



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Anno 2023
Fascicolo n° 1





AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Direzione

Giuseppe Di Gaspare Bernardo Giorgio Mattarella Aristide Police

Comitato di direzione

Edoardo Ales, Vincenzo Antonelli, Marcello Clarich, Gian Candido De Martin, Silvia De Nitto, Giuseppe Di Gaspare, Pietro Falletta, Giuliano Fonderico, Piero Gambale, Antonio La Spina, Laura Lamberti, Nicola Lupo, Bernardo Giorgio Mattarella, Guido Meloni, Donatella Morana, Aristide Police, Guido Rivosecchi, Aldo Sandulli, Marta Simoncini

Comitato scientifico

Laura Ammannati, Gregorio Arena, Renato Balduzzi, Maria Agostina Cabiddu, Luca Castelli, Fabio Cintioli, Marcello Clarich, Antonio Cocozza, Marco De Giorgi, Gian Candido De Martin, Melina Decaro, Francesca Di Lascio, Fabiana Di Porto, Giuliano Fonderico, Antonio La Spina, Maria Laura Maddalena, Carlo Marzuoli, Francesco Merloni, Alessandro Pajno, Rosalba Picerno, Cesare Pinelli, Marco Piredda, Salvatore Alberto Romano, Fabio Severo Severi, Paolo Urbani

Coordinatori della redazione

Vincenzo Antonelli, Laura Lamberti

Membri della redazione

Alessandro Maria Baroni, Valerio Bontempi, Martina Cardone, Luca Castelli, Guido D'angelo, Maria Pia d'Antuono, Marco Di Folco, Valentina Marano, Alessandra Mattosio, Maurizio Mensi, Giovanni Piccirilli, Giuseppe Andrea Primerano, Giulio Rivellini, Agostino Sola, Elisabetta Tatì, Simona Terracciano, Michela Tresca, Paolo Zuddas



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Fascicolo n°1 / Anno 2023

SOMMARIO

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| RICORDO DI DOMENICO SICLARI di Claudio Franchini | 4 |
| IL DIVIETO DI MANDATO IMPERATIVO TRA DETTATO E ATTUALITÀ di Luana Leo | 10 |
| LE INTERCETTAZIONI DI MASSA ALL'ESAME DELLA CEDU di Paolo Viafora | 39 |
| CONTRASTARE IL DIVARIO GENERAZIONALE ATTRAVERSO LA VALUTAZIONE DELLE POLITICHE PUBBLICHE RIVOLTE AI GIOVANI di Claudia Cioffi e Sara Pierattini | 66 |
| L'AMMINISTRAZIONE GENERALE SECONDO CARLO MOSCA di Ignazio Portelli | 81 |
| PIAO: RECLUTAMENTO, CARRIERE E FORMAZIONE COME PROGRAMMAZIONE STRATEGICA BASATA SULLE COMPETENZE di Anna Grillo | 88 |
| LA DISCIPLINA DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE ALLA LUCE DEL D.LGS. N. 207/2021 E DELLA NUOVA STRATEGIA NAZIONALE DI CYBERSICUREZZA di Valerio Di Stefano e Edoardo Breda | 106 |
| INTERDITTIVE ANTIMAFIA E CONTROLLO GIUDIZIARIO: IL CONSIGLIO DI STATO FA CHIAREZZA di Elisa Borbone | 130 |
| DIFESA CIVILE, PROTEZIONE CIVILE ED EMERGENZA PANDEMICA ALL'INTERNO DELLA REPUBBLICA DELLE AUTONOMIE di Luca Buscema | 148 |
| I GIUDICI AUSILIARI DELLE CORTI DI APPELLO, SECONDO LA CONSULTA, SONO "FUORI SISTEMA" EX ART. 106 COST. di Giuseppe Di Genio | 161 |
| L'ACCESSO AI DOCUMENTI RELATIVI ALL'AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DI BANCHE NELL'ORDINAMENTO EUROPEO: IL CASO BANCA CARIGE di Roberta Lo Conte | 169 |



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

IL REDDITO DI CITTADINANZA ALLA PROVA DI UNA POSSIBILE VALUTAZIONE DI IMPATTO SUI GIOVANI (VIG) di Valerio Martinelli e Marta Serino 176

REGIONI E AUTONOMIA DIFFERENZIATA: LE NUOVE PROPOSTE di Gianliborio Mazzola 194

IL DIVIETO DI TRASCRIZIONE DEI CERTIFICATI A SEGUITO DELLE PRATICHE DI MATERNITÀ SURROGATA, I LIMITI DI ORDINE PUBBLICO E LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE PERSONE NEL MERCATO INTERNO DELL'UNIONE EUROPEA di Alice Pisapia 212



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Ricordo di Domenico Siclari*

di Claudio Franchini**

10 gennaio 2023

Abstract: Il 4 febbraio è scomparso Domenico Siclari, prorettore dell'Università per Stranieri "Dante Alighieri". Laureatosi con lode presso l'Università Mediterranea, ha conseguito il titolo di dottore di ricerca presso l'Università di Roma Tor Vergata. È divenuto ricercatore e poi professore associato presso l'Università per stranieri Dante Alighieri, raggiungendo il ruolo di professore ordinario nel 2019. Ha insegnato in diversi corsi di laurea materie fondamentali come istituzioni di diritto pubblico e diritto amministrativo, diritto degli enti locali e legislazione dei beni culturali, diritto pubblico dell'arte e della cultura, dimostrando la sua poliedricità di interessi. Gli stessi articoli e i saggi, alcuni dei quali pubblicati all'estero, riflettono la sua ecletticità e curiosità intellettuale, spaziando dai beni culturali alla salute, dall'ambiente ai contratti pubblici, dal controllo ai servizi sociali, dagli enti locali all'espropriazione, dall'ordinamento sportivo alla giustizia amministrativa e al diritto pubblico dell'economia.

Domenico Siclari, pro-rector of the University for Foreigners "Dante Alighieri," passed away on Feb. 4. He graduated magna cum laude from the Mediterranean University and received his PhD degree from the University of Rome Tor Vergata. He became a researcher and then associate professor at the Dante Alighieri University for Foreigners, reaching the position of full professor in 2019. He has taught core subjects such as institutions of public law and administrative law, local government law and legislation of cultural heritage, and public law of art and culture in several graduate courses, demonstrating his multifaceted interests. The articles and essays themselves, some of which have been published abroad, reflect his eclecticism and intellectual curiosity, ranging from cultural heritage to health, from the environment to public contracts, from control to social services, from local government to expropriation, from sports law to administrative justice and public economic law.

1. Si sente spesso parlare di un passato mitico, di una università in cui i professori erano tutti Maestri, gli studenti tutti coltissimi e al tempo stesso assetati di sapere, e di una società deferente nei confronti dell'Accademia.

Poi, si dice anche che il presente è caratterizzato dalla corruzione concorsuale, da una ricerca talvolta insignificante sotto il profilo scientifico, dall'ignoranza e dalla superficialità degli studenti. E se ne deduce che il prestigio dell'università è ridotto ormai ai minimi termini.

Non è così. Anche nel passato vi erano le baronie (forse più di quanto accade oggi), spesso il merito era ignorato e si ricompensava il servilismo; la didattica, poi, di frequente era limitata e ripetitiva. E anche oggi vi sono moltissimi professori onesti e capaci, che producono lavori scientifici originali, che giudicano in modo imparziale sulla base del merito e che si mettono a disposizione degli studenti desiderosi di apprendere.

* Intervento al Seminario di studio in Ricordo di Domenico Siclari, organizzato dall'Università per stranieri "Dante Alighieri" (Reggio Calabria, 18 novembre 2022).

** Ordinario di Diritto Amministrativo, Università Degli Studi di Roma "Tor Vergata".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La realtà, dunque, è diversa: l'università è sempre stata ed è un mondo complesso, multiforme e differenziato. Ha racchiuso e raccoglie esperienze scientifiche molto lontane tra loro. Ha domandato e chiede ai professori qualità contrastanti: una mente capace di essere allo stesso tempo originale e disciplinata; un'attitudine alla collaborazione; spirito di sacrificio; dedizione alle attività didattiche e pure a quelle organizzative e istituzionali; indipendenza di giudizio; responsabilità.

All'inizio dell'Ottocento, Wilhelm von Humboldt prospettò un'idea dei professori universitari chiara e rigorosa: una classe di "sapienti" collegata alla società e alla politica, che doveva proporsi come riferimento scientifico, autonomo, indipendente, custode del sapere e del suo progresso.

In questa prospettiva, il filosofo e ministro prussiano riteneva che al professore universitario spettassero essenzialmente tre compiti: quello di insegnare, quello di fare ricerca e quello di formare i futuri professori. In quell'epoca, il prestigio del professore universitario derivava dall'idea che lo sviluppo della società fosse strettamente connesso alla dimensione della cultura e della scienza. Era un'idea condivisa socialmente: il discredito del professore che non si rivelava all'altezza del proprio compito era quasi il frutto della delusione comune per una sorta di tradimento.

Nel corso degli anni, l'università è stata progressivamente svuotata e impoverita, così che attualmente, proprio in quella che si definisce la "società della conoscenza", la produzione di sapere originale e la sua trasmissione non dogmatica risultano fortemente minacciate. L'università è non più l'esclusivo centro di elaborazione della cultura scientifica, ma solo uno dei tanti fattori delle dinamiche sociali.

Oggi il professore difficilmente può svolgere un corso nel quale propone agli studenti una propria nuova riflessione frutto delle ricerche svolte. Al contrario, sovente si trova costretto a ribadire le linee guida della disciplina, in modo schematico, dogmatico e poco interessante: è un tecnico fra gli altri, che rischia di diventare uno stanco e rassegnato ripetitore.

2. Il prof. Domenico Siclari non ha accettato l'involuzione del mondo universitario e si è sottratto a questo andamento. Ha colto in pieno l'insegnamento di von Humboldt, anche per merito del prof. Francesco Manganaro che lo ha sapientemente accompagnato negli studi, e si è impegnato a fondo nell'attività didattica, nella ricerca scientifica e nella formazione dei futuri professori universitari, accollandosi anche lo svolgimento di compiti istituzionali e organizzativi (il che - consentitemi questa considerazione - non è scontato).

Siclari ha seguito in pieno il percorso di perfezionamento dello studioso accademico.

Ha iniziato come cultore della materia presso l'Università mediterranea, dove si era laureato con lode, e ha svolto un periodo di tirocinio all'estero presso l'Università di Santiago de Compostela (con la quale in seguito ha perfezionato uno stretto e continuo rapporto scientifico, recandosi più volte). Dopo aver conseguito il titolo di dottore di ricerca presso l'Università di Roma Tor Vergata, è divenuto ricercatore universitario presso l'Università per stranieri Dante Alighieri, prima in Istituzioni di diritto pubblico e poi in Diritto amministrativo. Giudicato idoneo al ruolo di professore di seconda fascia in Diritto amministrativo nella prima tornata dell'Abilitazione scientifica nazionale nel 2013, ha preso servizio come professore



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

associato presso la stessa Università. Dal 2019, dopo aver conseguito anche l'abilitazione al ruolo di professore di prima fascia, è diventato professore ordinario (con un giudizio unanime della Commissione, della quale ho avuto l'onore di essere Presidente, particolarmente significativo).

Ha insegnato via via in vari corsi di laurea materie fondamentali, come Istituzioni di diritto pubblico e Diritto amministrativo, e altre di non minore importanza, come Diritto degli enti locali, Legislazione dei beni culturali, Diritto pubblico dell'arte e della cultura e persino Storia delle istituzioni politiche, a dimostrazione della varietà e della poliedricità dei suoi interessi non esclusivamente legati al mondo del diritto. Intensissima è stata anche l'attività didattica presso master, scuole di specializzazione, dottorati e corsi di alta formazione presso Atenei italiani ed esteri e altre istituzioni pubbliche.

Quanto all'attività di ricerca, Siclari ha partecipato ed è stato responsabile di numerose iniziative scientifiche, spesso di natura interdisciplinare e di livello internazionale, anche su tematiche molto attuali, quali, tra le tante, quella sui rapporti di diritto privato nel contesto solidale dei servizi sociali, quella sui migranti, sui rifugiati e sui diversamente abili, nonché quella sulla responsabilità informatica e il diritto all'oblio, a testimonianza non solo dell'attenzione dello studioso per i problemi della realtà quotidiana, ma anche della sensibilità e dell'umanità della persona.

È stato relatore in svariati convegni nazionali e internazionali, sempre con apporti originali e non scontati; componente di comitati di redazione e scientifici di collane e riviste scientifiche, tra le quali quelle di fascia "A" *Italian Journal of Public Law* e Diritto dell'economia; direttore della Collana Percorsi di riflessione giuridica del Centro di ricerca Silvestri; nonché condirettore dell'Osservatorio di diritto costituzionale della Rivista *Ratio Iuris* e della Collana del Dipartimento di scienze della società e della formazione d'area mediterranea dell'Università per stranieri Dante Alighieri.

A fronte del continuo e proficuo impegno nella ricerca scientifica, Siclari ha accettato anche di svolgere, oltretutto con continuità, compiti istituzionali al servizio del proprio Ateneo: da quelli onerosi e necessari per il funzionamento dell'organizzazione didattica, quali quelli di Segretario di consiglio di corso di laurea, di componente di commissioni elettorali e per gli esami di accesso ai corsi di laurea, nonché di componente della commissione paritetica del Dipartimento, a quelli che sono certamente prestigiosi, ma soprattutto di grande peso e responsabilità, di Coordinatore della commissione didattica di Ateneo, di Coordinatore di corso di laurea, di componente della Giunta di Dipartimento, di Direttore di Master, di Presidente del Presidio di qualità, fino a quello di Direttore del Dipartimento di scienze della società e della formazione d'area mediterranea (dopo esserne stato vice Direttore): carica questa che è divenuta particolarmente onerosa al giorno d'oggi per effetto delle recenti e numerose norme in materia di valutazione delle università. Da ultimo, è stato Prorettore vicario, che è il massimo organo di collaborazione con il Rettore ai fini dell'attuazione dell'indirizzo politico-amministrativo dell'Ateneo.

Infine, in qualità di professore universitario, Siclari ha partecipato a commissioni di concorso di livello universitario, ha avuto una serie di incarichi da parte di enti pubblici e ha



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

fatto parte della Commissione consultiva per i circhi e lo spettacolo viaggiante nominata dal Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo.

3. Il prof. Domenico Siclari lascia all'Accademia una produzione scientifica molto ampia: ha pubblicato otto monografie, ha curato un codice commentato e sei volumi (tra i quali il noto "Manuale di legislazione dei servizi sociali", insieme a Francesco Manganaro, Viviana Molaschi e Remo Morzenti Pellegrini), è stato autore di oltre ottanta articoli e saggi su riviste e opere collettanee.

Le opere monografiche, tutte edite in significative collane editoriali nazionali e internazionali, dimostrano capacità di approfondimento dei profili giuridici anche in settori trascurati dalla dottrina. L'argomentazione è sempre sostenuta da una vasta cultura generale e da una costante curiosità intellettuale.

Da una parte, il percorso scientifico di Siclari si snoda su temi classici; dall'altra, il suo apporto assume un carattere definitivamente personale, in conseguenza della crescita che lo ha portato alla piena maturità scientifica.

Tra i lavori monografici voglio segnalarne tre: il volume su "La corte dei conti europea nel sistema multilivello dei controlli" del 2012 (in seguito pubblicato, con modifiche e integrazioni, in lingua inglese con il titolo "The European Court of Auditors: The Effectiveness of its Functions in the Present Financial Crisis"), che è frutto dell'affinamento degli studi compiuti durante il dottorato di ricerca, nonché i volumi su "La bonifica dei siti inquinati tra tutela dell'ambiente e giustiziabilità delle pretese" del 2017 e su "Le situazioni giuridiche soggettive nella disciplina delle sovvenzioni pubbliche" del 2018 (tralascio le altre monografie perché saranno oggetto degli interventi successivi). Si tratta di opere nelle quali l'autore dà prova non solo della piena conoscenza degli argomenti trattati attraverso l'analisi della letteratura e della giurisprudenza, ma anche della padronanza del metodo, giungendo a conclusioni che costituiscono un serio apporto alla conoscenza scientifica con profili di originalità e di innovatività.

In particolare, nella monografia sulla Corte dei conti europea, tema non molto coltivato dalla dottrina italiana, ma particolarmente stimolante, Siclari analizza in modo puntuale il ruolo della Corte dei Conti europea nell'attuale sistema multilivello di auditing europeo quale organo di controllo sulle politiche di bilancio dell'Unione e sulle modalità di utilizzazione dei fondi di provenienza comunitaria, cogliendone i profili evolutivi nel passaggio da organo sussidiario a istituzione autonoma. Più specificamente, esamina la disciplina in materia sotto il profilo dell'evoluzione storica, della composizione e della struttura dell'organo, delle funzioni e delle procedure che ne connotano l'attività e, dopo una ricognizione del ruolo delle istituzioni di controllo di vari Paesi europei, affronta la problematica più interessante, vale a dire la ricostruzione di un sistema di controlli amministrativi strutturato su vari livelli, che integra e collega gli ordinamenti degli Stati membri attraverso le relazioni fra le istituzioni nazionali e quella europea. Il lavoro si segnala non soltanto per aver sistemato in modo organico un tema che, sino ad allora, nella nostra dottrina aveva avuto solo alcune anticipazioni settoriali, ma anche per alcuni spunti su aspetti che solo di recente si sono imposti nel dibattito degli amministratori.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Nella monografia sulla bonifica dei siti inquinati si affronta una problematica di grande attualità, attraverso una impostazione sistematica del tema, prestando anche attenzione alla giurisprudenza europea e al ruolo del principio di precauzione. L'istituto è analizzato nel contesto dell'ordinamento italiano nei suoi profili evolutivi che ne hanno determinato il passaggio da istituto di contrasto di manifestazioni naturali a istituto giuridico ad alto livello di tecnicità, volto ad avversare i fenomeni di inquinamento generati da uno sviluppo economico sociale incontrollato. In quest'ottica, la disciplina in materia viene inquadrata nel contesto dei principi europei di precauzione, di chi inquina paga, della responsabilità di salvaguardare l'ambiente anche per le generazioni future e di sussidiarietà orizzontale che ha determinato, nei rapporti con i privati, il passaggio da un approccio autoritativo a uno contrattato. La prospettiva privilegiata è l'analisi di rischio intesa come centro per l'attivazione delle procedure volte a bonificare i luoghi inquinati. I risultati sono particolarmente felici perché Siclari non si limita a impostare in modo nuovo una tradizionale questione, ma offre indicazioni quasi premonitrici sui problemi del settore, che le vicende successive hanno dimostrato in tutta la loro profondità e drammatica modernità.

La monografia sulla disciplina delle sovvenzioni pubbliche si occupa di un tema classico, che tuttavia viene ripreso e affrontato in chiave innovativa e con spunti conclusivi ancora una volta apprezzabili per la loro originalità. Secondo il metodo Zanobiniano, Siclari ripartisce il lavoro secondo una chiara scansione: ne risulta un contributo che non soltanto esamina i maggiori profili "statici" dell'istituto, ma anche la sua rilevanza effettiva e "dinamica" nell'evoluzione dell'azione amministrativa. Più specificamente, nel lavoro si analizza la natura giuridica delle sovvenzioni nell'ordinamento italiano e si evidenziano i profili evolutivi dell'istituto, anche alla luce delle trasformazioni del diritto europeo, soffermandosi sull'analisi delle fonti e sul problema della tutela giurisdizionale. Di particolare interesse sono le valutazioni critiche, anche *de jure condendo*, che vengono prospettate circa l'attuazione amministrativa delle regole vigenti.

Di recente, poi, a testimonianza della propria ecletticità e curiosità intellettuale, Siclari si è occupato anche di temi meno classici, ma lui cari perché legati a suoi interessi personali: cito solo il volume intitolato "Il valore dei beni culturali nell'epoca globale. Ovvero per una globalizzazione che non sommerga le culture locali", del 2019, e il volume intitolato "La Sound Art. Un fenomeno artistico in chiave sinestetica", del 2021.

Gli articoli e i saggi, alcuni dei quali pubblicati all'estero, mettono in evidenza la varietà degli interessi del prof. Domenico Siclari, che vanno dai beni culturali alla salute, dall'ambiente ai contratti pubblici, dal controllo ai servizi sociali, dagli enti locali all'espropriazione, dall'ordinamento sportivo alla giustizia amministrativa e al diritto pubblico dell'economia, sino a giungere a temi tradizionali del diritto amministrativo, quali il principio di uguaglianza nell'amministrazione, il provvedimento amministrativo, l'autorità e il potere.

Tra gli altri, specifico rilievo assume il lungo saggio che si occupa del sistema integrato dei servizi sociali, con una intelligente disamina dell'evoluzione storica e della normativa in materia e una peculiare attenzione alle criticità che caratterizzano il settore, soprattutto in termini di effettività.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

4. Ho ricordato - purtroppo, in modo sintetico - lo Studioso e il Collega: consentitemi ora un breve pensiero sull'Amico.

Ho conosciuto Domenico quando, dopo essersi laureato, venne a Tor Vergata a presentarsi al prof. Eugenio Picozza, dal quale qualche anno prima ero stato chiamato nella Facoltà di Giurisprudenza sulla seconda cattedra di Diritto amministrativo, perché intendeva candidarsi per la partecipazione al Dottorato di ricerca in diritto pubblico (che poi vinse). Era un ragazzo che mi colpì molto non solo per l'umiltà nel proporsi e per il rispetto nei confronti dei professori, oltre che per la disponibilità ad ascoltare e la voglia di apprendere (tutte doti molto rare in assoluto e, comunque, in questi tempi), ma soprattutto per il grande senso etico. Domenico ha mantenuto queste doti e le ha via via affinate: ricordo, ad esempio, che, quando era prorettore vicario, non aveva remore a chiamarmi per avere chiarimenti e consigli, contando sul fatto che anche io già da qualche anno stavo vivendo la stessa esperienza, ma in una università più grande e, dunque, inevitabilmente con una maggiore conoscenza dei problemi.

Col tempo, il nostro rapporto, seppur da lontano, si è intensificato, di certo sul piano scientifico per via delle sempre stimolanti e acute considerazioni che mi proponeva, ma soprattutto su quello umano: mi è particolarmente caro ripensare che in occasione del Santo Natale non ha mai mancato di venire di persona a fare gli auguri, pur accollandosi un lungo viaggio in macchina (nel quale coinvolgeva persino i genitori Giovanna e Pietro, la moglie Simona e pure la piccola Miriam, sottoponendoli a una fatica non indifferente, ma proprio perché aveva fortissimo il senso della famiglia e dell'amicizia).

Sino a quando si è ammalato e il male non lo ha reso distante anche ai suoi cari, ho avuto il privilegio di sentirlo vicino ogni mattina, nel momento in cui al risveglio trovavo immancabilmente un suo messaggio con il breve commento al Vangelo del giorno fatto da Papa Francesco. E la generosità, la dedizione e la costanza con cui lo faceva sono stati un ulteriore grande insegnamento per me.

Domenico è stato ricco di tesori per chi lo ha conosciuto in modo non superficiale. Io ho avuto questa fortuna. Anche per tale ragione, voglio ricordarlo con riconoscenza e grande rimpianto.



Il divieto di mandato imperativo tra dettato e attualità

di Luana Leo*

12 gennaio 2023

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La consacrazione nel contesto rivoluzionario francese. – 3. L'anomalo dibattito in Assemblea Costituente. – 3.1. Cenni sul complesso rapporto tra parlamentare e partito. – 3.2. I più recenti interventi della Consulta. – 4. La riformulazione dell'art. 67 Cost. nel quadro delle riforme costituzionali. – 4.1. L'ultima proposta di legge costituzionale (A.C. 3297). – 5. L'affermazione del transfughismo parlamentare in Italia. – 6. Le cause della crescente mobilità: linee generali. – 6.1. La proliferazione dei gruppi parlamentari. – 6.2. La XVIII legislatura tra inevitabili scissioni e nuove alleanze. – 7. "Il partito del non voto" e l'opzione *recall*. – 8. L'esaltazione dell'esperienza portoghese e l'improprio confronto con l'impianto costituzionale italiano. – 9. Conclusioni.

Abstract: "Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato" (art. 67 Cost.): ciascun parlamentare, nella peculiare veste di rappresentante dell'intera Nazione e non solo degli elettori del suo partito, si trova nella condizione di non poter ricevere da essi disposizioni vincolanti riguardo al modo in cui deve assolvere il suo mandato; al contempo, egli è tenuto a rendersi interprete, nella Camera di appartenenza, anche delle esigenze del suo elettorato. Tuttavia, giova evidenziare che la Costituzione non prevede che siano soltanto i partiti e l'interesse di parte a dover orientare le decisioni dei parlamentari. A partire dalla XIII Legislatura, si segnala una catena di progetti di riforma diretti ad incidere – in maniera differente – sulla disposizione in oggetto. Da ultimo, la proposta di legge costituzionale Fascina "Modifica dell'articolo 67 della Costituzione, concernente l'introduzione del vincolo di mandato parlamentare". Da tale assunto, il presente saggio si propone di esaminare attentamente l'evoluzione del fenomeno del c.d. transfughismo parlamentare italiano, concludendo con alcune riflessioni su possibili soluzioni in merito.

"Every member of Parliament represents the Nation and exercises his functions without constraint of mandate" (Article 67 Const.): each member of Parliament, in his peculiar capacity as representative of the entire Nation and not only of his party's constituents, is in the condition of not being able to receive binding provisions from them regarding the way in which he should carry out his mandate; at the same time, he is also obliged to make himself the interpreter, in the Chamber to which he belongs, of the needs of his electorate. However, it is worth pointing out that the Constitution does not stipulate that it is only parties and partisan interest that should guide the decisions of parliamentarians. Beginning with the 13th Legislature, a chain of reform bills directed to affect – in different ways – the provision in question is noted. Most recently, the Fascina constitutional bill "Amendment of Article 67 of the Constitution, concerning the introduction of the parliamentary mandate constraint." From this assumption, this essay aims to carefully examine the evolution of the phenomenon of so-called Italian parliamentary transfugalism, concluding with some reflections on possible solutions in this regard.

* Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale, Università LUM Giuseppe Degennaro.



1. Introduzione

L'art. 67 Cost. sancisce che *“ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato”*. Come ben noto, tale disposizione racchiude il c.d. “divieto di mandato imperativo”: ciascun parlamentare, nella peculiare veste di rappresentante dell'intera Nazione e non già degli elettori del suo partito, si trova nella condizione di non poter ricevere da essi disposizioni vincolanti in relazione al modo in cui deve assolvere il suo mandato; al contempo, egli è tenuto a rendersi interprete, nella Camera di appartenenza, anche delle esigenze del suo elettorato. L'art. 67 Cost., dunque, si pone da chiave interpretativa del modello rappresentativo tracciato nella Costituzione¹. Esso si incentra sui partiti politici, reputati lo strumento indispensabile per indirizzare la rappresentanza popolare, nonché per *“concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale”*; tuttavia, occorre considerare che la Costituzione non prevede che siano soltanto i partiti e l'interesse di parte a dover orientare le decisioni dei parlamentari.

In epoca moderna, la mancanza di vincolo di mandato ha agevolato il fenomeno del c.d. transfughismo parlamentare, consistente nel mutamento di partito e talvolta anche di coalizione, letto dal corpo elettorale come un tradimento della volontà popolare espressa tramite il voto². Come ben sottolineato in dottrina, la copertura offerta da tale divieto ha sempre costituito il confortevole “ombrello” sotto cui riparare ogni caso di spostamento dei parlamentari, anche quando la decisione del singolo di abbandonare il proprio gruppo risulti lontana da qualsiasi pressione interna tra la coerenza alle proprie idee e la fedeltà al gruppo e/o al partito di appartenenza³. A tale riguardo, appare doveroso marcare come ad un dissenso esteso di tale fenomeno non sia seguita in dottrina una risposta omogenea in ordine alle misure idonee a contenerlo: del resto, la previsione di sanzioni applicabili nei confronti dei parlamentari “in fuga” implica una riflessione sullo spessore assunto dal principio della libertà di mandato elettivo in un contesto di democrazia rappresentativa.

A partire dalla XIII Legislatura, si segnala una catena di progetti di riforma diretti ad incidere – in maniera differente – sulla disposizione in oggetto. Da ultimo, la proposta di legge costituzionale Fascina (A.C. 3297)⁴ presentata alla Camera il 28 settembre 2021 (*“Modifica dell'articolo 67 della Costituzione, concernente l'introduzione del vincolo di mandato parlamentare”*), prevede una modifica dell'art. 67 Cost., al fine di introdurre il vincolo di mandato per i membri del Parlamento.

Il presente operato, nel prendere le mosse proprio dalla predetta proposta di legge, intende prestare specifica attenzione all'evoluzione del fenomeno del c.d. transfughismo parlamentare italiano, giungendo così ad una puntuale soluzione al riguardo.

¹ A. Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, Torino, V ed., 2022, 290.

² F. Giuffrè, F. Paterniti, I.A. Nicotra, *Diritto pubblico e costituzionale*, Torino, VI, 194.

³ Così, A. Ciancio, *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Milano, 2008, 260.

⁴ La predetta proposta, presentata alla Camera il 28 settembre 2021, è assegnata alla I Commissione Affari costituzionali in sede referente il 20 ottobre 2021.



2. La consacrazione nel contesto rivoluzionario francese

Il discusso principio del divieto di mandato imperativo affonda le sue radici agli arbori del costituzionalismo moderno: nel quadro rivoluzionario francese, si volle liberare il parlamentare dal vincolo giuridico (c.d. mandato) di cura degli interessi particolari di coloro che l'avessero eletto, a beneficio di una concezione della rappresentanza incentrata sul perseguimento dell'interesse generale⁵. In concreto, l'istituto del divieto di mandato imperativo segna la discontinuità tra rappresentanza medievale e rappresentanza politica moderna: nei parlamenti medievali⁶, ogni rappresentante era espressione del gruppo che lo designava e dal quale riceveva istruzioni. L'Assemblea Nazionale, reagendo alla ferma posizione di taluni nobili che si rifiutavano di prendere parte alle sedute facendo leva sui mandati imperativi ricevuti, asseriva che l'operato dell'organo non poteva essere sospeso in ragione dell'assenza di una parte dei suoi componenti⁷. A distanza di un breve lasso di tempo dalla scelta dell'Assemblea Nazionale di porre fine al sistema feudale dei mandati imperativi, essa approvava il testo che si sarebbe posto a fondamento dei nuovi rapporti sociali e politici dell'epoca moderna, la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* nella quale affiora il principio della sovranità nazionale⁸, poi tradotto – nella Costituzione del 1791 – come fondamento del divieto di mandato imperativo⁹. In tale ottica, il divieto di mandato imperativo figura come una condizione sufficiente, anche se non necessaria, per affermare la sovranità dell'Assemblea: a differenza di quanto verificatosi nell'*ancien regime*, il divieto di vincolare il mandato dei rappresentanti del popolo è ora associato al particolare ruolo costituzionale dell'organo rappresentativo ed al rapporto di quest'ultimo con ulteriori poteri sovrani. La trasformazione del divieto di mandato imperativo da idea strumentale a concetto assoluto, concepito come "*atto rivoluzionario, costituzionalmente rilevante*"¹⁰, consacra il passaggio dagli Stati generali all'Assemblea Nazionale. Tuttavia, vi è chi sostiene che la pretesa libertà di mandato sia ancora intesa in chiave strumentale, pur come specifico dispositivo necessario alla composizione dell'ordinamento politico e costituzionale complessivo¹¹.

⁵ N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Milano, 1991, 34 ss.

⁶ Per un approfondimento, si veda R. Scarciglia, *Il divieto di mandato imperativo. Contributo ad uno studio di diritto comparato*, Padova, 2005, 36 ss. Con riferimento al quadro nazionale, è interessante l'opera di A. Marongiu, *Il Parlamento in Italia nel medioevo e nell'età moderna*, Milano, 1962, 502 ss.

⁷ G. Rolla, *Il sistema costituzionale italiano. L'organizzazione territoriale della Repubblica*, Milano, Vol. 2, 2014, 223.

⁸ Ai sensi dell'art. 3 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino: "Il principio di ogni sovranità risiede essenzialmente nella Nazione. Nessun corpo o individuo può esercitare un'autorità che non emani espressamente da essa".

⁹ Ai sensi dell'art. 7, sez III, cap. I, tit. III, della Costituzione francese del 1791: "I rappresentanti nominati nei dipartimenti non saranno rappresentanti di un dipartimento particolare, ma dell'intera nazione, e non potrà esser dato loro alcun mandato".

¹⁰ F. Cassella, *Profili costituzionali della rappresentanza. Percorsi storici e comparatistici*, Napoli, 1997, 132 ss.

¹¹ G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2008, 7.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

È fondamentale sottolineare che il mandato dell'eletto è nazionale e non territoriale, generale e non particolare, libero e non vincolato: questi può interpretare ciò che è vero e giusto per la Nazione soltanto nella misura in cui si allontani dagli interessi specifici degli elettori; di conseguenza, gli elettori non scelgono più i loro rappresentanti ma designano semplicemente i più idonei e meritevoli a perseguire il bene comune, nonché ad attuare il potere¹². La teoria di Emmanuel Joseph Sieyès prende forma: rigettata la condanna della rappresentanza come negazione della libertà pronunciata da *Rousseau*, il politico francese formula un'altra idea in due mosse consecutive. Se la prima lo conduce a dichiarare che *"in un'assemblea nazionale, gli interessi particolari debbano restare isolati, e la volontà della maggioranza debba essere sempre conforme all'interesse generale"*, la seconda lo porta ad asserire che *"il popolo o la Nazione non possono che avere una voce, quella del sistema legislativo nazionale il popolo non può parlare, non può agire se non attraverso i suoi rappresentanti"*¹³. Oltre a introdurre il divieto del mandato imperativo, tale idea sarà in grado di generare ulteriori effetti pratici: il *Rapporto Sur établissement des bases de la Représentation proportionnelle*, infatti, suggerirà di dividere il territorio francese in 80 *Départments*, quadrati e identici tra loro, indifferenti alla storia e alla conformazione del territorio, ciascuno ulteriormente suddiviso in nove *Communes*, a loro volta divisi in nove *Cantons*, costituenti la futura base delle operazioni elettorali¹⁴.

3. L'anomalo dibattito in Assemblea Costituente

Sul piano costituzionale, la posizione giuridica dei rappresentanti del Parlamento è regolamentata in due disposizioni, gli artt. 67 e 68. Nell'ottica di una parte della dottrina, la prima disposizione, che include il principio del divieto di mandato imperativo, sembra ripetere quasi alla lettera l'art. 41 dello Statuto Albertino, ai sensi del quale *"i Deputati rappresentano la Nazione in generale e non le sole province in cui furono elette. Nessun mandato imperativo può loro essere dato dagli elettori"*¹⁵. In realtà, tale considerazione non è condivisibile in ragione della notevole influenza della Costituzione belga del 1831 e della risalente legislazione francese. L'art. 32 della Costituzione belga, infatti, statuisce che *"i membri delle due camere rappresentano la Nazione e non unicamente la provincia o la suddivisione amministrativa che li ha nominati"*. Il secondo comma dell'art. 41 dello Statuto Albertino¹⁶, pur considerato innovativo per via della comparsa dell'espressione "mandato imperativo", trova terreno

¹² S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze, 2004, 50-51.

¹³ Così, E.J. Sieyès, *Qu'est-ce-que le Tiers Etat*, Paris, 1789, trad. it., *Che cosa è il terzo Stato?*, in *Opere e testimonianze politiche*, I, Milano, 1993, 278 e 444. Nel noto discorso agli elettori, invece, Edmund Burke accosta gli interessi di parte a quello superiore della Nazione (E. Burke, *Discorso agli elettori di Bristol del 3 novembre 1774*, in *Works*, I London, 1834, 180 ss.).

¹⁴ A. Mastropaolo, L. Verzichelli, *Il Parlamento. Le assemblee legislative nelle democrazie contemporanee*, Bari, 2015, 30 ss.

¹⁵ F. Cuocolo, *Lezioni di diritto pubblico*, Milano, 2006, 273.

¹⁶ Sul punto, si veda F. Racioppi, I. Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909, 485-515.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

nell'art. 45 del *Réglement électoral* del 24 gennaio 1789, in virtù del quale "*les cahiers ou mandats puissent être jamais considérés comme impératifs*". Oltre a ciò, la formulazione dell'art. 67 Cost. risulta diversamente formulato dal corrispondente art. 41 per la seguente ragione: all'inizio del parlamentarismo, quando le sezioni erano brevi, i problemi da considerare erano già noti in partenza e si adottavano sistemi elettorali maggioritari incentrati su collegi uninominali, poteva verificarsi che gli elettori tentassero di vincolare i loro rappresentanti per il tramite di mandati imperativi¹⁷.

Dai lavori svolti in Assemblea Costituente emerge la modesta attenzione riservata in ordine alla possibilità di sottoporre i parlamentari ad un divieto di mandato imperativo: sia la Relazione prodotta dalla Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (c.d. "Commissione Forti") sia la Relazione sottoscritta dall'On. Meuccio Ruini in conclusione dei lavori della Commissione per la Costituzione (c.d. "Commissione dei '75") trascurano tale tema. In tale senso, è significativa la presa di posizione assunta dal Presidente Terracini, per il quale "*qualsiasi disposizione, inserita nella Costituzione, non varrebbe a rallentare i legami tra l'eletto ed il partito che esso rappresenta o tra l'eletto e il comitato sorto per sostenere la sua candidatura*". Al contempo, si considerano sterili gli orientamenti manifestati dagli esponenti di area comunista: dalla proposta elementare dell'On. Conti che ostacola di fatto la possibilità di un qualunque mandato imperativo ("*I deputati esercitano liberamente la loro funzione*") si passa a quella quasi sovrapponibile dell'On. Mannironi ("*I deputati esercitano liberamente le loro funzioni senza vincoli di mandato*"); dalla contrarietà dell'On. Ruggiero ad includere la dicitura "senza vincoli di mandato" ("*i deputati sono vincolati ad un mandato: si presentano infatti alle elezioni sostenendo che un programma, un orientamento politico particolare. Con l'aggiunta proposta dall'onorevole Mannironi si favorirebbe il sorgere del malcostume politico*") si giunge all'indicazione integrativa dell'On. Fabbri ("*nessun mandato imperativo può loro darsi dagli elettori*") sulla scia di quanto statuito dall'art. 41 dello Statuto Albertino. L'atteggiamento di indifferenza di tale versante politico risulta riconducibile a due linee interpretative: la prima si fonda sulla convinzione che i Costituenti di ispirazione marxista preferirono evitare di innescare potenziali diverbi politici che conducessero a spaccature insanabili, accordando così prevalenza al raggiungimento di un compromesso positivo¹⁸; la seconda, invece, si incentra sulla concezione contraria della rappresentanza come "fatto giuridico" nella sua complessità e consequenzialità, a livello della Costituzione formale e materiale¹⁹. A tale proposito, appare doveroso sottolineare come l'interpretazione della revoca quale corollario del mandato di partito fu appoggiata inizialmente anche dall'On. Mortati²⁰, che non escludeva la possibile revoca tacita del mandato elettorale in caso di

¹⁷ L.A. Mazzarolli, L. Paladin, D. Girotto, *Diritto costituzionale*, IV, Torino, 2018, 350.

¹⁸ In tale senso, si veda P. Petta, *Le ideologie costituzionali nella sinistra italiana (1982-1971)*, Roma, 1975, 117; P. Scoppola, *La Repubblica dei partiti*, Bologna, 1991, 22; N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 229.

¹⁹ È la posizione di G. Zagrebelsky, *La sovranità e la rappresentanza politica*, in AA.VV., *Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, 1994, 83.

²⁰ Sulla condotta generale del giurista Mortati in tale contesto storico, si veda P. Ridola, *Rappresentanza e associazionismo*, in G. Pasquino (a cura di) *Rappresentanza e democrazia*, Roma-Bari, 1988, 101 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dimissioni o di espulsione del partito. In seguito, egli si contraddistinse per essere il più convinto sostenitore dell'obbligo di giuramento di fedeltà alla Costituzione (*"al momento di assumere l'esercizio delle loro funzioni i deputati presteranno giuramento di fedeltà alla Costituzione repubblicana e di coscienzioso adempimento dei propri doveri"*). Nella proposta dell'On. Mortati, però, i detrattori del giuramento intravidero il serio pericolo di conversione dell'obbligo di fedeltà alla Costituzione in un vincolo di mandato.

In definitiva, senza sollevare eccessive reazioni, l'art. 67 della Costituzione Italiana, che statuisce il divieto di vincolo di mandato, fu approvato nella seduta pomeridiana del 10 ottobre 1947. Dallo scenario delineato scaturisce chiaramente come quella prerogativa entrasse già in tensione con la disciplina di partito²¹. Tale circostanza sembra giustificare l'attenzione marginale riservata in Assemblea Costituente a tale principio rispetto ad altri.

3. Cenni sul complesso rapporto tra parlamentare e partito politico

Sebbene l'intento di tale operato consista nel porre in luce la pericolosa crescita del fenomeno del transfughismo parlamentare in Italia, sarebbe impensabile non soffermare l'attenzione sul rapporto tra gli art. 49 e 67 Cost., ovvero sul rapporto tra parlamentare e partito. Il legame tra gli articoli sopramenzionati è cruciale: il primo garantisce ai cittadini di associarsi in partiti, di non farlo e di cambiare partito²²; il secondo assicura l'autonomia dei parlamentari anche nei confronti del partito di appartenenza, ponendosi quale limite ad un'interpretazione dell'art. 49 ove legittimasse un potere assoluto degli stessi sugli eletti nelle proprie liste²³. In precedenza, la tensione tra tali disposti costituzionali è stata attutita dalla giurisprudenza costituzionale. Con la rilevante sentenza n. 14/1964²⁴, infatti, la Consulta ha ammesso che il divieto di mandato imperativo *"è rivolto ad assicurare la libertà dei membri del Parlamento"*, e ciò *"importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito ma è anche libero di sottrarsene; nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito"*. Se è vero che ciò assicura al singolo di non perdere il seggio, è altrettanto vero che il partito o il gruppo non possono essere ostacolati nell'attivazione delle

²¹ In particolare, M. Belletti, *La crisi della rappresentanza alla base della crisi del divieto di vincolo di mandato*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2020, 152, pone l'accento sulla circostanza che tale scontro avvenga in un contesto storico peculiare come quello post liberale dei sistemi democratico-pluralisti.

²² Tuttavia, L. Basso, *Considerazioni sull'art. 49 della Costituzione*, in *Indagine sul partito politico*, Milano, 1966, 140, ben ricorda che nella volontà dei Costituenti l'art. 49 *"non tutela un semplice diritto di associazione in partiti politici, ma afferma il diritto dei cittadini di concorrere, mediante una pluralità di partiti, alla determinazione della politica nazionale"*.

²³ C. Pinelli, *Libertà di mandato dei parlamentari e rimedi contro il transfughismo*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2018, 3.

²⁴ Corte cost. 7 marzo 1964, n. 14. La predetta interpretazione è stata accolta dalla dottrina maggioritaria: in particolare, per A. Ciancio, *Disciplina di gruppo e tutela del parlamentare dissenziente*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2020, 6, il divieto di mandato imperativo funge da garanzia della reale dialettica parlamentare e della effettiva democraticità del sistema.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

procedure interne per irrogare le sanzioni ai propri iscritti²⁵. La minaccia potrebbe portare l'eletto ad allinearsi alla linea del partito/gruppo, arginando così la portata dell'art. 67 Cost.

Sebbene la prima dottrina costituzionalista si sia ampiamente interrogata sulla loro compatibilità²⁶, le due previsioni costituzionali sono state armonizzate: da una parte, l'art. 49 Cost., piuttosto che essere valorizzato per il rilievo pubblicistico che avrebbe potuto conferire ai partiti, è stato attratto sul piano della libertà di associazione, dal momento che il riconoscimento normativo di funzioni costituzionalmente rilevanti dei partiti è rimasto totalmente incompiuto; dall'altra, l'art. 67 Cost., invece di comportare un atteggiamento di indifferenza dell'ordinamento di fronte al fenomeno partitico, è stato frequentemente interpretato in combinato disposto con gli artt. 1 e 49 Cost., nonché inteso come garanzia della rappresentanza nel nuovo assetto pluralistico insito nella Costituzione²⁷. Per contro, vi è chi, facendo leva sulla collocazione dell'art. 49 e sul nesso che il Costituente instaura all'interno della medesima disposizione tra cittadini e partiti, eleva questa a punto centrale della costruzione della forma di Stato, riservando così all'art. 67 un carattere funzionale – quasi servente – del parlamentare che, essendo rappresentante della Nazione, assolve varie funzioni, tra le quali quella di istituire un gruppo ovvero di aderirvi, ma anche quella opposta di uscire dal gruppo e/o di scioglierlo²⁸. In tale senso, una corrente di pensiero osserva che la tensione dinamica esistente tra gli artt. 49 e 67 Cost. non giustifica il ricorso a scorciatoie che comprimano la portata dell'uno o dell'altra disposizione costituzionale, poiché ambedue sono funzionali al modello di democrazia rappresentativa tracciato dalla Costituzione²⁹. Seguendo l'esempio tedesco³⁰, le due previsioni costituzionali potrebbero essere in "antinomia", piuttosto che in "contrasto dialettico": da un lato, rappresentanza politica nazionale e militanza di partito si limiterebbero a vicenda, dall'altro, sarebbero anche complementari, almeno ove si consideri che i partiti politici assolvano ancora un ruolo di intermediazione tra corpo elettorale e istituzioni.

In realtà, il problema effettivo risiede nell'impossibilità di ricomporre il contrasto tra parlamentare e partito politico nei tempi vigenti. In passato, il contrasto era risolvibile, poiché il condizionamento derivante dall'appartenenza dell'eletto al partito era accostato dalla condivisione di principi e ideali; il vincolo di mandato, dunque, non era percepito come imposto e la disciplina richiesta era spontaneamente accolta. Oggi, con la fine del legame

²⁵ Come ricordato anche da D. Coduti, *Regolare i partiti politici contemporanei*, Torino, 2019, 55.

²⁶ È N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., ad esprimersi per primo sulla compatibilità tra le due norme. Altri lavori di rilievo sono quelli di P. Ridola, *La rappresentanza parlamentare fra unità politica e pluralismo*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, vol. II, Padova, 1995; S. Merlini, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, in *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Napoli, 2009.

²⁷ G. Rivosecchi, *I partiti politici nella giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2016, 3.

²⁸ Così, R. Bifulco, *Osservazioni in tema di espulsione del parlamentare dal gruppo*, in *Amministrazione in Cammino*, 29 settembre 2017, 3.

²⁹ Così, F. Scuto, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, 2018, 225.

³⁰ Artt. 21 e 38 della Legge Fondamentale tedesca.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ideologico, la disciplina dei parlamentari sembra discendere più da “convenienza” che da volontaria adesione³¹.

3.2. I più recenti interventi della Consulta

A distanza di ben cinquant'anni dall'ultima storica pronuncia (n. 14/1964), la Corte costituzionale ritorna a esprimersi sulla peculiare relazione identitaria tra il principio della rappresentanza politica, in termini diametralmente opposti. Prima di entrare nel merito di tale decisione, appare necessario ricordare come l'art. 67 Cost. non abbia mai conseguito particolare considerazione nei giudizi costituzionali: ad eccezione della risaputa sentenza del 1964, la disposizione in oggetto è poco presente nella giurisprudenza costituzionale. Alla luce di ciò, la sentenza n. 1/2014³² sembra compensare tutte le negligenze pregresse e restituire all'art. 67 Cost. la propria prestigiosità, quale disposizione costituzionale della rappresentanza politica. In tale circostanza, il Giudice delle Leggi dichiara l'illegittimità di talune disposizioni della legge n. 270/2005³³, poichè determinanti un eccessivo divario tra l'assetto dell'organo della rappresentanza politica e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto³⁴. Nello stesso

³¹ T. Fenucci, *Rappresentanza politica e libertà di mandato nell'era della "disintermediazione" digitale*, Milano, 2021, 109, sottolinea come “da una parte, i partiti politici hanno l'esigenza di realizzare il loro programma e di ottenere l'ubbidienza dei parlamentari appartenenti al gruppo corrispondente al partito stesso; dall'altra, l'autonomia costituzionalmente garantita al parlamentare gli consente di sottrarsi alla disciplina di partito fino di abbandonare il partito stesso e il corrispondente gruppo parlamentare e di aderire ad altro partito e gruppo senza perdere per questo il seggio”.

³² Corte cost., 13 gennaio 2014. Su tale sentenza, la dottrina è ricca. Tra i molteplici, si veda R. Dickmann, *La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza e il voto di lista e introduce un sistema elettorale proporzionale puro fondato su una preferenza*, in *Federalismi*, n. 2, 2014; B. Caravita, *La riforma elettorale alla luce della sent. 1/2014*, in *ibidem*, n. 2, 2014; A. Pertici, *La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità della legge elettorale tra attese e sorprese (con qualche indicazione per il legislatore)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4 febbraio 2014; F. Sgrò, *La censura di parziale incostituzionalità della legge elettorale e il ripristino del sistema proporzionale: qualche considerazione sull'equilibrio tra rappresentanza politica e governabilità*, in *ibidem*, 7 febbraio 2014; R. Bin, *"Zone franche" e legittimazione della Corte*, in *ibidem*, 5 maggio 2014; A. Riviezzo, *Nel giudizio in via incidentale in materia elettorale la Corte forgia un tipo di dispositivo inedito: l'annullamento irretroattivo come l'abrogazione. È arrivato l'“abrogamento”?*, in *ibidem*, 10 maggio 2014; G. Serges, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2014; G. Azzariti, *La riforma elettorale*, in *ibidem*, n. 2, 2014; A. Anzon Demmig, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento “creativo” della Corte costituzionale*, in *ibidem*, n. 2, 2014; F. Ghera, *La sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: profili processuali e “sostanziali”*, in *Diritti fondamentali*, 28 maggio 2014.

³³ L. 21 dicembre 2005, n. 270 (*“Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica”*).

³⁴ Entrando nello specifico, i giudici costituzionali affermano che “le norme censurate, pur perseguendo un obiettivo di rilievo costituzionale, qual è quello della stabilità del governo del Paese e dell'efficienza dei processi decisionali nell'ambito parlamentare, dettano una disciplina che non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, ponendosi in contrasto con gli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost.”. In considerazione di ciò, si ammette che “detta disciplina non è proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, posto che determina una



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

giudizio, la Consulta dichiara anche l'incostituzionalità di alcune norme che convertono la scelta dell'elettore in un voto di preferenza orientata esclusivamente ad una lista contenente un numero consistente di candidati, estromettendo così i votanti dall'elezione dei propri rappresentanti politici in Parlamento.

I tratti distintivi della pronuncia in commento – interessanti in tale sede – sono due. Il primo consiste nell'accezione in cui le due Corti sembrano assumere la rappresentanza ricollegandola alla norma costituzionale: si fa leva su una rappresentanza che si qualifica come "rappresentatività", e che non potrebbe dunque patire deformazioni sproporzionate e irrazionali; la seconda risiede nell'ammettere che l'art. 67 Cost. "*presuppone l'esistenza di un mandato conferito direttamente dagli elettori*"³⁵. Con riguardo a tale ultimo profilo, la Corte non assume specifica posizione sul ruolo del parametro, ma nemmeno lo esclude esplicitamente: del resto, sotto una prospettiva letterale, la disposizione costituzionale non esclude la presenza di un mandato, limitandosi a prevedere che il parlamentare non abbia un vincolo di mandato nell'esercizio delle sue funzioni.

Nella conseguente sentenza n. 35/2017³⁶, la Corte costituzionale è intervenuta in modo incisivo sulla legge n. 52/2015³⁷, abolendone due elementi di spessore: da un verso, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la previsione del turno di ballottaggio per l'assegnazione del premio di maggioranza; dall'altro, è stata eliminata la possibilità per i capilista pluricandidati di scegliere liberamente il collegio di elezione. Sebbene la Corte abbia assunto un atteggiamento estremamente conservativo, si rilevano taluni elementi di radicale discontinuità rispetto alla pronuncia del 2014. Quel che maggiormente colpisce è il mutato approccio dei giudici costituzionali nei confronti del ruolo dei partiti politici: la precedente decisione era ispirata ad una logica antipartitica e a un'interpretazione del principio rappresentativo e dell'art. 67 Cost. imperniata sul rapporto diretto e immediato tra elettore ed eletto; la sentenza del 2017, invece, sembra non soltanto restituire dignità ai partiti politici ma

compressione della funzione rappresentativa dell'assemblea, nonché dell'eguale diritto di voto, eccessiva e tale da produrre un'alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica, sulla quale si fonda l'intera architettura dell'ordinamento costituzionale vigente".

³⁵ N. Zanon, *La seconda giovinezza dell'art. 67 della Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5 marzo 2014, 1-2.

³⁶ Corte cost., 9 febbraio 2017, n. 35. Sulla predetta pronuncia, la dottrina è ampia. Tra i numerosi, si veda A. Morrone, *Dopo la decisione sull'Italicum: il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 13 febbraio 2017; F. Ferrari, *Sotto la punta dell'iceberg: fictio litis e ammissibilità della q.l.c. nella sent. n. 35/2017*, in *ibidem*, 14 febbraio 2017; A. Ruggeri, *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio, riuscita solo a metà, nella pronuncia sull'Italicum*, in *ibidem*, 25 febbraio 2017; R. Dickmann, *La Corte costituzionale trasforma l'Italicum in sistema elettorale maggioritario "eventuale" ma lascia al legislatore l'onere di definire una legislazione elettorale omogenea per le due Camere*, in *Federalismi*, n. 4, 2017; S. Ceccanti, *I sistemi elettorali per le elezioni politiche dopo la 35/2017: una sentenza figlia del referendum, ma per il resto deludente per i proporzionalisti*, in *ibidem*, n. 4, 2017; A. Celotto, *La legge elettorale: quali prospettive?*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2017; M. Luciani, *Bis in idem: la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale politica*, in *ibidem*, n. 1, 2017.

³⁷ L. 6 maggio 2015, n. 52 ("Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati").



anche rispolverare una concezione della rappresentanza politica più devota alla teoria e alla storia costituzionale³⁸.

4. La riformulazione dell'art. 67 Cost. nel quadro delle riforme costituzionali

Senza entrare nel dettaglio, appare opportuno limitarsi a segnalare il debole impatto delle storiche proposte di revisione costituzionale sulla disposizione in esame, nonché sul divieto di mandato imperativo. Al pari dei Costituenti, anche i fautori delle grandi riforme costituzionali hanno prestato insufficiente attenzione al tema, a partire dalle Commissioni Bozzi (1983-1985) e De Mita-Iotti (1993-1994): nel primo scenario³⁹, la Relazione finale suggeriva varie e sostanziali modifiche al Titolo II della Parte II, senza però accennare alla possibilità di colpire l'art. 67 Cost.; nel secondo⁴⁰, nessuna delle ventidue modifiche (più sei aggiunte) incluse nei due atti avanzati alle Presidenze delle Camere menzionava la predetta disposizione. Sulla stessa scia, si pone la Commissione d'Alema (1997-1998): a parte l'irrisoria adesione sulla sostituzione del sostantivo "membro" con "componente", anche in tale circostanza si trascurava l'opportunità di eliminare il principio del divieto di mandato imperativo o comunque di mettere a punto una diversa e precisa formulazione⁴¹.

In seguito, nella cornice della riforma promossa dal Governo Berlusconi II (2001-2005)⁴², si propone una nuova e insolita formulazione dell'art. 67 Cost. dal seguente tenore: "*Ogni deputato e ogni senatore rappresenta la Nazione e la Repubblica ed esercita le proprie funzioni senza vincolo di mandato*". Il disegno di legge costituzionale n. 2544, approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 settembre 2003, accogliendo la proposta contenuta nella c.d. "bozza di Lorenzago", intendeva introdurre due modifiche: in ordine all'oggetto della rappresentanza, i parlamentari avrebbero dovuto rappresentare non solo la "Nazione", ma anche la "Repubblica"; in relazione al soggetto della rappresentanza, essa sarebbe spettata non ad "ogni membro del Parlamento", bensì ai deputati e ai senatori nel loro complesso. Il suddetto progetto di riforma colpisce non tanto per l'assoluta attenzione mostrata sulla prima parte dell'art. 67 Cost., quanto invece per l'introduzione di una serie di condizioni limitanti la libertà

³⁸ Nella precedente sentenza, la Corte costituzionale aveva trascurato l'art. 49 Cost. Secondo I. Massa Pinto, *Dalla sentenza n. 1 del 2014 alla sentenza n. 35 del 2017 della Corte costituzionale sulla legge elettorale: una soluzione di continuità c'è e riguarda il ruolo dei partiti politici*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2017, 56, "tale atteggiamento si spiega senz'altro con la presa d'atto della crisi profonda dei partiti, ma non si può certo negare che tale atteggiamento finisca al contempo per aggravare ulteriormente il sistema politico".

³⁹ Camera dei deputati, Senato della Repubblica, IX legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti, *Relazione della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali*, 13-16.

⁴⁰ P. d. l. costituzionale avanzato nel corso della XI Legislatura dalla Commissione istituita ex art. 1 della legge cost. n. 1/1993 (A.C. 3597; A.S. 1789).

⁴¹ I testi (A.C. 3931, A.S. 2583; A.C. 3931-A, A.S. 2583-A) sono risalenti alla XIII Legislatura.

⁴² Art. 12 del d.d.l. costituzionale presentato nella XIV legislatura (A.S. 2544-D).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

di mandato parlamentare, così da rafforzare la stabilità dell'Esecutivo espressione della maggioranza uscita vincente alle urne e la posizione del suo *leader*⁴³.

Infine, nel contesto dell'ultima revisione organica della Costituzione (c.d. Riforma Renzi-Boschi) che propone di semplificare il testo (*"i membri del parlamento esercitano le loro funzioni senza vincolo di mandato"*)⁴⁴, il divieto di mandato imperativo dimostra notevole capacità di resistenza. Al contempo, occorre marcare lo spessore di tale modifica letta in combinato con il "nuovo" art. 55 Cost. che chiamava la Camera a rappresentare la Nazione ed il Senato a rappresentare le "istituzioni territoriali"⁴⁵. Come ben sostenuto in dottrina, un'opera di tecnica istituzionale che espressamente si proponeva di creare un Senato rappresentativo delle istituzioni territoriali avrebbe inciso in maniera significativa sull'art. 67 Cost. inerente al mandato imperativo: questa si sarebbe *"resa "disponibile" ad un qualche temperamento per consentire effettivamente alla delegazione regionale di rappresentare una parte (dunque la Regione) e non necessariamente l'intero (e dunque la Nazione)"*⁴⁶.

A prescindere dall'esito fallimentare delle riforme costituzionali, è indiscutibile che l'intervento sull'art. 67 Cost. relativo al divieto di mandato imperativo permanga ancora un nodo irrisolto, continuando a figurare come principio "di struttura" dei moderni sistemi di democrazia rappresentativa.

4.1. L'ultima proposta di legge costituzionale (A.C. 3297)

Come preannunciato, i progetti di legge volti ad incidere – in diversa misura – sulla disposizione in commento sono stati presentati con costante frequenza a partire dalla XIII Legislatura⁴⁷. In tale sede, si ritiene ragionevole soffermarsi esclusivamente sulla recente proposta di legge costituzionale (A.C. 3297) presentata alla Camera il 28 settembre 2021. La predetta proposta, incentrata sull'introduzione del vincolo di mandato dei membri del Parlamento, implica la sostituzione dell'attuale art. 67 Cost., formato da un unico comma, con

⁴³ Per un approfondimento su tale riforma, si veda S. Curreri, *Rappresentanza politica e divieto di mandato imperativo nel progetto di riforma costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2006.

⁴⁴ Art. 8 del ddl costituzionale presentato nella XVII Legislatura (A.S. n. 1429-D).

⁴⁵ A tale proposito, G. Tarli Barbieri, *Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, in *Le Regioni*, n. 1, 2015, 258, ritiene che nell'ambito di tale riforma il Senato sia configurato come uno "strano ibrido".

⁴⁶ Così, B. Guastaferrò, *Rappresentanza politica e mandato imperativo: riflessioni sull'elemento territoriale*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2020, 171. Sul punto, esprime perplessità anche V. Tondi della Mura, *Se il rimedio è peggio del male. I rischi di una riforma costituzionale non emendabile*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016, 5.

⁴⁷ Si ricorda, a titolo esemplificativo, il progetto di legge cost. n. 6718 (*"Modifica dell'articolo 67 della Costituzione in materia di vincolo di mandato elettorale"*) presentato alla Camera il 27 gennaio 2020; il progetto di legge cost. n. 5923 (*"Modifica dell'art. 67 della Costituzione, in materia di divieto di mandato imperativo del"*) del 20 aprile 1993; il progetto di legge n. 6694 (*"Modifiche agli articoli 60 e 67 della Costituzione"*) presentato il 20 gennaio 2000; il progetto di legge cost. n. 6663 (*"Modifiche agli articoli 63 e 67 della Costituzione Italiana in materia di vincolo di mandato nella rappresentanza politica"*) del 30 dicembre 1999; il progetto di legge cost. n. 2759 (*"Modifica all'articolo 67 della Costituzione, concernente il vincolo di mandato dei parlamentari"*) del 23 marzo 2017.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

un articolo costituito da due commi. A differenza del primo comma (*"I membri del Parlamento rappresentano la Nazione"*) che mantiene in linea di massima la prima parte del corrente art. 67 Cost. (*"Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione"*), il secondo comma stabilisce la decadenza di chi *"si iscrive a un gruppo parlamentare che non rappresenta il partito per il quale è stato eletto"*, sopprimendo la seconda parte del vigente art. 67 Cost. (*"ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato"*). In concreto, si vuole recuperare il significato dell'art. 67 Cost., al fine di *"salvaguardare il ruolo dei partiti e dei movimenti politici, elementi fondamentali per la tenuta della democrazia e, al contempo, del modello di democrazia rappresentativa delineato dalla Costituzione"*⁴⁸.

Nell'ottica dei proponenti, la strada da seguire è quella di un intervento teso a limitare la libertà di mandato dei parlamentari, a causa dell'incremento esponenziale del fenomeno del c.d. transfughismo, nonché della mobilità parlamentare. La presente proposta di legge, che prende le mosse dal ruolo cruciale assolto dai gruppi parlamentari nel funzionamento delle moderne democrazie parlamentari⁴⁹, denuncia il ritorno al "partito parlamentare" ottocentesco⁵⁰, riferendosi ai partiti che si vengono a costituire in Parlamento attraverso l'aggregazione di soggetti privi di una solida base di consensi nella società, aggirando la competizione elettorale. In realtà, la repentina necessità di introdurre forme di controllo del mandato parlamentare discende specialmente dalla mancanza di un rapporto coerente tra elettori e eletti: la condotta del parlamentare "in fuga" è ormai letta come tradimento del "patto" sottoscritto con gli elettori, che lo hanno supportato accordandogli il consenso anche in quanto candidato di quel determinato partito. Oggi, l'irrefrenabile fenomeno del c.d. transfughismo parlamentare, unito alla crisi dei partiti e alla conseguente difficoltà di questi di assolvere la loro funzione essenziale all'interno Parlamento, hanno incentivato l'insorgenza di taluni *"modelli di organizzazione istituzionale di ispirazione vagamente giacobina e misure volte a vincolare l'attività dei rappresentanti del tutto incompatibili con i principi fondamentali della vigente democrazia rappresentativa"*⁵¹.

La recente proposta di legge, pur eccessivamente schematica e tendente a ricalcare precedenti tentativi di modifica dell'art. 67 Cost., rappresenta una preziosa occasione per meditare sulla ricerca di un equilibrio tra lotta al transfughismo e salvaguardia del ruolo del Parlamento.

5. L'affermazione del transfughismo parlamentare in Italia

⁴⁸ <http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.3297.18PDL0159430.pdf>

⁴⁹ In origine, G.F. Ciaurro, *Sulla natura giuridica dei gruppi parlamentari*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, IV, Firenze, 1969, 217, definiva il gruppo parlamentare "cerniera tra i partiti e il Parlamento"; in seguito, G. Negri, G. Ciaurro, *Gruppi parlamentari*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 5, considerano il gruppo "tramite prezioso tra partito politico e il Parlamento".

⁵⁰ Per un approfondimento sul tema, si veda M. Gregorio, *Le dottrine costituzionali del partito politico. L'Italia liberale*, Firenze, 2012, 1 ss.

⁵¹ Così, A. Morelli, *Sovranità popolare e rappresentanza politica tra dicotomia e dialettica*, in *Diritto costituzionale*, n. 1, 2018, 96.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il fenomeno del c.d. transfughismo parlamentare – ossia il passaggio nel corso della Legislatura di deputati e senatori dal gruppo politico per cui sono stati eletti ad un altro – è sempre più oggetto di considerazione della dottrina, in quanto ritenuto una delle cause scatenanti l'attuale crisi del nostro sistema politico costituzionale⁵². In realtà, il fenomeno non costituisce un'esclusiva nazionale, avendo interessato dapprima ulteriori democrazie moderne: a livello europeo, si segnalano i numerosi passaggi di deputati da un gruppo ad un altro nella Germania federale del 1972⁵³, spinti dalla pari rappresentanza in Parlamento ottenuta dai due maggiori partiti; a livello sovranazionale, si ricorda che negli Stati Uniti dal 1948 per ben sette volte un "grande elettore", eletto per votare il candidato Presidente di un partito, ne ha poi votato un altro⁵⁴. Nelle realtà indicate, il transfughismo si è rivelato nell'immediato un segnale rilevante della perdita degli ideali e dei principi fondanti una determinata politica: si pensi, ad esempio, al Partito socialdemocratico tedesco (SPD) che, nel Congresso straordinario di Bad Godesberg del 1959 ha mutato in maniera radicale la propria classe dirigente e riplasmato la fisionomia del partito stesso relegando l'ideologia marxista⁵⁵.

Nello scenario italiano, la mobilità parlamentare ha iniziato a manifestarsi in forma lieve nella XII Legislatura, divenendo un serio problema nelle successive. Nel corso della c.d. prima Repubblica, tale fenomeno ha assunto una portata più ridotta per via delle forti ideologie presenti e delle significative difficoltà di ricollocamento a cui sarebbe andato incontro il transfugo: la mobilità non era altro che il prodotto di scissioni o di fusioni tra gruppi parlamentari, scaturenti da divisioni interne ai partiti maggiori e frequentemente suture⁵⁶. Verso la fine degli anni Novanta, i rapporti tra partito ed eletto diventano più flessibili, non più vincolati all'adesione di una "fede politica" da parte del parlamentare, bensì ad una strategia vantaggiosa che consente al rappresentante di sfruttare il partito al fine di essere eletto e al partito di incrementare pian piano il proprio consenso. In dottrina, l'accentuazione di tale mutamento è imputata alla riforma elettorale maggioritaria, attuata con le c.d. leggi Mattarella (n. 276-277/1993)⁵⁷ che, prevedendo un sistema maggioritario per il 75% e un recupero

⁵² I costanti casi di mobilità dei parlamentari sembrano sfociare in "trasformismo politico". Con riferimento a tale termine, P. Pombeni, *Partiti e sistemi politici nella storia contemporanea*, Bologna, 1994, 116, ne sottolinea l'iniziale valenza positiva associata alla capacità di trasformazione dei vecchi partiti dinanzi ai cambiamenti della realtà politico-sociale; solo a distanza di un certo lasso di tempo, l'espressione acquista "il significato negativo di svendita degli ideali dell'accordo politico in cambio di favori più o meno illeciti".

⁵³ R. Riz, *Profili vecchi e nuovi sulle regole di correttezza parlamentare*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 22, 1973, 11 ss.

⁵⁴ S. Volterra, *Sistemi elettorali e partiti in America*, Milano, 1963, 21 ss.

⁵⁵ S.F. Regasto, *La forma di governo parlamentare fra "tradizione" e "innovazione"*, Milano, 2008, 95.

⁵⁶ E. Ammirati, *Il transfughismo parlamentare e le anti-defection law nel mondo*, 09 ottobre 2020.

⁵⁷ La nuova legge elettorale, definita come "Mattarellum" dal politologo Sartori, prende il nome dal suo relatore, l'attuale Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella. A tale riguardo, T.E. Frosini, *Teoremi e problemi di diritto costituzionale*, Milano, 2008, 219-220, osserva che l'abuso di questa espressione non ha favorito una corretta valutazione del sistema elettorale, in quanto "marchiandolo come "Mattarellum" lo si è, vuoi pure inconsapevolmente, finito col giudicare negativamente a prescindere".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

proporzionale per il 25%, perseguiva lo scopo di porre fine alla frantumazione del sistema politico e alla relativa precarietà dei Governi⁵⁸. In via generale, la transizione verso il nuovo assetto politico è stata caratterizzata dalla sovrapposizione tra pressioni maggioritarie (affidamento della Presidenza del Consiglio al *leader* delle coalizioni vincitrici alle elezioni) e prassi proporzionali (ripartizione dei dicasteri in base al peso elettorale di ciascun partito di maggioranza)⁵⁹. Il nuovo sistema elettorale, dunque, ha finito per esaltare il divieto di mandato imperativo (art. 67 Cost.), piuttosto che legare partiti ed eletti al mandato ad essi conferito dagli elettori. Al sacrificio richiesto al corpo elettorale in termini di minore rappresentativa non è conseguito un lieve miglioramento in termini di governabilità: come ben osservato in dottrina, il parlamentare *"si è scoperto unico legittimo rappresentante talora della volontà dei suoi elettori e/o degli interessi dell'intero proprio collegio, talaltra dei supremi interessi nazionali"*⁶⁰. Di conseguenza, il potenziamento della propria posizione è stato sfruttato non a beneficio ma a detrimento del partito, approfittando della sua limitata capacità di controllo e della perdita di autorità della sua *leadership*. Contrariamente, un'altra parte della dottrina non rileva nel sistema maggioritario la reale causa scatenante del transfughismo parlamentare, visto che di essa sono protagonisti anche i deputati eletti nella quota proporzionale⁶¹.

Nel corso degli anni, la crescita esponenziale della mobilità parlamentare ha indotto inevitabilmente alla ricerca di strumenti in grado di arginare tale fenomeno, tenendo conto sempre di taluni principi generali di riferimento, come il necessario rispetto della volontà dell'elettore, la tutela della libertà di azione degli eletti e la salvaguardia della funzionalità dell'organo parlamentare⁶².

6. Le cause della crescente mobilità: linee generali

Il notevole aumento della mobilità parlamentare non può essere ricondotto solo alla riforma elettorale del 1993. Il fenomeno in esame ha assunto dimensioni sempre maggiori per via della già accennata scomparsa delle ideologie, dalla quale è scaturita la profonda crisi di

⁵⁸ M. Gorlani, *La XII Legislatura*, in A. D'Andrea (a cura di), *Verso l'incerto bipolarismo. Il sistema parlamentare italiano nella transizione (1987-1999)*, Milano, 1999, 329.

⁵⁹ M. Troisi, *Il Governo Ciampi: un esecutivo di transizione*, in B. Caravita, F. Fabrizzi, V. Lippolis, G.M. Salerno (a cura di), *La nascita dei Governi della Repubblica. 1946-2021*, Vol. I, Torino, 2022, 779.

⁶⁰ Così, S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., 13.

⁶¹ A.M. Petroni, *No al trasformismo, svuota la democrazia*, in *Corriere della sera*, 7 gennaio 2000, 5. Su tale scia, R. D'Alimonte, *Riforme elettorali e trasformazione del sistema dei partiti degli anni '90*, in S. Rogari (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta del nuovo secolo. Atti del convegno di studi, Firenze, 28-29 ottobre 2004*, Firenze, 2006, 133-134, per il quale tale sistema ha consentito di raggiungere risultati rilevanti in grado di cambiare la competizione politica e con ciò il rapporto tra governanti e governi.

⁶² P. Caretti, *I gruppi parlamentari nell'esperienza della XIII legislatura*, in L. Carlassare (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, 56-57.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

identità dei partiti e del sistema politico in generale⁶³. In tale contesto, si colloca soprattutto la caduta di un'importante convenzione, determinante la perdita di quel senso di appartenenza al partito quasi fideistico che aveva contraddistinto il parlamentarismo della c.d. Prima Repubblica. All'indomani delle elezioni politiche del 1948 si è affermata, quale regola del gioco politico, la *conventio ad excludendum*⁶⁴, un accordo tacito diretto ad escludere le ali estreme dello schieramento partitico e, in particolare, il PCI e il PSI dalla sfera governativa. Sino alla metà degli anni Novanta, tale clausola ha rappresentato il principale fattore preclusivo dell'avvicinamento politico ai vertici dell'apparato statale: sul versante operativo, la valorizzazione della coalizione di governo ha generato modelli decisionali dell'Esecutivo ispirati al principio di collegialità; sul versante istituzionale, si è assistiti ad una tendenziale coincidenza tra il ruolo direttivo del neo regime democratico (c.d. *leadership*) e l'incarico alla Presidenza del Consiglio (c.d. *premiership*)⁶⁵. Tuttavia, nel corso del tempo, tale *convenzio* ha smarrito gradualmente la propria originaria indole esclusiva: la nascita del governo di "solidarietà nazionale" – noto anche come "governo della non sfiducia" – guidato da Giulio Andreotti e la conseguente affermazione della tesi berlingueriana del "compromesso storico" hanno inciso fortemente sulla trasformazione dell' *excludendum* in *associandum*⁶⁶. A tale proposito, una corrente di pensiero ha tenuto a sottolineare come la suddetta *convenzio* esprima una carica delegittimante così intensa da "*alterare il senso ultimo della nostra forma di governo, atteso che una delle parti del panorama politicamente rappresentativo si è ritrovata al di fuori del gioco democratico con una indebita compromissione della centralità delle istituzioni parlamentari*"⁶⁷.

A cause di natura politica, una corrente di pensiero accosta quelle più propriamente soggettive, inerenti la personalità del parlamentare, la sua cultura politica, il suo senso di responsabilità nei riguardi il partito e degli elettori, le sue previsioni di carriera in ambito politico, le sue potenziali divergenze personali con il partito connesse a vantaggi materiali o economici⁶⁸. Per quanto concerne le aspettative di carriera, si registra da tempo un netto aumento di soggetti che intravedono nella politica non più un ideale ma una vera e propria

⁶³ E. Levi, R. Dasi Mariani, E. Paparella, *Intergruppi parlamentari, rappresentanza fluida e recenti evoluzioni del parlamentarismo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2017, 149.

⁶⁴ La predetta espressione è riconducibile a L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. del dir.*, XIX, Milano, 1970, 655. Tuttavia, U. Allegretti, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Bologna, 2014, 137, segnala che tale *conventio* fu teorizzata già nel 1950 da don Sturzo.

⁶⁵ R. Manfredi, *Diritto pubblico*, Torino, 2021, 54-55.

⁶⁶ In particolare, si delinea "l'idea che sia possibile aggregare al centro anche il partito comunista secondo una logica "consociativa" che non solo non ha precedenti nella storia politica italiana, ma che al tempo stesso significa impossibilità (e a questo punto forse anche incapacità) per la democrazia italiana di fare il salto qualitativo verso la logica dell'alternanza al potere tra le forze politiche nonostante il precario risultato che la logica dell'alternativa ha prodotto" (così, M.S. Piretti, *Roberto Ruffilli e l'inizio della trasformazione della politica nel segno del dialogo*, in *Scienza e politica*, n. 28, 2003, 11).

⁶⁷ Q. Camerlengo, *Le convenzioni costituzionali tra principio di leale collaborazione e teoria dei giochi*, in *Consulta Online*, 10 gennaio 2022, 53.

⁶⁸ S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, cit., 10.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

professione a tempo pieno. In realtà, già il sociologo Max Weber tracciava la distinzione tra quelli che “vivono materialmente del partito e dell'attività politica” e quelli che “sono indotti dalla loro convinzione a vivere per la politica, facendone il sostentamento ideale della propria vita”: se per i primi la politica è una professione, per i secondi essa è una convinzione ideale, promossa dal possesso di autonome risorse materiali⁶⁹. Tra le diverse cause della mobilità parlamentare rientra altresì “l'insopprimibile vocazione trasformista inscritta nel patrimonio storico della nostra classe politica”⁷⁰.

Infine, oggi risulta prioritario – a parere di chi scrive – evitare la formazione di un numero elevato di gruppi, la cui moltiplicazione è in grado di inficiare il buon andamento dei lavori parlamentari.

6.1. La proliferazione dei gruppi parlamentari

Da diverso tempo, la moltiplicazione dei gruppi rappresenta una questione cruciale, nonchè un vero e proprio aspetto patologico del sistema parlamentare italiano. Al fine di evitare che il transfughismo raggiungesse livelli insostenibili, sono state proposte plurime modifiche ai Regolamenti. Come già enunciato, il fenomeno della mobilità parlamentare ha iniziato a prendere forma a partire dalla XIII legislatura; tuttavia, il problema si è posto soltanto nel 2012 con la proposta di riforma del Regolamento del Senato (Doc. II n. 29) d'iniziativa dei senatori Quagliariello e Zanda. L'intento perseguito da tale proposta era quello di impedire la costituzione di nuovi gruppi in corso di legislatura, specialmente la formazione di gruppi che non risultassero espressione diretta di partiti o liste presentatisi alle elezioni, consentendo invece la nascita di un gruppo scaturente dall'aggregazione di partiti o movimenti presentatisi alle elezioni con diversi contrassegni tra loro apparentati. La predetta proposta, pur presentando modifiche di indiscutibile rilievo, non mancava di sollevare talune perplessità: mentre da una parte si invocava una relazione più flessibile tra partiti e gruppi a causa della condizione di crisi in cui versavano i primi⁷¹, dall'altra si scorgeva nelle norme anti-frammentazione l'evidente segnale di un ritorno alla tendenza del Parlamento a chiudersi in sé stesso⁷². Le successive legislature hanno concesso varie occasioni di riflessione sui gruppi parlamentari: la VII legislatura è stata preceduta da una riforma sul funzionamento interno e sulla trasparenza di tali organi⁷³, concludendosi con l'approvazione non soltanto di una nuova

⁶⁹ Così, M. Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland. Zur politischen Kritik des Beamtentums und Parteiwesens*, München und Leipzig, 1918; trad. it. *Parlamento e Governo. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, Roma-Bari, 1982, 101 ss.

⁷⁰ Così, S. Curreri, *Gruppi parlamentari e norme anti-transfughismo*, in *Il Filangeri – Quaderno 2015-2016*, Napoli, 2017, 121.

⁷¹ A. Manzella, *Regolamento parlamentare e Costituzione*, Relazione al Seminario di Astrid “La riforma dei Regolamenti parlamentari”, Roma, 15 marzo 2012, in www.astrid-online.it

⁷² D. Nocilla, *Un commento su di una proposta di riforma del regolamento del Senato*, in *Rassegna parlamentare*, 2012, n. 4, 887 ss.

⁷³ Per un approfondimento, si veda L. Bartolucci, *I gruppi parlamentari nella XVII legislatura: cause e conseguenze della loro moltiplicazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2018, 2-13.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

legge elettorale⁷⁴ ma anche con la riforma del Regolamento del Senato, alla quale spetta specifica attenzione in tale sede⁷⁵. In passato, l'unico vincolo posto dall'art. 14, comma 4, di tale Regolamento era di natura prettamente quantitativa, circoscrivendo la possibilità di formazione di un gruppo a dieci senatori; un limite di natura qualitativa era posto solo dal comma 5, che disciplinava la possibilità per il Consiglio di Presidenza di autorizzare, in deroga al requisito numerico, la formazione di gruppi con meno di dieci senatori: i gruppi "in deroga" potevano essere costituiti se, accanto al requisito numerico (almeno cinque senatori) fosse presente anche il requisito qualitativo di natura politico-elettorale di rappresentare un partito organizzato nel Paese e dotato di un certo numero di eletti. La riforma consegnata alla VIII legislatura intende affermare il principio della necessaria identità tra soggetto politico-elettorale e soggetto parlamentare: i gruppi, formati da almeno dieci senatori, devono rappresentare un partito o un movimento presentatosi alle elezioni con un proprio contrassegno e aver conseguito l'elezione di senatori, escludendo dunque la costituzione di gruppi "in deroga". L'unica deroga è contemplata nella nuova formulazione dell'art. 5, che ammette la possibilità per i senatori appartenenti alle minoranze linguistiche o eletti nelle Regioni speciali in cui è prevista la tutela di minoranze linguistiche di costituire un gruppo parlamentare con meno di dieci Senatori, senza la necessaria autorizzazione da parte del Consiglio di Presidenza. La repellente necessità di prevenire la proliferazione di gruppi parlamentari in corso di legislatura traspare dall'art. 15, comma 3, che accorda la possibilità di creare nuovi gruppi durante la legislatura solo ove il nuovo gruppo risulti dalla fusione di gruppi preesistenti o dalla scissione di un gruppo composto da forze politiche già presentatesi alle elezioni unite o collegate, salvo il rigoroso rispetto dei requisiti politico-elettorali fissati dall'art. 14, comma 4, del presente Regolamento. Tuttavia, la pietra angolare della riforma risiede nell'introduzione di una più rigida misura sanzionatoria per mitigare il fenomeno della mobilità parlamentare, ovvero la decadenza del senatore da determinate cariche ricoperte in caso di cambio di gruppo. In realtà, le modifiche introdotte in ordine alla disciplina dei gruppi parlamentari, pur essendo animate dalla ricerca di un compromesso equilibrato tra l'esigenza di non porre in discussione i principi di libertà sottesi dalla garanzia del divieto di mandato imperativo e quella di contenere l'abnorme esercizio di una facoltà in grado di determinare riflessi patologici, hanno determinato effetti non previsti sulla idoneità e flessibilità del quadro politico nel rispondere ai mutamenti in corso, a fronte dell'evidente difficoltà di potere distinguere concretamente tra formazioni politiche dotate di una reale consistenza partitica o movimentistica e aggregazioni pianificate nei dettagli per vicende politiche contingenti⁷⁶. Il

⁷⁴ N. Lupo, *La disciplina dei gruppi parlamentari, nel mutare delle leggi elettorali*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2017 ammette che l'approvazione di una nuova legge elettorale ha portato ad "una riapertura del "tavolo" delle riforme dei regolamenti parlamentari".

⁷⁵ Per un commento "a caldo", si veda A. Carboni, M. Magalotti, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi*, n. 1, 2018, 3.

⁷⁶ A. Cardone, *La posizione del Governo in Senato a seguito della riforma organica del Regolamento del 2017: spunti di riflessione*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Torino, 2021, 59. Come noto, la nascita di "Italia Viva - P.S.I." costituisce il primo caso di (non) applicazione delle nuove norme sulla formazione dei gruppi: in tale senso, si veda M. Podetta, *La nuova disciplina dei gruppi al senato tra demagogia riformista, dubbi costituzionali e distorsioni applicative*, in



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

punto debole della riforma consiste – a giudizio di chi scrive – nel trascurare l'eliminazione del gruppo Misto: come risaputo, al singolo che abbandona volontariamente il proprio gruppo in corso legislatura è sempre consentito di confluire in un altro gruppo politico esistente o di mantenere il seggio come “non iscritto”, sebbene in assenza di vantaggi procedurali, logistici ed economici dell'appartenenza al gruppo⁷⁷. Come ben osservato in dottrina, la disciplina del gruppo Misto ha accentuato il fenomeno del transfughismo, essendosi quest'ultimo convertito “in una sorte di limbo provvisorio, di miniparlamento in cui i deputati fuoriusciti e in atteso di un ricollocamento trovano provvisoriamente asilo”⁷⁸. È emblematico altresì che la riforma del 2017 abbia riguardato soltanto il Regolamento del Senato, mentre alla Camera non si sia concretizzato nessun tentativo di intervento normativo: si tratta di un'asimmetria particolarmente vistosa⁷⁹ data la presenza dello stesso sistema elettorale nei due rami del Parlamento e in netto contrasto con l'intransigente monito della Corte costituzionale contenuto nella sentenza n. 35/2017, in virtù del quale “il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare” e “la formazione di maggioranze parlamentari omogenee” rischiano di essere pregiudicati non solo da sistemi parlamentari differenti, ma anche da regole parlamentari non armonizzate.

A seguito della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari, è apparso inevitabile conformare i Regolamenti delle due Camere al nuovo “volto” del Parlamento⁸⁰; tuttavia, l'obiettivo è stato raggiunto solo in parte, avendo conseguito il via

Costituzionalismo.it, n. 1, 2020; A. Russo, *Dopo la riforma: i gruppi parlamentari al Senato nella XVIII legislatura*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, n. 3, 2021, 14 ss.

⁷⁷ Sulla medesima linea, A. Ciancio, *Disciplina di gruppo e tutela del parlamentare dissenziente*, cit., 10. In senso contrario, A. Gusmai, *Alcune riflessioni sui gruppi parlamentari dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2021, 43 non ritiene opportuna una brusca soppressione del gruppo Misto, rilevando in esso il luogo in cui il singolo parlamentare sembra compiere una triplice denuncia all'interno di una formazione sociale nazionale: “la prima nei confronti di se stesso, rendendo pubblica la sua dissociazione dalla forza politica di elezione; la seconda nei confronti di quest'ultima, mostrando eventuali contraddizioni esistenti all'interno del partito; non da ultimo nei confronti degli elettori e degli altri organi costituzionali, i quali, dalla iscrizione o migrazione in corso di Legislatura del parlamentare (o, addirittura, di intere “correnti” di parlamentari), vengono in tempo reale resi edotti degli andamenti in cui versa il processo di rappresentanza politica”.

⁷⁸ Così, C. De Micheli, *Parlamento e governo in Italia. Partiti, procedure e capacità decisionale (1948-2013)*, Milano, 2014, 52. Tra tutti, la formazione del gruppo “Europeisti – MAIE – Centro Democratico” ha sollevato forti perplessità in termini di identità politica: il predetto gruppo si è costituito in piena crisi di Governo con il proposito di essere l'embrione di un più ampio gruppo-contenitore che avrebbe dovuto sostituire Italia Viva nella maggioranza parlamentare a supporto del Governo Conte II; a distanza di due mesi dalla sua costituzione, il gruppo si è sciolto a seguito della caduta del Governo Conte II, nonché una volta venuta meno la motivazione politico-parlamentare che ne aveva portato alla formazione.

⁷⁹ Come definita da N. Lupo, *La riforma del (solo) regolamento del Senato alla fine della XVII legislatura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5 gennaio 2008.

⁸⁰ La legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1 (“Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari”) è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 261 del 21 ottobre 2020. Essa ha previsto una drastica riduzione del numero dei parlamentari modificando gli artt. 56 e 57 Cost., passando dagli attuali 630 a 400 deputati e dagli attuali 315 a 200 senatori. Con riferimento agli effetti della predetta riforma sui gruppi parlamentari, tra i tanti, si veda N. Lupo, *Riduzione del numero dei parlamentari e organizzazione interna delle Camere*, in *Forum di Quaderni*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

libera definitivo solo al Senato con 210 voti favorevoli, 11 contrari e 9 astenuti⁸¹. Il testo proposto dalla Giunta è stato emendato in diverse parti, attinenti soprattutto la disciplina dei gruppi e le Commissioni parlamentari. Per quanto concerne la disciplina dei gruppi parlamentari, la necessità di apportare significative modifiche scaturisce sia in funzione del “taglio” del numero dei senatori sia in un’ottica di rafforzamento delle norme tendenti a contrastare il fenomeno della mobilità parlamentare. Entrando nello specifico, ciascun gruppo (salvo il gruppo Misto ed il gruppo rappresentativo delle minoranze linguistiche) dovrà essere composto da sette senatori e rappresentare un partito o movimento politico che alle ultime elezioni abbia presentato candidati con lo stesso contrassegno, ottenendo l’elezione di almeno un senatore; permane comunque la possibilità di costituire gruppi di coalizione elettorale, così come la possibilità di costituire, anche successivamente, gruppi autonomi da parte di ciascuna componente della coalizione stessa, sempre nel rispetto dei requisiti numerici prescritti. È consentita, altresì, la costituzione di nuovi gruppi in corso di legislatura, purché formati da almeno dieci senatori e rappresentativi di un partito o un movimento politico che nella legislatura abbia presentato alle elezioni politiche, regionali o del Parlamento europeo propri candidati, ottenendo l’elezione di propri rappresentanti.

Sulla base dell’esperienza del Parlamento europeo, è ammessa anche per i senatori elettivi la possibilità di non essere iscritti ad alcun gruppo: in considerazione di ciò, sia i senatori che si dimettono, sia i senatori espulsi – salvo che entro tre giorni abbiano aderito ad altro gruppo già costituito – non risulteranno iscritti ad alcun gruppo. Ulteriore misura volta ad arginare il fenomeno del c.d. transfughismo parlamentare è l’estensione della previsione della decadenza dalle cariche del Consiglio di Presidenza ai Questori, con la precisione che le norme in materia di decadenza per trasferimento ad altro gruppo non possano essere mai applicate nei confronti del Presidente del Senato. Sotto il profilo dell’organizzazione interna dei gruppi parlamentari, è stata introdotta un’integrazione mirante a valorizzare la carica di tesoriere, il quale deve essere necessariamente un senatore, nominato o revocato dal gruppo di appartenenza. Di spessore è il nuovo comma 3-ter dell’art. 27, che estende il principio di decadenza a tutti gli organi collegiali del Senato, comprese le Giunche; con specifico riferimento alle Giunte delle elezioni e delle immunità parlamentari, il requisito dell’appartenenza ai gruppi di opposizione permane ora per la durata integrale della carica di Presidente, a pena di decadenza dalla carica

Costituzionali, n. 3, 2020, 332-338; S. Curreri, *Le conseguenze della riduzione del numero dei parlamentari sui gruppi politici*, in *Riv. trim. di Scienza dell’Amministrazione*, n. 1, 2021, 4 ss. Con particolare riguardo all’impatto della riforma sulla revisione dei Regolamenti delle Camere, si veda L. Gianniti, L. Lupo, *Le conseguenze della riduzione dei parlamentari sui Regolamenti di Senato e Camera*, in *Quad. Cost.*, n. 3, 2020, 577-575; L. Violini, S. Trancossi, *L’effetto della riduzione del numero dei parlamentari sulle dinamiche di ciascuna Camera: le modifiche dei regolamenti parlamentari*, in *Diritti fondamentali*, n. 1, 2021.

⁸¹ Il 6 agosto è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la Delibera del 27 luglio 2022 recante “*Riforma del regolamento del Senato a seguito della revisione costituzionale concernente la riduzione del numero dei parlamentari*”. Sul versante quantitativo, gli articoli interessati – in diversa misura – dalla riforma in esame sono 57: 1 soppresso, 2 aggiunti e 54 modificati. I commi coinvolti sono ben 122: 10 abrogati, 22 aggiunti e 88 modificati. Sulla brusca “frenata” a Palazzo Montecitorio, si veda S. Curreri, *Modifiche al regolamento parlamentare in periodo di prorogatio: occorre l’unanimità dei gruppi?*, in *laCostituzione.info*, 27 luglio 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

stessa. Infine, è stata prevista la possibilità di partecipare, senza diritto di voto, ai rappresentanti dei gruppi che non abbiano propri componenti in seno alla Giunta, in qualsiasi caso in cui quest'ultima venga convocata per esaminare modifiche regolamentari.

In via generale, si ritiene che la riforma del Regolamento del Senato avrebbe potuto essere formulata in termini più puntuali e rigorosi specialmente con l'intento di ovviare a prassi applicative distorsive, come verificatosi nel 2017; tali prassi, pur rispecchiando la dinamicità del quadro politico, hanno finito per contraddirne la *ratio*⁸².

6.2. La XVIII legislatura tra inevitabili scissioni e nuove alleanze

Sebbene la VII legislatura abbia registrato la maggiore mobilità parlamentare nella storia repubblicana italiana (569 passaggi di gruppo che coinvolsero 348 parlamentari)⁸³, i "cambi di casacca" più celebri sono avvenuti nella legislatura successiva. Nel corso della VIII legislatura, infatti, si sono verificati vari momenti di "picco", legati strettamente agli ostacoli più critici incontrati in quattro anni e mezzo. Nel passaggio dal Governo Conte I al Conte II si è assistiti a 51 abbandoni, complice l'ennesima scissione avutasi all'interno di uno dei principali gruppi politici: il Partito Democratico ha perso una parte importante degli eletti più vicini all'ex segretario Matteo Renzi, oggi a capo di Italia Viva costituita all'indomani del giuramento del Governo Conte II. È proprio la giovane forza politica ad incrinare l'alleanza con il Movimento 5 stelle a distanza di circa sei mesi dalla nascita del nuovo Esecutivo "giallorosso": la richiesta di ricorrere al MES induce le ministre di Italia Viva ad astenersi nel Consiglio dei ministri del 13 gennaio 2021 sull'approvazione del c.d. *Recovery Plan*, ossia del piano italiano per la gestione dei fondi europei straordinari; in seguito, le stesse, insieme dal sottosegretario, presentano al Presidente del Consiglio le dimissioni, denunciando un attentato alla democrazia alla luce dei plurimi decreti adottati per contrastare l'emergenza sanitaria da Covid-19. Accertata l'impossibilità di ricostruire un rapporto tra Italia Viva e le altre componenti della maggioranza in virtù del mandato esplorativo, il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella annuncia la formazione di un terzo Esecutivo di alto profilo tecnico guidato dall'ex Presidente della Banca Centrale Europea Mario Draghi⁸⁴, invocato fortemente dalla stessa Italia Viva.

⁸² Come ben osservato da S. Curreri, *Gruppi politici e "anti-trasfughismo": nuove regole e spunti critici*, in *laCostituzione.info*, 22 Febbraio 2022.

⁸³ Per un quadro dettagliato sulla crescente mobilità parlamentare nella VII legislatura, si veda D. Baldoni, *Sul transfughismo parlamentare a metà della XVIII legislatura*, in *Tecniche normative*, 09 ottobre 2020.

⁸⁴ Sulla decisione del Presidente della Repubblica di incaricare Mario Draghi per la formazione del terzo governo, si veda F. Severa, *La "formula Mattarella"*, in *laCostituzione.info*, 17 febbraio 2022; A. Lucarelli, *Il modello dualista dei "Presidenti": prodromi del cambiamento della forma di governo parlamentare*, in *Diritto pubblico europeo*, n. 1, 2021. In linea generale, sulla formazione del Governo Draghi, si veda G. Cavaggion, *La formazione del Governo Draghi: ritorno alla "normalità costituzionale" o conferma delle nuove prassi?*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2021.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

L'auspicio che le elevate competenze messe in campo dal nuovo Governo potessero gradualmente accompagnare il Paese verso una stabile e permanente ripresa economica e sociale è però "infranto" dalla medesima classe politica italiana. Il 22 giugno 2022, infatti, il Movimento 5 Stelle conosce una scissione senza precedenti: dopo settimane di animati dibattiti, attriti e accuse reciproche, si assiste alla definitiva rottura tra il *leader* Giuseppe Conte ed il ministro degli Esteri Luigi Di Maio, con conseguente abbandono di questo e ulteriori 62 parlamentari dal partito. Se il nuovo gruppo "Insieme per il futuro" appoggia sin dal primo momento l'Esecutivo Draghi, il Movimento 5 Stelle si limita ad un timido sostegno, come dimostrato dal voto in *extremis* alla Risoluzione sulle Comunicazioni del Presidente del Consiglio in vista della riunione del Consiglio europeo del 23 e 24 giugno. A distanza di un breve lasso di tempo, le tensioni tra il *leader* pentastellato e il Presidente Draghi si infittiscono per via di una presunta richiesta da parte del secondo di rimuovere il primo a capo del partito, smentita poi dallo stesso Capo del Governo, il quale riconosce come "fondamentale" il sostegno pentastellato, in assenza del quale si sarebbe giunti alla fine della sua esperienza governativa⁸⁵. Il chiarimento politico sembra avvenire il 7 luglio, quando l'Assemblea della Camera approva la questione di fiducia posta sul disegno di legge di conversione del decreto legge c.d. Aiuti; in tale frangente, il Gruppo parlamentare del Movimento si esprime favorevolmente alla luce del Regolamento di Montecitorio che consente il voto disgiunto tra fiducia e articolato. Le sorti del Governo Draghi si decidono nelle giornate successive: l'11 luglio, i deputati del Movimento 5 Stelle non partecipano alla votazione finale sul testo del decreto, uscendo dall'Aula; il 13 luglio, Giuseppe Conte annuncia ai Gruppi di Camera e Senato che il partito sarebbe uscito dall'Aula del Senato in occasione del voto di fiducia sul disegno di legge di conversione del decreto legge per via della norma regolamentare che non consente un voto separato tra fiducia e articolato. Il 14 luglio, il Presidente Draghi annuncia in Consiglio dei Ministri le proprie dimissioni, respinte (senza riserva) dal Capo dello Stato con conseguente invito a recarsi nuovamente alle Camere per valutare l'esistenza di una maggioranza parlamentare. Nelle sue intense comunicazioni, il Presidente esalta i passaggi politico-parlamentari ispiranti la nascita del Governo dallo stesso presieduto. Il dibattito al Senato del 20 luglio sfocia in due proposte di risoluzione delle quali una a firma Casini sulla quale lo stesso Presidente Draghi chiede all'Emiciclo di esprimersi con voto. Il centrodestra, che invocava un nuovo Governo con a capo il medesimo *Premier* senza il Movimento 5 Stelle, dichiara di abbandonare l'Aula al momento del voto sulla Risoluzione. Alle dimissioni del Presidente del Consiglio segue una breve dichiarazione del Capo dello Stato tesa ad marcare come la chiusura anticipata della Legislatura sia stata inevitabile, alla luce del venir meno del sostegno parlamentare al Governo. Tra le diverse ripercussioni della caduta dell'Esecutivo

⁸⁵ Come ben sottolineato da M. Ricciardi, *La caduta del Governo Draghi*, in *Rivista di storia e di cultura*, Il Mulino, 2022, "si sono lette diverse ricostruzioni su cosa l'avrebbe provocata. A seconda del grado di partigianeria si accentuano le responsabilità dell'uno o dell'altro, ma è arduo affermare con chiara coscienza che ci sia una spiegazione del tutto convincente". In tale senso, si rivela interessante il lavoro di G. Barbieri, *Eroi, antieroi e supereroi: per una narrazione epica della crisi di governo che ha portato alla nascita del Governo Draghi*, in *Rivista di politica: trimestrale di studi, analisi e commenti*, n. 3, 2021, 111-123.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

spicca il *caos* politico in Forza Italia con gli abbandoni del Ministro Gelmini, del Ministro Brunetta, del Ministro Carfagna e del Senatore Cangini, i quali accusano il partito di irresponsabilità nell'aver contribuito alla caduta del Governo Draghi, finendo per aderire al partito fondato da Carlo Calenda.

Lo scenario appena delineato rilancia la questione della perdurante instabilità delle maggioranze di Governo nel nostro sistema politico, riconducibile a quel "multipartitismo esasperato" denunciato in passato da nobile dottrina⁸⁶. In realtà, a destare maggiormente preoccupazione – a giudizio di chi scrive – non è tanto la discontinuità politica⁸⁷, quanto invece l'evidente affermazione della supremazia del principio di identità sul principio di rappresentanza, che "*determina implicazioni incompatibili con le forme della democrazia pluralista, minando alle basi le stesse istituzioni della rappresentanza per sostituirla con il principio di identità*"⁸⁸. Se rilanciare l'istituto della rappresentanza politica costituisce un esercizio difficile e complesso, si potrebbe pensare di rilanciare i partiti politici tramite forme più o meno flessibili di regolazione interna. A tale riguardo, vi è chi avanza cinque interessanti suggerimenti con il proposito di stimolare una proposta di regolamentazione dei partiti, andando oltre alla regolazione legislativa⁸⁹. Tra esse spicca quella incentrata sull'incompatibilità tra le cariche di partito e le cariche di governo a tutti i livelli: a partire dal Presidente e dal Segretario del partito, il cui ruolo non deve coincidere con quello di *Premier*, per giungere alle responsabilità di coordinamento provinciale e regionale, che non devono sovrapporsi a quelle di Ministro o di Sottosegretario, così come ad ogni altra carica istituzionale. A ciò deve accostarsi una assennata limitazione del potere politico –nonché dei suoi abusi e delle conseguenti degenerazioni – non solo al fine di incoraggiare processi virtuosi nelle dinamiche della rappresentanza, ma anche per potenziare il circuito della legittimazione politica che muove dal voto democratico del cittadino-elettore⁹⁰.

7. "Il partito del non voto" e l'opzione recall

⁸⁶ Elia, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, 638-642.

⁸⁷ Difatti, non è la prima volta che in una Legislatura si succedono 3 Esecutivi: ciò si è verificato nella XVII (Letta; Renzi; Gentiloni), nella IX (Craxi; Craxi II, Fanfani VI); nella VII (Andreotti III; Andreotti IV; Andreotti V) e nella I (De Gasperi V; De Gasperi VI e De Gasperi VII). Si sono avute anche Legislature con 4 Governi: la XIII (Prodi, D'Alema; D'Alema II; Amato II) e la X (Goria; De Mita; Andreotti VI e Andreotti VII) e la IV (Leone; Moro I; Moro II e Moro III); con 5 Governi: la XI (Andreotti II; Rumor IV; Rumor V; Moro IV; Moro V) e la III (Fanfani II; Segni II; Tambroni; Fanfani III; Fanfani IV) e con 6 Governi: la VIII (Cossiga; Cossiga II; Forlani; Spadolini; Spadolini II; Fanfani V) e la V (Leone II; Rumor; Rumor II; Rumor III; Colombo; Andreotti) e la II (De Gasperi VIII; Pella; Fanfani; Scelba; Segni; Zoli).

⁸⁸ Così, G. Moschella, *Alcune riflessioni sul principio di rappresentanza*, in *Magisterium*, n. 1, 2022, 16.

⁸⁹ T.E. Frosini, *La rappresentanza politica nella forma di Governo*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. 10, 2019, 687-688.

⁹⁰ U. Roga, *Partiti personali e vicende dei gruppi parlamentari nell'esperienza recente. Contributo allo studio della XVII e della XVIII Legislatura*, in *Federalismi*, n. 12, 2020, 235.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il tema dell'astensionismo domina da diverso tempo il dibattito politico e pubblico: la scarsa partecipazione degli italiani alle elezioni politiche rispecchia un *trend* iniziato già dal 2013. L'affluenza alle urne ha subito una contrazione vertiginosa, attestandosi al 63,91% degli aventi diritto; un calo di quasi 10 punti rispetto alle ultime elezioni del 2018, nonché il dato più basso nella storia repubblicana. La drammatica realtà italiana merita considerazione⁹¹, poichè la partecipazione dei cittadini alle elezioni non solo rappresenta un valore democratico da supportare ed esaltare, ma anche lo strumento fondamentale del funzionamento effettivo della democrazia⁹².

Appare opportuno precisare che l'astensionismo può essere dovuto a svariati fattori: individuali, soggettivi (dalla protesta all'apatia) o oggettivi (impedimenti fisici di diverso tipo); fattori normativi che regolano le modalità di espressione del voto; tratti caratteristici inerenti il funzionamento di un determinato sistema elettorale; fattori politici (ad esempio, il grado di radicamento socio-culturale dei partiti). Al contempo, vi è chi ben sottolinea come il fenomeno acquisti una differente valenza a seconda se sia volontario o dipendente da cause di forza maggiore⁹³. In tale sede, si ritiene indispensabile focalizzare l'attenzione sulla prima tipologia di astensionismo, a sua volta distinguibile in attivo e passivo. Mentre l'astensionismo volontario passivo è proprio di quegli elettori aventi insufficiente livello di interesse e/o di informazione politica, quello attivo corrisponde ad una scelta rigorosa dell'elettore, il quale decide di non recarsi a votare per sfiducia nei confronti dei partiti, o per il semplice motivo di non attribuire alcuna possibilità di vittoria al proprio partito. Come ormai noto, i partiti tradizionali si sono vanificati e quelli esistenti risultano spesso lontani dal preciso perimetro tracciato dalla Costituzione: quest'ultimi "*non sono più il luogo del confronto e dell'elaborazione del progetto di società ma, nella migliore delle ipotesi cartelli elettorali utilizzati per accedere alle cariche pubbliche attraverso scelte poco trasparenti e sempre meno inclusive*"⁹⁴. Nell'ottica collettiva, la libertà di mandato è strumentale a legittimare una mobilità volta non al perseguimento di interessi pubblici, bensì al soddisfacimento di interessi privati in virtù di accordi e trattative tra singoli e coalizioni; ciò costituisce un grave "tradimento" per l'elettorato, a cui segue l'inevitabile distacco verso la politica nazionale.

In tale senso, una soluzione al problema della mobilità parlamentare potrebbe essere intravista nel *popular recall*, un istituto che trova applicazione in taluni Stati federati degli Stati Uniti d'America dagli inizi del XX secolo⁹⁵, finalizzato a consentire la rimozione – su

⁹¹ Come anche sottolineato da A. Poggi, *L'Italia al voto: dopo una brutta campagna elettorale, le incognite sull'orizzonte europeo*, in *Federalismi*, n. 25, 2022.

⁹² Al contempo, N. Rodean, *Iniziativa (legislativa) popolare. Profili di diritto costituzionale nel labirinto europeo*, Milano, 2014, 63, ben osserva che "la democrazia è un sistema nel quale i cittadini partecipano non solo al controllo dei rappresentanti attraverso elezioni periodiche, ma anche al processo decisionale e danno dei giudizi sulle problematiche politiche".

⁹³ V. Cuturi, R. Sampugnaro, V. Tomaselli, *L'elettore instabile: voto-non voto*, Milano, 2000, 51.

⁹⁴ Così, I. Lagrotta, *La crisi dei partiti e la democrazia in Italia*, II ediz., Cacucci, Bari, 2020, 8.

⁹⁵ Sulle origini dell'istituto, si veda P. Ronchi, *Una forma di democrazia diretta: l'esperienza del "recall" negli Stati Uniti d'America*, in *Quaderni dell'Osservatorio elettorale*, n. 61, 2009, 103 ss. Tuttavia, come riportato da L. Carlassare, *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in N. Zanon,



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

iniziativa di una data percentuale di elettori ed in base a procedure che si diversificano a seconda dello Stato di riferimento – dei titolari di uffici pubblici elettivi anteriormente alla scadenza del mandato. Il *recall* è originariamente visto come un modo per consolidare il rapporto tra elettori ed eletti, al fine di far diventare reale la responsabilità politica dei rappresentanti del popolo. È imprescindibile chiedersi se il predetto istituto possa trovare spazio nel nostro ordinamento costituzionale. La risposta a tale interrogativo non richiede specifici sforzi: in una democrazia fondata sul principio del libero mandato parlamentare, la revoca del singolo parlamentare è inammissibile. Il Codice di comportamento adottato dal Movimento 5 Stelle in vista delle elezioni europee del 25 maggio 2013 rappresenta il primo autentico tentativo di introdurre tale meccanismo nell'ordinamento costituzionale italiano⁹⁶. Senza prendere in esame l'iniziativa politica, si ritiene ragionevole sottolineare l'illegittimità di una revoca a rilevanza partitica solo interna (risultato della consultazione popolare attivata in rete) e disciplinata in forma privata (con il Codice di comportamento e la lettera di impegno sottoscritta dai candidati). Al contempo, occorre prendere atto che il suddetto tentativo ha comunque risollevato la questione del necessario "bilanciamento" tra la libertà e l'indipendenza del deputato e la necessità che permanga un nesso tra la sua azione e la volontà popolare. Vi è chi ha affermato che il riconoscimento ai cittadini della possibilità di disporre di uno strumento di controllo nei confronti del loro eletti potrebbe rivelarsi opportuno per mantenere acceso e duraturo il legame tra società civile e politica di cui si nutre ciascun governo democratico, purché in presenza di determinate condizioni e limiti⁹⁷. Il suddetto meccanismo dovrebbe essere attivato soltanto per puntuali ragioni giuridiche: se gli effetti che la revoca è in grado di produrre devono considerarsi di natura politica, propriamente giuridiche dovrebbero essere invece le sue ragioni giustificative. Per poter funzionare senza troppi rischi populistici, il suo riconoscimento in forma piena dovrebbe passare dall'abbandono di uno dei perni della democrazia rappresentativa, ossia il principio di sovranità popolare. In concreto, gli elettori dovrebbero disporre del potere di revoca non nella veste di titolari di un potere sovrano, ma in quanto fonte materiale di legittimazione del potere dei rappresentanti e custodi "diffusi" della Costituzione⁹⁸.

La via suggerita in dottrina – a giudizio di chi scrive – risulta sin troppo debole per giustificare l'introduzione di un meccanismo che determinerebbe plurimi effetti deleteri. È indubbio che i rappresentanti eletti potrebbero essere condizionati dal forte rischio di essere

F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001, tale istituto sembra rinvenire la propria origine in Svizzera.

⁹⁶ Per un approfondimento, si veda A. Pascarelli, *Profili costituzionali del Codice di comportamento M5S per Roma Capitale. Un breve commento a partire da Trib. civ. Roma, ord. n. 779 del 17.01.2017*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2017.

⁹⁷ C.S. Vigilanti, *Prove tecniche di recall: la revoca del mandato "intramovimento" (il caso, non riuscito, del M5S)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18 maggio 2014, 19-20.

⁹⁸ A tale proposito, G. Amato, *La sovranità popolare nell'ordinamento costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, 97, ritiene che i cittadini sovrani devono poter sempre "reprimere" il funzionamento improprio delle strutture rappresentative volte a tradurre e limitare la sovranità. In senso contrario, V.P. Ardant, *La rappresentanza e i partiti politici*, in *Riv. di Dir. cost.*, 1998, 165, sostiene che l'eletto non debba dipendere dai suoi elettori, dovendo invece rendere conto al suo partito.



revocati e, dunque, sarebbero meno inclini a perseguire gli interessi generali della Nazione⁹⁹. A tale proposito, una parte della dottrina ammette che l'esistenza di strumenti simili dimostra chiaramente "come non esista alcuna incompatibilità tra rappresentanza e responsabilità"¹⁰⁰. In realtà, la principale ragione che induce a respingere l'ingresso del *recall* a livello nazionale sembra combaciare proprio con quella sottesa all'adozione dello stesso istituto: il nostro è un sistema politico in cui i partiti non esercitano correttamente la funzione di intermediazione ad essi assegnata dall'art. 49 Cost., ma puntano ad obiettivi che non corrispondono a quelli dei cittadini¹⁰¹.

La diffidenza verso l'istituto in oggetto prende le mosse dall'insuccesso conseguito nell'area sovietica: esso era impiegato come arma di ricatto con cui il partito comunista, e tramite quest'ultimo i suoi dirigenti, monitorando gli elettori, rimuovevano dalla carica i soggetti dissidenti, assicurandosi così l'obbedienza di tutti gli altri eletti, anziché essere impiegato come strumento con cui una buona parte degli elettori poteva autonomamente esprimere il proprio disappunto¹⁰². Il potere di revoca, dunque, si trasformava nei regimi a partito unico in strumento di negazione del pluralismo e di dittatura della nomenclatura di partito¹⁰³. Al contrario, il *recall* è presente nelle Costituzioni della Repubblica popolare cinese e di Cuba, e in taluni Paesi dell'America Latina e del Giappone, pur limitatamente a circoscritte categorie di funzionari pubblici elettivi. Con particolare riferimento ai Paesi dell'America Latina, l'istituto in oggetto è stato ideato come strumento per il fallimento del sistema dei partiti politici, espressione di sfiducia nei riguardi di questi ultimi e dei parlamentari. In tale prospettiva, non deve considerarsi un caso se il *recall* abbia assunto nelle molteplici esperienze una differente dimensione: da una parte, è stato utilizzato nella competizione politica; dall'altro è andato invece ad incidere sui rapporti all'interno delle formazioni¹⁰⁴.

In definitiva, si ritiene che l'istituto in esame non possa rappresentare una soluzione all'irresponsabilità politica degli eletti nei confronti degli elettori: se da principio il *recall* ha assolto la funzione di attivare la democrazia dal basso e più in generale attuare il potere del popolo, con il trascorrere del tempo si è intravisto il rischio di un impiego demagogico e populistico di tale strumento giuridico¹⁰⁵.

8. L'esaltazione dell'esperienza portoghese e l'improprio confronto con l'impianto costituzionale italiano

⁹⁹ V. De Santis, *La partecipazione democratica nell'ordinamento delle Regioni*, Torino, 2015, 344.

¹⁰⁰ Così, L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione. La nostra Carta per il futuro*, Bologna, 2012, 198.

¹⁰¹ D. Mone, *Crisi della rappresentanza politica e della democrazia parlamentare: il recall non sembra la soluzione*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2020, 190.

¹⁰² S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., 169.

¹⁰³ S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., 168.

¹⁰⁴ M. Mezzanotte, *Esperienze di recall e dinamiche democratiche nei partiti*, in *Dpce Online*, n. 1, 2021, 546.

¹⁰⁵ M. Fioravanti, *Controllare il potere. Il mandato imperativo e la revoca degli eletti (XVIII-XX secolo)*, Roma, 2020.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Nel dibattito pubblico italiano, è frequente il raffronto con il mandato parlamentare nell'esperienza costituzionale portoghese per sollecitare un tempestivo e vitale intervento sull'art. 67 Cost. L'art. 160, comma 1, della Costituzione portoghese del 1976, noto come *anti-defection clause*¹⁰⁶, statuisce che il parlamentare decada dal mandato nell'ipotesi in cui si dimetta dal gruppo parlamentare del proprio partito e conseguentemente si iscriva al gruppo di un altro partito. La stessa sanzione è prevista ove i rappresentanti vengano a trovarsi in situazioni di incapacità o di incompatibilità prescritte per legge, nei casi in cui non frequentino l'Assemblea o superino il numero di assenze ammesse dal Regolamento parlamentare o qualora vengano condannati in giudizio per taluni delitti. Infine, l'art. 160, comma 2, riconosce ai deputati la possibilità di rinunciare al mandato mediante apposita dichiarazione scritta. Nel contesto nazionale, tale disposizione costituzionale ha assunto particolare rilievo principalmente per le seguenti ragioni: oltre ad intravedervi un congruo rimedio contro il fenomeno del transfughismo parlamentare, l'art. 160 è stato interpretato quale eccezione nel quadro del costituzionalismo liberaldemocratico, che prevede invece il divieto del vincolo di mandato per i parlamentari¹⁰⁷. Essendo consolidata la mancanza di un vincolo di mandato nell'ordinamento costituzionale portoghese¹⁰⁸, il fine perseguito è quello di giungere alla puntuale conclusione secondo cui risulta arduo comparare le due esperienze costituzionali in tema di mandato parlamentare, nonché richiamare il modello portoghese nelle proposte di modifica dell'art. 67 Cost.

Per avallare tale considerazione, appare necessario tenere conto del contesto storico di redazione della Costituzione portoghese. Come ben osservato in dottrina, i Costituenti riservarono specifica considerazione al ruolo dei partiti¹⁰⁹ in un ordinamento che – appena

¹⁰⁶ Sull'efficacia di tali clausole, la dottrina non si pronuncia espressamente. Secondo G. Profeta, *Tra libertà e imperatività di mandato nella costituzione portoghese*, in P. Caretti, M. Morisi, G. Tarli Barbieri (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2019, 110, se si accoglie il presupposto di fondo di Kelsen, ossia che la rappresentanza sia una finzione e che siano non solo tollerabili, ma anche auspicabili riforme tese a migliorarne l'efficacia, nulla esclude la possibilità di introdurre "*anti-defection clauses*" o, meglio, negare per definizione ogni sindacabilità ad una scelta individuale si rivela un ragionamento ideologico e privo di argomentazioni pratiche.

¹⁰⁷ G. Damele, *Vincoli di mandato dei parlamentari e carattere democratico dei partiti. Spunti a partire dall'articolo 160 della Costituzione portoghese*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18 maggio 2017, 1.

¹⁰⁸ L'assenza di un vincolo di mandato anche in Portogallo trova conferma nella stessa Carta costituzionale: mentre l'art. 152, comma 1, stabilisce che "i deputati esercitano liberamente il proprio mandato"; il comma successivo di tale articolo prevede che "i deputati rappresentano tutto il Paese e non le circoscrizioni nelle quali sono stati eletti". Altro elemento fondamentale è rappresentato dall'organizzazione interna dei partiti: l'art. 51 dispone che "i partiti debbano strutturarsi in base ai principi di trasparenza, di organizzazione e gestione democratiche e di partecipazione di tutti i loro membri" (in tale senso, si veda A. Morelli, *Mandato parlamentare alla portoghese? Il "contratto di governo" non è chiaro*, in *laCostituzione.info*, 17 maggio 2018; R. Orrù, *Divieto di mandato imperativo e anti-defection laws: spunti di diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2015, 1105). In senso contrario, L. Ciaurro, *Art. 67*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II. Torino, 2006, 1294.

¹⁰⁹ La Costituzione portoghese dedica quaranta articoli alla disciplina dei partiti politici. Nella Costituzione italiana, invece, essa è sostanzialmente contenuta nel solo art. 49 Cost.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

uscito dall'esperienza autoritaria di Salazar, "vero organo della sovranità"¹¹⁰ – aspirava ai principi della democrazia pluralista¹¹¹. La netta centralità assunta dal sistema partitico nel dettato costituzionale ha indotto la dottrina a sostenere fermamente che "l'esperienza portoghese abbia rappresentato una delle manifestazioni più visibili di quello che è stato definito "lo Stato dei partiti" e che si è tradotto in una sorta di monopolio di diritto della rappresentanza"¹¹². La formulazione dell'art. 160 della Costituzione portoghese solleva inevitabilmente la delicata questione del controllo del partito sul parlamentare, oggetto di acceso dibattito in Italia nel periodo della c.d. "Prima Repubblica", nel corso della quale i grandi partiti di massa hanno esercitato un controllo diretto ed una disciplina di partito sui propri deputati. Da qui prese avvio la discussione sull'opportunità di introdurre nella Costituzione del 1948 un meccanismo di controllo sui partiti medesimi: mentre i deputati cristiani ed i socialisti si espressero a favore, la sfera comunista temeva che i meccanismi di controllo avrebbe potuto concedere il pretesto per interventi repressivi. La scelta di non intervenire sul dettato costituzionale sembra essere stata assunta trascurando il seguente elemento: ciascuna clausola che prevede la sottomissione del parlamentare alla disciplina di partito solleva il problema del carattere democratico dello stesso¹¹³. Sulla stessa linea, si pone quella corrente di pensiero secondo cui la lettura delle disposizioni portoghesi sul tema esalta una specifica di tale sistema, il quale non implica l'introduzione di un vincolo di mandato, ma è la conseguenza di una differente concezione del ruolo costituzionale dei partiti sia nella società sia nelle istituzioni¹¹⁴.

A prescindere da tali orientamenti, l'eventuale modifica dell'art. 67 Cost. sulla base del modello portoghese si porrebbe in netto contrasto con l'assetto politico e partitico che i Costituenti avevano sperimentato in sede di Assemblea.

9. Conclusioni

Alla luce di ciò, si ritiene ragionevole compiere talune considerazioni in relazione alla potenziale introduzione del vincolo di mandato imperativo, finalizzata a contrastare il dilagante fenomeno del transfughismo parlamentare. È ormai innegabile che sia mutata la

¹¹⁰ Così, G. De Vergottini, *Le origini della seconda Repubblica portoghese-1974-1976*, Milano, 1977, 12.

¹¹¹ R. Scarciglia, *Il divieto di mandato imperativo*, cit., 77 ss.

¹¹² R. Scarciglia, *Il divieto di mandato imperativo*, cit., 141.

¹¹³ Secondo G. Damele, *Vincoli di mandato dei parlamentari e carattere democratico dei partiti*, cit., 9, ciò vale "soprattutto oggi, in un panorama politico, come quello italiano, nel quale i partiti di massa strutturati e organizzati sono un lontano ricordo, essendo stati sostituiti da "movimenti" decisamente più polverizzati e dalle articolazioni interne assai meno chiare".

¹¹⁴ È la posizione di A. Morelli, *Sovranità popolare e rappresentanza politica tra dicotomi e dialettica*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, n. 1, 2018, 118-121; C. Martinelli, *Libero mandato e rappresentanza nazionale come fondamenti della modernità costituzionale*, in *Federalismi*, n. 13, 2018, 2.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

concezione della lotta politica e l'agire dei partiti stessi, influenzati in gran misura dal contesto storico e socioculturale in cui si trovano ad operare.

Una ipotetica modifica dell'art. 67 Cost. – a giudizio di chi scrive – non andrebbe a scoraggiare tale fenomeno, innescando piuttosto talune problematiche in ordine tanto al rapporto tra eletto e partito quanto al rapporto tra eletto ed elettori. Per quanto concerne il primo, vi è chi ben ricorda¹¹⁵ che quello tra mandato di partito e libertà del parlamentare è un contrasto dialettico essenziale per il moderno sistema della rappresentanza: la libertà dell'eletto deve essere tutelata poichè garantisce che la posizione del partito, espressa in Assemblea, sia frutto di un dibattito libero ed aperto; tuttavia, la volontà di non convertire il singolo in un automatico esecutore di decisioni altrui non rende questi libero interprete della linea politica da seguire e attuare¹¹⁶. Con specifico riferimento al rapporto tra eletto ed elettori¹¹⁷, l'introduzione del vincolo di mandato risulterebbe del tutto incompatibile con il principio della sovranità popolare¹¹⁸. A tale proposito, si tiene a sottolineare che *“in presenza di un progressivo declino della capacità progettuale e rappresentativa dei partiti, il divieto di mandato imperativo può contribuire a mantenere aperto un canale di comunicazione tra organo istituzionale (il Parlamento), organo politico (il partito di appartenenza) e il pluralismo sociale”*¹¹⁹, al fine di assicurare la stessa funzionalità delle istituzioni rappresentative che altrimenti potrebbero ritrovarsi in una seria condizione di paralisi. A prescindere da tali doverose precisazioni, è preminente ricordare che *“non può esistere un rapporto diretto tra elettori ed eletti al di fuori dei partiti politici, come non esiste un rapporto tra elettori e partiti politici al di fuori degli eletti”*¹²⁰.

Giunti a tale punto, appare imprescindibile indicare quale ulteriore alternativa possa prevenire un maggiore incremento della mobilità parlamentare nel corso della Legislatura in atto e in quelle successive. La soluzione deve essere intravista – ad avviso di chi scrive – non in un radicale intervento sull'art. 67 Cost., bensì nella rivalutazione delle originarie

¹¹⁵ A. Spadaro, *Riflessioni sul mandato imperativo di partito*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 67, 1985, 49.

¹¹⁶ S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., 121.

¹¹⁷ È opportuno marcare la mancanza di un rapporto rappresentativo di tipo giuridico tra eletto ed elettori. Come ben osservato da L. Ferrajoli, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Bari-Roma, 2021, “l'unica giuridica intrattenuta dal parlamentare è quella organica con la persona giuridica dello Stato, o di un'altra istituzione politica o di un loro organo, cui i loro atti sono imputati. Certamente il voto riflette le opinioni e magari gli interessi dei votanti. Ma proprio perché tali opinioni e interessi restano inespressi e sono spesso diversi da votante a votante, il rappresentante politico non può essere ad essi vincolato, ma è chiamato a rispondere del suo operato, in rappresentanza degli interessi di tutti, sia pure nell'interpretazione offertane dalle forze politiche nelle cui liste è stato eletto”. Sempre in tale senso, G. Sartori, *Elementi di teoria politica*, Bologna, 2016, 294, sostiene che “non vi può essere rappresentanza [...] se ai rappresentanti non viene dato di esprimersi e di proteggersi, altrimenti sarebbero alla mercé dei loro [...] presunti rappresentanti. E dal momento che la loro rappresentanza politica è solo protetta [...] dalla salvaguardia elettorale [...], non ci può essere rappresentanza senza elezione”.

¹¹⁸ G. Moschella, *Alcune riflessioni sul principio di rappresentanza*, cit., 17.

¹¹⁹ Così, G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, cit., 23.

¹²⁰ S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., 95.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

potenzialità dell'istituto del mandato imperativo. In un contesto di acuta e profonda crisi, la disposizione costituzionale acquista un importante ruolo di protezione della democrazia rappresentativa: come ben osservato in dottrina, *“se il partito è divenuto una cinghia di trasmissione che collega stabilmente gli eletti e gli elettori, sdoppiando la relazione rappresentativa, la garanzia del mandato libero comprende un profilo ‘collettivo’, che arricchisce la rappresentanza parlamentare di inedite virtualità di mediazione, e ne fa uno strumento idoneo a mantenere costante il raccordo fra partiti e società civile”*, ponendo così un *“ostacolo al completo assorbimento della determinazione della politica nazionale all'interno degli apparati di partito”*¹²¹.

In conclusione, l'art. 67 Cost. deve cessare di essere un bersaglio polemico, sebbene *“la furia iconoclasta che lo prende di mira attira l'attenzione, e l'opinione pubblica colta reclama di saperne di più”*¹²². È fortemente sentita la necessità di attuare una riflessione collettiva in ordine al fenomeno del transfughismo parlamentare, in quanto questo lascia dietro di sé tracce spiacevoli inficianti il funzionamento della nostra forma di governo¹²³, rimettendo in discussione la volontà e le scelte dei Costituenti.

¹²¹ Così, P. Ridola, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, 2011, 83 e 87.

¹²² N. Zanon, *La seconda giovinezza dell'art. 67 della Costituzione*, cit., 3.

¹²³ B. Caravita, *I circuiti plurali della decisione nelle democrazie moderne*, in P. Bilancia (a cura di), *Crisi della rappresentanza politica nella democrazia*, Torino, 2018, 24.



Le intercettazioni di massa all'esame della CEDU

di Paolo Viafora

23 febbraio 2023

Sommario: 1. Premessa. – 2. I tratti distintivi delle intercettazioni di massa. – 3. La genesi dei casi e i conseguenti criteri ex art. 8 identificati dalla Corte. – 4. L'esame dei casi *sub iudice*. – 4.1 Accessibilità. – 4.2 I casi in cui le intercettazioni possono essere autorizzate. – 4.3 Le circostanze in cui le comunicazioni di un individuo possono essere intercettate. – 4.4 La procedura di autorizzazione. – 4.5 La procedura di selezione, esame ed uso del materiale intercettato. – 4.6 La condivisione del materiale con terze parti. – 4.7 I limiti di durata delle intercettazioni, di conservazione del materiale e le circostanze in cui questo può essere cancellato o distrutto. – 4.8 La supervisione delle operazioni. – 4.9 Il controllo post-fatto. – 4.10 I relativi metadati. – 4.11 Le conclusioni della Corte. – 5. Il diritto alla libertà di espressione. – 6. La ricezione di informazioni da servizi d'intelligence estera. – 7. Considerazioni a margine delle sentenze. – 8. Conclusioni.

Abstract: Dalla necessità di affrontare nuove minacce e far fronte ad una platea di attori internazionali, gli Stati moderni ricorrono sempre più frequentemente, soprattutto in chiave preventiva, all'uso delle intercettazioni di massa per finalità di pubblica sicurezza e protezione dello Stato democratico. Tuttavia, data la pervasività di alcuni di questi strumenti, emergono numerosi problemi di bilanciamento con vari diritti essenziali a fondamento dello Stato democratico. In questo quadro, mediante l'esame di recenti pronunce e l'identificazione dei principi fissati a disciplina della materia, il presente contributo fornisce una panoramica dell'approccio adottato della Corte riguardo al tema delle intercettazioni di massa, offrendo considerazioni sui peculiari caratteri che le minacce allo Stato assumono nel mondo contemporaneo e le loro ripercussioni sul fronte dei diritti umani.

From the need to address new threats and cope with an audience of international actors, modern states are increasingly resorting to the use of mass wiretapping, especially as a preventive measure, for purposes of public security and protection of the democratic state. However, given the pervasiveness of some of these tools, numerous balancing problems emerge with various essential rights underpinning the democratic state. Against this backdrop, through the examination of recent pronouncements and the identification of the principles established to govern the matter, this contribution provides an overview of the approach taken by the Court regarding the issue of mass wiretapping, offering considerations on the peculiar characters that threats to the state take on in the contemporary world and their repercussions on the human rights front.

1. Premessa



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Spinti dalla necessità di affrontare nuove minacce sempre più eterogenee e far fronte ad una platea quanto mai variopinta di attori internazionali che usano l'etere per veicolare attacchi e moltiplicare la propria forza, gli Stati moderni registrano un crescente ricorso, in chiave soprattutto preventiva, all'uso delle intercettazioni di massa per finalità di pubblica sicurezza e protezione dello Stato democratico. Tali strumenti, però, proprio in virtù di quelle caratteristiche di pervasività che li rendono così efficaci mezzi d'*intelligence* e li distinguono dalle intercettazioni "tradizionali", pongono evidenti problemi di bilanciamento con vari diritti essenziali alla sussistenza dello stesso Stato democratico, primi tra tutti il diritto alla riservatezza e alla libertà d'espressione; la cui fruizione è necessario presupposto di tutta una serie di diritti e libertà – si pensi al diritto di voto o di sciopero – che solo al riparo dallo sguardo indiscreto dei detentori del potere pubblico possono liberamente esercitarsi. Evidente, dunque, la problematicità della materia, giacché in essa emerge palese l'antinomia esistente laddove la tutela dell'ordine democratico passi attraverso la compressione di alcune sue garanzie distintive; così come evidente è la necessità per gli operatori del diritto di trovare soluzioni a tale antinomia che permettano agli apparati pubblici di adeguarsi allo "spirito del tempo" senza che ciò significhi, come spesso è accaduto, immolare alla sicurezza la libertà dei consociati.

Tale fenomeno e le sue problematiche costituiscono l'oggetto delle recenti sentenze rese dalla Gran Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹²⁴ nei casi *Big Brother Watch c. Regno Unito*¹²⁵ e *Centrum för Rättvisa c. Svezia*¹²⁶ che, pur con i limiti e le perplessità che si esporranno, rappresentano il più recente approccio alla materia delle intercettazioni di massa di uno tra i principali meccanismi internazionali di tutela dei diritti dell'uomo e, innovando la stessa giurisprudenza CEDU fissata nei casi *Liberty e altri c. Regno Unito* e *Weber e Saravia c. Germania*,¹²⁷ marcano una tappa storica nell'esame critico del fenomeno e nel tentativo di adeguarne le asperità al rispetto dei diritti umani previsti dalla Convenzione. Del resto, è la stessa Corte EDU a dare atto della necessità di adeguare la propria giurisprudenza ai tempi, riconoscendo che pur avendo già esaminato le intercettazioni di massa nei casi ora citati, «questi hanno adesso più di dieci anni, anni in cui lo sviluppo tecnologico ha significativamente cambiato il modo in cui le persone comunicano. Le vite vengono sempre più vissute online, generando sia un volume di comunicazioni significativamente maggiore che comunicazioni di natura e qualità significativamente differente, rispetto a quelle che

¹²⁴ D'ora in poi abbreviata anche in "CEDU", la "Corte", "Corte di Strasburgo" o "Corte EDU".

¹²⁵ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Gran Camera, 25 maggio 2021, cause 58170/13, 62322/14 e 24960/15, *Case of Big Brother Watch and Others v. The United Kingdom*. Di seguito, brevemente, *Big Brother Watch*.

¹²⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Gran Camera, 25 maggio 2021, causa 35252/08, *Case of Centrum för Rättvisa v. Sweden*. Di seguito, brevemente, *Centrum för Rättvisa*.

¹²⁷ Rispettivamente, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Quarta sezione, 1° luglio 2008, causa 58243/00, *Case of Liberty and Others v. The United Kingdom* e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Terza sezione, causa 54934/00, *Decision as to the admissibility of Application no. 54934/00 by Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia against Germany*. Si noti che a differenza di tali decisioni, frutto della Terza e Quarta sezione della Corte, i casi odierni costituiscono elaborazione della Grande Camera.



potavano essere generate dieci anni fa. Per cui minore era la portata delle attività di sorveglianza considerate in quei casi». ¹²⁸

Scopo del presente contributo è dunque quello di ricostruire l'approccio della Corte al tema delle intercettazioni di massa attraverso l'esame delle recenti decisioni in cui questo si è estrinsecato, identificando i principi *ivi* fissati a disciplina della materia, le questioni tuttora rimaste aperte e da ciò traendo considerazioni di ordine più generale sui peculiari caratteri che le minacce allo Stato assumono nel mondo contemporaneo e le loro implicazioni sul fronte dei diritti umani. Ovviamente, tali decisioni potranno leggersi correttamente solo alla luce degli specifici caratteri del mezzo in esame. Questo rappresenta perciò il naturale punto di partenza dell'analisi.

2. I tratti distintivi delle intercettazioni di massa

Nella visione datane dalla CEDU stessa, le intercettazioni di massa rappresentano un processo graduale che vede l'interferenza con il diritto alla vita privata degli intercettati aumentare col progredire di fasi che, generalmente, possono così riassumersi: (a) captazione e conservazione iniziale di dati e metadati ¹²⁹ (anche noti come comunicazioni e dati di comunicazione, nel linguaggio della Corte), (b) applicazione ad essi dei selettori, (c) esame dei dati/metadati da ciò risultati più rilevanti e (d) successivo uso del prodotto finale nonché eventuale trasmissione a terze parti. ¹³⁰ L'art. 8 entra in gioco in ciascuna di queste fasi, anche se l'interferenza è tanto più marcata quanto più avanzata è la fase. ¹³¹ A differenza delle tradizionali misure di sorveglianza segreta finora ad oggetto della giurisprudenza della Corte, le intercettazioni di massa presentano, però, vari tratti innovativi; anzitutto rispetto alle intercettazioni mirate.

Invero, come le rispettive denominazioni rendono palese, le intercettazioni mirate pongono a proprio bersaglio uno o più individui determinati ed in virtù di ciò vengono

¹²⁸ Testualmente, « *However, while the bulk interception regimes considered in those cases were on their face similar to that in issue in the present case, both cases are now more than ten years old, and in the intervening years technological developments have significantly changed the way in which people communicate. Lives are increasingly lived online, generating both a significantly larger volume of electronic communications, and communications of a significantly different nature and quality, to those likely to have been generated a decade ago. The scope of the surveillance activity considered in those cases would therefore have been much narrower* ». Cfr. caso *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §341 (Traduzione italiana del presente autore).

A proposito della differente portata delle moderne intercettazioni di massa, è interessante notare che il caso *Liberty* riguardava l'attività di impianti capaci di intercettare "soli" 10.000 canali telefonici. Cfr. caso *Liberty*, n. 4 cit., §5.

¹²⁹ Concernenti, cioè, non già il contenuto della comunicazione, ma le sue coordinate fondamentali quali data e ora, posizione e identità delle parti. Così I. SIGISMONDI, *Telematica* [dir. cost.], in Enc. Online Trec., §7. Ultimo accesso effettuato il 30.09.2022 presso <https://www.treccani.it/enciclopedia/telematica-dir-cost_%28Diritto-on-line%29/>.

¹³⁰ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §325.

¹³¹ *Ibid.* 330.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

normalmente compiute mettendo sotto controllo direttamente gli apparecchi a questi in uso, giacché e lì che è lecito presumere confluiranno le conversazioni loro destinate.¹³² Per contro, le intercettazioni di massa non si rivolgono di principio ad un bersaglio specifico ma mirano a monitorare indistintamente tutto il traffico di dati e metadati in transito per un determinato punto di raccolta. È il successivo uso di selettori – ossia di filtri quali, ad esempio, parole chiave o indirizzi e-mail – che raffina la massa aggregata di dati inizialmente captati permettendo di individuarvi le conversazioni di maggior interesse quanto a contenuto o soggetti coinvolti.¹³³ Ciò, a sua volta, trova spiegazione nelle differenti finalità perseguite, visto che mentre le intercettazioni mirate sono generalmente impiegate nelle indagini criminali, dove si ha una platea perlopiù definita di soggetti sospettati, le intercettazioni di massa sono usate prevalentemente per l'identificazione a fini di *intelligence* di minacce provenienti da una compagine indefinita di attori, i cui segni distintivi vanno ricercati all'interno di una gran massa eterogenea di informazioni.¹³⁴ Non ultimo, la natura transnazionale di molte minacce fa sì che spesso le intercettazioni di massa si rivolgano alle comunicazioni internazionali (vale a dire transfrontaliere) di soggetti al di fuori della giurisdizione territoriale dello Stato, per i quali procedere ad altre forme di sorveglianza risulterebbe impraticabile: mentre è infatti di tutta evidenza che gli individui, così come gli strumenti che questi usano per relazionarsi con il mondo, essendo dotati di corporalità, si trovano concretamente nel dominio riservato di uno Stato che dovrebbe necessariamente violarsi, le risultanti comunicazioni hanno invece forma immateriale e transitano lungo le reti globali senza alcun significativo riferimento ai confini nazionali, perciò non dando luogo ai problemi prima esposti.¹³⁵

A ciò si affiancano considerazioni di ordine più generale: il crescente tempo speso dalla popolazione su internet rende accessibile all'autorità una porzione esponenzialmente maggiore delle loro vite private e anche quando il contenuto di tali comunicazioni risulta privo di pregio, i relativi dati di comunicazione forniscono una rilevante quantità di informazioni personali sugli interlocutori, quali posizione e identità; intrusione peraltro amplificata dalla loro acquisizione in massa.¹³⁶ Allo stesso modo, il legittimo bisogno di segretezza sotteso alle intercettazioni di massa implica inevitabilmente che per ragioni di sicurezza le autorità nazionali, nel condurle, useranno il massimo riserbo, così aprendole all'inerente rischio di abusi.¹³⁷ Risulta perciò evidente come le intercettazioni di massa costituiscano interferenze di quantità e qualità significativamente superiore rispetto alle tradizionali misure di sorveglianza.

3. La genesi dei casi e i conseguenti criteri ex art. 8 identificati dalla Corte

¹³² È quanto si desume *a contrario*, per esempio, dal ragionamento della Corte in *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §346.

¹³³ Cfr. *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §17.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Cfr. *Ibid.* §322. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §258.

¹³⁶ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §341-342.

¹³⁷ *Ibid.* §349.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La genesi dei casi *Big Brother Watch* e *Centrum för Rättvisa* deve ricercarsi esattamente nell'acceso dibattito pubblico sorto in merito all'uso delle intercettazioni di massa da parte degli Stati, in virtù della particolare invasività di tale strumento e del suo conseguente impatto sui diritti e libertà democratici.

In particolare, nel Regno Unito, a seguito delle rivelazioni di Edward Snowden sulle intercettazioni di massa condotte dai servizi segreti nazionali,¹³⁸ diverse organizzazioni per i diritti civili ritenevano di poter esserne state vittime per via della sensibilità delle proprie comunicazioni (inerenti associazioni non governative, informatori, avvocati e vittime di abusi) nonché dei mezzi con cui queste erano state compiute (chiamate, videochiamate, email, chat, ...); veniva inoltre contestata la prassi britannica di scambio delle intercettazioni con i servizi segreti statunitensi.¹³⁹ In tale clima, un non irrilevante numero di tali organizzazioni ricorreva direttamente¹⁴⁰ o a seguito del previo esaurimento dei rimedi domestici alla CEDU,¹⁴¹ lamentando un'incompatibilità del regime di intercettazioni di massa britannico con i loro diritti alla vita privata (art. 8 della Convenzione) e alla libertà di espressione (art. 10). Similmente, in Svezia, la questione della compatibilità alla CEDU del locale regime di sorveglianza di massa veniva sollevata da un'associazione non governativa e faceva seguito all'acceso interesse mostrato dal governo verso tale tecnica di sorveglianza attraverso l'adozione di una corposa legislazione sul punto, ma mirava allo scopo leggermente diverso di migliorare tali norme e non bandire del tutto la sorveglianza di massa.¹⁴²

¹³⁸ Si veda: G. GREENWALDG, *Revealed: how US and UK spy agencies defeat internet privacy and security*, in *The Guardian* (6 giugno 2013), consultabile presso <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order>. Ultimo accesso eseguito il 21.11. 2022. Vedasi anche F. PIZZETTI, *Datagate, Prism, caso Snowden: il mondo tra nuova grande guerra cibernetica e controllo globale*, in www.federalismi.it, 26 giugno 2013.

¹³⁹ B. VAN DER SLOOT, E. KOSTA, *Big Brother Watch and Others v UK: Lessons from the Latest Strasbourg Ruling on Bulk Surveillance*, in *European Data Protection Law Review (EDPL)*, vol. 5, no. 2, 2019, 253-254.

¹⁴⁰ Tale 'aggiramento' – per così dire – dell'ordinaria via di accesso alla CEDU costituita dal previo esaurimento dei rimedi domestici faceva seguito alla conclusione raggiunta dalla Corte stessa nel caso *Kennedy v The United Kingdom*, nel quale, l'*Investigatory Powers Tribunal (IPT)*, vale a dire l'autorità innanzi la quale i ricorrenti avrebbero dovuto presentare reclamo nel Regno Unito, era stato giudicato un rimedio non effettivo. È interessante notare che la CEDU, pur riconoscendo che successivamente al caso *Kennedy* l'IPT avesse dato prova di efficacia, condona la scorciatoia presa dai ricorrenti dicendo che questi non si possono biasimare per aver dato fede ad una pronuncia CEDU. Sennonché, come giustamente notato dalla dottrina, tale atteggiamento ha l'inconveniente di trasformare il criterio del previo esaurimento dei rimedi domestici da oggettivo in soggettivo, visto che a contare è, in ultima analisi, non l'effettività del rimedio ma cosa i ricorrenti credono quanto ad essa. Cfr. *Ibid.* § 2.

¹⁴¹ In tali casi, sul piano domestico, l'IPT concludeva che prima che le autorità competenti rendessero innanzi ad esso i dovuti chiarimenti, il regime britannico di intercettazioni di massa risultasse in contrasto con gli artt. 8 e 10 Conv. EDU, ma tale lacuna dovesse ritenersi sanata proprio dall'avvenuta divulgazione. Ciò portava i ricorrenti ad adire la Corte di Strasburgo. *Ibid.* 254.

¹⁴² M. KLAMBERG, *Big Brother's Little, More Dangerous Brother: Centrum för Rättvisa v. Sweden*, in *VerfassungsBlog*, 01 giugno 2021. Consultabile presso <https://verfassungsblog.de/raettvisa/> Ultimo accesso eseguito il 21.11. 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Recependo in parte tali istanze della società civile, le decisioni della Corte tentano di aggiornare i canoni definiti per le misure di sorveglianza classiche adattandoli ai tratti innovativi delle intercettazioni di massa, ma ciò fanno nell'ambito dei tradizionali principi legittimanti l'invasione della sfera privata dei cittadini, dettati dalla Corte nella sua risalente giurisprudenza.

Da un lato, ed a dispetto dei ravvisati mutamenti sociali e tecnologici, viene così ribadita la perdurante vitalità della giurisprudenza CEDU relativa all'art. 8, secondo cui le interferenze col diritto alla vita privata possono dirsi giustificate quando α) perseguono uno scopo legittimo, β) appaiono necessarie in una società democratica per raggiungere tale scopo e γ) sono conformi alla legge.¹⁴³ Ciò richiedendo a sua volta che le disposizioni che le disciplinano siano accessibili e prevedibili, ed intendendosi per prevedibilità nel contesto della pubblica sorveglianza non che il cittadino debba sapere quando le autorità ricorreranno a tali misure – cosa che ovviamente renderebbe le intercettazioni vane – bensì che la legge nazionale identifichi con sufficiente chiarezza le circostanze e condizioni che titolano le autorità a ricorrervi.¹⁴⁴

Dall'altro, si postula la necessità di superare le “cautele minime” precedentemente richieste alle legislazioni nazionali in materia di intercettazioni mirate e consistenti nella definizione:

- 1) Della natura dell'offesa che può dare luogo ad un ordine di intercettazione
- 2) Delle categorie di persone le cui conversazioni appaiono suscettibili di venir intercettate
- 3) Del limite di durata delle intercettazioni
- 4) Della procedura da seguire per esaminare, usare e conservare i dati ottenuti
- 5) Delle precauzioni da assumere nella comunicazione dei dati a terze parti e
- 6) Delle circostanze in cui dati intercettati possono o devono essere eliminati.

in quanto ritenute inidonee a disciplinare i peculiari tratti, strutturali e teleologici, che caratterizzano il nuovo mezzo in esame.¹⁴⁵ Ne consegue che i primi due dei sei parametri sopra riportati – la natura dell'offesa e le categorie di persone coinvolte – vengono ritenuti non immediatamente applicabili al nuovo strumento giacché, pur indefettibilmente presenti nel contesto delle indagini criminali cui si rivolgono le intercettazioni mirate, mal si concilierebbero con la 'lotta all'ignoto' condotta a mezzo delle intercettazioni di massa. Del pari, il requisito del ragionevole sospetto invocato da varie parti quale presupposto delle captazioni,¹⁴⁶ viene invece ritenuto dalla Corte inapplicabile nel contesto della sorveglianza di

¹⁴³ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §332.

¹⁴⁴ *Ibid.* §333.

¹⁴⁵ *Ibid.* §§335, 347. Trattasi di scelta quantomai rilevante soprattutto se si considera che con essa la Gran Camera abbraccia una tesi diametralmente opposta a quella fatta propria dalla Prima Sezione nel precedente grado di giudizio ritenendo errato assumere che le intercettazioni di massa costituissero intrusioni nella vita privata maggiori rispetto alle tradizionali misure di sorveglianza. Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Prima Sezione, 13 settembre 2018, cause 58170/13, 62322/14 e 24960/15, *Case of Big Brother Watch and Others v. The United Kingdom*, §316.

¹⁴⁶ Cfr. *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §§281, 316 e 318. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., § 186.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

massa sulla scorta della finalità in principio preventiva di quest'ultima, come tale priva di specifici bersagli e/o crimini definiti.¹⁴⁷

Punto di partenza nella definizione del nuovo regime diventa dunque la considerazione della diversa finalità del mezzo e dell'intrinseco bisogno di segretezza ad esso sotteso, che esponendo le intercettazioni di massa ad evidenti rischi di abusi da parte degli Stati rende necessario attorniarle di "garanzie da capo a capo",¹⁴⁸ identificate dalla Corte nella necessità a livello domestico di:

- 1) Verificare ad ogni passaggio la necessità e proporzionalità delle misure in corso d'adozione
- 2) Sottoporre ad autorizzazione indipendente l'inizio delle operazioni, nonché
- 3) Sottoporre lo svolgersi delle operazioni a supervisione e revisione *ex post facto* indipendente

Per contro, deve osservarsi che l'autorizzazione giudiziaria – pur ritenuta in principio preferibile – non viene fatta dalla Corte oggetto di uno specifico requisito, ritenendosi sufficiente che tale compito sia assolto da un corpo indipendente dall'Esecutivo, ed analoghe considerazioni sono ripetute per la revisione *ex post*. Allo stesso modo, se è vero che per la fase di autorizzazione e revisione delle intercettazioni si prevedono diverse garanzie (rispettivamente, l'obbligo di portare a conoscenza l'autorità indipendente degli obiettivi delle intercettazioni e dei canali di comunicazione suscettibili di essere intercettati, nonché l'attribuzione all'autorità di revisione di poteri vincolanti di cessazione delle intercettazioni e distruzione del relativo materiale in caso di accertata violazione) è pur vero che in entrambi tali fasi le peculiarità delle intercettazioni di massa ispirano alcuni compromessi.¹⁴⁹

È il caso dell'autorizzazione dei selettori. Qui, la Corte riconosce che l'uso di tali elementi costituisce un passaggio fondamentale delle intercettazioni, rappresentando il punto in cui queste possono iniziare a bersagliare uno o più soggetti e determinare quali conversazioni formeranno oggetto di esame degli analisti ma, tenendo conto dell'ampio numeri di selettori necessari nelle intercettazioni di massa e la connessa necessità di flessibilità degli Stati nella loro scelta – dunque accogliendo le loro obiezioni – rinuncia ad enunciare un obbligo di elencazione specifica, limitandosi a chiedere che l'autorizzazione contenga la generica indicazione dei tipi o delle categorie di selettori impiegati.¹⁵⁰ Solo per l'uso dei selettori forti (ossia relativi ad un individuo definito) vengono richieste cautele aggiuntive, prevedendosi che l'uso di ognuno di questi venga giustificato quanto a necessità e proporzionalità e sottoposto a previa autorizzazione interna.¹⁵¹

Analogamente, pur riconoscendo l'imprescindibilità di garantire alle persone rimedi idonei a mettere in discussione la compatibilità delle intercettazioni che li vedessero coinvolti, la Corte evita di sancire un vero e proprio obbligo di notifica nei loro confronti, notando che nel contesto delle intercettazioni di massa rimedi "non recettizi" possono offrire talvolta

¹⁴⁷ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §348. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., § 262.

¹⁴⁸ Letteralmente "end-to-end safeguards", così *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §350. Cfr. anche §349.

¹⁴⁹ *Ibid.* §§349-350, 358.

¹⁵⁰ *Ibid.* §§353-354.

¹⁵¹ *Ibid.* §355.



garanzie addirittura maggiori di quelli basati sulla notifica e ciò perché queste bersagliano principalmente soggetti al di fuori della giurisdizione dello Stato – di cui le autorità potrebbero perciò ignorare il domicilio – e visto in ogni caso che la notifica potrebbe essere privata di effetti pratici con l'invocazione di ragioni ostative di sicurezza nazionale.¹⁵²

Alla luce di quanto sopra, appare evidente il compromesso ricercato dalla Corte tra salvaguardia dei diritti umani coinvolti nelle captazioni e volontà di non ingessare eccessivamente l'azione statale nella loro conduzione; opera che trova definitiva consacrazione ed enunciazione sistematica nella lista delle otto, nuove, garanzie minime, a mente delle quali le legislazioni nazionali devono ora definire:

- 1) I casi in cui le intercettazioni possono essere autorizzate
- 2) Le circostanze in cui le comunicazioni di un individuo possono essere intercettate
- 3) La procedura da seguire per il rilascio dell'autorizzazione
- 4) La procedura da seguire per la selezione, l'esame e l'uso del materiale intercettato
- 5) Le precauzioni da adottare nella trasmissione del materiale a terze parti
- 6) I limiti di durata delle intercettazioni, di conservazione del materiale e le circostanze in cui questo materiale può essere cancellato o distrutto
- 7) Le procedure e modalità con cui l'autorità indipendente monitora il rispetto dei parametri precedenti e i suoi poteri in caso di violazioni, nonché
- 8) Le procedure per la revisione *ex post facto* indipendente e i poteri conferiti a tale autorità per fronteggiare i casi di violazione¹⁵³

Come si può notare, il nuovo test individuato dalla Corte costituisce una versione riveduta ed estesa dei sei criteri precedenti, in cui la necessaria indicazione dei tipi di reati legittimanti l'intercettazione e delle persone destinatarie della misura (cautele proprie di strumenti di sorveglianza per finalità di contrasto al crimine), lascia il posto al dovere di individuare *ex ante* casi e modi di ricorso alle intercettazioni (quali necessari corollari di un mezzo preventivo), ed a quello di definire appropriate procedure di autorizzazione, supervisione e riesame idonee ad evitare un utilizzo estensivo o abusivo del mezzo.

A ciò si aggiunge una serie ulteriore di criteri per la condivisione dei dati così ottenuti, frutto del ripensamento della Corte quanto all'opportunità di definire specifiche cautele in tal senso. Alla luce di questi, possono costituire oggetto di trasferimento solo le comunicazioni raccolte e conservate in conformità alla Convenzione (in conformità, dunque, agli otto punti sopra descritti) e sempre che:

- 1) La legge nazionale identifichi con sufficiente chiarezza le circostanze in cui ciò può avvenire
- 2) Lo Stato ricevente abbia approntato misure idonee a prevenire abusi e interferenze sproporzionate, ancorché non analoghe a quelle dello Stato mittente
- 3) Ci siano cautele accentuate per il materiale confidenziale (come quello giornalistico)
- 4) Ed il trasferimento sia sottoposto a controllo indipendente¹⁵⁴

¹⁵² Ibid. §358.

¹⁵³ Ibid. §361. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §275.

¹⁵⁴ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §362. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §276.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Dovendosi però notare sin d'ora, con la promessa di tornarvi nel prosieguo, che tali garanzie attengono alla *trasmissione* dei dati e come tali pongono il problema di quali siano le tutele a salvaguardia della loro *ricezione*.

Chiude la disciplina un'importante postilla. Le tutele finora descritte per i dati di comunicazione vengono infatti estese ai metadati, essendo "non persuasa" la Corte – si noti però l'omissione di formule impegnative, in favore di una espressione in termini di dubbio – che la captazione di questi ultimi costituisca una forma di intercettazione necessariamente meno intrusiva della captazione dei primi.¹⁵⁵ Viene così a compiersi, a dispetto della formulazione perfettibile, un'importante equiparazione tra dati e metadati che pone la Corte di Strasburgo in posizione di avanguardia rispetto alla stessa Corte di Lussemburgo, essendo stato rilevato da certa dottrina che quest'ultima, nella sua recente giurisprudenza, avrebbe invece mantenuto un distinguo sul punto, ritenendo in contrasto con il nocciolo duro del diritto alla *privacy* l'accesso generalizzato ai dati, ma non anche quello ai metadati.¹⁵⁶

Questi, dunque, nel loro complesso, i nuovi parametri individuati dalla CEDU per giudicare la conformità rispetto al diritto alla vita privata delle interferenze generate dalle intercettazioni di massa.

4. L'esame dei casi sub iudice

Passando ora all'applicazione di tali criteri nei casi *sub iudice* è bene procedere ad una lettura sinottica delle due decisioni, avendo questa il pregio di portare alla luce quali differenze di regime hanno ispirato una diversa valutazione della Corte e da ciò potendosi ulteriormente trarre importanti spunti di riflessione sulla fisionomia che a parere dei decisori dovrebbe assumere in concreto un regime di intercettazioni di massa rispettoso del diritto alla vita privata dei cittadini coinvolti. Questo verrà fatto tenendo a mente una piccola differenza: Mentre la legislazione svedese sottopone dati e metadati alle stesse norme, del pari non avviene in Regno Unito. Ne discende che mentre le considerazioni rese dalla CEDU nel caso del *Centrum för Rättvisa* valgono per entrambi, i giudici in *Big Brother Watch* affrontano il tema dei metadati in un apposito paragrafo del quale si darà specifico conto a suo tempo.

4.1. Accessibilità

¹⁵⁵ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §363-364. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §277-278. Si noti che, al contempo, la Corte non richiede che le previsioni legislative che danno forma a tali analogie di tutela presentino formulazione totalmente analoga.

¹⁵⁶ M. TZANOU, *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom: A Victory of Human Rights over Modern Digital Surveillance?*, in *VerfassungsBlog*, 18 settembre 2018. Consultabile presso <<https://verfassungsblog.de/big-brother-watch-and-others-v-the-united-kingdom-a-victory-of-human-rights-over-modern-digital-surveillance/>>. Ultimo accesso eseguito il 22.11.2022.



Ciò detto, e principiando tale analisi dalla “accessibilità” dei rispettivi sistemi può notarsi che in tale ambito non vengono riscontrati particolari problemi: in Svezia la Corte ammette la sussistenza del requisito stante l’assenza di contestazioni sul punto; nel Regno Unito, pur notando la complessità delle fonti, si riconosce che l’introduzione a loro chiarificazione del *IC Code* e la natura pubblica di tale documento hanno reso la materia adeguatamente accessibile.¹⁵⁷

Discorso più articolato riguarda, invece, i canoni della *prevedibilità* e *necessità* dovendosi verificare la corrispondenza delle legislazioni nazionali allo standard in punti descritto al paragrafo precedente.

4.2. I casi in cui le intercettazioni possono essere autorizzate

Lo studio dei casi legittimanti l’uso delle intercettazioni offre un primo esempio del differente approccio con cui ordinamenti differenti disciplinano lo stesso mezzo, posto che, se in entrambi è presente tale indicazione, differente è la tecnica legislativa. Da una parte, il sistema svedese ricorre alla tecnica casistica attraverso una lista in otto punti che, pur nella necessaria astrattezza, identifica altrettanti motivi ispiratori/bersagli delle intercettazioni;¹⁵⁸ il Regno Unito, per contro, ricorre ad una serie di clausole generali secondo cui il Segretario di Stato può emettere un mandato d’intercettazione quando lo ritenga opportuno per ragioni di sicurezza nazionale, per la salvaguardia del benessere economico nazionale o per prevenire o identificare gravi crimini. Per contro, comune ai due sistemi è il solo divieto di usare il frutto delle captazioni nella conduzione dell’azione penale.

Tali divergenze trovano riflesso nella decisione della Corte, poiché mentre l’ordinamento svedese viene promosso a pieni voti, quello britannico viene ammesso con riserva sulla base della genericità dei termini impiegati, che pur non ostando al rispetto dell’art.

¹⁵⁷ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §365-367. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §279-281.

¹⁵⁸ In particolare, secondo la legislazione svedese, le intercettazioni possono essere condotte per monitorare:

1. Minacce militari esterne al Paese
2. Le condizioni per la partecipazione svedese ad operazioni umanitarie o di *peacekeeping*, o minacce alla sicurezza degli interessi svedesi nello svolgimento di tali operazioni
3. Le circostanze strategiche relative al terrorismo internazionale o ad altri gravi crimini transfrontalieri che possono minacciare gli interessi nazionali
4. Lo sviluppo e proliferazione di armi di distruzione di massa, equipaggiamenti militari e altri specifici prodotti similari
5. Serie minacce esterne alle infrastrutture fondamentali
6. Conflitti esteri con ripercussioni sulla sicurezza internazionale
7. Operazioni di intelligence estera contro gli interessi svedesi, e
8. Le azioni ed intenzioni di una potenza straniera aventi sostanziale importanza per le politiche estere, di sicurezza o difesa svedesi.

Cfr. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §284.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

8 richiede che tale carenza trovi bilanciamento nel resto del sistema.¹⁵⁹ Da un lato i giudici fissano dunque un paletto, imponendo che i casi d'intercettazione non siano tanto generici da non costringere affatto i poteri dello Stato, e ciò fanno – meritevolmente – ribaltando il giudizio di grado precedente che riteneva i termini impiegati nella legislazione britannica sufficientemente puntuali.¹⁶⁰ Dall'altro, però, si ammette che entro certi limiti la carenza così identificata trovi bilanciamento altrove. Senonché tale ragionamento ha l'effetto collaterale di svilire gli stessi criteri fondamentali da essa individuati, visto che se ogni parametro carente può trovare bilanciamento negli altri, nessuno di questi è essenziale e irrinunciabile. Altresì opinabile è il margine di determinatezza ritenuto bastevole dalla Corte per escludere la violazione (o quantomeno per rendere ancora praticabile un baratto con le altre tutele "fondamentali"). Invero, non si vede come l'abuso del potere di intercettazione possa essere significativamente ristretto da clausole quali la salvaguardia del benessere economico nazionale, potendosi argomentare – come giustamente è stato argomentato – che allora anche lo spionaggio industriale diventa movente sufficiente.¹⁶¹

4.3. Le circostanze in cui le comunicazioni di un individuo possono essere intercettate

L'esame delle circostanze legittimanti l'intercettazione delle comunicazioni vede, invece, i due regimi convergere sull'intercettazione delle comunicazioni transfrontaliere, così come nella parallela ammissione dei residenti che non sempre è agevole distinguere queste dalle comunicazioni puramente interne visto che anche quando mittente e destinatario si trovano sul territorio nazionale, la relativa comunicazione potrebbe essere indirizzata lungo una rete transfrontaliera, così come nel caso in cui si attinga un documento da *servers* posti oltre confine. A ciò si aggiunge, in Svezia, l'ulteriore possibilità che le autorità intercettino le conversazioni nell'ambito delle loro attività di sviluppo che consistono nell'effettuazione di test preliminari sui canali di comunicazione atti a verificarne il valore strategico.¹⁶² Entro tale contesto, dunque, le conversazioni assumono rilievo non tanto per il loro contenuto, quanto per la possibilità che offrono di studiare i sistemi e i percorsi adeguandovi la risposta statale.

¹⁵⁹ Su tutto quanto riferito vedasi *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §368-371. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §284-288.

¹⁶⁰ Cfr. *Big Brother Watch* (Prima Sezione), n. 22 cit., §333-335. Come contestato giustamente dalla dottrina, in tale decisione vi è addirittura chi sostiene che i tre, vaghi, criteri britannici sarebbero meglio degli otto svedesi. Vedasi *Ibid.*, *Joint partly dissenting and partly concurring opinion of judges Pardalos and Eicke*, §24, lett. (d); nonché, I. Cameron, *Regulating signals intelligence*, in *Strasbourg Observers*, 13 luglio 2020. Consultabile presso <https://strasbourgobservers.com/2020/07/13/regulating-signals-intelligence/>. Ultimo accesso eseguito il 21.11.2022.

¹⁶¹ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., *Partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Pinto De Albuquerque*, §36.

¹⁶² A. LUBIN, *Legitimizing Foreign Mass Surveillance in the European Court of Human Rights*, in *JustSecurity.org*, 2018. Consultabile presso <https://www.justsecurity.org/59923/legitimizing-foreign-mass-surveillance-european-court-human-rights/>. Ultimo accesso effettuato il 21.11.2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il responso della CEDU, in tutti questi casi, è positivo ma è interessante notarne la motivazione. Pur a fronte dei problemi evidenziati dagli stessi convenuti sulla discriminazione delle comunicazioni interne/esterne, le intercettazioni transfrontaliere vengono infatti giustificate in Gran Bretagna sulla base dei dichiarati sforzi dell'autorità di limitare tale potere ai soli vettori di informazioni con più alta probabilità di contenere materiale rilevante, in Svezia addirittura *sic et simpliciter*, dal che sembra lecito presumere l'accettazione della Corte dell'inevitabilità di queste catture accidentali, e ciò nonostante le ovvie ricadute sul diritto alla vita privata delle persone coinvolte accidentalmente.

Quanto alle *attività di sviluppo* svedesi, invece, la giustificazione, oltre che nelle cautele predisposte,¹⁶³ viene ravvisata sia nella finalità sostanzialmente esplorativa del mezzo – mirante, di principio, ad usare i dati 'grezzi' raccolti a soli fini di adeguamento tecnologico e non di vero e proprio spionaggio – ma soprattutto nella necessità per le autorità di adattare la propria risposta all'evolversi incessante della tecnologia.¹⁶⁴ È dunque la ragion di Stato contemporanea (ossia rapportata alle sfide del presente) a porsi ancora una volta quale vero *leitmotiv* ispirante l'atteggiamento benevolo dei giudici verso la rivisitazione in senso meno garantistico di alcune tutele ritenute in altri momenti innegoziabili: come giustamente notato infatti, nel 1970, la Corte, nel caso *Klass c. Germania* con atteggiamento contrario a quello odierno proibiva espressamente che si potessero svolgere attività di sorveglianza esplorativa in assenza di sospetto.¹⁶⁵ Non può non notarsi, inoltre, che nella misura in cui legittimano la raccolta di dati grezzi ritenendoli non pericolosi, le decisioni odierne pongono la CEDU in linea con la concezione statunitense di *privacy* – secondo cui un'interferenza con tale diritto si verifica al solo momento del trattamento e non anche della raccolta – ma la allontanano dalla sua stessa premessa secondo cui un'interferenza col diritto alla riservatezza si avrebbe in ogni passaggio delle intercettazioni di massa.¹⁶⁶

4.4. La procedura di autorizzazione

Quanto alle procedure di autorizzazione, se l'ordinamento svedese non pone per la CEDU particolari problematiche – attribuendo tale potere ad un corpo indipendente con

¹⁶³ Si allude al divieto di usare i dati così acquisiti per generare informazioni di *intelligence* a meno che non rientrino negli 8 casi definiti dalla legislazione svedese (vedi nota 28 *supra*), alla necessità di autorizzazione della *Foreign Intelligence Court*, nonché alla supervisione dell'*Ispettorato*. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §293.

¹⁶⁴ Su tutto quanto riferito nel presente paragrafo vedasi *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §372-376. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §289-293.

¹⁶⁵ LUBIN, n. 39 cit. Il precedente riferito è Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Gran Camera, 6 settembre 1978, ricorso 5029/71, *Case of Klass and Others v. Germany*, §51.

¹⁶⁶ Cfr. *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §330. Per una più approfondita trattazione dell'argomento vedasi M. CATANZARITI, *La dimensione extraterritoriale della sorveglianza di massa*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, fasc. 2, 2019, 347 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

approfonditi poteri di vaglio dei canali coinvolti e selettori impiegati¹⁶⁷ – diverso è il caso del Regno Unito. È qui, infatti, che la Corte identifica nella dipendenza dall'Esecutivo del Segretario di Stato quale organo incaricato di autorizzare le operazioni e nell'assenza di autorizzazione dei selettori forti,¹⁶⁸ le prime, serie, lacune insormontabili del sistema. E ciò rammentando l'imprescindibile valore dell'autorizzazione (indipendente) delle intercettazioni in generale, ma della scelta dei selettori in modo particolare, essendo questi a determinare concretamente quali conversazioni, nel *mare magnum* di dati ottenuti dalle captazioni, formeranno oggetto di concreta analisi.¹⁶⁹ Lacune ancora più gravi quando, come nel caso britannico, riguardano i selettori forti, dato che questi indirizzano la ricerca verso i dati personali di individui specifici.¹⁷⁰ Si consuma così una netta presa di distanza rispetto al giudizio di primo grado, ove tale lacuna era stata ritenuta non produrre, di per sé, alcun contrasto con l'art. 8.¹⁷¹

4.5. La procedura di selezione, esame ed uso del materiale intercettato

Il successivo esame delle procedure di selezione, esame ed uso del materiale intercettato risente parzialmente degli esiti dell'analisi precedente. Infatti, nel sistema britannico a formare oggetto di esame è, in ultima analisi, il materiale risultante dall'applicazione dei selettori alla massa aggregata di informazioni raccolte con le intercettazioni, entro cui il certificato del Segretario di Stato identifica le informazioni disponibili agli analisti, sebbene in forma generica. Risulta pertanto evidente che le criticità già esaminate quanto ai selettori, secondo la più tradizionale teoria dell'albero avvelenato, non possono che riflettersi sul materiale che ne costituisce il frutto, così esacerbando i problemi già posti di per sé dalla genericità del certificato del Segretario di Stato. Di tale segno è, appunto, il giudizio della Corte, mentre più benevolo accoglimento viene riservato alle altre procedure in opera che – prevedendo

¹⁶⁷ Secondo il ragionamento della Corte, il potere di autorizzazione è *ivi* assegnato ad un'autorità indipendente, la Foreign Intelligence Court (FIC), il cui presidente e vicepresidenti sono giudici permanenti e i cui membri, pur di nomina governativa, hanno un mandato di durata determinata, nonché poteri vincolanti privi di ingerenze governative. Nel chiedere l'autorizzazione di tale corte, l'autorità di intelligence (FRA) è tenuta a specificare l'opportunità dell'operazione in termini di necessità, i canali a cui si richiede accesso e i selettori che si useranno, che dovranno formularsi nella maniera meno intrusiva. Non ultimo, i selettori forti sono sottoposti a cautele rafforzate, dovendo la FIC verificare che il loro uso sia di "eccezionale importanza". Pur prospettandosi dei limiti – in particolare i casi in cui l'esame della corte si riferisca a migliaia di selettori o selettori identificati solo in termini generali – il sistema nel suo complesso viene perciò giudicato accettabile. Cfr. *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §296-302.

¹⁶⁸ Nel sistema in discorso sono gli analisti a motivare la scelta dei selettori all'atto del loro inserimento e tale scelta, pur subendo il riesame del *IC Commissioner*, non forma oggetto di specifica autorizzazione nell'ambito del mandato reso dal Segretario di Stato. *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §381.

¹⁶⁹ Vedasi *supra* par. 3.

¹⁷⁰ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §377-383.

¹⁷¹ *Big Brother Watch* (Prima Sezione), n. 22 cit., §381. Sul punto si veda anche G. TIBERI, *Il caso Big Brother Watch quale cambio di paradigma nel bilanciamento tra sicurezza e tutela dei diritti fondamentali?*, in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 4, 2018, 933.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

l'accesso solo di personale qualificato, per un periodo di tempo definito, dietro autorizzazione e sottoposte ad audit – vengono ritenute sufficientemente adeguate. Nel complesso, dunque, la Corte riacquista la “prudenza” mostrata nell'esame dei primi parametri, non facendo conseguire all'accertamento delle carenze riscontrate il riscontro di una violazione.¹⁷²

Minori problematiche per i giudici pone, ancora una volta, l'ordinamento svedese dove l'unico rilievo mosso attiene alla mancanza di un obbligo di tenere i resoconti delle operazioni svolte sul materiale intercettato, ma tale mancanza non viene ritenuta bastevole ad intaccare la complessiva conformità del regime visto che la sua previsione in circolari interne e l'esistenza di meccanismi di controllo porta i giudici a non dubitare che tali resoconti siano tenuti di fatto, nell'agire concreto degli organi preposti.¹⁷³ Motivazione che, francamente, pone più di qualche perplessità, visto che divergendo dalla legge verso la prassi ipotetica, si finisce per rimettere il rispetto dei diritti delle galline (leggasi: i cittadini) alla buona volontà del lupo (leggasi: gli Stati), per di più presunta.¹⁷⁴

4.6. La condivisione del materiale con terze parti

In ogni caso, la situazione sopra descritta si capovolge passando all'esame dei regimi di trasmissione dei dati, perché se qui è il sistema britannico a risultare adeguato allo standard CEDU,¹⁷⁵ per la prima volta la Corte accerta una significativa carenza del sistema svedese; data non tanto dal circolo di autorità domestiche con cui può avvenire la condivisione – sufficientemente circoscritto – quanto dall'eccessiva genericità della legge che permette al FRA di condividere dati ogniqualvolta lo ritenga conforme all'interesse nazionale, in uno con l'assenza di un espresso requisito che nel far ciò si ponderi la necessità e proporzionalità dello scambio o si accerti se il ricevente ha in atto sufficienti tutele.

Più nel dettaglio, è interessante notare che nell'ambito di tale decisione i giudici riconoscono che un certo margine di indeterminatezza nell'identificare le circostanze legittimanti lo scambio sia inevitabile, tenuto conto che l'imprevedibilità delle situazioni che possono portare alla cooperazione tra Stati rende poco opportuno ingessarla in una tassativa lista di ipotesi, ma al contempo viene richiesto che le disposizioni siano pur sempre tali da limitare i rischi di abusi o interferenze sproporzionate. Non è quindi la genericità della legge svedese in sé la causa ultima della decisione della Corte, quanto il fatto che a questa non

¹⁷² *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §384-391.

¹⁷³ *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §303-316.

¹⁷⁴ Tale perplessità, peraltro, può estendersi a buona parte delle pronunce visto che è la Corte stessa a dare atto di svolgere un'analisi dei regimi portati alla sua attenzione sulla base di informazioni limitate. Cfr. *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §323; *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §237.

¹⁷⁵ Essendo previsto a livello interno che la divulgazione del materiale intercettato avvenga nei confronti del minor numero di persone, sia necessario e le persone informate abbiano bisogno di ricevere tali dettagli per svolgere i propri compiti istituzionali (c.d. need-to-know principle); mentre, a livello esterno, l'accertamento che il ricevente abbia in opera sufficienti tutele, che la divulgazione sia effettuata nei suoi confronti nella minima estensione necessaria e venga richiesto nei casi di dubbia liceità il parere di un esperto. Cfr. *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §392-399.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

facciano da contraltare adeguate considerazioni del diritto alla vita privata delle persone coinvolte;¹⁷⁶ scelta che a dispetto di altre oggetto di precedenti dubbi sembra potersi condividere, mirando ad attribuire agli Stati un certo margine operativo pur non risolvendosi in un'acritica compressione dei corrispettivi diritti dei cittadini. Tale decisione marca, inoltre, un evidente passo avanti rispetto all'approccio adottato dalla Prima Sezione, che pur rilevando la genericità delle previsioni legislative ed il potenziale effetto negativo sui diritti dei cittadini aveva fatto salvo il regime svedese, così sollevando le critiche della dottrina.¹⁷⁷

4.7. I limiti di durata delle intercettazioni, di conservazione del materiale e le circostanze in cui questo materiale può essere cancellato o distrutto

Decisamente meno controverse risultano, in ogni caso, le previsioni dedicate dagli Stati resistenti alla durata delle intercettazioni così come alla conservazione e distruzione del relativo materiale, generalmente giudicate sufficientemente chiare ed efficaci, con la sola eccezione della rilevata assenza nel sistema svedese di previsioni disciplinanti la distruzione di materiale non personale. Norma che, a parere della Corte, dovrebbe essere presente nei casi in cui il mantenimento di tali dati può pregiudicare il diritto alla riservatezza della corrispondenza, fissando come criterio minimo l'obbligo di distruzione del materiale non più rilevante a fini di intelligence, ma la cui mancanza nel caso di specie non dà luogo a condanna, trovando compensazione nella complessiva bontà del sistema. In tale campo i giudici tornano, dunque, a compiere quell'opera di bilanciamento tra salvaguardie minime che si è già avuto modo di constatare (ed in parte contestare) in alcuni passaggi precedenti.¹⁷⁸

4.8. La supervisione delle operazioni

Del pari positivo è il giudizio della Corte sui mezzi di supervisione delle intercettazioni approntati dai convenuti, vale a dire le procedure e modalità con cui l'autorità indipendente monitora il rispetto dei parametri precedenti e i suoi poteri in caso di violazione.

In particolare, in Svezia, i giudici si dicono persuasi dell'indipendenza dell'autorità preposta al controllo, il *Foreign Intelligence Inspectorate* (FII), i cui membri sono selezionati per un mandato di 4 anni tra i candidati proposti dai gruppi parlamentari, e il cui comitato di presidenza è composto da giudici permanenti o ex giudici. Come del pari soddisfacenti

¹⁷⁶ Su tutto quanto riferito nel presente paragrafo vedasi *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §§317-330. Sostegno dell'ultimo argomento si ricava, tra l'altro, dall'affermazione della Corte in *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §395, laddove questa afferma che: "il trasferimento di materiale a partner d'intelligence stranieri o organizzazioni internazionali darebbe luogo a problemi sotto il versante dell'art. 8 se lo Stato intercettante non si assicurasse dapprima che il partner, nel maneggiare il materiale, abbia in opera tutele capaci di prevenire abusi o interferenze sproporzionate".

¹⁷⁷ LUBIN, n. 39 cit.

¹⁷⁸ Si allude a quanto detto *supra*, § 4.2. Su tutto quant'altro riferito nel presente paragrafo vedasi *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §§331-344. *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §§400-405.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

vengono ritenuti i poteri dell'Ispettorato, potendo nella maggior parte dei casi ordinare la cessione delle operazioni e la distruzione del relativo materiale, in alcuni casi ricorrere alle autorità dotate dei poteri vincolanti di cui è sprovvisto ed in altri casi ancora rendere raccomandazioni che, quand'anche non vincolanti, nella prassi risultano puntualmente recepite dall'autorità d'intelligence.¹⁷⁹

Simile accoglimento, nel Regno Unito, riceve l'IC *Commissioner* che, nominato tra persone aventi precedentemente ricoperto alti ruoli giudiziari e dotato del potere di segnalare le irregolarità riscontrate al primo ministro e alle autorità coinvolte (compiti regolarmente svolti) ricevendo riscontro delle migliorie apportate, viene ritenuto fornire dai giudici un controllo sufficientemente indipendente ed efficace.¹⁸⁰

In entrambi i casi, però, non si possono non manifestare alcune perplessità, dovendosi notare da un lato che l'Ispettorato svedese non appare pienamente svincolato dal governo, essendo questo ad eleggere i suoi membri e per un termine inidoneo a garantirgli piena indipendenza; dall'altro, che il Commissario britannico non sembra costituire un rimedio efficace, visto che gran parte dei suoi poteri consistono nella sottoposizione di report allo stesso esecutivo.¹⁸¹

4.9. Il controllo post fatto

Terminato l'esame dei mezzi di supervisione, ambito finale d'analisi della Corte diventa quello degli strumenti di controllo post fatto, compito che la legislazione britannica assegna all'*Investigatory Powers Tribunal* (IPT), e la legislazione svedese al *Foreign Intelligence Inspectorate*.

Si è, dunque, in presenza di un'evidente peculiarità, perché mentre nel Regno Unito titolare del potere è un organo distinto dall'IC *Commissioner* che svolge la supervisione in corso d'opera, in Svezia il controllo post fatto è assegnato alla stessa autorità incaricata della fase precedente. Proprio tale caratteristica ispira il ragionamento della Corte che, notando come la sua duplicità di ruoli possa portare in alcuni casi – e con evidente conflitto d'interessi – l'Ispettorato a diventare giudice della propria opera, ravvisa in tale impianto una seconda sostanziale carenza dell'ordinamento svedese, aggravata dal fatto che tale sistema di revisione non dà luogo a decisioni motivate.¹⁸²

Per contro l'IPT inglese viene giudicato un mezzo efficace ed indipendente, ragionando la CEDU che questo risulta dotato di pervasivi poteri di esame non dipendenti dalla notifica ai soggetti coinvolti (che possono perciò ricorrervi al semplice sospetto di essere stati intercettati), nonché del potere in caso di violazione di indennizzare le persone lese ed emanare

¹⁷⁹ *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §§345-353.

¹⁸⁰ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §§406-412.

¹⁸¹ Quest'ultimo argomento forma anche parte dell'opinione dissenziente del Giudice Pinto De Albuquerque, *Big Brother Watch*, n. 2 cit., *Partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Pinto De Albuquerque*, §47.

¹⁸² *Centrum för Rättvisa*, n. 3 cit., §§354-364.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ogni altro ordine resosi necessario.¹⁸³ Il problema evidenziato quanto a questa impostazione è solo uno: e cioè che un organo che agisce solo su richiesta dei soggetti che si ritengono lesi rappresenta una tutela solo teorica per chi non sospetta di essere stato intercettato.¹⁸⁴ Obiezione che non si può che condividere, sembrando ben più rispettoso dei diritti umani coinvolti un sistema che, sul modello dell'obbligo dell'azione penale nostrano prevedesse, accanto alla richiesta individuale, l'indagine d'ufficio sulla liceità delle intercettazioni svolte. Nondimeno si deve riconoscere a tale parte dell'analisi il compito di individuare due importanti cautele: *in primis*, la necessaria terzietà dell'organo di controllo successivo rispetto all'organo di controllo simultaneo, dall'altra l'importanza che assume nello svolgimento di tale compito l'obbligo di motivazione, poiché è solo in base a questa che i consociati sono posti nella condizione di comprendere il modo in cui la legge è stata applicata ed eventualmente sindacarlo.

4.10. I relativi metadati

A margine dell'analisi generale, permane, per il solo Regno Unito, l'esame delle considerazioni rese dalla Corte EDU sul locale regime di trattamento dei metadati. Se il regime svedese si sottrae a questo ulteriore passaggio per la totale identità di previsioni governanti i due ambiti, deve osservarsi che pure nel caso del Regno Unito l'esame della Corte muove dalla constatazione che la legislazione dei metadati è in gran parte coincidente con quella dei dati di comunicazione, potendosi perciò applicare ad essa le stesse considerazioni – ed accertamenti di violazione – rese in quel caso.

Due sole differenze formano oggetto di distinguo: da un lato la circostanza che, sottraendosi al regime di cui all'art. 16(2) del RIPA (acronimo di *Regulation of Investigatory Powers Act*, ossia il testo disciplinante l'esercizio dei poteri di intercettazioni di massa nel Regno Unito), la scelta dei metadati da parte degli analisti non deve essere giustificata in termini di necessità e proporzionalità; dall'altro il fatto che i metadati non corrispondenti ad alcun settore non sono immediatamente cancellati bensì conservati per diversi mesi.

Tali differenze non vengono però ritenute dar luogo a problemi significativi, attenendo ad aspetti secondari.¹⁸⁵ Ancora una volta, ed in analogia con l'opinione resa in sede di dati di

¹⁸³ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §§413-415.

¹⁸⁴ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., *Partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Pinto De Albuquerque*, §49.

¹⁸⁵ Anzi, riconoscendo l'importanza che i metadati hanno per i governi nel contrasto al terrorismo, la Corte accetta l'obiezione di quest'ultimo circa la scarsa opportunità di estenderci le tutele dell'art. 16(2) RIPA, tenuto conto della mole di questi e dell'importanza di processarli immediatamente, cosa che evidentemente diverrebbe impossibile laddove ci si dovesse premurare di giustificarne necessità e proporzionalità. Allo stesso modo viene accettata la giustificazione che la conservazione dei metadati per un lungo periodo si rende necessaria per i lunghi tempi di analisi che questi richiedono. Cfr. *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §§421-423.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

comunicazione, il problema fondamentale resta, dunque, la mancata autorizzazione indipendente dei selettori forti.¹⁸⁶

4.11. Le conclusioni della Corte

Punto terminale del ragionamento della CEDU è, in entrambi i casi, l'accertamento di una violazione del diritto alla vita privata dei cittadini fondata sull'assenza, nel Regno Unito, di autorizzazione indipendente delle intercettazioni e dei relativi selettori forti e, in Svezia, di sufficienti garanzie nella condivisione dei dati e di un'autorità indipendente di controllo successivo.

5. Il diritto alla libertà di espressione

Problema complementare ma distinto è quello della conformità delle intercettazioni di massa con il diritto alla libertà di espressione tutelato dall'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, esaminato però dalla Corte nell'ambito del solo caso *Big Brother Watch* ed in relazione ai soli giornalisti (essendo risultato inammissibile il ricorso delle NGO per mancato esaurimento dei rimedi domestici).¹⁸⁷

Qui, centrale nel ragionamento della Corte è la considerazione dell'importanza che la protezione delle fonti giornalistiche assume per la libertà di stampa quale peculiare manifestazione della libertà di espressione, atteso che, senza tale protezione, tali fonti potrebbero essere dissuase dal condividere le informazioni in loro possesso, ed il ruolo della stampa quale "cane da guardia" dell'interesse pubblico contro gli abusi dei governanti risulterebbe evidentemente compromesso.¹⁸⁸ Perciò, la decisione della Corte passa attraverso l'identificazione dei canoni che giustificano l'interferenza con il diritto alla riservatezza delle fonti giornalistiche. A tal proposito, l'opinione dei giudici è che tale interferenza sia conforme a Convenzione solo laddove motivata da imperative ragioni di interesse pubblico e assistita da adeguate cautele, prima tra tutte la presenza di un giudice o altro organismo indipendente dotato del potere di accertare la ricorrenza di tali presupposti ed eventualmente impedire quegli accessi inutili che potrebbero compromettere la riservatezza delle fonti. Nondimeno, una fondamentale linea di demarcazione tra le fattispecie viene tracciata tra il caso in cui le autorità ordinino al giornalista di rivelare le proprie fonti ed il caso in cui, per svelare l'identità di queste ultime, si effettuino ricerche direttamente a casa sua o sul suo luogo di lavoro, visto che qui l'accesso, quand'anche improduttivo, fornisce visione di tutti i documenti del giornalista, così dando vita ad un'intrusione significativamente maggiore della precedente.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Su tutto quanto riportato vedasi *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §§416-423.

¹⁸⁷ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §428.

¹⁸⁸ *Ibid.* §442.

¹⁸⁹ *Ibid.* §§443-444.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

L'opera della Corte, però, non si arresta alla identificazione di principi generali, perché, analogamente a quanto fatto in relazione al diritto alla vita privata, alla delineazione di tale quadro fa seguito ancora una volta l'adattamento dello stesso alla peculiarità delle intercettazioni di massa, cosa che nel caso di specie viene fatta creando una importante analogia. L'interferenza occasionata da intercettazioni di massa dirette a svelare fonti giornalistiche viene, infatti, equiparata a quella che si avrebbe nel caso della perquisizione presso la sua casa o luogo di lavoro, richiedendosi che i selettori impiegati a tal fine siano autorizzati da un'autorità indipendente (o giudice) dotata del potere di verificare l'esistenza di ragioni imperative di interesse pubblico e la fattibilità di mezzi meno invasivi. Caso differente viene invece ritenuto quello delle intercettazioni non dirette alle fonti giornalistiche in cui queste vengano captate accidentalmente, visto che qui, chiaramente, non può avvenire un controllo *a priori* sulla necessità dell'interferenza o la presenza di mezzi meno invasivi e tale controllo deve perciò avvenire una volta che ci si sia accorti dell'errore e si voglia continuare ad usarle.¹⁹⁰

È il caso di evidenziare che queste cautele non scalzano quelle precedentemente individuate con riguardo alla tutela della vita privata ma costituiscono una loro specificazione giustificata dal particolare valore assegnato alla salvaguardia della libertà di stampa/espressione. Ne consegue, che in quanto ipotesi a tutela speciale, a maggior ragione il regime intercettivo risulterà carente nei confronti dei giornalisti se già risulta carente nei confronti dei *quavis de populo*, beneficiari delle tutele "standard".

In questo quadro – e passando ora all'esame della decisione del caso *sub iudice* – poco conta per i giudici di Strasburgo che il Regno Unito preveda cautele aggiuntive per le fonti giornalistiche,¹⁹¹ perché le deficienze riscontrate nel regime ordinario sono già tali da compromettere la tenuta del sistema nel suo complesso e risultano peraltro enfatizzate dall'assenza di un'autorità indipendente dotata del potere di valutare, nei termini di cui si è detto, l'impiego di selettori forti riferiti ai giornalisti o la sussistenza di sufficienti ragioni per mantenerne i dati intercettati una volta che divenga chiara la loro acquisizione accidentale. Ne discende un accertamento di violazione anche in ordine all'art. 10 CEDU.¹⁹²

6. La ricezione di informazioni da servizi d'intelligence estera

Ultimo aspetto delle intercettazioni di massa ad essere esaminato nel caso *Big Brother Watch* è la ricezione di informazioni da servizi d'intelligence estera.

¹⁹⁰ Ibid. §§448-450.

¹⁹¹ In particolare, ogni richiesta di mandato deve dichiarare il rischio di violazioni collaterali della privacy – inclusa quella dei giornalisti – specificando, ove possibile, le misure da prendersi per ridurre il rischio di intrusioni anche se tale cautela viene riferita alle sole intercettazioni mirate. Allo stesso modo, quando scopo delle intercettazioni è acquisire informazioni personali confidenziali, viene previsto l'obbligo di indicare ragioni, necessità e proporzionalità della scelta anche se la dizione "informazioni personali confidenziali" sembra indicare qualcosa di distinto dal "materiale confidenziale giornalistico". Cfr. *ibid.* §§453-454.

¹⁹² Ibid. §§451-458.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

In tale campo l'esame della Corte inizia con l'identificazione di un criterio procedurale: per potere rivestire la qualità di vittime – e quindi avere *jus standi* – sulla base della mera esistenza di un sistema di sorveglianza di massa, ai ricorrenti viene infatti chiesto di dimostrare di essere stati potenzialmente a rischio che il Regno Unito venisse in possesso delle loro comunicazioni tramite richiesta ad un'agenzia d'*intelligence* estera.¹⁹³

Il principio di base in ambito "sostanziale" viene invece identificato dai giudici in un assunto logico: e cioè che la protezione garantita dalla CEDU diverrebbe effimera se agli Stati fosse dato aggirare i loro obblighi attraverso la richiesta di informazioni d'*intelligence* a servizi stranieri. Che la Corte sviluppi bene le conseguenze di tale affermazione è, però, quantomeno dubbio. Si richiede che la richiesta di informazioni abbia una base nella legislazione domestica, che tale legge sia accessibile e prevedibile, che ci siano chiare indicazioni ai cittadini sulle circostanze e condizioni di tale richiesta, che ci siano sufficienti tutele contro il rischio di elusione, così come per l'uso ed immagazzinamento di tali dati, ma nulla si dice dello Stato mittente.¹⁹⁴ Soprattutto, il modo in cui questo sia entrato in possesso dei dati che si appresta a trasmettere rimane fuori dal perimetro della Corte, né questa pretende che gli Stati riceventi ottengano tali informazioni prima della consegna. Perciò, nessuno assicura che nel carpire i dati lo Stato trasmittente – non CEDU – abbia assunto cautele analoghe a quelle che vengono richieste al membro CEDU sul piano interno (si pensi, solo per fare un esempio tra i più significativi, alla necessità di autorizzazione indipendente dei selettori forti). Come efficacemente evidenziato, proibire astrattamente l'elusione non basta, bisogna fissare dei meccanismi per assicurare che ciò non avvenga in pratica.¹⁹⁵ Per contro, per la Corte, il trasferimento di materiale *a* l'estero deve essere sottoposto a controllo indipendente, ma non la sua ricezione *da* l'estero.¹⁹⁶ Peggio ancora, le cautele individuate si applicano solo al materiale che gli Stati stessi (sic!) identificano come provento delle intercettazioni,¹⁹⁷ con una procedura logica non dissimile da quella che si avrebbe chiedendo all'evasore di essere lui stesso ad identificare i propri beni da sottoporre a tassazione. Si tratta, con tutta evidenza, di un approccio sensibilmente diverso da quello fatto proprio dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, invece, pone al centro della valutazione anche le cautele predisposte dallo stato estero, come nel caso *Schrems II* dove a determinare la bocciatura dell'accordo Europa-Stati Uniti era proprio l'assenza di sufficienti garanzie nel regime di sorveglianza d'oltreoceano.¹⁹⁸

¹⁹³ Cosa che, nel caso di specie, viene desunta dalle dichiarazioni dell'IPT rese nel caso *Liberty* secondo cui le conversazioni di due dei ricorrenti erano state trattenute, ciò implicando che queste avevano corrisposto un selettore forte e come tali potevano aver formato oggetto di captazione dell'NSA americana visto che questa, al tempo, usava simili selettori. Ibid. §§468-469. Per il resto del discorso vedasi invece ibid. §§467-472.

¹⁹⁴ Ibid. §§497-499.

¹⁹⁵ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., Joint partly dissenting opinion of judges Lemmens, Vehabović, Ranzoni and Bošnjak, §8.

¹⁹⁶ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., *Partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Pinto De Albuquerque*, §51.

¹⁹⁷ Ibid. §53.

¹⁹⁸ M. ZALNIERIUTE, *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom*, in *American Journal of International Law*, vol. 116(3), 2022, 589. Sulla sentenza si veda anche R. BIFULCO, *il trasferimento*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

In virtù del riferito approccio della Corte, non sorprende che l'analisi del regime britannico non dia luogo a rilievi di sorta: la base legale viene trovata nell'accordo per lo scambio di dati *d'intelligence* Stati Uniti-Gran Bretagna del 1946, giudicato adeguatamente accessibile dopo l'incorporazione nell'*IC Code*; le circostanze e condizioni dello scambio vengono ritenute conformi, applicandosi ad esse lo stesso regime già ritenuto compatibile con le intercettazioni interne; perfino l'autorizzazione della richiesta di trasmissione viene giustificata sulla base della sua provenienza dal Segretario di Stato (quello stesso Segretario di Stato che sul piano interno era stata ritenuta inadeguata ad approvare le operazioni); allo stesso modo soddisfacenti vengono ritenute le disposizioni previste per l'esame, uso e immagazzinamento dei dati, così come la protezione offerta dall'*IC Commissioner* prima e dall'*IP* dopo.¹⁹⁹

Il pronosticabile esito è la conformità del regime esaminato agli artt. 8 e 10 della Convenzione.

7. Considerazioni a margine delle sentenze

Così terminata l'analisi, appare interessante guardare all'eco che le pronunce hanno avuto tra società civile e dottrina, traendo dai contenuti di tale dibattito eventuali spunti di riflessione.

In tal prospettiva è interessante notare, anzitutto, che mentre le associazioni per i diritti civili hanno spesso salutato le decisioni della Gran Camera come una vittoria della *privacy*,²⁰⁰ la dottrina si attesta su posizioni ben più caute, ravvisandovi, semmai, l'istituzionalizzazione delle intercettazioni di massa.²⁰¹ Deve infatti rilevarsi che l'argomento principe delle ONG – per cui le intercettazioni di massa costituirebbero interferenze indefettibilmente sproporzionate – nelle pronunce odierne risulta essenzialmente soccombente a fronte dell'accertamento di lacune minime che, come qualcuno ha notato, possono essere sanate

dei dati personali nella sentenza *Schrems II*: dal contenuto essenziale al principio di proporzionalità e ritorno, in *Diritto Pubblico Europeo: Rassegna online*, vol. 2, 2020, 1-17.

¹⁹⁹ *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §§500-513.

²⁰⁰ Così, ad esempio, Privacy International ed Amnesty international, ricorrenti nel processo *Big Brother Watch*. Cfr. *Human rights groups win European Court of Human Rights claim on UK mass surveillance regime*, in *privacyinternational.org*. Consultabile presso [«https://privacyinternational.org/press-release/4522/human-rights-groups-win-european-court-human-rights-claim-uk-mass-surveillance»](https://privacyinternational.org/press-release/4522/human-rights-groups-win-european-court-human-rights-claim-uk-mass-surveillance).

Ultimo accesso effettuato il 23.11.2022. Su posizioni più moderate si attesta invece l'International Commission of Jurists (ricorrente nello stesso caso), che infatti parla di decisione epocale che disattende le aspettative. M. FRIGO, *Big Brother Watch v. UK: A Landmark Judgment Missing the Mark*, in *Voelkerrechtsblog*. Consultabile presso [«https://voelkerrechtsblog.org/big-brother-watch-v-uk/»](https://voelkerrechtsblog.org/big-brother-watch-v-uk/). Ultimo accesso effettuato il 23.11.2022.

²⁰¹ Si veda, ad esempio, M. MILANOVIC, *The Grand Normalization of Mass Surveillance: ECtHR Grand Chamber Judgments in Big Brother Watch and Centrum för rättvisa*, in *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*. Consultabile presso [«https://www.ejiltalk.org/the-grand-normalization-of-mass-surveillance-ecthr-grand-chamber-judgments-in-big-brother-watch-and-centrum-for-rattvisa/»](https://www.ejiltalk.org/the-grand-normalization-of-mass-surveillance-ecthr-grand-chamber-judgments-in-big-brother-watch-and-centrum-for-rattvisa/). Ultimo accesso eseguito il 23.11.2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

senza alterare sostanzialmente i sistemi di sorveglianza coinvolti.²⁰² Conferma autoritativa di ciò si ravvisa, oltre che nell'impianto argomentativo delle stesse decisioni, anche nell'audizione davanti al parlamento del Segretario di Stato britannico all'indomani delle due pronunce, ove questi, prima ancora di dare atto dei problemi riscontrati e delle misure in corso d'adozione, tiene a rimarcare che la Corte ha preso atto della cruciale importanza delle intercettazioni di massa, escludendo che queste siano categoricamente contrarie alla Convenzione!²⁰³

Strettamente connesso con l'argomento dell'istituzionalizzazione delle intercettazioni di massa è il tema del discostamento che tali pronunce marcano tra la giurisprudenza CEDU e CGUE (con tale acronimo intendendosi la Corte di Giustizia dell'Unione Europea) in tema di diritto alla riservatezza, prima convergente. Invero, tali corti hanno proceduto per diverso tempo lungo un percorso parallelo caratterizzato da una crescente tutela accordata al diritto alla riservatezza.²⁰⁴ Rispetto a tale quadro, le pronunce odierne appaiono per certi versi un'inversione di tendenza, consistente in una maggiore attenzione dei giudicanti verso le necessità dei governanti e nella corrispondente erosione di alcune garanzie a favore dei governati, quali i requisiti del ragionevole sospetto e della notifica.²⁰⁵ Tale decisione della Gran camera si pone in continuità con quella della Camera semplice ma segna, appunto, una netta rivisitazione del precedente approccio della Corte in tema di misure di sicurezza. L'interrogativo che ne nasce è, dunque, se tale mutamento debba attribuirsi alla necessità di adattare il diritto esistente ai tratti innovativi della nuova fattispecie onde salvaguardarne la forza precettiva ovvero sia il frutto di un vero e proprio ripensamento da parte della Corte sull'opportunità di garantire agli stati un maggiore margine d'azione, in parte svincolato dalle peculiarità del caso di specie; e se, in tal caso, il mutato atteggiamento sia a sua volta – come sostenuto da qualcuno – espressione di un maggior favore della Corte verso i paesi occidentali

²⁰² F. DUBUISSON, *La Cour Européenne des Droits de l'Homme face à la surveillance de masse*, in *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, vol. 1, 2022, 125.

²⁰³ UK Parliament, House of Commons, 31 marzo 2022, written statement of The Secretary of State for the Home Department, *Grand Chamber ECtHR Judgment in Big Brother Watch and Others v. UK*. Consultabile presso [«https://hansard.parliament.uk/Commons/2022-03-31/debates/2203139000028/GrandChamberEcthrJudgmentInBigBrotherWatchAndOthersVUK»](https://hansard.parliament.uk/Commons/2022-03-31/debates/2203139000028/GrandChamberEcthrJudgmentInBigBrotherWatchAndOthersVUK).

²⁰⁴ Volendo brevemente ripercorrere le tappe della vicenda, questa ha inizio, sul versante strasburghese, con il caso *Weber*, in cui pur non accertandosi violazioni venivano fissati i criteri in materia di misure di sorveglianza. Il caso *Liberty* confermava gli esiti dell'analisi precedente, mentre con i casi *Roman Zakharov* e *Szabó e Vissy* si compivano altrettanti passi avanti nella protezione del diritto alla riservatezza introducendo, rispettivamente, il requisito del ragionevole sospetto e quelli dell'autorizzazione giudiziaria e successiva notifica. Sul versante belga, invece, la CGUE iniziava ad occuparsi della sorveglianza di massa nel caso *Digital Rights Ireland* statuendo la necessità di regole precise e cautele minime, negando al contempo che la lotta al crimine fosse una giustificazione sufficiente a permettere intercettazioni generalizzate. Tali conclusioni venivano successivamente riprese nel caso *Tele2*, in cui ad esse si aggiungevano i requisiti della stringente necessità, della previa autorizzazione indipendente e della notifica. Per una trattazione più estensiva sul punto e puntuali rimandi alle pronunce citate si rinvia a V. RUSINOVA, *A European perspective on privacy and mass surveillance at the crossroads*, in NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY: HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS, *Basic Research Program Working Papers*, series: law, wp brp 87/law/2019, 1-10.

²⁰⁵ *Ibid.* 11.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

(le pronunce più restrittive vedevano infatti coinvolti paesi dell'Europa orientale) sul presupposto che la loro forma democratica di governo sia già di per sé una garanzia dagli abusi.²⁰⁶ Evidentemente, qualsivoglia risposta al precedente interrogativo sarebbe destinata a rimanere in buona misura puramente congetturale, perciò si lascia alla sensibilità del lettore. Comunque si risolva il dilemma è, però, interessante notare la coeva scelta della CGUE, nel caso *Quadrature du Net*, di rivedere la propria giurisprudenza in tema di conservazione dei dati in senso meno garantistico rispetto al coinvolto diritto alla riservatezza, ammettendone la ritenzione indiscriminata laddove questa si renda necessaria per ragioni di sicurezza nazionale.²⁰⁷ Alcuni hanno ravvisato in tale pronuncia una convergenza tra le due corti in direzione di una maggiore valorizzazione delle esigenze di sicurezza nazionale nell'ambito del bilanciamento con il diritto alla riservatezza. Per altri, invece, il caso marcherebbe una divergenza più che una convergenza, posto che a dispetto della CEDU, la CGUE avrebbe comunque qualificato le ragioni securitarie come un'eccezione alla regola attorninandole di un quadro di rigorose garanzie e non, invece, istituzionalizzandole.²⁰⁸ Ciò che si vede, in ogni caso, è che, lungi dal trovare risposta definitiva, l'interrogativo sui motivi ispiranti il mutato approccio al diritto alla riservatezza emerge in più punti del dibattito contemporaneo; quale segno, forse, di comuni incertezze tra le corti e la dottrina su punto in cui fissare lo scomodo bilanciamento tra sicurezza nazionale e diritti umani coinvolti.

Similmente, la comparazione tra la giurisprudenza CEDU e CGUE in tema di tutela della sicurezza nazionale pone in evidenza un altro aspetto delle decisioni ora in esame su cui diversa dottrina si è concentrata: vale a dire la mancata specificazione, da parte della Corte, di alcuni canoni da essa individuati. Se è vero, infatti, per come si è detto, che entrambi le corti europee ancorano adesso alla sussistenza di preminenti ragioni di sicurezza nazionale la liceità di misure invasive del diritto alla riservatezza, è vero anche che la CEDU lascia totalmente alla discrezionalità statale l'identificazione del ricorrere di tali esigenze mentre la CGUE sembra compiere uno sforzo ulteriore, identificando a presupposto delle più gravose misure il sussistere di "una minaccia grave per la sicurezza nazionale che si riveli reale e attuale o prevedibile".²⁰⁹ Certamente è lecito dubitare di quale sia l'effettiva portata garantista di un concetto così flessibile quale quello di prevedibilità ma è quantomeno lodevole che i giudici

²⁰⁶ B. VAN DER SLOOT, E. KOSTA, n. 16 cit., 258.

²⁰⁷ M. ZALNIERIUTE, n. 75 cit., 591. La decisione riferita è, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Camera, 6 ottobre 2020, Cause C 511/18, 512/18, C 520/18, *La Quadrature du Net e a. contro Premier ministre e a.* Consultabile presso <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=92544B98822139C2F681CA3C92D81381?text=&docid=232084&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1940482>.

²⁰⁸ V. SIZAIRE, *L'art du trompe-l'œil. À propos des arrêts du 25 mai 2021, Big brother watch et autres c. Royaume-Uni et Centrum för Rättvisa c. Suède de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *La Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux.*, 2021, 1.

²⁰⁹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *La Quadrature du Net*, n. 84 cit., §137. Cfr. anche V. SIZAIRE, *Savoir resserrer les mailles du filet à propos de l'arrêt du 6 octobre 2020 de la Cour de Justice de l'Union Européenne*, in *La Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux.*, 2020, 2.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

di Lussemburgo abbiano profuso un maggiore sforzo nell'accostarsi ai tratti peculiari del fenomeno in esame, cercando di porne una regolamentazione quanto più puntuale e non lasciandone la definizione alla discrezionalità degli Stati (ossia degli stessi soggetti che dovrebbero essere costretti da quelle norme) così come fatto dalla Gran Camera.

Non ultimo, vi è il tema (del mancato esame) della efficacia extraterritoriale della Convenzione EDU e dei relativi diritti.²¹⁰ Com'è agevole notare, infatti, le intercettazioni di massa sono strutturalmente extraterritoriali, bersagliando una platea potenzialmente enorme di personelocate fuori dal territorio dello Stato intercettante e i cui dati transitano anch'essi sui canali internazionali.²¹¹ Una decisione sul punto sarebbe perciò stata quantomai opportuna. La Corte, invece, schiva elegantemente il problema sulla base della mancata eccezione di giurisdizione territoriale da parte dei convenuti, dicendo, cioè, che in assenza di contestazioni sul punto, l'analisi avrebbe mosso dall'assunto che i fatti in contestazione rientrassero nella competenza degli Stati.²¹² Sulla base di questo solo dato si potrebbe forse sostenere che pur non sancendo una vera e propria applicazione extraterritoriale della Convenzione la Corte abbia implicitamente aderito ad una nozione particolarmente ampia di giurisdizione, di fatto estendendola oltre i confini nazionali; ma resta il fatto che una espressa statuizione sul criterio radicante la giurisdizione manca. Finora – con ciò intendendosi prima delle pronunce odierne – la Corte ha legato l'applicazione delle norme convenzionali al difuori dei confini degli Stati membri al criterio "territoriale" del controllo effettivo da questi esercitato su un territorio estero, da solo o congiuntamente al criterio "personale" dell'esercizio da parte dello Stato membro di autorità o controllo sulle vittime dei suoi atti, non ritenendo però bastevole a fondare la giurisdizione tale criterio solamente²¹³ e ravvisando, per giunta, la sussistenza di un nesso personale solo in atti statali particolarmente invasivi, quali la capacità di uccidere i civili stranieri.²¹⁴ Il problema è che durante le intercettazioni di massa lo Stato intercettante non

²¹⁰ Per una estensiva analisi del tema dell'applicazione extraterritoriale dei trattati si veda M. MILANOVIC, *Human Rights Treaties and Foreign Surveillance: Privacy in the Digital Age*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 56, n. 1, 2015, 81-146.

²¹¹ Cfr. M. CATANZARITI, n. 43 cit., 340.

²¹² Si allude a *Big Brother Watch*, n. 2 cit., §272, secondo cui: «*In respect of the section 8(4) regime, the Government raised no objection under Article 1 of the Convention, nor did they suggest that the interception of communications was taking place outside the State's territorial jurisdiction. Moreover, during the hearing before the Grand Chamber the Government expressly confirmed that they had raised no objection on this ground as at least some of the applicants were clearly within the State's territorial jurisdiction. Therefore, for the purposes of the present case, the Court will proceed on the assumption that, in so far as the applicants complain about the section 8(4) regime, the matters complained of fell within the jurisdictional competence of the United Kingdom.*».

²¹³ Si pensi, quale esempio di applicazione particolarmente restrittiva del criterio di giurisdizione, al giudizio *Bankovic* nel quale la Corte ha ritenuto che in assenza di controllo effettivo sul territorio estero, non rientrasse nella giurisdizione convenzionale il caso del civile ucciso da una bomba aerea sganciata da uno stato membro in territorio straniero. Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Gran Camera, 19 dicembre 2001, ricorso no. 52207/99, *Decision as to the admissibility of application no. 52207/99 by Bankovic and Others v. Belgium and Others*.

²¹⁴ Così in *Al-Skeini*, dove la Corte ha ritenuto sussistente una responsabilità extraterritoriale del Regno Unito sulla base del controllo da esso esercitato sul territorio iracheno e l'uccisione, *ivi*, di diversi civili. Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Gran Camera, 7 luglio 2011, ricorso no. 55721/07, *Case of*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

esercita controllo sul territorio in cui risiede il bersaglio – tanto più che spesso le intercettazioni avvengono all'insaputa o addirittura contro le autorità locali²¹⁵ – salvo non ammettere, nel caso di uso della potestà statale in forma immateriale, che la violazione si collochi spazialmente non (o quantomeno non solo) nel territorio in cui l'azione integrante la violazione colpisce i soggetti passivi, nel nostro caso gli intercettati, ma laddove questa viene posta in essere dai suoi soggetti attivi, vale a dire gli intercettanti. Cosa che però non risolverebbe il problema dell'extraterritorialità ma semplicemente ricondurrebbe l'azione entro una nozione estesa di territorio statale. Tantomeno lo stato intercettante esercita un controllo sui soggetti passivi, visto che per sua definizione la sorveglianza segreta è tanto più efficace quanto meno gli intercettati percepiscono lo svolgersi dell'azione. Perciò, pur volendo fare uno sforzo ermeneutico atto a ricavare dalla precedente giurisprudenza CEDU la vigenza autonoma del criterio personale, sarebbe tutt'altro che agevole ricondurvi le intercettazioni di massa posto che la sua sussistenza è stata sempre radicata nell'uso materiale della forza. Come si vede, quindi, un intervento chiarificatore della Corte sarebbe stato – e rimane – quantomai opportuno, apparendo particolarmente preoccupante che in un caso sulla protezione di diritti e libertà fondamentali di una platea potenzialmente vastissima di persone rimanga irrisolta la questione se la più gran parte di esse siano anche solo ammesse a beneficiare della protezione CEDU. Soprattutto, l'approccio della Corte risulta tutt'altro che dirompente se comparato all'atteggiamento ben più avanguardista adottato l'anno precedente dalla corte costituzionale federale tedesca che, intervenendo proprio in tema di sorveglianza elettronica ed attestandosi su posizioni ben più ambiziose, ha espressamente sancito la vigenza, per il potere pubblico, del vincolo costituito dai diritti protetti dalla legge fondamentale anche laddove l'esercizio di tali poteri avvenga al di fuori del territorio nazionale, pena la creazione di un'area di vuoto che farebbe indietreggiare la tutela dei diritti umani innanzi all'avanzare del progresso tecnologico e alla conseguente, crescente, porosità dei confini statali.²¹⁶ Non si può quindi che sperare che, sul solco di tale esempio virtuoso, la lacuna ad oggi esistente in ambito convenzionale venga colmata in futuro.

Al-Skeini and Others V. The United Kingdom. A conforto di quanto detto nel paragrafo si vedano anche C. MELONI, *Una importante pronuncia della Corte di Strasburgo in materia di tutela dei diritti umani nell'ambito di missioni militari all'estero. Riflessioni attorno alla sentenza della Corte EDU nel caso Al-Skeini c. Regno Unito del 7 luglio 2011*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011. M. MILANOVIC, *Surveillance and cyber operations*, in M. GIBNEY et al. (curr.), *The Routledge Handbook of Extraterritorial Human Rights Obligations*, 2022, 366-378.

²¹⁵ Si veda, ad esempio: *Merkel tells Obama: 'Spying on friends is unacceptable'*, in *BBC* (24 ottobre 2013), consultabile presso <https://www.bbc.com/news/av/world-europe-24659743>. Ultimo accesso eseguito il 28.11. 2022.

²¹⁶ Per una trattazione più estesa della pronuncia tedesca e delle sue implicazioni si veda R. BIFULCO, *L'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali in una storica sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *mediaLAWS: rivista di diritto dei media*, vol. 3, 2020, 283-297. Sul punto citato, in particolare, cfr. *ibid.* 291. Sugli esiti legislativi avuti in Germania dalla pronuncia si veda anche Katrin KAPPLER, *Consequences of the German Constitutional Court's Ruling on Germany's Foreign Intelligence Service: The Importance of Human Rights in the Cooperation of Intelligence Services*, in *German Law Journal*, vol. 23, n. 2, 173-185.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

8. Conclusioni

Così esauriti i profili di studio oggetto delle sentenze e volendo da ciò trarre delle conclusioni di ordine generale quanto può dirsi è che con tali decisioni viene compiuto un passo importante nella disciplina delle intercettazioni di massa e nel loro adattamento allo spirito del tempo, attraverso l'identificazione di una serie di criteri/cautele più o meno rispettosi dell'accresciuta pervasività e portata dello strumento nel mondo contemporaneo. Che tale elaborazione costituisca il punto di arrivo della regolamentazione del fenomeno è, però, nella migliore delle ipotesi, discutibile, come appalesato dallo stesso, vivace, dibattito nato tra i giudici a margine delle sentenze, in cui opinione ricorrente è che si siano perse delle buone occasioni per fissare una disciplina del settore realmente garante dei diritti umani coinvolti.²¹⁷ Su tutte, una questione rimane aperta: dove fissare il punto di bilanciamento tra la tutela dei diritti umani lambiti dalle intercettazioni di massa e la necessità degli Stati di disporre di tale strumento per fronteggiare le nuove minacce alla propria sopravvivenza e a quella dei propri cittadini? Questione quantomai spinosa giacché attinente al contrasto tra interessi parimenti essenziali – e per molti versi esistenziali – della democrazia moderna.

Che i diritti umani alla vita privata e alla libertà di espressione/stampa siano suoi attributi essenziali è di agevole percezione: come argutamente messo in luce dagli stessi giudici, questi sono il presupposto per la fruizione di un'ampia schiera di diritti e libertà democratiche che solo al riparo dallo sguardo indiscreto del "grande fratello" – per usare l'allegoria Orwelliana – possono esercitarsi pienamente.²¹⁸ Infatti, se la gente sa o anche solo teme di essere spiata, difficilmente si opporrà ai detentori del potere facendo uso dei propri diritti di sciopero, manifestazione o anche solo di voto; pur se ritiene che questi sbagliano. Ancor meno potrà sfruttare i poteri di sanzione dell'operato del Governo messigli a disposizione dalla propria costituzione se non sa dei suoi abusi perché la stampa scomoda è stata sistematicamente intercettata e censurata. In tal contesto risulta chiaro come la sorveglianza di massa, nelle mani sbagliate, possa essere (ab)usata per coartare l'obbedienza e il conformismo e debba perciò essere attorniata di adeguate garanzie dei diritti umani minacciati.

Al contempo, un fantasma si aggira per l'Europa (e non solo) affliggendo i moderni Stati democratici: le quanto mai elusive minacce alla loro sopravvivenza, che in un mondo sempre più tecnologico e globalizzato sono anch'esse sempre più dematerializzate e quindi di forma intrinsecamente fluida. Di più, mentre una volta gli attentati alla sopravvivenza dello Stato erano prerogativa di altri attori statali o di compagini particolarmente ampie ed organizzate (come i gruppi insurrezionali), la dipendenza da internet delle moderne infrastrutture essenziali dà tale potere distruttivo anche al singolo, che a patto di avere una buona conoscenza del mezzo può, da solo, infliggergli enormi danni all'apparato statale (si

²¹⁷ Si veda, solo per fare un esempio, *Big Brother Watch*, n. 2 cit., *Joint partly concurring opinion of Judges Lemmens, Vehabović and Bošnjak*, §30.

²¹⁸ *Ibid.* §§3-8.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

pensi all'*hackeraggio* della rete elettrica nazionale o anche solo delle chiuse di una diga). Minacce, che quand'anche non giungessero a mettere a repentaglio l'esistenza dello Stato nel suo complesso potrebbero nondimeno attentare all'incolumità di un'ampia compagine di suoi cittadini e turbarne l'ordine pubblico, risultando peraltro particolarmente difficili da identificare e contrastare con gli strumenti tradizionali per via della loro matrice individuale, e quindi poco appariscente. Tali caratteri pongono evidentemente una domanda, a cui lo Stato, in quanto tutore dell'incolumità propria e dei propri cittadini, non può sottrarsi: come fronteggiare un nemico così sfuggente?

È chiaro che la prevenzione del fenomeno non può prescindere dall'uso degli stessi canali su cui questo si manifesta. Allo stesso modo, più sfuggente è la minaccia, più deve essere pervasivo il mezzo per fronteggiarla ma ciò implica che allora, questo, raggiungerà una platea necessariamente maggiore di soggetti, con ovvie ricadute sui loro diritti, primo tra tutti quello alla riservatezza. È questo l'intrinseco paradosso sotteso al tema delle intercettazioni di massa e che nelle decisioni della Corte trova espressione in varie soluzioni di compromesso più o meno efficaci, come nel caso eloquente delle attività di sviluppo svedesi: necessarie all'adeguamento tecnico del Paese rispetto all'evolversi delle minacce esterne e come tali ammesse ma nondimeno costituenti un'ipotesi eccentrica (e sfuggente) rispetto alla rigida elencazione fatta dal legislatore di casi giustificanti le intercettazioni di massa. Ma gli esempi, come si è visto, sono molteplici.

Tale contributo ha cercato di esporre in modo quanto più analitico tali importanti decisioni, le loro ragioni ispiratrici, i loro meriti e le corrispondenti problematiche. Se il punto di equilibrio trovato dalla CEDU in tutte queste ipotesi sia meritevole di condivisione o richieda ulteriore *labor limae* è una valutazione che ora si lascia alla sensibilità del lettore, alla luce delle considerazioni esposte, della dottrina riportata e delle intrinseche tensioni tra contrapposti interessi che pervadono la materia e la aprono ad opinioni differenti; nella consapevolezza che l'attualità delle intercettazioni di massa renda le sentenze esaminate solo le prime puntate di una più ampia saga che non mancherà di fornire agli operatori del diritto interessanti spunti di riflessione. È infatti notizia recente che diversi Stati europei avrebbero fatto ricorso al sistema *Pegasus*, in grado di condurre intercettazioni mirate di un ampissimo numero di telefoni cellulari.²¹⁹ Non rimane dunque che attendere, dovendosi, per contro, arrestare qui la presente analisi.

²¹⁹ Così F. DUBUISSON, n. 79 cit., 141; AMNESTY INTERNATIONAL, *Uncovering the Iceberg: The Digital Surveillance Crisis Wrought by States and the Private Sector*, 23 luglio 2021. Consultabile presso: <<https://www.amnesty.org/en/documents/doc10/4491/2021/en/>>, ultimo accesso eseguito il 28.11.2022.



Contrastare il divario generazionale attraverso la valutazione delle politiche pubbliche rivolte ai giovani

di Claudia Cioffi* e Sara Pierattini**

25 febbraio 2023

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Coltivare la fiducia dei giovani attraverso il monitoraggio e la valutazione delle politiche pubbliche rivolte ai giovani. – 3. Le principali esperienze europee per la valutazione delle politiche pubbliche rivolte ai giovani. – 4. La nascita del Comitato per la valutazione dell'impatto intergenerazionale delle politiche pubbliche. – 5. Conclusione.

Abstract: L'analisi delle politiche pubbliche è divenuta sempre più un elemento fondamentale nel processo di elaborazione del ciclo politico. Per una migliore rendicontazione, un crescente numero di organizzazioni a livello internazionale, nazionale e locale richiede la valutazione di gran parte dei loro programmi, al fine di allinearsi alle esigenze globali. Da tale assunto, il presente contributo offre una panoramica sull'importanza della valutazione e del monitoraggio delle politiche pubbliche come parte fondamentale dell'agenda setting, su come i Paesi europei abbiano costituito organismi di valutazione delle politiche pubbliche in favore dei giovani e, infine, su come l'Italia si sia allineata ai partner europei strutturando il primo "Comitato per la valutazione dell'impatto intergenerazionale delle politiche pubbliche".

Public policy analysis has increasingly become a key element in the policy cycle process. For better reporting, a growing number of organizations at the international, national and local levels require evaluation of a large part of their programs in order to align with global requirements. From this assumption, this paper provides an overview of the importance of public policy evaluation and monitoring as a key part of agenda setting, how European countries have established bodies to evaluate public policies in favor of young people, and finally, how Italy has aligned itself with its European partners by structuring the first "Committee for the Evaluation of the Intergenerational Impact of Public Policies."

1. Introduzione

La valutazione delle politiche pubbliche è diventata una parte sempre più importante del processo di elaborazione del ciclo politico. È infatti proprio durante la fase di valutazione che gli stakeholder valutano se e come la soluzione politica è stata efficace nel raggiungere gli

* Ricercatrice presso l'Osservatorio sulle Politiche Giovanili della Fondazione Bruno Visentini.

** Ricercatrice presso l'Osservatorio sulle Politiche Giovanili della Fondazione Bruno Visentini.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

obiettivi dei provvedimenti. Sempre più organizzazioni a livello internazionale, nazionale e locale richiedono la conduzione di valutazioni per la maggior parte dei loro programmi, in linea con le richieste globali di migliorare la rendicontazione, aumentare la trasparenza e ottenere risultati dimostrabili basati sui dati piuttosto che sulle opinioni.

L'UE, ad esempio, dispone di un quadro chiaro per il monitoraggio e la valutazione del successo delle iniziative di cooperazione allo sviluppo. Il quadro della politica di valutazione evidenzia il seguente principio: "L'UE si impegna a rispettare il principio di *evaluation first*, utilizzando la valutazione come strumento critico per informare le proprie scelte e decisioni sulle migliori evidenze disponibili, al fine di migliorare le proprie strategie e pratiche" ²²⁰.

Questo perché le informazioni ricavate da una valutazione politica rappresentano una sfida importante per le idee esistenti, perché possono contraddire le convinzioni e le aspettative preesistenti su come funziona una determinata politica o su quali siano i suoi effetti, portando nuove intuizioni al processo di definizione delle politiche pubbliche²²¹. Se la politica è ritenuta inefficace, può essere interrotta del tutto o, in alternativa, se ci sono modifiche da attuare per migliorare i risultati dell'iniziativa, la politica può entrare nuovamente nella fase di definizione dell'agenda. Le valutazioni possono quindi anche contribuire a modificare il modo in cui i responsabili politici pensano alla "questione sociale" e direzionare in modo più efficace la "futura soluzione politica" specialmente per le nuove generazioni in virtù del principio di giustizia intergenerazionale²²².

Da alcuni anni le Organizzazioni Internazionali hanno sempre di più mostrato interesse per la situazione socioeconomica delle nuove generazioni, evidenziando la necessità di interventi specifici per il contrasto al crescente divario generazionale e al pieno sviluppo di giovani e giovanissimi²²³.

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, a valere sul *NextGeneration EU*, ci ricorda dunque dell'enorme responsabilità che abbiamo nei confronti delle giovani generazioni, presenti e future. Tenuto conto dei principali indirizzi internazionali e per rafforzare gli sforzi di contenimento dell'onda d'urto della crisi socioeconomica - scaturita prima dalla pandemica, ora dalla crisi energetica - l'Italia ha ritenuto quanto più necessario garantire che gli interventi e i programmi legislativi a favore dei giovani avessero realmente un impatto decisivo su questa generazione. Per non vanificare lo sforzo economico e i tempi di sofferenza sociale, la valutazione diventa uno strumento cruciale per comprendere il grado di efficacia degli investimenti e delle riforme e per progettare un futuro più sostenibile per le nuove generazioni.

Questo contributo ha dunque l'obiettivo di fornire una panoramica sull'importanza della valutazione e del monitoraggio delle politiche pubbliche come parte fondamentale dell'*agenda setting*, su come i Paesi europei abbiano costituito organismi di valutazione delle politiche

²²⁰ Commissione Europea (2014), *Evaluation matters: the evaluation policy for European Union Development Co-operation*.

²²¹ Weiss, C. (1999), *The interface between evaluation and public policy*. *Evaluation*, 5(4):468-486.

²²² OCSE (2020), *Governance for Youth, Trust and Intergenerational Justice: Fit for All Generations*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris.

²²³ OCSE (giugno 2020), *Youth and Covid-19: Response, Recovery and Resilience*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

pubbliche in favore dei giovani e, in ultimo, su come l'Italia si sia allineata ai partner europei strutturando il primo "Comitato per la valutazione dell'impatto intergenerazionale delle politiche pubbliche" (COVIGE), un passo storico da cui prendere - di corsa - il via.

2. Coltivare la fiducia dei giovani attraverso il monitoraggio e la valutazione delle politiche pubbliche rivolte ai giovani

All'indomani della crisi finanziaria globale del 2008, le cicatrici procurate ai giovani sulle loro carriere, sul loro benessere e sulla loro speranza di raggiungere un'indipendenza economica e una vita autonoma sono risultate persistenti. Da quel momento, quella che veniva definita come "la prima generazione in cui i figli staranno peggio dei padri" ha visto un tasso di disoccupazione in continua crescita, mai rientrato ai livelli pre-crisi e, oggi, quasi due volte più forte per un giovane under35 rispetto alla popolazione totale.

La crisi pandemica ha reso nuovamente fragile la prospettiva futura dei giovani. Stando agli ultimi dati nel 2021 poco meno di tre su dieci giovani tra i 20 e i 34 anni erano nella condizione di NEET²²⁴, un esercito che conta più di due milioni e mezzo di giovani. Molti ragazzi sono stati messi alla prova da misure di apprendimento a distanza, dal calo del reddito, da rischi per la salute mentale, fisica e sociale. Per molti di loro l'emancipazione personale è a rischio, specialmente perché la pandemia ha avuto un impatto generazionale asimmetrico colpendo i comparti produttivi considerati i maggiori bacini di impiego per la forza lavoro giovanile²²⁵. Stando ai dati del XII rapporto dell'Osservatorio sul mercato del lavoro nel settore turismo, settore maggiormente colpito dalle chiusure, nel 2019 la percentuale di giovani impegnati in questo settore si dimostrava piuttosto corposa: il 60% dei dipendenti aveva meno di quarant'anni e quasi il 37% meno di 30²²⁶.

Con la crisi sanitaria, a cui è andata ad affiancarsi una crisi economico-sociale, sono stati penalizzati specialmente lavoratori precari, stagionali, piccoli commercianti e autonomi che si sono trovati improvvisamente senza fonti di reddito né di protezione sociale. Gli impatti più gravi si sono concentrati proprio nelle fasce più vulnerabili della popolazione, e tra questi i giovani, data la maggiore probabilità di trovare un inserimento nel mercato del lavoro attraverso impieghi non standard, con contratti temporanei o a tempo parziale, affrontando un rischio maggiore di perdita del lavoro e del reddito. La speranza di una vita autonoma è dunque diventata sempre più complessa. Lontana è infatti l'aspettativa di molti giovani di uscire dal nucleo familiare prima dei 30 anni (Istat, 2022), come peraltro già paventato nel primo rapporto sul Divario Generazionale della Fondazione Bruno Visentini nel 2017²²⁷. La proprietà della casa è sempre più fuori portata per i giovani, limitando la loro capacità di assicurarsi un alloggio, una famiglia e la costruzione di un risparmio. E così anche la ricchezza delle famiglie

²²⁴ Banca dati: Istat (2021).

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ Federalberghi (2020), Osservatorio sul mercato del lavoro nel settore turismo, XII rapporto.

²²⁷ Fondazione Bruno Visentini (2017), Il Divario Generazionale tra conflitti e solidarietà, I Rapporto.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

under 35 ha subito un tragico tracollo pari a un calo di più di sette volte rispetto al livello di ricchezza del 2006, prima della crisi finanziaria²²⁸.

Le vulnerabilità strutturali del contesto in cui i giovani si trovano a lottare per la loro autonomia derivano dunque da una serie di fattori complessi, che si sono sommati nel tempo a partire dalla crisi finanziaria subita dai giovani *Millennial*. Una generazione a cui la mancanza di risposte sociali ha generato un'eredità della povertà assoluta, che per la fascia di età tra i 18 e i 34 anni era nel 2006 pari a 2,3% e oggi pari all'11,1% (Istat, 2022).

La reazione dei giovani prende una forma nitida se si analizzano, ad esempio, i dati sulla fiducia dei giovani nel governo e nelle istituzioni pubbliche. Stando all'ultimo Rapporto della Fondazione Bruno Visentini²²⁹ sui giovani delle scuole secondarie di secondo grado, tre ragazzi su dieci non hanno fiducia nel futuro. Nel 2018 se ne contavano due su dieci. Quindi in quattro anni se n'è aggiunto un terzo. Inoltre, quasi quattro studenti su dieci ritengono che il tenore di vita di un under 35 sia peggiore oggi rispetto a 20 anni fa e un ragazzo su due ritiene che il tenore di vita di un under 35 sia peggiore rispetto a un coetaneo di un altro paese europeo.

Quanto accaduto negli ultimi anni, con imprevedibilità e sopraffazione, ha incrementato lo stato d'incertezza rispetto al futuro, caricando, da una parte, i giovani di ansie, incertezze, paura e pessimismo, dall'altra facendo maturare una nuova idea di società, in cui si coniugano i vecchi bisogni di sostenibilità sociale, come il lavoro, la salute, la lotta alla povertà, con i nuovi bisogni di sostenibilità ambientale.

Tuttavia, di fronte a un futuro ignoto, la promessa di miglioramento e di benessere per le giovani generazioni, data dal *NextGenerationEu*, va accompagnata da strumenti di decodifica verso lo stesso futuro che il legislatore, attraverso i provvedimenti varati, accoglie come "futuro preferibile"²³⁰.

Questo è anche l'obiettivo di una politica giovanile, volta allo sviluppo personale e professionale dei giovani e all'aumento della qualità della partecipazione dei giovani e delle organizzazioni giovanili, vere e proprie risorse per il potenziamento delle comunità locali. Una Politica che si trova al centro del coordinamento tra azioni multisettoriali per creare le condizioni per l'apprendimento, per l'inclusione sociale, per la partecipazione, per la salute fisica e mentale e per lo sviluppo dei giovani nella transizione verso una maggiore indipendenza. Una prova di "trasparenza politica intergenerazionale" viene effettuata attraverso la valutazione e il monitoraggio delle politiche pubbliche.

Le valutazioni si possono riferire a misurazioni quantitative o alla determinazione qualitativa dei risultati e degli impatti di una politica da parte di un gruppo da questa

²²⁸ Banca d'Italia (2018), Indagine sui bilanci delle famiglie italiane - Supplemento al Bollettino Statistico: I bilanci delle famiglie italiane.

²²⁹ Fondazione Bruno Visentini (2023), Il Divario Generazionale, la generazione z e la permacrisi, V Rapporto (in stampa).

²³⁰ Amara, R. (1981), The Futures Field: Searching for Definitions and Boundaries, in *The Futurist*, 15(1):25-29.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

interessato²³¹. È legata alla nozione dell'utilizzo di prove di qualità per il sostegno dei processi politici. Valutare significa, infatti, imparare dall'esperienza di ciò che si sta facendo per orientare l'azione politica presente e futura. Questo il motivo per cui il monitoraggio e la valutazione non sono solo modalità di controllo ma approcci costruttivi per continuare ad imparare, limare ed implementare al meglio la pianificazione delle progettualità del domani. Per tenere traccia di questi progressi è necessario monitorare regolarmente rispetto a quanto già pianificato. Il monitoraggio è un processo sistematico di raccolta di dati durante l'attuazione di un intervento, allo scopo di tracciare i progressi rispetto agli scopi e agli obiettivi stabiliti. È importante notare che il monitoraggio implementa il nostro apprendimento anche alla luce delle criticità previste, così da permettere un intervento tempestivo nelle azioni di prevenzione dei rischi o per ridurre eventuali ostacoli²³².

Mentre per il monitoraggio lo scopo sta nel miglioramento dell'efficienza della politica che stiamo osservando, la valutazione ha l'obiettivo di migliorarne l'efficacia, il risultato e l'impatto. I criteri di valutazione impostati per le politiche pubbliche relative alle giovani generazioni, non devono guardare solo al criterio dell'efficienza, ma rispondere a criteri di rilevanza – come la politica risponderà ai bisogni dei giovani – e di sostenibilità, per prevedere i risultati di impatto durevoli nella vita dei giovani.

Il monitoraggio e la valutazione sono quindi elementi essenziali per permettere la promozione di risultati specifici nel campo della gioventù, affinché i responsabili politici abbiano gli strumenti per essere informati e per rispondere alle esigenze dei giovani e affinché i giovani, informati dell'impatto delle misure politiche, tornino con maggiore consapevolezza a essere fiduciosi nel futuro.

3. Le principali esperienze europee per la valutazione delle politiche pubbliche rivolte ai giovani

Monitorare e valutare le politiche pubbliche in favore dei giovani significa aumentare l'attenzione alle condizioni di vita e alle preoccupazioni dei giovani. Questo è necessario poiché, in primo luogo, è plausibile che i politici non abbiano informazioni sufficienti su cosa sia una politica giovanile e su come una politica pubblica possa influenzare il loro pieno sviluppo e, in secondo luogo, è plausibile che i politici possano poi riscontrare degli effetti involontari dopo aver approvato o sostenuto un progetto di legge.

Le conseguenze non intenzionali di un intervento possono essere positive o negative. Per fare un esempio, uno degli Obiettivi di Sviluppo del Millennio delle Nazioni Unite era il

²³¹ Bovens, M., 't Hart, P. & Kuipers, S. (2006), The politics of policy evaluation. in The Oxford handbook of public policy. M. Moran, M. Rein & R.E. Goodin, Eds. Oxford: Oxford University Press. 319-335.

²³² Howlett, M., Ramesh, M. & Perl, A. (2009), Studying public policy: policy cycles and policy subsystems. Oxford: Oxford University Press.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

“raggiungimento dell’istruzione primaria universale”²³³. Per valutare questo obiettivo era stato scelto l’indicatore della “percentuale di bambini iscritti al primo anno di scuola primaria”. In primo luogo, una conseguenza voluta di questa priorità internazionale in materia di istruzione è stata che molti Stati membri hanno incentrato le politiche nazionali sulla garanzia che tutti i bambini si iscrivessero alla scuola primaria. Ma una conseguenza non voluta è stata, invece, quella di concentrare le risorse sulle iscrizioni piuttosto che sull’istruzione in sé, con conseguenti preoccupazioni a livello globale per la mancanza di investimenti in un’istruzione di qualità.

Tenere tutto questo presente non è facile. D’altra parte, non sono poche le esperienze europee che riportano studi scientifici di impatto, di monitoraggio o, addirittura, di valutazione ex-ante, sui progetti di legge in favore dei giovani. In quest’ultima categoria rientrano le esperienze di due paesi europei, particolarmente interessanti, quali l’Austria e la Germania.

In Austria è in vigore dal 2013 una clausola di valutazione generazionale denominata *Youth Check*. Questo sistema determina che tutte le nuove proposte legislative e regolamentari siano valutate per le potenziali conseguenze sui bambini e sui giovani under30. Questo strumento facilita il coinvolgimento delle organizzazioni giovanili, in particolare del *Bundes Jugend Vertretung* (il Consiglio nazionale dei giovani austriaco), nel processo legislativo. Per supportare il processo di valutazione, è stato costituito uno strumento informatico²³⁴ che aiuta gli utenti in questo processo e li guida. Dove è possibile, viene anche effettuata un’analisi quantitativa. Dopo 5 anni dalla valutazione di impatto, viene effettuata una verifica tra i risultati attesi e i conseguenti effetti di medio periodo.

Una simile esperienza, ancora più strutturata, è quella della Repubblica Federale di Germania.

In primo luogo, stando all’articolo 84 del Libro otto del Codice di Diritto sociale tedesco²³⁵, in ogni legislatura il governo federale deve presentare al Bundestag tedesco e al Bundesrat un rapporto sulla situazione dei giovani e sugli sforzi e sui risultati della tutela dei giovani. Oltre all’analisi, i rapporti dovrebbero contenere suggerimenti per l’ulteriore sviluppo del benessere dei giovani mentre, ogni terzo rapporto ha il fine di dare una panoramica della situazione complessiva del benessere giovanile. Alla presentazione del Rapporto, il governo federale allega una dichiarazione con le conclusioni che ritiene necessarie. Lo scopo è quindi di fornire informazioni sulla vita dei giovani in Germania e di sviluppare delle politiche giovanili basate sull’evidenza. Per lo stesso motivo, anche i singoli Länder presentano regolarmente dei Rapporti sull’infanzia e sulla gioventù con temi e tempi diversi a seconda

²³³ Obiettivo di sviluppo del Millennio n. 2. Nazioni Unite (2000), United Nations(2002), Millennium Declaration, New York.

²³⁴ Per maggiori informazioni sullo strumento per la valutazione d'impatto orientata al risultato in Austria:

https://www.oeffentlicherdienst.gv.at/wirkungsorientierte_verwaltung/folgenabschaetzung/werkzeuge_und_daten/tool.html

²³⁵ Sozialgesetzbuch (SGB VIII), Aches Buch, Kinder und Jugendhilfe. Articolo 1 della legge del 26 giugno 1990, Gazzetta ufficiale federale, modificato dalla Legge per l'abolizione della riscossione delle spese per i giovani nell'assistenza all'infanzia e ai giovani, n. 56, 21 dicembre 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

delle questioni regionali. Questo fornisce uno stimolo multilivello affinché venga portata avanti una politica giovanile centrale organica e comprensiva delle esigenze dell'intero Paese.

Ed è stato proprio grazie alla 15° pubblicazione del Rapporto che ha trovato spazio la Strategia giovanile del governo federale. Entrata in vigore dal mese di dicembre 2019, la Strategia²³⁶ ha il fine di tenere conto degli interessi dei giovani in tutti i Dipartimenti attraverso la misura dello *Jugend Check*, uno strumento per la valutazione ex-ante dell'impatto dei progetti di legge che interessano direttamente o potenzialmente i giovani²³⁷. Così i disegni di legge del governo federale vengono valutati per verificare i possibili effetti sulle condizioni di vita dei giovani tra i 12 ei 27 anni di età. Il compito di sviluppare il *check* giovani sui progetti di legge è stato formulato nell'accordo di coalizione della 18° legislatura del Bundestag tedesco tra CDU/CSU e SPD mentre l'incarico di attuarlo è stato affidato a un gruppo composto da esperti di politiche giovanili, quali esperti del Consiglio federale tedesco della gioventù (DBJR), del gruppo di lavoro per il benessere dei bambini e dei giovani (AGJ), l'Ufficio di coordinamento per l'azione per una società giusta per i giovani, il *Deutschen Bundesjugendrings* (DBJR, Consiglio federale della gioventù), il *Deutsche Jugendinstitut* (DJI, l'Istituto tedesco della gioventù) e il Ministero federale per la famiglia, gli anziani, le donne e la gioventù.

Il braccio operativo è lo *Kompetenzzentrum Jugend-Check* (KomJC, Centro di competenza per il *Check* giovani)²³⁸, realizzato dall'Istituto di ricerca tedesco per la pubblica amministrazione (FÖV), finanziato dal Ministero federale per la famiglia. Si tratta di un team interdisciplinare che ha sviluppato uno strumento di valutazione ex ante, implementato attraverso precedenti valutazioni di impatto. Il KomJC attua i *check* giovani sui progetti normativi del governo federale secondo una griglia standardizzata che comprende sei *Lebensbereiche*, testualmente "aree di vita" (famiglia, tempo libero, istruzione/lavoro, ambiente/Salute, politica/società, digitale) e undici *Wirkdimensionen*, "dimensioni di azione" (opportunità di partecipazione, condizioni e opportunità educative, effetti sulla salute, diritti individuali, impatto materiale, accesso e utilizzo dei media, mobilità, protezione contro la discriminazione e la stigmatizzazione, protezione contro la violenza, autodeterminazione e indipendenza, relazioni sociali). Nella valutazione di un disegno di legge, viene esaminato inizialmente in quale "area della vita" la legislazione proposta potrebbe avere un impatto e quali potrebbero essere gli effetti tra "le dimensioni dell'azione".

I sei ambiti della vita vengono utilizzati per verificare dove la legislazione proposta potrebbe avere un impatto. Le dimensioni dell'impatto, invece, mostrano come potrebbero apparire questi effetti.

²³⁶Dal 2022, la Strategia per i giovani è stata ulteriormente sviluppata con il Piano d'azione nazionale per la partecipazione dei bambini e dei giovani. Maggiori informazioni al portale: <https://jugendstrategie.de/die-jugendstrategie/entstehung-der-jugendstrategie/>

²³⁷Valutazione ex-ante dell'impatto su bambini e giovani austriaca. https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2012_II_495/COO_2026_100_2_829659.html.

²³⁸ Kompetenzzentrum Jugend-Check. <https://www.jugend-check.de/der-jugend-check/>



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Dall'altra sponda del Baltico, ci sono Paesi, come la Svezia, che si stanno preparando a un monitoraggio delle politiche giovanili. Nel 2021, il governo di Stoccolma ha infatti incaricato la *Statskontoret*, l'Agenzia svedese per la funzione pubblica, di valutare un sistema di monitoraggio delle politiche giovanili nazionali²³⁹ da consegnare al Ministero della Cultura, autorità in cui si inquadra il Dipartimento per la società civile e le minoranze nazionali – responsabile anche dello sviluppo delle organizzazioni giovanili – che coordina e sviluppa le questioni di politica giovanile.

A un sistema istituzionalizzato di monitoraggio e valutazione, come la clausola austriaca e tedesca, è interessante affiancare l'esempio di altri partner europei che svolgono operazioni di valutazione ex-ante e di impatto, tramite studi e ricerche sottoposte all'autorità istituzionale.

Per la Francia, si può riportare l'esperienza del Fondo di sperimentazione per la gioventù (*Fonds d'Expérimentation pour la Jeunesse* – FEJ) come concretizzazione della cooperazione tra ricerca ed elaborazione delle politiche. Il FEJ, nato per finanziare e realizzare azioni innovative e sperimentali a favore dei giovani under25²⁴⁰, mira a “promuovere il successo accademico degli studenti, contribuire alle pari opportunità e migliorare l'integrazione sociale e professionale sostenibile”. I programmi vengono preventivamente testati da strutture esperte secondo una valutazione qualitativa e quantitativa da laboratori universitari, centri di ricerca o anche società di valutazione. La valutazione deve permettere di prendere decisioni sull'efficacia dei programmi, ovvero sulla loro capacità di raggiungere gli obiettivi. I focus del Fondo includono: l'abbandono scolastico, l'integrazione professionale, l'alloggio, l'assistenza sanitaria, la mobilità locale e internazionale, l'impegno civico (la maggior parte degli esperimenti riguardano l'impegno giovanile), la discriminazione²⁴¹.

In Spagna, ogni anno l'Istituto de la Juventud (INJUVE, Istituto della Gioventù) produce un rapporto sulle azioni intraprese con la finalità di valutare ex post, secondo precisi indicatori per la valutazione, ogni piano d'azione e per incoraggiare lo sviluppo di nuove misure per i giovani. Sulla base di questo Rapporto, la *Comisión Interministerial para la Juventud y la Infancia* (Commissione Interministeriale della Gioventù) delibera l'inclusione di nuove azioni proposte dai diversi Ministeri²⁴².

In Portogallo, la creazione e l'implementazione di diversi strumenti politici e documenti di livello strategico per lo sviluppo dei giovani è stata di solito preceduta da indagini diffuse sul territorio. Lo strumento politico di coordinamento intersettoriale della politica giovanile in Portogallo è il *Plano Nacional da Juventude* (PNJ, Piano Nazionale della Gioventù) da ultimo

²³⁹ Kulturdepartementet, Uppdrag till Statskontoret om att utvärdera uppföljningssystemet för den nationella ungdomspolitiken, Ku2021/00409 2021-02-11. <https://www.regeringen.se/4917ef/contentassets/08a07cf62d8c45739c3e1defd1a9ce88/uppdag-till-statskontoret-om-att-utvardera-uppfoljningssystemet-for-den-nationella-ungdomspolitiken.pdf>.

²⁴⁰ France, Legifrance, LOI n° 2008-1249 art 25 du 1er décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion (1), Fonds d'Expérimentation pour la Jeunesse. https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000029321793/

²⁴¹ Fonte: Fonds d'Expérimentation pour la Jeunesse.

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000029321793/

²⁴²Fonte: Istituto della Gioventù spagnolo. http://www.injuve.es/sites/default/files/real_decreto_estatuto_del_injuve_1.pdf



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

approvato l'11 agosto 2022, aggiornando il Piano 2018-2021²⁴³. Il Piano è stato frutto di un ampio processo di ascolto dei giovani e dei principali attori del settore (come le organizzazioni giovanili, i leader delle associazioni, i tecnici della gioventù, le accademie e i comuni. Leggendo la relazione finale del Piano che si è chiuso a fine 2022, questo è stato strutturato per "Aree Chiave" – Educazione Formale e Non Formale, Occupazione, Abitazione, Salute – "Temi Chiave" – Ambiente e Sviluppo Sostenibile, Governance e Partecipazione, Uguaglianza e Inclusione Sociale – e "Piani d'Azione Settoriali", delineati dalle aree governative di Amministrazione Interna, Agricoltura, Cultura, Difesa, Sport, Giustizia e Mare.²⁴⁴ La sua struttura comprende anche le priorità di ciascun asse e i rispettivi obiettivi strategici, a cui corrispondono gli obiettivi operativi. A loro volta, questi sono associati a una serie di misure, la cui responsabilità di attuazione ricade su diverse aree governative, molte delle quali richiedono la condivisione di responsabilità e risorse di diversi enti di portata nazionale, regionale e locale. Infine, per ogni misura sono associati dei rispettivi indicatori di attuazione, degli obiettivi annuali e degli obiettivi di sviluppo sostenibile – il che dimostra che il Piano funge da strumento anche per perseguire e attuare gli SDG nel contesto nazionale in materia di politiche giovanili.

Inoltre anche l'*Observatorio Permanente da Juventude* (OPJ²⁴⁵, Osservatorio Permanente della Gioventù) dell'Istituto di Scienze Sociali dell'Università di Lisbona, è una delle istituzioni partner nel settore della ricerca e realizza pubblicazioni e banche dati²⁴⁶ con l'obiettivo di monitorare le politiche pubbliche, i programmi e le azioni promosse dalla società civile in ambito giovanile.

In ultimo, in Finlandia, l'*Opetus- ja kulttuuriministeriö* (il Ministero dell'Educazione e della Cultura) è l'autorità responsabile dello sviluppo generale, del coordinamento e della stesura dei piani di sviluppo nazionali sulle questioni giovanili. Il lavoro viene svolto dalla Divisione sull'occupazione giovanile e sulle politiche giovanili del Dipartimento per le politiche giovanili e sportive del Ministero. Il "Programma nazionale per il lavoro e le politiche giovanili"²⁴⁷, preparato dal Ministero dell'Educazione e della Cultura, è il documento centrale che fornisce gli obiettivi nazionali e le linee guida per le politiche giovanili che il governo adotta ogni quattro anni²⁴⁸. Il Comitato per l'educazione e la cultura è la commissione

²⁴³ Resolução do Conselho de Ministros nº 114-A/2018, publicada em Diário da República de 4 de setembro de 2018. La risoluzione ha approvato il Piano nazionale per i giovani 2018-2021.

²⁴⁴ Instituto Português do Desporto e Juventude (2022), Plano Nacional para a Juventude, Relatório final 2018-2021. <https://realizapnj.ipdj.gov.pt/documents/20124/0/PNJ+-+Relat%C3%B3rio+final+2018-2021.pdf/03d679f0-d67d-380b-2f5f-e2cf2595a7af>.

²⁴⁵ Fonte: Instituto de ciências sociais, Observatorio Permanente della Gioventù portoghese. <https://www.opj.ics.ulisboa.pt/>

²⁴⁶Fonte OPJ, Banca dati su legislazione giovanile in Portogallo (1974 – 2021): <https://www.opj.ics.ulisboa.pt/legislacao-sobre-juventude-em-portugal-1974-2016/>

²⁴⁷ Fonte: The National Youth Work and Policy Programme. <https://okm.fi/en/policies-and-development-youth>

²⁴⁸ La disposizione del Programma nazionale sono sancite alla Sezione 5 della legge sulla gioventù (1285/2016) integrate dal decreto governativo su "Youth work and Policy" (211/2017), entrato in vigore il 13 aprile 2017.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

parlamentare che si occupa della maggior parte delle questioni giovanili. Il Consiglio di Stato per la Gioventù pubblica indagini e studi sui giovani in collaborazione con la Società finlandese di ricerca sui giovani²⁴⁹ sviluppando una serie di indicatori²⁵⁰ preziosi per l'elaborazione delle politiche giovanili. Ad esempio, proprio il "Programma nazionale per il lavoro e le politiche giovanili 2020-2023"²⁵¹ è ampiamente basato sulle evidenze di questi dati e di altri studi condotti. Altre informazioni sulla crescita e sulle condizioni di vita dei giovani vengono raccolte da un organo di coordinamento della cooperazione intersettoriale a livello locale, istituito dai governi locali²⁵². Sulla base di questi dati si dovrebbe valutare la situazione dei giovani per sostenere e influenzare la politica e la pianificazione sin dal livello locale.

La comparazione qui proposta ha voluto illustrare come viene svolta la valutazione delle politiche giovanili in alcuni paesi europei, selezionati in base alla quota percentuale di finanziamenti, a *Recovery and Resilience Facility*, dedicati ai giovani nel cd. "Pilastro F" europeo sulle "politiche per l'infanzia, i giovani e le future generazioni"²⁵³.

La stima italiana della quota di risorse destinata ai giovani è del 4,98%²⁵⁴, ma rispetto a questo valore percentuale, sono stati analizzati gli Stati che hanno dedicato un numero maggiore di risorse (ovvero Francia 12,75%, Spagna 10,51% e Portogallo 9,44%). In più, per avere una visione di più ampio respiro geografico, l'analisi si è aperta anche agli stati che dedicano meno risorse al Pilastro F dei giovani (ovvero Austria 6,9% e Germania 7,76%), ma che hanno un sistema più evoluto di valutazione e, infine, alla ricerca di best practices sono stati analizzati anche i paesi nordici con gli standard di vita più avanzati al mondo (Svezia e Finlandia)²⁵⁵.

²⁴⁹ Fonte: Società finlandese di ricerca sui giovani. <https://www.youthresearch.fi/>

²⁵⁰ Fonte: YouthBarometer. <https://www.youthresearch.fi/research-projects/youth-barometer>

²⁵¹ Opetus- ja kulttuuriministeriö (2020), The National Youth Work and Youth Policy Programme 2020-2023, https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/162381/OKM_2020_4.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

²⁵² Ciò significa che la città di Helsinki, ad esempio, pubblica regolarmente un piano di welfare per i bambini e i giovani. Fonte: Youth Act (2017). <https://okm.fi/en/legislation-youth>.

²⁵³ Il Regolamento europeo 2021/241 del 12 febbraio 2021 - che ha disciplinato il Dispositivo di Ripresa e Resilienza - recependo un emendamento fortemente voluto dal Parlamento europeo, accanto a transizione verde, trasformazione digitale, crescita sostenibile e inclusiva, coesione sociale e territoriale, resilienza, sanità, ha introdotto il pilastro "Politiche per la prossima generazione, l'infanzia e i giovani, come l'istruzione e le competenze" (denominato "Pilastro F"). Tra le missioni inserite nel PNRR italiano, nessuna è dedicata specificatamente alle politiche per la prossima generazione in quanto i giovani, al pari del Sud e della parità di genere, sono genericamente considerati nel Piano come priorità trasversali, mentre alcuni interventi rinvenienti nelle missioni 1, 2, 4 e 5 sono stati indicati come "interventi diretti di sostegno all'occupazione giovanile" o "interventi indiretti che produrranno benefici trasversali anche in ambito generazionale".

²⁵⁴ Cioffi C. (2022), "Le misure generazionali riservate ai giovani e quelle potenzialmente tali nel PNRR", in Fondazione Bruno Visentini (a cura di), Il Divario Generazionale attraverso la pandemia, la ripresa e la resilienza, IV Rapporto.

²⁵⁵ Le fonti utilizzate sono state la banca dati sui PNRR europei realizzata dal *think-tank* europeo Bruegel nel luglio 2021, i documenti di lavoro della Commissione e del Consiglio europei sui Piani di Ripresa e, nel caso italiano, i dati della Fondazione Bruno Visentini.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Dunque, guardare unicamente alla quota di risorse allocate in favore dei giovani non aiuta a definire le modalità con cui gli stessi investimenti e riforme impatteranno sul target coinvolto. Ragionare, in termini di efficacia non può far altro che portare a riflettere su quali dispositivi e sistemi di accompagnamento aiutano la “messa a terra” dei sostegni, anche in termini di monitoraggio e valutazione delle politiche pubbliche.

4. La nascita del Comitato per la valutazione dell’impatto intergenerazionale delle politiche pubbliche

Nel 2015 l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato l’Agenda per lo sviluppo sostenibile al cui interno sono presenti gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (OSS). Tra questi, il goal 8 riguardante il lavoro dignitoso e la crescita economica ha al suo interno due target specifici per i giovani: 8.6 «Ridurre sostanzialmente la percentuale di giovani disoccupati che non seguono un corso di studi o che non seguono corsi di formazione» e il target 8.b «Entro il 2020, sviluppare e rendere operativa una strategia globale per l’occupazione giovanile e l’attuazione del “Patto globale dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro»²⁵⁶.

A livello europeo, nel 2017 a Göteborg si è svolta la conferenza che ha introdotto il Pilastro europeo dei diritti sociali, all’interno del quale i giovani hanno uno spazio, soprattutto riguardo al sostegno attivo all’occupazione giovanile. Dall’istituzione del Pilastro europeo dei diritti sociali, l’Unione Europea ha messo in campo iniziative concrete per rispettare quanto scritto all’interno del Pilastro, infatti ha strutturato la Strategia UE per la gioventù 2019-2027, che prevede un quadro di obiettivi, principi, priorità, ambiti centrali e misure per la cooperazione sulla politica in materia di gioventù destinati a tutti i soggetti interessati²⁵⁷. Ha rafforzato misure già operative come Garanzia Giovani. Nel 2021 è stato redatto anche il Piano d’azione del Pilastro dei diritti sociali all’interno del quale viene posto l’obiettivo specifico di ridurre il tasso di NEET (giovani di età compresa tra i 15 e i 29 anni che non hanno un lavoro né seguono un percorso scolastico o formativo) dal 12,6 % al 9 %, cercando di migliorare in particolare le loro prospettive occupazionali²⁵⁸.

All’interno del contesto internazionale ed europeo si è sviluppata una sensibilità maggiore rispetto alle fasce più giovani della popolazione e soprattutto una maggiore attenzione per non lasciare indietro nessuno. Questo specialmente alla luce dei dati post-pandemici forniti dalle maggiori organizzazioni internazionali. Nel report dell’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) *Governance for youth, trust and*

²⁵⁶United Nations (2015), Transforming our world: The 2030 agenda for sustainable development. Resolution adopted by the General Assembly.

²⁵⁷Unione Europea (2018), La strategia dell’Unione Europea 2019-2027, Gazzetta ufficiale dell’Unione Europea, Bruxelles.

²⁵⁸ Commissione Europea, (2021), Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali, Bruxelles



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

*intergenerational justice: fit for all generation?*²⁵⁹ vengono fornite informazioni davvero cruciali sulla governance riguardante i giovani e sull'impegno dei governi nel mantenere la promessa del miglioramento delle condizioni delle generazioni nel tempo. Nel 2021 solo il 24% della popolazione tra i 15-29 anni ha espresso fiducia nei confronti del governo nazionale²⁶⁰, una percentuale non molto alta considerato che le istituzioni e le politiche pubbliche ricoprono un ruolo fondamentale nell'affrontare gli squilibri e le disuguaglianze. Inoltre, con l'aumento dell'età media e il conseguente invecchiamento della popolazione nei paesi europei, l'attività dei governi è risultata maggiormente concentrata sulle fasce più anziane della popolazione con un conseguente minor investimento sull'istruzione e sull'occupazione giovanile. Paesi, tra cui l'Italia, in cui l'età media si sta alzando e la piramide demografica si sta rapidamente rovesciando. Secondo i dati di Eurostat, nel 2021 l'età media della popolazione italiana è stata di 47,6 anni, mentre quella europea di 44,1 anni²⁶¹. Per questo motivo, i governi si stanno dotando di strumenti atti a monitorare e valutare l'impatto delle politiche pubbliche che riguardano i giovani.

A seguito delle richieste delle Organizzazioni Internazionali di creare una strategia per analizzare e monitorare le politiche giovanili, dopo l'ipotesi avanzata dalla Fondazione Bruno Visentini²⁶² di sottoporre ogni nuovo provvedimento a un'indagine sul potenziale impatto generazionale, al fine di integrare il principio della giustizia intergenerazionale, come modificato all'articolo 9 (Legge costituzionale n.1 dell'11 febbraio 2022), nella definizione delle regole e nelle decisioni di spesa, che l'Italia si è dotata per la prima volta di un "Comitato per la valutazione dell'impatto intergenerazionale delle politiche pubbliche" (COVIGE). Il COVIGE è stato istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri con il Decreto del 3 giugno 2021²⁶³.

Lo scopo del Comitato è quello di analizzare e valutare, in maniera sistemica, l'impatto che le politiche pubbliche e le misure inerenti hanno direttamente e indirettamente sulle nuove generazioni, al fine di offrire dati e informazioni utili a una più efficace azione di governo in materia di coordinamento e attuazione delle politiche giovanili²⁶⁴. Il Comitato è presieduto dal Ministro per le Politiche Giovanili ed è composto da accademici, esperti in materia, rappresentanti del Dipartimento per le politiche giovanili, il Servizio Civile Universale e dalle amministrazioni costituenti i principali stakeholder pubblici in materia di politiche giovanili

²⁵⁹ OECD (2020), *Governance for Youth, Trust and Intergenerational Justice: Fit for All Generations?*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris.

²⁶⁰ Ibidem.

²⁶¹ Banca dati: Eurostat (2021).

²⁶² Fondazione Bruno Visentini (2019), *Il divario generazionale e il reddito di opportunità*, III Rapporto 2019, LUISS University Press, Roma.

²⁶³ Decreto Ministeriale 8 luglio 2021 Ig COVIGE, Adozione Linee guida per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche.

²⁶⁴ Monti L. e Marchetti F., (2021), *La valutazione dell'impatto generazionale*, in Fondazione Bruno Visentini (a cura di), *Il divario generazionale attraverso la pandemia, la ripresa e a resilienza*, LUISS University Press, Roma.

Monti L., *La valutazione di impatto generazionale delle politiche pubbliche: dalle linee guida del COVIGE al possibile Youth-check in Italia*, in *Amministrazione in Cammino*, 30 dicembre 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

(D.M. 8 luglio 2021 linee guida COVIGE). Inoltre, esso è assistito da referenti nominati di tutti i Ministeri in qualità di interlocutori nei profili di comune interesse.

Con l'avvento della pandemia e il conseguente sviluppo del Piano Nazionale di Ripresa e resilienza (PNRR), del Piano Nazionale degli Investimenti Complementare (PNC) e l'Accordo di partenariato 2021-2027 per i fondi europei, che prevedono un impatto trasversale su tutta la popolazione e quindi anche sulle fasce d'età più giovani, è emersa l'esigenza di uno strumento in grado di analizzare *in itinere* ed *ex-post* gli interventi normativi e amministrativi. Le finalità del COVIGE sono essenzialmente due: la prima è quella di mettere a sistema le misure per i giovani per promuovere e assicurare un coordinamento e una coerenza delle politiche e valutare l'impatto delle misure generazionali e potenzialmente generazionali²⁶⁵, la seconda è quella di porre le basi per la costruzione di una piattaforma dati per la misurazione degli effetti.

Per poter valutare *in itinere* l'impatto delle misure è necessario prendere come riferimento le politiche per le quali è possibile prevedere target specifici di beneficiari che si dividono infatti in generazionali e potenzialmente tali. Una volta marcate le politiche, esse potranno essere oggetto di monitoraggio utilizzando le aree di impatto e gli indicatori proposti che il COVIGE stesso cita (D.M. 8 luglio 2021 lg COVIGE). Successivamente, il COVIGE invita le amministrazioni ad associare ad ogni politica presa in esame, una o più aree di impatto.

A tal riguardo, le aree di impatto proposte dal COVIGE, come diportato dal D.M. 8 luglio 2021 linee guida, sono:

1. Educazione: effetti sul livello di accesso ed efficacia dei percorsi formativi e di educazione e sul grado di transizione scuola-università;
2. Lavoro: effetti sul livello di accesso, condizioni e sicurezza sociale stabilite con il Pilastro europeo dei diritti sociali;
3. Inclusione: effetti sul livello di inclusione sociale dei giovani, in ottemperanza agli impegni presi nell'Agenda 2030 ai target 8.6 e 8.b;
4. Benessere: effetti sulla condizione psicologica e fisica dei giovani.

Dopo aver individuato le aree di impatto, l'amministrazione dovrebbe fare una valutazione usando un set di indicatori che possono essere nazionali (BES), oppure sovranazionali (OSS, Youth EUROSTAT Dashboard) per poter confrontare gli effetti che hanno i diversi interventi. Infine, l'amministrazione dovrebbe individuare i requisiti per definire se una politica possa considerarsi di qualità e infine valutarne la replicabilità. Per essere tale, una politica pubblica dovrebbe non solo produrre un effetto positivo sui beneficiari dichiarati, ma essere efficiente anche dal punto di vista gestionale e di miglioramento

²⁶⁵ Si considerano misure generazionali quelle che comprendono tutti quei provvedimenti idonei, a vario titolo, ad incidere sul divario generazionale in quanto rivolti direttamente ed esclusivamente ai giovani under 35; si considerano misure potenzialmente generazionale tutti quei provvedimenti che non perseguono necessariamente finalità di natura generazionale, ma che comunque possono incidere positivamente sul target giovani in quanto rappresenta una parte significativa del potenziale beneficiario.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

continuativo del contesto in cui si attua, garantendo anche la possibilità di essere riadattata in ambiti diversi, sia di tipo settoriale che territoriale.

Attraverso l'analisi della replicabilità, il COVIGE può individuare buone pratiche arricchendo la capacità di poter incidere positivamente anche in altri ambiti.

In sintesi il COVIGE si propone di:

1. Classificare puntualmente le politiche di Governo nelle due categorie con "impatti generazionali" o "potenzialmente generazionali";
2. Effettuare un bilancio intergenerazionale dopo la legge di bilancio di ogni anno per stimarne gli impatti;
3. Supportare le amministrazioni centrali dello Stato a impostare politiche con impatti generazionali o potenzialmente tali applicando determinati requisiti di qualità e predisponendo laboratori di sperimentazione per valutare l'impatto sui giovani ed elaborare modelli di *youth check* (D.M. 8 luglio 2021 linee guida COVIGE).

Così come richiesto dal Piano di Azione ILO per l'occupazione dei giovani, è necessario inoltre creare un pacchetto di politiche più ambizioso e completo, a partire da un quadro di misure chiare e sistematizzate dall'impiego all'occupabilità, da specifiche politiche per il mercato del lavoro alla promozione dell'imprenditorialità ai diritti sul lavoro. Così come definito nel target 8.b dell'Agenda 2030 occorre definire un Patto per l'Occupazione giovanile per promuovere un approccio integrato alla strategia per i giovani e all'elaborazione di politiche giovanili. Politiche e interventi che ora possono essere monitorati e valutati al fine di incoraggiare lo sviluppo di nuove misure per i giovani e influenzare positivamente la politica nazionale e locale.

5. Conclusione

È necessario riflettere sull'importanza della circolarità degli interventi di politica pubblica. Questo processo ciclico inizia con l'identificazione del problema e la definizione di un'agenda di risoluzione, continua attraverso la formulazione delle azioni politiche e la scelta di quale implementare, programma la pianificazione delle risorse e l'implementazione delle *milestones* e, infine valuta deliberando, se necessario, le azioni da intraprendere per indurre un cambiamento. Le informazioni che seguono la valutazione aiutano la comprensione delle cause per cui il cambiamento sussiste, aspirando così a contribuire significativamente al benessere delle persone.

Favoriti da un contesto internazionale attento ai bisogni delle nuove generazioni, l'Italia attraverso l'istituzione COVIGE, ha assolto all'esigenza di monitorare le politiche riguardanti i giovani e quelle che potenzialmente potrebbero riguardarli per valutare e affinare gli interventi pubblici. Le esperienze dei Paesi europei ci mostrano come le valutazioni di impatto sulle politiche giovanili inter-settoriali abbiano incoraggiato la costruzione di nuovi piani d'azione e lo sviluppo di nuove misure per i giovani. Inoltre, in quanto pratica complessa,



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

questa richiede il sostegno di un sistema di attori composito a partire da politici, professionisti e ricercatori, che aspira a contribuire al benessere, utilizzando metodi e dati di ricerca sociale di alta qualità. Solo in questo modo si possono elaborare politiche incentrate sulla dignità della vita lavorativa, della sua interazione con gli altri ambiti della vita e su processi di crescita di qualità.

Uno strumento che facilita la partecipazione attiva aumenta la fiducia dei giovani e il coinvolgimento delle organizzazioni giovanili, in particolare del Consiglio nazionale dei giovani, nel processo legislativo. È necessario pertanto coinvolgere le organizzazioni giovanili nella rilevazione di dati empirici, volta a meglio finalizzare gli interventi a loro rivolti.

Da quest'operazione potrebbero nascere importanti opportunità per *l'empowerment* giovanile, a partire dalla creazione di dialoghi strutturati per costruire progetti di politiche pubbliche che superino l'esclusivo approccio di lavorare sui bisogni, sulle emergenze e sulle criticità in termini adattivi, uscendo dalla retrospettiva cronica in cui al giovane viene richiesto di adattarsi alla società oggi costituita, che sarà un domani completamente diversa.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

L'amministrazione generale secondo Carlo Mosca

di Ignazio Portelli*

9 marzo 2023

Sommario: 1 Il profilo generale. – 2. La riscoperta dell'amministrazione generale. – 3. L'idea di amministrazione generale in Carlo Mosca. – 4. Una breve considerazione conclusiva.

Abstract: Trent'anni fa, Sabino Cassese sottolineò l'importanza di formare funzionari pubblici a tutto tondo per evitare una frammentazione delle pubbliche amministrazioni. Non era possibile immaginare uno Stato organizzato con soli ruoli specialistici e con ministeri privi di una guida chiara. Nel 1802, con l'introduzione napoleonica dell'istituto prefettizio nel sistema amministrativo italiano, la necessità dei compiti da svolgere coincise con il paradigma dell'amministrazione generale. Da tale assunto, il presente elaborato riflette sul ruolo dell'amministrazione nell'attuale contesto sociopolitico, analizzando il concetto di amministrazione generale e le sfide che questa affronta nella contemporaneità. Si approfondisce la teoria di Carlo Mosca, accompagnata da una valutazione conclusiva su come l'amministrazione dovrebbe esser valorizzata per contribuire alla costruzione di una società più giusta e sostenibile.

Thirty years ago, Sabino Cassese stressed the importance of training well-rounded civil servants to avoid a fragmentation of public administrations. It was not possible to imagine a state organized with only specialized roles and with ministries lacking clear leadership. In 1802, with the Napoleonic introduction of the prefectural institution into the Italian administrative system, the need for the tasks to be performed coincided with the paradigm of general administration. From this assumption, this paper reflects on the role of administration in the current sociopolitical context, analyzing the concept of general administration and the challenges it faces in contemporary times. Carlo Mosca's theory is explored in depth, accompanied by a concluding assessment of how administration should be enhanced to contribute to the construction of a more just and sustainable society.

1. Il profilo generale

Trenta anni fa, Sabino Cassese pose l'attenzione sulla necessità del formare funzionari *all round*, a tutto tondo, perché non era possibile ipotizzare uno Stato organizzato con soli ruoli specialistici e con ministeri privi di una bussola. Ciò determinava – a suo avviso – l'accentuazione della frammentazione e dei compartimenti stagni delle pubbliche amministrazioni mentre al contempo occorreva preoccuparsi di soggetti istituzionali con funzioni di sintesi e di coordinamento, data l'ampiezza degli apparati pubblici²⁶⁶.

* Relazione svolta al Convegno "Prefetture, sicurezza ed intelligence. In ricordo di Carlo Mosca", Roma, Luiss Guido Carli, 16 febbraio 2022.

²⁶⁶ R. Mori (a cura di), *Servitori dello Stato. Intervista sulla pubblica Amministrazione a Sabino Cassese*, Bologna, 1980, 81.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La questione non era limitata solo al variegato mondo amministrativo. Per esempio, è stata ed è un tema che riguarda anche le attività sanitarie dopo il frazionamento delle specialità di medicina generale. E' risaputo che molti studenti italiani svolgono corsi presso i reparti di medicina generale di altre nazioni proprio per acquisire la professionalità di saper analizzare il contesto patologico del paziente.

Nel sistema amministrativo italiano nel 1802 con l'introduzione napoleonica dell'istituto prefettizio la necessità dei compiti da svolgere coincide con il paradigma dell'amministrazione generale.

La sequenza normativa italiana della funzione fondamentale attribuita al prefetto è oltremodo eloquente e chiara:

- a) nel 1802 (Decreto 4 luglio, n. 54), organo immediato del Governo nel Dipartimento (art. 7) cui è affidata l'Amministrazione di tutte le attività e passività della Nazione nel Dipartimento (art. 8);
- b) nel 1865 (Legge 20 marzo, n. 2248 – Allegato A), rappresentante del potere esecutivo in tutta la provincia (art. 3);
- c) nel 1926 (Legge 3 aprile, n. 660), il compito di assicurare, in conformità con le generali direttive del Governo, unità di indirizzo politico nello svolgimento dei diversi servizi di spettanza dello Stato e degli enti locali (art. 1);
- d) nel 1934 (Regio Decreto 3 marzo, n. 383), la più alta autorità dello Stato nella provincia. Egli è il rappresentante diretto del potere esecutivo, a cui fa capo tutta la vita della provincia, che da lui riceve impulso, coordinazione e direttive (art. 19);
- e) nel 1999 (Decreto legislativo 30 luglio, n. 300), compiti di rappresentanza generale del governo sul territorio (art. 15);
- f) e, infine, nel 2003 (Legge 5 giugno, n. 131), rappresentante dello Stato (art. 10).

A ciò devono aggiungersi le varie figure di Commissario del governo, dello Stato o similari, quasi ovunque peraltro identificate con il prefetto del capoluogo di regione. Egli rappresenta lo Stato nel territorio regionale, è responsabile nei confronti del Governo del flusso di informazioni degli enti pubblici operanti nel territorio (in particolare di quelli attivati attraverso gli allegati ai bilanci e il conto annuale delle spese sostenute per il personale) ed infine è il tramite per ogni comunicazione del Governo alla regione (art. 60 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165). In linea con tale ruolo, nella conferenza simultanea (art. 14 – *ter* della l. 7 agosto 1990, n. 241) il prefetto è l'unico rappresentante quando sono coinvolte, da parte dello Stato, soltanto le amministrazioni periferiche²⁶⁷.

L'oscillazione nel binomio tra Stato e Governo è molto teorica, concettuale e per nulla casuale. La legislazione risente della scelta di privilegiare l'accentuazione o meno del ruolo politico da assolvere chiesto al prefetto e ne determina e ne condiziona la qualità e le

²⁶⁷ Cfr. G. CORSO, *Il rappresentante territoriale dello Stato nella realizzazione di infrastrutture o di grandi eventi. Il caso italiano*, in *Amministrazione pubblica*, 1/2018, 105.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

caratteristiche della missione istituzionale. Nondimeno, occorre avere sempre chiaro che la qualità era ed è anche determinata dalle peculiarità delle persone coinvolte.

Su questi aspetti si incontrano due caratteristiche fondamentali dell'istituto prefettizio:

1. strumento istituzionale essenziale nello svolgimento del rapporto centro - periferia indipendentemente dalle forme di Stato²⁶⁸.

Questo è un profilo anche presente in molte nazioni contemporanee. In Europa, ma anche in America latina, in Africa e nell'Oriente. Su questi aspetti, correttamente studiati solo da alcuni, si incentra la permanente attualità dell'istituto prefettizio, costituita dall'essere pure strumento istituzionale essenziale nello svolgimento del rapporto centro-periferia indipendentemente dalle forme-Stato e diffusa soluzione istituzionale degli Stati contemporanei, a prescindere dalla loro dimensione territoriale. In Europa, per superare le differenze nominalistiche, viene utilizzata peraltro la omnicomprensiva espressione di rappresentante territoriale dello Stato (l'acronimo francese è: RTE; quello inglese: STR). Esistono rappresentanti in tante nazioni tra cui: Belgio, Bulgaria, Cipro, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Olanda, Norvegia, Polonia, Portogallo, Romania, Svezia, Svizzera (alcuni cantoni), Turchia, Ucraina ed Ungheria²⁶⁹.

2. rappresentanza generale e amministrazione generale sono state e sono un binomio inscindibile evidenziato anche in precise disposizioni legislative attinenti al funzionamento delle pubbliche amministrazioni, agli interventi emergenziali, ai commissariamenti e ai poteri di ordinanza.

Oggi credo si possa ritenere che tutti hanno interesse ad istituzioni pubbliche ben funzionanti, coese e coerenti con il raggiungimento degli obiettivi previsti per le missioni loro affidate.

La tenuta degli apparati pubblici produce la funzionalità dei pubblici servizi e rappresenta di conseguenza uno degli elementi della competitività del nostro Paese.

2. La riscoperta dell'amministrazione generale

Mi sembra di poter individuare quattro convergenti orientamenti nella riscoperta del valore dell'amministrazione generale.

Sabino Cassese²⁷⁰ ha evidenziato come la separatezza delle amministrazioni fa sorgere il bisogno di concertazione, armonizzazione, indirizzo unitario e disegno operativo coordinato.

²⁶⁸ I. PORTELLI, *Appendice documentale. Introduzione*, in C. MOSCA, *Il Prefetto e l'unità nazionale*, Napoli, 2016, 291-292.

²⁶⁹ A. SIBILIA, *Le funzioni di Amministrazione Generale del prefetto in Italia e in alcuni Paesi europei. Analogie e differenze con le funzioni di amministrazione generale del Comune*, in *Annali prefettizi*, Padova, 2015, 243 ss.

²⁷⁰ S. CASSESE, *Il prefetto come autorità – amministrativa generale*, Relazione alla cerimonia di inaugurazione della nuova sede della Scuola Superiore dell'Amministrazione dell'Interno (S.S.A.I., Roma, 14 novembre 1991), in *Instrumenta*, 1998, 1056: <<[...] norme che riscoprono un ruolo dimenticato del Prefetto, quello di autorità amministrativa generale. In questo senso, ancor più che



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Nelle difficoltà dello Stato e nella sua debolezza, il prefetto si manifesta nei confronti delle molteplici istanze localistiche più come mediatore non trovandosi altro punto di riferimento sul territorio.

<<C'è ampio spazio – sosteneva²⁷¹ – [...] per l'azione di promozione e coordinamento dei prefetti. E la prima occasione è già pronta: si tratta dell'attuazione della "legge del secolo", quella sul procedimento amministrativo (legge n. 241 del 1990). L'intervento dei prefetti è doppiamente importante. Da un lato, questa legge deve essere applicata da tutte le amministrazioni e coinvolge ogni momento dell'azione amministrativa. Dunque, intervenendo per la sua applicazione, i prefetti riaffermano il loro ruolo di generalisti. Dall'altro, questa legge è fatta per agevolare i rapporti tra Stato e cittadini. Se la Costituzione del 1948 è la carta dei diritti politici, questa è la carta dei diritti amministrativi del cittadino. Dunque, intervenendo per la sua applicazione, i prefetti affermano il loro ruolo di garanti dell'azione complessiva delle amministrazioni verso i cittadini>>. E, poi, sottolinea la caratteristica del prefetto: la interministerialità, che in Italia era andata perduta a causa del moltiplicarsi degli uffici periferici dello Stato. Concludeva: <<Ma, da un ufficio con competenze interministeriali, non si può prescindere, se si vuole che le amministrazioni non siano al rimorchio degli interessi di settore, ma corrispondano, invece, ai bisogni generali della collettività.>>

Per Stefano Zamagni²⁷² le prefetture e i prefetti, con le loro capillarità e la loro funzione di amministrazione generale, rappresentano la rete del Governo delle reti ovvero chi è in grado di svolgere il collegamento tra le sfere della società civile, di quella economico - finanziaria e di quella politico - istituzionale.

Il Presidente della Camera dei deputati, Luciano Violante, durante una visita alla Scuola Superiore del Ministero dell'Interno²⁷³, ebbe modo di sostenere che nel sistema di relazioni orizzontali (così come previsto in Costituzione) la rete prefettoriale costituisce il cuore intelligente che innerva tutto il territorio nazionale, una rete alla quale dà impulsi e dalla quale riceve impulsi. Concludeva, sostenendo che fare amministrazione generale è indispensabile in ragione della complessità della realtà istituzionale e della molecolarizzazione dei soggetti, degli interessi e dei bisogni.

In base allo studio *Prefettura e socialità* del CENSIS²⁷⁴, per Giuseppe De Rita occorre garantire la coesione sociale e la possibilità di integrazione con la corretta dinamica dei bisogni e dei diritti collettivi.

autorità - sociale – come è stato scritto – il Prefetto è amministrazione civile, nel senso originario della parola, conservato nel linguaggio inglese, quando si parla di *civil service*, nel senso di amministrazione generale, che include nel suo ambito tutti i compiti pubblici, salvo quelli militari.>>

²⁷¹ S. CASSESSE, *Il ruolo del prefetto nella società in evoluzione*, in *Consiglio di Stato*, 11/1991, 1945.

²⁷² Intervento al convegno dell'Anfaci, Associazione nazionale dei funzionari dell'Amministrazione civile dell'Interno, Bologna, 2009.

²⁷³ Evento ricordato da C. MOSCA, in *Il prefetto e l'unità nazionale*, cit., 247.

²⁷⁴ CENSIS, *Prefetture e socialità*, Milano, 1977.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Si tratta di un doppio impegno che De Rita definisce di doppia rete e di competenza di una amministrazione generale. Sicché l'Interno è l'unico ad assicurare compiutamente e ad ampio raggio il monitoraggio costante della società.

3. L'amministrazione generale in Carlo Mosca

Negli ultimi venticinque anni Carlo Mosca ha dedicato numerose riflessioni al tema dell'amministrazione generale sia come analisi e studio ma anche come attività amministrativa di indirizzo.

La rivista dell'Anfaci, *Amministrazione pubblica*, contiene numerosi suoi articoli attinenti al tema anche per svolgere pedagogia istituzionale nei confronti dei colleghi. Poi riflessioni ed analisi sono contenute in vari libri²⁷⁵, ormai condensate e rielaborate nel testo *Il Prefetto e l'Unità nazionale*²⁷⁶, in cui Mosca esprime alcune sue ferme convinzioni, delineando non una definizione ma il paradigma di riferimento.

Scrive, in sintesi:

- a) la funzione di rappresentante generale significa rappresentanza degli interessi generali, non solo dello Stato apparato ma soprattutto dello Stato comunità²⁷⁷;
- b) l'amministrazione generale diventa l'asse essenziale per la funzione di governo del Paese perché è in grado di assicurare la cura degli interessi pubblici generali, compresi i diritti dei cittadini; l'indebolimento è in genere sintomatico di una crisi della democrazia; essere cerniera istituzionale a salvaguardia della tenuta del patto sociale²⁷⁸;
- c) l'amministrazione generale è quella delineata dalla riforma della organizzazione del Governo (art. 14 del d. lgs. n. 300/1999), che all'interno ha perimetrato i compiti dell'amministrazione generale²⁷⁹.

²⁷⁵ C. MOSCA, *Frammenti di identità ed etica prefettoriale*, Soveria Manelli, 2006, e *Il Prefetto rappresentante dello Stato al servizio dei cittadini*, Soveria Manelli, 2010.

²⁷⁶ C. MOSCA, *Il prefetto e l'unità nazionale*, cit., 229-251.

²⁷⁷ C. MOSCA, *Il Prefetto rappresentante...*, cit., in particolare 167 ss.; cfr. anche P. COZZOLI, *L'intelligence del Prefetto e la funzione del Governo*, in *Amministrazione pubblica*, luglio – dicembre, 1999, 9 ss.; C. MEOLI, *Prefetto e prefettura*, in *Treccani.it*; A. PAJNO, *Per il Prefetto un futuro da sentinella dei diritti*, in *Amministrazione civile*, 1/2008, 114-130; C. SAMMARTINO, *Del prefetto, ovvero del saggio regolatore. Elogio della "governazione" o della Governance*, in *Scritti in onore di Aldo Buoncristiano*, Soveria Manelli, 2008, 397 e ss.

²⁷⁸ Sul punto, si rinvia a G. D'AURIA (a cura di) ed altri, *L'amministrazione centrale dello Stato dopo i "conferimenti" di funzioni a regioni ed enti locali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/1999, 205 ss.

²⁷⁹ <<(Attribuzioni) 1. Al Ministero dell'interno sono attribuite le funzioni e i compiti spettanti allo Stato in materia di: garanzia della regolare costituzione e del funzionamento degli organi degli enti locali e funzioni statali esercitate dagli enti locali, tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, difesa civile, politiche di protezione civile e prevenzione incendi, salve le specifiche competenze in materia del Presidente del Consiglio dei Ministri, tutela dei diritti civili, cittadinanza, immigrazione, asilo e soccorso pubblico.

2. Il ministero svolge in particolare le funzioni e i compiti di spettanza statale nelle seguenti aree funzionali:



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Nella circolare ai prefetti del 23 luglio 2007 del Ministro dell'interno, Giuliano Amato, viene colto questo ampio raggio con una serie di indicazioni chiare e precise sul modo di operare e l'ampiezza dei temi e dei processi sociali, economici e culturali da curare²⁸⁰.

Il tema dell'amministrazione generale costituisce per Mosca una ragione per un arcipelago di riflessioni (espressione da lui stesso coniata)²⁸¹, svolte, a mio avviso, secondo gli insegnamenti di Santi Romano²⁸².

Ne cito alcune:

- a) considera l'amministrazione generale anche come ruolo per assicurare l'Unità nazionale, dopo averla contribuito a costruirla dal 1860 in poi; i due capisaldi del suo insegnamento sono l'Unità nazionale e la coesione;
- b) ritiene che lo svolgimento della funzione di amministrazione generale deve essere pervasiva di tutti i segmenti del Ministero dell'interno²⁸³;
- c) elabora il concetto di sistema *prefettoriale* (inteso come l'inglobare le componenti diverse da quella prefettizia che però concorrono al funzionamento dell'intero Ministero e degli uffici territoriali di governo); pertanto, il caleidoscopio di compiti, funzioni e apparati del Ministero e delle prefetture trovano il loro momento di sintesi nell'assolvimento della amministrazione generale²⁸⁴.

4. Una breve considerazione conclusiva

Nei primi anni del secondo dopoguerra fu forte la esigenza di individuare soluzioni per la ricostruzione e per la ripresa.

a) garanzia della regolare costituzione degli organi elettivi degli enti locali e del loro funzionamento, finanza locale, servizi elettorali, vigilanza sullo stato civile e sull'anagrafe e attività di collaborazione con gli enti locali;

b) tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e coordinamento delle forze di polizia;

c) amministrazione generale e supporto dei compiti di rappresentanza generale di governo sul territorio;

d) tutela dei diritti civili, ivi compresi quelli delle confessioni religiose, di cittadinanza, immigrazione e asilo;

d-bis) organizzazione e funzionamento delle strutture centrali e periferiche dell'amministrazione, con particolare riguardo alle politiche del personale dell'amministrazione civile e alla promozione e sviluppo delle relative attività formative nonché alla gestione delle risorse strumentali e finanziarie del ministero.

3. Il ministero svolge attraverso il corpo nazionale dei vigili del fuoco anche gli altri compiti ad esso assegnati dalla normativa vigente.

4. Restano ferme le disposizioni della legge 1 aprile 1981, n. 121.>>

²⁸⁰ Il testo è riportato in nota da C. MOSCA, *Il prefetto e l'unità nazionale*, cit., 234-235.

²⁸¹ C. MOSCA, *Il prefetto e l'unità nazionale*, cit., 261.

²⁸² S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, 113-118. In particolare (118): <<Il giurista non deve compiacersi e innamorarsi troppo delle sue speculazioni, né proseguirle sempre e inesorabilmente fin dove la logica permette il gioco delle deduzioni e induzioni [...].>>

²⁸³ C. MOSCA, *Il prefetto e l'unità nazionale*, cit., 197 - 214.

²⁸⁴ C. MOSCA, *Il prefetto e l'unità nazionale*, cit., 251-272.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Oggi come ieri mi appaiono attuali i pensieri convergenti di Ferruccio Parri, Presidente del Consiglio dei ministri con l'*interim* di Ministro dell'interno²⁸⁵, e gli scritti coevi di don Luigi Sturzo²⁸⁶, i quali sostenevano che far lavorare, assistere, ricostruire, ripartire le risorse, tutelare i lavoratori, lasciar lavorare gli imprenditori intelligenti, far funzionare la macchina dello Stato sono opera difficile, lenta, graduale che richiede uno sforzo ostinato e costante.

Anche oggi quelle sagaci osservazioni sono indispensabili. Nella amministrazione generale vi è ampio spazio per ottenere alti risultati.

²⁸⁵ In particolare, *il discorso all'Assemblea costituente del 2 ottobre 1945*, in *Atti dell'Assemblea Costituente. Discussioni in Assemblea plenaria*, 1910-1920. E in *Meditazioni dall'esilio*, Napoli, 1947, 291.

²⁸⁶ Considerazioni rinvenibili in L. Sturzo, *Riforme e indirizzi politici*, in *Opere scelte*, vol. 5, Roma-Bari, 1992.



PIAO: reclutamento, carriere e formazione come programmazione strategica basata sulle competenze

di Anna Grillo *

17 marzo 2023

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La prospettiva strategica nel Pnrr per la gestione del capitale umano. – 3. PIAO: le strategie di copertura del fabbisogno delle competenze. – 4. Definizione dei profili professionali e delle competenze nell'ambito della pianificazione di fabbisogni di personale. – 5. Reclutare per competenze e il metodo dell'assessment center. – 6. Le competenze per le progressioni economiche e di carriera. – 7. Lo sviluppo delle competenze attraverso la formazione. – 8. Riflessioni conclusive.

Abstract: Dall'unificazione dell'Italia sino ad oggi, sono state attuate circa trenta riforme volte ad una pubblica amministrazione più efficiente e moderna. Tuttavia, tali riforme non hanno raggiunto gli obiettivi prefissati né hanno fornito supporto necessario alla gestione di retrovie. In questo quadro, il presente articolo analizza la prospettiva strategica nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per la gestione del capitale umano. In particolare, vengono esaminate le strategie di copertura del fabbisogno delle competenze attraverso il Piano Integrato di Attribuzioni delle Opere (PIAO), nonché la definizione dei profili professionali e delle competenze nell'ambito della pianificazione del personale. A riguardo, una particolare attenzione è posta sul reclutamento mediante il metodo dell'assessment center e sulle competenze necessarie per le progressioni economiche e di carriera. Il principale obiettivo è creare una cultura manageriale inclusiva che valorizzi le singole persone, in modo che ogni individuo si senta responsabile del proprio ruolo e dei risultati che contribuiscono al raggiungimento degli obiettivi.

Since the unification of Italy until today, about thirty reforms aimed at a more efficient and modern public administration have been implemented. However, these reforms have neither achieved their goals nor provided necessary support for backroom management. Within this framework, this article analyzes the strategic perspective in the National Recovery and Resilience Plan for human capital management. In particular, strategies for covering skill needs through the Integrated Plan of Allocation of Works (PIAO) are examined, as well as the definition of job profiles and skills as part of personnel planning. In this regard, special attention is paid to recruitment through the assessment center method and the skills needed for economic and career advancement. The main goal is to create an inclusive management culture that values individuals, so that each individual feels responsible for his or her role and the results that contribute to the achievement of goals.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

1. Introduzione

“L'amministrazione interiorizza le contraddizioni dello sviluppo, cioè non svolge prevalentemente un ruolo di guida o quanto meno di supporto nei confronti dello sviluppo ma ne governa le retrovie”²⁸⁷.

Nel nostro Paese dalla nascita dello stato unitario ad oggi, ci sono state almeno trenta riforme della pubblica amministrazione e tutte, chi più chi meno hanno toccato gli argomenti oggetto del presente contributo. Lo scopo dichiarato di ogni riforma era quello di rendere la nostra amministrazione più efficiente, più moderna, più simile a quella francese che ha esattamente il ruolo opposto, non governa le retrovie ma funge da guida allo sviluppo. Ecco queste riforme non solo non hanno guidato lo sviluppo, come si proponevano di fare, ma non hanno neanche fornito supporto alle retrovie²⁸⁸. I motivi sono vari e non è questo il luogo deputato per scriverne, ma è indubbio che tra gli obiettivi “sottotraccia”, ciò che è mancato fa sicuramente riferimento alla mancanza di una visione organica e coerente di sviluppo, ma principalmente fa riferimento al fatto di non aver considerato per troppo tempo che il core business di un'organizzazione al servizio dei cittadini è il proprio personale.

Ne è discesa quindi una serie di riforme dove competenze, reclutamento e carriere del proprio personale erano secondari rispetto agli obiettivi celati di cui si è accennato sopra. Ora, grazie alla spinta dovuta al piano di ripresa e resilienza e ai fondi disponibili, forse per la prima volta, si tenta di dare una svolta decisiva al miglioramento della pubblica amministrazione. La sfida è realizzare documenti programmatici integrati che diano la rotta e individuino una people strategy per la macchina amministrativa e allo stesso tempo sappiano comunicare ai cittadini e stakeholders gli obiettivi e il valore pubblico a cui tende l'azione dell'Ente.

2. La prospettiva strategica nel Pnrr per la gestione del capitale umano

Per rispondere alla crisi economico/sociale determinata dalla pandemia, i Paesi dell'Ue per la prima volta hanno creato un programma di finanziamento di 750 miliardi, cd. Next generation Eu, messo a disposizione degli stati membri per il raggiungimento di traguardi (milestone) e obiettivi (target), con l'obiettivo di rilanciare l'economia europea e di renderla più verde, digitale e inclusiva. A tal fine, ciascuno Stato è stato chiamato a predisporre un

* Funzionario pubblico e Dottore di ricerca in Diritto del lavoro, Università Tor Vergata di Roma.

²⁸⁷ Cassese, S. (1996). *L'amministrazione dello stato liberale-democratico*, in La formazione dello stato amministrativo, Milano: Giuffrè.

²⁸⁸ Melis, G. (1996). *Storia dell'amministrazione italiana*. Bologna: Il Mulino.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

piano (Pnrr) da implementare tra il 2021 e 2026, secondo delle "iniziative faro" delineate dalla commissione europea per una più rapida attuazione. Per l'Italia la quota di risorse definita in sede di ripartizione è pari a 191,5 miliardi finanziati attraverso il dispositivo per la ripresa e la resilienza e per 30,64 miliardi attraverso il Fondo complementare istituito con il decreto-legge n. 59 del 6 maggio 2021 e con 13,50 miliardi del programma React-Eu contro la pandemia. Il totale dei fondi previsti ammonta a 235,6 miliardi ed è condizionata al raggiungimento degli obiettivi contenuti nell'ambizioso progetto, articolato in 6 missioni e 16 componenti²⁸⁹. L'obiettivo del piano e delle norme che mirano a realizzarlo è principalmente quello del "rafforzamento della capacità amministrativa" per superare i ritardi e colmare il divario tra l'Italia e gli altri Paesi dell'Ue, come ci confermano tra l'altro i dati emersi dalla rilevazione della Ragioneria dello stato dell'ultimo conto annuale del periodo 2011-2020 riferito al personale pubblico.

Le cifre ci indicano che il 41% dei dipendenti ha già compiuto 55 anni di età, che circa il 60% dei dipendenti è in possesso di un titolo di studio al di sotto della laurea, che le varie strutture pubbliche risultano popolate più da amministrativisti con competenze generaliste, piuttosto che da personale con competenze tecniche settoriali²⁹⁰, in altre parole che il settore pubblico si trova in sempre più in difficoltà ad offrire servizi adeguati a imprese e cittadini perché in forte ritardo nell'adattarsi alle nuove esigenze poste dall'evoluzione tecnologica e perché risulta privo di quelle competenze necessarie per realizzare i programmi di innovazione. Consapevole del ruolo centrale che hanno le amministrazioni pubbliche nell'intero processo di attuazione del Pnrr, il Governo per sostenere la ripresa ha indirizzato i primi interventi di riforma articolati sostanzialmente su tre assi: il capitale umano, la semplificazione delle regole e la digitalizzazione di strumenti e procedure. La qualità di una amministrazione pubblica dipende sostanzialmente dalla qualità del personale che vi lavora e per affrontare anche l'emergenza legata all'invecchiamento e alla forte carenza del personale prodotta da lunghi anni di limitazioni al turn over, tra le prime aree di intervento della Missione 1 (rubricata "Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo"), nell'ambito della Componente 1, con una dotazione di 10,95 miliardi di euro, sono state avviate diverse azioni incisive: vengono introdotte modalità semplificate nello svolgimento delle prove concorsuali²⁹¹, con ampio ricorso al digitale²⁹²; viene attivato un nuovo portale

²⁸⁹ Le sei missioni del piano di ripresa e resilienza italiano sono coerenti con le indicazioni contenute nel Reg. UE 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il Dispositivo per la ripresa e la resilienza.

²⁹⁰ Secondo una ricerca sul lavoro pubblico presentata al Forum Pa si rileva al 2021 una crescita dei laureati nella Pa pari al 42,6%, ma con un predominio di giuristi: tre su dieci sono laureati in giurisprudenza, il 17% in economia, il 16% in scienze politiche o sociologia e solo il 5,6% in materie cd. Stem (scienze, tecnologia, ingegneria e matematica).

²⁹¹ d.l. 44/2021, art.10 prevede una procedura per i concorsi pubblici durante l'emergenza con l'espletamento di una sola prova scritta e di una eventuale prova orale da effettuare con strumenti informatici e/o digitali.

²⁹² d.l. 44/2021, art. 10: prevede che per profili di elevata specializzazione diventa possibile effettuare una procedura di valutazione, finalizzata all'ammissione alle successive fasi concorsuali, limitata ai titoli legalmente riconosciuti, intendendosi per tali i titoli di studio, che siano strettamente correlati alla natura e alle caratteristiche delle posizioni incluse nel bando



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

digitale unico del reclutamento ("InPA.gov.it") volto, almeno nella I fase, al reclutamento speciale di personale con profili tecnici e gestionali, per meglio realizzare i numerosi progetti previsti nel Pnrr²⁹³. Per offrire ai funzionari prospettive economiche e professionali migliori viene prevista una nuova disciplina concernente l'inquadramento giuridico in quattro aree funzionali, con l'introduzione dell'area dell'elevata qualificazione; viene modificato il sistema di progressione all'interno dell'area e l'accesso ad aree superiori basato su una metodologia di valutazione delle caratteristiche comportamentali, delle attitudini, delle capacità e delle competenze individuali proprie di ogni risorsa²⁹⁴. Con l'obiettivo di innalzare il numero dei laureati, di aumentare il livello di specializzazione del personale pubblico, di inserire nei contratti misure premiali legati all'aggiornamento continuo viene dato impulso ad un massiccio investimento sulla formazione professionale del dipendente attraverso un'ampia offerta di opportunità²⁹⁵.

Ulteriori misure poi arrivano ancora con il recente decreto legge del 30 aprile 2022, n. 36, che, all'articolo 1, prevede disposizioni in materia di strumenti per l'analisi dei fabbisogni delle competenze e di revisione dei profili professionali; all'articolo 2, inserisce nuove funzionalità alla Piattaforma unica di reclutamento, centralizzando le procedure di assunzioni ordinarie, con la possibilità di informare in tempo reale gli iscritti delle opportunità concorsuali correnti, di raccogliere con trasparenza e rapidità le domande di partecipazione e di mettere a disposizione delle amministrazioni tutti i profili e i curricula dei candidati; all'articolo 3, apporta alcune modifiche alla procedura semplificata per lo svolgimento dei concorsi pubblici, prevedendo tra le altre, "prove di esame finalizzate ad accertare il possesso delle competenze" e, per gli alti profili, "le esperienze lavorative pregresse", tutto ciò con l'intento prioritario di radunare in fretta forze e competenze in grado di governare e sostenere i processi di digitalizzazione e di transizione ecologica.

²⁹³ d.l. 80/2021, convertito con modificazioni in legge. 6 agosto 2021, n. 113, all'articolo 1, ai commi 1-3, 4-14-bis, 15, 16 e 17 si prevedono le modalità di svolgimento delle procedure selettive per il reclutamento di personale a tempo determinato e per il conferimento di incarichi di collaborazione da parte delle amministrazioni pubbliche titolari di progetti previsti nel Pnrr o, limitatamente agli incarichi di collaborazione necessari all'assistenza tecnica, finanziati esclusivamente a carico del piano nazionale per gli investimenti complementari al Pnrr. Nell'articolo 1, comma 5, lettera a) e b) del d.l. n. 80/2021, prevede un modello di reclutamento che istituisce due elenchi da effettuare attraverso il portale del reclutamento del Dipartimento della funzione pubblica, per il conferimento di incarichi di collaborazione ad esperti e professionisti con i quali stipulare contratto di lavoro autonomo ovvero mediante contratti a tempo determinato.

²⁹⁴ d.l. 80/2021, art. 3.

²⁹⁵ l. 234/2021, art. 1, comma 613, ha istituito il fondo per la formazione dei dipendenti della pubblica amministrazione ha una dotazione iniziale di 50 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2022 e consentirà tra l'altro il rimborso di circa un terzo del costo di iscrizione ai corsi di laurea per i dipendenti della pubblica amministrazione, in linea con le finalità dell'"Obiettivo PA 110 e Lode". A tal fine, il rafforzamento del capitale umano riguarderà un'ampia offerta di corsi online aperti e di massa (i c.d. "MOOC" – massive open online courses), e l'introduzione di "comunità di competenze" (Community of practice).



3. PIAO: le strategie di copertura del fabbisogno delle competenze

Secondo recenti indagini²⁹⁶, il fabbisogno complessivo del personale nel settore pubblico è stimato intorno alle 770mila unità, dati che inducono l'amministrazione pubblica ad una seria riflessione per non perdere anche questa occasione: occorre attrarre e selezionare persone capaci e competenti e reclutare davvero chi serve per misurarsi con le sfide imposte dalle recenti trasformazioni digitali e socioeconomiche. La questione, quindi, non è solo «quanti assumere» ma anche «come assumere», perché migliorare e semplificare i percorsi di reclutamento rappresenta sicuramente un passo importante, ma non basta solo rimpiazzare²⁹⁷. Se si vuole rendere davvero produttiva una struttura e trattenere le migliori professionalità molto dipenderà dal modo di gestire efficacemente le persone; occorrerà partire dalla revisione dei modelli organizzativi ed avere una visione strategica delle scelte di programmazione dando particolare attenzione alla questione del «governo di organici e di professioni»²⁹⁸. Ciò aiuterà non solo le organizzazioni a trovare le persone giuste nella posizione giusta e nella quantità giusta, ma potrà consentire al servizio di adattarsi ai cambiamenti all'interno della futura forza lavoro, come la trasformazione guidata dal digitale.

In questo contesto, si inquadra il progetto di riforma che cerca di abbandonare quella configurazione che ha retto il settore pubblico, da più decenni, oramai obsoleta e non più sostenibile, attraverso la costruzione di un nuovo strumento: il piano integrato di attività e di organizzazione (Piao)²⁹⁹. Con la finalità di migliorare il processo di programmazione e pianificazione strategica delle amministrazioni pubbliche, il piano riunisce in un unico atto tutti quei documenti di programmazione, finora inseriti in piani differenti, relativi alla gestione delle risorse umane, all'organizzazione dei dipendenti nei vari uffici, alla formazione, alla modalità di prevenzione della corruzione³⁰⁰.

L'elemento di novità va verso l'orizzonte degli impatti finali (outcome) con cui il piano deve essere costruito, sottolineando la necessità di misurare se e in che modo le performance delle diverse organizzazioni siano in grado di fare la differenza sul soddisfacimento dei bisogni della collettività, superando la tendenza all'autoreferenzialità delle amministrazioni e creando valore pubblico, anche con riferimento alle misure di benessere equo e sostenibile³⁰¹. L'importanza della creazione di valore pubblico inteso come «quel miglioramento del livello

²⁹⁶ Unioncamere (2022). Previsioni dei fabbisogni occupazionali e professionali in Italia a medio termine (2022-2026), consultabile in <https://excelsior.unioncamere.net>.

²⁹⁷ Verbaro, F. (2022). La certezza è che servono meno regole e più qualità. Il Sole24ore, 22 aprile 2022.

²⁹⁸ Mastrogiuseppe, P. (2013). Organizzazione e capitale umano: due questioni chiave per il rilancio del pubblico impiego, ARAN Occasional Paper 4, consultabile in <http://www.aranagenzia.it/statistiche-e-pubblicazioni/aran-occasional-paper.html>.

²⁹⁹ d.l. 80/2021, art. 6. Le finalità del piao sono la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa; il miglioramento della qualità dei servizi prestati; la costante e progressiva semplificazione; la reingegnerizzazione dei processi, anche in materia di diritto di accesso.

³⁰⁰ Rapporto 2022, Comitato scientifico per la valutazione dell'impatto delle riforme in materia di capitale umano pubblico in <https://funzionepubblica.gov.it>.

³⁰¹ Deidda, E.G. (2015). Il valore pubblico. La nuova frontiera delle performance. Rirera Fpa Data Insight, Lavoro pubblico (2022), Roma, consultabile in <https://my.networkdigital360.it/>.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

di benessere economico/sociale/ambientale dei destinatari delle politiche e dei servizi pubblici rispetto alle condizioni di partenza” è riconosciuta a livello internazionale non solo per migliorare la risposta ai bisogni emergenti ma anche per guidare nuovi percorsi di crescita economica, modelli organizzativi e creazione di posti di lavoro³⁰². Con il piano unico, inteso come un modello gestionale e organizzativo flessibile, il valore pubblico assume nuovo vigore perchè richiede modalità più puntuali in base alle quali agire: ogni ente dovrà partire dalla propria organizzazione e ciò richiede una sempre migliore conoscenza e capacità di lettura quanti/qualitativa del contesto, dei suoi bisogni, della giusta allocazione delle persone e delle relative competenze professionali, per ragionare attentamente sulle professionalità che servono e di quelle di cui un ente risulti carente. La disciplina vigente sul piano del fabbisogno di personale identifica già la necessità di basare la programmazione delle risorse umane ad un'effettiva analisi espressa in termini non solo quantitativa ma anche qualitativi³⁰³. Eppure, sulla base dell'analisi di alcuni piani delle amministrazioni centrali emerge ancora che il criterio adottato per la definizione del personale da assumere è legato essenzialmente al turnover consentito dai vincoli di finanza pubblica. Così operando però la programmazione del fabbisogno di personale è pensata applicando solo un puro calcolo automatico, perché ci si limita a descrivere le necessità di personale solo in base alla vacanza che viene a crearsi all'interno dell'inquadramento in aree, fatta da profili professionali che non sempre rappresentano più le attività e i contenuti professionali di fatto presenti in una realtà organizzativa pubblica chiamata ad affrontare problemi sempre più complessi³⁰⁴. Tra gli ostacoli alla base di una programmazione strategica del fabbisogno di personale persiste dunque la mancata consapevolezza di una gestione coordinata, integrata tra le politiche di gestione delle risorse umane di ciascun ente, così come persiste una scarsa adozione di nuovi sistemi professionali meglio rispondenti a bisogni e funzioni di un sistema organizzativo evoluto. Ebbene nell'ambito del nuovo ambito programmatico del Piao si prevede il rafforzamento del “piano triennale dei fabbisogni di personale”, perché le amministrazioni sono chiamate ad occuparsi dei propri organici e professioni, adottando uno strumento di pianificazione triennale che deve indicare fabbisogni, priorità, dinamiche evolutive dell'organizzazione e dei contesti esterni e, conseguentemente, unità di personale e relative professioni di cui si programma il reclutamento con i diversi strumenti previsti dall'ordinamento (esempio: concorsi ordinari, mobilità, utilizzo di graduatorie di altre amministrazioni, stabilizzazioni), compatibilmente con le esigenze di equilibri economico-finanziari. Le amministrazioni per interpretare in maniera efficace e flessibile il proprio ruolo nell'organizzazione in relazione agli obiettivi e ai nuovi compiti saranno sollecitate ad un processo continuo e di allineamento della forza lavoro ai risultati e alla strategia

³⁰² Sustainable Development Goals dell'Agenda ONU 2030.

³⁰³ d.lgs. 165/2001, modificato dal d.lgs. 75/2017, art. 6 e decreto interministeriale 8 maggio 2018 “Linee di indirizzo per la predisposizione dei piani dei fabbisogni”, consultabile in www.funzionepubblica.gov.it.

³⁰⁴ Carbonara, C., & Cataldi, C., & Ciccodicola, C., & Lacava, C., & Saltari, L. (2022). Pandemia e assunzioni nelle Pubbliche Amministrazioni. *Giornale Dir. Amm.*, 2022, 1, 34.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dell'organizzazione, secondo approcci più avanzati, basati sulle competenze professionali³⁰⁵. A tal fine, essi saranno chiamati ad effettuare, in maniera condivisa con tutte le strutture dell'amministrazione, un'analisi della situazione interna del personale su cui contare, ad individuare quei profili utili da reclutare, ad elaborare tutte quelle strategie necessarie in termini di modifica della distribuzione del personale stesso fra servizi/settori/aree, di dimensionamento degli organici, di definizione dei piani formativi, di modifica in termini di livello/inquadramento anche per ridisegnare carriere più dinamiche. Per rendere operativa tale strategia programmatica, le modalità di redazione del Piao sono contenute in un regolamento³⁰⁶, volto ad individuare i vari piani assorbiti e integrare tutti i principali strumenti organizzativi previgenti, secondo uno schema di piano tipo³⁰⁷, che ne definisce contenuti e modalità di predisposizione da elaborare in modo semplificato, selettivo, adeguato, integrato e funzionale al valore pubblico³⁰⁸.

4. Definizione dei profili professionali e delle competenze nell'ambito della pianificazione di fabbisogni di personale

L'importanza di cogliere le opportunità offerte da un mondo interconnesso e digitale richiede la ricerca di competenze informatiche, manageriali o, più in generale, volte ad una logica di problem solving. Fino ad oggi l'offerta di posizioni lavorative nella pubblica amministrazione si è rivolta, principalmente, a soggetti dal profilo generalista, mentre l'approccio strategico e coordinato alle politiche sulle competenze rappresenta lo strumento necessario per modernizzare la pubblica amministrazione e per renderla un'alleata dei cittadini e delle imprese capace di fornire servizi pubblici. All'interno di questo quadro e in linea con le raccomandazioni fornite da tempo dalla commissione europea, dunque, le nuove misure adottate mettono a disposizione delle amministrazioni la possibilità di ricorrere a modelli flessibili in relazione alle dinamiche di ciascuna realtà, attraverso la definizione di nuovi profili professionali³⁰⁹ nei rispettivi piani triennali di fabbisogno di personale, individuati anche dalla contrattazione collettiva, con particolare riguardo non soltanto alle conoscenze, ma anche alle capacità e ai comportamenti tipici delle posizioni da ricoprire e coerenti con i bisogni attuali

³⁰⁵ Mintzberg, H. (1985). La progettazione dell'organizzazione aziendale. Bologna: Il Mulino.

³⁰⁶ D.P.R. 24 giugno 2022, n. 81, pubblicato in G.U. 30 giugno 2022, n. 151. Il Decreto, infatti, non è intervenuto abrogando le disposizioni normative che disciplinano i singoli Piani assorbiti nel PIAO ma ha soppresso gli adempimenti, assorbendoli all'interno del PIAO stesso, per le amministrazioni tenute alla sua adozione e ha stabilito che tutti i riferimenti ai singoli Piani (a titolo esemplificativo: il piano triennale dei fabbisogni, il piano della performance, il piano della prevenzione della corruzione, il piano organizzativo del lavoro agile) devono essere intesi alle corrispondenti sezioni del PIAO.

³⁰⁷ D.M. 30 giugno 2022, n. 132, pubblicato in G.U. 7 settembre 2022, n. 209.

³⁰⁸ Nello stesso D.M. 30 giugno 2022, n. 132 sono state definite anche modalità semplificate per l'adozione del Piano da parte delle amministrazioni con meno di 50 dipendenti. Dal 1° luglio 2022, inoltre, è attivo il portale PIAO, disponibile all'indirizzo: <https://piao.dfp.gov.it>. Sul punto si rinvia alla circolare n.2/2022 recante informazioni operative sul funzionamento, caricamento e pubblicazione dei PIAO sul Portale.

³⁰⁹ d.l. 36/2022, art. 1, comma 1.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

di ciascuna amministrazione. Sulla definizione, il legislatore sicuramente si è avvalso del contributo di quel movimento delle competenze³¹⁰, che pone risalto alla centralità del soggetto rispetto a quello della mansione, che possiede ed utilizza un insieme di conoscenze, capacità, includendovi anche le attitudini comportamentali e le abilità tecniche per esprimere comportamenti professionali. L'importanza delle competenze dei dipendenti pubblici, e della loro definizione e rilevazione, comporta la necessità di rivedere al meglio i profili attualmente esistenti, e in questa direzione le novità contrattuali introducono il principio che ogni modello di gestione deve partire proprio dalla mappatura delle professionalità esistenti e delle competenze necessarie all'organizzazione. Il Ccnl delle funzioni centrali, siglato il 9 maggio 2022, ha previsto quattro aree (operatori, assistenti, funzionari ed elevate professionalità) e definito le declaratorie che descrivono l'insieme dei requisiti indispensabili per l'inquadramento in ciascuna area, a cui corrisponde un livello omogeneo di conoscenze e capacità necessarie per l'espletamento di una vasta e diversificata gamma di attività lavorative, considerate equivalenti e fungibili, che possono essere richieste dall'amministrazione in relazione alle esigenze dell'organizzazione del lavoro. Viene introdotta la nozione di "famiglie professionali" definite come "ambiti professionali omogenei caratterizzati da competenze simili o da una base professionale e di conoscenze comuni". A questo scopo, dunque gli enti pubblici saranno chiamati a selezionare le professioni chiave per il futuro della propria organizzazione e ad attrarre profili coerenti con le attese prestazionali di un'amministrazione moderna ed efficiente, pertanto un'attenta gestione delle risorse umane non potrà fermarsi né alla gestione della sola conoscenza, né a concetti trattati quelli carichi di lavoro, né ad una statica fotografia di analisi e posizioni presenti nell'organizzazione³¹¹. L'adozione del "metodo delle competenze" è effettivamente presentata "come un cambiamento di paradigma e di prassi gestionale delle risorse umane in linea con la nuova centralità acquisita nelle organizzazioni dagli attori e dalle loro logiche d'azione", metodo che rappresenta il fondamentale campo d'azione su cui costruire scelte di carattere organizzative, formative e di sviluppo professionale. Tale paradigma sostituisce quello basato da "cosa" viene fatto (mansioni), cardine del sistema fordista di valutazione e rappresentazione del lavoro a "come" vengono svolti i compiti e a quali conoscenze, capacità tecniche e comportamentali e di quale profondità e ampiezza siano indispensabili al loro svolgimento ottimale³¹². Al fine di fornire un valido supporto alle amministrazioni impegnate nell'individuazione dei nuovi fabbisogni professionali sono state adottate, il 27 luglio 2022, dal Dipartimento della Funzione pubblica le nuove linee di indirizzo volte a disegnare anche carriere dinamiche per i più meritevoli e accrescere l'attrattività del lavoro pubblico.

³¹⁰ McClelland, D.C. (1973). *Human Motivation. General Learning*. New York: Morristown. Boyatzis, R.E. (1982). *The competent manager. A model for effective performance*. John Wiley & Sons, New York. - Spencer, L. M., & Spencer S. M. (1993). *Competence at work*. New York: J. Wiley & Son.

³¹¹ Camurri, L. (2011). *Il sistema delle competenze e la sua applicazione*, in La formazione del personale pubblico. FrancoAngeli.

³¹² Al riguardo si rinvia al DM 22 luglio 2022 recante le nuove Linee di indirizzo alla definizione dei nuovi profili professionali in <https://funzionepubblica.gov.it>.



5. Reclutare per competenze e il metodo dell'assessment center

La recente riforma della pubblica amministrazione identifica nella valorizzazione della professionalità un fattore determinante per la modernizzazione della pubblica amministrazione ed in quest'ottica sicuramente costituisce una priorità assoluta il miglioramento dei meccanismi di selezione e reclutamento. Come è noto i concorsi quasi sempre sono stati strutturati per l'accertamento delle conoscenze, limitandosi piuttosto a non discriminare e a garantire la massima partecipazione, piuttosto che effettuare una migliore e valida partecipazione. Ma la parità di trattamento, che è un principio importante, potrebbe essere applicata in modo più sfumato, ad esempio categoria di lavoro per categoria di lavoro, per rendere i metodi più adatti alle abilità e competenze specifiche necessarie. L'importanza della competenza professionale deriva dall'ormai consolidata consapevolezza che il puro sapere nel mondo del lavoro è sostanzialmente inutile se non è associato ad una capacità, cioè al "saper fare", alla capacità di reagire in maniera positiva e rapida a possibili imprevisti di percorso, alla capacità di interagire con le persone, a collaborare con gli altri, a saper ascoltare, a saper lavorare in gruppo, in altre parole a risolvere problemi. Da qui la necessità di costruire prove di concorso superando il concetto di "materie del concorso", che si circoscrivono al concetto di conoscenza "da manuale", per arrivare a quello di "competenze", che guardano a capacità applicative e comportamenti osservabili³¹³. Ma l'approdo delle competenze a dire il vero non è recente perché già il d.lgs. n. 165/2001 all'articolo 35, comma 3, lett. b) prevede nelle procedure selettive "*l'adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire*". C'è stato un tentativo di persuasione con le linee guida sulle procedure concorsuali³¹⁴, le quali ribadiscono e specificano alcuni principi già presenti nell'ordinamento nel costruire prove preselettive capaci di scremare sulle competenze (es. quelle logico-verbali) invece che sulla capacità di memorizzazione nozionistica con test di conoscenza generale da memorizzare in banche dati pubblicate. Nel tempo seguono diverse esperienze, ma non c'è stata una diffusione culturale così ampia al punto tale che a distanza di decenni dall'introduzione del principio, il legislatore si sente in dovere di spingere sulla valutazione delle competenze nei concorsi pubblici, proponendo di disegnare prove che tengano conto di cosa si "sa fare", e non solo di cosa "si sa"³¹⁵. Fermo il principio costituzionale dell'accesso

³¹³ Saporito, R. (2021). Concorsi *competency-based*: analisi comparata di quattro procedure innovative negli enti locali italiani. *Giornale Dir. Amm.*, 2021, 3, 346.

³¹⁴ Direttiva Dfp n. 3/2018 "Linee guida sulle procedure concorsuali", consultabile in <http://www.funzionepubblica.gov.it>.

³¹⁵ d.l. 36/2022, art. 2, aggiunge l'art. 35 -*quater* al d.lgs. 165/2001 laddove prevede che "*le prove di esame sono finalizzate ad accertare il possesso delle competenze, intese come insieme delle conoscenze e delle capacità tecniche o manageriali, che devono essere specificate nel bando e definite in maniera coerente con la natura dell'impiego per il profilo richiesto*".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

tramite concorso pubblico³¹⁶, per scegliere i candidati più in linea con i profili ricercati, il legislatore interviene a revisionare le procedure di reclutamento del personale pubblico³¹⁷ e prevede per i concorsi banditi successivamente al 1° maggio 2022, oltre a forme semplificate di prove (espletamento di almeno una prova scritta e una orale, che comprenda l'accertamento della conoscenza di almeno una lingua straniera), la *“valutazione delle competenze”* indicate nel bando e, per gli alti profili, delle *“esperienze lavorative pregresse e pertinenti”*, nonché la possibilità di integrare le commissioni esaminatrici con esperti in valutazione delle competenze e selezione. In altre parole viene specificato che *“le prove di esame sono finalizzate ad accertare il possesso delle competenze, intese come insieme delle conoscenze e delle capacità tecniche o manageriali”*, disponendo un *“contemperamento tra l'ampiezza della valutazione delle competenze e l'esigenza di assicurare tempi rapidi e certi di svolgimento del concorso”*. Ecco dunque che per tutte le tipologie di concorso l'oggetto di osservazione delle prove nei concorsi pubblici non può essere solo la conoscenza, ma anche la competenza a tutto tondo, convergendo sull'utilizzo di logiche e strumenti di selezione competency based, secondo le metodologie dell'assessment center, ossia un sistema che permette attraverso la simulazione di casi pratici (i temi si possono sostituire con case study e prove in-basket, le prove orali con simulazioni di gruppo o interviste, prove in tray, role play) di acquisire quelle che sono effettivamente le caratteristiche professionali (presenti o potenziali) dei vari candidati. In ogni caso, si tratterà di formulare in modo più preciso e dettagliato modalità di reclutamento improntate su aspetti specialistico-operativi e gestionali³¹⁸, privilegiando le capacità di ragionamento rispetto alle conoscenze mnemoniche, per la selezione di figure professionali in possesso anche di competenze ormai imprescindibili negli apparati burocratici, quali le «digital skills» e le «soft skills».

In tal senso, diverse possono essere le strategie per procedere secondo il metodo dell'*assessment center*, ampiamente collaudate e scientificamente validate in contesti anche pubblici, come ad esempio quelle utilizzate dall'european personnel selection office³¹⁹ per la selezione del personale presso le istituzioni europee attraverso i quiz situazionali: prove che si discostano dai test basati sulle conoscenze perchè basati su simulazioni di situazioni lavorative quotidiane, in grado di valutare le competenze generali dei candidati³²⁰.

³¹⁶ Art. 97 Cost. nelle varie massime il concorso pubblico è la procedura caratterizzata da concorrenzialità fra i partecipanti alla selezione, basata da una valutazione comparativa sulla base dei criteri e delle prove fissate in un bando da parte di una commissione esaminatrice con poteri decisori e destinata alla formazione di una graduatoria finale di merito dei candidati, Corte cost. sentenze n. 134 del 2014; n. 277, n. 137, n. 28 e n. 3 del 2013; n. 212, n. 177 e n. 99 del 2012.

³¹⁷ d.l. 36/2022, art. 3.

³¹⁸ Marra. A. (2019). I pubblici impiegati tra nuovi e vecchi concorsi. Rivista trimestrale in diritto pubblico.n.1-2019, gennaio/marzo, 235.

³¹⁹ Dal 2003 l'Unione europea dispone di un "ufficio inter-istituzionale", l'Epso cui demanda lo svolgimento di tutte le procedure di reclutamento e accreditamento delle categorie contrattuali (funzionari, agenti contrattuali, agenti temporanei) destinati alle istituzioni e agenzie della Ue. Epso gestisce circa 50.000 candidature l'anno, in 24 lingue ufficiali, per una media di 1.500 assunzioni adottando per la valutazione delle soft skill i quiz situazionali.

³²⁰ Tar Lazio, Roma, sez. II-ter, 16 febbraio 2021, n. 1915; Tar Lazio, Roma, sez. III-bis, 5 febbraio 2021, n. 1529; Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 settembre 2014, n. 4670 secondo cui la previsione di



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Per rendere più efficiente il sistema dei concorsi pubblici e garantire speditezza e riduzione dei tempi è il portale "InPa"³²¹ ad assumere un ruolo primario e innovativo, attraverso il quale le amministrazioni centrali e locali possono selezionare le professionalità necessarie a rispondere in modo veloce alle esigenze di cittadini e imprese. Sotto il profilo tecnologico, infatti, la piattaforma è in grado di assolvere a tutte le funzioni afferenti alla pubblicazione dei bandi e/o avvisi, alla gestione delle candidature³²², alla raccolta degli esiti delle prove concorsuali, alla gestione dei risultati. La disciplina dei contenuti di ciascuna prova concorsuale e della scelta della tipologia selettiva più conferente con la tipologia dei posti messi a concorso rimane a carico delle singole amministrazioni³²³, con la previsione che per l'assunzione di profili specializzati siano valutate anche le esperienze lavorative pregresse e pertinenti, oltre alle competenze, mentre il compito delle commissioni sarà quello di organizzare i lavori in relazione al numero dei candidati e al numero, alla tipologia e alla complessità di prove da svolgere, prevedendo anche tempi rapidi di correzione, in conformità ai principi di imparzialità, efficienza, efficacia e celerità di espletamento, di integrità, trasparenza e omogeneità delle prove, nonché di sicurezza e tracciabilità delle comunicazioni³²⁴.

6. Le competenze per le progressioni economiche e di carriera

somministrare anche quesiti situazionali volti a valutare le competenze trasversali, le c.d. soft skill per trovare le soluzioni più adeguate in situazioni problematiche in ambito lavorativo), risponde certamente ad una logica di selezione del personale funzionale alle esigenze di una moderna pubblica amministrazione e non intacca il principio della par condicio dei candidati e di trasparenza delle procedure concorsuali, e quindi il principio della ragionevolezza della scelta discrezionale tecnica operata dall'amministrazione banditrice della selezione.

³²¹ d.l. 36/2022, l'art. 2 integra il d.lgs. n. 165/2001, con il nuovo art. 35-ter.

³²² L'interessato compila il proprio curriculum vitae, completo di tutte le generalità anagrafiche ivi richieste, con valore di dichiarazione sostitutiva di certificazione, indicando un indirizzo Pec a lui intestato al quale intende ricevere ogni comunicazione relativa alla procedura cui intende partecipare, ivi inclusa quella relativa all'eventuale assunzione in servizio, unitamente ad un recapito telefonico. La registrazione al portale è gratuita e può essere realizzata esclusivamente mediante i sistemi di identificazione (Spid, Cns, Cie). L'iscrizione al portale comporta il consenso al trattamento dei dati personali per le finalità e con le modalità di cui al regolamento (Ue) n. 2016/679 e del d.lgs. 196/2003, nonché, gli obblighi di comunicazione ad eventuali controinteressati i quali intendono assolti mediante pubblicazione di un apposito avviso sul medesimo portale da parte dell'amministrazione cui è indirizzata l'istanza di accesso agli atti o di accesso civico generalizzato ai sensi d.p.r. 184/2006 e del d.lgs. 33/2013.

³²³ d.l. 101/2013, art. 4, comma 3 *quinquies*: per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, agenzie ed enti pubblici non economici rimane l'obbligo del concorso unico organizzato dal Dipartimento della funzione pubblica tramite la commissione per l'attuazione del progetto di riqualificazione delle pubbliche amministrazioni (Ripam) come modalità di semplificazione e accelerazione delle procedure selettive; le altre amministrazioni possono ricorrervi, in alternativa tramite convenzione.

³²⁴ Ai fini suddetti, la commissione dovrebbe tenere conto che l'art. 11 del d.p.r. 487/1994, dispone che le procedure concorsuali devono concludersi entro sei mesi dalla data di effettuazione delle prove scritte, e che l'inosservanza di tale termine deve essere giustificata collegialmente con motivata relazione.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Tra i percorsi di cambiamento che consentono di realizzare un servizio pubblico soddisfacente come da tempo indicato da diverse raccomandazioni dell'Ocse³²⁵, vi è quello di sviluppare una forza lavoro lungimirante, flessibile e fortemente motivata a fare sempre meglio, attraverso un sistema di ricompensa ben progettato, equo, affidabile e con una chiara pianificazione della carriera. A tale scopo, le novità introdotte dalla riforma apportano modifiche alle regole sulle progressioni economiche (orizzontali), sui percorsi di carriera (verticali), sulla costituzione di una "quarta area" o area delle "elevate professionalità"³²⁶ e su nuove modalità di accesso alla dirigenza³²⁷. Per quanto riguarda le progressioni economiche la nuova disposizione dà rilievo alla valenza premiale dell'istituto che consente incrementi stipendiali, prevedendo il carattere selettivo attraverso l'attribuzione di fasce di merito e specificando che esse hanno luogo secondo modalità stabilite dalla contrattazione collettiva. I parametri della selettività vengono però leggermente riformulati perché si fa riferimento espressamente "*alle capacità culturali e professionali, all'esperienza maturata, alla qualità dell'attività svolta ed ai risultati conseguiti*". Questa indicazione dunque spinge a riconoscere sul piano economico la maggiore "bravura professionale" dimostrata dal dipendente (competency related pay) agganciata ai risultati ottenuti (performance related pay) individualmente e collettivamente su un certo arco temporale³²⁸. All'interno di questo quadro, al contratto collettivo viene riconosciuta la funzione di creare un nuovo ordinamento professionale e di determinare le modalità per selezionare i dipendenti che possano ottenere gli incrementi retributivi. Il nuovo sistema di destinazione delle risorse previsto nel Ccnl delle funzioni centrali³²⁹ viene legato a nuovi differenziali stipendiali, dove tutti i dipendenti vengono reinquadrati in una sola area senza più differenziazione di posizioni e stipendi. I criteri di valutazione per l'attribuzione dei valori differenziali sono determinati prendendo in considerazione le valutazioni individuali ottenute dal dipendente, l'esperienza maturata e la formazione, mentre il contratto indica solo i valori massimi e minimi, lasciando poi alla contrattazione integrativa la ponderazione di detti valori³³⁰.

Alla contrattazione collettiva, così come prevede la legge, è stato affidato altresì il compito di creare la quarta area delle "alte professionalità" per consentire a quei funzionari che assumeranno significative responsabilità di ambire ad ulteriori sbocchi professionali

³²⁵ OECD (2017). Skills for a High Performing Civil Service, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264280724-en>

³²⁶ d.l. 80/2021, art. 3, comma 1.

³²⁷ d.l. 80/2021, art. 3, comma 3.

³²⁸ Aiuto, G. (2004). Gestire, retribuire, incentivare la performance. Le condizioni per garantire migliori risultati sul lavoro. Milano: Franco Angeli.

³²⁹ Ccnl 2019-2021, art. 14 dove la misura annua lorda di ciascun "differenziale stipendiale", da corrisponderci mensilmente per tredici mensilità, è individuata, distintamente per ciascuna area del sistema di classificazione.

³³⁰ Ccnl 2019-2021, art.14: in ogni caso non si potrà scendere per la valutazione individuale sotto il 40% del punteggio e non si potrà superare il 40% per l'esperienza professionale.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

diversi dalla dirigenza, con un trattamento economico competitivo³³¹. In sede di prima applicazione, per le amministrazioni centrali il corrispondente popolamento avverrà senza inquadramenti automatici (questo vale anche per le altre aree), e il relativo finanziamento sarà a carico delle facoltà assunzionali, ossia graveranno sui risparmi derivanti dalle cessazioni del personale, per cui saranno gli enti stessi a riempire le posizioni. Nell'ambito del nuovo ordinamento professionale sono altresì previsti nuovi meccanismi di progressione e sviluppo professionale, secondo la nuova previsione normativa, che ha modificato il contenuto dell'articolo 52, comma *1 bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001. La nuova procedura interamente riservata al personale interno di ciascuna amministrazione individua così una serie di requisiti, anche superiori a quelli richiesti per l'accesso dall'esterno, che rendono attivabile il percorso di sviluppo professionale volto a valorizzare le capacità ed esperienze maturate a beneficio dei più meritevoli. Nella formulazione precedente ricordiamo che il passaggio tra le aree poteva avvenire solo mediante concorso pubblico, usufruendo di un'apposita riserva di posti per il personale interno in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno³³².

Nell'attuale quadro³³³ l'accesso all'area superiore potrà avvenire previa procedura comparativa basata su diversi criteri quali: la valutazione positiva conseguita dal dipendente negli ultimi tre anni di servizio, l'assenza di provvedimenti disciplinari, il numero e la tipologia degli incarichi rivestiti e il possesso di titoli o competenze professionali ovvero di studio ulteriori rispetto a quelli previsti per l'accesso dall'esterno³³⁴. In sede applicativa, quindi ciascuna amministrazione³³⁵, attraverso la propria capacità regolamentare e in correlazione agli strumenti di programmazione strategica, annuale e pluriennale, potrà programmare la procedura comparativa più confacente per la copertura di più elevati fabbisogni professionali adattandola alle proprie esigenze.

³³¹ Ccnl 2019-2021, art. 16 e art. 53: la retribuzione della quarta area sarà di 35 mila euro lordi annui, ai quali si aggiungerà una indennità di posizione che potrà oscillare tra 11 mila e 29 mila euro lordi annui. Oltre all'indennità di posizione vengono previsti dei premi di risultato e degli incentivi alla mobilità territoriale.

³³² La disciplina previgente prevedeva invece, in via generale, per l'accesso ad ognuna delle suddette aree il principio del concorso pubblico, con la possibilità di una quota di riserva di posti da destinare al personale interno all'amministrazione, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, quota non superiore al 50 per cento dei posti messi a concorso. Al concorso partecipano sia esterni che interni, le prove come pure i requisiti di ammissione erano gli stessi, unica graduatoria finale all'interno della quale far valere solo nel momento conclusivo dell'attribuzione dei posti, la riserva non superiore al 50% per gli interni

³³³ d.l. 80/2021, art. 3 che modifica l'articolo 52 del d.lgs. 165/2001.

³³⁴ d.l. 80/2021, art. 6, comma 1, lett. *b* e lett. *c*); vedi anche Corte dei conti sezioni unite, deliberazione 7/2022.

³³⁵ Parere Dfp-0066005-P-06/10/2021, consultabile in <https://www.funzionepubblica.gov.it/>, dove si specifica che le singole amministrazioni "declinano in autonomia con propri atti i titoli e le competenze professionali (a titolo esemplificativo il possesso di abilitazioni professionali non richieste ai fini dell'accesso), nonché i titoli di studio ulteriori rispetto a quelli validi per l'accesso all'area dall'esterno (lauree, master, specializzazioni, dottorati di ricerca, corsi con esame finale) ritenuti maggiormente utili per l'attinenza con le posizioni da coprire previste dall'ordinamento professionale vigente al proprio interno, sulla base del contratto collettivo di riferimento e con le attività istituzionali affidate, ai fini del superamento della procedura comparativa e funzionali al miglioramento dell'efficienza dell'amministrazione, assegnando - ove possibile - anche il relativo punteggio.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Novità anche per quanto riguarda il reclutamento di dirigenti pubblici, laddove le nuove disposizioni³³⁶ prevedono che nei bandi dei concorsi sia assicurata la “*valutazione delle capacità, attitudini e motivazioni individuali, anche attraverso prove, scritte e orali, definite secondo metodologie e standard riconosciuti*”. Per l’attuazione di queste modalità di reclutamento dei dirigenti pubblici³³⁷ sono state infatti adottate specifiche Linee guida³³⁸ tese ad indicare procedure e soluzioni metodologiche basate sull’Assessment Center, quale strumento di comprovato successo nei processi di selezione di figure manageriali, finalizzati alla valutazione delle competenze che caratterizzano la posizione da ricoprire.

Nella medesima disposizione e con riferimento al personale in servizio a tempo indeterminato interessata ad accedere alla qualifica dirigenziale³³⁹ è prevista altresì la disciplina sui criteri di valutazione e sulle prove dei concorsi pubblici di “*esclusivo carattere esperienziale*”, costituita da procedure comparative bandite dalla Scuola nazionale dell’amministrazione, che tiene conto della valutazione conseguita nell’attività svolta, dei titoli professionali, di studio o di specializzazione ulteriori rispetto a quelli previsti per l’accesso alla qualifica dirigenziale e della tipologia degli incarichi rivestiti volta ad assicurare la valutazione delle capacità, attitudini e motivazioni individuali.

7. Lo sviluppo delle competenze attraverso la formazione

Per navigare in un mondo del lavoro in rapido cambiamento, formare i dipendenti per migliorare il modo in cui svolgono il proprio lavoro rappresenta un punto di forza per un’organizzazione. Su questo versante l’Italia ha sempre investito poco³⁴⁰, da qui la necessità di voltare pagina: la formazione professionale diventa la leva strategica per mettere le pubbliche amministrazioni nelle condizioni di migliorare l’efficienza e la qualità in termini di servizi erogati a cittadini e imprese. Per assicurare quelle competenze capaci di sostenere le tre transizioni fondamentali (amministrativa, digitale ed ecologica), diversi sono gli investimenti previsti nell’ambito del PNRR³⁴¹ per sviluppare percorsi di crescita e

³³⁶Articolo 28, comma 1 *bis* e comma 1 *ter* del D.Lgs. 30/03/2001, n. 165.

³³⁷d.l. 36/2022, art. 3, comma 5.

³³⁸DM 28 settembre 2022, decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, previa intesa in sede di Conferenza unificata Stato-regioni-province autonome-città ed autonomie locali.

³³⁹Articolo 28, comma 1 *ter* del D.Lgs. 30/03/2001, n. 165. La modalità può riguardare una quota non superiore al trenta per cento dei posti oggetto di procedura (nell’ambito delle facoltà assunzionali) da parte della singola amministrazione, riservate al personale in servizio a tempo indeterminato presso la stessa amministrazione di destinazione, in possesso dei titoli di studio previsti a legislazione vigente (per l’accesso alla qualifica in oggetto) e che abbia maturato almeno cinque anni di servizio nell’area o categoria apicale sottostante.

³⁴⁰Nel 2019, l’ultimo anno fotografato dalla Ragioneria dello Stato, risulta che l’investimento complessivo è stato di 163,7 milioni di euro, 110 milioni in meno rispetto a 10 anni fa, che corrispondono a una media di 1,2 giorni di formazione l’anno.

³⁴¹Pnrr risorse pari a 514,2 milioni di euro, queste vanno sommate risorse complementari per 392 milioni di euro relative al programma operativo nazionale capacità per la coesione 2021-2027, quelle a valere sul bilancio dello Stato (50 milioni di euro, a regime dal 2022), stanziati dalla legge di bilancio



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

aggiornamento professionale (reskilling) e a innalzare il livello di formazione dei dipendenti pubblici (upskilling), infatti centrale diventa la formazione quale diritto/dovere dei dipendenti³⁴², un'attività da equiparare in tutto e per tutto a quelle lavorative e da considerare quale investimento organizzativo necessario per le amministrazioni, e quindi una variabile strategica non assimilabile a mera voce di costo nell'ambito delle politiche relative al lavoro pubblico. Un ruolo cruciale lo avranno gli stessi enti chiamati a svolgere le azioni tecniche che caratterizzano l'intero processo formativo, con particolare riguardo alle fasi di programmazione e di valutazione dell'impatto sulle competenze del personale e sulle prestazioni rese in chiave integrata con le strategie di sviluppo complessive all'interno del piano integrato di attività e organizzazione (Piao). Per cogliere questi ambiziosi risultati si prevede la definizione di un piano delle competenze su cui costruire la programmazione dei fabbisogni e le assunzioni del personale, nonché lo sviluppo di strumenti volti alla ricognizione dei titoli, delle competenze e delle abilità del personale già in servizio. In quest'ottica, un'analisi aggiornata dei profili professionali mancanti dovrà costituire la base dei programmi di formazione e di riqualificazione del personale delle singole amministrazioni, per avviare quei percorsi formativi differenziati per target di riferimento, su competenze trasversali e specialistiche, per rafforzare le amministrazioni ma anche (soprattutto) per attuare le progettualità e gli investimenti del Pnrr. Sulla base di questi assunti, a gennaio del 2022, è stato presentato dal Ministro Brunetta il piano strategico "Ri-formare la PA. Persone qualificate per qualificare il Paese" che individua due primi ambiti di intervento sullo "stock" di capitale umano della pubblica amministrazione: la formazione universitaria dei dipendenti³⁴³ e lo sviluppo di competenze trasversali, a partire da quelle digitali³⁴⁴. All'immissione di competenze dovuta ai flussi in ingresso e in coerenza con le prospettive di upskilling viene avviato il progetto "Pa 110 e lode", che consente ai dipendenti pubblici già in servizio³⁴⁵, per favorire miglioramenti di carriera e di retribuzione, di usufruire di un incentivo per coloro che vogliono laurearsi o conseguire una seconda laurea o un master a prezzi molto vantaggiosi (un terzo del costo totale). In tal senso, con gli atenei, la Funzione pubblica ha sottoscritto due protocolli d'intesa con il MUR ed è stata rafforzata la Scuola Nazionale dell'Amministrazione con poli formativi localizzati sul territorio nazionale³⁴⁶ e il Fornez Pa per predisporre, tra le altre, modelli formativi idonei a favorire la qualificazione del personale delle amministrazioni regionali e locali per l'acquisizione di nuove professionalità³⁴⁷.

per il 2022 e al finanziamento ordinario di una quota annua non inferiore all'1% del monte salari del personale dipendente.

³⁴² Così nel Patto dell'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale, siglato il 10 marzo 2021.

³⁴³ Mattarella, B.G. (2021). Per un migliore coordinamento del reclutamento dei pubblici dipendenti con i percorsi universitari. *Giornale Dir. Amm.*, 2021, 5, 578.

³⁴⁴ Angeletti, S. (2022). Capacity training. Formazione e capacità delle Pa nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Vol.4 n. 2 RIPM.

³⁴⁵ L'iniziativa, avviata con un protocollo "apripista" nel mese di dicembre 2021 stipulato dal Ministro per la pubblica amministrazione con La Sapienza, conta, a marzo 2022, l'adesione di 46 atenei, con i quali sono stati stipulati altrettanti protocolli.

³⁴⁶ d.l. 36/2022, art. 12.

³⁴⁷ d.l. 80/2021, art. 4.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Con l'accelerazione della trasformazione digitale diventa sempre più cruciale promuovere la crescita delle competenze digitali dei dipendenti pubblici a supporto dei processi di innovazione e a questo proposito un modello di riferimento proposto è il progetto "Syllabus"³⁴⁸. Organizzato in cinque aree e tre livelli di padronanza, descrive l'insieme minimo delle conoscenze e abilità che ogni dipendente pubblico deve possedere per partecipare attivamente alla transizione digitale. La formazione si svolge sulla piattaforma online del Dipartimento, che consente di verificare le competenze di partenza e quelle in uscita. Al dipendente viene poi rilasciato un "open badge" che riporta i corsi frequentati e i test superati e i dati complessivi saranno registrati in un fascicolo elettronico delle competenze³⁴⁹ che conterrà lo "storico" di ogni lavoratore pubblico, relative alle esperienze, formazione, sviluppo professionale acquisite durante tutta la carriera. Per incentivare la partecipazione dei dipendenti alle attività di formazione che accelera la carriera, anche il Ccnl delle funzioni centrali ha raccolto la sfida di creare opportunità di crescita per chi investe nella propria professionalità, infatti sono stati istituiti i cosiddetti "differenziali": stipendi per remunerare il maggior grado di competenza ed esperienza professionale acquisito dai dipendenti. Il contratto, infatti, definisce un modello di progressioni stipendiali, lasciando in sede di contrattazione integrativa la definizione di ulteriori criteri correlati alle capacità culturali e professionali acquisite anche attraverso i percorsi formativi. Spetta invece alle amministrazioni il compito di adattare alle scelte di gestione delle risorse umane e alle politiche di incentivazione che intendono adottare l'attivazione di percorsi formativi differenziati per target di riferimento, che si concludono con l'accertamento dell'avvenuto accrescimento della professionalità del singolo dipendente, attestato attraverso una certificazione finale delle competenze acquisite, da parte dei soggetti che l'hanno attuata, in collegamento con le progressioni economiche³⁵⁰.

8. Riflessioni conclusive

In questa prospettiva, le misure contenute nella riforma sul settore pubblico per affrontare la transizione ecologica, digitale e inclusiva sembrano avere il potenziale per assicurare il cambiamento, perché fa leva su diversi fattori ritenuti necessari per rafforzare le competenze del personale. A questo riguardo, sarà necessario che tali fattori però siano combinati entro tempi chiari e certi, senza battute d'arresto dando attenzione sin da subito alla fase di effettiva attuazione e ad un ampio e pervasivo piano di formazione. Tutti sembrano d'accordo nel sostenere che l'approccio strategico e coordinato alle politiche di gestione del personale basato sulle competenze rappresenta il vero fulcro per modernizzare, per migliorare i risultati di ogni amministrazione pubblica, per soddisfare le esigenze di cittadini e imprese,

³⁴⁸ Il Syllabus è stato realizzato dal Dipartimento della funzione pubblica nell'ambito del progetto "Competenze digitali per la PA" finanziato a valere sul Programma Operativo Nazionale (PON) "Governance e capacità istituzionale" 2014-2020. Consultabile in <https://funzionepubblica.gov.it>.

³⁴⁹ d.l. 17/2022, art. 35 che introduce l'art. 34 *ter* al d.lgs. 165/2001.

³⁵⁰ Ccnl 2019-2021, art. 31 e 32.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ma ciò non basta se non si ha quella responsabilità piena per capacità di leadership e di gestione del personale da parte del management pubblico. Occorre una classe dirigente che sia capace di assumere decisioni, di conseguire risultati, di agire con tempestività ma anche, e soprattutto, che sappia guidare le persone, sappia generare ottimismo favorendo lo spirito di squadra, stimolando il confronto con gli altri³⁵¹. Come è noto, le migliori competenze tecniche e professionali ottengono rapidamente nel mercato del lavoro impieghi ben pagati e di alta qualità, quindi il problema da affrontare non è tanto più solo di indire concorsi pubblici per reclutare figure altamente specialistiche, ma anche di rendere le strutture pubbliche attrattive, perché a parità di competenze il rapporto tra le retribuzioni nel settore pubblico è molto più basso rispetto al settore privato, con l'aggravante che anche i percorsi di carriera nel pubblico sono stati quasi nulli negli anni passati. Sta accadendo, infatti, che una quota significativa di personale, assunto durante il periodo emergenziale, dopo pochi mesi chiede di cambiare sede, di cambiare città (con ritorno al sud) o si è dimessa dal posto di lavoro. La ragione principale non è però solo di natura economica³⁵². Il Covid ha accelerato un cambiamento del mondo del lavoro che ha consentito di apprezzare la migliore qualità della vita attraverso lo svolgimento del lavoro da remoto, tanto più che il ritorno alle regole tradizionali non viene più accettato.

Negli stessi termini, dunque, si dovrà ragionare per creare condizioni di lavoro flessibili che consentano di conciliare i tempi di lavoro con quelli della vita privata, di organizzare modalità di lavoro agile diffuso, di assicurare incentivi che vadano a compensare il carico di responsabilità, di garantire concretamente possibilità di carriera, di attuare politiche di engagement e di brand identity³⁵³ per trattenere le migliori competenze, di costruire veri sistemi premiali fondati su consenso e fiducia tra personale e management.

In altre parole, la vera sfida sarà quella di costruire e rafforzare una cultura manageriale inclusiva che nella gestione del personale non sia meramente burocratico-amministrativa, ma che punti su un modello organizzativo "antropico"³⁵⁴, che doti la propria forza lavoro delle giuste competenze, di strumenti e di un ambiente di lavoro appagante, dove ognuno si sente responsabile del ruolo rivestito e dei risultati che vengono raggiunti per il conseguimento dei fini istituzionali. La motivazione delle persone al proprio lavoro, la capacità e l'attitudine a mettersi in gioco, risolvendo problemi e non semplicemente svolgendo adempimenti formali, rappresenta l'unica carta vincente per costruire qualcosa di nuovo che, con il ricambio

³⁵¹ Messo in evidenza dallo stesso Ministro Zangrillo nell'ambito delle linee programmatiche secondo cui l'attenzione alle persone che si struttura intorno a tre valori fondanti: la competenza, ; la responsabilità e la valorizzazione del merito (audizione in Parlamento - 21 dicembre 2022)

³⁵² Secondo l'ultimo rapporto semestrale dei dipendenti pubblici dell'ARAN, pubblicato il 28 maggio 2022, il quadro della premialità nella Pa è sostanzialmente fermo con il peso dei premi sul totale degli stipendi che resta più o meno stabile negli anni nei diversi comparti, consultabile in <http://aranagenzia.it>.

³⁵³ Senge, P. M., & Scharmer C. O., & Jaworski J., & Flowers S. B. (2013). *Presence. Esplorare il cambiamento profondo nelle persone, nelle organizzazioni e nella società*. Milano: Franco Angeli.

³⁵⁴ Santo, F. (2022). *L'organizzazione antropica*. 30 maggio 2022. Consultabile in <https://www.lentepubblica.it/>



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

generazionale, può contribuire a delineare davvero una moderna e attrattiva amministrazione pubblica.



La disciplina delle comunicazioni elettroniche alla luce del d.lgs. n. 207/2021 e della nuova Strategia Nazionale di Cybersicurezza

di Valerio Di Stefano* e Edoardo Breda**

23 marzo 2023

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La prima disciplina europea di settore. – 2.1 Breve excursus storico. – 2.2 La disciplina degli anni '80. – 3. Le direttive di seconda generazione: il Framework 2002. – 3.1 La direttiva "concorrenza". – 3.2 "Il codice delle comunicazioni elettroniche" del 2003. – 4. Le direttive di terza generazione: il pacchetto del 2009. – 5. Il Codice europeo delle comunicazioni. – 6. La normativa di ultima generazione. – 7. La cybersicurezza: le nuove frontiere del diritto delle telecomunicazioni. – 8. La Strategia Nazionale di Cybersicurezza 2022. - 2026 – 8.1 Obiettivo di protezione. – 8.2 Obiettivo di risposta. – 8.3 Obiettivo di sviluppo. – 9. Brevi considerazioni alla luce del PNRR.

Abstract: Alla luce delle recenti normative nel settore delle comunicazioni elettroniche, il presente contributo offre una ricostruzione dell'evoluzione della disciplina europea e nazionale, nonché un'illustrazione delle problematiche e delle criticità della materia, tenendo conto anche e soprattutto dell'evoluzione sociopolitica del nostro Paese.

In light of recent regulations in the electronic communications sector, this paper offers a reconstruction of the evolution of European and national regulations, as well as an illustration of the problems and critical issues in the field, taking into account also and especially the sociopolitical evolution of our country.

1. Introduzione

Negli ultimi due decenni, le comunicazioni elettroniche (o telecomunicazioni o *tlc*) hanno rivestito un ruolo fondamentale nel nostro ordinamento e nella vita di tutti i giorni. Da un mero punto di vista tecnico, la telecomunicazione è l'attività di trasmissione a lunga distanza di segnali, parole e immagini sotto forma di messaggi tra due o più soggetti, detti mittente e destinatari, mediante dispositivi elettronici (trasmettitore e ricevitore) attraverso un canale fisico di comunicazione.

Le vaste applicazioni tecnologiche delle telecomunicazioni sono riconducibili a due gruppi:

- 1) le tecnologie dell'informazione;
- 2) le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Queste ultime hanno creato, grazie alla loro ampia diffusione nell'attuale società, uno dei settori trainanti della cosiddetta terza rivoluzione industriale.

Statistiche ISTAT³⁵⁵ alla mano, il 90% dei cittadini in Europa utilizza dispositivi tecnologici per effettuare comunicazioni elettroniche: questo dato è in continuo aumento e anche le c.d. "vecchie" generazioni stanno attraversando un periodo di transizione a queste forme di comunicazione. Inoltre, nel 2022 il 69,9% delle piccole e medie imprese ha adottato almeno 4 attività digitali su 12 (69,1% in Ue).

Dunque, le comunicazioni elettroniche semplificano la vita dei cittadini e rendono più facili e rapide determinate operazioni. Si può affermare, altresì, che anche le imprese traggono importanti benefici dalle telecomunicazioni, sia in ottica meramente economica che di gestione del personale. Se le telecomunicazioni da un lato semplificano le principali attività dei cittadini e delle imprese, dall'altro vi è un forte rischio di furto di dati.³⁵⁶

Nel corso degli anni gli attacchi a sistemi digitali, finalizzati al furto di dati e delle comunicazioni, è aumentato esponenzialmente, mettendo in crisi molte imprese e cittadini.

Infatti, si rappresenta che il maggiore ricorso al lavoro da remoto³⁵⁷, che nel 2022 ha coinvolto oltre 7 imprese su 10, ha influito sull'aumento della quota di imprese con almeno 10 addetti che dispongono di documenti su misure, pratiche o procedure di sicurezza informatica (48,3%, era il 34,4% nel 2019; 37% la quota in Ue).

La cybersecurity preoccupa il 45,1% delle imprese più grandi, che per difendersi hanno stipulato un'assicurazione contro gli incidenti informatici. Tra le imprese di minore dimensione la quota è del 14,4% (rispettivamente 44,6% e 22,6% in Ue).³⁵⁸

L'obiettivo del presente lavoro è quello di analizzare l'evoluzione della disciplina europea e nazionale nel settore delle comunicazioni elettroniche alla luce delle ultime novità normative, nonché di illustrare problematiche e criticità della materia, anche e soprattutto in considerazione dell'evoluzione sociopolitica del nostro Paese.

2. La prima disciplina europea di settore

2.1 Breve excursus storico

* Professore di Diritto Amministrativo Europeo, Università degli Studi "G. Marconi".

** Ricercatore indipendente.

³⁵⁵ L'Istituto nazionale di statistica è un ente pubblico di ricerca italiano che si occupa dei censimenti generali della popolazione, dei servizi e dell'industria, dell'agricoltura, di indagini campionarie sulle famiglie e di indagini economiche generali a livello nazionale.

³⁵⁶ S. CASSESE, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, quinta Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2015.

³⁵⁷ La principale causa di tale aumento del lavoro da remoto o smart working è la pandemia da COVID-19. I lavoratori da remoto oggi sono circa 3,6 milioni, quasi 500 mila in meno rispetto al 2021, con un calo in particolare nella PA e nelle PMI, mentre si rileva una leggera ma costante crescita nelle grandi imprese che, con 1,84 milioni di lavoratori, contano circa metà degli smart worker complessivi.

³⁵⁸ <https://www.istat.it/it/archivio/279478>.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Sin dalla nascita della Comunità Europea non si è posta particolare attenzione al settore delle telecomunicazioni e gli Stati fondatori avevano deciso non disciplinare tale materia nei documenti e atti della nascente Comunità economica europea³⁵⁹.

Dunque, i singoli Stati Membri continuarono a mantenere, sebbene con modalità differenti e a volte contrastanti, un sistema monopolistico dove l'esercizio dell'attività di gestione e fornitura di reti e servizi di telecomunicazione veniva riservato ad un'azienda pubblica oppure ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica³⁶⁰.

In questo sistema le imprese pubbliche controllavano e gestivano tutte le fasi, fino alla commercializzazione del servizio secondo una struttura di integrazione verticale: in altri termini lo Stato si poneva come finanziatore della rete nazionale.³⁶¹

Si costituiva quindi una rete capillare su tutto il territorio, non replicabile da parte di terzi, e con ciò si permetteva anche la fornitura delle utenze non remunerative³⁶².

La Comunità europea non intervenne nel settore delle telecomunicazioni sino agli anni '80, quando il progresso delle industrie e la contemporanea liberalizzazione in altri mercati come quello americano, britannico e giapponese dimostrarono i benefici dell'apertura e dello sviluppo del mercato: solo in seguito a tali eventi, la Comunità europea prese consapevolezza dell'importanza del settore e decise di intervenire direttamente, riappropriandosene attraverso lo strumento regolativo.

2.2 La disciplina degli anni '80

Il primo intervento in materia è stato la presentazione del "*Libro Verde sullo sviluppo del mercato comune dei servizi ed apparati di telecomunicazioni*"³⁶³ nel 1987. Il Libro verde, proprio a causa della sua natura, non è un atto vincolante ma risulta essere un atto che raccoglie i pareri delle varie istituzioni.

Nel dettaglio indicava gli obiettivi da seguire e le procedure per il raggiungimento di questi. Gli obiettivi indicati erano i seguenti:

- a) procedere alla liberalizzazione dei mercati soggetti a monopolio mediante il superamento dei diritti speciali o esclusivi previsti dalle legislazioni nazionali;
- b) un contestuale riavvicinamento delle normative nazionali attraverso un processo di armonizzazione delle discipline di settore;
- c) l'applicazione al settore delle norme antitrust.

³⁵⁹ La Comunità economica europea è stata un'organizzazione di Stati europei istituita il 25 marzo 1957, contestualmente alla Comunità europea dell'energia atomica, mediante la sottoscrizione del Trattato di Roma, entrato in vigore il 1° gennaio 1958.

³⁶⁰ La società con partecipazione pubblica è società di capitali di diritto comune, di cui lo Stato o altro ente pubblico detiene una partecipazione che può essere totalitaria (azionariato di Stato), di maggioranza o di minoranza (società mista).

³⁶¹ M. PROSPERO, *Politica e società globale*, GLF Editori Laterza, 2004.

³⁶² Le utenze non remunerative sono quelle utenze che non sono in grado di sostenere il costo per la fruizione di un dato servizio ed è lo Stato a sostituirsi al cliente.

³⁶³ COM/87/290 del 30 luglio 1987.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il primo vero intervento legislativo della Comunità Europea si è concretizzato con la Direttiva 83/301/CEE³⁶⁴ la quale ha imposto il divieto della concessione da parte degli Stati membri di diritti speciali o esclusivi alle imprese, sia pubbliche che private, al fine di commercializzare, di allacciare, di installare e di procedere alla manutenzione degli apparecchi terminali di telecomunicazioni.

Dunque, è pacifico l'obiettivo di incentivare la concorrenza nel relativo mercato consentendo alle imprese produttrici di apparecchi telefonici di commercializzare i propri prodotti su tutto il territorio europeo³⁶⁵.

Tuttavia, il problema principale per un'effettiva liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni è legato di trasmissione che deve essere capillare³⁶⁶ e questa caratteristica non lo rende facilmente replicabile da parte di terzi operatori, in particolare a causa dei costi elevati.

Vi era quindi, la necessità di garantire libero accesso anche ai soggetti non monopolisti affinché potessero erogare i servizi all'utenza finale in concorrenza con il proprietario della rete.

La liberalizzazione dei servizi di telecomunicazione e la relativa l'armonizzazione delle rispettive discipline nazionali è avvenuta attraverso l'adozione della direttiva di liberalizzazione della Commissione 388/90/CE e, soprattutto, con la direttiva del Consiglio 387/90/CE.³⁶⁷

La contemporanea introduzione delle due Direttive stabilisce un modello di liberalizzazione c.d. *"services based competition"*³⁶⁸ dove l'intervento della Commissione europea si lega e viene integrato dall'intervento del Consiglio diretto *"all'uso libero ed efficace delle reti pubbliche e, laddove applicabile, dei servizi pubblici di telecomunicazioni"*³⁶⁹.

Si osserva, dunque, l'introduzione del principio di accesso paritario³⁷⁰ alla rete la cui tutela viene affidata alle Autorità nazionali di regolamentazione (ANR) di ogni Stato membro.

In Italia l'istituzione dell'autorità di regolamentazione è avvenuta con l'emanazione della legge 31 luglio 1997, n. 249 la c.d. *"Legge Maccanico"* dal nome del suo proponente.

Le Autorità nazionali di regolamentazione sono organismi pubblici con un certo grado di indipendenza dall'Amministrazione statale, a seconda della disciplina vigente nello Stato

³⁶⁴ Anche definitiva Direttiva terminali.

³⁶⁵ *"Gli Stati membri che concedono ad un'impresa eventuali diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'articolo 1, provvedono alla loro soppressione. Essi comunicano alla Commissione, entro tre mesi dalla notifica della presente direttiva, le misure adottate e i progetti presentati a tal fine"* (art.2 Direttiva 83/301/CEE).

³⁶⁶ In termini tecnici, si ha una distribuzione capillare quando l'attività o l'azione raggiunge i nuclei più piccoli o i singoli individui.

³⁶⁷ M. OROFINO, *La Politica Europea Delle Telecomunicazioni (Comunicazioni Elettroniche): La Nuova Sfida Della Net-Neutrality*, Eurojus, 2017.

³⁶⁸ Si parla di concorrenza basata sui servizi quando la liberalizzazione è attuata quando i nuovi entranti competono con gli operatori storici affittando strutture come le reti di accesso locale dagli operatori storici.

³⁶⁹ art. 1 Direttiva 90/387/CEE.

³⁷⁰ Tale principio è espressione del più ampio principio di non discriminazione, presente in tutti gli ordinamenti europei.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

membro, che possiedono la possibilità di intervenire in maniera più o meno rilevante nella sfera giuridica di determinati soggetti, in modo da poter garantire il perseguimento di principi posti dall'ordinamento³⁷¹.

La direttiva 388/90 per la liberalizzazione dei servizi di telecomunicazione ebbe inizialmente un'incidenza limitata sul settore: questo perché era riferibile solamente ad alcune categorie di servizi di telefonia e limitatamente a questi furono eliminati diritti esclusivi concessi dagli Stati membri. Solo successivamente venne ultimato dalla direttiva della Commissione 96/19/CEE (cd. direttiva "*Full competition*") il processo di abolizione dei diritti esclusivi nel mercato dei servizi di telefonia vocale fissa. L'obiettivo posto dalla Commissione era quello di consentire agli operatori terzi di costruire progressivamente una propria rete di trasmissione, secondo la teoria della cd. *ladder of investment*³⁷².

La direttiva 387/90 c.d. "*Open Network Provision*", adottata dal Consiglio, si poneva l'obiettivo di armonizzare la normativa in materia di comunicazioni elettroniche dei vari Stati membri, assumendo di fatto la funzione di direttiva quadro, allo scopo di realizzare e garantire lo sviluppo di una rete aperta di telecomunicazione e la liberalizzazione effettiva del settore. Il suo ruolo innovativo è ravvisabile principalmente nel settore del diritto d'accesso alla rete pubblica per i fornitori privati di servizi³⁷³.

In modo particolare la citata direttiva ha stabilito che l'accesso dovesse essere permesso a tutti sulla base di criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori³⁷⁴, stabilendo anche vari obblighi specifici ed asimmetrici che andavano a pesare sull'operatore proprietario della rete pubblica e allo stesso modo si introduceva anche la possibilità di limitare questo accesso in particolari e specifici casi tassativamente indicati.

L'apertura e la liberalizzazione delle reti, di fatto, ha rinnovato la politica europea nel settore delle telecomunicazioni: se prima era presente la "*service based competition*", successivamente si è passati alla cd. "*networks based competition*" e, dunque, si è evoluto l'approccio giuridico, passando dai servizi alle reti³⁷⁵.

³⁷¹ M. BOMBARDELLI, *Le Autorità Amministrative Indipendenti*, Ius Publicum, 2013.

³⁷² Il ladder of investment consiste nel favorire l'accesso di nuovi operatori. A mano a mano che questi ultimi consolidano la propria posizione di mercato le condizioni di accesso dovrebbero divenire meno favorevoli a partire dagli elementi della rete più facilmente duplicabili, così da spingere i nuovi operatori alla duplicazione delle risorse. Cfr. V. M. CAVE, I. VOGELSANG, "*How access pricing and entry interact in Telecommunications Policy*", 2003, 27, pag.717-727, o anche I. VOGELSANG, "*Price Regulation of Access to Telecommunications Networks*", in *Journal of Economic Literature*, 2003, XLI, pag. 830-862. Per cui era necessario minimizzare gli investimenti di partenza dell'operatore alternativo, in questo modo egli poteva realizzare redditività rapidamente. Quando finalmente l'operatore alternativo riusciva ad imporre la propria posizione di mercato, questo era pronto anche ad aumentare anche il volume degli investimenti e costruendo una propria rete, alternativa a quella pubblica.

³⁷³ M. OROFINO, *Un Caso Concreto Di Governance Multilevelo*, Centro Studi Sul Federalismo - Csf Papers, 2005.

³⁷⁴ v. *supra*.

³⁷⁵ "La presente direttiva istituisce un quadro normativo atto a garantire, nella Comunità, l'interconnessione delle reti di telecomunicazione e in particolare l'interoperabilità dei servizi, nonché ad assicurare la fornitura di servizi universali in una situazione di mercati aperti e concorrenziali. Essa riguarda l'armonizzazione delle condizioni per un'interconnessione aperta ed efficace delle reti



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

L'avanzamento della tecnologia, in modo particolare della digitalizzazione³⁷⁶, ha posto in risalto l'inidoneità della politica europea e l'inadeguatezza degli atti normativi emanati in ottica non unitaria. Sul punto si deve sottolineare che la direzione perseguita dalle istituzioni europee non si è mai concretizzata, a causa di varie motivazioni, e non vi fu dunque la c.d. separazione della rete che rimane, di diritto o di fatto, in regime di monopolio³⁷⁷.

Il percorso di liberalizzazione che ha travolto gli Stati membri è avvenuto sotto l'egida guida dei governi nazionali: infatti, in sede di Consiglio, gli Stati molte volte si sono opposti alle proposte di liberalizzazione³⁷⁸ e da ciò si può intuire che la modalità di regolamentazione seguita dagli Stati, con privatizzazioni che hanno preceduto l'effettiva liberalizzazione, sia una risposta al metodo impositivo della Commissione e più in generale dell'Unione europea.

Nel 1997 è intervenuto il "Libro Verde sulla convergenza del settore delle telecomunicazioni, dei media e della tecnologia dell'informazione", documento che ha riaperto il processo di riforme del termine della liberalizzazione³⁷⁹. Nelle sue pagine si deduce la portata innovatrice delle nuove tecnologie, analizzando le varie opportunità e obiettivi da raggiungere e vengono anche illustrati gli ostacoli e le barriere, per lo più di natura normativa, al loro raggiungimento.

pubbliche di telecomunicazione e dei servizi di telecomunicazione a disposizione del pubblico e per l'accesso a tali reti e servizi." (art.1 Direttiva 97/33/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997).

376 La tecnologia digitale avrà un ruolo fondamentale nell'evoluzione della normativa e della prassi in materia di comunicazioni elettroniche soprattutto per la sua capacità di veicolare contemporaneamente e far convergere indifferentemente i servizi di telecomunicazione ed i servizi radiotelevisivi sulla medesima rete di trasmissione. Telematica, Broadcasting e l'informatica in una sola rete.

377 Innanzitutto, esigenze finanziarie hanno convinto alcuni Stati membri a vendere in toto l'operatore storico. È quello che è successo in Italia, con la vendita del monopolista SIP, in Spagna con la vendita del monopolista storico *Telefonica* e in Germania con la privatizzazione del monopolista *Deutsche Bundespost*. In secondo luogo, si temeva che la mera attività di vendita all'ingrosso dell'accesso alla rete e al servizio di traffico telefonico, il c.d. servizio di *wholesale*, non sarebbe stata sufficientemente remunerativa per l'operatore di rete ed inoltre il gestore della rete sarebbe stato meno incentivato a investire sullo sviluppo di questa.

378 Cfr. a cura di F. BASSAN, *Diritto delle comunicazioni elettroniche : telecomunicazioni e televisione dopo la terza riforma comunitaria del 2009*, Giuffrè, Milano, 2010, pag.6: "Di fronte all'ostruzione che gli stati esercitavano in Consiglio, facendo cadere sistematicamente le proposte di liberalizzazione della Commissione, questa ha interpretato l'art. 90.3 (poi 86.3) Tr. CE (oggi 106.3 TFUE) come tale da garantirle il diritto di adottare in questa materia direttive indipendentemente dalle procedure espressamente previste dal Trattato. [...] la Corte di Giustizia, conformandosi a questa interpretazione (con le due sentenze sui terminali e sui servizi di telecomunicazione [C-202/88 e cause riunite C-271/90, C-281/90 e C-289/90]), ha imposto agli stati una modifica della strategia."

379 v. M. OROFINO, *Profili Costituzionali Delle Comunicazioni Elettroniche Nell'ordinamento Multilivello*, Collana Di Diritto Pubblico, Giuffrè, Milano, 2008, pag.136: "La riapertura del processo di riforma è stata caratterizzata da un'ampia consultazione pubblica che ha fatto emergere tre priorità di intervento: a) la definizione di un quadro normativo convergente, idoneo cioè a disciplinare in maniera tecnologicamente neutrale le reti dei servizi di telecomunicazione; b) la semplificazione della regolazione dei mercati al fine di attrarre investimenti e favorire la creazione di un mercato comune; c) l'uniformazione a livello comunitario degli obblighi di servizio universale".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Un ulteriore sviluppo nel settore delle comunicazioni elettroniche è legato all'istituzione del Gruppo dei Regolatori Indipendenti delle Telecomunicazioni (IRG)³⁸⁰, costituito nel 1997 su iniziativa delle ANR. L'IRG si pone come un meccanismo informale di condivisione delle informazioni e di preparazione di proposte unitarie da sottoporre alla Commissione sulla base del lavoro delle ANR dei singoli Stati membri, dai Paesi.³⁸¹

3. Le direttive di seconda generazione: il *Framework 2002*

Con la pubblicazione della "*Review 1999*" la Commissione europea ha aperto un procedimento di consultazione pubblica i cui risultati sono stati inviati attraverso la Comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni denominata "Risultati della consultazione pubblica sulla *Review 1999*". I risultati hanno ribadito le volontà espresse nella già citata *Review 1999* dirette alla semplificazione, armonizzazione e alleggerimento del quadro normativo vigente nel settore; ad una semplificazione delle procedure per il rilascio delle licenze e sostituzione con un regime di autorizzazione generali; alla creazione di un insieme di principi che vadano a comporre il quadro di riferimento per la disciplina del settore delle comunicazioni.

Sulla base di queste premesse la Commissione europea ha proposto un insieme di interventi e misure di *soft law*, allo scopo di semplificare e sostituire il previgente quadro normativo. È nato, dunque, il "secondo pacchetto di riforme", il c.d. *Framework 2002*, termine che riassume la riforma comunitaria del 2002. La regolamentazione si proponeva, infatti, di aggiornare l'articolata e frammentaria disciplina del settore, concentrandosi sullo sviluppo della concorrenza nel mercato, oramai modificato dalle nuove tecnologie e dai processi di globalizzazione, arrivando all'elaborazione di un nuovo assetto regolativo a carattere "orizzontale e neutrale" (*technology-neutral*) utile per ogni tipo di tecnologia e servizio.

Nel dettaglio il nuovo complesso normativo risulta essere composto dalle direttive 2002/21/CE (cd. direttiva "quadro"), 2002/19/CE (direttiva accesso), 2002/20/CE (direttiva autorizzazioni), 2002/22/CE (direttiva servizio universale), 2002/58/CE (direttiva protezione dati); dalla direttiva della Commissione 2002/77/CE (direttiva concorrenza), dalla decisione 2002/676/CE (decisione spettro radio) e dal regolamento 2887/2000/CE (regolamento accesso disaggregato).

A queste norme si aggiungono, inoltre, ulteriori atti specifici, che costituiscono veri e propri corollari delle direttive sopra ricordate.

380 "The Independent Regulators Group (IRG) was established in 1997 as a group of European National Telecommunications Regulatory Authorities (NRAs) to share experiences and points of views among its members on important issues relating to the regulation and development of the European telecommunications market at the beginning of the liberalisation of the markets (with the 1998 so-called Open Network Provision (ONP) framework)" da <https://www.irg.eu>.

381 C. POZZI, *Le tariffe d'interconnessione tra reti mobili nella liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni*, L'industria, 2006.



In particolare, si evidenzia la decisione della Commissione 2002/627/CE, del 29 luglio 2002, che ha istituito il Gruppo dei regolatori europei, le Linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato del 9 luglio 2002 e la Raccomandazione sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi nell'ambito del nuovo quadro regolamentare delle comunicazioni elettroniche adottata dalla Commissione l'11 febbraio 2003.³⁸²

Si tratta, quindi, di un insieme di atti normativi che operano una grande armonizzazione e razionalizzazione della materia³⁸³, e che vanno a sostituire la disciplina previgente e innovando la materia e tutto l'*acquis* comunitario formatosi fino a quel momento.

3.1 La direttiva "concorrenza"

Nel settembre 2002 è stata pubblicata la Direttiva 2002/77/CE c.d. Direttiva "concorrenza". Il legislatore, con tale intervento, ha voluto rispondere alle esigenze di rinnovo e adeguamento della disciplina del settore così come rilevato, tra gli altri, dal considerando n. 6, che stabilisce: *"Occorre ove possibile chiarire la formulazione di talune disposizioni, per facilitarne l'applicazione"*.

Il *quid novi* del nuovo atto legislativo è soprattutto la ridefinizione dell'ambito applicativo e la nuova concezione del settore anche e soprattutto in materia di concorrenza³⁸⁴. Al fine di facilitare e concretizzare l'applicazione del diritto della concorrenza e dello sviluppo del mercato nel settore delle comunicazioni la direttiva "concorrenza" chiarisce e determina il significato da attribuire alle nozioni di diritti "esclusivi" e diritti "speciali". Infatti, all'art. 1 co. 1 n. 5, vi è la definizione di diritti esclusivi: con tale termine *"si intendono i diritti concessi da uno Stato membro ad un'impresa, mediante qualsiasi atto legislativo, regolamentare o*

³⁸² G. MAZZANTINI, N. RANGONE, *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione*, Osservatorio AIR, 2019.

³⁸³ *"La presente direttiva istituisce un quadro normativo armonizzato per la disciplina dei servizi di comunicazione elettronica, delle reti di comunicazione elettronica e delle risorse e servizi correlati, definisce le funzioni delle autorità nazionali di regolamentazione ed istituisce le procedure atte a garantire l'applicazione armonizzata del quadro normativo nella Comunità"*. (Direttiva 2002/21/CE direttiva "quadro" art.1 co.1).

³⁸⁴ *"La presente direttiva fa riferimento ai «servizi di comunicazione elettronica» e alle «reti di comunicazione elettronica» anziché ai termini «servizi di telecomunicazioni» e «reti di telecomunicazioni» precedentemente usati. Queste nuove definizioni si sono rese necessarie per tenere conto del processo di convergenza tra i settori interessati, inglobando in un'unica definizione tutti i servizi e/o le reti di comunicazione elettronica che intervengono nella trasmissione di segnali via cavo, via radio, a mezzo di fibre ottiche o con altri mezzi elettromagnetici (ossia reti fisse, radiomobili, televisive via cavo, satellitari). Occorre quindi riconoscere che la trasmissione e la diffusione di programmi radiofonici e televisivi è un servizio di comunicazione elettronica e che le reti utilizzate per tale trasmissione e diffusione sono, allo stesso modo, reti di comunicazione elettronica. Inoltre, va chiarito che la nuova definizione di reti di comunicazione elettronica copre anche le reti di fibre che consentono a terzi di trasmettere segnali avvalendosi delle proprie attrezzature di commutazione o di instradamento"* (considerando n.7 Direttiva 2002/77/CE c.d. Direttiva "concorrenza").



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

amministrativo, che le riserva la facoltà di fornire un servizio di comunicazione elettronica o di esercitare un'attività di comunicazione elettronica all'interno di una determinata area geografica".

Per diritti speciali, invero, il riferimento è all'art. 1 co. 1 n. 6, che stabilisce che per diritti speciali *"si intendono i diritti concessi da uno Stato membro ad un numero limitato di imprese, mediante qualsiasi atto legislativo, regolamentare o amministrativo che, all'interno di una determinata area geografica:*

a) designa o limita a due o più il numero di imprese autorizzate a fornire un servizio di comunicazione elettronica o ad esercitare un'attività di comunicazione elettronica, senza conformarsi a criteri obiettivi, proporzionati e non discriminatori, o

b) conferisce a delle imprese, non conformandosi a siffatti criteri, vantaggi legali o regolamentari che influiscono sostanzialmente sulla possibilità di altre imprese di fornire lo stesso servizio di comunicazione elettronica o di esercitare la stessa attività di comunicazione elettronica nella stessa area geografica in condizioni sostanzialmente equivalenti".

In relazione a queste due fattispecie preme evidenziare il divieto in capo agli Stati Membri di costruire o mantenere diritti esclusivi o speciali, lesivi della concorrenza e del carattere competitivo, con determinati soggetti operanti nel mercato.

3.2 "Il codice delle comunicazioni elettroniche" del 2003

Il processo di riforma nel settore delle comunicazioni elettroniche è andato avanti anche mediante la pubblicazione del D.Lgs 1 agosto 2003, 259 e l'introduzione del "Codice delle comunicazioni elettroniche". Il codice abroga la disciplina previgente e soprattutto recepisce e dà attuazione alle recenti direttive europee del 2002 e ad alle altre fonti dell'Ue.

L'ambito applicativo del codice è particolarmente ampio in quanto va ad incidere in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico introducendo, anche in ambito nazionale, il nuovo concetto di comunicazioni elettroniche oltre che la disciplina in materia di attività di comunicazione elettronica ad uso privato e sulla tutela degli impianti sottomarini di comunicazione elettronica e sui servizi radioelettrici.³⁸⁵

Un ruolo centrale risulta essere ricoperto *in primis* dalla spinta liberalizzatrice adottata in sede comunitaria e recepita anche in ambito nazionale, nonché dalla deregolamentazione del settore a scapito della disciplina *ex ante* e l'introduzione degli istituti tipici del diritto della concorrenza con la scomparsa quasi totale dei provvedimenti autorizzatori. Inoltre, nel nuovo codice viene data esecuzione alle istruzioni riguardanti le autorità nazionali di regolamentazione e ai loro rapporti con la Commissione europea.

Se a livello europeo si persegue l'obiettivo di armonizzazione delle varie normative statali, spesso ricorrendo ad istanze sovranazionali, a strumenti di *soft law*, con una forza di cogenza maggiorata, e a vari strumenti consultivi, in ambito nazionale alle ANR viene affidato



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

il compito di concretizzare la disciplina introdotta e assicurarne l'osservanza da parte dei destinatari.

Ne deriva una nuova organizzazione del settore in ambito nazionale, anche se non privo di problematiche di natura dottrinale e giurisprudenziale, in modo particolare per lacune nel nuovo testo adottato.

A tal proposito, un elemento che ha creato problemi di dottrina nei primi anni di adozione del Codice è l'applicazione della riforma costituzionale 3/2001 in materia di rapporti tra Stato e Regioni, in quanto la materia "ordinamento delle comunicazioni" rientrava tra le materie di competenza concorrente in cui il legislatore statale poteva solamente dettare i principi fondamentali della disciplina, mentre le singole Regioni potevano legiferare in materia attenendosi ai principi enunciati.

Tuttavia, un sistema come questo avrebbe comportato vari problemi, incompatibili con la natura stessa della rete. In merito si cita una sentenza della Corte Costituzionale che ha stabilito che: *"L'ordinamento delle comunicazioni, inteso come disciplina delle imprese, non si presta ad essere facilmente frazionato tra norme di principio e norme di dettaglio, e tanto meno in disposizioni valide territorialmente. [...] La rete è per sua natura un concetto di per sé non predeterminato nella sua struttura, fisica e logica. [...] La rete è unica, a livello globale [...] La rete non ha senso se le singole frazioni non sono connesse fra di loro, quale che ne sia la proprietà e la disponibilità"*³⁸⁶

Nel codice delle comunicazioni viene fedelmente recepito il criterio e gli obiettivi della direttiva "quadro"³⁸⁷. Infatti, si definisce il servizio di fornitura di reti e servizi di comunicazione come libero e di preminente interesse generale, ma si sottolinea la possibilità di porre limitazioni quando si presenti l'esigenza di tutela di altri interessi pubblici come, ad esempio, la difesa e la sicurezza dello Stato oppure la salute pubblica. Si ribadisce l'importanza della libertà di iniziativa economica e il suo esercizio in regime di concorrenza, ma qualora si intenda imporre determinati obblighi alle imprese a tutela di questi obiettivi, gli obblighi

³⁸⁶ *"L'ampiezza e l'area di operatività dei principi fondamentali – non avendo gli stessi carattere «di rigidità e di universalità» (cfr., da ultimo, sentenza n. 50 del 2005) – non possono essere individuate in modo aprioristico e valido per ogni possibile tipologia di disciplina normativa. Esse, infatti, devono necessariamente essere calate nelle specifiche realtà normative cui afferiscono e devono tenere conto, in modo particolare, degli aspetti peculiari con cui tali realtà si presentano. È, dunque, evidente che, nell'individuare i principi fondamentali relativi al settore delle infrastrutture di comunicazione elettronica, non si può prescindere dalla considerazione che ciascun impianto di telecomunicazione costituisce parte integrante di una complessa ed unitaria rete nazionale, sicché non è neanche immaginabile una parcellizzazione di interventi nella fase di realizzazione di una tale rete (cfr. sentenza n. 307 del 2003). Nella relazione illustrativa al Codice, si legge, inoltre, a tal proposito, che «la rete è unica a livello globale» e che la stessa «non ha senso se le singole frazioni non sono connesse tra di loro, quale che ne sia la proprietà e la disponibilità». Ciò comporta che i relativi procedimenti autorizzatori devono essere necessariamente disciplinati con carattere di unitarietà e uniformità per tutto il territorio nazionale, dovendosi evitare ogni frammentazione degli interventi." (Corte cost. sent. n. 336/05 in materia di comunicazioni elettroniche).*

³⁸⁷ *"Il Codice garantisce i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche" (art. 3 co. 1 D.Lgs 1° agosto 2003, n.259).*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dovranno essere *“imposti secondo principi di trasparenza³⁸⁸, non distorsione della concorrenza, non discriminazione e proporzionalità”* (art. 4 co. 2 del citato D. Lgs.) e questo non è una semplice dichiarazione di intenti ma un criterio in base al quale può essere sindacata, anche in sede giurisdizionale, la legittimità degli atti adottati. Quindi ogni limitazione alla libertà di impresa non può risultare arbitraria, ma deve superare dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità in relazione agli obiettivi perseguiti. Venivano individuati i principi che sono alla base dell'azione regolamentare dell'autorità nazionale di regolamentazione e del Ministero delle comunicazioni³⁸⁹, tra questi oltre allo sviluppo del mercato e della concorrenza possiamo individuare anche altri obiettivi non economici come, ad esempio, la promozione della diversità culturale e linguistica, il pluralismo dei mezzi di comunicazione e l'interesse dei cittadini³⁹⁰.

Nella legislazione nazionale ci si sofferma sulla diversificazione delle competenze tra Ministero delle comunicazioni (oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy)³⁹¹ e l'AGCOM³⁹² e tra l'AGCOM e l'AGCM³⁹³ di cui agli artt. 7 ed 8 del codice delle comunicazioni.

Alla luce delle disposizioni del codice risulta che AGCOM e Ministero delle comunicazioni si trovano in una situazione di complementarità: alla prima è attribuito il compito di garantire ed assicurare l'attuazione delle norme, incluso il compito di emanare ulteriori regole qualora strumentali per il raggiungimento del quadro stabilito a livello comunitario³⁹⁴, al secondo sono attribuiti altri compiti di natura politica e di creazione di normativa che il diritto comunitario attribuisce alla competenza dei paesi membri. Quindi le competenze di AGCOM e Ministero delle comunicazioni non confliggono, ma sono di natura diversa. Relativamente ai rapporti tra l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e

388 Criterio della trasparenza che viene ribadito all'art. 11 del citato decreto ove viene stabilita una particolare procedura nei casi di adozione di provvedimenti che impongano limitazioni. Viene quindi garantita una rapida comunicazione e una fase di contraddittorio tra le parti.

389 Il Ministero delle comunicazioni era un dicastero del Governo Italiano cui erano attribuiti funzioni e compiti in materia di poste, telecomunicazioni, reti multimediali, informatica, telematica, radiodiffusione sonora e televisiva, tecnologie innovative applicate al settore delle comunicazioni (art. 32-bis, decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300). A partire dal Governo Berlusconi IV è stato accorpato al *Ministero dello sviluppo economico*.

390 Art. 13 D.Lgs. 1° agosto 2003, n.259 c.d. “Codice delle comunicazioni”.

391 Il Ministero delle comunicazioni è stato un dicastero del Governo italiano cui erano attribuiti funzioni e compiti in materia di poste, telecomunicazioni, reti multimediali, informatica, telematica, radiodiffusione sonora e televisiva, tecnologie innovative applicate al settore delle comunicazioni.

392 L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni è un'autorità amministrativa indipendente italiana di regolazione e garanzia, con sede principale a Napoli e sede secondaria operativa a Roma.

393 L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è un'autorità amministrativa indipendente italiana, istituita dalla Legge 10 ottobre 1990, n. 287. Essa ha funzione di tutela della concorrenza e del mercato ed è informalmente chiamata Antitrust, dall'omonima area giuridica di competenza.

394 *“Ci si limita a segnalare che: le ridette decisioni sull'analisi dei mercati contemplate dagli articoli 17-19 fanno riferimento esclusivamente all'AGCOM, le decisioni assunte in esito a tali analisi su accesso ed interconnessione (artt. 44 e 45) e servizio universale (artt. Da 66 a 69) sono appannaggio integrale dell'AGCOM [...]”* (CLARICH M., CARTEI G. F., CHELI, E., *Il Codice Delle Comunicazioni Elettroniche*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 87).



L'Autorità per la Garanzia nelle Comunicazioni si deve segnalare l'art. 8 co. 3 del citato codice: *"Il Ministero, l'Autorità e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato assicurano cooperazione e trasparenza tra loro e nei riguardi della Commissione europea al fine di garantire la piena applicazione delle disposizioni stabilite dal Codice"*. Dunque, i tre diversi soggetti saranno chiamati a svolgere attività differenti, ma animati dall'arrivo al medesimo risultato.

4. Le direttive di terza generazione: il pacchetto del 2009

Nel novembre 2009, a distanza di otto anni dalla pubblicazione del pacchetto di direttive noto come *"Telecom 2002"*, viene approvato il nuovo pacchetto di direttive in materia di comunicazioni elettroniche. Questo intervento di revisione della disciplina si va ad inserire nel precedente quadro normativo, senza stravolgerlo³⁹⁵, ma apportando una serie di novità con l'obiettivo principale di incentivare lo sviluppo e gli investimenti nel settore e consolidare un mercato unico, senza dimenticare la sicurezza delle reti e la tutela dei consumatori.

Il Pacchetto di revisione del 2009 è formato dalla Direttiva 2009/140/CE c.d. *"Better regulation"*³⁹⁶ a cui si deve aggiungere il regolamento n. 1211/2009 che istituisce l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC³⁹⁷), con il relativo ufficio di supporto. La strategia europea intende perseguire un sistema normativo più centralizzato dove la regolamentazione nazionale potesse formarsi all'interno di un quadro europeo di riferimento, con principi e istituti comuni.

Per fare questo si intendeva valorizzare il ruolo della Commissione europea *"nel concerto decisionale che vede protagonisti, insieme alla Commissione, le ANR e il BEREC"*³⁹⁸. Ciò nonostante, la riforma, durante il corso del suo percorso formativo, deve accettare dei compromessi che ne hanno attenuato progressivamente la portata innovativa.

Innanzitutto, viene bocciato il progetto di creazione dell'Autorità europea delle telecomunicazioni e rimane quindi unicamente il BEREC, composto dai rappresentanti delle

395 F. DALLE NOGARE, *Regolazione E Mercato Delle Comunicazioni Elettroniche La Storia, La Governance Delle Regole E Il Nuovo Codice Europeo*, Giappichelli, Torino, 2019, pag. 31: *"Permane [...] vigente un ampio corpus regolamentare applicabile ex ante, che non accenna ad affievolirsi, secondo gli obiettivi che si era, invece, posta di raggiungere la Review '99 citata e, prima di essa, il Libro Verde del 1987"*.

³⁹⁶ in cui si dispone la riforma delle direttive quadro, accesso e autorizzazioni), dalla Direttiva 2009/126/CE (con cui si prevede la modifica della direttiva servizio universale e della direttiva dati personali e della riforma del regolamento 2006/2004/CE sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori).

397 L'Organismo dei regolatori europei va a sostituire il precedente Gruppo dei regolatori europei (GRE) istituito nel 2002. *"Il BEREC non dovrebbe essere un'agenzia comunitaria né avere personalità giuridica. Il BEREC dovrebbe sostituire il GRE e fungere da forum esclusivo per la cooperazione tra le ANR e tra queste ultime e la Commissione, nell'esercizio di tutte le loro responsabilità nel l'ambito del quadro normativo dell'Unione europea."* (Considerando n.6 Regolamento 1211/2009).

398 F. DALLE NOGARE, *Regolazione E Mercato Delle Comunicazioni Elettroniche La Storia, La Governance Delle Regole E Il Nuovo Codice Europeo*, Giappichelli, Torino, 2019 pag. 31.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ANR europee, come organismo sovranazionale con funzione di armonizzazione delle regolamentazioni nazionali. Inoltre, vengono assegnate al BEREC solo funzioni consultive in sede di adozione di normativa del settore. Questo comporta un obbligo di acquisizione del parere del BEREC da parte della Commissione nei procedimenti di adozione di decisioni e pareri, ma contemporaneamente crea un sistema più complicato che obbliga la Commissione all'interazione con un ulteriore soggetto.

La riforma del 2009 si pone tuttavia l'obiettivo di valorizzare l'indipendenza delle ANR dalle ingerenze del potere esecutivo dei singoli Stati membri³⁹⁹ e soprattutto introduce quel sistema di "concerto decisionale" che caratterizza il rapporto tra Commissione europea, ANR ed il BEREC.

5. Il Codice europeo delle comunicazioni

La strada della liberalizzazione continua con la c.d. strategia "Europa 2020", tale strategia è strettamente connessa all'elaborazione dell'Agenda digitale europea, presentata nel maggio 2010 tra i cui obiettivi possiamo individuare lo sviluppo e la diffusione delle reti di accesso di nuova generazione (NGA) basate sulla fibra ottica⁴⁰⁰.

Il 9 ottobre 2014 la Commissione pubblica una nuova raccomandazione relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione *ex ante*.

Con la Raccomandazione 2014/710/UE si limita ulteriormente a quattro il numero dei mercati in cui è possibile l'adozione di provvedimenti asimmetrici; dunque, cercando di raggiungere l'obiettivo generale di riduzione nel settore delle comunicazioni elettroniche della

399 "È opportuno rafforzare l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione per garantire un'applicazione più efficace del quadro normativo, rafforzare la loro autorità e assicurare una maggiore prevedibilità delle loro decisioni. A tal fine è opportuno prevedere, nella legislazione nazionale, una disposizione esplicita che garantisca che un'autorità nazionale di regolamentazione responsabile della regolamentazione *ex ante* del mercato o della risoluzione di controversie tra imprese è al riparo, nell'esercizio delle sue funzioni, da qualsiasi intervento esterno o pressione politica che potrebbe compromettere la sua imparzialità di giudizio nelle questioni che è chiamata a dirimere. Ai sensi del quadro normativo, tale influenza esterna impedisce a un organo legislativo nazionale di deliberare in quanto autorità nazionale di regolamentazione. A tal fine, è opportuno stabilire preventivamente norme riguardanti i motivi di licenziamento del responsabile dell'autorità nazionale di regolamentazione [...]. È importante che le autorità nazionali di regolamentazione responsabili della regolamentazione *ex ante* del mercato dispongano di un bilancio proprio che per metta loro di assumere sufficiente personale qualificato. Per garantire la trasparenza è opportuno che il bilancio sia pubblicato annualmente." (considerando n. 13 Direttiva 2009/140/CE).

400 "L'Agenda digitale europea fissa obiettivi per l'installazione e la diffusione di una banda larga veloce e superveloce e prevede una serie di misure intese a favorire l'installazione delle reti di accesso di nuova generazione (NGA), basate sulla fibra ottica, e a sostenere gli ingenti investimenti che saranno necessari nei prossimi anni". (Raccomandazione della Commissione 2010/572/UE Considerando n. 2).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

disciplina *ex ante*⁴⁰¹. In ambito di telefonia mobile cellulare nel giugno 2017 vengono eliminate le spese di roaming⁴⁰² tra i vari paesi europei, consentendo ai cittadini di effettuare telefonate, inviare messaggi e connettersi alla rete mobile senza dover subire sovrapprezzi rispetto alle tariffe del paese di origine.

Nel dicembre 2018 sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea la Direttiva (UE) 2018/1972, che istituisce il “Codice europeo delle comunicazioni elettroniche” e il Regolamento (UE) 2018/1971 che modifica la disciplina dell'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC).⁴⁰³ Per quanto riguarda l'ambito di applicazione, il Codice introduce una nuova nozione di servizio di comunicazione elettronica che consente di attrarre nell'orbita regolamentare anche gli operatori c.d. Over the top (OTT)⁴⁰⁴, sia pure con intensità diversa a seconda che i servizi di comunicazione OTT utilizzino o meno risorse di numerazione. Nell'individuazione dei più appropriati obblighi “wholesale” le ANR sono incoraggiate a considerare specificamente i “remedies” sulle infrastrutture civili, come ad esempio le infrastrutture civili⁴⁰⁵.

Ugualmente le ANR possono imporre agli operatori obblighi simmetrici di accesso, a prescindere da qualunque notifica di SMP⁴⁰⁶, ma limitatamente agli asset non replicabili⁴⁰⁷ e, dunque, si assiste a un ampliamento dei poteri delle singole ANR.

Completa l'opera di riforma il Regolamento (UE) 2018/1791 che modifica e attribuisce al BEREC nuovi compiti, potenziandone il ruolo, semplificandone la struttura e i processi decisionali.⁴⁰⁸

Quindi si prosegue con l'azione di “concerto” tra gli organismi operanti nel mercato delle comunicazioni elettroniche, ma “con un direttore d'orchestra che serra le briglie e

401 “Secondo la direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, lo scopo del quadro normativo è, tra l'altro, ridurre progressivamente le regole settoriali *ex ante* specifiche via via che aumenta il grado di concorrenza sul mercato, per arrivare infine a un settore delle comunicazioni elettroniche disciplinato esclusivamente dal diritto della concorrenza” (Raccomandazione 2014/710/UE, considerando n. 2).

402 Il Roaming like at home è il nome del pacchetto di regole che consente a tutti i cittadini dell'Unione Europea di accedere ad Internet e chiamare in tutti gli Stati membri alle stesse condizioni tariffarie in vigore nel proprio Paese senza spese aggiuntive.

403 Comunicazione della Commissione 6.5.2015 COM (2015) 192.

404 Fornitori di servizi *Over The Top* (es. Google ed Apple) forniscono attraverso le reti IP servizi, contenuti ed applicazioni “rich media” – ovvero basate sulla forte presenza di contenuti audiovisivi - e le cui fonti di ricavo derivano: (i) dalla vendita diretta di contenuti e servizi agli utenti finali (questo è, ad esempio, il caso di Apple e del suo iTunes Apple Store). (ii) dalla vendita di spazi pubblicitari, combinata all'uso di altre applicazioni (motori di ricerca, aggregazione di *User Generated Content* o fornitura di servizi per Social Networks), come nel caso di Google e Facebook.

405 A questo proposito vanno osservate anche le norme in materia di infrastrutture fisiche di cui alla Direttiva 2014/61/UE.

406 Significant Market Power.

407 “Ad es. i verticali e le chiostri interni agli edifici o i punti di distribuzione” (DALLE NOGARE, F., *Regolazione E Mercato Delle Comunicazioni Elettroniche*, La Storia, La Governance Delle Regole E Il Nuovo Codice Europeo, Torino, Giappichelli, 2019, pag. 54.

408 V. M. SBRESCIA, *Infrastrutture, reti a banda ultra larga e governo democratico dell'economia europee*, Rivista giuridica del Mezzogiorno, 2013.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

*chiede maggiore disciplina nel conseguire l'armonizzazione legislativa nell'esecuzione dei singoli compiti assegnati*⁴⁰⁹.

6. La normativa di ultima generazione.

Il percorso di liberalizzazione prosegue sino al D.Lgs. 207/2021, pubblicato nella G.U. n. 292 del 9 dicembre 2021, emanato in attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, che introduce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche. Le modifiche normative sono dovute in larga parte all'innovazione tecnologica, tanto veloce quanto incisiva, intervenuta nel settore negli ultimi venti anni. Questa evoluzione è stata avvertita anzitutto a livello europeo, che maggiormente ha spinto per le riforme in oggetto.

La direttiva 2018/1972/UE (il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche) ha sostituito, rifondendone in gran parte i contenuti, le direttive analizzate nei paragrafi precedenti (le nn. 19, 20, 21 e 22 del 2002), le quali a loro volta avevano portato importanti novità e cambiamenti. La materia delle comunicazioni elettroniche è stata, dunque, modificata e ampiamente aggiornata, con la sostituzione mediante novella dei primi 98 articoli del D.Lgs. n. 259 del 2003. Essa si presenta connotata da un alto tasso di tecnicismo, sia sotto il profilo tecnico sia – per conseguenza – istituzionale e regolatorio⁴¹⁰. L'articolo 1 del testo novellato è composto di 7 commi, i primi tre ricalcano il vecchio art. 1 del D.Lgs. n. 259 del 2003, mentre i successivi 4 sono di nuova formulazione. Al comma 1 è possibile determinare l'ambito applicativo della normativa: a) reti e servizi di comunicazione elettronica a uso pubblico, ivi comprese le reti utilizzate per la diffusione circolare di programmi sonori e televisivi e le reti della televisione via cavo; b) gruppi chiusi di utenti; c) reti e servizi di comunicazione elettronica a uso privato; d) tutela degli impianti sottomarini di comunicazione elettronica; e) servizi radioelettrici.

Il comma successivo, viceversa, indica quali ambiti sono esclusi dal campo applicativo del D. Lgs., vale a dire: a) servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che comportano un controllo editoriale su tali contenuti; b) apparecchiature contemplate dal D.Lgs. 22 giugno 2016, n. 128 che attua la direttiva 2014/53/UE concernente l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alla messa a disposizione sul mercato di apparecchiature radio e che abroga la direttiva 1999/5/CE, fatte salve le apparecchiature utilizzate dagli utenti della radio e televisione digitale; c) disciplina dei servizi della società dell'informazione, definiti dalla legge 21 giugno 1986, n. 317, disciplinati dal D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70. Il nuovo impianto normativo, riprendendo il comma 4 dell'art. 1⁴¹¹ della direttiva 2018/1972/UE stabilisce anche che le Autorità interessate

409 F. DALLE NOGARE, *op. cit.*, pag. 55.

⁴¹⁰ cfr. Dossier Studi del senato n. 444.

⁴¹¹ "La Commissione, l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche («BEREC») e le autorità interessate garantiscono la conformità del trattamento dei dati alle norme dell'Unione in materia di protezione dei dati".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

all'applicazione del codice delle comunicazioni elettroniche assicureranno il rispetto delle norme in materia di protezione dei dati.

Emerge che la disciplina si applica sempre fatte salve le limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione civile, della salute pubblica e della tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione; e che restano ferme le competenze del Presidente del Consiglio dei ministri in tema di promozione e coordinamento nell'innovazione tecnologica, di cui al comma 5, lett. b-bis) della legge n. 400 del 1988 nonché quelle del Comitato interministeriale per la transizione digitale⁴¹² di cui all'articolo 8 del decreto-legge n. 22 del 2021⁴¹³.

Con il nuovo corpo normativo si vanno ad integrare in modo massiccio le definizioni già date dall'art. 1 del D.Lgs. n. 259. Inoltre, l'art. 2 del testo novellato contiene un elenco di ben 67 definizioni, le quali rispondono all'esigenza di adeguamento dovuta all'evoluzione del mercato e della regolamentazione degli ultimi anni e alla persistente necessità di norme settoriali oltre che di aderenza alla direttiva⁴¹⁴.

La normativa interviene anche relativamente alle competenze delle Autorità interessate dal settore delle telecomunicazioni: l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Ministero dello sviluppo economico⁴¹⁵ perseguono, senza ordine di priorità, gli obiettivi di: a) favorire la connettività e l'accesso alle reti ad altissima capacità, comprese le reti fisse, mobili e senza fili, e il loro utilizzo da parte di tutti i cittadini e le imprese; b) promuovere la concorrenza nella fornitura delle reti di comunicazione elettronica e delle risorse correlate, compresa un'efficace concorrenza basata sulle infrastrutture, e nella fornitura dei servizi di comunicazione elettronica e dei servizi correlati; c) contribuire allo sviluppo del mercato interno rimuovendo gli ostacoli residui e promuovendo condizioni convergenti per gli investimenti e la fornitura di reti di comunicazione elettronica, servizi di comunicazione elettronica, risorse correlate e servizi correlati, sviluppando approcci normativi prevedibili e favorendo l'uso effettivo, efficiente e coordinato dello spettro radio, l'innovazione aperta, la creazione e lo sviluppo di reti transeuropee, la fornitura, la disponibilità e l'interoperabilità dei servizi paneuropei e la connettività da punto a punto (end-to-end); d) promuovere gli interessi dei cittadini, garantendo la connettività e l'ampia disponibilità e utilizzo delle reti ad altissima capacità, comprese le reti fisse, mobili e senza fili, e dei servizi di comunicazione elettronica, garantendo i massimi vantaggi in termini di scelta, prezzo e qualità sulla base di una concorrenza efficace, preservando la sicurezza delle reti e dei servizi, garantendo un livello di protezione degli utenti finali elevato e uniforme tramite la necessaria normativa settoriale e rispondendo alle esigenze, ad esempio in termini di prezzi accessibili, di gruppi sociali specifici, in particolare utenti finali con disabilità, utenti finali anziani o utenti finali con

⁴¹² Il Comitato interministeriale per la transizione digitale (CiTD) coordina l'azione del Governo nell'attuazione dell'agenda digitale italiana ed europea.

⁴¹³ Cfr. V. FRANCESCHELLI, *Diritto delle comunicazioni: studi e capitoli*, Torrossa, 2022.

⁴¹⁴ Codice delle comunicazioni elettroniche Decreto legislativo, 01/08/2003 n. 259, G.U. 15/09/2003.

⁴¹⁵ Oggi denominato Ministero delle Imprese e del Made in Italy.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

esigenze sociali particolari, nonché la scelta e l'accesso equivalente degli utenti finali con disabilità⁴¹⁶.

7. La cybersicurezza: le nuove frontiere del diritto delle telecomunicazioni

E' chiaro a tutti che negli ultimi anni gli attacchi informatici sono aumentati esponenzialmente, anche e soprattutto a causa del maggiore interesse da parte delle organizzazioni criminali ad accedere a dati, documenti e file contenuti su supporti digitali⁴¹⁷.

Solo per ragioni espositive, al 27 dicembre 2022 gli attacchi rilevati sono stati pari a 12.947: più del doppio dei 5.334 dell'anno prima. Le persone indagate ammontano a 334 rispetto alle 187 del 2021. Gli alert diramati l'anno scorso sono stati 113.226: più di 300 al giorno⁴¹⁸.

Queste statistiche hanno accentrato l'attenzione del legislatore italiano su questa problematica, tanto da costituire l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale.⁴¹⁹ L'adozione del D.L. 14 giugno 2021, n. 82 ha ridefinito l'architettura nazionale cyber e istituito l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale (ACN) a tutela degli interessi nazionali nel campo della cybersicurezza⁴²⁰.

L'ACN è l'Autorità nazionale per la cybersicurezza e assicura il coordinamento tra i soggetti pubblici coinvolti nella materia attraverso una struttura che persegue l'eccellenza, dal reclutamento alla formazione continua del personale, al fine di creare e mantenere in Italia quelle competenze – allo stato dell'arte internazionale – necessarie per guidare il Paese nel complesso processo multidimensionale di innalzamento continuo della resilienza cibernetica nazionale⁴²¹. Tra i vari compiti, l'ACN:

1. promuove la realizzazione di azioni comuni volte a garantire la sicurezza e la resilienza cibernetica necessarie allo sviluppo digitale del Paese;
2. persegue il conseguimento dell'autonomia strategica nazionale ed europea nel settore del digitale, in sinergia con il sistema produttivo nazionale, nonché attraverso il coinvolgimento del mondo dell'università e della ricerca;
3. favorisce specifici percorsi formativi per lo sviluppo della forza lavoro nel settore e sostiene campagne di sensibilizzazione oltre che una diffusa cultura della cybersicurezza;

⁴¹⁶ Commissione europea, COM (2016).

⁴¹⁷ Il Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD - D.Lgs 82/2005) definisce il documento informatico come rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti in contrapposizione al documento analogico rappresentazione non informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti.

⁴¹⁸ https://www.ilsole24ore.com/art/cybersecurity-2022-annus-horribilis-13mila-attacchi-138percento-AE2W4pTC?refresh_ce=1

⁴¹⁹ A. PROVENZANO, P. MESSANA, V. GHIONNI, A. DI AMATO, *MC Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, CCE Società Cooperativa, 2015.

⁴²⁰ Il D.L. 82/2021 definisce "Cybersicurezza" l'insieme delle attività necessarie per proteggere dalle minacce informatiche reti, sistemi informativi, servizi informatici e comunicazioni elettroniche, assicurandone la disponibilità, la confidenzialità e l'integrità, e garantendone altresì la resilienza.

⁴²¹ <https://www.acn.gov.it/>



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

4. promuove la cooperazione e lo sviluppo di azioni e progetti internazionali volti alla realizzazione di un cyberspazio globale sicuro.

8. La Strategia Nazionale di Cybersicurezza 2022 -2026

L'istituzione dell'ACN rientra nella più ampia Strategia Nazionale di Cybersicurezza 2022 – 2026 che si pone importanti obiettivi, tra cui quello di pianificare, coordinare e attuare misure tese a rendere il Paese più sicuro e resiliente⁴²². La Strategia prevede il raggiungimento di 82 misure entro il 2026 e delinea un percorso all'insegna dell'innovazione definito dall'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, che si occuperà anche di controllare che gli obiettivi vengano raggiunti.⁴²³

Nel dettaglio, la Strategia mira ad affrontare le sfide inerenti il rafforzamento della resilienza nella transizione digitale del sistema Paese, promuovendo un uso sicuro delle tecnologie, indispensabili per la prosperità economica, presente e futura, il conseguimento dell'autonomia strategica nella dimensione cibernetica, l'anticipazione dell'evoluzione della minaccia cyber, la gestione di crisi cibernetiche in scenari geopolitici complessi, nonché il contrasto della disinformazione online, nel rispetto dei diritti umani, dei nostri valori e principi.

La Strategia specifica che per fronteggiare al meglio le sfide per il sistema-Paese sopra delineate, sono stati individuati tre obiettivi fondamentali:

- 1) protezione;
- 2) risposta;
- 3) sviluppo.

Queste tre misure sono funzionali ad assicurare la concreta attuazione della strategia, raggruppate per aree tematiche e declinabili sia dal punto di vista organizzativo e di policy che prettamente operativo. Ciascuna misura è stata associata all'obiettivo maggiormente caratterizzante, per ognuna delle quali è indicato il novero degli attori responsabili dell'implementazione e tutti gli altri soggetti a vario titolo interessati, al netto di quelli direttamente beneficiari delle misure.

8.1 Obiettivo di protezione

La Strategia rileva che la protezione degli asset strategici nazionali riveste un ruolo fondamentale per il nostro ordinamento.

Tale protezione deve avvenire attraverso un approccio sistemico orientato alla gestione e mitigazione del rischio, formato sia da un quadro normativo che da misure, strumenti e controlli che possono abilitare una transizione digitale resiliente del Paese. Di particolare

⁴²² Per approfondimenti https://www.acn.gov.it/ACN_Strategia.pdf

⁴²³ Cfr. G. FRISTACHI, G. BORRIELLI, *Stato (d'assedio) digitale e strategia italiana di cybersicurezza*, Rivista di Digital Politics, 2022 e V. FRANCESCHELLI, *op. cit.*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

importanza è lo sviluppo di strategie e iniziative per la verifica e valutazione della sicurezza delle infrastrutture ICT⁴²⁴, ivi inclusi gli aspetti di approvvigionamento e supply-chain a impatto nazionale.

Per poter assicurare un livello di protezione efficace e duraturo è, infatti, indispensabile:

1. il potenziamento delle capacità del Centro di Valutazione e Certificazione Nazionale (CVCN) dell'Agencia per la Cybersicurezza Nazionale e, negli ambiti di competenza, dei Centri di Valutazione (CV) del Ministero dell'Interno e della Difesa, nonché l'integrazione con una rete di Laboratori Accreditati di Prova, permetterà di sviluppare capacità nazionali di valutazione delle vulnerabilità di tecnologie avanzate a servizio degli asset più critici del Paese;

2. la definizione ed il mantenimento di un quadro giuridico nazionale aggiornato e coerente in materia di cybersicurezza, che tenga conto degli orientamenti e degli sviluppi in ambito europeo ed internazionale. Tale impianto non ricomprende solamente il livello normativo, quanto anche l'insieme di linee guida, schemi di certificazione e policy settoriali rivolte ai soggetti pubblici e agli operatori privati. In tale contesto, assume rilevanza primaria: il supporto allo sviluppo di schemi di certificazione e standard europei e internazionali in materia di cybersicurezza; la promozione dell'utilizzo di schemi di certificazione europea in materia di cybersicurezza, da parte delle imprese italiane specializzate, al fine di conseguire un vantaggio competitivo sul mercato; l'adozione di linee guida per le amministrazioni pubbliche, basate su di un approccio "zero trust" quale cambiamento di paradigma nella gestione del rischio cyber, affinché le relative reti, sistemi e servizi soddisfino elevati standard di cybersicurezza; la valorizzazione dell'inclusione di elementi di sicurezza cibernetica nelle attività di procurement ICT della Pubblica Amministrazione; la definizione di una politica nazionale sulla divulgazione coordinata di vulnerabilità, così da porre il Paese al passo con altre nazioni e con quanto richiesto dalla comunità internazionale;

3. la conoscenza approfondita del quadro della minaccia cibernetica e il possesso di adeguati strumenti tecnici, competenze specialistiche e capacità operative, in capo agli attori a vario titolo coinvolti. L'ulteriore rafforzamento della situational awareness mediante il monitoraggio continuo degli eventi cibernetici e la tempestiva condivisione delle connesse risultanze, secondo gli specifici ambiti di competenza, costituisce, infatti, condizione necessaria ai fini dell'incremento delle capacità nazionali di difesa, resilienza, contrasto al crimine informatico e cyber intelligence. A tal fine, appare essenziale il costante scambio informativo pubblico-privato e pubblico-pubblico, anche mediante l'introduzione di canali di comunicazione protetti e di un sistema integrato di gestione del rischio cyber per identificare e analizzare vulnerabilità, minacce e rischi in chiave previsionale e programmatica;

4. il potenziamento del livello di maturità delle capacità cyber della Pubblica Amministrazione, assicurando una trasformazione digitale sicura e resiliente. A tal fine, la transizione verso il Cloud della Pubblica Amministrazione, sia verso tecnologie di Public Cloud che mediante la creazione di un Polo Strategico Nazionale (PSN), rappresenta un

⁴²⁴ Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione sono l'insieme dei metodi e delle tecniche utilizzate nella trasmissione, ricezione ed elaborazione di dati e informazioni.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

elemento fondante per garantire adeguate garanzie di autonomia tecnologica del Paese. Il consolidamento delle infrastrutture computazionali delle Pubbliche Amministrazioni consente, inoltre, alle stesse, di poter ridurre il numero di esperti in cybersecurity e governance IT a cui fare ricorso. La migrazione a tecnologie Cloud, siano esse del PSN o del Public Cloud, sarà guidata e controllata da una metodologia di gestione del rischio il cui elemento principale è la classificazione dei dati e dei servizi della Pubblica Amministrazione (ovvero ordinari, critici e strategici). Al riguardo saranno altresì coordinati interventi di potenziamento delle capacità di identificazione, monitoraggio e controllo del rischio cyber nella Pubblica Amministrazione;

5. lo sviluppo di capacità di protezione per le infrastrutture nazionali, realizzate anche mediante programmi con i privati, tra cui: il monitoraggio delle configurazioni Border Gateway Protocol (BGP) mediante lo sviluppo di procedure, processi e strumenti in cooperazione con gli Internet Exchange Point (IXP) nazionali, al fine di aumentare la resilienza delle infrastrutture BGP nazionali; un'infrastruttura di risoluzione Domain Name System (DNS) nazionale, con servizi di protezione della navigazione web a uso della PA, per un utilizzo più sicuro della rete Internet; il monitoraggio di vulnerabilità e configurazioni erronee dei servizi digitali della PA, sia a livello applicativo che di configurazioni DNS, al fine di ridurre in modo proattivo potenziali superfici di attacco; il monitoraggio delle configurazioni dei domini di posta elettronica della PA, supportando e facilitando l'applicazione delle migliori configurazioni di sicurezza contro eventi di phishing o abusi collegati;

6. la promozione dell'uso della crittografia come strumento di cybersicurezza, favorendo l'impiego di crittografia commerciale lungo l'intero ciclo di vita dei sistemi e servizi ICT, in conformità ai principi della sicurezza e della tutela della privacy, nel rispetto dei principi stabiliti dalla normativa nazionale ed europea. In tale contesto e in settori specifici, l'ACN, anche in sinergia con le altre Amministrazioni, intende sviluppare tecnologie/sistemi di cifratura nazionale, il che ha come prerequisito la creazione di un apposito ecosistema nazionale per il suo mantenimento ed evoluzione;

7. l'implementazione di un'azione di coordinamento nazionale, coerente con le iniziative adottate a livello europeo e in sinergia con i Paesi like-minded, per prevenire e contrastare la disinformazione online, che sfruttando le caratteristiche del dominio cibernetico, mira a condizionare/influenzare processi politici, economici e sociali del Paese.

8.2 Obiettivo di risposta

Anche l'obiettivo di risposta costituisce un importante punto di riferimento per il nostro ordinamento. Con esso si intende la risposta alle minacce, agli incidenti e alle crisi cyber nazionali, attraverso l'impiego di elevate capacità nazionali di monitoraggio, rilevamento, analisi e risposta e l'attivazione di processi che coinvolgano tutti gli attori facenti parte dell'ecosistema di cybersicurezza nazionale.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Una risposta quanto più tempestiva e risolutiva, recita la Strategia, deve, infatti, necessariamente basarsi su:

1. un sistema di gestione crisi cibernetica nazionale – assicurato dal Nucleo per la Cybersicurezza (NCS) – e transnazionale, che sia fondato su procedure di collaborazione consolidate supportate da costanti flussi informativi ed elementi di conoscenza condivisi anche grazie a reti e infrastrutture nazionali e transnazionali, con il coinvolgimento delle Amministrazioni e degli operatori privati interessati;

2. l'integrazione degli attuali servizi cyber nazionali;

3. l'organizzazione di periodiche esercitazioni di sicurezza cibernetica e resilienza, anche nell'ambito del Perimetro di sicurezza nazionale cibernetica, nonché la promozione e il coordinamento della partecipazione a quelle europee e internazionali;

4. la definizione del posizionamento e della procedura nazionale in materia di attribuzione di attività cibernetiche ostili, che specifichi anche i diversi attori coinvolti e il relativo contributo. Il nostro Paese, infatti, quale membro dell'UE e della NATO, è sovente chiamato ad apportare il proprio contributo nei rispettivi consessi, per l'applicazione delle misure di risposta ad attività cyber ostili – incluso il rilascio di dichiarazioni congiunte – contemplate nell'EU Cyber Diplomacy Toolbox⁴²⁵ e nella NATO Guide for Response Options to Malicious Cyber Activities. È importante evidenziare al riguardo come l'attribuzione costituisca prerogativa nazionale dei singoli Paesi membri, come riconosciuto nei documenti di policy delle citate organizzazioni;

5. il contrasto al cybercrime, declinato nella prevenzione e nel contrasto delle attività criminali di matrice comune, organizzata e terroristica rivolte all'integrità delle infrastrutture critiche informatizzate, erogatrici dei servizi pubblici essenziali; nella prevenzione e nel contrasto ai financial cybercrime ed alle attività illecite dirette a colpire le infrastrutture finanziarie; nell'attività infoinvestigativa condotta, in collaborazione con i competenti Uffici della PS, in materia di tutela dell'ordine pubblico e di contrasto al terrorismo, colti nella loro proiezione cibernetica; nella tutela della persona, con particolare riguardo alla protezione dei minori, dalle aggressioni alla libertà personale e sessuale, alla sicurezza, all'incolumità, alla riservatezza, all'onore ed alla reputazione che si realizzano nella dimensione virtuale, ovvero mediante l'utilizzo di strumenti informatici o telematici;⁴²⁶

6. il rafforzamento delle capacità di deterrenza in ambito cibernetico.

8.3 Obiettivo di sviluppo.

⁴²⁵ Il pacchetto di strumenti per la diplomazia informatica dell'UE è una risposta diplomatica congiunta dell'UE alle attività informatiche dolose. Ciò fa parte dell'approccio dell'UE alla diplomazia informatica nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune e contribuisce alla prevenzione dei conflitti, all'attenuazione delle minacce alla cybersicurezza e a una maggiore stabilità nelle relazioni internazionali. Influenza il comportamento dei potenziali aggressori.

⁴²⁶ E. MONTAGNANI, *pubbliche amministrazioni nell'era delle tecnologie cloud ed edge computing tra opportunità e rischi: il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e le comunità digitali*, Rivista italiana di informatica e diritto, 2022



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Lo sviluppo delle tecnologie digitali, della ricerca e della competitività industriale, deve essere consapevole e sicuro e in grado di rispondere alle esigenze del mercato. La costellazione di centri di eccellenza e imprese che compongono, assieme all'accademia, il tessuto della ricerca e dello sviluppo è infatti un patrimonio essenziale per il nostro Paese con importanti potenzialità di espansione.

Numerosi sono gli strumenti e le iniziative avviate negli ultimi anni per supportare lo sviluppo delle capacità del sistema nazionale di ricerca, la trasformazione digitale e l'innovazione tecnologica, tra cui si annoverano, in particolare, quelli previsti dal PNRR⁴²⁷, dalle ultime leggi di bilancio, e dal Piano Nazionale Impresa 4.0⁴²⁸. Per accrescere ulteriormente tale impegno, è pertanto fondamentale:

1. il ruolo del Centro Nazionale di Coordinamento (NCC) che, in stretto raccordo con il Centro europeo di competenza per la cybersicurezza nell'ambito industriale, tecnologico e della ricerca (ECCC), è chiamato a supportare lo sviluppo e il potenziamento dell'autonomia strategico-tecnologica e digitale dell'Unione europea e del nostro Paese. Ciò, coordinando le attività di ricerca e sviluppo, favorendo l'osmosi con il mondo industriale, accademico e della ricerca per l'avvio di progetti e partnership pubblico-private in cybersicurezza, mediante l'accesso a finanziamenti nazionali ed europei. In questo senso, risultano fondamentali le sinergie con i Centri di competenza ad alta specializzazione e i Digital Innovation Hub (DIH) attivi sul territorio nazionale;

2. lo sviluppo di tecnologia nazionale ed europea, così da ridurre la dipendenza da tecnologie extra-UE, attraverso l'avvio di dedicate progettualità che saranno realizzate - grazie a specifici stanziamenti utilizzando sia fondi nazionali che europei - nell'ambito di un "parco nazionale della cybersicurezza" destinato, a tendere, ad inglobare i Cluster tecnologici che svolgono attività in materia. Tale tecnologia consentirà di sviluppare un'industria nazionale ed europea competitiva, anche attraverso una specializzazione virtuosa di startup e piccole e medie imprese (PMI) innovative, in grado di fornire tecnologie e servizi abilitanti ad elevato grado di sicurezza, con particolare riguardo alle infrastrutture critiche digitali;

3. la realizzazione di un "parco nazionale della cybersicurezza" che, mettendo a sistema competenze e risorse provenienti dalla Pubblica Amministrazione, dall'industria e dal mondo accademico e della ricerca, fornisca tutte le infrastrutture tecnologiche necessarie allo svolgimento di attività di ricerca e sviluppo nell'ambito della cybersecurity e delle tecnologie

⁴²⁷ Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) prevede un pacchetto di investimenti e riforme articolato in sei missioni. Il Piano promuove un'ambiziosa agenda di riforme, e in particolare, le quattro principali riguardano: 1) pubblica amministrazione; 2) giustizia 3) semplificazione; 4) competitività. Il Piano è in piena coerenza con i sei pilastri del Next Generation EU riguardo alle quote d'investimento previste per i progetti green (37%) e digitali (20%). Le risorse stanziare nel PNRR sono pari a 191,5 miliardi di euro, ripartite in sei missioni. Per finanziare ulteriori interventi il Governo italiano ha approvato un Fondo complementare con risorse pari a 30,6 miliardi di euro. Complessivamente gli investimenti previsti dal PNRR e dal Fondo complementare sono pari a 222,1 miliardi di euro.

⁴²⁸ Il Piano Nazionale Impresa 4.0 si pone il fine di supportare e incentivare le imprese che investono in beni strumentali nuovi, in beni materiali e immateriali (software e sistemi IT) funzionali alla trasformazione tecnologica e digitale dei processi produttivi.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

digitali quali, a titolo di esempio, l'intelligenza artificiale, il quantum computing & cryptography e la robotica. Con la sua creazione si intende conseguire nel tempo una maggiore autonomia strategica nazionale sulle tecnologie cyber, sostenendo lo sviluppo e la produzione di software e hardware nazionali da impiegare nelle reti e nei sistemi di maggiore rilevanza strategica. Il parco è concepito come un incubatore di capacità e tecnologie, al cui interno giovani talenti e startup possano entrare in contatto con le grandi aziende e con le diverse realtà nazionali che, a vario titolo, operano nel settore. Per tale motivo, il parco deve poter disporre di una struttura "diffusa" nella quale, accanto ad un "hub" centrale, sussistono ramificazioni distribuite sull'intero territorio nazionale; l'introduzione di nuovi meccanismi e soluzioni incentivanti per continuare a supportare lo sviluppo industriale, tecnologico e della ricerca, con particolare riferimento allo sviluppo di competenze e al trasferimento tecnologico (specie nei settori avanzati della cybersicurezza);

4. il continuo impulso all'innovazione tecnologica e alla digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e del tessuto produttivo del Paese, assicurando una costante rispondenza ai principi di cybersicurezza e facendo ricorso alle risorse messe a disposizione dal PNRR. Ciò va di pari passo con la promozione di iniziative volte a rafforzare l'autonomia industriale e tecnologica dell'Italia.

9. Brevi considerazioni alla luce del PNRR

Da quanto si è illustrato, la disciplina delle comunicazioni elettroniche ha subito importanti cambiamenti sia a livello europeo che nazionale.

Questo settore ha affrontato la c.d. fase della liberalizzazione e dell'apertura del mercato⁴²⁹, tanto da costituire ad oggi parte integrante del mercato unico europeo.

Non vi è dubbio che il codice delle comunicazioni elettroniche e le successive norme di modifica e integrazione, ad ora, costituiscano il fondamento giuridico del settore: la disciplina si presenta completa e in linea con quanto previsto dall'Unione europea.

Con l'aumento dell'utilizzo delle nuove tecnologie sono sorti, però, i primi problemi, tra i quali figurano gli attacchi informatici e il cybercrime. Questi fenomeni mettono a repentaglio la sicurezza e l'integrità delle informazioni, costituendo un pericolo notevole sia per i privati che per le Pubbliche Amministrazioni.

Per fronteggiare tali problematiche, l'Ue e l'Italia hanno attuato varie strategie volte alla prevenzione e repressione di detti fenomeni.

L'istituzione dell'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, avvenuta nel 2021, rappresenta una rivoluzione copernicana del diritto delle comunicazioni elettroniche. L'adozione della nuova Strategia Nazionale di Cybersicurezza rappresenta, altresì, una

⁴²⁹ Cfr. E. BROGI, M. MARIANI, *Temi di diritto dell'informazione e della comunicazione: [agg.to al Reg. U.E. del 4/10/2022 sui servizi digitali]*, Torrossa, 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

importante pietra miliare del settore: i tre obiettivi che questa si pone rappresentano sfide importanti e di notevole interesse per il nostro ordinamento.⁴³⁰

Per raggiungerli, però, sono necessari ingenti fondi che finanzino le diverse misure: a tal proposito il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza prevede circa 640 milioni di euro per la componente della Cybersecurity in Italia.

I finanziamenti sono previsti dalla Missione 1, Componente 1, che alla voce Cybersecurity include tre sottocategorie di investimenti:

1. servizi Cyber Nazionali: contribuendo all'attivazione e piena operatività dell'Agenzia, le reti e i servizi che saranno realizzati potenzieranno le capacità nazionali di prevenzione, monitoraggio, risposta e mitigazione di minacce cyber.

2. interventi di potenziamento della resilienza cyber per la PA: le capacità cyber della PA sono un elemento fondante per una transizione digitale sicura del Paese, assicurando quindi adeguati livelli di sicurezza per i dati e i servizi dei cittadini.

3. laboratori di scrutinio e certificazione tecnologica: il raggiungimento di un'autonomia tecnologica nazionale passa necessariamente anche dal potenziamento delle capacità nazionali di scrutinio e certificazione tecnologica, in stretta collaborazione con il mondo privato dell'industria e dell'accademia.

Da quanto su esposto si comprende chiaramente come l'intenzione del legislatore e del Governo italiano sia quella di investire ulteriormente sulle comunicazioni elettroniche, divenute il principale strumento di comunicazione, ma soprattutto sulla sicurezza interna ed esterna delle stesse. I diversi attacchi informatici rappresentano una vulnerabilità del nostro ordinamento e possono generare conseguenze negative che si ripercuotono su imprese, PA e cittadini privati.

In conclusione, per completare il quadro delineato e non rendere vani gli investimenti previsti dal PNRR, l'Italia dovrà adottare le migliori tecnologie per prevenire e reprimere gli attacchi informatici.

⁴³⁰ G. BORRIELLI, G. FRISTACHI, *op.cit.*



Interdittive antimafia e controllo giudiziario: il Consiglio di Stato fa chiarezza

di Elisa Borbone *

3 aprile 2023

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il dibattito dottrinario e giurisprudenziale alla base dell'introduzione normativa delle nuove misure di prevenzione antimafia. – 3. Le complesse implicazioni dei rapporti tra interdittive e controllo giudiziario volontario. – 4. Lo sforzo di coordinamento sistematico nell'impostazione seguita dall'ordinanza di remissione n. 4578 della III Sezione del Consiglio di Stato. – 5. La soluzione della Plenaria a favore dell'autonomia e reciproca non interferenza tra misura giurisdizionale e amministrativa. – 6. I principali nodi applicativi discendenti dal nuovo indirizzo interpretativo. – 7. Possibili scenari evolutivi dei rapporti tra autorità amministrativa e giudiziaria.

Abstract: Le sentenze nn. 6,7 e 8 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato hanno fornito un importante supporto alla delicata questione dei rapporti tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario volontario. Da tale assunto, il presente elaborato esamina il dibattito dottrinario e giurisprudenziale che ha portato all'introduzione di nuove misure di prevenzione antimafia, analizzando le diverse implicazioni dei rapporti tra interdittive e controllo giudiziario volontario. In particolare, viene analizzata l'ordinanza di remissione n. 4578 della III Sezione del Consiglio di Stato e la soluzione della Plenaria a favore dell'autonomia e reciproca non interferenza tra misura giurisdizionale ed amministrativa. Alla luce di questo nuovo indirizzo interpretativo, l'articolo propone riflessioni sul futuro dei rapporti tra autorità amministrativa e giudiziaria.

Decisions Nos. 6,7 and 8 of the Plenary Assembly of the Council of State provided important support to the delicate issue of the relationship between anti-mafia interdiction and voluntary judicial control. From this assumption, this paper examines the doctrinal and jurisprudential debate that led to the introduction of new anti-mafia prevention measures, analyzing the different implications of the relations between interdiction and voluntary judicial control. In particular, the Remission Order No. 4578 of the III Section of the Council of State and the Plenary's solution in favor of autonomy and mutual non-interference between judicial and administrative measures is analyzed. In light of this new interpretative direction, the article offers reflections on the future of the relationship between administrative and judicial authorities.

* Viceprefetto.



1. Premessa

Con le sentenze nr. 6,7 e 8 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, pubblicate lo scorso 13 febbraio, si raggiunge un importante suggello nomofilattico sulla *vexata quaestio* dei rapporti tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario volontario.

Tale ultimo strumento si inquadra, com'è noto, nell'alveo delle innovative misure di prevenzione antimafia ed è stato compiutamente disciplinato con la legge n. 161 del 2017 nelle due distinte versioni del controllo giudiziario *tout court*, applicabile dal Tribunale della prevenzione su istanza dei soggetti pubblici competenti, e di quello c.d. su domanda o volontario, disposto a richiesta dell'impresa destinataria di interdittiva e previa impugnazione di quest'ultima. Scopo dell'istanza è proprio quello di ottenere la sospensione degli effetti del provvedimento prefettizio, laddove si ravvisino i presupposti di un'occasionale agevolazione della criminalità mafiosa.

La misura è adottata quando, a seguito di controlli antimafia o accertamenti patrimoniali, emergano sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di attività economiche sia soggetto alle condizioni di intimidazione mafiosa o possa agevolare "occasionalmente" l'attività di persone sottoposte a procedimento penale ovvero a misura di prevenzione per reati gravi connessi a fenomeni associativi mafiosi⁴³¹.

I quesiti di diritto deferiti all'esame del supremo giudice amministrativo con le ordinanze di rimessione concernevano essenzialmente la necessità o meno della sospensione del giudizio amministrativo avente ad oggetto l'interdittiva in conseguenza dell'ammissione dell'impresa ricorrente al controllo⁴³².

Il Consiglio di Stato, aderendo in parte alla prospettazione della questione fornita dalla terza sezione con le ordinanze nr. 5615 e n. 5624 del 6 luglio 2022, ha viceversa rigettato la tesi sostenuta nell'ordinanza n. 4578 che ravvisava nell'ammissione a controllo volontario una causa necessaria di sospensione impropria del giudizio amministrativo nelle more della definizione del controllo stesso⁴³³.

Nello specifico, con le tre recentissime sentenze, i giudici di Palazzo Spada, aggiungendo una fondamentale tessera al complicato mosaico delle opzioni interpretative finora emerse in sede giurisprudenziale sull'argomento, hanno statuito che l'ammissione

⁴³¹ Il modello più *soft* di vigilanza, applicabile al controllo ad iniziativa pubblica, si sostanzia in obblighi di comunicazione periodica di atti di disposizione patrimoniale, di acquisto e di pagamento (art. 34-bis, comma 2, lett. a) del D.Lgs. n. 159 del 2011). Nelle ipotesi di controllo volontario si applica la forma più incisiva di vigilanza prevista dall'art. 34-bis, comma 2, lett. b) che prevede un amministratore giudiziario incaricato di verificare il corretto adempimento, da parte dell'operatore economico, degli obblighi individuati dal tribunale e di riferirne, con cadenza almeno bimestrale, al giudice delegato e al pubblico ministero. Trattasi di obblighi di astensione dal compiere determinate attività (non cambiare la sede, la denominazione, la ragione sociale, l'oggetto sociale e non mutarne la compagine, non compiere fusioni o altre trasformazioni senza l'autorizzazione del giudice delegato) oltre che di obblighi informativi in ordine ad eventuali forme di finanziamento della società.

⁴³² In applicazione dell'art. 79, comma 1, c.p.a. e dell'art. 295 c.p.c.

⁴³³ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, ordinanze n. 4578 del 6 giugno 2022 e n. 5615 e n. 5624 del 6 luglio 2022.



dell'impresa al controllo giudiziario in pendenza del ricorso avverso l'interdittiva non preclude la definizione nel merito di quel giudizio⁴³⁴.

La Plenaria, inoltre, partendo dal presupposto della reciproca autonomia degli istituti in esame, in ragione delle loro diverse funzioni, oltre che dell'assenza di disposizioni legislative che impongano la pendenza del giudizio amministrativo ai fini della perdurante efficacia del controllo, è giunta all'importante conclusione che la misura del Tribunale permane anche nell'ipotesi di rigetto del ricorso amministrativo e conseguente conferma del provvedimento prefettizio⁴³⁵.

2. Il dibattito dottrinario e giurisprudenziale alla base dell'introduzione normativa delle nuove misure di prevenzione antimafia

Prima di analizzare più nel dettaglio l'impianto motivazionale delle sentenze in commento e per meglio comprendere le complesse implicazioni delle interconnessioni tra interdittive e controllo giudiziario, appare opportuno ripercorrere brevemente il dibattito dottrinario alla base dell'introduzione normativa dell'istituto del controllo.

Nel corso degli ultimi anni, la complessità delle dinamiche evolutive dei rapporti tra criminalità ed economia legale ha alimentato negli interpreti ed operatori del diritto una profonda riflessione sulla necessità di calibrare la reazione ordinamentale dello Stato al diverso grado di interferenza dei sodalizi mafiosi nello svolgimento delle attività di impresa.

Le evidenze investigative, processuali oltre che sociologiche del fenomeno mafioso attestano, infatti, il ricorso sempre più frequente a sofisticati ed evoluti meccanismi infiltrativi dello stesso nel tessuto economico imprenditoriale, configurando una minaccia asimmetrica, che presuppone una diversificazione accurata delle relative tecniche di contrasto.

Si è assistito, in particolare, al progressivo passaggio dal saccheggio parassitario della rete produttiva alla capacità delle organizzazioni mafiose di "farsi impresa", spesso anche con

⁴³⁴ Si riportano, in sintesi, oltre a quelle sostenute nelle ordinanze di rimessione sopra citate, le seguenti ulteriori posizioni maturate sull'argomento: 1) il controllo giudiziario comporta l'improcedibilità dell'impugnazione innanzi al giudice amministrativo per sopravvenuta carenza di interesse sul presupposto che all'esito del controllo verrà emesso un nuovo provvedimento prefettizio (in tal senso si veda TAR Sicilia Catania, sez. IV, n. 1219 del 2022); 2) nell'ipotesi di ammissione a controllo e nell'attesa della sua definizione, il giudice amministrativo è tenuto a disporre un rinvio dell'udienza di discussione (cfr., tra le altre, Cons. Stato, sez. III, ord. nr. 7521, 6392, 5282 e 5134 del 2021); 3) analogamente a questa ultima opzione, alcuni commentatori degli interventi di riforma del 2017 e del 2021 hanno sostenuto che con la richiesta di ammissione al controllo giudiziario l'impresa istante presterebbe acquiescenza all'interdittiva, riconoscendo la sussistenza dell'agevolazione occasionale.

⁴³⁵ Anche nelle ordinanze di rimessione n. 5615 e n. 5624 del 6 luglio 2022 la terza Sezione del Consiglio di Stato ha affermato che il giudice amministrativo deve definire nel merito il ricorso senza alcuna sospensione, soggiungendo che la conclusione favorevole del controllo non incide sul giudizio amministrativo eventualmente ancora pendente (che ha ad oggetto solo la legittimità dell'interdittiva da esaminare sulla base degli elementi allora sussistenti), potendo configurare solo un obbligo del Prefetto di provvedere sull'istanza di riesame.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

la complicità di professionisti collusi, che individuano silenti modalità di riciclaggio dei proventi illegali nell'economia lecita⁴³⁶.

La prevalente strategia delle mafie è divenuta quella di "fare affari" con le pubbliche amministrazioni in luogo del tradizionale scontro frontale con lo Stato, attuato soprattutto con il controllo capillare del territorio.

In tale direzione, si è andata progressivamente affermando una linea evolutiva dell'ordinamento che, sia in ambito giurisdizionale che amministrativo, ha condotto all'individuazione di nuovi strumenti di tipo preventivo e di controllo, alternativi al classico paradigma confiscatorio e alle interdittive prefettizie, da applicare secondo criteri di proporzionalità e intensità progressiva, di pari passo con il superamento di un approccio esclusivamente repressivo al crimine organizzato⁴³⁷.

Parallelamente si è registrato in dottrina un intenso dibattito sulla ritenuta eccessiva afflittività per la libertà di iniziativa economica privata delle interdittive prefettizie, frontiera avanzata di massima anticipazione della soglia di difesa sociale.

Secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale, si tratta di strumenti preordinati a prevenire, in chiave cautelare, il pericolo di infiltrazioni mafiose nell'economia legale, dal cui accertamento consegue l'inibizione dei rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione oltre che dello svolgimento di attività privatistiche subordinate a titoli abilitativi e la preclusione al conseguimento di esborsi di matrice pubblicistica a vario titolo corrisposti⁴³⁸.

La compatibilità costituzionale dell'attuale impianto della documentazione antimafia è stata affermata in diverse occasioni dalla Consulta che, soprattutto con la sentenza n. 57 del 26 marzo 2020, ha evidenziato come la costante e crescente pervasività del fenomeno criminale mafioso, con conseguente grave *vulnus* alla libertà, sicurezza e dignità umane, consente di giustificare, sotto il profilo della ragionevolezza, la "pur grave limitazione della libertà di impresa". Ciò in ragione della natura preventiva e cautelare delle misure prefettizie che devono essere, tuttavia, fondate su elementi fattuali chiari, completi e convincenti del pericolo di infiltrazione e su una motivazione stringente che dia conto dell'equilibrata ponderazione dei contrapposti valori costituzionali in gioco, ossia libertà di impresa, da un lato e tutela dell'ordine pubblico, dall'altro. Inoltre, ad avviso del Giudice delle leggi, gli effetti potenzialmente paralizzanti delle interdittive trovano "compensazione" nella natura

⁴³⁶ In tal senso utili elementi informativi si ricavano dalla "Relazione semestrale DIA" II semestre 2021, pagg. 395 e ss. E dalla Sezione XVI della Relazione della Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie della XVIII Legislatura dal titolo "Il sistema della documentazione antimafia per il contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nell'economia".

⁴³⁷ Cfr. Marcella Vulcano, *Le modifiche al decreto legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in "Giurisprudenza penale web", novembre 2021.

⁴³⁸ Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, proprio in ragione della sua natura cautelare e della funzione di massima anticipazione della soglia di prevenzione che intende perseguire, l'interdittiva antimafia non richiede la prova di un fatto, ma solo la presenza di una serie di indizi in base ai quali non sia illogico o inattendibile ritenere la sussistenza di un collegamento con organizzazioni mafiose o di un condizionamento da parte di queste (*ex plurimis* Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2712/2022, Consiglio di Stato, sez. III, n. 4168/2020).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

provvisoria dei provvedimenti prefettizi nonché nel carattere pieno ed effettivo del successivo sindacato giurisdizionale⁴³⁹.

In termini più generali, al fine di evitare irragionevoli e non proporzionate compromissioni della libertà di iniziativa economica costituzionalmente tutelata, è maturato il convincimento sull'opportunità di temperare gli effetti delle interdittive, quantomeno in presenza di situazioni di mera occasionalità dell'agevolazione mafiosa da parte delle imprese interessate⁴⁴⁰.

Si inseriscono in questo solco gli interventi normativi tesi ad affiancare al tradizionale strumento dell'interdittiva nuovi istituti di tipo "conservativo", tra cui rileva soprattutto il controllo giudiziario, volti ad ampliare gli spazi di una prevenzione di tipo "terapeutico" per salvaguardare la continuità di quelle realtà imprenditoriali non contaminate in modo radicale, nella prospettiva della loro bonifica e del successivo reinserimento nei circuiti economici sani.

Diversamente dall'amministrazione giudiziaria, che presuppone una forma stabile e continuativa di apporto ai medesimi sodalizi, il *proprium* qualificante di questa misura di "tutoraggio" è che lo stesso non determina uno spossessamento gestorio delle imprese destinatarie.

Queste ultime, in particolare, pur essendo assoggettate ad obblighi informativi imposti dall'autorità giudiziaria e all'attività di controllo da parte dell'amministratore giudiziario, mantengono inalterata la propria *governance* aziendale.

La stessa agevolazione occasionale è requisito normativamente richiesto per le misure di prevenzione collaborativa, introdotte con il D.L. 152 del 2021, adottabili dal prefetto

⁴³⁹ Dopo la famosa pronuncia del 2017 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso De Tommaso contro Italia, concernente il *deficit* di tassatività connotante le misure di prevenzione personali, sono state mosse numerose critiche alla presunta indeterminatezza dei presupposti normativi che legittimano l'emissione dell'informazione antimafia, con particolare riguardo alle interdittive c.d. "generiche", in quanto fondate sugli accertamenti disposti dal Prefetto, aldilà delle fattispecie tipizzate dal legislatore. Al riguardo, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 24 del 2019, ha affermato che, fuori dalla materia penale, a fronte di clausole legislative generali, anche la c.d. "interpretazione tassativizzante" di matrice giurisprudenziale delle situazioni indiziarie su cui si fondano le interdittive è idonea a completare il dettato legislativo, soddisfacendo il principio di tassatività che deve presiedere all'esercizio di ogni potere amministrativo. In tal modo la persona potenziale destinataria delle misure limitative di un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto, qual è il diritto di impresa, è posta nella condizione di poter ragionevolmente prevedere l'applicazione della misura stessa, unica condizione in presenza della quale la giurisprudenza CEDU ritiene legittima la limitazione del diritto stesso.

⁴⁴⁰ Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 4979/2020, ha affermato che "*l'incisività delle misure interdittive richiede che la lotta alla mafia avvenga senza un sacrificio sproporzionato dei diritti di difesa, anzitutto, e della libertà di impresa, perché solo la proporzione è condizione di civiltà dell'azione amministrativa ed evita che la normativa di contrasto all'infiltrazione mafiosa purtroppo endemica nel nostro ordinamento, come ogni altro tipo di legislazione emergenziale, si trasformi in un diritto della paura*", indicando l'opportunità di introdurre, in via legislativa, già in sede procedimentale, apposite misure di *self cleaning*, attraverso una rivisitazione delle misure straordinarie previste dall'art. 32, comma 10, D.L. n. 90 del 2014, da ammettersi "*prima e al fine di evitare che si adotti la misura più incisiva dell'informazione antimafia*". Cfr Giovanni D'Angelo e Gianluca Varraso, *Il decreto legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in "Sistema penale", agosto 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

all'esito di un contraddittorio endo-procedimentale di nuovo conio, in alternativa alle più penetranti interdittive⁴⁴¹.

Con la loro applicazione, gli operatori economici immuni da gravi e/o strutturate compromissioni con le consorterie criminali sono sottoposti alla vigilanza dell'autorità statale nel percorso di "decontaminazione" dagli agenti inquinanti, mediante programmi di bonifica degli assetti organizzativi e gestionali sul modello della *compliance* 231, così evitando l'effetto tipico delle interdittive, ossia l'estromissione dai rapporti contrattuali con la PA.

E' evidente la comune *ratio* sottesa al controllo giudiziario e alle misure di prevenzione collaborativa, tendente al recupero di realtà economiche che, seppure marginalmente incise da tentativi di infiltrazione mafiosa, manifestino concrete possibilità di affrancarsene, all'esito dell'applicazione di un percorso di risanamento definito e monitorato dall'autorità giudiziaria o amministrativa.

3. Le complesse implicazioni dei rapporti tra interdittive e controllo giudiziario volontario

La progressiva stratificazione delle differenti misure applicabili alle imprese "in odor di mafia" ha reso necessario prevedere opportune forme di coordinamento tra le stesse, mediante apposite clausole legislative di raccordo volte a definirne gli esatti confini applicativi ed armonizzarne i reciproci condizionamenti.

In questo senso, l'espressa previsione normativa che l'applicazione del controllo giudiziario sospende gli effetti dell'informativa e implica la cessazione delle eventuali misure di prevenzione collaborativa previamente disposte dal Prefetto, presuppone, evidentemente, un rapporto di alternatività necessaria tra le due tipologie di provvedimento, attestando la prevalenza dello strumento giudiziario penale su quello amministrativo⁴⁴².

Nonostante lo sforzo di coordinamento messo in atto dal legislatore, sono emerse alcune questioni problematiche la cui soluzione ha imposto un'intensa elaborazione dottrina e numerosi arresti giurisprudenziali volti a operare una razionalizzazione dell'unitaria trama normativa che lega i vari istituti.

Le soluzioni individuate per il superamento delle suddette criticità riflettono, essenzialmente, due differenti impostazioni del rapporto tra interdittive e controllo giudiziario.

Un primo indirizzo, cui sembra aderire la recente pronuncia della Plenaria, tende ad esaltare la reciproca autonomia e non interferenza dei due ambiti, amministrativo e giurisdizionale, facendo leva prevalentemente sulla sostanziale diversità di funzioni a fondamento degli istituti in esame.

⁴⁴¹ Il contenuto delle misure di prevenzione collaborativa è previsto dall'art. 94 bis del D.Lgs. n. 159 del 2011. Il Prefetto può imporre all'impresa, alternativamente o cumulativamente, una serie di misure organizzative e gestionali nonché obblighi di comunicazione per un periodo compreso tra sei e dodici mesi. Oltre a ciò, il Prefetto può nominare fino a tre esperti da scegliersi tra gli iscritti all'Albo degli amministratori giudiziari con funzioni di supporto all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa.

⁴⁴² Articolo 34-bis, comma 7 del D.Lgs. 159 del 2011.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Una seconda opzione interpretativa, sottesa viceversa all'ordinanza di rimessione n. 4578 del 6 giugno 2022, evoca l'esigenza di un maggiore coordinamento tra i due strumenti preventivi in un'ottica sistematica volta ad esaltare la complementarietà delle funzioni dagli stessi perseguite.

Una rilevante questione applicativa ha riguardato la possibile sovrapposizione delle valutazioni dell'autorità amministrativa e del Tribunale della prevenzione sui presupposti "sostanziali" rispettivamente alla base dell'interdittiva e del controllo giudiziario "volontario".

In quest'ambito è stato dirimente l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁴⁴³, più volte citate dalle recenti sentenze della Plenaria, secondo cui, ai fini dell'ammissione al controllo, il giudice della prevenzione non deve valutare la pregressa attività di impresa (momento diagnostico, retrospettivo e stigmatizzante), già oggetto di verifica in sede amministrativa, bensì svolgere una prognosi concreta per la recuperabilità dell'azienda all'economia legale (momento prognostico/terapeutico)⁴⁴⁴.

In tale direzione, anche al fine di evitare un inammissibile sindacato sulle valutazioni già svolte dall'autorità prefettizia e una connessa ingerenza dell'autorità giudiziaria nella sfera amministrativa, si è escluso che il prerequisite del pericolo di infiltrazione sia uno dei "presupposti" del controllo volontario, limitando la cognizione del giudice della prevenzione alla sola verifica del carattere occasionale dell'agevolazione⁴⁴⁵.

La necessità della previa impugnazione dell'interdittiva, quale presupposto indefettibile dell'istanza di ammissione a controllo giudiziario, si è riverberata inevitabilmente nel rapporto tra giurisdizione ordinaria ed amministrativa, facendo emergere due ulteriori profili problematici, rispettivamente afferenti gli "effetti della sentenza del giudice amministrativo sul controllo" e, sul fronte opposto, "gli effetti dell'esito favorevole del controllo sull'interdittiva".

Anche su questo versante si è mostrata essenziale l'opera interpretativa della giurisprudenza attesa l'assenza di disposizioni normative di coordinamento.

In ordine alla prima questione, che è proprio quella sottoposta all'attenzione della Plenaria, si sono confrontati due diversi indirizzi dottrinari.

Un primo orientamento ha messo in luce l'autonomia accertativo-valutativa del Tribunale, da cui consegue che l'eventuale successivo annullamento in autotutela o giurisdizionale dell'interdittiva (o la sua sospensione in sede cautelare) non dovrebbe comportare la revoca del regime di esercizio controllato già disposto.

⁴⁴³ Cfr. Cassazione Sezioni Unite, sentenza n. 46898 del 26 settembre 2019.

⁴⁴⁴ Nello stesso senso vedasi Cass, sez. II, sentenza n. 21412/2021.

⁴⁴⁵ Cfr. Mattia Di Florio, *Brevi considerazioni sui rapporti nel diritto vivente tra interdittiva prefettizia e controllo giudiziario volontario dell'impresa in odor di mafia*, in "Legislazione Penale", marzo 2021. E' stato puntualizzato che non competerebbe al Tribunale della prevenzione mettere in discussione i presupposti alla base dell'interdittiva prefettizia, ma soltanto conoscere con efficacia *incidenter tantum* gli effetti del predetto provvedimento ex art. 4, l. 1865, n. 2248, all. E. Secondo l'autore, un'eventuale rivalutazione dei presupposti delle misure interdittive adottate dal prefetto comporterebbe una duplicazione del giudizio amministrativo non coerente con il sistema "a doppio regime" della prevenzione patrimoniale così come delineata dal cod. antimafia.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

In quest'ottica, il controllo, in quanto fondato sull'accertato bisogno prevenzionale dell'impresa, valutato anche in chiave prospettico-riabilitativa e coi diversi e più rigorosi canoni di accertamento della sede penale, dovrebbe ragionevolmente permanere anche all'esito della caducazione dell'interdittiva⁴⁴⁶.

Secondo questa impostazione, la misura del Tribunale dovrebbe, *a fortiori*, proseguire nel caso in cui il giudice amministrativo abbia frattanto rigettato, anche con sentenza passata in giudicato, l'impugnazione dell'interdittiva, confermandone la validità.

A quest'ultimo assunto, come vedremo più approfonditamente in seguito, hanno ampiamente aderito le pronunce qui in commento.

In questo contesto, la prosecuzione del controllo appare una risposta coerente con la filosofia "recuperatoria" che ispira le innovative misure preventive antimafia, anche in considerazione che, a prescindere dall'istanza del privato, la misura giurisdizionale, una volta disposta, risponde a indisponibili ragioni di interesse generale.

Nello specifico, secondo l'indirizzo in esame, in ciò richiamato dalla Plenaria, il controllo giudiziario volontario, pur fondandosi sul prerequisito dell'infiltrazione mafiosa, mira alla soddisfazione dell'esigenza di recupero dell'azienda, di tal che la definitività o meno dell'accertamento del predetto requisito rappresenta una circostanza di per sé neutra e non rilevante⁴⁴⁷.

All'orientamento fin qui descritto si è affiancata una diversa ricostruzione esegetica dei rapporti tra interdittiva e controllo, fondata sulla necessaria complementarità tra le due misure. Si tratta dell'indirizzo alla base della prassi giurisprudenziale che ha indotto numerosi TAR a rinviare lo svolgimento del giudizio amministrativo a una data successiva a quella della cessazione del controllo giudiziario, invocando l'istituto della sospensione del giudizio ovvero del semplice rinvio di udienza. Ciò al fine di evitare che l'esito del giudizio amministrativo potesse travolgere il controllo giudiziario pendente e nella prospettiva che gli effetti positivi di quest'ultimo incidessero sull'aggiornamento dell'interdittiva prefettizia in senso favorevole all'impresa.

4. Lo sforzo di coordinamento sistematico nell'impostazione seguita dall'ordinanza di rimessione n. 4578 della III Sezione del Consiglio di Stato

Nel solco del filone giurisprudenziale appena richiamato si inserisce l'ordinanza n. 4578 del 6 giugno 2022 con la quale la III Sezione del Consiglio di Stato ha rimesso alla Plenaria la controversa questione, al fine di chiarire definitivamente la sorte del giudizio amministrativo avente ad oggetto l'informazione antimafia in conseguenza dell'ammissione al controllo giudiziario.

⁴⁴⁶ Cfr. Pietro Stefano Maglione, *Prevenzione patrimoniale al crocevia tra giudice penale e prefettura: lo "strano caso" del controllo giudiziario volontario*, in "Federalismi", n. 15/21.

⁴⁴⁷ Cfr. Giuseppe Amato, *Con domanda generica e aspecifica corretto lo stop della Cassazione*, in "Guida al Diritto Il Sole 24 Ore", luglio 2021.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La tesi della sospensione necessaria del giudizio amministrativo è stata argomentata dalla sezione rimettente sul presupposto che la sua definizione nelle more della procedura di controllo rischierebbe di vanificare la *ratio* del controllo stesso, soprattutto in caso di conferma del provvedimento interdittivo da parte del giudice amministrativo.

Invero, la possibilità di emenda garantita all'impresa dalla vigilanza prescrittiva sarebbe in ogni caso compromessa dall'esito del giudizio amministrativo che, laddove annullasse l'informativa, farebbe venir meno gli effetti interdittivi e, con essi, anche la misura del controllo giudiziario - non potendo essere più sospesi gli effetti di un provvedimento che è stato definitivamente annullato - mentre, in caso di rigetto del ricorso, quegli effetti interdittivi si consoliderebbero e non sarebbero più parimenti suscettibili di sospensione.

In tale cornice, la sospensione *ex lege* degli effetti interdittivi, dovuta all'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, dovrebbe poter consentire a questa, in pendenza del giudizio amministrativo, di proseguire la propria attività economica, sotto la vigilanza prescrittiva del Tribunale della prevenzione e di sterilizzare ogni elemento inquinante da parte della criminalità mafiosa, in modo da poter fruire, una volta terminato il periodo del controllo giudiziario, di una rinnovata valutazione da parte dell'autorità prefettizia.

Quest'ultima, poi, in sede di aggiornamento, constatato il superamento degli elementi critici riscontrati in fase di prima valutazione, potrebbe finalmente emettere un'informativa liberatoria, che farebbe cessare la materia del contendere nel giudizio amministrativo ovvero un nuovo provvedimento interdittivo, suscettibile di impugnazione con motivi aggiunti⁴⁴⁸.

La decisione prefettizia di rimuovere il proprio precedente provvedimento verrebbe assunta alla luce sia degli elementi che hanno condotto all'emissione dell'interdittiva sia di quelli ad essa successivi, conformandosi alle valutazioni del Tribunale, connotate da un "orizzonte conoscitivo qualificato", in quanto formate nella dialettica propria del processo.

Sulla base di tali argomentazioni, la decisione di sospendere il giudizio discende dal doveroso coordinamento dei due istituti che si impone in un'ottica sistematica rispettosa del bilanciamento tra i valori costituzionali, anche in considerazione del disallineamento dei tempi tra il giudizio amministrativo e il procedimento del controllo giudiziario.

La ricostruzione così operata presuppone, ad avviso del collegio, una lettura logico-sistematica e costituzionalmente orientata del codice antimafia, oltre che una visione moderna del processo amministrativo "sul rapporto".

Il giudizio amministrativo, in pendenza della richiesta del controllo giudiziario, non dovrebbe esaurirsi al solo esame dell'informativa impugnata, ma aprirsi ad una considerazione più ampia e complessa della disciplina antimafia che tenga conto del "dialogo" tra i vari attori della medesima e unitaria vicenda amministrativa *in fieri*.

Da tale logica deriva un rapporto di circolarità, e non già di corto circuito, tra le giurisdizioni. Infatti, afferma testualmente il giudice amministrativo, "*come il tribunale della prevenzione deve considerare il presupposto dell'informativa antimafia e dell'occasionalità*

⁴⁴⁸ In quest'ottica sarebbe configurabile quel nesso di pregiudizialità-dipendenza tra i due giudizi che impone, ex art. 295 c.p.c. la sospensione del giudizio, nella misura in cui si ritiene che l'esito del controllo giudiziario postula un nuovo provvedimento dell'autorità prefettizia destinato a sostituire l'interdittiva impugnata, con effetti che inevitabilmente incideranno sul giudizio amministrativo.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dell'agevolazione mafiosa, nell'acconsentire al controllo giudiziario, non già per sindacare i presupposti dell'informativa, ma per formulare un giudizio prognostico sulla recuperabilità dell'impresa, così il giudice amministrativo, per parte sua, deve considerare questo giudizio prognostico per attendere la rinnovata valutazione dell'autorità prefettizia in ordine all'effettivo recupero dell'impresa, all'esito della misura di prevenzione patrimoniale del controllo giudiziario".

5. La soluzione della Plenaria a favore dell'autonomia e reciproca non interferenza tra misura giurisdizionale e amministrativa

Come diffusamente fin qui esposto, la tesi della sospensione necessaria è stata fondata sulla necessità di evitare che il rigetto definitivo dell'impugnazione dell'interdittiva, con il conseguente consolidamento degli effetti di quest'ultima, travolgesse l'effetto sospensivo derivante dall'ammissione dell'impresa a controllo giudiziario.

La ricostruzione prospettata è stata, tuttavia, respinta dall'Adunanza Plenaria che ha fissato il fondamentale principio di diritto secondo cui la pendenza del controllo giudiziario a domanda non costituisce causa di sospensione del giudizio di impugnazione avverso l'interdittiva.

L'indicazione della sospensione necessaria, nell'*iter* argomentativo della Plenaria, non può trovare accoglimento anzitutto in ossequio al principio di legalità perché sarebbe disposta in assenza di una disposizione normativa che preveda espressamente la suddetta sospensione, oltre che per una serie di altre ragioni di ordine logico e sistematico di cui la pronuncia dà compiuta evidenza in sede motivazionale.

Osserva, in proposito, il Consiglio di Stato che la necessaria correlazione tra il giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e il controllo giudiziario si impone normativamente nella sola fase genetica dell'ammissione dell'impresa alla misura conservativa.

Infatti, la pendenza del ricorso contro l'interdittiva assume le caratteristiche di una condizione di procedibilità del controllo. Viceversa, nelle fasi successive, non è ravvisabile alcun nesso di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico, in quanto la vigilanza prescrittiva del Tribunale è orientata al risanamento dell'impresa secondo presupposti e finalità del tutto indifferenti all'esito del giudizio sulla legittimità dell'interdittiva.

Il supremo giudice amministrativo lo ricava, anzitutto, dal prevalente indirizzo seguito in materia dalla giurisprudenza di legittimità, da cui è possibile evincere l'assenza di riferimenti alla perdurante necessità della pendenza del giudizio amministrativo quale condizione di efficacia della misura del controllo giudiziario.

Più precisamente, gli arresti della Cassazione penale sull'argomento hanno riguardato, in via esclusiva, l'oggetto della cognizione del Tribunale della prevenzione, escludendo che quest'ultimo debba verificare il prerequisite del pericolo di infiltrazione, già oggetto di accertamento da parte dell'autorità amministrativa ed evidenziando la necessità che l'autorità



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

giudiziaria penale, diversamente dal Prefetto, si concentri sul momento c.d. prognostico, incentrato sulla valutazione delle effettive prospettive di risanamento del soggetto "interdetto".

In particolare, a riprova della non configurabilità dell'invocato nesso di pregiudizialità processuale tra il giudizio ordinario avente ad oggetto la misura del controllo e quello amministrativo instaurato avverso l'interdittiva, il Consiglio di Stato richiama una recente pronuncia della Suprema Corte con la quale è stato ulteriormente ampliato l'ambito applicativo del controllo volontario, ammettendo tale misura anche nelle ipotesi di avvenuta conferma della legittimità di una precedente interdittiva in due gradi di giudizio e di successivo diniego di riesame favorevole da parte del Prefetto⁴⁴⁹.

A fondamento della propria decisione, afferma il Consiglio di Stato, la Cassazione ha, tra l'altro, statuito che la definitività dell'interdittiva *"non determina (...) la stabilità ed intangibilità dell'interdizione precludendo sine die all'azienda di contrattare con l'Amministrazione"* e che, al contrario, l'impedimento a richiedere il controllo giudiziario in tale evenienza si porrebbe in contrasto con la *"natura necessariamente provvisoria e temporanea all'informativa"*.

In secondo luogo, il postulato della sospensione necessaria viene rigettato anche sul piano teleologico, valorizzando le diverse finalità degli istituti in esame.

Rileva, da un lato, la funzione spiccatamente preventiva delle possibili infiltrazioni mafiose, assolta dal tradizionale strumento dell'interdittiva, basata su accertamenti "statici" rivolti al passato, rispetto all'obiettivo di risanamento dell'impresa cui è preordinato il controllo giudiziario in una prospettiva "dinamica".

La diversità di funzioni giustifica, pertanto, l'autonomia accertativa valutativa degli organi amministrativi e giurisdizionali coinvolti nella medesima vicenda e la reciproca non interferenza degli esiti delle rispettive decisioni.

A sostegno di tale ultima argomentazione del Consiglio di Stato, appare utile evidenziare l'effettiva diversità dei beni giuridici tutelati dalle disposizioni che regolano, rispettivamente, le informazioni antimafia e le misure c.d. "curative" di salvataggio. Infatti, con l'interdittiva antimafia il Prefetto esclude che un imprenditore, pur dotato di adeguati mezzi economici e di una adeguata organizzazione, meriti la fiducia delle Istituzioni e possa essere titolare di rapporti contrattuali con le pubbliche Amministrazioni o degli altri titoli abilitativi individuati dalla legge. Per converso, con la previsione del controllo giudiziario, il legislatore ha inteso valorizzare un differente campo di interessi, ossia l'utilità sociale dell'impresa, la tutela dei creditori e della collettività territoriale di riferimento in cui opera l'ente, l'interesse alla realizzazione di opere pubbliche, la tutela dei livelli occupazionali⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ Corte di Cassazione, sez. I pen., sentenza n. 42646/2022.

⁴⁵⁰ Il principale obiettivo perseguito dalla Commissione ministeriale proponente della riforma del 2017 era proprio quello di "promuovere il recupero delle imprese infiltrate dalle organizzazioni, nel quadro di una ammodernata disciplina tendente a bilanciare in maniera più equilibrata le diverse aspettative ed esigenze oggi in gioco in questo campo", nel cui ambito il controllo giudiziario funge "da adeguato strumento per consentire la prosecuzione dell'attività di impresa nei casi in cui le aziende vengano raggiunte da interdittiva prefettizia, garantendo così nel contempo il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La non divisibilità della tesi della sospensione deriva, inoltre, dalla sua prospettiva da parte del giudice remittente *secundum eventum litis*, ossia come rimedio rispetto a potenziali decisioni sfavorevoli che si suppone possano vanificare obiettivi di risanamento dell'impresa infiltrata dal fenomeno mafioso.

In tal modo, argomenta la Plenaria, verrebbe alterata la funzione generale dell'istituto della sospensione, ancorato *ex lege* alla sussistenza di un rapporto di dipendenza tra giudizio principale e pregiudiziale. Nella prospettiva adombrata dal giudice remittente, la sospensione del giudizio, insomma, da strumento preventivo rispetto al rischio di contrasto di giudicati finirebbe per affidare al processo la realizzazione di obiettivi di politica legislativa, esorbitanti dai compiti del giudice.

Nel quadro così delineato, aderire alla teoria della necessaria sospensione significherebbe violare la tassativa applicazione della regola della pregiudizialità, determinando una potenziale lesione del principio di ordine costituzionale della ragionevole durata del processo.

Da ultimo, osserva il supremo consesso, elementi contrari alla tesi suggerita possono essere tratti, sul piano sistematico, dall'espressa previsione normativa di opportune forme di coordinamento tra gli istituti del controllo giudiziario volontario e della prevenzione collaborativa, a fronte dell'assenza di disposizioni legislative regolanti questo specifico ambito di rapporti tra l'interdittiva e il controllo giudiziario. Con argomentazione *a contrario* è, dunque, evincibile l'assenza di condizionamenti reciproci tra i due istituti, ulteriori rispetto alla connessione genetica prevista dalla norma di legge⁴⁵¹.

In definitiva, dalle esposte coordinate argomentative è derivata la fondamentale conclusione che la funzione di risanamento dell'impresa non viene scalfita dall'eventuale rigetto del ricorso di parte privata e conseguente consolidamento degli effetti dell'interdittiva. Anzi, l'accertamento in chiave retrospettiva dell'esistenza di infiltrazioni mafiose nell'impresa aumenta, al massimo grado, l'esigenza di continuare il percorso terapeutico di bonifica intrapreso con la misura conservativa del controllo giudiziario.

6. I principali nodi applicativi discendenti dal nuovo indirizzo interpretativo

Il ragionamento svolto sembra esaltare l'autonomia della valutazione prognostica del Tribunale della prevenzione che, pur muovendo dal presupposto del pericolo infiltrativo accertato dal prefetto, si propone di pervenire al suo superamento, sempre che il grado di condizionamento mafioso non sia considerato a ciò impeditivo.

Insomma, acclarata l'ipotesi di condizionamento mafioso è viepiù avvertita l'esigenza di risanamento perseguita con il controllo giudiziario.

Qui si affaccia, a parere di chi scrive, un primo nodo insito nell'arresto giurisprudenziale in parola, nella misura in cui appare oggettivamente complicato individuare chiavi

⁴⁵¹ Art. 34-bis, comma 6, del D.Lgs. n. 159 del 2011.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

interpretative che consentano, in termini generali, di conciliare l'avvenuta conferma degli effetti dell'interdittiva con il persistente mantenimento del controllo.

Vengono, in particolare, in rilievo due profili problematici di carattere sistematico ma densi di importanti risvolti applicativi.

Il primo è strettamente correlato all'oggettiva difficoltà di ammettere, già sul piano teorico, l'ultrattività della sospensione degli effetti dell'interdittiva in presenza dell'avvenuto accertamento in sede giurisdizionale della sua legittimità, da cui dovrebbe invece discendere la reviviscenza dell'inibizione dei rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione.

Particolarmente rilevante in tal senso il passaggio della sentenza ove si evidenzia che la sospensione del termine per il rilascio dell'informazione e degli effetti dell'interdittiva già emessa è del tutto compatibile con l'inoppugnabilità di quest'ultima all'esito del rigetto della relativa impugnazione. Ciò in quanto la sospensione degli effetti dell'incapacità a contrattare derivanti dall'interdittiva è *"strumentale al buon fine del controllo giudiziario, nel senso di consentire all'impresa ad esso sottoposta di continuare ad operare nella prospettiva finale del superamento della situazione sulla cui base è stata emessa l'interdittiva"*. Analogo ragionamento, secondo il Consiglio di Stato, può seguirsi per la sospensione del termine per il rilascio dell'interdittiva, precisando che nessuno dei suddetti effetti presuppone la pendenza del giudizio amministrativo.

Ci si interroga, al riguardo, in assenza di specificazione legislativa da parte del legislatore della durata dell'effetto sospensivo, su come si possa armonizzare l'esecutività della sentenza amministrativa di rigetto del ricorso, da cui scaturisce la definitività degli effetti dell'interdittiva (quanto meno in assenza di impugnazione ovvero in caso di mancata concessione della tutela cautelare in fase di appello), con la ritenuta protrazione della sospensione degli effetti derivante dalla persistenza del controllo.

Giova segnalare, in proposito, che, nell'ipotesi di "consolidamento" dell'interdittiva per avvenuta conferma in sede giurisdizionale della sua legittimità, la prevalente giurisprudenza di prevenzione, nella fase di prima applicazione dell'istituto, si era inizialmente orientata nel senso opposto a quello individuato dalla Plenaria, ossia dell'automatica cessazione del controllo. E ciò sulla base di un'indicazione proveniente dalla Direzione Nazionale Antimafia fondata sulla natura provvisoria del controllo e sulla sua funzionalizzazione a consentire la continuità aziendale dell'impresa fintanto che sul provvedimento interdittivo non fosse intervenuta una pronuncia giudiziale definitiva⁴⁵². L'obiettivo del controllo, secondo tale impostazione, era infatti quello di evitare l'irreversibile decozione dell'impresa fino all'accertamento della legittimità dell'interdittiva.

Nel nuovo impianto suggerito dal Consiglio di Stato, non può sottacersi il rischio di un abuso del ricorso all'istituto del controllo giudiziario volontario che potrebbe essere strumentalmente utilizzato per sterilizzare l'efficacia interdittiva dell'atto prefettizio anche in assenza, a rigore, dei relativi presupposti.

⁴⁵² cfr Marco Mazzamuto, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in "Sistema penale", marzo 2020.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Una possibile soluzione alternativa sarebbe stata quella di ammettere la perdurante efficacia del controllo anche in caso di conferma dell'interdittiva, mantenendo, tuttavia, fermi gli effetti di quest'ultima e riconoscendo all'impresa la possibilità di far valere le risultanze favorevoli della misura di salvataggio in sede di appello della sentenza amministrativa di rigetto emessa in primo grado ovvero di invocarle a fondamento dell'istanza di riesame dell'interdittiva presentata al Prefetto.

Venendo al secondo aspetto critico, come già evidenziato, il consolidamento degli effetti dell'interdittiva, ad avviso della Plenaria, non interferirebbe con il prosieguo del controllo che potrebbe/dovrebbe continuare ad assolvere la propria funzione risanatrice e di recupero all'economia sana dell'impresa "occasionalmente" condizionata.

Tale questione involge, in una più ampia prospettiva logico-sistematica, l'innovato quadro dei presupposti normativi a fondamento delle figure del controllo giudiziario volontario e della prevenzione collaborativa prefettizia. Infatti, sia sul piano della prevenzione amministrativa che su quello della prevenzione giurisdizionale, il legislatore ritiene ormai dirimente la preliminare verifica dello "spessore" dell'agevolazione, di tal che l'accertamento di un livello di condizionamento non radicale, strutturato e grave, bensì meramente episodico, marginale e appunto "occasionale" impone oggi al Prefetto l'adozione della meno invasiva misura della prevenzione collaborativa in luogo della più penetrante interdittiva.

Appare particolarmente utile, al riguardo, soffermarsi sull'illuminante passaggio testuale della sentenza, secondo cui la conciliazione tra le due misure è applicabile solo "*quando il grado di condizionamento mafioso non sia considerato a ciò impeditivo*".

La circostanza, tuttavia, che sia stata emessa un'interdittiva e che la sua legittimità abbia formato addirittura oggetto di conferma in sede giurisdizionale, esclude (*rectius* dovrebbe escludere) aprioristicamente la sussistenza di una permeabilità marginale dell'impresa alle infiltrazioni mafiose. Ciò in quanto se il Prefetto si è determinato per l'adozione dell'interdittiva ha già, *ab origine*, ravvisato la gravità del condizionamento.

Da tale ultima osservazione discende la necessità che l'obiettivo di assicurare una maggiore armonizzazione tra le due figure dell'interdittiva e del controllo giudiziario volontario si debba raggiungere nella fase genetica di quest'ultimo, sotto il profilo della rigorosa verifica della sussistenza del condizionamento mafioso nell'impresa e soprattutto dell'effettivo livello di questo condizionamento. Conclusione cui, peraltro, sembra addivenire lo stesso Consiglio di Stato in un altro fondamentale tratto della sentenza n. 6 qui in commento, laddove sottolinea che la connessione tra i due istituti si manifesta in relazione al grado di assoggettamento dell'attività economica all'intimidazione. Infatti, diversamente dall'interdittiva, l'agevolazione richiesta per l'ammissione al controllo giudiziario deve essere "occasionale" di tal che, in difetto di tale requisito, l'impresa non dovrebbe essere ammessa al controllo giudiziario.

Si comprende agevolmente come ogni successiva difficoltà di coordinamento degli effetti delle due misure verrebbe eliso a priori in presenza di un provvedimento con il quale il giudice della prevenzione denegasse il richiesto controllo, condividendo le valutazioni svolte dall'autorità prefettizia in ordine alla gravità del livello di compromissione dell'impresa con le logiche criminali.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Si rileva come, nonostante l'affermazione di una netta separazione dei due ambiti in ragione delle diverse finalità, rispettivamente general-preventive e di risanamento cui tendono le interdittive e il controllo giudiziario, il Consiglio di Stato non può non riconoscere le inevitabili interferenze tra le due misure.

D'altro canto, la Plenaria non affronta, in quanto non espressamente rientrante nel *thema decidendum*, la questione degli effetti procedurali discendenti dal controllo giudiziario volontario in termini di possibile condizionamento delle risultanze dello stesso sul riesame prefettizio dell'interdittiva originariamente emessa.

Aspetto, quest'ultimo, *ex adverso*, particolarmente valorizzato nell'ordinanza di rimessione n. 4578 del 6 giugno 2022, laddove si afferma che il giudice amministrativo dovrebbe temporaneamente soprassedere dal decidere nel merito la controversia proprio al fine di attendere la valutazione del giudice penale sull'avvenuta rilegalizzazione dell'impresa, propedeutica alla rinnovata prognosi infiltrativa da parte del Prefetto.

7. Possibili scenari evolutivi dei rapporti tra autorità amministrativa e giudiziaria

La soluzione individuata dalla Plenaria dischiude, quindi, un possibile scenario evolutivo dei rapporti tra autorità prefettizia e giudice della prevenzione in termini di inevitabile condizionamento reciproco degli esiti delle rispettive valutazioni di competenza dell'autorità giudiziaria e amministrativa.

Un'espressione significativa della tendenza legislativa a potenziare gli scambi informativi tra Prefetture e Tribunali si coglie già nell'avvenuto coinvolgimento del Prefetto, in veste di "altro soggetto interessato", nell'ambito della trattazione camerale dell'istanza di controllo.

E' indubbio che il patrimonio info-investigativo prefettizio dal quale è scaturita la valutazione che ha condotto all'adozione del provvedimento ostativo può offrire al giudice penale elementi conoscitivi di indiscussa utilità non solo per disporre la misura, ma soprattutto nell'individuazione di quel ventaglio di obblighi che danno corpo all'istituto. Dall'altro lato, lo stesso Prefetto potrà a sua volta arricchire il proprio bagaglio informativo con la sua presenza in udienza, apprezzando eventuali elementi sopravvenuti all'adozione dell'interdittiva.

In quest'ambito, la chiave di volta che potrebbe concorrere ad armonizzare ragionevolmente il sistema è ravvisabile, come innanzi accennato, nel maggior rigore dei Tribunali della prevenzione nell'ammissione delle imprese al controllo giudiziario, limitandolo alle sole evenienze in cui il prerequisite del pericolo di infiltrazione sia stato accertato dal Prefetto in presenza di situazioni sintomatiche di agevolazioni meramente occasionali. Evenienza, come già esposto, piuttosto rara nell'innovato quadro ordinamentale.

In presenza, poi, di imprese ammesse al regime controllato ma soccombenti nel giudizio amministrativo, lo strumento principale per assicurare il coordinamento degli effetti delle misure, nella nuova cornice delineata dal Consiglio di Stato, si ravvisa nel tempestivo e corretto esercizio del potere prefettizio di aggiornamento dell'informazione antimafia, ai sensi



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dell'art. 91 del D.Lgs. n. 159 del 2011. Una conclusione, quest'ultima, che pone l'accento sulla non perpetuità ed intangibilità dell'interdittiva che, una volta adottata, non è destinata a protrarsi *sine die*, in presenza di rilevanti sopravvenienze che inducano diverse valutazioni sul rischio infiltrativo⁴⁵³.

Si inquadra coerentemente in questa direzione un importante atto di indirizzo ministeriale con il quale è stato portato a conoscenza delle Prefetture il qualificato apporto consultivo reso dall'Avvocatura Generale dello Stato sulla pur diversa questione dell'incidenza sull'interdittiva dell'esito favorevole del controllo, sopraggiunto in pendenza del giudizio amministrativo⁴⁵⁴.

Secondo le argomentazioni svolte dall'Avvocatura, la cessazione del controllo giudiziario in pendenza del giudizio amministrativo non comporta la caducazione automatica del provvedimento interdittivo in quanto effetto non previsto dalla legge. Tuttavia, anche la reviviscenza dell'interdittiva che non sia stata sospesa in sede cautelare finirebbe per vanificare la *ratio* di bonifica sottesa al controllo. Pertanto, atteso che l'effetto sospensivo dell'interdittiva non può permanere *sine die* dopo la cessazione del controllo, l'organo consultivo è giunto alla conclusione che, una volta definita la procedura del controllo giudiziario, deve essere rimessa all'amministrazione la prognosi positiva di sopravvenuta impermeabilità mafiosa.

In tal senso è stata segnalata l'opportunità di un'adeguata programmazione delle attività istruttorie ai fini della conferma o della modifica delle informazioni antimafia, da compiere con congruo anticipo rispetto alla scadenza del controllo nell'ambito del potere di aggiornamento dell'interdittiva, esercitabile non solo su istanza di parte ma anche d'ufficio. In quest'ottica, la già menzionata circolare ha suggerito l'opportunità di acquisire le relazioni bimestrali di monitoraggio dell'amministratore giudiziario allo scopo di corroborare le valutazioni spettanti all'amministrazione.

Dal quadro fin qui esposto emerge quindi l'importanza di una virtuosa cooperazione inter-istituzionale tra autorità prefettizia e tribunale di prevenzione.

In particolare, lo sforzo di *reductio ad unum* del sistema implica, da un lato, l'attenta disamina da parte del Tribunale della prevenzione della piattaforma di elementi indiziari gravi, precisi e concordanti che hanno fondato la prognosi inferenziale prefettizia del rischio infiltrativo, da cui discende la valutazione delle concrete *chance* di recuperabilità dell'impresa, siccome non radicalmente compromessa con logiche criminali.

⁴⁵³ Secondo il pacifico indirizzo giurisprudenziale, il decorso del termine annuale di validità dell'interdittiva, indicato dall'art. 86 del codice antimafia, non implica la decadenza automatica dell'interdittiva, ma legittima il soggetto interdetto a presentare un'istanza volta a sollecitare il riesame del provvedimento medesimo, alla luce delle circostanze sopravvenute alla sua adozione e tali da giustificare la rivalutazione da parte della prefettura dei relativi presupposti. L'interdittiva antimafia determina, infatti, una particolare forma di incapacità *ex lege*, parziale (in quanto limitata a specifici rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione) e tendenzialmente temporanea (si vedano in tal senso Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 3 del 2018, Adunanza Plenaria n. 23 del 2020 e Consiglio di Stato, sentenza n. 8309 del 13 dicembre 2021).

⁴⁵⁴ Circolare del Gabinetto del Ministro dell'Interno n. 11001/119/12/1(23) del 31 agosto 2020.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Dall'altro lato, anche il Prefetto dovrebbe riconoscere una qualche rilevanza esterna ai provvedimenti dell'autorità giudiziaria penale, quanto meno in relazione all'eventualità, non infrequente, che a breve tempo dall'interdittiva le misure di *self-cleaning* adottate dall'impresa per rientrare nel mercato della contrattazione pubblica abbiano eliso ogni potenziale contatto agevolativo e, quindi, ogni rischio di infiltrazione.

Sotto questo profilo, non si può infatti disconoscere che, quantunque connotati da funzioni, presupposti e canoni di giudizio essenzialmente differenti, la valutazione giudiziaria e quella amministrativa hanno degli inevitabili momenti di convergenza.

Anche la Corte Costituzionale ha sottolineato che, diversamente dall'autorità giudiziaria, il compito proprio di quella amministrativa non è quello di sanzionare condotte penalmente rilevanti ovvero di colpire pratiche e comportamenti direttamente lesivi degli valori costituzionali della libertà di impresa e della sicurezza pubblica, bensì *"di prevenire tali evenienze con un costante monitoraggio del fenomeno, la conoscenza delle sue manifestazioni, l'individuazione e valutazione dei relativi sintomi, la rapidità di intervento"*.

Diverso, inoltre, è il metro di giudizio utilizzato dai soggetti pubblici coinvolti, quello del "più probabile che non" messo in campo dalla Prefettura, e quello dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio" utilizzato dal giudice penale⁴⁵⁵.

Differente è anche il momento in cui si esplicano le rispettive potestà cognitive in quanto il controllo si configura come un *post factum* rispetto all'interdittiva, potendo pertanto essere fondato su eventuali nuovi elementi sopraggiunti alla stessa (ad es. iniziative di auto-bonifica già avviate e dedotte dall'impresa all'atto dell'istanza) o insiti nella positiva conclusione del percorso riabilitativo, con ciò "innovando" il patrimonio di elementi a disposizione della Prefettura ai fini dell'aggiornamento.

In quest'ottica, potrebbe risultare viziato per eccesso di potere un provvedimento prefettizio confermativo della precedente interdittiva che prescindesse completamente dalle risultanze del controllo giudiziario⁴⁵⁶. Sarebbe, di contro, pienamente legittimo il rinnovo dell'originaria interdittiva fondato su un robusto apparato motivazionale in ordine alla persistenza del rischio infiltrativo nonostante l'esito positivo della misura del Tribunale. Ciò sulla base della globale valutazione degli elementi a disposizione, ponderando il percorso

⁴⁵⁵ E' pacifico l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'informativa deve essere fondata sulla valutazione unitaria degli elementi e dei fatti che, visti nel loro complesso, possono costituire un'ipotesi ragionevole e verosimilmente attendibile di permeabilità della singola impresa ad ingerenze della criminalità organizzata di stampo mafioso, sulla base della regola di giudizio della c.d. probabilità cruciale, estranea a qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta "al di là del ragionevole dubbio" (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. V, n. 2712/2022, Consiglio di Stato, sez. III, n. 1447/2021, Consiglio di Stato, sez. III 6105/2019).

⁴⁵⁶ Si inquadra in tale indirizzo, tra le altre, anche la recente pronuncia secondo cui le valutazioni prefettizie non possono prescindere dagli esiti del controllo giudiziario, non essendo legittima la riadozione di un provvedimento interdittivo sulla base dei medesimi fatti già posti a fondamento nella prima interdittiva, senza considerare le nuove emergenze e l'esito favorevole del controllo, precisando che configura il vizio di eccesso di potere non aver valutato la possibilità di adottare, a tal fine, le nuove misure della prevenzione collaborativa (TAR Puglia Bari, sent. n. 1745 del 19 dicembre 2022).



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

compiuto dall'imprenditore in costanza di controllo con la storia del medesimo e con le ragioni del primigenio sorgere del pericolo di condizionamento⁴⁵⁷.

Ciò in quanto, tra l'altro, i "controllori" giudiziari sono prevalentemente dotati di cognizioni specialistiche in materia gestionale il che implica verifiche per lo più formali sulla correttezza delle procedure e della documentazione fiscale, non disponendo del *know-how* info investigativo di pertinenza delle Forze di Polizia che soli consentono all'organo prefettizio di valutare la limpidezza, sul piano sostanziale, dei rapporti dell'impresa anche nel periodo del controllo, sia pure in un ambiente "garantito".

Così ricostruito il legame tra le due figure, la prosecuzione del controllo anche nell'ipotesi di conferma giurisdizionale dell'interdittiva, rende vieppiù auspicabile un ampliamento del ricorso all'istituto della prevenzione collaborativa laddove gli esiti del controllo, evidenziando un'evoluzione dei presupposti a fondamento dell'originario provvedimento ostativo, inducano una rinnovata valutazione favorevole all'impresa.

È proprio nella direzione di una proficua interlocuzione tra autorità amministrative e giudici della prevenzione, connotata da una costante e reciproca condivisione dei rispettivi patrimoni informativi, che si è orientata la prassi di alcune Prefetture che, alla luce delle risultanze del controllo giudiziario e sulla base delle stesse, in sede di riesame dell'interdittiva, hanno optato per la soluzione meno invasiva dell'adozione delle misure di prevenzione collaborativa.

457 Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 16 giugno 2022, n. 4912, secondo cui "anche se il controllo giudiziario è idoneo a creare un ambiente di impresa e di relazioni commerciali garantito, caratterizzato dalle verifiche analitiche dell'amministratore giudiziario sugli atti di disposizione [...], potrebbero tuttavia verificarsi vicende non facilmente intercettabili dallo stesso amministratore in quanto destinate a muoversi sul piano dei rapporti personali dell'imprenditore e degli ambienti familiari e sociali nel quale egli opera e che più agevolmente si prestano ad essere vagliate nel quadro di indagini penali o di controlli di polizia che ne disvelino la vera natura sostanziale".



Difesa civile, protezione civile ed emergenza pandemica all'interno della Repubblica delle autonomie*

di Luca Buscema**
6 aprile 2023

Sommario: 1. Nodi problematici e questioni irrisolte in tema di emergenza pandemica all'interno di uno Stato di diritto. – 2. Lo stato di crisi sanitaria tra prevenzione, disciplina e pianificazione degli interventi di risoluzione dell'emergenza. – 3. Spunti di riflessione in tema di politiche di gestione dei *Complex intergovernmental problems*.

Abstract: Lo stato di crisi inveratosi in seguito al propagarsi del virus Sars-Covid-2 ha procurato il crollo di molte certezze proprie di uno Stato di diritto. Sin da subito è emerso un forte senso di confusione, non solo nella comunità, ma anche tra le istituzioni, poiché impreparate dinanzi al pericolo incombente. Numerosi sono stati gli atti normativi ed amministrativi che, oltre a sopperire le gravi carenze dei cd. "settori chiave" del sistema del nostro Paese, hanno inciso sulla consistenza di fondamentali diritti di libertà secondo un modello che ha generato non poche perplessità: sono state messe in discussione le fondamenta della forma di governo parlamentare, il principio di legalità, di leale collaborazione ed anche la ripartizione di attribuzioni e competenze all'interno della "Repubblica delle autonomie". Oltrepassando le anguste "frontiere", non solo regionali, la drammatica vicenda ha condotto alla sperimentazione di nuove forme di dialogo interistituzionale. Il presente elaborato riflette sull'intera vicenda emergenziale, analizzando le ripercussioni economiche e sociali della crisi e le operazioni poste in essere per mitigarne l'impatto.

The state of crisis reversed as a result of the spread of the Sars-Covid-2 virus procured the collapse of many certainties proper to a rule of law. From the very beginning, a strong sense of confusion emerged, not only in the community, but also among the institutions, as they were unprepared before the impending danger. There have been numerous regulatory and administrative acts that, in addition to making up for the serious shortcomings of the so-called "key sectors" of our country's system, have affected the consistency of fundamental rights of freedom according to a model that has generated not a few perplexities: the foundations of the parliamentary form of government, the principle of legality, loyal cooperation and even the division of attributions and competencies within the "Republic of Autonomies" have been called into question. Crossing the narrow "borders," not only regional, the dramatic affair has led to the experimentation of new forms of interinstitutional dialogue. This paper reflects on the entire emergency affair, analyzing the economic and social repercussions of the crisis and the operations put in place to mitigate its impact.

* Relazione presentata in occasione del convegno "La tenuta dello Stato costituzionale ai tempi dell'emergenza da Covid-19. Profili giuridico-finanziari" svoltosi presso l'Università degli Studi di Catania in data 30 giugno - 01 luglio 2022.

** Ricercatore t.d. di tipo B in Istituzioni di diritto pubblico (SSD Ius 09) - Università degli Studi di Messina. Abilitato a professore di seconda fascia - settore concorsuale 12/C1 - SSD Ius 08.



1. Nodi problematici e questioni irrisolte in tema di emergenza pandemica all'interno di uno Stato di diritto

L'emergenza sanitaria insorta in seguito al propagarsi del virus Sars-Cov-2 ha procurato, in uno con una dolorosa esposizione a pericolo della vita di ciascuno, il repentino crollo di talune certezze proprie di uno Stato (sociale) di diritto.

L'improvvisa necessità di provvedere ad una riconversione di alcuni reparti - se non di intere strutture ospedaliere - dotandoli del personale e delle attrezzature essenziali per poter fronteggiare la crisi, ha colto di sorpresa (in realtà, non solo) il sistema sanitario nazionale e regionale⁴⁵⁸, ivi compresa la sanità militare⁴⁵⁹, denotando una generale scarsa lungimiranza delle contemporanee politiche di previsione e amministrazione delle emergenze e delle catastrofi, per vero, anche antropiche e naturali⁴⁶⁰.

Difficoltà logistiche e criticità del "sistema Paese" sono poi emerse, nel tempo, con riguardo a molteplici e complessi profili capaci di investire la coesione del tessuto sociale e divenire espressione di un modello di gestione della crisi non pienamente rispondente ad efficienza ed efficacia delle misure adottate⁴⁶¹.

Al cospetto di un'emergenza sanitaria di così vaste proporzioni, è sin da subito maturato un profondo senso di smarrimento (non solo in seno alla comunità, ma anche) delle Istituzioni che hanno dimostrato di trovarsi impreparate innanzi al pericolo incombente, probabilmente anche a causa della carenza, all'interno del vigente sistema costituzionale, di una (compiuta, articolata e definita) disciplina dello stato d'eccezione conseguente all'insorgenza di una crisi (non solo) sanitaria⁴⁶².

Gli atti normativi ed amministrativi emanati nel corso degli ultimi tempi, oltre ad essere indirizzati nel senso di sopperire alle gravi carenze di personale e dotazioni strumentali da impiegare per consentire di prestare le necessarie cure ai pazienti bisognosi di assistenza e di urgenti e pervasive terapie, hanno ovviamente inciso, come noto, sulla consistenza di

⁴⁵⁸ Cfr. G. Busilacchi, *La pandemia da Covid-19 come nuovo rischio socio-sanitario e come stress test per la sanità italiana. Nota introduttiva*, in *Italian Journal of Social Policy*, 2/2021, 7 ss.

⁴⁵⁹ Cfr. Camera de Deputati. Servizio Studi. XVIII Legislatura. La sanità militare. Dossier n° 105 - Schede di lettura, 01 aprile 2020.

⁴⁶⁰ Sottolinea la correlazione tra disponibilità di risorse finanziarie e concreta capacità di risposta alla crisi A.M. Cecere, *Ruoli e competenze dei diversi livelli istituzionali nella gestione della pandemia Covid-19 in Italia tra distonie sistemiche e carenze strutturali*, in *Rivista Aic*, 1/2021, 360 ss.

⁴⁶¹ Cfr., *ex multis*: A. R. Favretto, S. Tomelleri, A. Maturo (a cura di), *L'impatto sociale del Covid-19*, Milano, 2021; A. Celant, *Covid-19 e Destutturazione: Città, Territorio, Sviluppo*, in *Atti dell'Accademia "San Marco" di Pordenone*, 2021, 23, 107 ss.

⁴⁶² Cfr., *ex purimis*: A. Venanzoni, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, 490 ss.; G. Comazzetto, *Lo stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da CoViD-19*, in *BioLaw Journal, Special Issue n. 1/2020*, 35 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

fondamentali diritti di libertà (civili ed economiche, innanzitutto) secondo un modello che, invero, ha ingenerato plurime e significative perplessità⁴⁶³.

Sono state poste in discussione le fondamenta della forma di governo parlamentare, il principio di legalità, il principio di leale collaborazione interistituzionale e, non certo in via meramente residuale, il corretto riparto di attribuzioni e competenze all'interno della "Repubblica delle autonomie"⁴⁶⁴.

Ciò, peraltro, ovviamente, a tutto detrimento del fondamentale principio di certezza del diritto, valore sul quale ogni cittadino (*a fortiori* nel corso di uno stato di emergenza) dovrebbe poter sempre contare.

In un siffatto contesto, ambiguo e controproducente è parso il florilegio di provvedimenti *extra (rectius: contra) ordinem* adottati dalle autorità (non solo regionali, ma anche) locali⁴⁶⁵, che, seppur da intendersi inefficaci ai sensi e per gli effetti dell'art. 35 del d.l. n. 9/2020⁴⁶⁶, hanno segnato profondamente, in concreto, l'effettiva possibilità di formulare una strategia unitaria (ancorché sicuramente sempre criticabile e perfettibile)⁴⁶⁷, "*minando irrimediabilmente l'uniformità dell'efficacia della normativa statale emergenziale a favore di una sorta di modello improprio di discipline differenziate per la gestione dell'emergenza*"⁴⁶⁸.

Ovviamente, l'illogicità, la contraddittorietà e l'incongruenza delle iniziative intraprese a livello regionale e locale hanno innescato il promovimento di contenziosi giudiziari i quali hanno contribuito, in realtà, a cagionare un ulteriore motivo di incertezza a causa della natura ondivaga delle pronunce emanate, assistite, in verità, dai caratteri della sommaria trattazione dovuta all'estrema urgenza del provvedere⁴⁶⁹.

⁴⁶³ Invero, «*lascia sorpresi la mancanza di certezza delle norme scritte per l'emergenza, la volatilità delle stesse, il cambiamento repentino delle prescrizioni che regolano la vita pubblica e privata delle persone. In diverse occasioni si tratta di un intreccio caotico di provvedimenti che disorientano l'opinione pubblica e alimentano "la crisi di fiducia dei cittadini nella legislazione"*». Così e per un approfondimento v. I.A. Nicotra, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista Aic*, 1/2021, 101 ss.

⁴⁶⁴ Cfr., *ex plurimis*: A. Morrone, *Per la Repubblica delle autonomie dopo la pandemia*, in *Europa, in Istituzioni del federalismo*, 2021, 1, 29 ss.; A. Piazza, *Le relazioni fra Stato e autonomie territoriali alla prova della prima ondata pandemica da Covid-19*, in *Istituzioni del federalismo*, 2020, 4, 1001 ss.

⁴⁶⁵ Cfr., *ex multis*: M. Cavino, *Appunti sui limiti territoriali all'esercizio del potere di ordinanza (in tempo di pandemia)*, in *Rivista Aic*, 1/2021, 443 ss.

⁴⁶⁶ Cfr. V. Baldini, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, 23 marzo 2020, in *Dirittifondamentali.it*, Fasc. 1/2020, 893.

⁴⁶⁷ Cfr. M. Borgato, D. Trabucco, *Brevi note sulle ordinanze contingibili ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, 24 marzo 2020, in *Dirittifondamentali.it*, 2 s.

⁴⁶⁸ Così V. Baldini, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, 20 marzo 2020, in *Dirittifondamentali.it*, Fasc. 1/2020, 883.

⁴⁶⁹ Cfr., *ex multis*: A. Manzione, *I giudici e la pandemia*, in *Federalismi*, 12.01.2022, 1 ss.; A. Lollo, *Il giudice amministrativo dichiara illegittimo l'allentamento, predisposto dalla Regione Calabria, delle misure nazionali per il contenimento dell'emergenza epidemiologica (nota a T.A.R. Calabria, Catanzaro, sentenza 9 maggio 2020, n. 841)*, in *Osservatorio Aic*, Fasc. 6/2020, 290 ss.; F.F. Pagano, A. Saitta, F. Saitta, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in *Osservatorio Aic*, Fasc. 3/2020, 374 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Smarrimento ed preoccupazione, per vero, avvertite, altresì, in un momento successivo, in occasione dell'avvio e dello svolgimento della campagna vaccinale⁴⁷⁰, contraddistinta, come noto, almeno nel corso della prima fase, da polemiche frutto di erranee strategie comunicative e, peggio ancora, di interpretazioni quantomeno fantasiose del corretto bilanciamento tra diritti fondamentali ed interessi generali della collettività⁴⁷¹.

Tutto ciò sino a giungere all'emersione di pulsioni, fermenti e rigurgiti sovversivi che, in nome di uno sfrenato soggettivismo e di una distorta concezione della libertà, si sono tradotti sia in manifestazioni sediziose, accompagnate da "contaminazioni" estremistiche che hanno colto l'occasione per dare libero sfogo ai propri impulsi violenti, fini a sé stessi, sia nella propaganda ideologica, condotta anche mediante l'impiego di piattaforme informatiche e telematiche, sovente scaduta in aggressioni verbali offensive o intimidatorie, ovvero in vera e propria istigazione a delinquere⁴⁷².

In un contesto generale, per vero, piuttosto sconcertante, la pandemia, però, al contempo, ha indotto la Repubblica delle autonomie (in uno con il terzo settore)⁴⁷³, a sperimentare nuove forme di dialogo e sostegno interistituzionale (nel quadro di un rinnovato modello cooperativo tra strutture di difesa e protezione civile) che necessitano, nondimeno, a regime, di adeguate provviste finanziarie e di una organizzata ed articolata cabina di regia per non essere abbandonate ad estemporanei tentativi dagli esiti (oltremodo) incerti⁴⁷⁴.

2. Lo stato di crisi sanitaria tra prevenzione, disciplina e pianificazione degli interventi di risoluzione dell'emergenza

⁴⁷⁰ Cfr. E. Borgonovi, *Vaccinazione Covid-19: un esempio di complessità*, in *Mecosan: management ed economia sanitaria*, 2020, 116, 4, 3 ss.

⁴⁷¹ Cfr., *ex plurimis*: Q. Camerlengo, L. Rampa, *Solidarietà, doveri e obblighi nelle politiche vaccinali anti Covid-19*, in *Rivista Aic*, 3/2021, 199 ss.; C. D'Orazi, *Se è legittimo imporre il vaccino contro il Covid-19, fra autodeterminazione e necessità*, in *Rivista Aic*, 3/2021, 1 ss.

⁴⁷² Come, ad esempio, in occasione di alcune manifestazioni organizzate da movimenti no-vax sfociate, pochi mesi or sono, in episodi di devastazione e saccheggio a causa di condotte criminose perpetrate da parte di sodali a formazioni partitiche di matrice pseudo-fascista; fattispecie di gravità tale da indurre il Senato ad approvare un ordine del giorno, presentato da PD, M5S, Leu e Iv, volto a compulsare l'attivazione del procedimento finalizzato, ai sensi della legge Scelba, allo scioglimento di Forza Nuova e una mozione, sottoscritta da altra parte politica, indirizzata nel senso di promuovere l'adozione di «ogni misura prevista dalla legge per contrastare tutte – nessuna esclusa – le realtà eversive». Cfr. *Resoconto stenografico Senato della Repubblica*, 369° seduta, 20 ottobre 2021, 137 ss.

⁴⁷³ In tema di incidenza del ruolo rivestito dal c.d. "terzo settore" nella promozione delle iniziative di contrasto alla pandemia, v., *ex plurimis*: I. Psaroudakis, *La sfida pandemica per il Terzo settore. L'impatto del Covid-19 in un'analisi qualitativa*, Pisa, 2021; U. Ascoli, M. Campedelli, *Insostituibilità, riconoscimento, integrazione funzionale: la parabola del Terzo Settore nella pandemia*, in *Politiche Sociali*, 2/2021, 369 ss.; F. Ciani, L. Raffini, S. Gallerini, *Le conseguenze socio-economiche della pandemia di Covid-19 in Italia e il ruolo del Terzo settore*, in *Salute e società*, 2, 2021, 25 ss.; D. Iannello, *Il ruolo del terzo settore ai tempi del covid-19*, in *Documenti geografici*, 2020, 857 ss.

⁴⁷⁴ Sul punto, v. P. Mazzina, *La verticalizzazione della decisione politica e il rapporto tra Stato e regioni nel contrasto alla diffusione del contagio da covid-19*, in *Diritto Pubblico Rassegna online*, 2/2020, 167 ss.; F. Bilancia, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto pubblico*, 2/2020, 333 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Lo stato di crisi pandemica inveratosi improvvisamente in seguito alla diffusione del virus Covid-19 ha esercitato, pur con approcci diversificati, una profonda suggestione circa la necessità ed urgenza di apprestare sì, nell'immediato, adeguate misure contenitive e presto risolutive, ma anche la possibile affermazione di un modello teorico della gestione dell'emergenza sanitaria che sappia coniugare efficacia degli strumenti impiegati ed immanenza delle libere Istituzioni (ivi compresa la "conferma" dell'intangibilità di alcuni diritti inviolabili della persona pur al cospetto di uno stato di necessità)⁴⁷⁵.

Esigenza, peraltro, non certo nuova, né limitata ad uno specifico assetto politico/costituzionale⁴⁷⁶.

I sistemi democratici di governo sono stati chiamati a fronteggiare un'emergenza di portata globale e locale al tempo stesso, *"in bilico tra due rischi: l'insufficienza delle misure, con i rischi di collasso del sistema sanitario e delle esigenze di prevenzione; oppure una eccessività delle medesime, con rischi enormi ed incalcolabili per il sistema economico e sociale. Tra questi rischi anche quello di un diritto che si arrende alla 'paura', alla logica della prevenzione a tutti i costi, creando una spirale...che potrebbe essere tutt'altro che facile controllare nei suoi sviluppi"*⁴⁷⁷.

Emerge, in prima battuta, un duplice ordine di questioni problematiche, per vero, ancor oggi, in massima parte, irrisolte.

In primis, rileva il tema della liceità dell'introduzione, nel corso di uno stato di crisi, di previsioni tese a consentire (circoscritte) deroghe al principio di intangibilità dei diritti inviolabili dell'individuo che sottintende, innanzitutto, il rispetto di limiti di carattere sostanziale e/o valoriale (oltre che di natura procedimentale e di competenza)⁴⁷⁸.

In estrema sintesi, può dirsi che l'instaurazione di veri e propri "stati di eccezione" (ovvero di emergenza)⁴⁷⁹, situazioni in cui *«l'ordinamento giuridico è sospeso e continuamente infranto»*⁴⁸⁰, appare invero fortemente condizionata dalla natura e consistenza dei poteri conferiti agli organi preposti all'esercizio delle funzioni fondamentali dello Stato, in ossequio alle procedure formalmente previste all'interno delle diverse disposizioni costituzionali, in ragione della effettiva situazione di necessità concretamente inveratasi, cui

⁴⁷⁵ Cfr., *ex plurimis*: M. D'Amico, *I diritti fondamentali alla prova dell'emergenza sanitaria da Coronavirus: profili costituzionali*, in *BioLaw Journal*, 3, 2020, 1 ss.; A. Bellavista, *Normativa emergenziale e diritti fondamentali*, in O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia, L. Zoppoli (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Roma, 2020, 37 ss.

⁴⁷⁶ Cfr. A. Alemanno, *Taming COVID-19 by Regulation: An Opportunity for SelfReflection*, in *European Journal of Risk Regulation*, Issue 2/2020, 1373 ss.

⁴⁷⁷ Così A. D'Aloia, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus*, in *BioLaw Journal, Online First*, 14 marzo 2020, 2.

⁴⁷⁸ Cfr. M. De Nes, *Emergenza CoViD-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *BioLaw Journal, Special Issue n. 1/2020*, 315 ss.

⁴⁷⁹ Per una disamina dei tratti caratteristici differenziali intercorrenti tra «stato di emergenza», «stato di necessità» e «stato di eccezione», v. A. Morelli, *Le "convergenze parallele" dei modelli di normazione impiegati per fronteggiare la pandemia: «stato di emergenza» e «stato di necessità» alla luce della sent. n. 198/2021*, in *Nomos*, 3/2020, 5 ss.

⁴⁸⁰ Così P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006, 158.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

corrisponde la precisazione degli argini entro i quali inscrivere la derogabilità e/o sospendibilità delle garanzie costituzionali poste a presidio dei diritti di libertà⁴⁸¹.

In tal contesto, rendere cedevoli le libertà fondamentali della persona a fronte di una situazione di emergenza non può prescindere, comunque, dall'adozione di una "deliberazione democratica" capace di rinsaldare il legame tra la legittimità della decisione politica e la "condivisione sociale" della stessa, garantendo una maggiore effettività delle misure assunte⁴⁸².

Secondo una diversa prospettiva, poi, emerge la necessità di rintracciare modelli assiologici, di disciplina ed operativi, che consentano di pianificare e programmare, secondo chiari criteri di riparto delle attribuzioni e delle competenze in seno ad un ordinamento pluralistico, gli interventi volti a contrastare e contenere (e rapidamente risolvere) il pericolo improvvisamente invernati.

Al cospetto di una situazione di crisi che pregiudichi la sicurezza del "Sistema Paese" sono da definire, in quest'ottica, in primo luogo, le finalità da perseguire onde assicurare la continuità dell'azione di governo, la salvaguardia degli interessi vitali dello Stato, la protezione della popolazione e delle capacità economiche, produttive, logistiche e sociali della Nazione.

Obiettivi da ricercare impiegando, ove necessario, al contempo, sinergicamente, le risorse ed i metodi propri dei sistemi di protezione civile e di difesa civile del Paese⁴⁸³.

Invero, pur se protezione civile e difesa civile richiamino alla mente temi tra di loro diversificati, essendo ben netta, almeno in linea teorica, la demarcazione delle rispettive funzioni (la prima assolvendo a compiti di soccorso ed assistenza della popolazione, ivi compresa la tutela e il recupero di beni, in caso di calamità, anche di natura antropica, diversamente afferendo la difesa civile ad ambiti operativi in riferimento ai quali sia posta in discussione la sicurezza - non certo *stricto sensu* militare - dello Stato-Ordinamento/Comunità)⁴⁸⁴, è facile intendere come situazioni emergenziali di rilevanza (non solo strettamente) nazionale ben possano richiedere l'attivazione di tutte le risorse a disposizione, coniugando e coordinando strategie, pianificazioni ed interventi⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ *Ibidem*, 153 ss.

⁴⁸² In tema, v., *ex plurimis*: M. Tarantino, *Democrazia e normazione in tempo di pandemia*, in *Iconocrazia*, 2021, 123 ss.; B. Pendas, *Pandemia e democrazia*, in *Nuova antologia*, 2020, 39 ss.; A. Campati, *Il problema della competenza e la rappresentanza democratica: l'«immediatezza» nella gestione di Covid-19*, in *Biblioteca della libertà*, LV, 2020, 71 ss.

⁴⁸³ Cfr. M. Negri, R. Monni, *Il COVID-19 e il rafforzamento della resilienza e della Difesa Civile*, in *www.casd.it*, consultato il 10.05.2022.

⁴⁸⁴ Cfr., *ex multis*: F. Toseroni, *Protezione e Difesa Civile: Storia, Organizzazione, Pianificazione ed Analisi delle Minacce Future*, Roma, 2009.

⁴⁸⁵ Per vero, questa distinzione ha condotto allo sviluppo di un sistema di gestione delle crisi che postula la costituzione di specifici e, tra di loro, differenti dipartimenti per la protezione civile e la difesa civile, pur se dotati di una certa complementarità tra i rispettivi attori a livello operativo. In particolare, ciò emerge già dalla costatazione secondo la quale il Servizio Nazionale della Protezione Civile è posto sotto il coordinamento del Dipartimento della Protezione Civile all'interno della Presidenza del Consiglio dei Ministri mentre il Dipartimento di Difesa Civile è incardinato in seno al Ministero



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

E se articolato e complesso dimostra di essere il sistema di protezione civile invalso all'interno dell'ordinamento italiano, espressione evidente del riparto di competenze e funzioni (normative ed amministrative) tra lo Stato e gli altri enti pubblici territoriali, mentre connotato da (presunto) centralismo appare essere il modello di difesa civile (comprensivo, ovviamente, delle eventuali risorse militari da dislocare, a supporto, sul campo)⁴⁸⁶ in ragione della dimensione del pericolo da affrontare, per vero, al cospetto dell'emergenza, è agevole intuire come, in concreto, i diversi attori istituzionali deputati, secondo un assetto territoriale multilivello, alla gestione della crisi siano chiamati a cooperare nell'ambito di (più o meno) collaudate sedi di concertazione⁴⁸⁷.

Ovviamente, la natura del pericolo insorto condiziona certamente tipologia e consistenza degli strumenti di reazione da apprestare al cospetto dell'emergenza e postula, quantomeno *prima facie*, la definizione di passaggi operativi che consentano di apprezzare l'intensità e la durata della crisi in atto, avviando, per tale via, l'iniziale fase di monitoraggio volta a riconoscere la causa del pregiudizio arrecato alla pubblica incolumità, cui segue la concreta adozione delle misure di tutela che presuppongono, ovviamente, anche la salvaguardia degli operatori schierati all'interno del teatro delle operazioni⁴⁸⁸.

Ciò, però, necessita non solo di una pianificazione preventiva delle procedure da rispettare, ma, in primo luogo, la disponibilità di risorse adeguate.

Si tratta, cioè, di intraprendere lungimiranti politiche di programmazione che consentano la pronta attivazione di presidi sanitari ed operativi almeno sufficienti, in prima battuta, a contrastare e ad arginare il pericolo invernatosi.

È certamente irrealistico immaginare di poter prevenire qualsivoglia possibile crisi, quale che ne sia la matrice; la complessità della società moderna e delle relazioni internazionali comportano, difatti, serie difficoltà nel poter presagire ogni potenziale fattore di rischio⁴⁸⁹.

I possibili scenari sono molteplici e sorretti, di frequente, da esiti imprevedibili quanto al loro manifestarsi ed evolversi⁴⁹⁰.

L'esperienza ed una attenta e costante attività di osservazione, però, sovente consentono di promuovere bilanciate politiche che permettono di rispondere alla crisi, anche improvvisamente insorta, senza essere colti da imprevedibile sorpresa; ciò, non solamente con

dell'Interno. Sul punto, v. F. Di Camillo, A. Marrone, S. Silvestri, P. Tessari, A. R. Ungaro, *Il sistema di sicurezza civile italiano*, Quaderni IAI, Roma, 2014, 9 s.

⁴⁸⁶ Cfr. Camera de Deputati. Servizio Studi. XVIII Legislatura. L'impiego delle forze armate nella fase 1 dell'emergenza COVID-19, 21 aprile 2020.

⁴⁸⁷ Per un approccio critico, v. A. Cardone, *Contrasto alla pandemia, «annichilimento» della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in *Le Regioni*, 4/2021, 878 ss.

⁴⁸⁸ Cfr., *ex multis*, la Linee Guida riguardanti la "Gestione del rischio operativo connesso all'emergenza covid-19" pubblicate dal Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco il 16.10.2020 e rinvenibili in <https://olympus.uniurb.it>.

⁴⁸⁹ Cfr. R. De Giorgi, *Il diritto nella società del rischio*, in *Revista Opinão Juridica*, 2005, 395 ss.

⁴⁹⁰ Cfr., *ex plurimis*: Z. Bauman, *Città di paure, città di speranze*, Roma, 2018; Id, *Paura liquida*, Roma, 2017.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

riguardo al peggiore degli scenari possibili, bensì apprezzando congruamente ogni eventuale sfaccettatura che richieda, di volta in volta, di modulare l'intensità della risposta⁴⁹¹.

Approccio sistemico che è chiamato a fare tesoro, per vero, non solo a livello di strategia complessiva, bensì anche in chiave operativa, delle capacità, attitudini, conoscenze e competenze maturate sul campo, sia all'interno dei confini nazionali, sia, per certi versi, *a fortiori*, nei teatri operativi che, nel corso degli ultimi decenni, hanno visto l'Italia intervenire in molteplici contesti di crisi inveratasi all'estero.

In campo militare, innanzitutto, nel quadro, in particolare, delle c.d. *crisis response operations*, con specifico riguardo alle funzioni di *civil-military cooperation*, esempio lungimirante di concertazione e confluenza di risorse civili e militari in vista del ripristino di condizioni di libera e pacifica convivenza nell'ambito di territori martoriati da guerre (civili e/o internazionali) o interessati da catastrofi naturali ed emergenze antropiche⁴⁹² e, più di recente, proprio con riguardo a crisi di natura sanitaria⁴⁹³.

Operare all'interno di contesti "ostili" richiede, difatti, un duplice sforzo, non solo comprensivo delle azioni mirate direttamente a rimuovere, ove possibile, o, in ogni caso, a mitigare le conseguenze pregiudizievoli delle molteplici fonti di pericolo appena evidenziate, bensì anche connotato dallo sviluppo di qualità non semplicemente tecnico/operative ma immediatamente ascrivibili al "principio di umanità", capace di consolidare le iniziative intraprese anche grazie alla costruzione di un rapporto di fiducia con la popolazione destinataria degli interventi condotti⁴⁹⁴.

In questa direzione, imparare dal passato, analizzare dati e vicende pregresse, prospettare possibili scenari, verificare l'adeguatezza delle risorse a disposizione per rispondere efficacemente ai pericoli così immaginati, ovvero approntare, per tempo, ogni correttivo utile allo scopo, identifica un sistema di prevenzione e protezione sorretto da consapevolezza e lungimiranza.

⁴⁹¹ Cfr. F. Scalia, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi*, 32/2020, 183 ss.

⁴⁹² Cfr. M. Bollen, J.P. Kalkman, *Civil-Military Cooperation in Disaster and Emergency Response Practices. Challenges and Opportunities*, in *Journal of Advanced Military Studies*, 2022, vol. 13, no. 1, 79 ss.; R. Shabab, A. Ali, S. Iqbal, M.S. Awan, *Armed forces and disaster management*, in *America Journal of Social Science Research*, 2015, 152 ss.

⁴⁹³ Cfr., *ex multis*: M. Gad, J. Kazibwe, E. Quirk, A. Gheorghe, Z. Homan, M. Bricknell, *Civil-military cooperation in the early response to the COVID-19 pandemic in six European countries*, in *BMJ Mil Health*, 2021, 234 ss.; F. Gibson-Fall, *Military responses to COVID-19, emerging trends in global civil-military engagements*, in *Review of International Studies*, Volume 47, Issue 2, 2021, 155 ss.; N. Wilén, *The Military in the Time of COVID-19: Versatile, Vulnerable, and Vindicating*, in *PRISM*, 2021, Vol. 9, No. 2, 20 ss.; J. Reis, *Civil-Military Cooperation: Integrated Logistics in Response to the COVID-19 Crisis*, in *Logistics*, 2021, 5, 79 ss.; F. Opillard, A. Palle, L. Michelis, *Discourse and strategic use of the Military in France and Europe in the COVID-19 crisis*, in *Tijdschrift voor economische en sociale geografie*, 2020, 239 ss.

⁴⁹⁴ Cfr. D. Berruti, *Formare alla Cooperazione Civile-Militare: Sistemi pedagogici a confronto*, in *Ricerche di pedagogia e didattica*, 2, 2007, 213 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Obiettivi che, però, non pare possibile possano essere correlati a politiche estemporanee di gestione delle emergenze come accaduto con riguardo alla crisi pandemica ormai insistente da più di due anni.

Ciò, in particolare, in tema di ampliamento delle dotazioni organiche concernenti il personale sanitario, sia con riguardo ai presidi ospedalieri e di prossimità, sia in campo militare⁴⁹⁵.

Se, infatti, nell'immediato, onde fronteggiare una improvvisa situazione di crisi, si ritiene che ben possa essere attivata una procedura semplificata per il reclutamento, anche eccezionale e temporaneo, all'esito di una prima fase di assestamento, ricorrere al mero periodico rinnovo di schemi e modelli operativi propri dell'emergenza denota criticità immanenti all'interno del sistema Paese⁴⁹⁶.

Operare nel corso di una crisi, specie se correlata a fattori di pericolo non ancora pienamente conosciuti, necessita di competenze e professionalità sovente da "formare sul campo" ed implica l'impiego di ingenti risorse da porre a frutto non solamente in funzione dell'attivazione contingente di misure di contenimento e risposta, bensì in chiave di maturazione di nuove conoscenze da valorizzare "a regime"⁴⁹⁷.

Ciò, peraltro, secondo un coordinato approccio multilivello che permetta una razionale ed equa redistribuzione delle risorse a disposizione per rendere più efficaci ed incisive le azioni da condurre sia a livello locale, i cui benefici, però, sono destinati a riverberarsi favorevolmente in ambito nazionale⁴⁹⁸.

L'emergenza non costituisce il teatro operativo ove coltivare (pur legittime, in assenza di fattori di pericolo per l'incolumità pubblica e per la stessa immanenza delle libere istituzioni) istanze e rivendicazioni di autonomia e differenziazione⁴⁹⁹; diversamente, è il momento dell'unità, è il contesto ove tutti gli sforzi compiuti, nell'ambito dei diversi livelli

⁴⁹⁵ Nell'ambito dell'emergenza Covid-19 sono state introdotte disposizioni volte a potenziare le risorse umane e strumentali a disposizione dei servizi sanitari delle Forze armate, fortemente impegnate nel contrastare l'emergenza sanitaria connessa al diffondersi del virus COVID-19, sia nel d.l. n. 18/2020 (cd. "Cura Italia") che nel d.l. n. 34/2020 (cd. "Rilancio"). Altre disposizioni sono state previste dal decreto cd. "Ristori" (d.l. n. 137 del 2020) e dalla legge di bilancio per il 2021 (legge n. 178 del 2020). Nel 2021, ulteriori misure sono state previste dai decreti cd. "Sostegni" (d.l.n. 41 del 2021) e "Sostegni-bis" (d.l. n. 73/2021). Sul punto, per una compiuta disamina, v. Camera de Deputati. Servizio Studi. XVIII Legislatura. Le misure concernenti la sanità militare adottate durante l'emergenza COVID-19, 20 gennaio 2022.

⁴⁹⁶ Cfr., *ex plurimis*: M. Del Vecchio, R. Montanelli, M. Sartirana, F. Vidè, Le politiche di reclutamento e gestione del personale assunto durante l'emergenza Covid-19, in www.cergas.unibocconi.eu, consultato il 03/05/2022.

⁴⁹⁷ Cfr. R. Caso, *La scienza non sarà più la stessa. Più condivisione, cooperazione e solidarietà dopo il CoViD-19?*, in *BioLaw Journal, Special Issue* n. 1/2020, 617 ss.

⁴⁹⁸ Cfr. B. Baldi, S. Profeti, *Le fatiche della collaborazione. Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del COVID -19*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 3/2020, 277 ss.

⁴⁹⁹ Cfr. M.G. Nacci, *Prospettive di attuazione del regionalismo differenziato o asimmetrico nel post emergenza Covid-19*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, 2/2020, 101 ss.; C. Della Giustina, *Quel che resta della Costituzione italiana dopo l'emergenza sanitaria COVID-19. Riflessioni in materia di regionalismo differenziato e tecnocrazia*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, 1562 ss.



territoriali di amministrazione dell'interesse generale e/o delle comunità politiche di riferimento, siano indirizzati verso il soddisfacimento di un'esigenza comune.

Ciò non si traduce, ovviamente, nell'affermazione di un rinnovato "centralismo istituzionale e decisionale"⁵⁰⁰, bensì nella valorizzazione della collaborazione e cooperazione interistituzionale che necessita non solo di adeguate sedi e procedure di concertazione, bensì pure di una cabina di regia unitaria a livello governativo che sappia mediare tra i diversi interessi in gioco mediante il ricorso ad una visione d'insieme⁵⁰¹, utile, al contempo, in fase di programmazione ed attuazione delle strategie pianificate, sia a livello locale⁵⁰², sia in chiave di raccordo tra Stati sovrani in seno alla comunità internazionale⁵⁰³.

3. Spunti di riflessione in tema di politiche di gestione dei *Complex intergovernmental problems*

Quale che sia il livello territoriale assunto in considerazione, è ormai noto ed incontrovertito che, al cospetto di molteplici, potenziali fattori di crisi, il decisore politico sia sovente chiamato ad instaurare un dialogo con la comunità scientifica⁵⁰⁴.

Un serio ed approfondito dibattito, condotto alla luce di meditate riflessioni, implica, ovviamente, la possibilità di procedere ad un confronto dialettico tra diverse posizioni mediante l'instaurazione di un ideale contraddittorio basato non certo su estremismi ideologici (tanto più pericolosi quanto più mossi e sorretti da intendimenti che nulla hanno a che vedere con il dialogo costruttivo), bensì su di un raffronto sincero e non preconcetto⁵⁰⁵.

Al cospetto di (sempre possibili) diversificate opinioni, va colta ogni occasione di reciproco arricchimento grazie alla quale poter "ragionare insieme" sulle metodologie ed in merito agli strumenti ritenuti maggiormente efficaci per fronteggiare la crisi, all'esito di:

a) un apprezzamento, sorretto dai caratteri dell'indipendenza e dell'autorevolezza degli studi ed approfondimenti condotti, della reale consistenza del pericolo;

⁵⁰⁰ Sul punto, v. U. Allegretti, E. Balboni, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia Coronavirus*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, 537 ss.

⁵⁰¹ Si assuma in considerazione la disciplina dettata dal D.P.C.M. 5 maggio 2010 (G.U. n. 139 del 17 giugno 2010), rubricato "Organizzazione nazionale per la gestione di crisi", dalla cui applicazione ben avrebbero potuto essere attivate, già in occasione delle prime fasi di gestione della crisi, molteplici iniziative capaci di investire plurime sedi decisionali e di raccordo. Per un commento dell'atto in discussione v. F. Di Camillo, A. Marrone, S. Silvestri, P. Tessari, A. R. Ungaro, *Il sistema*, cit., 33 ss.

⁵⁰² Cfr. Camera de Deputati. Servizio Studi. XVIII Legislatura. Emergenza COVID-19: i principali interventi di competenza del Ministero dell'Interno, 21 aprile 2020.

⁵⁰³ Cfr., *ex multis*: C. Marchese, *Il ruolo dello Stato a fronte dell'emergenza pandemica e le risposte elaborate in sede europea: la garanzia dei diritti ed il rilancio economico alla luce del rapporto tra condizionalità e solidarietà*, in *Rivista Aic*, 1/2021, 232 ss.

⁵⁰⁴ Cfr. L. Del Corona, *Le decisioni pubbliche ai tempi del Coronavirus: la tutela dei diritti tra fondatezza scientifica, trasparenza e principio di precauzione*, in *BioLaw Journal, Special Issue n. 1/2020*, 71 ss.

⁵⁰⁵ Cfr. A. Iannuzzi, *Leggi "science driven" e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal, Special Issue n. 1/2020*, 119 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

b) una valutazione del rischio, soppesando potenziali costi e benefici per la salute, individuale e collettiva, correlata all'applicazione, o meno, di misure di contenimento della crisi;

c) una gestione del rischio che coniughi precauzione, proporzionalità, flessibilità ed efficacia degli strumenti di governo della situazione di emergenza⁵⁰⁶.

Peraltro, proprio mediante la "condivisione dei saperi", non rimessa, in via esclusiva, a beneficio dei "tecnici", ma indirizzata, specie nel corso dell'emergenza, in favore della collettività, si consente di rendere pienamente cosciente la comunità in merito al complesso delle informazioni rilevanti onde poter formare, ciascuno, il proprio convincimento e, per tale via, contribuire, con metodo democratico, alla maturazione di una "consapevolezza comune"⁵⁰⁷.

Ciò, anche al fine di influire sulle scelte in ultima analisi rimesse al decisore politico su cui grava la responsabilità di perseguire, anche, in alcune occasioni, mediante il ricorso a determinazioni "impopolari", l'interesse generale.

Detto modello concettuale, per vero, inerisce non solamente, a valle, alla fase "operativa" di gestione dell'emergenza, bensì dovrebbe essere posto già a fondamento di valutazioni prodromiche alla formulazione di lungimiranti politiche finanziarie e di bilancio.

Nell'ambito del dibattito politico che, periodicamente, investe il tema della distribuzione delle risorse da destinare in favore dei diversi (e, ovviamente, molteplici), capitoli di spesa, spesso emerge una (più o meno) latente conflittualità, condizionata sia da motivi ideologici, sia da contingenti esigenze "utilitaristiche", circa la preferenza da riservare nei riguardi di determinati comparti.

Senza dover, di necessità, scadere in una ormai quasi rituale retorica di fondo, evitando di contrapporre, per mero principio, posizioni di retroguardia, può dirsi che la pianificazione e programmazione di avvedute politiche di sviluppo di efficienti sistemi di prevenzione e gestione delle emergenze coinvolga, se non altro, la maggior parte dei c.d. "settori chiave" del sistema "Paese".

Investire in sicurezza vuol dire, cioè, rafforzare e consolidare sempre nuovi obiettivi di crescita quantomeno nei rami della difesa, della sanità, della stabilità economico/finanziaria e produttiva, dell'approvvigionamento energetico, della protezione civile, della cultura (non solo) tecnico/scientifica⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ Cfr. N. Vettori, *L'evoluzione della disciplina in materia di vaccinazioni nel quadro dei principi costituzionali*, in *Riv. it. Med. Leg.*, 2018, 243 ss.

⁵⁰⁷ In tema di acclarata crisi dello "statuto della scienza" al cospetto della pandemia e di conseguente crisi del sapere v. R. D'Agostino, *Emergenza, pandemia, crisi del sapere e funzioni pubbliche necessitate: i diritti fondamentali scientificamente condizionati al tempo del covid-19*, in *Persona e Amministrazione*, 2/2020, 403 ss.

⁵⁰⁸ Cfr. G. Sobrino, *La promozione della cultura e della ricerca scientifica come strumenti di democrazia, anche di fronte alla pandemia Covid-19*, in L. Imarisio, M. Malvicini, G. Sobrino (a cura di), *Tra emergenza, eccezione e precauzione. Diritti e doveri di cittadinanza di fronte alla pandemia Covid-19*, Torino, 2020, 1 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Ambiti tra di loro fortemente integrati poiché ciascuno capace di contribuire, ovviamente in proporzione differente, alla solidità e resilienza del "sistema Paese"⁵⁰⁹, anche in chiave preventiva, specie nel corso di un'emergenza, ancorché improvvisamente inverteasi⁵¹⁰.

In questa direzione, sono chiamate ad offrire il proprio contributo tutte le diverse componenti istituzionali della Repubblica delle autonomie ogni qual volta ci si debba confrontare con temi afferenti i c.d. Complex intergovernmental problems (CIPs)⁵¹¹.

Difatti, a fronte di una situazione di crisi, all'interno di un sistema intergovernativo, emerge preponderante la necessità di procedere alla pianificazione di interventi funzionali al perseguimento di un duplice obiettivo: a livello territoriale, in prima battuta, in misura diversificata e modulata sulla scorta della peculiare intensità dell'emergenza inverteasi, nella prospettiva della mitigazione delle conseguenze pregiudizievoli, pur al cospetto di una comune regia; a livello nazionale, rafforzando gli strumenti di cooperazione, anche rivisitandone i tradizionali contenuti in vista della formazione di politiche pubbliche efficaci e condivise⁵¹².

Le complesse procedure organizzative e logistiche che connotano la gestione delle emergenze, invero, oltrepassano le anguste "frontiere" (non solo) regionali e richiedono un approccio incentrato su modelli di prevenzione comuni a livello nazionale, ancorché dotati di elasticità sufficiente ad ammetterne l'adattamento ai peculiari bisogni territoriali⁵¹³.

A fronte di episodi critici di vaste (incontrollate e, *prima facie*, incontrollabili) proporzioni, le *best practices* sviluppate a livello territoriale possono sì offrire il proprio contributo alla risoluzione della situazione emergenziale, ma, di per sé, non possono prescindere da un coordinamento unitario.

Certamente, lo Stato-apparato, comprensivo di tutte le sue plurali articolazioni, territoriali ed

⁵⁰⁹ Ambiti di interesse, per vero, massimamente coinvolti sin dalle prime fasi di emersione dello stato di crisi derivanti dalla diffusione del virus Sars-Cov2. Sul punto, v. P. Caggiano, *Covid-19. Misure urgenti sui poteri speciali dello Stato nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni*, in *Federalismi*, 29.04.2020, 2 ss.

⁵¹⁰ Per una disamina critica delle previsioni contemplate all'interno del PNRR in tema di risorse da destinare alle politiche di prevenzione in materia sanitaria, v. R. Saracci, F. Forastiere, P. Vineis, *Dov'è la prevenzione nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza?*, in www.scienzainrete.it, consultato il 03/05/2022. Per un approccio teso ad approfondire gli obiettivi cristallizzati nella Missione 6 "Salute" del PNRR onde verificare se la riemersione dello Stato interventista ed una nuova prospettiva di organizzazione amministrativa siano indispensabili per una "buona amministrazione" e per tentare di superare le disegualianze territoriali in tema di erogazione di prestazioni sanitarie (ci si augura) post pandemia, v. A. Amore, *Lo stato interventista nello scenario del pnrr: un'organizzazione amministrativa socio sanitaria di natura egualitaria*, in *Persona e Amministrazione*, 2/2021, 317 ss.

⁵¹¹ Cfr., *ex multis*: B.G. Peters, E. Grin, F.L. Abrucio, *American Federal Systems and COVID-19: Responses to a Complex Intergovernmental Problem*, Bingley, 2021.

⁵¹² Sul punto, per un approfondimento, v. M. Paquet, R. Schertzer, *Covid-19 as a Complex Intergovernmental Problem*, in *Canadian Journal of Political Science*, 2020, 343 ss. In merito, v. anche E. Thomann, P. Trein, M. Maggetti, *What's the Problem? Multilevel Governance and Problem Solving*, in *European Policy Analysis*, 2019, 37 ss.; E. Versluis, M. Van Asselt, K. Jinhee, *The Multilevel Regulation of Complex Policy Problems: Uncertainty and the Swine Flu Pandemic*, in *European Policy Analysis*, 2019, 80 ss.

⁵¹³ Cfr. M. Cosulich, *Il governo della salute ai tempi della pandemia da COVID-19: più Stato, meno Regioni?*, in *Le Regioni*, 3/2021, 553 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

istituzionali, è chiamato massimamente a salvaguardare e promuovere l'incolumità della comunità politica e l'eventuale inosservanza di siffatte responsabilità implica *“una grave violazione del pactum societatis e...una inaccettabile rinuncia a garantire - come invece proprio i doveri di solidarietà enunciati a fondamento della forma repubblicana dello Stato imporrebbero - i più elementari diritti di quelle porzioni della comunità statale che, gravemente afflitta da simili tragedie, dovrebbe ricevere ogni attenzione e ogni sostegno da parte della collettività e, soprattutto, dello Stato”*⁵¹⁴.

Unitamente all'assolvimento dei compiti espressivi delle dirette responsabilità proprie delle istituzioni repubblicane, essenziale, però, al contempo, si dimostra infondere la cultura della protezione e difesa civile in seno alla comunità quale declinazione dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale, per vero contraltare indefettibile dei diritti fondamentali della persona.

Ciascun cittadino, *uti singulum*, ovvero nell'ambito e per il tramite dell'appartenenza a formazioni sociali intermedie, è chiamato a concorrere al rafforzamento del sistema di protezione e difesa civile in ottemperanza al sacro dovere di difesa della Patria da assolvere, ovviamente, non necessariamente mediate il ricorso allo strumento militare.

In questa direzione, impiegare risorse nei processi di formazione dei volontari, promuovere campagne informative ed addestrative dei membri della collettività, sin a partire dalla più tenera età, permette di efficientare la risposta all'emergenza e ridurre, nel tempo, i costi sociali legati all'approssimazione ed alla impreparazione della popolazione al cospetto della crisi.

Le conseguenze sociali, finanziarie, economiche e produttive derivanti dalla deflagrazione della pandemia, tanto drammatiche in alcuni casi quanto pericolose perché capaci di consolidarsi nel tempo, divenendo non più contingenti ed estemporanee, bensì sistemiche, costituiscono, in questa direzione, non solamente un (rilevantissimo) problema da affrontare, ma anche l'occasione per fare tesoro dell'esperienza vissuta.

Ciò al fine di ricercare strumenti assiologici ed operativi che permettano di sapientemente bilanciare i molteplici interessi in gioco; salvaguardare la salute, individuale e collettiva, anche per il tramite di momentanee compressioni delle libertà fondamentali (personale, di circolazione, economiche), in ossequio a stringenti parametri di legittimità che rendano le misure impiegate rispondenti ai requisiti di (stretta) necessità e proporzionalità nel quadro di un novello *idem sentire de re publica* che avvinca, in chiave solidale, i membri di una collettività (pure) nel corso dell'emergenza.

⁵¹⁴ Così B. De Maria, *Etica repubblicana e costituzione dei doveri*, Napoli, 2013, 202.



I giudici ausiliari delle Corti di appello, secondo la Consulta, sono "fuori sistema" ex art. 106 cost.

di Giuseppe Di Genio*

24 aprile 2023

*“spesso si pensa che la giustizia sia la più importante delle virtù,
e che né la stella della sera né la stella del mattino siano altrettanto
degne di ammirazione” (Aristotele)*

Sommario: 1. Una additiva di principio (temporale) a valenza monitoria come zona franca di illegittimità costituzionale latente. – 2. Il seguito giudiziario e legislativo della decisione della Corte Costituzionale sui giudici ausiliari nelle Corti di Appello.

Abstract: La sentenza della Corte Costituzionale n. 41 del 2021, proveniente da un giudizio in materia di responsabilità civile per la verifica di un sinistro stradale e la quantificazione dei conseguenti danni sanitari patiti, risulta interessante sotto molteplici profili, anche in esito al periodo pandemico. Essa pone una serie di dubbi e perplessità sulla reale portata, in termini di bilanciamento ex art. 2 Cost, e di seguito giudiziario e legislativo, delle fondamentali determinazioni assunte nella decisione, alla luce del valore costituzionale della certezza del diritto. La dichiarazione di illegittimità costituzionale della normativa di riferimento può essere definita come un'additiva di principio con monito a scadenza temporale. In questo quadro, il saggio propone una riflessione sul seguito giudiziario e legislativo della decisione in epigrafe.

The Constitutional Court's ruling No. 41 of 2021, coming from a judgment in the matter of civil liability for the occurrence of a road accident and the quantification of the consequent health damages suffered, is interesting in many respects, including in the aftermath of the pandemic period. It raises a number of doubts and perplexities about the real scope, in terms of balancing under Article 2 Const, and judicial and legislative follow-up, of the fundamental determinations made in the decision, in light of the constitutional value of legal certainty. The declaration of constitutional illegitimacy of the relevant legislation can be defined as an additive of principle with a time-bound warning. Within this framework, the essay proposes a reflection on the judicial and legislative follow-up to the decision at hand.

1. Una additiva di principio (temporale) a valenza monitoria come zona franca di illegittimità costituzionale latente



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La sentenza della Corte Costituzionale n. 41 del 2021 (Pres. Coraggio, rel. Amoroso)⁵¹⁵ proveniente, con ordinanza di rimessione, da un giudizio in materia di responsabilità civile⁵¹⁶ per la verifica di un sinistro stradale e la quantificazione dei conseguenti danni sanitari patiti, risulta interessante sotto molteplici profili, anche in esito al periodo pandemico,⁵¹⁷ e pone una serie di dubbi e perplessità sulla reale portata, in termini di bilanciamento ex art. 2 Cost., e di seguito (giudiziario e legislativo),⁵¹⁸ delle fondamentali determinazioni assunte nella decisione, alla luce del valore costituzionale della certezza del diritto⁵¹⁹.

Si pensi, infatti, a tutte le controversie decise in appello (con la presenza dei giudici ausiliari relatori nel collegio) sulle materie c.d. sensibili, che incidono sulle situazioni giuridiche soggettive dell'individuo, come quelle in materia sanitaria e di tutela della salute ex art. 32 Cost., le cui conseguenze economiche, soprattutto se sfavorevoli, risultano dirompenti sul piano della tutela dei diritti inviolabili della persona.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale della normativa di riferimento (artt. dal 62 al 72 del d.l. n. 69 del 2013, come convertito nella legge n. 98 del 2013) sui giudici ausiliari nelle Corti di Appello può essere definita come una additiva di principio⁵²⁰ con monito a scadenza temporale (in realtà, a seconda delle prospettive, si può definire anche una additiva di valori a valenza monitoria-temporale o di valore monitorio)⁵²¹, perchè con essa la Corte non solo slarga ulteriormente ed accorpa, nella fattispecie, la variegata tipologia delle decisioni della Consulta,⁵²² già ampiamente nota nel dibattito della dottrina costituzionalistica,⁵²³

* Professore associato di Diritto Pubblico Comparato nel Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Salerno.

⁵¹⁵ Tra i primi autorevoli costituzionalisti a commentarla, in senso critico, V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o "sospensione" temporanea della norma costituzionale?*, in Osservatorio AIC, 2/2021; A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo "bilanciamento" tra un bene costituzionalmente protetto e la norma sul processo di cui all'art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021), in Giustizia Insieme, 13 aprile 2021*; R. PINARDI, *Costituzionalità "a termine" di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte Costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, in Consulta online, 1/2021.

⁵¹⁶ G. CANZIO, *L'evoluzione storico giuridica della responsabilità medica: un quadro di sintesi*, in Corti Supreme e Salute, 1/2020, 319 ss.

⁵¹⁷ F. LAUS, *La natura caleidoscopica delle linee guida: tra responsabilità medica, lotta alla pandemia e regolazione del diritto dei contratti pubblici*, in Corti Supreme e Salute, 3/2020, 687 ss.

⁵¹⁸ E. LAMARQUE, *Il seguito delle decisioni interpretative e delle additive di principio della Corte Costituzionale presso le autorità giurisdizionali*, in www.cortecostituzionale.it/documenti.

⁵¹⁹ F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, *passim*

⁵²⁰ Su cui A. ANZON, *Un'additiva di principio con termine per il legislatore*, in *Giur. Cost.*, 1993, 1785 ss.

⁵²¹ Sulla funzione monitoria sia consentito rinviare a G. DI GENIO, *Moniti al legislatore ed esigenze di normazione delle sentenze di rigetto della Corte Costituzionale*, in *Giur. It.*, 2004, 1346 ss.

⁵²² Per ripercorrere il dibattito e gli scritti della migliore dottrina costituzionalistica v. *Le tipologie decisorie della Corte Costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, a cura di D. DIACO, in www.cortecostituzionale.it/documenti

⁵²³ A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 4/1992, 3199 ss.; M. C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle "sentenze comandamento" ovvero il "potere monitorio" della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2004, 1346 ss.; V. ONIDA, *Problemi e falsi problemi in tema*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

attribuendo alla additiva di principio-valore una valenza monitoria temporale (31 ottobre 2025), pro riforma (della magistratura onoraria), ma opera un bilanciamento sfalsato dei diritti e dei principi coinvolti e compressi, pubblici e privati, prevalenti e soccombenti, che crea una zona franca di illegittimità (costituzionale) latente.

La Corte omette, in particolare, ex art. 2 Cost. qualsiasi valutazione, in termini di solidarietà politica, economica e sociale, nella disarticolata salvaguardia finale degli effetti prodotti, sul dato economico sfavorevole (risarcimenti, danni, tutela della salute, recupero crediti, compensi legali, condanna alle spese etc.) inevitabilmente subito dai privati, dai cittadini, dai contribuenti e dalle imprese coinvolte nei giudizi pendenti e/o definiti con la partecipazione dei giudici ausiliari, come "dichiarati incostituzionali".

I giudici ausiliari nelle Corti di Appello risultano, addirittura, come relatori delle sentenze per cui di prassi, nella frequenza delle aule giudiziarie, come è noto, sono divenuti decisori sia pure sotto l'egida e la vigilanza del giudice togato che corregge la bozza di sentenza, sottoposta all'attenzione del collegio di appello.

Seguendo il percorso logico argomentativo scelto dalla Corte (relatore e redattore del testo il giudice Giovanni Amoroso, proveniente proprio dai ranghi della Corte di Cassazione, remittente della q.l.c. con le ordinanze nn. 84 e 96/2020), esso appare di taglio, inizialmente, didascalico e meramente ricostruttivo dell'impatto e dell'impianto della magistratura⁵²⁴ onoraria non ordinaria (dal conciliatore ai GOA ai GOT e ai GOP) sul nostro sistema giurisdizionale disegnato negli artt. 101 e segg. della Costituzione, per cui l'esito, pur apprezzabile e rinforzato storicamente da un uso incessante della magistratura onoraria nella tipologia dei processi, complessivamente intesi, non risulta appieno convincente.

Invero, il primo vulnus della sentenza in esame risiede proprio dal mancato richiamo iniziale ai baluardi degli artt. 24 e 25 Cost., termini lapidei di garanzia nel sistema giurisdizionale di riferimento, collocati nella parte più nobile della Costituzione.

Infatti, sono proprio i giudici ausiliari nelle Corti di Appello, alla luce del granitico quadro costituzionale, che non possono rientrare in una nozione più ampia, prevalente ed iniziale di giudice naturale precostituito per legge ex art. 25 Cost., non essendo quella la loro destinazione, costituzionalmente corretta ed adeguata, così come, nella fattispecie *sub condicione* temporale, attraverso una sentenza di incostituzionalità accertata ma non dichiarata negli effetti,⁵²⁵ vengono compressi i diritti di difesa, complessivamente intesi, ex art. 24 Cost., resi inutili ed inefficaci nella prestazione giudiziaria, ma non revocabili (se non prospettando un auspicabile ma difficile giudizio di revocazione ex artt. 395 e 396 c.p.c., esteso anche alla sentenze della Corte Costituzionale), all'interno di un giudizio di appello, di per sé troppo

di efficacia temporale delle pronunce di incostituzionalità delle leggi, in Giur. Cost., 1988, 2420 e ss.; R. PINARDI, La Corte, il giudice e il legislatore, Milano, 1983, 80 ss.

⁵²⁴ A. D'ALOIA, L'autogoverno delle magistrature "non ordinarie" nel sistema costituzionale della giurisdizione, Napoli, 1995.

⁵²⁵ F. POLITI, Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale, Padova, 1997, 250 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

lungo, incerto, difficoltoso e dispendioso, e divenuto di fatto, con efficacia sostanziale, "costituzionalmente illegittimo" o a "costituzionalità provvisoria".⁵²⁶

E' nei Tribunali, invece, che i giudici onorari assumono la veste singolare di giudici naturali precostituiti per legge ex art. 25 Cost.

Risulta, infatti, paradossale, irragionevole ed imprevedibile che, in una logica sequenza giudiziaria e/o giurisdizionale, alla luce del valore costituzionale della certezza del diritto, la parte processuale (*rectius*: il cittadino) debba chiedere giustizia onoraria e non ordinaria (o speciale), al netto delle competenze e del valore della controversia, in primo grado al giudice onorario (giudice di pace) o al giudice ordinario (Tribunale, con udienze e prove assunte anche dai GOT), in appello al giudice ordinario divenuto, poi, anche improvvisamente (in molti casi senza preventiva comunicazione alle parti processuali), come singolo e singolare relatore, onorario, all'interno del collegio di appello.

Sono proprio i parametri invocati dalla Corte di Cassazione, molto attenta e scrupolosa sulla complessità della vicenda, in sede di ordinanza di rimessione della questione di legittimità costituzionale, a delineare il perimetro della contestazione, generato in sede civile per una vertenza ereditaria assicurativa (con la difesa dell'avv. Carlo Testa del foro di Roma che ha patrocinato le parti private innanzi alla Corte di Cassazione e alla stessa Corte Costituzionale).

Essi attengono proprio all'art. 106, secondo comma, Cost., la cui lettura impone l'attribuzione al magistrato onorario delle funzioni di "giudice singolo" e non di giudice collegiale, quale ausiliario di Corte di appello.

La Corte Costituzionale segue tale assunto e stabilisce che la previsione ad opera delle disposizioni censurate dello svolgimento di funzioni nient'affatto di giudici singoli, ampiamente sperimentata nel nostro sistema giudiziario, ma di giudici collegiali presso le Corti di appello, dove i giudici ausiliari sono strutturalmente inseriti, risulta essere del tutto "fuori sistema" e si pone in radicale contrasto con i parametri costituzionali invocati nei giudizi a quibus. I giudici ausiliari di appello non sono riconducibili a figure di giudici singoli, perché chiamati a esercitare la giurisdizione in composizione stabilmente collegiale, qual è la Corte di appello, e in giudizi di regola di secondo grado.

Come, giustamente, sottolinea la Corte Costituzionale nella decisione in esame, nel nostro sistema giuridico, si evince ex artt. 102 e 106 Cost. un'ineludibile scelta del Costituente per l'affidamento, in via generale, dell'esercizio della giurisdizione ai magistrati professionali togati.

La Corte Costituzionale, tuttavia, non utilizza appieno la formula aperta dell'art. 2 Cost.,⁵²⁷ e non distingue in maniera precisa tra parametri che sono principi e valori

⁵²⁶ A. PISANESCHI, Le sentenze di "costituzionalità provvisoria" e di "incostituzionalità non dichiarata": la transitorietà nel giudizio costituzionale, in *Giur. Cost.*, 1989, 683 ss.

⁵²⁷ È interessante notare che dal punto di vista dei diritti fondamentali l'art. 2 Cost. è stato visto in due chiavi distinte: a) come *fattispecie chiusa* (BARILE, PACE) che non consente l'ingresso di altri diritti oltre quelli previsti costituzionalmente; b) come *fattispecie aperta* (BARBERA) che consente l'ingresso di altri diritti fondamentali all'interno della Costituzione. MODUGNO non sembra propendere per nessuna delle due ipotesi in quanto la Costituzione Italiana qualifica in maniera ricchissima ed esaustiva



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

costituzionali, prevalentemente non scritti, che sono il fondamento giuridico dei principi e dei diritti fondamentali, anche in una lettura sinottica e combinata ex artt. 1-54 Cost.

Infatti, nella sentenza in esame, si opera una forzatura⁵²⁸ perché si bilanciano valori innominati, non ben definiti (il primo doveva essere la certezza del diritto): la Consulta non bilancia specificamente i principi fondamentali coinvolti nella fattispecie e richiama numerosi precedenti giurisprudenziali ad hoc relativi a disposizioni programmatiche della Costituzione, in primis l'art. 81 Cost. (C. Cost. n. 10 del 2015), con un cenno molto timido agli artt. 2 e 3 Cost.

In questa direzione, al di là della tempistica e dell'inammissibilità, non sarebbe stato inutile, per arricchire la decisione additiva di (salvaguardia della) prestazione giudiziaria, sentire l'opinione dei giudici ausiliari intervenuti nel processo costituzionale come *amici curiae*,⁵²⁹ così come evidenziare la *dissenting opinion* di qualche giudice costituzionale sul modello anglosassone, come emerso in un altro caso, sul tema della prescrizione.

2. Il seguito giudiziario e legislativo della decisione della Corte Costituzionale sui giudici ausiliari nelle Corti di Appello

Viepiù, è auspicabile, in esito giudiziario alla presente decisione della Consulta, una maggiore attenzione ri-organizzativa e procedurale, con la guida ministeriale e il contributo fattivo e collaborativo del CSM e del CNF, nei Distretti di Corte di Appello fino alla data del 31 ottobre 2025.

La Corte Costituzionale, laddove afferma, scultoreamente, che in tale periodo rimane, anche con riguardo ai giudizi a *quibus*, legittima la costituzione dei collegi delle Corti di appello con la partecipazione di non più di un giudice ausiliario a collegio e nel rispetto di tutte le altre disposizioni che garantiscono l'indipendenza e la terzietà anche di questo

questo ambito, in modo che non esiste praticamente possibilità che entrino diritti nuovi in Costituzione. E', invece, possibile creare: a) *diritti impliciti*, rispetto a quelli costituzionalmente stabiliti; b) *diritti strumentali*, che si rendono necessari per dare concretezza ed efficacia a quelli stabiliti; c) *diritti trasversali*, che nascono dalla combinazione di diversi disposti costituzionali. Al centro della elaborazione di Modugno v'è la considerazione per cui l'interpretazione costituzionale e l'interpretazione per valori non si contrappongono ma si integrano in pieno: la prima, qualitativamente diversa, è interpretazione che ha a che fare con i principi-valori individuati ed individuabili nella Costituzione. L'interpretazione costituzionale non può che muovere dal testo degli atti giuridici normativi e ritornare al medesimo testo, ma con al centro il valore del soggetto interprete, la libertà del soggetto interprete. Sul punto, specificamente, sempre F. MODUGNO, Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori, in Id., Scritti sull'interpretazione costituzionale, Napoli, 2008, 27.

⁵²⁸ L. ANTONINI, Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2015.

⁵²⁹M. MANETTI, I "falsi amici" del giudice costituzionale, in Giur. Cost., 1/2020, 5050 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

magistrato onorario, in realtà crea un segmento normativo fondante che blinda la futura disciplina normativa sulla magistratura onoraria.

I Presidenti delle Corti di Appello, non solo nelle rituali relazioni annuali, dovranno dare conto reale della partecipazione onoraria ai collegi di appello, con regole interne certe, dettagliate e chiare, nel contraddittorio delle parti processuali, con appositi protocolli sul riordino e le funzioni, sulla composizione dei collegi e le conseguenti modalità decisorie, anche al fine di evitare forme di responsabilità non solo di tipo disciplinare ed erariale e forme di ricusazione ex art. 52 c.p.c. fino al 31 ottobre 2025 nei giudizi di appello in corso.

D'altronde, già sul piano della tecnica di redazione delle sentenze della magistratura,⁵³⁰ proprio laddove vi è una partecipazione onoraria, la firma in calce della sentenza (e in alto nella composizione del collegio) dovrebbe essere sempre completa e complessiva dei tre giudici e dovrebbe essere uniforme nel titolo (dott. e/o solo nome e cognome) omettendo titoli diversi quali avvocato, professore o altro, che ingenerano solo confusione nel lettore medio, anche se non direttamente interessato, della sentenza stessa (e della sua condivisione).

Le sentenze di appello, poi, ai fini della prevalenza dei togati, sono rese solo con la firma del Presidente di Sezione e del giudice ausiliario (che si firma come avvocato) e non anche del terzo componente togato, in violazione dell'art. 68, comma 1, dello stesso d.l. n. 69 del 2013, come convertito, ora dichiarato temporalmente illegittimo, laddove prevede che i giudici togati costituiscono la maggioranza del collegio, attestata senza dubbio dalle relative firme (in molti casi manchevoli della triade collegiale, come già sottolineato), del quale può far parte un solo giudice ausiliario.

Tra l'altro, la violazione dell'art. 68 suindicato, in realtà, senza scomodare la Corte Costituzionale, sarebbe stata già sufficiente in sede di giudizio di legittimità, anche in veste nomofilattica, per dichiarare la illegittimità formale delle decisioni assunte in grado di appello con la partecipazione-relazione dei giudici ausiliari.

Ciò si riverbera, di riflesso, anche nel processo tributario, strutturalmente riconducibile al Ministero dell'Economia e delle Finanze, dove la Commissioni Tributarie Regionali (ora Corti di Giustizia di II grado), nel giudizio di appello tributario, dovranno essere sempre composte da due giudici togati e uno di estrazione non togata.

Proprio sul piano della tecnica legislativa, il termine "ausiliario" e non togato appare fin troppo indicativo di una funzione di aiuto, supporto, di ricerca giuridica, di analisi, discussione e condivisione del caso concreto, senza generare materie di serie A e materie di serie B, relativo, al più, alla mera composizione del collegio (che è, in realtà, il *decisum* finale della Consulta nella sentenza n. 41 del 2021) e non anche alla prevalenza decisoria, suppletiva e sostitutiva dei deficit e delle carenze della magistratura, rese ancora più impellenti nel contesto pandemico di questi anni, su cui la c.d. Riforma Cartabia e il *Recovery Plan* dovrebbe dare risposte concrete, proprio in vista della auspicata riforma onoraria e non togata del 2025.

La stessa Ministra della Giustizia Marta Cartabia, nelle linee programmatiche sulla giustizia del 14 marzo 2021, ha definito il processo civile lento e malato, ha richiamato il

⁵³⁰ R. BALDUZZI, Il (disturbo da) gioco d'azzardo tra politica emagistratura, in Corti Supreme e Salute, 1/2021, 207 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

capitolo sulla magistratura onoraria alla prova della Consulta, ha valorizzato alcuni modelli comparati di giustizia e di mediazione, ha evidenziato i necessari correttivi da apportare in futuro ai diversi processi, come quello penale e tributario (in fieri).

Il dato più interessante che emerge nella sentenza è proprio questo: la Corte pur dichiarando i giudici ausiliari "fuori sistema" ex art. 106 Cost. non ha potuto farsi carico ex art. 1 Cost. di tranciare in toto, tra esigenze pubbliche di bilancio e tutela del privato (e delle sue libertà),⁵³¹ la situazione di evidente illegittimità costituzionale della figura, palesemente estranea al sistema giudiziario delineato nel quadro costituzionale, del giudice ausiliario nei collegi di appello, che renderebbe nulli gli appelli resi, sancendo un principio di tolleranza o tollerabilità costituzionale valevole fino al compimento della auspicata riforma della magistratura onoraria, già all'attenzione, da tempo, della sede parlamentare.

La stessa Corte di Cassazione, in sede di giudizio di legittimità conseguenti alla declaratoria della Consulta in esame, dovrà ulteriormente bilanciare gli effetti economici sfavorevoli alle parti prodotto dalla mancata dichiarazione di incostituzionalità ad efficacia immediata ex art. 136 Cost., nell'esame attento delle fattispecie di appello (di fatto già illegittimo) proposte alla sua attenzione, integrando (anche utilizzando il merito), nel dialogo delle Corti, l'azione della Corte Costituzionale che ha salvaguardato solo le esigenze di bilancio e il grave pregiudizio del sistema giustizia nelle Corti di appello.

In tale prospettiva, sperando che il monito non sia inascoltato nei rapporti controversi tra Corte e Parlamento, il tempo (31 ottobre 2025) nel diritto costituzionale,⁵³² pur non avendo una dimensione valoriale (di qui l'additiva di valori o di valore monitorio), diventa un principio (temporale) dirimente e determinante rendendo prevalente, nella separazione dei poteri, il potere giudiziario (senza scomodare la *bouche de la loi* nelle visioni di Montesquieu) sul potere esecutivo e sul potere legislativo.

Ma vi è di più. Proprio l'art. 32 del d. lgs. n. 116 del 2017 segna un principio temporale e assume la veste di "norma interposta", quale parametro ordinario sotteso ma taciuto, che consente lo slittamento degli effetti temporali della decisione assunta, senza il vincolo stringente e determinante di efficacia formale ex art. 136 Cost.

Ciò rende ulteriormente evidente, alla luce del valore fondante della certezza del diritto, e non tollerabile, nelle more, fino al 31 ottobre 2025, il sacrificio irragionevole e non proporzionale dei diritti (a questo punto non solo economici) dei privati rispetto al diritto pubblico (rectius: al sistema giustizia in generale) per mere esigenze di bilancio, burocratiche e napoleoniche, e di riforma della giustizia, tra l'altro solo onoraria e non togata.

Tale riforma organica della magistratura onoraria, poi, nella sentenza in esame, non è definita neanche indispensabile (C. Cost. n. 120 del 2018) e/o necessaria (C. Cost. n. 20 del 2019), come in altri casi, per così dire, meno importanti (il diritto di associazione sindacale dei militari e il diritto di accesso civico).

In definitiva, spetterà alle stesse Corti di Appello, in diversa composizione, e alla Corte di Cassazione, non esclusa la sede nomofilattica, integrare il bilanciamento anche in termini

⁵³¹ G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970.

⁵³² L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

economici, laddove sfavorevoli (ad esempio, sui danni) alle parti processuali (di un appello invero nullo), temperando (ad esempio, con la compensazione delle spese dei tre gradi di giudizio) tutte le componenti negative del sacrificio subito dai privati cittadini e dalle imprese, voluto e valutato dalla Consulta, in esito al giudizio di in-costituzionalità temporanea (o temporale) della figura legislativa dei giudici ausiliari non singoli ma collegiali.

Non dovrà essere eliso, nel seguito intertemporale dello scrutinio, un ri-esame duttile del merito, complessivamente inteso, secondo il sistema delle rispettive competenze, con una scrupolosa analisi delle questioni sottoposte al vaglio di riferimento (rinvio, merito e legittimità), altrimenti destinate ad avere esiti ed effetti dirompenti e nefasti (il sacrificio finanziario del pubblico prevale sul sacrificio finanziario del privato che ha chiesto giustizia) nel sistema della certezza del diritto e dei diritti fondamentali, nel quadro più ampio di una forma di Stato di democrazia pluralista, in cui la giustizia e il giusto processo, complessivamente inteso, ha il suo peso e contrappeso fondamentale.



L'accesso ai documenti relativi all'amministrazione straordinaria di banche nell'ordinamento europeo: il caso Banca Carige

(nota a Corte di Giustizia EU, 28 settembre 2022 - Case T-552/19 OP e 29 giugno 2022 - Case T-501/19)

di Roberta lo Conte*

28 aprile 2023

Sommario: 1. La questione Banca Carige e le recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. – 2. Il ragionamento del Tribunale europeo sull'annullamento del diniego di accesso ai documenti relativi all'amministrazione straordinaria di Banca Carige: l'art. 4 della *Decision ECB/2004/3*. – 3. Alcune considerazioni conclusive.

Abstract: A partire dagli anni '90 dello scorso secolo, le istituzioni dell'Unione Europea hanno riconosciuto una crescente importanza ai principi di buona governance, pubblicità e trasparenza dei processi decisionali. A riguardo, il presente elaborato si propone di offrire alcuni interessanti spunti di riflessione sul particolare significato che il principio di trasparenza e il corollario dell'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni europee assumono nel quadro degli strumenti di accountability che caratterizzano l'attività delle istituzioni medesime.

Since the 1990s of the last century, the institutions of the European Union have recognized an increasing importance to the principles of good governance, publicity and transparency of decision-making processes. In this regard, this paper aims to offer some interesting insights into the particular significance of the principle of transparency and the corollary of public access to the documents of the European institutions within the framework of the accountability instruments that characterize the work of those institutions.

1. La questione Banca Carige e le recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

La Sezione IV della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con le sentenze del 28 settembre 2022 (*Malacalza Investimenti v European Central Bank – T-552/19 OP*)⁵³³ e del 29

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico dell'economia, Università Sapienza di Roma.

⁵³³ Nel dettaglio la Corte di Lussemburgo ha respinto l'opposizione alla sentenza del 25 giugno 2020 con cui già si era annullata la decisione della Bce di negare l'accesso alla decisione nel giugno 2019 e ha confermato l'annullamento della decisione.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

giugno 2022 (*Corneli v European Central Bank – T-501/19*) si è pronunciata sulla vicenda che ha interessato Banca Carige, confermando che la Banca Centrale Europea non avrebbe potuto negare alla Malacalza Investimenti s.r.l. e alla Sig.ra Corneli l'accesso ai documenti con i quali era stata decretata l'amministrazione straordinaria della Banca. Il Tribunale ha confermato l'annullamento dei provvedimenti di diniego per "l'accesso a vari documenti relativi alla decisione" del Consiglio direttivo che il 1° gennaio 2019 aveva commissariato Banca Carige, ritenendo fondati sia l'erronea applicazione della presunzione generale di riservatezza, sia la violazione dell'obbligo di motivazione relativo al rischio di pregiudizio per gli interessi in gioco⁵³⁴. Le sentenze condannano l'istituzione centrale dell'Unione economica e monetaria a pagare le spese legali e consentirà ai ricorrenti di chiedere la documentazione relativa al commissariamento Carige⁵³⁵. La vicenda offre alcuni interessanti spunti di riflessione sul particolare significato che il principio di trasparenza e il corollario dell'accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni europee assumono nel quadro degli strumenti di *accountability* che caratterizzano l'attività delle istituzioni medesime⁵³⁶.

All'epoca dei fatti in cui la BCE ha deciso di porre la Banca ligure in amministrazione straordinaria senza alcun previo coinvolgimento degli interessati, la Società Malacalza Investimenti era l'azionista principale della Banca, mentre la sig.ra Corneli un azionista di minoranza. Questi, infatti, venivano a conoscenza della situazione di Banca Carige solo dopo l'adozione del provvedimento, attraverso un comunicato stampa pubblicato sul sito web della BCE. A seguito di ciò, i ricorrenti richiedevano alla BCE di rendere pubblica la decisione di assoggettare di Banca Carige in amministrazione straordinaria in virtù di quanto stabilito nella Decisione della BCE sull'accesso al pubblico ai documenti della BCE del 4 marzo 2004⁵³⁷.

La Malacalza Investimenti mirava anche ad ottenere l'accesso alle comunicazioni intervenute tra la Banca centrale e i dirigenti di Banca Carige ed ai verbali delle riunioni tenutesi tra la BCE e i dirigenti stessi nel periodo immediatamente precedente la sottoposizione alla procedura della Banca. La BCE respingeva entrambe le richieste effettuate, basando il suo diniego sull'eccezione di cui all'art. 4, par. 1, lettera c), della Decisione del 4 marzo 2004, secondo la quale la BCE rifiuta l'accesso qualora la divulgazione delle notizie vada a pregiudicare "the confidentiality of information that is protected as such under Union law"⁵³⁸; secondo la Banca centrale da tale disposizione assai generica se ne deduceva una generale

⁵³⁴ Cfr. M. VILLANI, *The General Court's rulings on the access to the documents relating to the Banca Carige's temporary administration*, in *Nomos Basileus*, n. 20, settembre 2022.

⁵³⁵ Per una descrizione più ampia della vicenda si veda F. GEROSA, *Banca Carige in amministrazione straordinaria*, 2019, in www.milanofinanza.it.

⁵³⁶ Cfr. D. CURTIN - A. MEIJER, *Does Transparency Strengthen Legitimacy?*, in *Information Polity*, 2006, n. 11/2, pp. 109 ss.

⁵³⁷ Cfr. Decision of the European Central Bank of 4 March 2004 on public access to European Central Bank documents (ECB/2004/3).

⁵³⁸ Cfr. art. 4, par. 1, lett. c) della Decision of the European Central Bank of 4 March 2004 on public access to European Central Bank documents (ECB/2004/3).



presunzione di riservatezza che riguarda tutte le informazioni rientranti nell'ambito dei meccanismi di vigilanza prudenziale⁵³⁹.

Per quanto riguarda la richiesta di accesso da parte di Malacalza Investimenti S.r.l., relativa anche alle comunicazioni tra la BCE e Banca Carige e ai verbali di tutte le riunioni, la BCE in aggiunta invocava l'eccezione relativa alla tutela degli "interessi commerciali" di persone fisiche o giuridiche ai sensi del medesimo articolo della *Decision*⁵⁴⁰. Partendo da tali presupposti, per la Banca europea la divulgazione delle informazioni relative all'attività di vigilanza svolta su Banca Carige avrebbe potuto compromettere l'efficacia dell'azione svolta dalla BCE e soprattutto gli interessi commerciali di tale società. Entrambi gli interessati proponevano quindi ricorsi diretti all'annullamento del diniego della BCE, deducendo i medesimi motivi che il Tribunale riteneva fondati⁵⁴¹.

2. Il ragionamento del Tribunale europeo sull'annullamento del diniego di accesso ai documenti relativi all'amministrazione straordinaria di Banca Carige: l'art. 4 della *Decision ECB/2004/3*

Ambedue le sentenze in esame sono accumulate da motivazioni di fondo simili che possono essere lette e analizzate in maniera congiunta, inserendosi in una linea di pensiero che si è già manifestata con la decisione del Tribunale nel caso *Aeris Invest Sàrl*, riguardante il rifiuto della BCE di autorizzare l'accesso ad alcuni documenti relativi alla risoluzione del Banco Popular⁵⁴².

Il giudice europeo *in primis* ha osservato che l'art. 4, par. 1, lett. c), della Decisione del 4 marzo 2004 non può essere interpretato nel senso di consentire alla BCE di avvalersi di una presunzione generale di riservatezza per tutte le informazioni raccolte nello svolgimento della sua attività e nelle sue funzioni di vigilanza: tale presunzione sarebbe infatti in contrasto con il principio della certezza del diritto, in quanto tale norma della Decisione⁵⁴³ ha un ambito di applicazione non chiaramente circoscritto; ciò deriva dal fatto che l'obbligo di riservatezza, in capo alla BCE in qualità di Autorità di vigilanza del settore bancario, è disciplinato da una serie di disposizioni contenute in corpi normativi differenti che rendono difficoltosa

⁵³⁹ Basandosi anche sul presupposto che l'obbligo del segreto professionale stabilito dal diritto dell'Unione Europea è da considerarsi come regola avente carattere generale.

⁵⁴⁰ Cfr. G. SGUEO, *L'accessibilità ad atti e informazioni nell'Unione europea: un percorso in divenire*, in A. NATALINI - G. VESPERINI (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli, 2015, pp. 163 ss.

⁵⁴¹ Con riferimento al caso Malacalza Investimenti, la sentenza del 28 settembre 2022 ha seguito la sentenza contumaciale del 25 giugno 2020 (T-552/19), con la quale la Corte ha accolto l'istanza di Malacalza Investimenti dopo un esame sommario dei motivi (*ex art. 123 del Regolamento*) annullando il diniego della BCE.

⁵⁴² Cfr. Tribunale dell'UE, sentenza del 6 ottobre 2021, *Aeris Invest Sàrl v ECB* (T-827/17).

⁵⁴³ Questa mira ad allinearsi con altre disposizioni del diritto dell'Unione europea che stabiliscono regimi di riservatezza.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

l'individuazione della disposizione di volta in volta applicabile alle fattispecie concrete, affidando così un potere discrezionale alla BCE⁵⁴⁴.

Nelle due decisioni qui in rilievo, il Tribunale ha messo in evidenza, in particolare, che il riconoscimento di una presunzione generale di riservatezza basata sulla disposizione della Decisione non può essere confuso con l'approccio adottato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa *Baumeister*⁵⁴⁵. In questa decisione, che aveva ad oggetto la corretta interpretazione del regime di riservatezza così come disciplinata dall'art. 54, par. 1, della direttiva 2004/39 (c.d. MiFID), la Corte ha ritenuto che tale disposizione non richiede di mantenere la riservatezza su tutte le informazioni in possesso dell'Autorità di vigilanza; il regime di segretezza può essere applicato solo in presenza di informazioni detenute dalle autorità competenti che, in primo luogo, non hanno carattere pubblico e che, in secondo luogo, rischierebbero, se divulgate, di ledere gli interessi della persona fisica o giuridica che le ha fornite o di terzi, oppure il buon funzionamento del sistema di vigilanza sull'attività delle imprese di investimento che il legislatore dell'Unione ha istituito con l'adozione della direttiva 2004/39⁵⁴⁶.

Secondo il Tribunale europeo, la BCE, anche qualora intenda negare la divulgazione delle informazioni documentali sulla base della disciplina contenuta nell'art. 4, par. 1, lett. c), della Decisione del 4 marzo 2004, è tenuta a verificare che le due condizioni menzionate siano soddisfatte anche nell'attività di valutazione delle richieste di accesso da parte del pubblico; verifica che richiede un'analisi puntuale di ogni tipo di informazione da fornire e che non può essere elusa con l'applicazione di una presunzione generale di riservatezza. Su tale presupposto l'eventuale provvedimento di diniego di accesso da parte della BCE deve contenere delle motivazioni in cui viene esplicito come la divulgazione dei documenti richiesti possa ledere in modo concreto ed effettivo gli interessi tutelati dalla disposizione; il rischio di ledere tali interessi deve essere poi "ragionevolmente prevedibile" e non "puramente ipotetico"⁵⁴⁷.

Le motivazioni della BCE contenute nel provvedimento di diniego di accesso documentale sia nei confronti della Società Malacalza, sia nei confronti della Sig.ra Corneli, non erano affatto sufficienti e complete in quanto formulate in termini molto generali e assai scarse, limitate a menzionare esclusivamente alcune conseguenze potenzialmente pregiudizievoli derivanti dalla divulgazione della documentazione richiesta (quali il rischio di danneggiare la stessa Banca Carige nonché il sistema bancario nel suo complesso e il corretto

⁵⁴⁴ Cfr. art. 27 SSM (Regolamento (EU) N. 1024/2013); art. 53 CRD (direttiva 2013/36/EU); art. 84 BRD (direttiva 2014/59/EU).

⁵⁴⁵ Si veda CGUE, 19 giugno 2018, *Baumeister* (C-15/16). In tema v. H. KRANENBORG - W. VOERMANS, *Access to Information in the European Union. A Comparative Analysis of EC and Member State Legislation*, Groningen, 2006, pp. 48 ss.; F. DONATI, *L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, pp. 1411 ss.

⁵⁴⁶ La Corte di Giustizia ha utilizzato lo stesso approccio in *Buccioni*, per quanto riguarda l'analoga disposizione sul segreto professionale recata dall'art. 53 della Direttiva CRD sui requisiti patrimoniali (cfr. CGUE, 13 settembre 2018, *Buccioni* C-594/16).

⁵⁴⁷ Cfr. A. MAGLIARI, *La trasparenza dei processi decisionali delle Agenzie europee: il contributo del mediatore europeo*, in *Giornale dir. amm.*, 2022, pp. 700 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

funzionamento delle attività di vigilanza prudenziale), senza alcuna menzione circa l'attualità e la concretezza di tali effetti pregiudizievoli alla luce di tutte le circostanze della fattispecie concreta⁵⁴⁸.

La motivazione fornita dalla BCE è stata dunque ritenuta priva di qualsiasi specificazione dei rischi in cui Banca Carige sarebbe potuta incorrere se l'accesso documentale fosse stato concesso ai ricorrenti: una spiegazione in tal senso sarebbe stata necessaria, rafforzata anche dal fatto che la stessa Banca centrale europea, il giorno successivo alla sottoposizione di Banca Carige alla procedura di amministrazione straordinaria, aveva pubblicato sulla propria pagina *web* un comunicato stampa in cui erano già state divulgate alcune informazioni sulle ragioni e sul contesto di fatto di tale misura⁵⁴⁹.

Nel corso dei due processi la BCE ha cercato di integrare la motivazione delle decisioni impugnate, ma il Tribunale europeo ha chiarito che la motivazione deve essere notificata all'interessato nel momento stesso in cui viene emanata la decisione che gli arreca pregiudizio: il difetto di motivazione non può essere sanato *ex post* e non vale a colmare tale difetto il fatto che la persona interessata apprenda i motivi della decisione durante il procedimento giudiziario in atto. Nel caso di Banca Carige, la BCE non ha fornito una motivazione sufficiente che potesse rientrare nel campo di applicazione di cui all'art. 4, par. 2, della Decisione del 4 marzo 2004. Mancava infatti qualsiasi indicazione puntuale delle circostanze che dimostrassero che la divulgazione dei documenti richiesti avrebbe potuto arrecare concreti pregiudizi agli interessi commerciali della Banca⁵⁵⁰.

3. Alcune considerazioni conclusive

Le argomentazioni del Tribunale dell'Unione Europea nei casi in esame⁵⁵¹ sembrerebbero allinearsi perfettamente alla giurisprudenza ormai consolidata⁵⁵² sull'interpretazione del Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, la cui struttura e i principi direttivi sono quelli applicabili alla fattispecie sottesa alle sentenze in esame⁵⁵³.

⁵⁴⁸ Cfr. M. VILLANI, *The General Court's rulings on the access to the documents relating to the Banca Carige's temporary administration*, cit.

⁵⁴⁹ Cfr. F. GEROSA, *Banca Carige in amministrazione straordinaria*, cit.

⁵⁵⁰ Si veda M. VILLANI, *The General Court's rulings on the access to the documents relating to the Banca Carige's temporary administration*, cit.

⁵⁵¹ Come già ricordato, il ragionamento del Tribunale segue l'approccio già adottato nella sentenza *Aeris Invest Sàrl*.

⁵⁵² Si ricordino, tra le tante del Tribunale UE, la sentenza del 21 settembre 2010, *Kingdom of Sweden and Others v API and Commission* (C-514/07); la sentenza del 27 febbraio 2014, *Commission v EnBW Energie Baden-Württemberg AG* (C-365/12 P); la sentenza dell'11 maggio 2017, *Kingdom of Sweden v European Commission* (C-562/14).

⁵⁵³ Cfr. Regulation 1049/2001 of the European Parliament and of the Council regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Secondo tali pronunce, l'istituzione europea che adotta un provvedimento di diniego dell'accesso a un documento è tenuta a spiegare in che modo la divulgazione di tale documento potrebbe arrecare un effettivo pregiudizio all'interesse tutelato dall'eccezione su cui si basa⁵⁵⁴. Tutte le eccezioni devono essere interpretate in maniera restrittiva dal momento in cui derogano al principio di trasparenza sancito dall'art. 15 TFUE, ai sensi del quale *"al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile"*. Nonostante ciò, non vi è un divieto assoluto per le istituzioni di basare le proprie decisioni su presunzioni generali in relazione a talune categorie di documenti; l'uso di tali presunzioni deve però essere fondato su motivi ragionevoli e convincenti, deve essere applicato secondo criteri ben precisi e non può comportare una deroga generale dell'obbligo di valutare, *case by case*, il potenziale impatto della divulgazione sugli interessi che il principio di riservatezza mira a preservare⁵⁵⁵.

Nel caso di Banca Carige⁵⁵⁶, la BCE ha utilizzato erroneamente la presunzione di riservatezza come regola di carattere generale, relegando la divulgazione delle notizie richieste al rango di eccezione⁵⁵⁷, seguendo la considerazione generale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁵⁵⁸ secondo cui il rapporto tra segretezza e trasparenza che emerge dalla legislazione dell'Unione nel settore della vigilanza bancaria e finanziaria è l'opposto di quello che sta alla base delle norme sull'accesso del pubblico (*"the application of such a presumption would be consistent with the peculiarity of the professional secrecy laid down in the CRD, in which the access to the information held by the supervisory authority can be authorized only in the specific cases "exhaustively set out in that directive"*). Argomento generale, questo, che tuttavia non ha convinto il Tribunale europeo nelle sentenze in esame.

In conclusione, è possibile affermare che da tali recenti pronunce si comprende pienamente l'importanza sempre crescente che, a partire dagli anni '90 dello scorso secolo, le istituzioni dell'Unione attribuiscono ai principi di buona *governance* e di pubblicità e di trasparenza dei processi decisionali⁵⁵⁹. È infatti nella prospettiva dell'avvio del processo

⁵⁵⁴ Cfr. art. 4 del Regolamento (CE) n. 1049/2001.

⁵⁵⁵ In tema v. J. MENDES, *Participation and the Role of Law after Lisbon: A Legal View on Art. 11 TEU*, in *Common market law review*, 2011, pp. 1849 ss.; D. SORACE, *Una nuova base costituzionale europea per la pubblica amministrazione*, in M.P. CHITI - A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, 2012, pp. 73 ss.

⁵⁵⁶ Per completezza di informazione, si può qui ricordare la successiva sentenza del 12 ottobre 2022, con la quale il Tribunale UE ha poi annullato il provvedimento mediante cui la BCE ha avviato la procedura di amministrazione straordinaria nei confronti di Banca Carige (per cui v. D. ROSSANO, *Prime riflessioni sulla sentenza del Tribunale UE sul caso Carige: tra formalismo giuridico e realtà fattuale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, 2, II, pp. 57 ss.).

⁵⁵⁷ Ciò secondo la logica inerente al regime di segretezza di cui all'art. 53 della Direttiva CRD.

⁵⁵⁸ Si vedano in particolare le sentenze *Baumeister* (C-15/16) e *Buccioni* (C-594/16).

⁵⁵⁹ Cfr., in generale, C. MORVIDUCCI, *Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e Trattato di Amsterdam*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2000, pp. 670 ss.; M. MIGLIAZZA, *Brevi riflessioni sugli sviluppi della trasparenza nell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, pp. 1355 ss.; D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*,



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

integrazione su cui si basava il Trattato di Maastricht che il principio di trasparenza, connesso al diritto di accesso alle informazioni, “veniva per la prima volta posto in esplicita correlazione con il carattere democratico delle istituzioni europee e con la fiducia dei cittadini nei confronti dell’amministrazione sovranazionale”⁵⁶⁰. Le prime pronunce della Corte di giustizia si collocano proprio in tale solco, configurando l’accesso pubblico ai documenti europei come “uno strumento atto a rafforzare il carattere democratico delle istituzioni”, idoneo a “consentire ai cittadini di esercitare un controllo effettivo ed efficace sull’esercizio del potere di cui le istituzioni comunitarie sono dotate e accrescere così la fiducia nei confronti dell’amministrazione”⁵⁶¹.

2006, pp. 265 ss.; C. TOMMASI, *Il diritto di accesso ai documenti dell’Unione europea: tra partecipazione e controllo diffuso*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2019, pp. 839 ss.

⁵⁶⁰ Così A. MAGLIARI, *La trasparenza dei processi decisionali delle Agenzie europee: il contributo del mediatore europeo*, cit., p. 700. Cfr. anche la Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Maastricht sul diritto di accesso all’informazione.

⁵⁶¹ Cfr. Tribunale UE, sentenza 7 dicembre 1999, *Interporc c. Commissione*, causa T-92/98.



Il Reddito di Cittadinanza alla prova di una possibile Valutazione di Impatto sui Giovani (VIG) *

di Valerio Martinelli e Marta Serino **

5 maggio 2023

Sommario: 1. Inquadramento della misura. Criticità principali, risultati e potenzialità inesprese. – 2. Una lettura complementare; analisi orizzontale e verticale dei giovani beneficiari. – 2.1 Incidenza ed impatto della misura sulla popolazione giovanile in rapporto a tutti i beneficiari. – 2.2 Valutazione della misura passiva: gli effetti della *policy* sulla povertà giovanile. – 2.3 Valutazione della misura attiva: l'impatto del RdC sui giovani in cerca di lavoro. – 3. Valutazione dell'impatto generazionale del Reddito di Cittadinanza alla luce delle linee guida Covige. – 3.1 Reddito di Cittadinanza. Misura potenzialmente generazionale o no? – 3.2 Le possibili aree d'impatto del Reddito di Cittadinanza.

Abstract: Il Reddito di Cittadinanza è stato istituito tramite il Decreto-legge n. 4 del 28 gennaio 2019, ed è designato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali come “la misura di politica attiva del lavoro e di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale”, nonché “un sostegno economico ad integrazione dei redditi familiari associato ad un percorso di reinserimento lavorativo e di inclusione sociale”. Sulla base dei dati forniti dal Coordinamento Generale Statistico dell'Inps, il presente elaborato esamina gli effetti dell'introduzione del Reddito di Cittadinanza in Italia, evidenziandone l'incidenza sulla povertà giovanile.

The Citizenship Income was established through Decree-Law No. 4 of Jan. 28, 2019, and is designated by the Ministry of Labor and Social Policy as “the active labor policy measure and measure to combat poverty, inequality and social exclusion,” as well as “an economic support to supplement family incomes associated with a path to re-employment and social inclusion.” Based on data provided by Inps General Statistical Coordination, this paper examines the effects of the introduction of the Citizenship Income in Italy, highlighting its impact on youth poverty.

1. Inquadramento della misura. Criticità principali, risultati e potenzialità inesprese

Il Reddito di Cittadinanza (RdC) è stato istituito attraverso il Decreto-legge n. 4 del 28 gennaio 2019 e viene indicato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali come “la

* Il presente *paper* costituisce un aggiornamento e un'integrazione del paragrafo omonimo presente nel V Rapporto dell'Osservatorio politiche giovanili della Fondazione Bruno Visentini.

** Valerio Martinelli è Avvocato, PhD, Ricercatore presso la Fondazione Bruno Visentini e presso il Policy Observatory della School of Government della Luiss Guido Carli, dove è anche Cultore della Materia in Politiche dell'Unione Europea. Marta Serino è ricercatrice Junior presso la Fondazione Bruno Visentini.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

misura di politica attiva del lavoro e di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale” che si sostanzia in “un sostegno economico ad integrazione dei redditi familiari associato ad un percorso di reinserimento lavorativo e di inclusione sociale”⁵⁶².

Dunque, il RdC si configura, anzitutto, come una prestazione in denaro che si rivolge ai nuclei familiari in uno stato di povertà così come individuati dall'Inps⁵⁶³. L'ultima rilevazione eseguita proprio dall'istituto di previdenza ha messo in luce, seppur in maniera approssimativa, l'effettiva copertura della misura: rispetto alla potenziale platea di individui in condizione di povertà assoluta, nel 2021 i nuclei familiari che in media ne hanno beneficiato sono il 68,6% di quelli individuati dall'Inps⁵⁶⁴. Quel che è certo è che, secondo il *report* trimestrale aggiornato a giugno 2022⁵⁶⁵, il bacino di individui beneficiari di almeno una mensilità del RdC o della Pensione di Cittadinanza – il sostegno assume tale denominazione se il nucleo familiare è composto esclusivamente da uno o più componenti di età pari o superiore a 67 anni – sono progressivamente aumentati dal 2019 al 2021, con un *trend* che trova conferma anche nei primi sei mesi del 2022. Infatti, nel 2019, i nuclei beneficiari sono stati 1,1 milioni, per un totale di 2,7 milioni di persone coinvolte; nell'anno 2020 i nuclei sono stati 1,6 milioni, per un totale di 3,7 milioni di persone coinvolte; quindi, nel 2021, i nuclei beneficiari di almeno una mensilità sono risultati quasi 1,8 milioni per un totale di poco meno di 4 milioni di persone⁵⁶⁶.

Più nel dettaglio, il *report* specifica anche il profilo geografico dei beneficiari della misura relativamente al *set* di dati riferiti a giugno 2022:

Tabella 1

| Aree geografiche | Individui percettori | | |
|------------------|-----------------------|---------------------------------|--------------------|
| | Valore assoluto (mln) | Beneficiari per 10.000 abitanti | Valore percentuale |
| Nord | 0,44 | 168,23 | 17,9 |
| Centro | 0,33 | 284,77 | 13,4 |
| Sud e Isole | 1,69 | 852,87 | 68,7 |
| ITALIA | 2,46 | 428,27 | 100,0 |

⁵⁶² Sito web del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, consultato il 17 settembre 2022.

⁵⁶³ Inps, *I primi tre anni di Reddito e Pensione di Cittadinanza. Beneficiari, importi, caratteristiche, persistenza*, a cura di S. Bombelli e S. Lucchini, Analisi 2019-2021, 18 febbraio 2022.

⁵⁶⁴ Cfr. Istat, *Le statistiche dell'Istat sulla povertà. Anno 2021*, report, 15 giugno 2022.

⁵⁶⁵ Cfr. Istat, *Report trimestrale RdC aprile 2019 – giugno 2022*, 15 luglio 2022.

⁵⁶⁶ *Ibidem*.



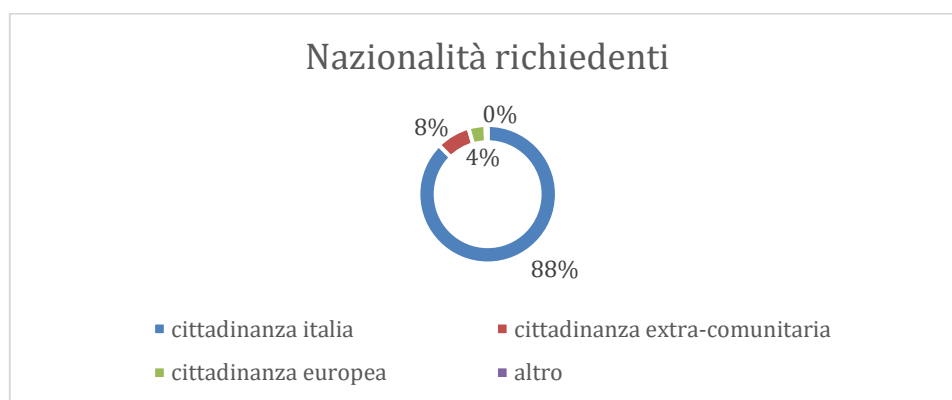
AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

E ancora, i beneficiari del RdC/PdC sono prevalentemente cittadini italiani (88%), mentre nell'8% dei casi si tratta di richiedenti extracomunitari in possesso del permesso di soggiorno e, per il 4%, di cittadini europei. La parte residuale, infine, si riferisce a familiari di tutti i casi precedenti.

Tabella 2



Elaborazione su dati Istat

(Cfr. Istat, *Report trimestrale RdC aprile 2019 – giugno 2022*, 15 luglio 2022)

In ogni caso, occorre tener presente che, come detto sopra, la copertura della misura non è stata totale relativamente alla platea di potenziali beneficiari. Secondo l'indagine Inapp-plus, realizzata tra marzo e luglio 2021, vi sono anche 3.056.000 di nuclei familiari che hanno richiesto di poter ottenere il sostegno del RdC/PdC senza che la domanda venisse accolta (46,9%) oppure che hanno solamente detto di volerne fare richiesta (53,1%)⁵⁶⁷.

Nel merito, inoltre, anche la Commissione europea ha manifestato qualche remora nei confronti della *policy*, decidendo di conseguenza di avviare la procedura d'infrazione 2022/4024 e conseguente costituzione di messa in mora ex art. 258 TFUE⁵⁶⁸ contro l'Italia proprio in riferimento al Reddito di Cittadinanza. Tale misura, infatti, secondo quest'ultima non risulta essere in linea con il diritto dell'Unione in materia di libera circolazione dei lavoratori, diritti dei cittadini, residenti e protezione internazionale. La Commissione, in questo senso, spiega che le prestazioni sociali come il RdC dovrebbero essere pienamente accessibili ai cittadini dell'Unione che sono lavoratori subordinati, autonomi o che hanno perso il lavoro, indipendentemente dalla loro storia di residenza. Queste norme, invece, non

⁵⁶⁷ Inapp, *Reddito di Cittadinanza: evidenze dall'indagine Inapp-plus*, a cura di F. Bergamante, M. De Angelis, M. De Minicis, E. Mandrone, Inapp Policy Brief, n. 27, febbraio 2022.

⁵⁶⁸ 2022/4024 - Violazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 45, par. 2, TFUE relativamente al **reddito di cittadinanza e pensione di cittadinanza**; Dipartimento per le Politiche Europee. Si veda Sito web Dipartimento per le Politiche europee, 15 febbraio 2023.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

trattando tutti gli abitanti dell'Unione allo stesso modo, si qualificherebbero come una palese forma di discriminazione⁵⁶⁹.

Oltre a essere una misura di tipo passivo, comunque, il RdC – ai sensi del DL 4/2019 convertito con modificazioni dalla L. 28 marzo 2019, n. 26 – è stato ideato anche come una politica attiva del lavoro, attraverso due principali strumenti: il Patto di inclusione, predisposto dai servizi sociali del Comune di residenza del nucleo familiare beneficiario e mirato a “costruire interventi su misura insieme alle famiglie stesse, per rimuovere le cause della povertà e accompagnarle verso l'autonomia”⁵⁷⁰; e il Patto per il lavoro, da sottoscrivere attraverso il Centro per l'impiego con la finalità di dar vita a “un percorso personalizzato di accompagnamento all'inserimento lavorativo” con attività finalizzate “alla ricerca attiva di lavoro e alla formazione o riqualificazione professionale”⁵⁷¹.

Relativamente al primo aspetto del RdC, ovvero la finalità “passiva” del sostegno come contrasto alla povertà, alcuni studi di cui si dirà a breve dimostrano come tale misura abbia avuto, in qualche maniera, un impatto. In ogni caso, occorre anticipare, che a oggi, come si argomenterà meglio nei paragrafi successivi, i dati a nostra disposizione non ci permettono di misurare in maniera puntuale gli effetti che l'erogazione del RdC ha avuto sulla povertà. Nonostante le analisi, comunque significative, i dati che vengono forniti non sono né comparabili, né facilmente associabili fra di loro. Ciò risulta particolarmente vero nel momento in cui, come faremo, ci si occupi di un determinato segmento della popolazione.

Per quanto riguarda, comunque, gli studi a disposizione, un'analisi della Banca d'Italia del 2020 dimostra come il RdC abbia ridotto l'incidenza della povertà assoluta di 2-3 punti percentuali⁵⁷². Tale effetto è anche più ampio rispetto al Reddito di Inclusione (ReI), sia perché ha potuto far leva su importi mediamente più alti, sia per una platea più ampia di beneficiari⁵⁷³.

A questo studio della Banca d'Italia si aggiunge quello effettuato da Istat nella pubblicazione del Rapporto annuale del 2022. Secondo l'istituto, “le misure di sostegno economico erogate nel 2020” – tra le quali, appunto, viene considerato anche il RdC e il Reddito di Emergenza – “hanno permesso a 1 milione di individui (in circa 500mila famiglie) di non trovarsi in condizione di povertà assoluta; tali individui, in assenza di sussidi, avrebbero

⁵⁶⁹ Sito web della Commissione europea, *February infringements package: key decisions*, 15 febbraio 2023 (“*Under Regulation 2011/492 and Directive 2004/38/EC, social welfare benefits like the “citizenship income” should be fully accessible to EU citizens who are workers, self-employed or who lost their job, regardless of their residence history. Also, EU citizens who do not work for other reasons should be eligible for the benefit, with the only condition that they have been legally residing in Italy for more than three months. Furthermore, Directive 2003/109/EC requires that long-term residents from outside the EU have access to such a benefit. Therefore, the 10-year residence requirement qualifies as indirect discrimination as it is more likely that non-Italian nationals do not meet this criterion*”).

⁵⁷⁰ Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, *Linee guida per la definizione dei Patti per l'inclusione sociale*.

⁵⁷¹ Sito web dell'Urp Reddito di Cittadinanza, consultato il 17 settembre 2022.

⁵⁷² N. Curci, G. Grasso, P. Recchia, M. Savegnago, *Anti-poverty measures in Italy: a microsimulation analysis*, Working Papers n. 1298, settembre 2020.

⁵⁷³ S. Liaci, «Due anni di Reddito di Cittadinanza: come sta andando e come può essere migliorato», *Osservatorio Conti Pubblici Italiani*, 14 settembre 2021.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

infatti avuto una spesa per consumi inferiore alla propria soglia di povertà". Inoltre, i sussidi quali il RdC hanno avuto un ulteriore effetto sulla "intensità della povertà", la quale, senza di essi, "sarebbe stata di ben 10 punti percentuali più elevata, raggiungendo il 28,8 per cento (a fronte del 18,7 osservato)"⁵⁷⁴. In Francia, per esempio, in base ai dati di aprile 2021, 1,96 milioni di nuclei familiari beneficiano della principale misura alla povertà, il c.d. *Revenu de solidarité active* (RSA). Viene in questo contesto evidenziata una riduzione dello 0,5% rispetto ad aprile 2020: del resto, il numero di percettori è gradualmente tornato in linea con quello pre crisi di febbraio 2020, ovvero 1,93 milioni di famiglie. Il maggior incremento nel numero di nuclei beneficiari è stato registrato ad agosto 2020 (2.056.100) con un +8,6%, mentre la crescita, seppur più graduale, si è avvertita sino a ottobre (2.068.400) e novembre (2.073.700) del medesimo anno. La prima decrescita, invece, si è registrata già a partire da dicembre 2020⁵⁷⁵.

Nonostante l'effetto positivo avuto dal RdC sulla povertà, anche in sinergia con le altre misure di sostegno messe in campo in particolare durante la fase pandemica, un'analisi condotta da due ricercatori dell'Inps ha evidenziato la difficoltà di fuoriuscire in maniera efficace dal proprio stato di esclusione sociale o di difficoltà per l'inserimento lavorativo⁵⁷⁶.

In linea generale, il RdC viene erogato fino alla sussistenza dei requisiti e per un massimo di 18 mesi, trascorsi i quali la misura può essere rinnovata, con una sospensione di un mese. Inoltre, il numero dei rinnovi non è sottoposto a limiti. Lo studio in questione, comunque, ha specificato come "il 70% di chi ha ricevuto per la prima volta il beneficio tra aprile e giugno del 2019 è ancora risultato beneficiario nell'ultimo semestre oggetto di osservazione"; inoltre, la percentuale vale, seppur con qualche punto di oscillazione, anche per quei "nuclei entrati nei semestri successivi".

Dallo stesso studio emerge, ancora, che a dicembre dello stesso anno, "tra i circa 1.232mila nuclei percettori dell'emolumento quasi sei su dieci avevano percepito oltre 18 mensilità dell'assegno mensile (59,5%)".

Questi dati, nel loro complesso, indicano come i nuclei beneficiari del RdC, solitamente, non superano agevolmente quelle condizioni che li hanno condotti a essere percettori del sussidio stesso. Del resto, come vedremo tra poco, se per quanto riguarda la sottoscrizione di Patti per l'inclusione i numeri dei beneficiari sono tendenzialmente rilevanti, non si può dire altrettanto per quanto riguarda i Patti per il lavoro, ovvero la parte "attiva" del RdC.

Premesso che è sempre molto difficile valutare l'impatto sull'occupazione di una misura di politica attiva⁵⁷⁷, per quanto riguarda l'attivazione di percorsi di inclusione sociale o di inclusione lavorativa, rispettivamente, in capo ai servizi sociali dei Comuni e ai Centri per

⁵⁷⁴ Istat, *Rapporto annuale 2022*, 8 luglio 2022, pp. 242-243.

⁵⁷⁵ Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et de statistiques, *Suivi mensuel des prestations de solidarité pendant la crise sanitaire*, Édition de juin 2021.

⁵⁷⁶ S. Bombelli, S. Lucchini, *I primi tre anni di reddito e pensioni di cittadinanza. Analisi 2019-2021. Beneficiari, importi, caratteristiche, persistenza*, report, Coordinamento generale statistiche attuariali, INPS, 18 febbraio 2022.

⁵⁷⁷ L. Monti, «The Italian Puzzle of the European Youth Guarantee», *International Development Policy | Revue internationale de politique de développement*, 14.1, 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

l'impiego, vi sono delle differenze evidenti. In termini di Patto per il lavoro, un'indagine realizzata da Inapp-plus su oltre tremila agenzie pubbliche locali ha verificato come "solo il 41% dei Centri per l'impiego dichiara di essere stato in grado di gestire le diverse fasi previste dal RdC" per la implementazione dei Patti per il lavoro⁵⁷⁸.

I dati, invece, migliorano nell'ambito della sottoscrizione dei Patti per l'inclusione. In particolare, i Comuni hanno offerto *performance* soddisfacenti, compiendo "significativi passi in avanti nella costruzione di un sistema informativo sulle persone che ricevono il contributo economico"⁵⁷⁹.

In quest'ultimo scenario, sempre secondo quanto riportato dal citato studio Inapp-plus, si registra una maggior diffusione e capillarità nei sistemi informativi e di controllo nelle Regioni del Sud e nelle Isole dove, come si è visto poc'anzi, la presenza di percettori di RdC è decisamente più diffusa rispetto a quanto non avvenga nel Centro e nel Nord Italia.

Per questo, come conseguenza delle ricordate difficoltà manifestate dai Centri per l'impiego nel portare a termine le fasi necessarie per arrivare alla realizzazione della parte "attiva" della misura, ovvero il reinserimento lavorativo, si sono registrati numeri contenuti per quanto riguarda i beneficiari non esonerati dalla sottoscrizione del Patto per il lavoro che hanno intrapreso un rapporto lavorativo⁵⁸⁰. Su alcune delle criticità che anche in questo breve *excursus* sono state evidenziate, dall'introduzione del RdC nel 2019 sono state avanzate alcune proposte di modifica della misura. A queste ha senz'altro contribuito il Comitato scientifico per la valutazione del Reddito di Cittadinanza, che ha presentato la propria relazione conclusiva nel novembre 2021⁵⁸¹, ma anche realtà rilevanti del Terzo Settore, come ad esempio le Acli e l'Alleanza contro la povertà⁵⁸².

Per quanto sin qui discusso, la relazione conclusiva del Comitato scientifico ha avanzato una proposta che mira a porre fine a una iniqua tassazione prevista sul reddito di quei

⁵⁷⁸ Ovvero: ovvero la chiamata entro 30 giorni dal riconoscimento del sussidio, valutazione iniziale delle competenze e dei fabbisogni formativi, stipula del patto per il lavoro e firma della dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro, pianificazione di attività formative e di ulteriori impegni.

⁵⁷⁹ Ad esempio, un ente su due "raccolge dati sulle caratteristiche anagrafiche degli utenti (46,4%) e circa quattro su dieci sui loro bisogni (38,3%), una quota pressoché analoga registra informazioni sui progetti personalizzati (38,8%), mentre poco meno di uno su tre tiene traccia dei servizi offerti a queste persone (29,5%)". Inoltre, "un servizio comunale su due dichiara di aver attivato un sistema di monitoraggio (50,5%)". Cfr. Iref, *Nota di ricerca sul Reddito di Cittadinanza*, Acli/Fondazione Achille Grandi, Summer School "Giorgio La Pira", Roma, 8-9 luglio 2022.

⁵⁸⁰ Come riportato da Anpal, al 31 dicembre 2021, i percettori non occupati tenuti alla stipula del Patto per il lavoro superano il milione di individui, tra i quali però solamente il 20% ha un impiego. I non occupati, di converso, sono circa l'80%. In generale, tra questi, il numero di utenti presi in carico, ovvero che hanno avviato il percorso di accompagnamento al lavoro, anche solo con la sottoscrizione del Patto o impegnati in esperienze di tirocinio extracurricolare, è pari a 384.614 persone (45,6%). Cfr. Anpal, *Reddito di Cittadinanza*, nota n. 8/2022, aprile 2022.

⁵⁸¹ Comitato scientifico per la valutazione del Reddito di Cittadinanza, *Relazione*, ottobre 2021. Il testo è disponibile sul sito del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali.

⁵⁸² Alleanza contro la povertà: Redazione, *Alleanza Contro la Povertà: 8 proposte per migliorare il Reddito di Cittadinanza*, Vita, 2 settembre 2022; Acli: E. Manfredonia, *Comunità locali protagoniste di un tempo nuovo*, 8 luglio 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

beneficiari che lavorano. A oggi, infatti, in presenza di un incremento di reddito da lavoro, l'80% di questo concorre alla definizione dell'importo della prestazione. Di fatto, è come prevedere una tassazione dell'80% sul nuovo reddito. Una revisione, in questo senso, condivisa anche dalle Acli: del resto, consentire il cumulo tra il sussidio e una percentuale significativa dell'eventuale nuovo reddito da lavoro può rendere maggiormente conveniente la ricerca di un impiego.

E ancora, per quanto riguarda lo *status* lavorativo dei percettori del RdC e il loro coinvolgimento nei Patti per il lavoro, il Comitato ha proposto di non richiedere a tutti i beneficiari adulti una dichiarazione di disponibilità immediata al lavoro, indipendentemente che questi siano poi indirizzati al servizio sociale del proprio Comune di residenza o ai Centri per l'impiego. Ciò, infatti, dovrebbe servire a non sovraccaricare questi ultimi e, di conseguenza, garantire una maggior efficienza nella presa in carico. In quest'ottica, anche l'Alleanza contro la povertà ha rilanciato la necessità di una presa in carico quanto più personalizzata fra CpI e servizi sociali, al fine di evitare un'inutile sovrapposizione⁵⁸³. Per questo, si è suggerito di reintrodurre l'analisi preliminare del nucleo beneficiario così da valutare adeguatamente i suoi bisogni multidimensionali e di rivedere il meccanismo automatico di selezione dei percorsi di inserimento.

Sulla questione relativa, invece, alla riattivazione del beneficio e sull'evidente difficoltà di numerosi nuclei familiari a fuoriuscire dalla condizione di precarietà, l'Alleanza contro la povertà ha avanzato l'idea di rendere il RdC un vero e proprio *in-work benefit*, che dunque stimoli la ricerca del lavoro. Ciò dovrebbe essere fatto riducendo l'aliquota marginale applicata al reddito da lavoro, abbassandola dal 100% fino al 60% e aumentando il reddito disponibile da lavoro in combinazione con il sussidio, modulando così la percentuale di "sconto" fino al raggiungimento di una soglia-limite periodicamente aggiornata.

Col fine di rendere più solida la parte "attiva" della misura, invece, il Comitato ha presentato tra le sue proposte quella relativa alla estensione dell'attuale incentivo alle imprese che assumono i beneficiari del RdC anche nel caso di assunzioni con contratto a tempo indeterminato con orario parziale – dunque non solo a tempo pieno – o di assunzioni con contratto a tempo determinato, purché con orario pieno e di durata almeno annuale.

Nell'ambito dei Patti per l'inclusione, invece, le Acli hanno rilanciato la proposta di un maggior coinvolgimento degli enti del Terzo Settore nell'attività di monitoraggio del RdC⁵⁸⁴. Secondo lo studio Inapp già citato, infatti, solamente il 19,5% dei Comuni ha coinvolto o consultato questi enti, che al contrario potrebbero aumentare significativamente l'offerta dei Progetti utili alla comunità (Puc). In questo modo, inoltre, può essere indicata la realizzazione di Sportelli di segretariato sociale, una forma sperimentale di collaborazione fattiva tra i Comuni e le stesse Acli sul territorio che ha come obiettivo quello di offrire un primo punto di accoglienza per i percettori del RdC, operando così un consolidamento di una più ampia rete

⁵⁸³ E. Manfredonia, «Proposte per riformare il Reddito di Cittadinanza e favorire l'accesso al lavoro», *Bene Comune*, 2 agosto 2022.

⁵⁸⁴ Sito web delle Acli, consultato il 10 aprile 2023.



di presidi dei diritti e luoghi di accesso a servizi e iniziative che colmino maggiormente i bisogni sociali.

Per le Acli, inoltre, la collaborazione fattiva tra enti locali e del Terzo Settore andrebbe a sostanziarsi anche per quanto riguarda i Patti per il lavoro, attraverso il superamento della logica intrinseca ai CpI e con la realizzazione di vere e proprie Case del Lavoro, dove le singole componenti del Terzo Settore potrebbero apportare un contributo unico nell'erogazione e nel coordinamento dei servizi essenziali di formazione, orientamento e presa in carico delle persone, dando seguito anche alle indicazioni del Pnrr sul ruolo di co-protagonista insieme alla Pubblica amministrazione.

2. Una lettura complementare. Analisi orizzontale e verticale dei giovani beneficiari

2.1 Incidenza ed impatto della misura sulla popolazione giovanile in rapporto a tutti i beneficiari

Dai dati forniti dal coordinamento generale statistico dell'Inps⁵⁸⁵, relativi al dicembre 2021, è possibile rilevare che nella fascia d'età di nostro interesse e, quindi, quella compresa tra i 18 e i 34 anni, il numero dei beneficiari è pari al 22,3% del totale degli stessi. Il dato è in leggera crescita rispetto ai percettori della stessa età relativi all'anno 2019, che risultava pari al 20,6%⁵⁸⁶. Ciò, comunque, non basta ad attestare che la misura abbia una portata significativa per i giovani, in quanto la percentuale dei beneficiari esaminata in questa sede pesa sulla massa compresa tra i 18 e i 64 anni d'età per il 32,27% e i numeri appaiono ancor meno lusinghieri se rapportati al totale dei percettori. Infatti, secondo quanto definito dal *report* integrale dell'Inps, i beneficiari totali della misura a luglio 2022 corrispondono a circa 2,36 milioni di persone⁵⁸⁷ e, tra questi, i giovani rappresentano solo il 27,2% del totale. Inoltre, appare necessaria una considerazione: le difficoltà di accesso alla stessa per i giovani sono molteplici, in quanto gli under 26, pur avendo una residenza anagrafica diversa da quella familiare, costituirebbero nucleo indipendente solo possedendo un reddito superiore a quello che consentirebbe di essere definito a carico ai fini Irpef, ovvero se coniugato o con figli⁵⁸⁸. Ciò a significare che il Decreto che porta la paternità della *policy* prevede che gli under 26 vengano

⁵⁸⁵ S. Bombelli, S. Lucchini, *I primi tre anni di reddito e pensioni di cittadinanza. Analisi 2019-2021. Beneficiari, importi, caratteristiche, persistenza*, op. cit., p. 8.

⁵⁸⁶ Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, *Reddito di Cittadinanza, Rapporto annuale 2020 relativo all'anno 2019. Art. 10, comma 1, del Decreto-legge del 28/1/2019, n. 4, Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni, convertito con modificazioni dalla Legge 28 marzo 2019, n. 26*, 1° novembre 2020, pp. 37-42.

⁵⁸⁷ Osservatorio statistico, *Reddito/Pensione di Cittadinanza*, Inps, lettura dati 18 agosto 2022, p. 11.

⁵⁸⁸ «Per essere a carico non devi possedere redditi superiori ad €. 4.000,00 per figli di età sino ai 24 anni e non superiore ad €. 2.840,51 per figli fino ai 26 anni. Invece, se hai 26 anni o più e non hai la residenza anagrafica con i tuoi genitori, costituisci un nucleo familiare indipendente anche se sei a loro carico ai fini Irpef». Cfr. Sito web del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, dati aggiornati ad aprile 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

considerati figli a carico, rientrando nella platea dei beneficiari solo relativamente al RdC erogato per l'intera famiglia.

Non è un segreto, dunque, come confermano anche i dati Istat del 2021, che in Italia il 67,6% dei giovani tra i 18 e i 34 anni vive ancora in famiglia con almeno un genitore, e soprattutto che, da quanto si evince dall'ultima indagine sui bilanci delle famiglie compiuta da Banca d'Italia, il patrimonio mediano dei giovani under 34 si attesti sui 49.529 euro, a fronte dei 118.305 di un over 64⁵⁸⁹. Di fatto, la condizione attuale in cui versa il Paese determina che un giovane under 30 su tre è a rischio povertà⁵⁹⁰.

La misura così come concepita, quindi, appare insufficiente a risolvere i problemi della generazione che, ora più che mai, avrebbe bisogno di sostegno. Ancora una volta, vi è la sensazione che si sia voluto scaricare sulle famiglie il dovere morale del sostentamento dei giovani esclusi dal mercato del lavoro, a causa di una disoccupazione dilagante, al fine di ottenere come risultato il contenimento della platea dei beneficiari.

2.2 Valutazione della misura passiva: gli effetti della *policy* sulla povertà giovanile

Come ormai noto, il Reddito di Cittadinanza appare una *policy* bifronte. In questa sede si prenderà in esame la misura passiva, se e quanto ha inciso sulla povertà giovanile.

Il rapporto annuale sul RdC relativo al 2019 sottolinea come l'intensità della grave povertà si sia ridotta di circa l'80% in tutte le Regioni, superando l'85% in gran parte di quelle del Centro-Nord⁵⁹¹. Tali dati, però, ci costringono a fare un passo indietro per cercare di capire, per ragioni di chiarezza metodologica, come viene misurato l'indice di povertà assoluta in Italia⁵⁹².

Quest'ultimo rappresenta il terzo dei tre indicatori impiegati per il monitoraggio del dominio "benessere economico"⁵⁹³, costruito sulla spesa per i consumi delle famiglie. Quindi, l'indicatore c.d. PAI, è elaborato sulla base del confronto tra le spese per consumi delle famiglie, calcolate sui microdati dell'indagine sulle spese delle famiglie realizzata da Istat, e le specifiche soglie di povertà; queste sono considerate equivalenti al valore di un paniere di beni e servizi essenziali che può variare in relazione ai componenti del nucleo familiare, al

⁵⁸⁹ Banca d'Italia, *Indagine sui bilanci delle famiglie italiane, Edizione 2020*, valori mediani netti della ricchezza familiare considerati al netto delle passività finanziarie, luglio 2022.

⁵⁹⁰ R. SAPORITI, *Povertà in Europa: in Italia un giovane su tre è a rischio*, 20 ottobre 2016. Disponibile sul sito web de Il Sole 24 Ore.

⁵⁹¹ Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, *Reddito di Cittadinanza, Rapporto annuale 2020 relativo all'anno 2019*, op. cit., p. 116.

⁵⁹² L'indicatore «povertà assoluta» è uno dei tre indicatori del dominio Bes, con fonte Istat dall'indagine sulle spese delle famiglie (HBSs); gli altri due indicatori che compongono il Bes sono: il reddito disponibile lordo corretto *pro capite* e la disuguaglianza del reddito netto (S80/S20), anch'essi entrambi con fonte Istat.

⁵⁹³ Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Relazione sugli indicatori di Benessere Equo e Sostenibile*, presentato dal Ministro dell'Economia D. Franco, 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

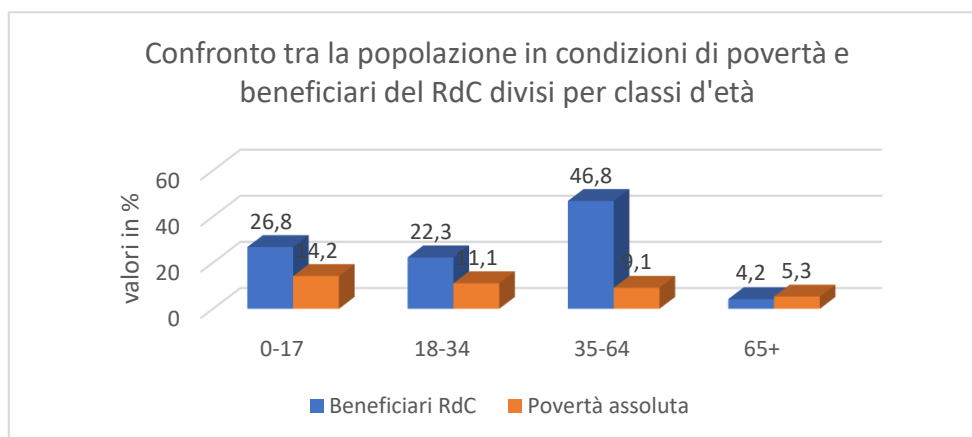
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Comune in cui si risiede e alla ripartizione geografica⁵⁹⁴. Di fatto, quindi, la soglia della povertà assoluta cambia al variare della residenza e della composizione familiare, con il risultato che si possa essere considerati poveri in una città del Nord ma non altrettanto in una piccola realtà del Mezzogiorno.

Non potendo, per ovvie ragioni di complessità, compiere una differenziazione così frammentata per individuare i beneficiari di accesso alla misura nazionale, si è individuata una soglia di povertà "amministrativa" omogenea su tutto il territorio. Ne discende che i criteri di riconoscimento della povertà per ottenere il beneficio del RdC sono completamente diversi da quelli utilizzati da Istat. Ragion per cui i dati non appaiono comparabili e portano con sé una serie di scompensi territoriali che fanno sì che parte delle famiglie più bisognose non abbia le caratteristiche per accedere alla misura⁵⁹⁵.

Volendo, quindi, concentrare l'attenzione sui giovani, alla luce di quanto fin qui descritto, si proverà a fare una valutazione di mera comparazione di dati al fine di stabilire i risultati sortiti dal RdC nella fascia d'età di nostro interesse.

Tabella 3



Come si evince dalla *Tabella 3*, i percettori del RdC nella fascia d'età 18-34 superano il numero di poveri assoluti. Stando infatti ai dati elaborati al dicembre 2021, hanno percepito il Reddito 641.930 unità tra i 18 e i 34 anni a fronte di 618.270 18-34enni in condizione di povertà assoluta. La vera problematica, dunque, è che con i dati disponibili nel sistema informativo del Reddito di Cittadinanza non è ancora possibile stabilire quante delle persone

⁵⁹⁴ «Inoltre, le soglie sono aggiornate annualmente sulla base delle variazioni degli indici dei prezzi al consumo specifici delle categorie di beni e servizi che compongono il paniere, distintamente per ripartizione geografica», *Ibidem*, p. 38.

⁵⁹⁵ Comitato scientifico di valutazione del Reddito di Cittadinanza, *Dieci domande e risposte sul reddito di cittadinanza. Per animare un dibattito pubblico basato su dati e argomentazioni*, giugno 2022, p. 6.



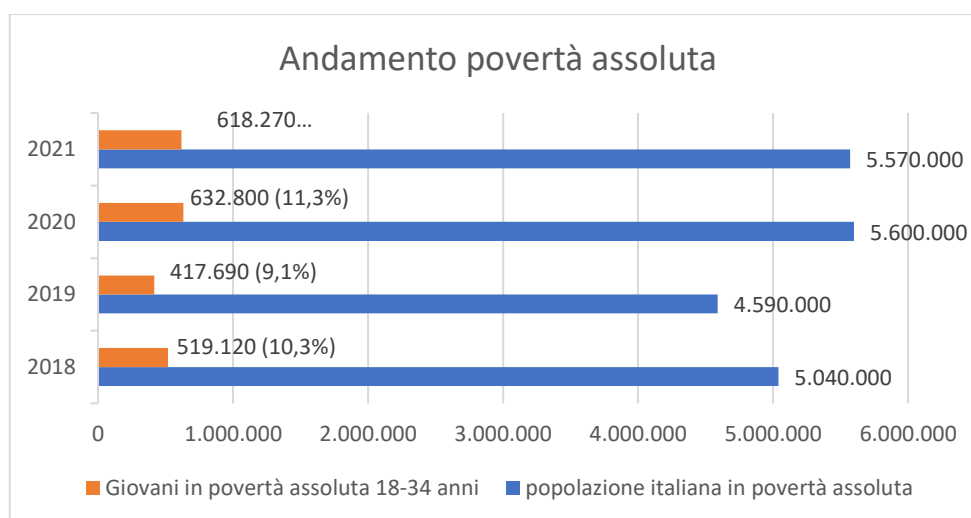
AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

beneficiarie si trovino in condizioni di povertà assoluta secondo il calcolo Istat⁵⁹⁶. Stando ai requisiti di accesso, la prerogativa della residenza priva il 56% di chi vive in povertà di ricevere l'aiuto⁵⁹⁷. Non ci resta, infatti, che guardare la serie storica sull'andamento della povertà assoluta in Italia (*Tabella 4*), grazie alla quale si noterà che a tre anni dall'emanazione del RdC i dati non appaiono per nulla incoraggianti, soprattutto per ciò che riguarda i giovani.

Tabella 4



Certamente, non possiamo non tener conto dei fattori esogeni che hanno e che stanno continuando a stravolgere il Paese, facendo aumentare notevolmente il numero degli indigenti. Ciò su cui è importante soffermarsi, però, è il radicale mutamento della composizione dei poveri in Italia. Nel 2005 gli anziani rappresentavano la fascia di popolazione maggiormente a rischio povertà, mentre nel 2021 i ruoli si sono invertiti e sono i giovani a comporre il nucleo dei più bisognosi, in quanto al diminuire dell'età anagrafica aumenta l'incidenza della povertà assoluta (vedi *Tabella 3*)⁵⁹⁸.

Da ultimo, in un quanto mai attuale comunicato di Istat⁵⁹⁹, si stima che nel 2022 "l'insieme delle politiche sulle famiglie abbia ridotto la disuguaglianza, misurata dall'indice

⁵⁹⁶ Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, *Reddito di Cittadinanza, Rapporto annuale 2020 relativo all'anno 2019*, op. cit., p. 113.

⁵⁹⁷ N. Cottone, «Reddito di cittadinanza, ecco perché il 56% dei poveri non ha l'assegno. Il requisito della residenza esclude a priori alcune persone in povertà assoluta», *Il Sole 24 Ore*, 3 novembre 2021. Disponibile sul sito de Il Sole 24 Ore.

⁵⁹⁸ «Che cos'è la povertà assoluta. Una famiglia si trova in povertà assoluta quando non può permettersi le spese essenziali per condurre uno standard di vita minimamente accettabile», *Openpolis*, 16 giugno 2022.

⁵⁹⁹ Istat, *La redistribuzione del reddito in Italia*, Testo integrale e nota metodologica, 23 novembre 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

di Gini, da 30,4% a 29,6%, e il rischio di povertà dal 18,6% al 16,8%". Va specificato, però, che se si esamina la stessa indagine Istat al 2020, il governo guidato da Giuseppe Conte, a dispetto dell'esecutivo Draghi, ha dovuto fare i conti con un indice di disuguaglianza che, prima dell'intervento dello Stato, era 44,3 punti⁶⁰⁰, mentre i dati attuali rilasciati da Istat mostrano che "in Italia la stima della disuguaglianza del reddito primario rappresentata dall'indice di Gini è pari nel 2022 al 46,4%"⁶⁰¹. Ciò a significare che il governo Conte *bis* si è trovato a governare il Paese quando le disuguaglianze erano minori, in quanto l'indice di Gini era più basso. Complice ovviamente la pandemia da Covid-19, che ha inciso in maniera trasversale, nel 2020 l'indice di disuguaglianza a seguito delle politiche in oggetto scendeva a 30,2 punti, ottenendo una riduzione di 14 punti rispetto al dato di partenza e riducendo pesantemente la povertà assoluta dal 29,8% al 18,7%. Il governo Draghi, invece, fa meglio del suo predecessore. partendo da una condizione ancor più svantaggiata: grazie alle politiche d'intervento, l'indice di Gini scende al 29,6% con una riduzione totale di 17 punti, incidendo meno sulla povertà assoluta ma ottenendo di fatto un risultato complessivo migliore, avendo puntato il primo, seppur in momenti storici diversi, praticamente tutto sul Reddito di Cittadinanza, che, come dimostrano i dati, non è l'unica misura utile da poter utilizzare per ridurre le difficoltà del Paese.

2.3 Valutazione della misura attiva: l'impatto del RdC sui giovani in cerca di lavoro

Per ciò che concerne la misura attiva, anche in questo caso, si noterà che tale aspetto del RdC non è esente da criticità. Si è detto che sul totale dei percettori i soggetti vincolati alla sottoscrizione del Patto per il lavoro sono 1.150.152⁶⁰² e che di questi il 38,6% è rappresentato da giovani 18-29 anni, mentre il 17,2% appartiene alla fascia d'età 30-39. Si rileva, dunque, che al 30 giugno 2021, rispetto all'anno precedente, ci sia stata una progressiva contrazione dell'età anagrafica dei firmatari del Patto per il lavoro⁶⁰³.

Volgendo, poi, l'attenzione alle reali prese in carico da parte dei Centri per l'Impiego, l'ultima nota Anpal attesta⁶⁰⁴ che la quota dei soggetti beneficiari che hanno sottoscritto un Patto per il lavoro o che sono firmatari di un Patto di servizio in corso di validità sono 396.019, di cui 3.727 impegnati in un tirocinio.

Nonostante il Reddito di Cittadinanza sia ormai in vigore da tre anni, sono però ancora molto scarsi gli studi scientifici condotti per valutarne i reali effetti sul mercato del lavoro. Di fatto, pur conoscendo il numero, seppur esiguo, di persone che hanno sottoscritto il Patto per

⁶⁰⁰ L. Monti, *Conte, Draghi e Meloni, e la lotta per ridurre le disuguaglianze*, 23 novembre 2022.

⁶⁰¹ Istat, *La redistribuzione del reddito in Italia*, op. cit., 23 novembre 2022.

⁶⁰² Al 30 giugno 2021, a fronte di 1.815.519 beneficiari.

⁶⁰³ «La classe di età degli under 29 a livello nazionale incrementa il proprio peso di oltre 5 punti percentuali, a discapito di tutte le altre classi di età e in particolare di quelle over 50». In Anpal, *Reddito di Cittadinanza*, nota n. 5/2021.

⁶⁰⁴ *Ibidem*.



il lavoro⁶⁰⁵, non abbiamo alcun dato relativo alla distinzione per età di coloro che hanno effettivamente iniziato un percorso lavorativo. A questo punto, per stabilire gli effetti che ha sortito la misura e quindi arrivare al nocciolo della nostra analisi, ciò che resta da fare è provare a calcolare il rapporto di proporzionalità, tale da poter stimare quanti, tra il numero di effettivi percettori della misura che hanno sottoscritto un contratto di lavoro, abbiano tra i 18 e i 29 anni. Stando ai dati elencati in apertura di paragrafo si ottiene, pertanto, che il rapporto di proporzione tra over 30 e 18-29, contrattualizzati, sia uguale a 1,59. Utilizzando questo stesso dato si può ipotizzare⁶⁰⁶ che i giovani assunti siano 152.903, a fronte di 243.115 adulti. La vera problematica del RdC, però, viene resa nota da un'indagine realizzata dall'Istituto Nazionale per le Analisi delle Politiche Pubbliche⁶⁰⁷, che sulla base di un campione di 45 mila intervistati ha stabilito che tra i sottoscrittori della misura attiva, contattati dai centri per l'impiego, circa il 28,2% non ha accettato l'offerta. Ciò è dipeso da più fattori: il 53,6% dei soggetti destinatari indica l'attività non in linea con le competenze possedute; il 24,5% segnala l'attività non compatibile con il proprio titolo di studio; l'11,9%, invece, lamenta una retribuzione troppo bassa. Solo il 7,9%, infine, ritiene causa prevalente del rifiuto la necessità di allontanarsi dal luogo della propria abitazione. Come specifica lo studio, "al di là dell'identificazione dell'offerta congrua, quanto mai difficile da definire, il rifiuto per circa il 78% dei rispondenti beneficiari di RdC dipende dalla modesta qualità delle opportunità ricevute"⁶⁰⁸.

In linea generale, come riportato anche dal presidente dell'Inps nel XXI Rapporto annuale del luglio 2022, viene affermato come occorra "una maggiore spinta propulsiva delle politiche attive, della intermediazione dei servizi per l'impiego pubblici e della formazione professionale, che potrebbe migliorare l'allocazione sia dei percettori di RdC che di altre misure di sostegno al reddito"⁶⁰⁹.

3. Valutazione dell'impatto generazionale del Reddito di Cittadinanza alla luce della dottrina⁶¹⁰ e delle linee guida del Covige

3.1 Reddito di Cittadinanza. Misura potenzialmente generazionale o no?

⁶⁰⁵ È noto solo il totale pari a 396.019.

⁶⁰⁶ Sempre sfruttando il rapporto di proporzionalità.

⁶⁰⁷ Inapp, *Reddito di Cittadinanza: evidenze dall'indagine Inapp-plus*, op. cit., pp. 8-9.

⁶⁰⁸ *Ibidem*.

⁶⁰⁹ Inps, *XXI Rapporto annuale*. Relazione del presidente, 11 luglio 2022.

⁶¹⁰ V. Martinelli e L. Monti, *Misurare l'impatto generazionale delle politiche pubbliche: una sfida, un metodo*, in *Amministrazione in Cammino*, 29.03.21; L. Monti, *La valutazione di impatto generazionale delle politiche pubbliche: dalle linee guida del COVIGE al possibile Youth-check in Italia*, in *Amministrazione in Cammino*, 30 dicembre 2022; C. Cioffi e S. Pierattini, *Contrastare il divario generazionale attraverso la valutazione delle politiche pubbliche rivolte ai giovani*, in *Amministrazione in Cammino*, 25 febbraio 2023; *Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla valutazione d'impatto dell'UE dal punto di vista dei giovani*, 2022/C 486/07.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Alla luce del lavoro fin qui svolto, prima di inoltrarsi nella valutazione d'impatto della misura in esame, visto il proposito di verificare gli effetti del Reddito di Cittadinanza sulle giovani generazioni, occorre chiedersi anzitutto se la politica possa essere considerata generazionale o per lo meno "potenzialmente generazionale", seguendo le linee guida stilate dal "Comitato per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche" (Covige)⁶¹¹. In primo luogo, è opportuno rilevare che la politica non è qualificabile come "generazionale" *tout court* in quanto non è rivolta a un *target* generazionale specifico.

Peraltro, posto che la misura non è stata concepita nemmeno con una targettizzazione differenziata sulla base delle fasce di età, non è possibile soppesare *ex ante*, come invece indicherebbero le linee guida summenzionate, l'ammontare di risorse che si stima siano destinate ai più giovani per qualificarla correttamente come "potenzialmente generazionale" o meno. Ciò che, però, in questa sede è possibile fare – e senz'altro interessa valutare questo specifico aspetto – è capire quante delle risorse stanziare per il target generale di beneficiari siano effettivamente "giunte" ai giovani.

Sulla base delle Linee guida delineate dal Covige, infatti, una *policy* può essere considerata potenzialmente generazionale quando, data la fascia d'età compresa tra i 15 e i 34 anni, a quest'ultimi siano destinate, in percentuale, risorse superiori al 24,3% dell'ammontare complessivo delle risorse stanziare, percentuale che corrisponde alla quota di giovani (fra i 15 e 34 anni) che compongono la forza lavoro del nostro Paese.

È importante, inoltre, specificare che nonostante il RdC sia considerato come un'unica misura, questo come già chiarito più volte nei precedenti paragrafi, si presenta di fatto come una politica dalla natura complessa e bifronte; ragion per cui la nostra analisi non si limiterà all'individuazione della sottocategoria nella sua interezza, ma si cercherà di studiare distintamente i due volti della politica in esame e tentare una valutazione d'impatto per entrambe le aree d'intervento interessate.

In primo luogo, approfondiamo la componente passiva⁶¹² della misura. Le considerazioni proposte in questa sede sono frutto di un'elaborazione complessa, che si basa sui soli dati pubblicati dagli enti competenti⁶¹³.

Prendendo come periodo in esame il 2021, è noto che per il RdC nell'anno solare indicato sono stati stanziati 8,36 miliardi di euro⁶¹⁴. Si è scelto poi di considerare, come

⁶¹¹ Dipartimento per Politiche Giovanili e il Servizio Civile Universale, *Linee guida per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche*, stilate dal Comitato per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche (Covige), D.M. 8 luglio 2021.

⁶¹² Ossia, quella componente costituita da un sussidio economico erogato sotto forma di dazione di denaro.

⁶¹³ Elaborazione dati da Anpal, Inps, Istat ed Eurostat.

⁶¹⁴ S. Bombelli, S. Lucchini, *I primi tre anni di reddito e pensioni di cittadinanza. Analisi 2019-2021. Beneficiari, importi, caratteristiche, persistenza*, report, Coordinamento generale statistiche attuariali, Inps, 18 febbraio 2022.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ulteriore dato temporale, il mese di dicembre 2021⁶¹⁵, dividendo il totale stanziato per dodici mensilità, sempre tenendo conto che tale importo possa essere stato differente mese per mese e, soprattutto, variare in base al nucleo familiare di appartenenza. Volendo comunque procedere al fine di ricavare una stima, si ottiene che in media per mese sono stati erogati 696 milioni di euro. Sappiamo, inoltre, che sempre al dicembre 2021⁶¹⁶, l'importo medio mensile per nucleo familiare è stato di 576 euro. Andando, quindi, a moltiplicare tale somma sia per i giovani percettori di età compresa fra i 18-34 anni che per il totale dei beneficiari e svolgendo poi una semplice proporzione, otteniamo che la fascia d'età giovanile tra i 18 e i 34 anni è stata destinataria del 22,2% delle risorse.

Tale risultato è indispensabile per essere rapportato a quello fornito dalle linee guida del Covige per la valutazione dell'impatto generazionale della misura; secondo queste ultime, infatti, il RdC potrà considerarsi "potenzialmente generazionale", come detto, solo se l'ammontare di risorse destinate agli under 35, supera la percentuale della forza lavoro nella fascia d'età 15-34, che attualmente è pari al 24,3%⁶¹⁷. Facendo un mero raffronto, la percentuale di risorse sembrerebbe inferiore al parametro a cui ci riferiamo per essere considerata potenzialmente generazionale. C'è da tener presente, però, che la fascia d'età dei soggetti individuata dai dati attualmente disponibili – e da noi presa in considerazione – non coincide perfettamente con quella indicata nelle linee guida, che fa riferimento, invece, ai giovani 15-34. Per questo, considerando che la fascia d'età 14-17⁶¹⁸ viene indicata come il 6,3% del totale dei beneficiari⁶¹⁹, e procedendo con lo stesso meccanismo di cui sopra, si stima che la classe d'età 14-34 arrivi a ricevere il 27,84% dei fondi stanziati, tale da riconoscere alla misura un impatto generazionale ancorché limitato per ciò che riguarda lo strumento di tipo passivo o di sussidio monetario.

Per quanto concerne, invece, la componente di politica attiva del lavoro del RdC, considerata la parte della *policy* più critica - e forse più criticata⁶²⁰-, non essendo possibile misurare il *quantum* di risorse destinate direttamente o indirettamente ai più giovani, possiamo solo tentare di misurarne gli effetti con particolare riguardo ai soggetti target di nostro interesse: appunto, la popolazione giovanile.

Stando ai dati generali, approfonditi nel paragrafo precedente, è noto che su un totale di 2.886.866 beneficiari del RdC, circa 1.150.152 hanno sottoscritto un Patto per il lavoro. Di questi, i giovani 18-29 anni rappresentano il 38,6%, che in valore assoluto equivale a 443.958

⁶¹⁵ Si è preso in esame questo dato temporale perché le stime sui percettori Inps indicano questo come mese di riferimento.

⁶¹⁶ Osservatorio statistico, *Reddito/Pensione di Cittadinanza*, INPS, lettura dati 18 agosto 2022, p. 10.

⁶¹⁷ Dipartimento per Politiche Giovanili e il Servizio Civile Universale, *Linee guida*, op.cit., p.8.

⁶¹⁸ Dai dati rilasciati, l'unica possibilità per procedere ad una comparazione è data dalla fascia d'età 14-17. Si tenga conto che il Covige assume come minore età di riferimento i 15 anni; si consideri, quindi, questo ulteriore scarto d'età.

⁶¹⁹ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Reddito di Cittadinanza, Rapporto annuale 2020 relativo all'anno 2019*, op.cit., pp.37-42. In questo caso, i dati in valore assoluto pari a 161.888 unità, si riferiscono al 2019.

⁶²⁰ E. Gnan, «Tre anni di Reddito di Cittadinanza. L'analisi INPS dei beneficiari tra presenza nel mercato del lavoro e persistenza nel tempo», *Welforum*, 7 marzo 2022.



soggetti⁶²¹. Tra i beneficiari che hanno sottoscritto il patto, però, solo 396.019⁶²² persone hanno effettivamente ottenuto un contratto di lavoro che, tra l'altro, ci è sconosciuto sia per natura che per durata. Si è stimato che di queste 396.019 unità i giovani tra i 18 e i 29 assunti equivalgono a 152.903 beneficiari, rappresentando che in percentuale questi ultimi pesano sul totale degli occupati il 38,6%⁶²³.

Dovremmo chiederci quindi se, alla luce di questi dati, anche la misura di politica attiva possa essere considerata – seppur con alcuni correttivi – potenzialmente generazionale e se la stessa possa essere considerata equilibrata nel rapporto tra oneri sostenuti e impatto conseguito.

3.2 Le possibili aree d'impatto del Reddito di Cittadinanza

Avendo analizzato i dati ed essendoci fatti un'idea della misura, si tenterà ora, in via sperimentale, di valutare l'intensità degli effetti sulle aree di impatto investite dal Reddito di Cittadinanza, sulla base delle indicazioni forniteci dalle linee guida del Covige⁶²⁴.

Alla luce di quanto fin qui esposto, si può affermare che la politica in esame, in potenza, può aver prodotto effetti in relazione alle Aree di impatto "Lavoro" e "Inclusione"⁶²⁵ e, benché non sia possibile, in questa sede⁶²⁶, valutare l'efficacia della misura in relazione alla condizione psicologica dei giovani, è ragionevole presumere che ci sia stato un effetto anche sull'Area d'impatto relativa al "Benessere". Queste c.d. Aree di impatto, fatte proprie anche dal Covige, come già visto, corrispondono ad indicatori di natura nazionale e sovranazionale⁶²⁷: ossia Bes;

⁶²¹ Elaborazione dati da Anpal.

⁶²² Di cui 3.727 tirocini. Anpal, *Reddito di Cittadinanza*, nota n. 5/2021; "la classe di età degli under 29 a livello nazionale incrementa il proprio peso di oltre 5 punti percentuali, a discapito di tutte le altre classi di età e in particolare di quelle over 50".

⁶²³ Si v. paragrafo 2.3: «Non abbiamo alcun dato relativo alla distinzione per età di coloro che hanno effettivamente iniziato un percorso lavorativo; a questo punto per stabilire gli effetti che ha sortito l'emanazione della misura e quindi arrivare al punto della nostra analisi, ciò che resta da fare è provare a calcolare il rapporto di proporzionalità, tale da poter stimare quanti, tra il numero di effettivi percettori della misura che hanno sottoscritto un contratto di lavoro, abbiano tra i 18 e i 29. Stando ai dati a noi noti si ottiene, pertanto, che il rapporto di proporzione tra over 30 e 18-29, contrattualizzati, sia uguale a 1,59. Utilizzando questo stesso dato si può ipotizzare che i giovani assunti siano 152.903 a fronte di 243.115 adulti».

⁶²⁴ Dipartimento per Politiche Giovanili e il Servizio Civile Universale, *Linee guida per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche*, op. cit., p.10.

⁶²⁵ La prima area d'impatto intesa come «gli effetti sul livello d'accesso da parte dei giovani, al lavoro e alle condizioni di sicurezza sociale...»; mentre la seconda considera «gli effetti sul livello di inclusione sociale dei giovani e delle famiglie, sul miglioramento della condizione abitativa...».

⁶²⁶ Stante la difficoltà nel reperimento dei dati utili in tal senso.

⁶²⁷ Dipartimento per Politiche Giovanili e il Servizio Civile Universale, *Linee guida per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche*, stilate dal Comitato per la valutazione dell'impatto generazione delle politiche pubbliche (Covige), D.M. 8 luglio 2021, p.10 e II (Allegato1)



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Sdgs; Youth Eurostat Dashboard; questi indicatori, a loro volta, esprimono valori provenienti da alcuni domini di interesse. Per quel che in questa sede preme approfondire, relativamente all'Area di impatto "Lavoro" i domini che potremmo prendere in considerazione per la nostra analisi sono: i giovani che non lavorano e non studiano (Neet); il tasso di occupazione e il tasso di mancata partecipazione al lavoro⁶²⁸. Mentre, per quel che riguarda l'area d'impatto "Inclusione" si considereranno: il rischio di povertà e la povertà assoluta⁶²⁹.

Procedendo a riportare i dati ricavati dall'analisi degli effetti della componente di politica attiva della misura e, quindi, come precedentemente detto, appurato che i giovani occupati a seguito di RdC sono stimati attorno alle 152.903 unità provando a confrontare questo dato con le serie storiche dei Neet e dei disoccupati 15-34 dal 2018 a oggi, ed avendo contezza che, come già evidenziato, trattasi di una stima che sconta una qual certa semplificazione data dalla penuria di dati coerenti e correttamente raffrontabili.

Risulterà che i numeri sono altalenanti, sebbene il dato sui Neet nel 2021 sia diminuito di circa 200.000 unità. Se volessimo ipotizzare che questa fase discendente sia dovuta, seppur in parte, alle occasioni di lavoro stimolate dal Reddito di Cittadinanza, comunque ci troveremmo a confrontarci con dei numeri non così impattanti per il nostro Paese, in considerazione del fatto che il tasso di disoccupazione giovanile è aumentato rispetto allo scorso anno⁶³⁰.

Stando a queste *proxy*, pertanto, si potrebbe ritenere che la misura non abbia inciso molto in merito al rapporto giovani-lavoro. Medesima considerazione può essere svolta relativamente al secondo indicatore: come già osservato, la *policy* in esame, per tutte le discrepanze che le appartengono, non può dirsi risolutiva della condizione dei giovani in povertà assoluta, considerato che il 56% della popolazione italiana che vive in uno stato di forte indigenza è esente dal ricevere la misura stessa⁶³¹.

Spetterà poi ad altre sedi valutare se le attuali modalità di implementazione della politica e le risorse stanziare per il suo funzionamento⁶³², siano state o meno congrue per il raggiungimento degli obiettivi prefissati, posto che misure simili sono previste in diversi paesi europei⁶³³ ma già in molte occasioni e da più parti sono pervenute osservazioni e proposte

⁶²⁸ Ricavabili dagli indicatori Bes e Sdgs, Allegato 1-Aree d'impatto e indicatori da Dipartimento per Politiche Giovanili e il Servizio Civile Universale, *Linee guida per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche*, op. cit. pp. I-II.

⁶²⁹ *Ibidem*.

⁶³⁰ Si v., *supra*, Tabella 6.

⁶³¹ N. Cottone, «Reddito di cittadinanza, ecco perché il 56% dei poveri non ha l'assegno. Il requisito della residenza esclude a priori alcune persone in povertà assoluta», *Il Sole 24 Ore*, 3 novembre 2021. Disponibile sul sito de Il Sole 24 Ore.

⁶³² 18,83 miliardi euro, di cui 3,69 al 2019, 6,78 al 2020 e 8,36 al 2021.

⁶³³ Misure come Reddito minimo o Benefici di sostegno al reddito di ultima istanza sono presenti nei seguenti Paesi europei: Belgio, Bulgaria, Rep. Ceca, Germania, Irlanda, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Cipro, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Ungheria, Malta, Olanda, Austria, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia, Finlandia, Rep. Slovacca, Svezia e Regno Unito.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

correttive⁶³⁴. Per quanto riguarda il tema in oggetto del presente studio, preme rilevare come il Reddito di Cittadinanza possa essere ritenuto ad “impatto generazionale” – perlomeno, in relazione alla componente di politica passiva – ma con un effetto che al momento risulta difficilmente misurabile per tutte le considerazioni sopra esplicitate e con oneri difficilmente sostenibili nel lungo periodo e a scapito di altre misure che potrebbero dimostrarsi più performanti.

⁶³⁴ Come contestato anche dalla Commissione europea una prima proposta correttiva dovrebbe riguardare l'ampliamento della misura anche ai cittadini stranieri, vedi paragrafo 1, inoltre il Comitato Scientifico istituito per la valutazione del Reddito di Cittadinanza richiede di prestare maggior attenzione alle famiglie numerose ed infine sicuramente rendere il lavoro più appetibile migliorando l'applicazione della misura attiva, vedi paragrafo 2.3.



Regioni e Autonomia differenziata: le nuove proposte*

di Gianliborio Mazzola**

9 giugno 2023

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'Articolo 116 terzo comma: esame del testo costituzionale e difficoltà applicative. – 3. Deduzioni e contraddizioni del testo costituzionale. – 4. Tentativi di attuazione dell'articolo 116 terzo comma prima degli ultimi testi legislativi. – 5. Fondamenti economici ed istituzionali delle richieste di Autonomia differenziata delle Regioni settentrionali. – 6. I recenti disegni di legge di attuazione dell'autonomia differenziata: possibili soluzioni per l'applicazione dell'articolo 116, terzo comma. – 7. Contenuti del disegno di legge quadro e modalità di determinazione dei LEP. – 8. I tempi per la determinazione dei Lep. – 9. Legge quadro e materie da trasferire alle Regioni. – 10. Disegno di legge quadro e ruolo del Parlamento. – 11. Fondo di perequazione. – 12. Conclusioni.

Abstract: Il presente saggio esamina alcune delle vaste e complesse problematiche relative all'articolo 116, co. 3, della Costituzione. A tal fine, è stata condotta un'analisi comparativa dei più recenti disegni di legge che hanno tentato di prevedere la realizzazione dell'Autonomia differenziata nel nostro Paese. In particolare, ci si è soffermati sulle principali criticità dei testi legislativi, anche se dalle iniziative legislative di Boccia, Gelmini e Calderoli emergono ulteriori affinità e differenze che, per ragioni di sintesi e di opportunità, non sono state esaminate. Tuttavia, sono comunque state sollevate perplessità e dubbi sulle attuali proposte legislative in discussione, riguardo alle quali non appare ad oggi chiaro se favoriranno o meno l'attuazione dell'articolo 116, co. 3, della Costituzione sull'autonomia differenziata.

This essay examines some of the vast and complex issues related to Article 116(3) of the Constitution. To this end, a comparative analysis of the most recent bills that have attempted to provide for the realization of differentiated Autonomy in our country has been conducted. In particular, the main critical aspects of the legislative texts were focused on, although additional similarities and differences emerged from the legislative initiatives of Boccia, Gelmini and Calderoli, which, for reasons of synthesis and expediency, were not examined. However, perplexities and doubts were nevertheless raised about the current legislative proposals under discussion, regarding which it does not appear clear to date whether or not they will favor the implementation of Article 116 (3) of the Constitution on differentiated autonomy.

1. Premessa

* Il testo riproduce una lezione al Master Parlamento e Politiche Pubbliche. Si ringraziano i Consiglieri parlamentari Fabio Pagano e Giovanna Perniciaro per la collaborazione alla revisione formale del testo.

** Già Segretario generale, Assemblea Regionale Siciliana.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

L'Autonomia differenziata è stata introdotta nel 2001 con la modifica del Titolo V della Costituzione. L'articolo 116, terzo comma, recita così: "Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117" (potestà concorrente) "... e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l, limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) ed s) " (n: norme generali sull'istruzione ed s: tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali) "...possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata". Negli anni successivi al 2001 sono state elaborate diverse proposte per attuare la normativa costituzionale dell'articolo 116 terzo comma⁶³⁵. In particolare nella XVIII Legislatura il testo predisposto dal Ministro Boccia durante il Governo Conte 2 e quello elaborato dalla Ministra Gelmini durante il Governo Draghi. Entrambi i disegni di legge in parola non sono mai stati definitivamente esitati dal Consiglio dei Ministri né conseguenzialmente in una fase successiva esaminati dal Parlamento.

Nel corso dell'attuale legislatura, invece, il Ministro Calderoli ha elaborato ben cinque edizioni del testo attuale che ha avuto una prima approvazione nel Consiglio dei Ministri (2 Febbraio 2023) . Si tratta di una pre- approvazione, perché il disegno di legge predisposto dal Ministro Calderoli è stato sottoposto alla Conferenza Stato-Regioni che (con una procedura abbastanza insolita perché in genere si ricorre all'unanimità per rafforzare l'intervento delle Regioni!) ha espresso un parere a maggioranza.

A conclusione di questo *iter* il DDL Calderoli ha ottenuto l'approvazione definitiva del Consiglio dei Ministri (16 Marzo 2023) ed il testo è stato successivamente inviato alle Camere per l'esame e la conseguente eventuale approvazione⁶³⁶.

2. L'Articolo 116 terzo comma: esame del testo costituzionale e difficoltà applicative

I tentativi mai fin ad ora realizzati di dare attuazione alla normativa costituzionale in tema di autonomia differenziata discendono probabilmente dalle contraddizioni dello stesso articolo 116, terzo comma⁶³⁷. Da una breve analisi del testo costituzionale emerge che l'articolo 116, terzo comma, è stato approvato nel 2001 nell'ambito della riforma del Titolo V che è risultata affrettata, confusa e farraginoso. Infatti, la riforma era volta rispondere alle istanze dei movimenti autonomistici e fu approvata in prossimità delle elezioni politiche

⁶³⁵ Servizio studi del Senato, Il regionalismo differenziato e gli accordi preliminari con le Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto, Dossier n. 16, XVIII legislatura, maggio 2018.

⁶³⁶Per un primo esame del testo del DDL in parola si rinvia a Servizio Studi dell'ARS, Documento n. 2, *L'autonomia differenziata delle regioni ordinarie*, marzo 2023; Servizio Studi Senato e Camera, *Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, XIX legislatura, maggio 2023.

⁶³⁷In tema di regionalismo differenziato N. LUPU: *L'articolo 116, terzo comma, della Costituzione: una norma (e un'opportunità da prendere sul serio*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, 2019.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

nazionali del 2001; il centro– sinistra, a maggioranza, revisionò il Titolo V della Costituzione, nel tentativo di esaltare il ruolo delle Regioni, pesantemente ridimensionato negli anni precedenti dalle scelte legislative – burocratiche operate a livello nazionale, oltre che da una consistente giurisprudenza costituzionale.

Inoltre, la norma costituzionale era tesa a soddisfare soprattutto le richieste di alcune Regioni Ordinarie del Nord (con i relativi movimenti politici di sostegno come la Lega Nord) - che intendevano ottenere gli stessi poteri e le medesime competenze delle Regioni Speciali.

Il legislatore costituzionale non accettò l'equiparazione fra Regioni Speciali ed Ordinarie ma cercò di individuare una soluzione di mediazione.

Detta mediazione, scaturita nella formulazione definitiva dell'art. 116, ha previsto l'applicazione del regionalismo differenziato soltanto alle Regioni ordinarie. Le Regioni speciali, infatti, presentano delle caratteristiche che le rendono diverse dalle Regioni ordinarie, essendo state create per specifiche esigenze storiche. La normativa costituzionale sull'Autonomia differenziata prevede che alle Regioni ordinarie possano essere trasferite tutte le materie della competenza concorrente (23 materie!) previste dall'articolo 117 terzo comma della Costituzione e tre materie della competenza esclusiva (lettere l, n, s) individuate dal secondo comma dell'articolo 117 Cost. Da ultimo, l'articolo 116 terzo comma stabilisce che l'attribuzione delle nuove competenze alle Regioni ordinarie deve avvenire su richiesta della Regione interessata, in base ad un'Intesa fra lo Stato e la Regione medesima, mediante una legge rinforzata che dovrà essere approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti.

3. Deduzioni e contraddizioni del testo costituzionale

Da una lettura attenta dell'articolo 116, terzo comma, si può dedurre comunque che l'attuazione del federalismo differenziato costituisce una facoltà di cui le Regioni possono disporre. E' data altresì la possibilità al Parlamento nazionale di approvare o meno la normativa in tema di autonomia differenziata con una legge adottata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera. Si tratta in sostanza di una scelta politica di cui dispongono le Regioni, il Governo nazionale ed il Parlamento. Il Governo nazionale ha la potestà di decidere se avviare le trattative proposte dalla Regione, potendo rifiutarsi di farlo o escludendo la trattativa su alcune delle materie non ritenendole devolvibili. Il Parlamento è libero di stabilire l'*an*, il *quomodo* ed il *quantum* della differenziazione, sempre nei limiti delle previsioni dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione.

La riforma del 2001, insomma, "ha aperto alla possibilità" dell'autonomia differenziata ma è stata lasciata alle Regioni ed alle autorità dello Stato la scelta dell'utilizzazione di questa opportunità nell'ambito di una libera decisione politica.

In tal senso, l'articolo 116, terzo comma, della Costituzione è ben diverso da quanto proposto dalla Lega Nord con la *devolution* del 2001 e poi inserita nel 2005 nella proposta di riforma costituzionale che fu respinta dal corpo elettorale con il referendum. Quest'ultima,



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

infatti, prevedeva che le Regioni "attivassero unilateralmente" una competenza piena in tema di sanità, istruzione e polizia locale, mentre in base all' articolo 116, terzo comma, vi è la necessità di un accordo fra lo Stato e la Regione interessata e di una legge nazionale rinforzata che recepisca tale accordo⁶³⁸.

In sostanza, con l'attuale normativa costituzionale ne discende per la Regione una semplice aspettativa che si potrà concretizzare soltanto con una trattativa politica fra la Regione interessata e gli organi politici dello Stato.

Ciò detto, non si può negare che l'articolo 116, terzo comma, presenti alcune incertezze interpretative. In particolare, occorre chiedersi se sia immediatamente attuabile o necessiti di una legge quadro entro cui realizzare le Intese di ogni singola Regione con lo Stato. Se siano effettivamente trasferibili alle Regioni tutte le materie della potestà legislativa concorrente, come pure farebbe credere la lettera della norma, e quali materie si dovrebbero escludere qualora esistessero delle indicazioni in tal senso della Corte Costituzionale.

Inoltre, occorre chiedersi se possano esistere solo alcune Regioni ordinarie dotate di Autonomia differenziata che, quindi, disporrebbero di competenze legislative e funzioni derivanti da quest'ultima e se, conseguenzialmente, ad alcune Regioni, per modificare le loro competenze, basterebbe una legge ordinaria, sia pure rafforzata, mentre altre Regioni dovrebbero seguire le procedure ai sensi dell'articolo 138 della Costituzione.

Da ultimo, quale sarebbe il ruolo del Parlamento? Dovrebbe semplicemente approvare il disegno di legge presentato dal Governo o potrebbe emendarlo? In quest'ultima ipotesi, che cosa dovrebbe fare la Regione che aveva raggiunto una preventiva intesa con lo Stato? La trattativa dovrebbe effettuarsi solo fra gli esecutivi nazionali e regionali?⁶³⁹

4. Tentativi di attuazione dell'articolo 116 terzo comma prima degli ultimi testi legislativi

Come accennato, dal 2001 sono stati vari i tentativi di attuazione dell'articolo 116, terzo comma, ma non sono mai andati a buon fine. Con una certa "sorpresa" il 22 Ottobre del 2017 le Regioni Veneto e Lombardia effettuarono due referendum (peraltro non costituzionalmente obbligatori) con cui i cittadini lombardi e veneti confermarono la volontà delle rispettive popolazioni di richiedere l'Autonomia differenziata; successivamente le Giunte Regionali di Lombardia e Veneto avanzarono delle proposte al Governo nazionale nel tentativo di avere trasferite numerose competenze nelle materie previste dall'articolo 116, terzo comma con i relativi stanziamenti. L'Emilia Romagna, invece, predispose (senza effettuare alcun referendum confermativo) un'ipotesi di attuazione dell'articolo 116, terzo comma, che inviò al Governo nazionale.

⁶³⁸ Sia consentito rinviare a G. MAZZOLA, *Autonomia differenziata: storia e nuove prospettive*, in *Amministrazione in Cammino*, 2020.

⁶³⁹ Sull'articolo 116 della Costituzione, AA.VV., *Sull'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, Seminario di studi e ricerche parlamentari "Silvano Tosi"*, Università degli studi di Firenze, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, in *Osservatorio sulle fonti*, Febbraio 2020.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Nel febbraio 2018, poco prima delle elezioni nazionali, il Governo Gentiloni, con “grande imbarazzo”, siglò dei pre-accordi con le Regioni Emilia- Romagna, Lombardia e Veneto. Tali strumenti prevedevano norme generali per le tre Regioni, propedeutici alle intese con le Regioni interessate, mediante cui si sarebbe potuta realizzare una prima attuazione all'articolo 116, terzo comma,⁶⁴⁰⁶⁴¹.

La Ministra Stefani (Governo Conte 1) elaborò, invece, direttamente delle pre – intese con le tre Regioni in precedenza indicate. La Stefani presentò al Consiglio dei Ministri del 15 febbraio 2019 delle bozze di accordo per procedere ad un successivo raggiungimento di Intese fra lo Stato e le Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia- Romagna. Tali documenti non ottennero l'approvazione definitiva del Consiglio dei Ministri per le notevoli contestazioni politiche e tecniche avanzate da diversi interlocutori⁶⁴².

5. Fondamenti economici ed istituzionali delle richieste di Autonomia differenziata delle Regioni settentrionali

Numerosi esperti sostennero che le pre-Intese “nascessero” da un presupposto economico almeno discutibile: il concetto di residuo fiscale. Deve intendersi per residuo fiscale la “differenza tra l'ammontare di risorse (sotto forme di imposte pagate dai cittadini) che lo Stato riceve dai territori e l'entità della spesa pubblica che lo stesso eroga (sotto forma di servizi) a favore dei cittadini degli stessi territori”. I rappresentanti dell'Emilia – Romagna, della Lombardia e del Veneto e le rispettive popolazioni esprimevano “la profonda convinzione” che i rispettivi territori fossero penalizzati dai residui fiscali negativi (cioè i residenti di queste Regioni pagherebbero più tasse di quanto ricevono come servizi); con l'Autonomia differenziata le Regioni proponenti avrebbero voluto “correggere” tale squilibrio.

Lo stesso concetto di residuo fiscale da diversi studiosi e da alcuni centri studi è stato considerato un presupposto teorico “infondato”: i cittadini versano all'erario più tasse perché godono di redditi superiori (in base alle statistiche le tre Regioni richiedenti producono oltre il 40 per cento del Pil italiano). Lo Stato, d'altronde, fornisce servizi non in base ai territori ma direttamente alle singole persone; tutto ciò renderebbe difficile la determinazione dei residui fiscali.

Inoltre, nel calcolo dell'ipotetico residuo fiscale bisognerebbe inserire quanto trasferito dallo Stato nei diversi ambiti regionali sotto forma di interessi sui titoli del debito pubblico posseduti dai soggetti residenti in ciascuna Regione⁶⁴³.

⁶⁴⁰ SERVIZIO STUDI DEL SENATO, *Il regionalismo differenziato e gli accordi preliminari con le Regioni Emilia Romagna, Lombardia e Veneto*, cit.

⁶⁴¹ G. PICCIRILLI, *Gli “Accordi Preliminari” per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'articolo 116- terzo comma – Costituzione in Dirittiregionali*, 2019.

⁶⁴² Sia consentito rinviare a G. MAZZOLA, *Autonomia differenziata: Bozze di pre-intese*, in *LuiSS School of Governement, WorKing Paper Series*, 2019.

⁶⁴³ A. GIANNOLA, G. STORNAIUOLO, *Un'analisi delle proposte avanzate sul “federalismo differenziato”*, in *Formez, Rivista economica del Mezzogiorno*, 2018.



Per quanto concerne i presupposti istituzionali, gli amministratori di molte Regioni del Nord, a cui si aggiunge una considerevole parte delle rispettive popolazioni, sono convinti che lo Stato trasferisca alle Regioni meridionali ingenti somme che sono spese dagli amministratori del Sud con modalità clientelari (senza creare effettiva nuova occupazione) e soprattutto mostrando notevoli dosi di inefficienza. A giudizio di alcune forze politiche e di molti amministratori settentrionali, se si riuscissero a responsabilizzare i vertici dei diversi enti territoriali con l'Autonomia differenziata nell'erogazione delle risorse, si otterrebbe un miglioramento per l'intero Paese, ivi compresa per la condizione economica delle aree meridionali. Questo peraltro costituisce il fondamento teorico della legge sul federalismo fiscale (l. 42/2009) mai del tutto attuata e predisposta dal Ministro del tempo, Roberto Calderoli.

6. I recenti disegni di legge di attuazione dell'autonomia differenziata: possibili soluzioni per l'applicazione dell'articolo 116, terzo comma

Si è dovuto procedere a questa lunga ricostruzione dell'attuazione "mancata" dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione anche per esaminare le possibili soluzioni individuate dai testi legislativi Boccia, Gelmini e Calderoli predisposti nelle due ultime legislature. Spesso le indicazioni normative dei tre disegni di legge sono differenti anche se per alcune fattispecie convergono. Sull'immediata applicabilità dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione si sono confrontati da tempo sia la dottrina che i partiti politici. Per qualche costituzionalista⁶⁴⁴ la norma sull'autonomia differenziata è di difficile applicazione perché "Sul piano costituzionale apre ad una parziale (e limitata ad alcune materie) attenuazione della rigidità del regime delle competenze delle Regioni stabilite in Costituzione poiché consente al combinato disposto dell'Intesa e della legge ordinaria (da approvarsi con la maggioranza assoluta) di derogare all'uniformità delle regole costituzionali relative ai poteri legislativi (ma non solo) delle Regioni a Statuto ordinario".

Tutto ciò genererebbe - prosegue la Violini - "una sorta di doppio regime delle competenze, uno ordinario e stabile, garantito costituzionalmente, ed uno incrementale ma lasciato, almeno in parte, alla volontà politica di Stato e Regioni"⁶⁴⁵. La situazione diventerebbe ancora più "caotica" qualora la maggior parte delle Regioni richiedessero l'autonomia differenziata. È chiaro che vi sarebbe il serio rischio di ritrovarsi istituzionalmente con un Paese "arlecchino", almeno in tema di competenze legislative regionali, con una sostanziale "alterazione" dell'unità giuridica dell'Italia.

⁶⁴⁴ L. VIOLINI, *L'autonomia delle Regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex- articolo 116, terzo comma, Costituzione italiana*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti*, novembre 2018.

⁶⁴⁵ L. VIOLINI, *op. ult. cit.*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Qualche studioso⁶⁴⁶ è dell'avviso che la mancanza di una "legge di attuazione" impedisca l'applicazione dell'articolo 116, terzo comma, trattandosi, a giudizio dell'autore, di una norma costituzionale non auto-applicativa.

Secondo qualche altro costituzionalista⁶⁴⁷ l'articolo 116, terzo comma, della Costituzione rivestirebbe un "carattere politico"; la sua attuazione sarebbe affidata alle scelte necessariamente informali del Governo e delle Regioni per pervenire ad un'intesa.

Altra dottrina⁶⁴⁸ ritiene, invece, che la normativa costituzionale sull'Autonomia differenziata sia immediatamente applicabile. Secondo tale impostazione teorica una normativa quadro limiterebbe l'autonomia delle Regioni nell'individuare le materie e le funzioni su cui intendono sviluppare le competenze regionali adeguandosi alle esigenze dei rispettivi territori.

Per quanto concerne le soluzioni politiche è opportuno ricordare che la Ministra Stefani (Governo Conte 1) espresse la convinzione che l'articolo 116, terzo comma, fosse immediatamente applicabile. Partendo da questo presupposto, avviò una trattativa diretta con le Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna che avevano già in corso una trattativa con il Governo nazionale. Come si è detto in precedenza, le tre Regioni richiedenti avevano già predisposto i pre-accordi con il Governo Gentiloni che trasformarono in pre-intese con la medesima Ministra Stefani. Tuttavia, con quest'ultimi nuovi strumenti richiesero ulteriori competenze rispetto a quelle previste nei pre-accordi, sempre nell'ambito delle previsioni dell'articolo 116, terzo comma⁶⁴⁹.

Il Ministro Boccia, considerò invece preliminare per l'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione l'approvazione di una normativa nazionale che costituisse il quadro di riferimento per tutte le Regioni; in tal modo si sarebbe resa possibile la realizzazione dell'autonomia differenziata nell'ambito di principi comuni validi per la totalità delle Regioni di diritto comune. Lo stesso Ministro Boccia parlò di un "perimetro" che non sarebbe stato tracciato in maniera discrezionale dal Governo ma da alcuni articoli della Costituzione delimitanti il "perimetro stesso"⁶⁵⁰. Partendo da tali considerazioni, tutte le Regioni di diritto comune parteciparono al tavolo negoziale preliminare promosso dal Ministro Boccia. Ciascuna Regione avrebbe potuto decidere liberamente se realizzare l'autonomia differenziata e secondo quali modalità ma in ogni caso la clausola di asimmetria si sarebbe attuata nell'ambito del "perimetro condiviso". Solo in questo modo, a giudizio del Ministro Boccia, si sarebbe potuto evitare di realizzare un'Autonomia regionale "a macchia di leopardo" con competenze differenti fra le varie Regioni e con il rischio di rendere il Paese ingovernabile.

⁶⁴⁶ A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato, Commento all'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale* 1/2007.

⁶⁴⁷ M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e condizioni di autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio delle fonti*, 2011.

⁶⁴⁸ S. MANGIAMELI, A. FILIPPETTI, F. TUZI, C. CIPOLLONI, *Prima che il Nord somigli al Sud. Le Regioni fra divario ed asimmetria*, Rubettino, 2020.

⁶⁴⁹ Sia consentito rinviare a G. MAZZOLA, *Autonomia differenziata: Bozze di pre-intese*, op. cit.

⁶⁵⁰ F. BOCCIA, *Audizione Ministro per gli affari regionali e le Autonomie presso la Commissione parlamentare per le questioni regionali*, 12 febbraio 2020, testo disponibile online sul sito www.Senato.it.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Più nel dettaglio, la nuova normativa nazionale attuativa dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione avrebbe dovuto perseguire le seguenti finalità: privilegiare gli obiettivi di autonomia e di decentramento delle diverse Regioni; e assicurare la rimozione degli squilibri economici e sociali fra i diversi territori per garantire l'unità e l'indivisibilità della Repubblica, obiettivo principale della Costituzione.

Nel favorire le esigenze di differenziazione, espresse soprattutto da alcune Regioni, il nuovo testo legislativo, oltre a sviluppare i principi di sussidiarietà e di adeguatezza presenti nella Costituzione, intendeva promuovere "meccanismi solidaristici" indicati peraltro dal testo costituzionale.

Il disegno di legge Boccia prevedeva degli obiettivi e delle regole cui lo Stato si sarebbe dovuto attenere nell'elaborazione delle diverse intese con le Regioni interessate. Le richieste di Autonomia differenziata non avrebbero incrinato l'unitarietà del sistema regionale italiano sia dal punto di vista giuridico che per quanto concerne i vincoli di finanza pubblica recepiti dal Costituente soprattutto dopo le recenti modifiche all'articolo 119 della Costituzione.

I ministri Gelmini⁶⁵¹ e Calderoli⁶⁵² hanno concordato con l'impostazione seguita dal Ministro Boccia ed hanno anche loro predisposto rispettivamente specifici disegni di legge quadro.

7. Contenuti del disegno di legge quadro e modalità di determinazione dei LEP

È bene chiarire che cosa sono i Lep: trattasi dei livelli essenziali delle prestazioni. Sono previsti dall'articolo 117 secondo comma lettera m) della Costituzione che stabilisce che lo Stato deve determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale. Tali parametri sono fissati nazionalmente dopo aver individuato preventivamente i fabbisogni standard ed i costi standard per ciascun tipo di servizio. I fabbisogni standard, i costi standard ed infine i Lep sono necessari e pregiudiziali per trasferire determinate materie e competenze alle Regioni. Se non si stabilissero preventivamente questi parametri, non si potrebbero garantire alcuni servizi in modo uniforme su tutto il territorio nazionale come prevede la Costituzione (articoli 3,5, 117, secondo comma, lettera m etc). Lo Stato, per alcune materie non rientranti nella lettera m dell'articolo 117, secondo comma, potrebbe trasferire i fondi alle Regioni in base alla spesa storica, cioè secondo gli stanziamenti attuali. La spesa storica dello Stato è contestata perché si ritiene che favorisca le Regioni meridionali ma soprattutto "cristallizzi" la situazione esistente dei trasferimenti statali agli enti territoriali.

⁶⁵¹ M. GELMINI, *Audizione Ministro per gli affari regionali e le Autonomie presso la Commissione parlamentare per le questioni regionali*, 13 luglio 2021, testo disponibile online, sul sito www.camera.it; M. GELMINI, *Risposta a question time in Aula* 29 giugno 2022, testo disponibile online, sul sito www.camera.it.

⁶⁵² R. CALDEROLI, *Audizione Ministro per gli affari regionali e le Autonomie presso la Commissione parlamentare per le questioni regionali*, 15 dicembre 2022, testo disponibile online, sul sito www.camera.it.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

I livelli essenziali sono stati previsti per le seguenti materie (si tratta peraltro delle materie indicate dall'articolo 14, comma 1, lettere da a) a d) del decreto legislativo 6 maggio, 2011, 68): sanità; assistenza (in questo settore i Lep sono denominati Lea); istruzione; trasporto pubblico locale con riferimento alla spesa in conto capitale

Con riferimento ai LEP i disegni di legge, presi in esame in questo scritto, disegnavano diverse modalità.

Il disegno di legge Boccia confermava come pregiudiziale la fissazione dei Lep per le materie in precedenza indicate per il trasferimento alle Regioni delle relative competenze e funzioni⁶⁵³.

Il disegno di legge Gelmini, secondo le indicazioni della Commissione di studio nominata dalla stessa Ministra, non riteneva vincolante l'approvazione preventiva di tutti i Lep congiuntamente per l'attuazione dell'Autonomia differenziata nei settori indicati in precedenza⁶⁵⁴.

Per quanto riguarda la normativa Calderoli, va ricordato che nella legge di bilancio dello Stato per il 2023 (L. 29/12/2022. n. 197 (articolo 1 commi da 791 a 798), su indicazione dello stesso Ministro Calderoli, sono state inserite alcune norme per la determinazione dei Lep per favorire una pronta attuazione dell'articolo 116, terzo comma.

In particolare, si è istituita la Cabina di Regia presso la Presidenza del Consiglio per la fissazione dei Lep composta, oltre che dal Presidente del Consiglio, da diversi Ministri competenti. Tale Cabina di Regia, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge di bilancio, dovrà svolgere una serie di attività.

Anzitutto, con l'ausilio delle amministrazioni competenti per materia, dovrà effettuare una ricognizione della normativa vigente in ognuna delle materie di cui all'articolo 116, terzo comma, della Costituzione.

Sempre con l'ausilio delle amministrazioni competenti, dovrà fare una ricognizione della spesa storica a carattere permanente dell'ultimo triennio, sostenuta dallo Stato in ciascuna Regione per l'insieme delle materie, per ciascuna materia e per ciascuna funzione ai sensi dell'articolo 116, terzo comma della Costituzione.

Inoltre, dovrà individuare, sempre con il supporto delle amministrazioni competenti, le materie o gli ambiti di materie riferibili ai Lep. Così, poi, da determinare, nell'ambito degli stanziamenti di bilancio vigenti, i Lep sulla base di ipotesi tecniche formulate da organismi competenti.

Come si può facilmente dedurre dalla normativa approvata nell'ambito del bilancio 2023, la fissazione dei Lep non riguarderà soltanto le materie in precedenza indicate anche dal Testo Gelmini ma, potenzialmente, tutte le materie e le competenze previste dall'articolo 116, terzo comma, della Costituzione. Nella normativa che prevede la stesura dei Lep sono coinvolte soltanto le strutture ministeriali ed i componenti della cabina di regia, cioè

⁶⁵³ F. BOCCIA, *Audizione Ministro per gli affari regionali e le Autonomie presso la Commissione parlamentare per le questioni regionali*, 2 ottobre 2019, testo disponibile online sul sito www.Senato.It.

⁶⁵⁴ M. GELMINI, *Relazione del gruppo di lavoro sul regionalismo differenziato nominato dalla Ministra per gli affari regionali, on. Maria Stella Gelmini, con Decreto ministeriale del 25 Giugno 2021*.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

prevalentemente esponenti del Governo nazionale. È da notare che all'articolo 3 del testo legislativo Calderoli, dopo ampio dibattito, si stabilisce che gli schemi di decreti del Presidente del Consiglio per la determinazione dei Lep siano inviati per una preventiva intesa alla Conferenza Unificata che dovrà esprimersi entro un determinato termine (trenta giorni). Decorso tale termine lo schema di decreto è trasmesso alle Camere per l'espressione del parere. Tale parere, reso entro 45 giorni, sarà valutato dal Presidente del Consiglio prima dell'adozione del decreto definitivo, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Inoltre, il disegno di legge del Ministro Calderoli (articolo 8) parzialmente contraddice la normativa approvata in quanto - pur ribadendo che l'Autonomia differenziata non dovrebbe comportare oneri aggiuntivi per la finanza pubblica- specifica che qualora la determinazione dei Lep provocasse oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica, la legge che li stabilisce dovrebbe provvedere al finanziamento dei suddetti Lep. Insomma, un incremento della spesa pubblica sarà molto probabile, intendendo trasferire secondo la normativa Calderoli tutte le materie e le funzioni di cui all'articolo 116, terzo comma. Pertanto, l'Autonomia differenziata potrebbe rivelarsi "estremamente costosa" per lo Stato.

8. I tempi per la determinazione dei Lep

I tempi per la fissazione dei Lep sono stati da sempre considerati dai sostenitori dell'Autonomia differenziata come "il tallone d'Achille" dell'intera procedura. Si sostiene che gli schemi dei Lep che dovrebbero essere predisposti dalle strutture delle amministrazioni ministeriali competenti sono "volutamente ritardati". In questo modo, i diversi Ministeri esprimerebbero resistenze al trasferimento dei poteri alle Regioni. È da rilevare che la fissazione dei fabbisogni standard, dei costi standard ed infine dei Lep è complessa richiedendo dati statistici, economici e sociali che coinvolgono anche la partecipazione di organismi esterni specializzati esterni all'amministrazione, come prevede anche il comma 793 dell'articolo 1 della legge di bilancio 2023.

Il Ministro Calderoli per favorire la determinazione dei Lep ha nominato recentemente il CLEP: Comitato per i livelli essenziali di prestazioni. Tale comitato dovrà stabilire in concreto i costi ed i fabbisogni standard di ciascuno dei servizi pubblici e costituirà il supporto tecnico alla cabina di regia. Tale comitato è composto da 61 componenti e sarà suddiviso in 10 gruppi di lavoro, ciascuno con le sue aree di competenza.

I testi legislativi Boccia, Gelmini ed ultimamente Calderoli per superare questo possibile stato di blocco nella determinazione dei Lep hanno cercato di individuare procedure e soprattutto tempi precisi per la fissazione di questi strumenti. Addirittura il Ministro Calderoli nella recente legge di bilancio per il 2023 (legge 29 dicembre 2022, n. 197, articolo 1, commi da 791 a 801) ha fissato in dodici mesi il tempo per la individuazione degli schemi dei Lep da parte delle strutture competenti. Qualora non si rispettassero tali tempi si nominerebbe un commissario che entro tre mesi dovrebbe individuare tali strumenti. Si spera che il Parlamento sia stato "pienamente consapevole" della normativa in esame inserita nel



maxi-emendamento con cui è stato riscritto il bilancio conformemente a quanto avvenuto per gli ultimi esercizi finanziari!

9. Legge quadro e materie da trasferire alle Regioni

Altrettanto importante è la questione di quali materie trasferire alle Regioni. Si tratta di una tematica abbastanza delicata che si ritiene sarebbe opportuno affrontare, non tanto con legge quadro in materia di autonomia differenziata, quanto piuttosto con una legge costituzionale, dal momento che si va a impattare sull'articolo 117, terzo comma, in tema di legislazione concorrente.

L'articolo 117, terzo comma, indica infatti specificatamente le materie della legislazione concorrente (ben 23). Vale la pena ricordare che tale previsione costituzionale è frutto del clima quantomeno "confuso" con cui è stata approvata la revisione del Titolo V nel 2001⁶⁵⁵.

All'epoca, infatti, il legislatore costituzionale approvò tale riforma con una maggioranza "risicata" di centro-sinistra, nel tentativo "mal riuscito di bloccare l'avanzata della Lega", operando di fatto una inversione rispetto all'impostazione del precedente Titolo V e assegnò molte più competenze alle Regioni.

È altresì opportuno ricordare che qualche Regione ha già richiesto il trasferimento di tutte le 23 materie, con relative competenze e conseguenti finanziamenti!

Nel corso di oltre un ventennio dall'approvazione della riforma del Titolo V, è ormai da tempo pacifico che alcune materie dovrebbero "ritornare e rientrare" nella competenza esclusiva dello Stato, prevista dal secondo comma dell'articolo 117 della Costituzione.

Anche la Corte Costituzionale, in diverse pronunzie, ha sollecitato alcune modifiche alla normativa costituzionale in tema di potestà concorrente delle Regioni. Posizione, quest'ultima, della quale teneva conto il disegno di legge Boccia, che tuttavia non entrava nel merito.

E ancora più esplicito in tal senso era il testo "Gelmini": infatti la Commissione di studio nominata dalla stessa Ministra aveva indicato espressamente, conformemente alle indicazioni della Corte Costituzionale, le materie che avrebbero dovuto essere ritrasferite dalla competenza concorrente alla competenza esclusiva dello Stato⁶⁵⁶.

In particolare, venivano individuate le seguenti materie: coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario in ambito nazionale; ambiente; grandi opere di trasporto e

⁶⁵⁵ Sia consentito rinviare a G. MAZZOLA testi disponibili nel sito: gianliborionmazzola.it – sezione lezioni.

⁶⁵⁶ M. GELMINI, *Audizione del Ministro per gli affari regionali e le autonomie presso la Commissione parlamentare per gli affari regionali* del 13 luglio 2021, sito della camera www.Camera.it con deposito della relazione del gruppo di lavoro sul regionalismo differenziato op. cit.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

navigazione; produzione, distribuzione e trasporto nazionale dell'energia; coordinamento della finanza pubblica a livello locale⁶⁵⁷, istruzione⁶⁵⁸.

Va da ultimo rilevato che la Commissione Gelmini aveva comunque evidenziato la competenza dello Stato ad intervenire nell'esercizio della propria competenza esclusiva anche nelle materie trasferite "allorchè sia necessario provvedere alla fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni e dettare norme in materia di ordinamento civile e tutela della concorrenza".

Il disegno di legge Calderoli sembra invertire le impostazioni precedenti e, richiamando le nuove norme approvate con la legge di bilancio 2023 (legge 29/12/ 2022, n. 197 articolo 1, commi 791-798) stabilisce che sarà la cabina di regia a predisporre la determinazione dei Lep, fissando le materie o gli ambiti di materie riferibili ai Lep.

Come si è accennato in precedenza, inoltre, l'ultima versione del testo Calderoli prevederebbe un maggiore coinvolgimento del Parlamento nella determinazione delle materie e degli ambiti di materie dei Lep prima della definitiva deliberazione del Governo.

In ogni caso, l'iniziativa legislativa di Calderoli non prevede il trasferimento di determinate materie dalla competenza concorrente Stato-Regioni a quella esclusiva dello Stato.

Ciò significa che le Regioni - come ad esempio è già avvenuto con in qualche caso (ad esempio, il Veneto!) - potranno richiedere il trasferimento di tutte le materie previste attualmente dal terzo comma dell'articolo 117 della Costituzione.

10. Disegno di legge quadro e ruolo del Parlamento

Nell'affrontare il tema di questo paragrafo è ancora una volta opportuno ripartire dalle disposizioni costituzionali.

In particolare l'articolo 116 terzo comma, nel periodo finale, disciplina la procedura necessaria per l'approvazione del disegno di legge di attuazione. L'articolo recita testualmente: "(...) La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione".

Trattasi, ancora una volta, di una norma generica che si presta a diverse interpretazioni.

Sul punto, i testi legislativi Boccia, Gelmini e soprattutto Calderoli hanno previsto soluzioni differenti.

Nel disegno di legge Boccia, era previsto che l'intesa Stato- Regione dovesse seguire le previsioni della Costituzione (iniziativa della Regione - Trattativa con il Governo - eventuale parere preventivo delle Commissioni competenti).

⁶⁵⁷ Rispetto al quale va detto che, seppur pur teoricamente sostenibile, anche alla luce di autorevoli interpretazioni dottrinali e peculiari sentenze della Corte Costituzionale", incontrerebbe resistenze politiche a livello delle autonomie locali.

⁶⁵⁸ Materia che se trasferita integralmente alle Regioni provocherebbe gravi problemi di "coerenza costituzionale" con alcuni articoli della Costituzione (es: articoli 3,5,33); in particolare per quanto concerne "le norme generali sull'istruzione" previste dal secondo comma del suddetto articolo 33 Cost.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Nulla però aggiungeva sulle modalità di esame del disegno di legge di ratifica dell'intesa, considerando che l'argomento rientrasse nella competenza esclusiva della potestà regolamentare del Parlamento.

Il disegno di legge Boccia indicava semplicemente i tempi entro cui le Camere avrebbero dovuto esaminare le bozze dell'intesa per permettere al Governo di raggiungere l'accordo definitivo fra lo Stato e la Regione richiedente.

Non sembrava intervenire su una questione assai controversa, ossia se il Parlamento potesse emendare il disegno di legge di approvazione dell'intesa; né chiariva se l'intesa medesima costituisse un semplice allegato al disegno di legge.

Tutta la tematica era demandata ai Regolamenti parlamentari⁶⁵⁹.

I testi Gelmini e Calderoli⁶⁶⁰⁶⁶¹ affidano la disciplina delle intese Stato-Regione alla competenza degli esecutivi e pertanto dei Governi nazionale e regionali.

In tal senso, qualora si raggiungesse una bozza di Intesa fra lo Stato e la Regione, tale atto dovrebbe essere sottoposto al parere preventivo della Commissione parlamentare per le questioni regionali. Nell'ultima versione Calderoli è previsto anche il parere preventivo della Conferenza Unificata.

La bozza di intesa, alla luce dell'ultimo testo Calderoli dovrebbe ottenere altresì il parere preventivo dei competenti organi parlamentari (potrebbe trattarsi di più Commissioni, anziché di una soltanto) secondo i rispettivi regolamenti parlamentari.

E' bene precisare che i pareri preventivi sulla bozza di Intesa fra Stato e Regione non avrebbero alcun valore "cogente" per il Governo, ma sarebbero semplicemente oggetto di "una successiva valutazione"

Entrambi i testi prevedono, successivamente, soltanto un disegno di legge, da far approvare dalle Camere a maggioranza assoluta, di semplice approvazione dell'intesa. Tale intesa costituirebbe un allegato al testo legislativo.

I due disegni di legge prevedono, sostanzialmente, che il Parlamento possa soltanto approvare o respingere il disegno di legge e conseguenzialmente l'intesa.

Secondo i proponenti saremmo nell'ipotesi soltanto di una legge formale e pertanto le Camere non avrebbero facoltà di emendare la normativa proposta.

E' evidente che il ruolo del Parlamento risulterebbe ridimensionato anche se la legge di ratifica, come prescrive la Costituzione, deve essere approvata a maggioranza assoluta dei componenti delle Camere.

Sulla questione, con particolare riguardo al ruolo da attribuire al Parlamento, gli studiosi hanno assunto posizioni differenti⁶⁶².

⁶⁵⁹ F. BOCCIA, *Audizioni Ministro per gli affari regionali e le Autonomie, presso la Commissione parlamentare per gli affari regionali* del 2 ottobre 2019 e del 12 febbraio 2020, cit.

⁶⁶⁰ M. GELMINI, *Audizione del Ministro per gli affari regionali e per le Autonomie presso la Commissione parlamentare per gli affari regionali* del 13 luglio 2021, cit.

⁶⁶¹ R. CALDEROLI, *Audizione del Ministro per gli affari regionali e Le autonomie presso la Commissione per gli affari regionali* del 15 dicembre 2022, cit.

⁶⁶² In generale sul punto M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *www.Federalismi.it*, marzo 2019. E. CATELANI, *Nuove richieste di autonomia differenziata ex-articolo 116, terzo comma della Costituzione: profili procedurali di dubbia legittimità e possibile*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Alcuni, ritengono che il Parlamento debba semplicemente approvare o respingere complessivamente il testo del disegno di legge di approvazione dell'intesa fra Stato e Regione così come avviene per le intese fra lo Stato e le altre confessioni religiose differenti dalla religione cattolica (articolo 8 della Costituzione)⁶⁶³ (28)

Altri studiosi sono del parere che il Parlamento debba essere preventivamente coinvolto sulla bozza dell'intesa, con un parere obbligatorio e per molti aspetti vincolante della Commissione parlamentare per le questioni regionali. Ipotesi, quest'ultima nella quale, in ogni caso il Parlamento potrebbe semplicemente approvare o respingere il disegno di legge di ratifica di cui l'intesa costituirebbe un allegato. La legge di ratifica sarebbe anche in quest'ipotesi una legge formale⁶⁶⁴.

Vi è poi⁶⁶⁵ chi ha espresso la convinzione che il disegno di legge di ratifica dell'intesa debba essere esaminato come un qualsiasi altro disegno di legge. Tale posizione prende le mosse dall'idea che tale normativa provocherebbe per ciascuna Regione interessata una modifica delle competenze indicate dalla Costituzione. Pertanto il Parlamento dovrebbe avere la possibilità di emendare il testo, trasformandolo in una legge di carattere sostanziale.

I sostenitori di quest'ultima tesi hanno, poi, evidenziato che con l'approvazione del disegno di legge e della relativa intesa comporterebbe una modifica delle competenze costituzionali riferite a ciascuna Regione senza ricorrere alla normale procedura di revisione costituzionale di cui all'articolo 138 della Costituzione. Per questo motivo, ritengono che il ruolo del Parlamento non possa essere in alcun modo ridimensionato.

11. Fondo di perequazione

Per una trattazione più completa del tema qui trattato, sarebbe opportuno leggere l'articolo 116, terzo comma, in materia di autonomia differenziata, insieme ad altre due norme costituzionali.

Anzitutto, l'articolo 119 terzo comma, ai sensi del quale "La legge dello Stato istituisce un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante". E, inoltre, il quinto comma dello stesso articolo 119, il quale dispone che "Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni".

Molti studiosi, esperti e politici hanno ribadito che l'Autonomia differenziata, di cui all'articolo 116 Cost., non si possa realizzare senza l'applicazione congiunta dei commi terzo

violazione dei diritti, in *Osservatorio sulle fonti* 2/2018, M. PERINI, *Il procedimento parlamentare di approvazione della legge di differenziazione. Spunti propositivi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019.

⁶⁶³ S. MANGIAMELI, A. FILIPPETTI, F. TUZI, C. CIPOLLONI, *Prima che il Nord somigli al Sud*, op.cit;

⁶⁶⁴ R. DICKMANN, *La legge per l'autonomia differenziata*, in *www.Federalismi.it*, marzo 2019.

⁶⁶⁵ R. DICKMANN, *op. ult. cit.*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

e quinto dell'articolo 119 comma e dell'articolo 116, terzo comma: le condizioni economiche e sociali fra le Regioni italiane presentano troppe differenze e sperequazioni e l'Autonomia differenziata non farebbe che accentuare tali distanze.

Invece i sostenitori dell'Autonomia differenziata ritengono che già gli organismi europei e lo Stato spendono troppi fondi nelle Regioni del Sud e nelle aree più depresse senza raggiungere gli obiettivi sperati, per l'inefficienza delle amministrazioni territoriali, cioè delle Regioni e degli enti locali. Se parte degli stanziamenti attuali fossero invece assegnati alle Amministrazioni settentrionali del Paese, data la loro efficienza, migliorerebbero i territori del Nord, con ricadute positive pure per le aree più depresse del meridione d'Italia.

Tuttavia, i dati più recenti non confermano le premesse economiche dei più accesi sostenitori dell'autonomia differenziata per quanto concerne l'attuale spesa dello Stato nelle diverse aree del Paese⁶⁶⁶.

Tra gli studi più recenti vanno, almeno, segnalati, quello della Banca d'Italia, che ha stimato che la spesa pubblica pro-capite al Nord sarebbe di 12.979 euro ed al Sud di 11.836 Euro. L'Agenzia per la coesione territoriale ha fatto un aggiornamento delle stime dei conti pubblici per il 2023, da cui risulterebbe che la spesa pubblica pro-capite sarebbe la seguente: all'incirca 19 mila euro in Lombardia; poco meno di 18 mila euro in Piemonte; 16 mila euro in Veneto; in Calabria 15 mila euro; Sicilia poco più di 14 mila euro e 13700 euro in Campania⁶⁶⁷.

Inoltre, l'Agenzia per la coesione territoriale stima che la "forbice" fra il Nord e Sud si incrementerà nel 2023. Infatti tale Agenzia specializzata prevede che la spesa corrente nelle Regioni meridionali nel 2023 si attesterà sotto i 200 miliardi di euro mentre nello stesso periodo la spesa corrente per il Centro-Nord salirà a 550 miliardi di euro.

Infine, appare utile fornire alcuni dati riferiti a specifici settori. Per quanto attiene la sanità, la Ragioneria generale dello Stato ha riferito che la spesa primaria netta sanitaria si è così configurata (si tratta di dati pre-covid, perché dopo la pandemia le spese sanitarie sono aumentate ovunque). Di seguito si riportano alcuni dati:

- in Piemonte si è passati da 1593 euro del 2000 ad oltre 1900 euro;
- in Lombardia da 1838 euro ad oltre 2600;
- in Calabria da 1300 euro a 1600;
- in Sicilia da 1357 a circa 1700 euro.

Per quanto riguarda la scuola, secondo l'ultimo rapporto Svimez nel 2022: il 50% dei bambini in Lombardia ed Emilia Romagna ha frequentato il tempo pieno; in Sicilia appena il 10%; in Calabria il 24 %; in Campania il 18 %.

⁶⁶⁶ A. FRASCHILLA, *Repubblica*, Nord - Sud, 4/ 1/ 2023.

⁶⁶⁷ Le cifre appena citate riguardano le spese per il settore pubblico allargato: politiche sociali, sanità, istruzione, amministrazioni pubbliche, opere pubbliche, gestione dell'acqua, beni culturali, ambiente e cura del territorio.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Se guardiamo ai servizi aggiuntivi nella scuola primaria (es: mense e trasporti) nel Comune di Milano la spesa pro-capite è di 34 euro mentre al Comune di Palermo non arriva a 10 Euro (dati Openpolis).

Infine, per quanto attiene alle infrastrutture, con particolare riguardo alla rete autostradale: al Nord sono pari a 3 chilometri ogni 100 chilometri quadrati; al Centro pari a 2 chilometri ogni 100 chilometri quadrati al Sud pari a 1,7 chilometri ogni 100 chilometri quadrati.

Partendo dalle premesse economiche e sociali fin qui sinteticamente richiamate, i testi legislativi sull'Autonomia differenziata hanno cercato di individuare dei meccanismi perequativi che permettessero di superare le attuali differenze fra i diversi territori regionali, anche per fornire i servizi essenziali previsti dalla Costituzione (articolo 117, lettera *m*) e superare gli squilibri infrastrutturali fra le diverse aree del Paese (Regioni settentrionali e meridionali) ed anche all'interno delle singole Regioni (aree interne ed aree di montagna rispetto alle aree metropolitane).

Nel testo Boccia il fondo infrastrutturale era considerato molto importante, soprattutto per permettere alle Regioni più in difficoltà, ed in particolare alle Regioni meridionali, di accettare l'Autonomia differenziata⁶⁶⁸ (32)

Si proponeva di intervenire nei confronti dei territori arretrati di tutte le Regioni, anche di quelle ricche. In particolare, per le aree interne e le aree di montagna non solo del Mezzogiorno.

Infatti, il 53 per cento del territorio dell'Italia è considerato di montagna ed in tali aree risiedono circa 9 milioni di italiani (es. Arco alpino, Appennino settentrionale, centrale e meridionale, le aree di montagna della Sicilia e della Sardegna), a cui si aggiungono circa 11 milioni di residenti nelle aree interne.

Tale notevole quantità di cittadini necessita di interventi infrastrutturali essendo attualmente il livello delle loro infrastrutture decisamente più basso di quello delle aree metropolitane o delle aree più sviluppate del Paese.

Lo Stato si sarebbe dovuto "riappropriare" del ruolo previsto dall'articolo 119, quinto comma, della Costituzione (risorse aggiuntive ed interventi speciali per le aree in difficoltà). Secondo il disegno di legge Boccia lo Stato dovrebbe svolgere una funzione di coordinamento, che la Costituzione gli attribuisce, ma che non sempre emerge con chiarezza in tema di autonomia differenziata.

Per il testo Boccia il Fondo per la perequazione avrebbe dovuto disporre di uno stanziamento annuale consistente, che sarebbe stato incrementato con il bilancio di previsione per ciascun esercizio finanziario. Il Ministro Boccia fece inserire nel bilancio dello Stato per il 2022 una cifra che sarebbe stata aumentata annualmente.

⁶⁶⁸ F. BOCCIA, *Audizione Ministro per gli affari regionali e le autonomie presso la Commissione parlamentare per le questioni regionali*, cit.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Guardando al disegno di legge Calderoli, va ricordato che, dopo varie contestazioni degli amministratori soprattutto delle Regioni meridionali, nell'ultima versione è stata inserita una norma sul fondo perequativo⁶⁶⁹.

Si prevede un fondo che possa promuovere "l'esercizio effettivo dei diritti civili e sociali che devono essere garantiti dalle amministrazioni dello Stato, dalle amministrazioni regionali e locali nell'esercizio delle funzioni riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni o alle funzioni fondamentali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettere *m*) e *p*) della Costituzione".

Tuttavia tale fondo produrrebbe fundamentalmente: in primo luogo, l'unificazione delle diverse fonti aggiuntive o straordinarie di finanziamento statale, destinate alla promozione dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà sociale, alla rimozione degli squilibri economici e sociali e al perseguimento delle ulteriori finalità di cui all'articolo 119, quinto comma, della Costituzione. Inoltre, intenderebbe semplificare ed uniformare le procedure di accesso, di spesa e di rendicontazione, al fine di garantire un utilizzo più razionale, efficace ed efficiente delle risorse disponibili, e salvaguardando, al contempo gli specifici vincoli di destinazione, ove previsti. E, ancora, l'effettuazione di interventi speciali.

La normativa proposta da Calderoli, a differenza del disegno di legge Boccia, non pare comunque regolare interventi aggiuntivi dello Stato in favore delle aree svantaggiate del Paese, ai sensi dell'articolo 119 quinto comma Cost.; sembra piuttosto prevedere semplicemente un fondo che riunisca tutte le provvidenze economiche ordinarie e straordinarie dello Stato (compresi i fondi del Pnrr) destinate alla promozione dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà nazionale.

Pare presupporre che lo Stato già stanzi ingenti somme per le aree svantaggiate ed in particolare per le aree meridionali. In tal senso, secondo Calderoli, la questione più urgente è quella di procedere ad una ricognizione dei fondi disponibili e, se possibile, di unificare le procedure.

Seppur non dichiarandolo espressamente, il testo Calderoli probabilmente intende riprendere le istanze degli amministratori delle Regioni settentrionali, sia regionali che locali, che hanno contestato la clausola del Piano di ripresa e resilienza (PNRR), secondo cui il 40% delle risorse del PNRR dovrebbero essere destinate alle aree meridionali e modificare l'attuale distribuzione degli stanziamenti del Fondo di coesione.

Gli amministratori del Nord sono dell'avviso che le strutture meridionali, per la loro inefficienza, non saranno in condizione di spendere le somme loro destinate che, inevitabilmente, dovrebbero essere restituite all'Unione europea.

E' indicativo che il disegno Calderoli non preveda alcuno stanziamento aggiuntivo per finanziare gli interventi ai sensi dell'articolo 119, terzo e quinto comma (fondo perequativo ed interventi aggiuntivi per le aree svantaggiate). I fondi da destinare alla perequazione sarebbero affidati alla "sensibilità" del legislatore ordinario dopo aver compiuto la ricognizione degli attuali stanziamenti.

⁶⁶⁹ R. CALDEROLI, *Audizione del Ministro per gli affari regionali e le Autonomie presso la Commissione parlamentare per le questioni regionali del 15 dicembre 2022*, cit.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il testo Calderoli in esame sembrerebbe ribadire che gli amministratori delle Regioni meridionali lamentano "ingiustizie" nei confronti dei loro territori per nascondere le proprie responsabilità.

12. Conclusioni

Lo scritto, seppure in modo sintetico, per evitare di appesantirlo, ha cercato di mettere in luce alcune delle vaste e complesse problematiche che attengono all'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, concernente l'autonomia differenziata.

A questo fine, si è anzitutto deciso di analizzare i più recenti disegni di legge che hanno tentato di prevedere la realizzazione dell'Autonomia differenziata in Italia, mettendoli a confronto.

In particolare ci si è soffermati sui maggiori "nodi e differenze" dei testi legislativi, anche se emergono dalle iniziative legislative di Boccia, Gelmini e Calderoli altre affinità e differenze che, per ragioni di sintesi e di opportunità, non sono state esaminate.

Sono comunque stati espressi dubbi e perplessità sulle attuali proposte legislative in discussione: in particolare non appare ad oggi chiaro se serviranno a favorire o ad allontanare l'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione sull'autonomia differenziata



Il divieto di trascrizione dei certificati a seguito delle pratiche di maternità surrogata, i limiti di ordine pubblico e la libera circolazione delle persone nel mercato interno dell'Unione europea

di Alice Pisapia*

16 giugno 2023

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il quadro legislativo italiano. – 3. Il divieto di trascrizione fondato sull'ordine pubblico. – 4. Il criterio del supremo interesse del minore sancito dal diritto europeo. – 5. Conclusioni.

Abstract: Il presente contributo si propone di operare una ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale applicabile al tema della maternità surrogata, nonché di sviluppare una riflessione e una distinzione tra le questioni strettamente correlate con la pratica della maternità surrogata e quelle, sebbene correlate, distinte riguardanti il riconoscimento fin dalla nascita dei figli di coppie omosessuali.

The purpose of this paper is to reconstruct the legal and jurisprudential framework applicable to the issue of surrogacy, as well as to develop a reflection and distinction between issues closely related to the practice of surrogacy and those, although related, separate issues concerning the recognition from birth of children of same-sex couples.

1. Introduzione

A seguito di una circolare del Prefetto di Milano⁶⁷⁰ che recepiva indicazione del Ministero dell'Interno, dal mese di marzo 2023 gli ufficiali dello Stato civile del Comune di Milano, (e prima ancora, dal mese di gennaio in altri Comuni⁶⁷¹), sono stati costretti ad interrompere le trascrizioni dei certificati di nascita esteri dei figli nati da coppie omogenitoriali in Italia. Tale decisione, dividendo politicamente le amministrazioni e l'opinione pubblica, richiede di svolgere alcune riflessioni in tema di maternità surrogata del quadro non solo normativo, ma anche interpretativo della stessa. Come sottolineato dall'Avvocato Generale *Wahl* nell'incipit delle proprie conclusioni "*La maternità surrogata,*

* Ricercatore in Diritto dell'Unione Europea presso l'Università degli Studi dell'Insubria, Dipartimento di Economia.

⁶⁷⁰ Circolare del Prefetto di Milano del 10 marzo 2023.

⁶⁷¹ Circolare del Prefetto di Venezia del 19 gennaio 2023.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

*che rappresenta una forma di riproduzione assistita sempre più comune, costituisce una delicata questione politica e sociale in taluni Stati membri*⁶⁷².

La prefettura, per imporre alle amministrazioni locali l'interruzione delle trascrizioni, ha fatto riferimento alla legge 40 del 2004 in tema di procreazione medicalmente assistita, pratica consentita solo a coppie maggiorenni formate da persone di sesso diverso coniugate o conviventi⁶⁷³. La Corte Costituzionale con la pronuncia n. 221 del 2019 precisava in via interpretativa il divieto di accesso alla procreazione medicalmente assistita (PMA) da parte di coppie omosessuali⁶⁷⁴. Tuttavia, considerando il criterio principe dell'interesse superiore del minore, le Sezioni Unite della Cassazione avevano fornito una soluzione legale per consentire all'ufficiale di Stato civile la registrazione diretta del rapporto di filiazione attraverso l'applicazione dell'adozione in casi particolari prevista dall'art. 44, co. 1, lett. d) della legge 184/1983⁶⁷⁵. È ancora possibile sostenere tale approccio interpretativo? Come si porrà la giurisprudenza di legittimità nel vagliare la legittimità del diniego di trascrizione recentemente imposto dai Prefetti?

Si consideri, infine, che mentre l'amministrazione pubblica italiana affronta il blocco delle trascrizioni e le conseguenti azioni giudiziarie che ne discenderanno, la Commissione europea ha presentato una proposta di regolamento sulla filiazione e sulla creazione di un certificato europeo in materia e la maggior parte degli Stati membri dell'Unione riconosce fin dalla nascita i figli di coppie omogenitoriali senza dover affrontare lunghe battaglie per ottenere la trascrizione di certificati esteri o la *stepchild adoption* cioè l'adozione del figlio del partner. Il certificato di filiazione europeo, superando le frammentazioni nazionali, consentirebbe a tutti i bambini, a prescindere da chi siano i loro genitori, di poter godere di una delle libertà costitutive dell'Unione: quella di circolare liberamente e quindi vivere e lavorare nel mercato interno⁶⁷⁶. Nel quadro del pacchetto di uguaglianza la Commissione ha

⁶⁷² Conclusioni del 26 settembre 2013, causa C-363/12, *Z. c. A Government department e The Board of management of a community school*, ECLI:EU:C:2013:604.

⁶⁷³ Legge n. 40/2004 pubblicata in GU n. 45 del 24 febbraio 2004.

⁶⁷⁴ Per un inquadramento sulle norme in materia di procreazione medicalmente assistita v., tra gli altri, C. CAMPIGLIO, *Procreazione assistita: regole italiane e internazionali a confronto*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, pp. 531-554; K. BOELE-WOELKI, *(Cross-Border) Surrogate Motherhood: We Need to take Action Now!*, in *Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, A commitment to Private International Law: Essay in Honour of H. van Loon*, Cambridge, 2013, pp. 47-58; C. CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, p. 589; L. POLI, *Maternità surrogata e diritti umani: una pratica controversa che necessita di una regolamentazione internazionale*, in *BioLaw Journal*, 2015, pp. 7-28; M. RIZZUTI, *La maternità surrogata: tra gestazione altruistica e compravendita internazionale di minori*, in *BioLaw Journal*, 2015, pp. 89-108; A. VETTOREL, *International surrogacy arrangements: recent developments and ongoing problems*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, pp. 523-540.

⁶⁷⁵ C. CAMPIGLIO, *Norme italiane sulla procreazione assistita e parametri internazionali: il ruolo creativo della giurisprudenza*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, pp. 481-516.

⁶⁷⁶ Corte giust., sentenza del 14 dicembre 2021, causa C-490/20, *V.M.A. v Stolichna obshtina*, ECLI:EU:C:2021:1008 con la quale la Corte ha imposto agli Stati membri di riconoscere il legame familiare registrato in altro Stato membro per consentire al figlio di esercitare senza impedimento



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

proposto nuove norme per uniformare il riconoscimento della filiazione tra Stati membri⁶⁷⁷. Infatti, tale certificato europeo uniforme sarebbe volto specificamente a facilitare il riconoscimento della filiazione all'interno dell'Unione essendo rilasciato proprio per essere utilizzato in uno Stato membro diverso da quello dove avviene la nascita⁶⁷⁸. Il diritto dell'Unione quale interpretato dalla Corte di giustizia in materia di libera circolazione, prevede già che la filiazione accertata in uno Stato membro sia riconosciuta in tutti gli altri Stati membri per alcuni scopi: accesso al territorio, diritto di soggiorno, non discriminazione rispetto ai cittadini nazionali. Tuttavia, ciò non vale per i diritti conferiti dal diritto nazionale. La proposta regolatoria di dicembre 2022, tenendo in considerazione le conclusioni del Consiglio europeo di giugno 2022⁶⁷⁹, consentirebbe ai figli di beneficiare in situazioni transfrontaliere dei diritti derivanti dalla filiazione ai sensi del diritto nazionale, in materie quali la successione, i diritti alimentari o il diritto dei genitori di agire in qualità di rappresentanti legali del minore, per esempio per motivi di istruzione o di salute. Per essere adottata la proposta della Commissione deve essere votata all'unanimità dal Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo in applicazione della procedura legislativa speciale in materia di cooperazione giudiziaria in materia civile prevista dell'art. 81, co. 3 TFUE⁶⁸⁰.

2. Il quadro legislativo italiano

L'art. 1 della legge n. 40/2004 – considerando la procreazione medicalmente assistita come estrema *ratio* per la soluzione di problemi riproduttivi ed escludendo dal novero delle possibilità ogni tecnica di procreazione assistita per ovviare al pericolo di trasmissione di gravi malattie ereditarie – colloca l'Italia tra gli Stati più restrittivi nell'applicazione delle tecniche

alcuno, con ciascun genitore, il diritto a muoversi e risiedere liberamente nel territorio dell'Unione che include quindi anche il diritto per ciascun genitore ad avere i documenti amministrativi necessari per gli spostamenti con il minore stesso.

⁶⁷⁷ La proposta è stata indicata come iniziativa cruciale nella strategia dell'UE sui diritti dei minori e nella strategia dell'UE per l'uguaglianza LGBTIQ. Il Parlamento europeo ha accolto con favore l'iniziativa della Commissione nella risoluzione sulla tutela dei diritti dei minori nei procedimenti di diritto civile, amministrativo e di famiglia e nella risoluzione sui diritti delle persone LGBTIQ nell'UE. Le conclusioni del Consiglio relative alla strategia dell'UE sui diritti dei minori sottolineano che i diritti dei minori sono universali, che ogni minore gode degli stessi diritti senza discriminazioni di alcun tipo e che l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente in tutte le azioni relative ai minori, siano esse intraprese da autorità pubbliche o da istituzioni private.

⁶⁷⁸ *Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood*, 7 dicembre 2022, COM(2022) 695 final, 2022/0402 (NLE).

⁶⁷⁹ Conclusioni del Consiglio Europeo sulla 'Strategia europea sui diritti dei minori' del 9 giugno 2022, 10024/22.

⁶⁸⁰ In applicazione rispettivamente del Protocollo 22 del TFUE per la Danimarca e del Protocollo 21 per l'Irlanda, tali misure non si applicano in virtù dell'*opting out* al processo d'integrazione ivi concesso.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

mediche⁶⁸¹ spingendo quindi gli aspiranti genitori a valutare e, forse, praticare una sorta di *forum shopping* verso ordinamenti più permissivi. Riassumendo i criteri per l'accesso alla procreazione assistita in Italia risulta che essa è preclusa: alle coppie in cui siano presenti persone età avanzata, alle coppie omosessuali, alle coppie non conviventi; inoltre, è vietata l'inseminazione *post mortem*. Tali criteri sono stati parzialmente ampliati attraverso un orientamento giurisprudenziale estensivo della Corte costituzionale che con sentenza n. 96 del 2015 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'esclusione dalla possibilità di ricorrere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità che consentono l'accesso all'aborto terapeutico. A seguito della quale il Tribunale di Milano ha riconosciuto il diritto di una coppia portatrice di una grave patologia trasmissibile di accedere alla PMA con diagnosi genetica preimpianto a carico del servizio sanitario⁶⁸². Tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale estensivo del dispositivo nazionale supportato anche dalle corti di vertice del sistema europeo – la Corte Edu aveva infatti nel 2012 condannato l'Italia poiché il divieto di accedere alla diagnosi preimpianto imposto alle coppie portatrici di malattie geneticamente trasmissibili contrastava con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁶⁸³ – ha trovato il proprio limite espresso nella sentenza di rigetto della stessa Corte costituzionale n. 221 del 2019 che ha vietato l'accesso alla procreazione medicalmente assistita alle coppie omosessuali femminili da ottenersi quindi attraverso la tecnica di fecondazione eterologa⁶⁸⁴.

La legge n. 40/2004 vieta poi espressamente la commercializzazione di gameti ed embrioni e la surrogata di maternità prevedendo anche una sanzione penale. Il legislatore nazionale è certamente libero di sanzionare penalmente, nel proprio ordinamento e tenendo conto dell'applicazione territoriale della propria normativa, quelle condotte che reputa particolarmente lesive di beni giuridici meritevoli di tutela, tuttavia la normativa italiana non potrà violare la normativa europea sovraordinata in tema di libera circolazione. La recente proposta del governo, dopo aver superato l'esame alla competente commissione parlamentare, è stata proprio recentemente approvata per la modifica dell'art. 12 della legge 40 prevedendo un ampliamento della potestà punitiva dello Stato e includendo anche quelle pratiche operate da cittadini italiani al di fuori dei confini territoriali dello Stato stesso. Sostanzialmente il reato sarà effettivamente commesso con applicazione extraterritoriale.

Infatti, fino a questa modifica legislativa la maternità surrogata praticata all'estero aveva posto problemi interpretativi ai giudici nazionali chiamando la giurisprudenza sia penale che civile a precisare i seguenti elementi:

- se sia possibile perseguire i cittadini che realizzano la maternità surrogata all'estero, in violazione della norma nazionale, ma nel rispetto della normativa straniera;

⁶⁸¹ Si consideri che la Corte costituzionale con sentenza n. 84 del 2016 ha dichiarato l'inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Firenze relativa al divieto di utilizzare gli embrioni soprannumerari per finalità di ricerca.

⁶⁸² Tribunale di Milano, ordinanza del 18 aprile 2017, R.G. 58158/2014.

⁶⁸³ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 28 agosto 2012, *Costa e Pavan c. Italia*, ric. n. 54270/10.

⁶⁸⁴ La sentenza del 2019 consolida il divieto già espresso dallo stesso giudice nella sentenza n. 162 del 2014.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

- se sia possibile perseguire tali cittadini quando chiedono in Italia la trascrizione dell'atto di nascita del minore generato mediante maternità surrogata, e quindi non per il reato già eventualmente realizzato all'estero, ma per i reati di alterazione di stato civile *ex art. 567 c.p.* e quello di false dichiarazioni al pubblico ufficiale su qualità personali *ex art. 495, co. 2, n. 1 c.p.*;

- infine, se l'atto di nascita redatto all'estero, che attribuisce la genitorialità del minore generato mediante maternità surrogata alla coppia committente, sia trascrivibile in Italia nei registri dello stato civile.

Sancita la criminalizzazione nell'ordinamento italiano della maternità surrogata, senza tuttavia poter in alcun modo incidere sulla pubblicizzazione dell'offerta di tale pratica riproduttiva effettuata all'esterno, si erano sempre più sviluppati casi di contratti di maternità surrogata conclusi all'estero da cittadini italiani con conseguenze sia in sede civile che penale⁶⁸⁵. Per esempio, con riferimento al secondo punto sopra individuato, si rileva che la giurisprudenza di merito non fornisce un'interpretazione unitaria dell'art. 567 c.p. ovvero reato di alterazione di stato⁶⁸⁶. In particolare la questione attiene alla definizione del momento di formazione dell'atto di nascita stesso: la norma infatti prevede che la formazione dell'atto di nascita sia penalmente rilevante nel momento in cui avviene per false dichiarazioni, certificazioni o altre falsità. Il reato si consuma quindi al momento della formazione dell'atto originario straniero o con la sottoscrizione avanti all'ufficiale di stato civile italiano? La trascrizione nell'ordinamento italiano avanti all'ufficiale di stato civile ha natura costitutiva o meramente dichiarativa? La giurisprudenza di merito oscilla tra l'assoluzione perché l'atto non è ideologicamente falso e la dichiarazione di colpevolezza per falsa attestazione. In conclusione il ventaglio di qualificazioni giuridicamente rilevanti delle condotte in oggetto mostra in maniera evidente l'incertezza giuridica che caratterizza la materia.

Infine, con riferimento all'ultimo quesito sopra elencato, si sottolinea che fino ad oggi la Cassazione ha ritenuto che la maternità surrogata effettuata all'esterno senza violazione della *lex loci* non possa costituire un reato nemmeno nell'ordinamento italiano escludendo quindi l'applicabilità dell'art. 12, co. 6 per i fatti commessi all'estero e riconoscendo la scriminante dell'esercizio putativo del diritto⁶⁸⁷. La questione centrale da soppesare nel valutare tale questione è, a mio parere, proprio come espresso dalla Corte Edu, quale sia il nocuo che possa essere causato al bene giuridico tutelato dalla norma penale? Pare

⁶⁸⁵ Si veda inoltre lo studio del Parlamento Europeo, *A comparative Study on the regime of surrogacy in EU Member States*, http://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=IPOL-JURI_ET%282013%29474403

⁶⁸⁶ Cfr. Camera dei Deputati, XIX Legislatura, Documentazione per l'esame del progetto di legge disponibile al link <https://documenti.camera.it/Leg19/Dossier/Pdf/gi0015.Pdf>

⁶⁸⁷ Cass. pen., V sez., sentenza n. 13525 del 10 marzo 2016. Il Tribunale di Varese in una nota pronuncia del 2014 ha non solo negato la possibilità di configurare il reato di alterazione di stato *ex art. 567, co. 2 c.p.*, quando l'atto si sia validamente formato all'estero nel rispetto delle leggi del Paese dove è stata praticata la surrogazione di maternità, ma ha anche escluso il meno grave reato di falsa attestazione o dichiarazione su qualità personali *ex art. 495, co. 2 c.p.*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

evidente che l'ampliamento di diritti non possa costituire nocumento⁶⁸⁸. La stessa Cassazione nel 2020 ha specificato che il reato di fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo commesso all'estero, si consuma nel luogo in cui si sottoscrive il contratto di maternità surrogata e col compimento della gestazione per conto di altri, che si conclude con la nascita del figlio, non avendo rilevanza penale, ai fini dell'applicazione della legge italiana, le condotte iniziali volte ad acquisire informazioni sulla fattibilità della pratica, anche se poste in essere in territorio italiano⁶⁸⁹.

Sul versante civilistico si rilevano altrettante difformità interpretative in sede di giudizio che determinano una grave e insoddisfacente incertezza giuridica circa lo *status* del figlio concepito e nato all'estero con pratiche di maternità surrogata. Giurisprudenza di merito, come per esempio il Tribunale di Napoli nel 2011⁶⁹⁰, quello di Bari poco prima⁶⁹¹, la Corte d'Appello di Torino nel 2014⁶⁹² e infine, la Corte d'Appello di Trento nel 2017⁶⁹³, ha valutato che la trascrizione nei registri dello stato civile non costituisca un riconoscimento improprio alla maternità surrogata vietata nell'ordinamento nazionale italiano, ma fosse il mero riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di filiazione conformemente al principio del *favor filiationis*.

3. Il divieto di trascrizione fondato sull'ordine pubblico

Con gli atti di stato civile viene data notizia pubblica e certezza dell'esistenza di una persona fisica, del suo status e delle relative modifiche. Con gli adempimenti anagrafici ogni persona fisica viene registrata negli appositi schedari di competenza del Comune di residenza. Conformemente alle disposizioni della direttiva 2004/38/CE in materia di libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, il d. lgs. 6 febbraio 2007 sancisce la possibilità di trascrizione di atti formati all'estero dei cittadini stranieri residenti in Italia che ne facciano richiesta. L'atto straniero concernente un cittadino italiano non può essere trascritto se contrario all'ordine pubblico. Conseguentemente, si rende necessario analizzare l'interpretazione dell'istituto dell'ordine pubblico e come esso si sia modificato nel corso del

⁶⁸⁸ Corte Edu, sentenza gemelle del 24 giugno 2014, *Labasse c. Francia*, ricorso n. 65941/11 e *Menesson c. Francia*, ricorso n. 65192/11. Nel caso Labasse, in particolare, i coniugi Labasse lamentavano, insieme alla piccola Juliette, cittadina degli USA e figlia della coppia (almeno per il diritto statunitense) nata tramite surrogazione, la violazione del loro diritto alla vita familiare ex art. 8 Cedu, essendo stata negata dalla Francia la trascrizione del certificato americano con cui i coniugi erano stati riconosciuti genitori della piccola Juliette. La loro figlia si ritrovava difatti in Francia in una situazione di evidente incertezza giuridica, che la privava della stessa cittadinanza francese e costringeva i genitori ad esibire l'atto di stato civile estero ogni volta che ciò si rendeva necessario, con il rischio di vedere negato l'effettivo godimento del diritto alla loro vita familiare.

⁶⁸⁹ Cass. pen., sez. III, sentenza del 28 ottobre 2020, n. 5198.

⁶⁹⁰ Trib. Napoli del 1 luglio 2011, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, p. 2695.

⁶⁹¹ Corte App. Bari del 13 febbraio 2009.

⁶⁹² Corte Cass., sentenza del 21 giugno 2016, n. 19599/2016.

⁶⁹³ Ordinanza della Corte di Cassazione del 22 febbraio 2018, n. 4382.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

tempo⁶⁹⁴. Come primo rilievo, tuttavia, la casistica fortemente discordante sopra riportata delle corti di merito sottolinea come la legge n. 40/2004, principale cardine dell'impianto giuridico della maternità surrogata in Italia, abbia ampiamente dimostrato di non essere strumento giuridico idoneo a fare fronte alle complesse esigenze della società moderna per gestire un fenomeno in evidente espansione.

Sebbene l'ordine pubblico identifichi un nucleo di valori scelti discrezionalmente dal legislatore nazionale, il concetto non ha profili puramente interni poiché viene in rilievo con riferimento a fenomeni sovranazionali, originariamente tipici del solo diritto internazionale privato e, successivamente, applicabili anche al progressivo fenomeno d'integrazione europea. L'ordine pubblico interno identifica il complesso di principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico. In dottrina pertanto all'ordine pubblico strettamente interno – ovvero preposto alla difesa dei valori nazionali – si è affiancato progressivamente l'ordine pubblico internazionale volto a tutelare i valori comuni condivisi dalla comunità internazionale, come per esempio la tutela dei diritti fondamentali e tra questi evidentemente la tutela dei diritti del bambino e quello della vita familiare. Il nucleo di questi principi fondamentali che trovano quindi enunciazione nella Carta Costituzionale, ma non solo, costituiscono un completamento all'ordinamento interno per la tutela dei valori fondanti.

Analizzando la pratica della maternità surrogata risulta necessario applicare entrambe i profili dell'istituto dell'ordine pubblico: le coppie committenti, trovandosi davanti ad una limitazione della loro autonomia privata (ordine pubblico interno), ricorrono agli accordi di maternità surrogata internazionale che vengono loro lecitamente offerti, in applicazione come già visto della libera circolazione della pubblicizzazione delle offerte sanitarie in un mondo globalizzato. Al momento del rientro, la coppia con il bambino deve però superare lo scoglio del riconoscimento affrontando quindi la questione della trascrizione e l'istituto dell'ordine pubblico internazionale che nelle recenti circolari dei Prefetti viene posto a fondamento del diniego di trascrizione. Si precisa che tale limitazione alla libera circolazione nel mercato interno e al mutuo riconoscimento degli atti giuridici formati in seno al territorio europeo è istituito a carattere assolutamente eccezionale come ampiamente precisato dalla Corte di giustizia dell'Unione per garantire il rafforzamento del processo d'integrazione europea. Con l'obiettivo di creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia – obiettivo oggi sancito all'art.

⁶⁹⁴ Per un inquadramento sull'evoluzione dell'istituto cfr. G. BARILE, *Ordine pubblico (diritto internazionale privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980, p. 1105 ss. Sul limite dell'ordine pubblico nel diritto internazionale privato tra i tanti, senza pretesa di completezza, v. P. BENVENUTI, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, 1977; F. MOSCONI, *Exceptions to the Operation of Choice Law Rules*, in *Recueil des cours*, 1989/V, t. 217, p. 9 ss.; F. MOSCONI, *Il limite dell'ordine pubblico nella Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Jus*, 1990, p. 45 ss.; F. MOSCONI, *Qualche riflessione in tema d'ordine pubblico nel progetto di riforma e nella Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. Dir. Int. priv. e proc.*, 1992, p. 5 ss.; N. PALAIA, *L'ordine pubblico "internazionale"*, Padova, 1974; G. SPERDUTI, *Ordine pubblico e divorzio*, in *Scritti in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, pp. 311-336; P. VALLINDAS, *La réserve de l'ordre public en droit international privé*, in *Revue hellénique du droit international*, 1950, p. 270 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

3, par. 2, TUE – la Commissione nel 1998 sottolineava che “[...] *in materia di mantenimento dell’ordine pubblico, occorrerà disegnare progressivamente i contorni di un “ordine pubblico europeo” fondato su una valutazione degli interessi fondamentali comuni*”⁶⁹⁵. L’ordine pubblico europeo ha quindi anche la funzione di preservare la coerenza del mercato interno rispetto alle autonomie discrezionali degli Stati terzi. Tuttavia, gli approfondimenti comparatistici del Parlamento europeo hanno messo ampiamente in luce come in materia di maternità surrogata non vi sia, anche all’interno dell’Unione stessa, una condivisione di valori etici tali da farli assurgere ad un’unica categoria, precisa e condivisa. L’istituto dell’ordine pubblico ben rispecchia quindi le grandi differenze e le fratture giuridiche esistenti tra gli Stati membri sottolineando quelle diversità del diritto nazionale che il diritto europeo mira ad attenuare.

La Corte di giustizia ha più volte ribadito nelle proprie pronunce come gli Stati membri non possano invocare l’istituto dell’ordine pubblico per violare i principi generali dell’Unione. Quindi il fatto che uno di tali principi afferisca anche alla categoria dell’ordine pubblico non lo sottrae alla generale applicazione del diritto europeo. Pertanto, conformemente alla giurisprudenza europea non sarà possibile per gli Stati membri operare un intervento che produca effetti discriminatori⁶⁹⁶. Inoltre, uno Stato membro può invocare motivi d’interesse generale per giustificare una misura nazionale che ostacoli la libera circolazione solo quando tale misura sia conforme ai diritti fondamentali. Pare evidente che qualora lo Stato, in virtù delle proprie politiche nazionali, effettuasse tale scelta discriminatoria potrà essere eventualmente oggetto di una procedura d’infrazione *ex art. 258 TFUE* da parte della Commissione.

Si reputa che la diversa modalità di gestione degli accordi di maternità surrogata da parte degli Stati membri producano effetti restrittivi alle quattro libertà fondamentali nel mercato interno con effetti discriminatori⁶⁹⁷. Se infatti la coppia è composta da un cittadino di uno Stato membro che permette o autorizza tale modalità di filiazione come per esempio l’Olanda o il Portogallo, o da un cittadino che in uno di tali Stati vi risiede stabilmente, il bambino in questo caso sarà regolarmente registrato nei registri dello stato civile potendo successivamente circolare all’interno dell’Unione in virtù della libera circolazione. Senza considerare l’ulteriore situazione di disparità derivante dal fatto che vi sono Stati membri - Belgio, Repubblica Ceca e Lussemburgo - che hanno mostrato un atteggiamento tollerante nei confronti della maternità surrogata in virtù del quale è più agevole registrare un atto di nascita di un bambino avuto tramite maternità surrogata praticata fuori dal territorio europeo.

Infine, oltre al principio di non discriminazione esistono altri due rilevanti principi di diritto che dovrebbero fare propendere per il riconoscimento: il principio del *favor filiationis* che garantisce una conservazione della progenie e il principio di conservazione della validità degli atti costituitisi all’estero. In particolare, l’ultimo principio si declina nell’Unione attraverso la pietra miliare del mutuo riconoscimento che sostiene l’instaurazione e il

⁶⁹⁵ COM(1998) 459 def., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133080>

⁶⁹⁶ Corte giust., sentenza del 5 giugno 1997, causa C-105/94, *Celestini*, in *Racc.* p. I-2971; del 26 novembre 2002, causa C-100/01, *Olazabal*, in *Racc.* p. I-10981.

⁶⁹⁷ Corte giust., sentenza del 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, in *Racc.* p. I-6279.



consolidamento della libera circolazione nel mercato interno. Proprio sulla base di tale secondo principio è stata elaborata dalla Commissione la bozza di regolamento europeo per certificare la filiazione nell'Unione di cui si è parlato nell'introduzione del presente contributo.

4. Il criterio del supremo interesse del minore sancito dal diritto europeo

Negli accordi di maternità surrogata transazionale gli interessi coinvolti non sono solo quelli dei genitori committenti e della gestante, ma anche, e si sottolinea specialmente, quelli del nascituro che vedrà coinvolti i propri diritti fondamentali, in particolare il diritto alla tutela della vita familiare e alla non discriminazione, entrambi sanciti dalla Carta. Specificità del contratto di surrogazione è proprio il coinvolgimento d'interessi di un individuo che non è ancora nato attraverso il consenso di altre parti, da una parte la donna gestante e dall'altra i genitori committenti.

Attraverso il sistema di tutela multilivello garantito ai diritti fondamentali, la giurisprudenza di Strasburgo ha elaborato il riferimento al concetto di supremo interesse del minore, peraltro già presente in fonti di natura convenzionale del diritto internazionale, con il quale procedere a un bilanciamento, caso per caso, con il limite dell'ordine pubblico⁶⁹⁸. Il principio del *best interests of the child* ha subito una notevole evoluzione nella prassi giurisprudenziale e dottrina, passando da criterio ispiratore a principio generale della normativa internazionale⁶⁹⁹. Il concetto ha infatti avuto una crescente e progressiva rilevanza autonoma con portata estensiva. Nella prassi interpretativa dei giudici nazionali tale criterio è stato utilizzato per decidere circa la cura del minore, come per esempio nel caso del diritto alla bigenitorialità. Gli interessi del minore risultano quindi prevalenti nel bilanciamento operato dai giudici rispetto all'operatività della clausola di ordine pubblico che garantirebbe l'impossibilità della trascrizione degli atti.

Questa è stata fino ad oggi l'interpretazione giurisprudenziale che, in un certo modo, consentiva l'adeguamento, nonostante l'arretratezza normativa statale, con gli orientamenti giurisprudenziali europei applicabili in materia. La lettura convenzionalmente orientata dei diritti dei minori ha spinto diversi giudici nazionali a disporre una trascrizione, almeno

⁶⁹⁸ Art. 3 e 9 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, ratificata in Italia con la legge n. 176 del 27 maggio 1991. Adottata il 20 novembre 1989 con risoluzione n. 44/25 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, è entrata in vigore il 2 settembre 1990, e attualmente vincola 193 Stati. Sebbene il principio non compaia nel testo della CEDU, è tuttavia certamente parte integrante della giurisprudenza della Corte EDU, solitamente ricondotto all'art. 8 sia in relazione alla vita familiare (*Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, 6 luglio 2010, par. 135), sia sotto il profilo della vita privata (*Mikulic c. Croazia*, 7 febbraio 2002, par. 64).

⁶⁹⁹ In dottrina v. E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio del best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2016; R. RIVELLO, *L'interesse del minore fra diritto internazionale e multiculturalità*, in *Minori e giustizia*, 2011, p. 15 ss.; F. SANTOSUOSSO, *Il minore e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo*, in *Iust.*, 1997, p. 361 ss..



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

parziale, degli atti di nascita formati all'estero a seguito di maternità su commissione, sanando in questo modo eventuali discriminazioni del caso concreto⁷⁰⁰.

5. Conclusioni

Attraverso l'interpretazione giurisprudenziale, l'applicazione del criterio estensivo del supremo interesse del minore nonché con l'utilizzo "improprio" dell'istituto dell'adozione in casi particolari, i giudici nazionali avevano fino ad oggi elaborato una modalità per aggirare l'ostacolo posto dal legislatore nella mancanza di riconoscimento dei diritti in materia di maternità surrogata⁷⁰¹. Tuttavia, è evidente che diventa ora molto più complesso provare a mantenere un ampliamento dei diritti solo su base giurisprudenziale quando le indicazioni del governo sono di segno opposto.

Si reputa che il blocco alle trascrizioni dei certificati di nascita stranieri, legalmente formati in un altro ordinamento giuridico, costituisca oltre che una lesione del diritto di uguaglianza costituzionalmente garantito e sancito anche dalle fonti primarie pattizie sovraordinate, anche un grave rischio di frammentazione per le libertà fondamentali tutelate del diritto europeo, in particolare per la libera circolazione delle persone. Il presente contributo si propone quindi di operare una ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale applicabile al tema della maternità surrogata, nonché di svolgere una riflessione e una distinzione tra le questioni strettamente correlate con la pratica della maternità surrogata e quelle, distinte seppure connesse, derivanti dal riconoscimento fin dalla nascita dei figli di coppie omosessuali. A mio avviso in tema di maternità surrogata la questione da porsi inoltre non può essere limitata alla scelta di come disciplinarla internamente a ciascuno Stato europeo l'istituto quanto piuttosto a come valutare le condotte transazionali poste in essere in tutti i quei casi in cui la maternità si è correttamente formalizzata in uno Stato terzo, magari proprio attraverso un contratto lecitamente disciplinato dall'ordinamento straniero. Solo in tale luce potrà anche essere valutata la questione della pubblicità, in un modo globalizzato, di una pratica lecita o vietata, ma esistente e relativamente diffusa. La prospettiva europea, in applicazione dalle norme sulla libera circolazione nel mercato interno dell'Unione, ha ormai aperto la porta a possibilità che erano prima precluse ai cittadini in applicazione del mero diritto interno.

⁷⁰⁰ R. BIN, *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, in *BioLaw Journal*, 2016, p. 5 ss.

⁷⁰¹ Trib. Min. Roma. del 21 marzo 2016; Cass. civ., sez. I, del 30 settembre 2016, n. 19599, in www.articolo29.it, con nota di A. SCHILLACI, *Le vie dell'amore sono infinite. La Corte di cassazione e la trascrizione dell'atto di nascita straniero con due genitori dello stesso sesso*. Cfr. anche Corte App. Napoli del 13 marzo 2015.