IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X
Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014
Anno VIII, Numero 2 - 2021

Editoriale

C. A. BARBIERI, G. BOGGERO, S. PIPERNO
Il Piemonte e il PNRR. Una nuova fase della programmazione regionale?

Saggi e Approfondimenti

E. GENTA, M. ROSBOCH
Prove di "regionalismo" nell'Ottocento

V. FERRARIS
Mamadou Moussa Balde: una storia che ci interroga su che cosa sia la detenzione amministrativa

Speciale: l'utilizzo dei dati nei processi decisionali alla luce della pandemia da COVID-19

C. AMELI, S. MALLARDO
Un modello decentralizzato a garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo nei processi decisionali data-driven

A. BORSARI, P. LOMBARDI, S. TORABI MOGHADAM
Abitare la prossimità: indicatori e scenari post-COVID per la riprogettazione delle città post-pandemiche alla scala del quartiere

N. VINAI
Tecnodiritto: una nuova frontiera tra neutralità, oracoli, giustificazioni

Osservatori

Osservatorio T.A.R. Piemonte e Valle d'Aosta

AA.VV.
Rassegna gennaio – luglio 2021

Osservatorio Corte dei Conti Piemonte e Valle d'Aosta

L. GENINATTI SATÈ
Rassegna aprile – luglio 2021

Osservatorio Giurisprudenza Costituzionale Piemonte

G. BOGGERO, M. CALVO
Rassegna 2021

Commenti su casi e note di giurisprudenza

S. VIGNA
Gli stretti confini tra potestà legislativa regionale e potere normativo comunale in materia di patrimonio edilizio dismesso con criticità. Nota all'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale del T.A.R. Lombardia, sez. II, 10 febbraio 2021, n. 371

Tar Piemonte e COVID-19

G. ODINO

Il T.A.R. sospende l'ordinanza della Regione Piemonte con cui è stata disposta la chiusura di tutte le medie e grandi strutture di vendita per l'intera giornata del 1°maggio 2021. Nota a T.A.R. Piemonte, decreto presidenziale 30 aprile 2021, n. 163

Direttore scientifico:
Enrico Grosso

Direttore responsabile:
Alessandro Bruno

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Il Piemonte e il PNRR. Una nuova fase della programmazione regionale?

Carlo Alberto Barbieri[1], Giovanni Boggero[2] e Stefano Piperno[3]

L'approvazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), inizialmente da parte del Governo italiano il 25 aprile 2021, e, successivamente, su proposta della Commissione europea, ad opera del Consiglio dell'Unione europea il 13 luglio 2021, è avvenuta attraverso un processo accelerato che ha inevitabilmente ridotto, se non proprio quasi pretermesso, non solo i poteri di indirizzo dei Parlamenti, ma anche il ruolo svolto dai governi sub-nazionali, tanto locali, quanto regionali, nella sua elaborazione. A tal proposito, si osservi come il PNRR sia stato reso oggetto da parte del Ministro per gli Affari regionali di una mera informativa alla Conferenza Stato-Regioni il 28 aprile 2021. In tale sede, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ha osservato come il Piano sia stato elaborato «senza procedere ad un opportuno confronto di merito con le stesse che avrebbe assicurato un allineamento e una coerenza anche con le programmazioni regionali»[4]. Non è questa la sede per svolgere valutazioni politiche in merito a questa scelta, rispetto alla quale vi è, comunque, da segnalare una continuità tra il Governo Conte II e il Governo Draghi – nonostante la teorica possibilità di un lavoro meno "accelerato" a partire dalla conclusione dei cd. "*Stati generali*" che evitasse di arrivare concitatamente nell'imminenza della scadenza UE – ma pensiamo che sia opportuno proporre qualche prima sommaria riflessione su come si sia sviluppato sinora il rapporto tra Governo e istituzioni regionali nella definizione del PNRR – basandosi sull'esperienza piemontese – e su quale possa essere la sua evoluzione. Il tema è molto rilevante perché, se è vero che il PNRR è considerato da molti una iniziativa straordinaria dell'UE per il tramite degli Stati membri, come tale non replicabile in futuro, vi sono almeno tre motivi, tra loro correlati, che ne giustificano un approfondimento anche per gli studiosi del regionalismo nel nostro Paese.

In primo luogo, il PNRR, nonostante la sua straordinarietà, è venuto a ricadere nel sistema della programmazione economica e di bilancio europea. Infatti, l'UE ha inserito il Dispositivo per la ripresa e la resilienza (RRF), istituito tramite Regolamento (UE) 2021/241, all'interno delle procedure legate al meccanismo di coordinamento delle politiche di bilancio, economiche e sociali – meglio conosciuto come Semestre europeo – che formalmente si esaurisce a luglio di ogni anno per essere poi seguito dai semestri nazionali – adeguandone i termini. In particolare, gli Stati membri hanno dovuto redigere Piani nazionali per la ripresa e la resilienza (PNRR) al cui interno fosse prevista la programmazione strategica e il monitoraggio delle riforme strutturali raccomandate a livello europeo. Il Governo italiano ha così spostato il Piano nazionale delle riforme (PNR) – che nelle passate edizioni era una componente del Documento di economia e finanza (DEF) – all'interno del PNRR, con una sezione specifica dedicata principalmente all'attuazione delle riforme destinate a costituire le condizioni per una efficace attuazione delle politiche di

spesa finanziate con il *Next Generation* EU. Parimenti, il PNRR è anche formalmente collegato alla nuova programmazione pluriennale dei fondi europei (2021-27).

Il secondo motivo è riconducibile ai contenuti delle riforme previste nella sezione a ciò dedicata nel PNRR. Queste sono identificate in quattro tipologie: riforme *orizzontali o di contesto*[5] (innovazioni strutturali dell'ordinamento d'interesse trasversale a tutte le missioni del piano) riforme *abilitanti* (interventi funzionali a garantire l'attuazione del piano) riforme *settoriali*, riforme di *accompagnamento* (riforme che, seppure non comprese nel perimetro del piano, sono destinate ad accompagnarne l'attuazione*)*. L'ampio ventaglio di riforme previste coinvolge pressoché tutte le competenze regionali in quanto lo Stato, per il tramite del Governo, non agisce, né può agire sulla base di competenze rigidamente e precisamente attribuite, ma opera in un contesto di importanti materie concorrenti (art 117, co. 3 Cost.) sostanzialmente inattuato (mediante leggi di principi fondamentali, si pensi ad es. al governo del territorio) e di interferenze reciproche anche sulle rispettive materie esclusive, che lo rende dipendente dalle Regioni. Nel corso degli anni, la giurisprudenza della Corte costituzionale, volta a dirimere i conflitti di competenza tra Stato e Regioni, ha spesso rinviato al concetto di "materie trasversali" e all'esigenza di "leale cooperazione" ove si creino "intrecci inestricabili" tra materie attribuite alle competenze dell'uno o delle altre, ossia a degli accorgimenti necessari per fare fronte a questo modello di interdipendenza ormai dominante nei paesi più sviluppati (e non solo), anche se sempre caratterizzato da specificità nazionali.

Complessivamente, nel Piano sono previsti 47 interventi legislativi di attuazione da qui al 2023 e 6 tra il 2023 e il 2026 (quindi anche a cavallo tra questa e la prossima legislatura): "*vaste programme*" – avrebbe detto qualcuno – al cui interno è difficile trovare qualcosa che non abbia importante riflesso sull'ordinamento regionale e sull'esercizio delle funzioni amministrative degli enti locali, con la conseguenza che occorrerà garantire efficienti strumenti di confronto e cooperazione tra centro e periferia nella definizione e attuazione delle riforme. Inoltre, visto il ruolo rilevante che avranno le Amministrazioni subnazionali nell'attuazione del PNRR, stupisce che l'ultimo provvedimento legislativo del quale è prevista l'adozione da parte del Governo (entro il marzo 2026) sia quello relativo al completamento del c.d. federalismo fiscale.

Questo aspetto non sembra sufficientemente approfondito all'interno del PNRR, ma non potrà non essere affrontato nella fase attuativa, rispetto alla quale il d.l. 31 maggio 2021, n. 77 (*Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*) offre già un saggio della struttura di *governance* che il Governo si prepara a utilizzare. All'art. 2 esso, infatti, prevede una responsabilità dell'indirizzo in capo alla Presidenza del Consiglio dei

Ministri, presso la quale si insedierà una Cabina di regia, cui parteciperanno i Ministri e i Sottosegretari competenti per materia[6] e i Presidenti di Regione o Provincia autonoma, nella misura in cui siano esaminati interventi rientranti nelle loro competenze o, ancora, il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, quando siano coinvolte questioni riguardanti più Regioni. Al riguardo, un emendamento approvato in sede di conversione ha previsto il coinvolgimento nella Cabina di regia anche del Presidente dell'ANCI e del Presidente dell'UPI, secondo una tendenza ormai invalsa di raccordo diretto con le organizzazioni degli enti locali. La promozione delle opportune iniziative di raccordo da adottare in sede di Conferenza Stato-Regioni o Unificata spetta, invece, al Ministro degli Affari regionali, quando un intervento attuativo tocchi le competenze costituzionalmente attribuite a Regioni ed enti locali. Peraltro, pareri e previe intese in Conferenza Stato-Regioni sono altresì previste da altre disposizioni del decreto (artt. 15, co. 2; art. 38, co. 2 lett. c); art. 39, co. 1 lett. d); art. 57 e art. 59, co. 1). Un'ulteriore forma di consultazione delle istanze territoriali è prevista nell'ambito del cd. "Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale" di cui all'art. 3, che stabilisce che esso sia composto anche dai rappresentanti delle Regioni e degli enti locali e dei rispettivi organismi associativi. All'art. 12, il d.l. prevede, poi, una particolare articolazione dei poteri sostitutivi da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, nel caso di inadempimento, ritardo, inerzia regionale o locale con riguardo agli obblighi finalizzati all'attuazione degli interventi del Piano. L'art. 13 prevede, infine, dei meccanismi implicanti il coinvolgimento della Conferenza Stato-Regioni allo scopo di superare l'eventuale dissenso tra livelli di governo in ordine all'attuazione degli interventi. La fase di "messa a terra" a livello regionale e locale del PNRR sarà, quindi, necessariamente limitata a una dimensione "discendente", ossia attuativa degli interventi, mentre l'indirizzo spetterà inequivocabilmente a organi dello Stato (secondo un riparto tra Presidenza del Consiglio dei Ministri e Cabina di regia non meglio specificato), che pure dovranno tenere conto delle iniziative dei Presidenti di Regione o Provincia autonoma o delle organizzazioni degli enti locali e delle Regioni in sede di Cabina di regia.[7]

Infine, il terzo motivo è direttamente collegato alla limitata "territorializzazione" del PNRR e delle sue missioni, ovverosia alla necessità di verificare la coerenza tra la strategia nazionale di sviluppo e quelle regionali (che dovrebbero essere in qualche misura almeno relazionate alla cospicua attività di pianificazione territoriale da tempo praticata dalle Regioni, anche se certamente da aggiornare e indirizzare rapidamente), cercando di comprendere se nel processo di definizione del PNRR nazionale abbiano avuto un peso le elaborazioni regionali o se, viceversa, la definizione dei progetti abbia seguito prevalentemente un approccio *top-down* con uno scarso coinvolgimento e utile apporto (se mai da pretendere) delle Regioni. A giudicare dai documenti presentati e da quanto emerso in sede di Conferenza delle Regioni e delle Province autonome,[8] il Governo ha seguito questa seconda strada, che si discosta da quella per la programmazione per l'impiego dei fondi strutturali per la politica di coesione basata, invece, su un approccio *bottom-up*, secondo la logica *place based*[9] a suo tempo definita e proposta per la programmazione europea 2014-20 dall'allora Ministro della coesione territoriale, Fabrizio Barca. Sinora, le Regioni, inclusa la Regione Piemonte, hanno sviluppato iniziative autonome in forme differenziate e alquanto "accelerate" per individuare specifici interventi nei propri territori, ma non è stato seguito un modello comune e coordinato a livello "orizzontale" in sede di Conferenza delle Regioni, e ciò ha probabilmente indebolito la loro posizione (prevalentemente troppo ricognitiva e non selettivo-finalizzata). D'altro canto, non risultano neanche indirizzi e orientamenti strategici con dettagli territoriali trasmessi dal Governo

alle Regioni. Proprio quando scriviamo sembra che le singole amministrazioni centrali stiano incontrando le diverse commissioni della Conferenza delle Regioni per illustrare i contenuti del PNRR a livello tecnico e condividere le misure da mettere in campo. Ugualmente, attraverso ulteriori emendamenti all'anzidetto D.L n. 77/2021, dovrebbe essere rivalutato il loro ruolo nella Cabina di regia che governerà l'attuazione del PNRR.

È soprattutto su questo ultimo aspetto che è opportuno soffermarsi. Il rapporto tra programmazione nazionale e regionale è un tema che era stato affrontato ancora negli anni '60, addirittura prima della istituzione delle Regioni a Statuto ordinario (si pensi alla "*Nota Aggiuntiva La Malfa*", al "*Piano Pieraccini*" e soprattutto al "*Progetto 80*"…), con l'obiettivo di evitare, da un lato, che il piano nazionale risultasse una mera sommatoria di proposte regionali senza una strategia territoriale nazionale definita, dall'altro, che le Regioni diventassero meri terminali attuativi delle decisioni nazionali in un'ottica tipica forse del decentramento autarchico, ma non dell'autonomia e del regionalismo della Costituzione del '48 (poi rafforzato nel 2001). La realtà è che la programmazione in Italia non si è mai radicata come metodo sistematico di governo sia sul piano degli obiettivi, sia su quello degli strumenti sino a quando le regole della politica regionale europea sono diventate la vera ossatura della programmazione regionale. In particolare, esse hanno condotto alla definizione di quadri strategici (spesso più formali che sostanziali) che però raramente sono stati in grado di costituire una vera e propria "bussola" per tutte le politiche pubbliche regionali. Da questo punto di vista, il PNRR probabilmente costituisce una opportunità storica ed una autentica sfida per compiere dei passi in avanti nei rapporti tra programmazione nazionale e regionale (non trascurando la necessità anche di condivise *Linee fondamentali di assetto del territorio nazionale*, previste fin dal D.P.R. n. 616/1977 e mai praticate). Sinora, il Documento di economia e finanza (DEF) e, al suo interno, il Programma nazionale di stabilità (PNS) e il Programma nazionale di riforme (PNR), non si sono dimostrati una sede adeguata di verifica della coerenza interna e complementarietà delle politiche strategiche delle diverse Regioni all'interno delle priorità nazionali e regionali. La componente regionale del DEF si è sempre tradotta in un elenco degli interventi legislativi e amministrativi di ogni Regione che risultano correlati alle raccomandazioni europee, senza però delle valutazioni approfondite sui risultati ottenuti, né sui loro effetti in termini di sviluppo. A una attenta lettura dei vari documenti che si sono succeduti nel corso degli anni, compreso il più recente,[10] la componente regionale del DEF è più una razionalizzazione *ex post* degli interventi regionali (spesso un mero elenco di leggi) senza ancora un adeguato coordinamento a livello orizzontale (tra Regioni) e verticale tra Stato e Regioni (nonché tra Regioni ed enti locali). Non è quindi casuale che su questi aspetti il dibattito pubblico sia stato insufficiente anche in occasione dell'adozione del PNRR.

In questo quadro, osservando il processo seguito in Piemonte a partire dalle prime bozze del PNRR nella seconda metà del 2020 emergono luci e ombre. La Regione Piemonte ha presentato già nel dicembre 2020 al Consiglio dei Ministri, per il tramite alla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, 115 progetti per un totale di circa 13.3 miliardi di Euro, potenzialmente inseribili nel PNRR, senza chiari criteri di priorità e grado di "strategicità", al di là di una approssimativa prima attribuzione alle missioni del PNRR. Dai documenti della Regione Piemonte risulta che la Conferenza delle Regioni ha poi inviato al Consiglio dei Ministri solo una tabella riassuntiva della proposta regionale articolata per missioni. Successivamente, la Giunta regionale ha svolto una serie di consultazioni con il partenariato regionale tra febbraio e marzo nelle Province piemontesi per la definizione dei

programmi relativi ai fondi europei 2021-27 e anche per recepire proposte progettuali riconducibili alle linee prioritarie del PNRR, in modo da renderle disponibili per il Governo.[11] La consultazione ha consentito di censire un nuovo elenco di progetti *Next Generation Piemonte* articolati nelle sei missioni del PNRR[12] con un pacchetto di ben 2964 interventi (forse un po' troppi, vista la reale consistenza e significatività rispetto alle finalità del PNRR di molti di essi) per un totale di circa 35 miliardi di Euro e per i quali occorrerà inevitabilmente individuare chiari criteri di selezione. Nel documento regionale, datato 6 maggio 2021, si sostiene che, dalla lettura della versione finale del PNRR nazionale, emergerebbero diversi progetti riconducibili alle prime richieste del territorio del dicembre 2020, ma per un osservatore esterno non è facile individuarli così come, a maggior ragione, non è semplice discernere i criteri che avrebbero portato al loro inserimento. Formalmente, tutti i progetti devono essere coerenti con gli assi strategici richiesti dalla UE. Quello che però non si coglie nei documenti nazionali e regionali è la consapevolezza del carattere multiregionale dello sviluppo in Italia e della conseguente necessità di politiche di tipo "meso" per ambiti che travalicano i confini amministrativi regionali e sub-regionali. Ugualmente, questa progettualità diffusa rischia di non cogliere le esigenze che sono emerse al fine di recuperare il divario piemontese rispetto alla ben superiore crescita avvenuta nell'ultimo ventennio in quello che è stato identificato come un nuovo "triangolo di sviluppo" incentrato su Lombardia, Emilia-Romagna e Veneto, con delle punte in Friuli-Venezia Giulia e nel Trentino-Alto Adige/*Südtirol*.

Ma vi è un secondo profilo sinora non sufficientemente considerato all'interno del processo di definizione del PNRR. La Regione Piemonte si trova ad operare all'interno di un sistema di enti locali articolato in almeno tre tipologie di soggetti, il Comune centrale metropolitano (Torino), le città medie (anche non capoluogo), i "Comuni polvere" (la stragrande maggioranza dei 1181 Comuni piemontesi), presenti sia nelle aree montane sia al di fuori di esse. Il coordinamento delle attività di queste varie tipologie di enti risulta molto complesso anche a causa dell'indebolimento istituzionale delle Province dopo la cd. riforma Delrio del 2014, il non ancora sufficiente "decollo" della Città metropolitana e per via del fatto che la Regione che non è riuscita a colmare questo vuoto con la legge n. 23/2015 (che, a distanza di ormai sei anni, andrebbe rivista). In questo modo, si è vista scarsa integrazione tra Comune centrale della Città metropolitana e resto dei Comuni, ma anche tra città medie e Comuni contermini, e tra aree montane e non montane. Si è, in definitiva, assistito all'appannamento della logica dell'"area vasta", ovvero di quelle dimensioni intermedie e di pianificazione del territorio minime per garantire un maggiore coordinamento degli enti locali. Viceversa, occorrerebbe rilanciare la missione istituzionale, *in primis* legislativa e di programmazione, della Regione volta alla identificazione delle articolazioni sub regionali dello sviluppo e al loro aggiornamento nel tempo, aggiornando la pianificazione regionale (il PTR è del 2011) ed utilizzando anche elaborazioni recenti, utili per identificare priorità rispetto ai progetti presentati, come, a titolo esemplificativo, il recente II Piano strategico della Città metropolitana di Torino. Esse possono costituire punto di riferimento per promuovere politiche di sviluppo "orientate ai luoghi", coerenti con una riforma dell'organizzazione territoriale amministrativa del nostro Paese (trasformazione delle Province, aggregazione dei Comuni attraverso fusioni e soprattutto unioni, altre forme di cooperazione) che, soprattutto, evitino la dispersione degli interventi. Nello stesso tempo possono garantire un maggiore coordinamento nella fase attuativa del PNRR. Nel PNRR vi sono poi numerose azioni di riforma e misure che richiedono interventi di questo tipo: un esempio per tutti è rappresentato dal rilancio della Strategia nazionale per le aree interne (SNAI), attraverso misure a supporto del miglioramento dei livelli e della qualità dei servizi

scolastici, sanitari e sociali, per cui il PNRR, insieme ai fondi FSC, dovrebbe mobilitare risorse per 2,1 miliardi di euro.

Un terzo ambito di riflessione è legato alle politiche sanitarie. L'ultima fase delle politiche regionali di programmazione era stata caratterizzata dal fatto che queste si basavano prevalentemente sugli interventi finanziati dai fondi europei, senza un legame con le politiche ordinarie regionali, in particolare quelle sanitarie che costituiscono il "*core*" delle loro funzioni amministrative. Il fatto che una delle missioni del PNRR sia relativa alla "Salute" consentirà di sviluppare interventi in un quadro integrato con le altre missioni, superando i vizi di eccessiva settorialità di altre fasi della programmazione regionale. Ugualmente, si potranno chiarire i reciproci ruoli di Stato e Regioni, ruoli che hanno suscitato molte polemiche nel corso della pandemia, confermando l'importanza di fare funzionare bene le "istituzioni della cooperazione", ovvero gli organismi misti tra Stato, Regioni ed autonomie locali, per la gestione delle politiche pubbliche. Su tali ruoli pesa, comunque, la sentenza n. 37/2021 della Corte costituzionale che, nel ricondurre ogni misura di contrasto alla pandemia, alla profilassi internazionale di cui alla competenza legislativa dello Stato, sembra aver posto le basi per una generale reinterpretazione del Titolo V della Costituzione, volto, cioè, a enfatizzare il ruolo di indirizzo e coordinamento dello Stato a discapito dell'autonomia regionale.[13]

In conclusione, si apre una fase attuativa del PNRR in cui il ruolo delle Regioni e delle altre autonomie territoriali (soprattutto i Comuni) e funzionali (come le università e le scuole) è destinato a crescere, almeno sotto il profilo amministrativo.[14] Il Governo stimava in aprile che il valore degli interventi la cui realizzazione compete a Regioni ed enti locali sia superiore a 71 miliardi circa su 192 miliardi totali (il 37 per cento). Molti interventi previsti devono però essere ancora individuati a livello territoriale, anche se nei documenti governativi si stima che non meno del 40 per cento delle risorse territorializzabili (circa 82 miliardi) andrà alle Regioni del Mezzogiorno.

Le Regioni che si presenteranno con richieste legate a schemi strategici di sviluppo e priorità limitate ben chiare saranno avvantaggiate. Il Piemonte, tra esse, dovrà trovare il coraggio di individuare meglio alcuni specifici interventi prioritari e di adeguato impatto – in aggiunta a quello che emerge dalla bozza di Documento strategico unitario 2021-27 – che consentano di valorizzare i fattori di competitività del suo territorio per attrare nuovi investimenti, evitando il rischio di una eccessiva dispersione progettuale. Ad esempio, il processo di trasformazioni produttive in atto nella Regione suggerirebbe soprattutto un forte impegno per la localizzazione di diversi centri di ricerca (intelligenza artificiale, transizione digitale, ecc.), recuperando il ritardo accumulato rispetto ad altre Regioni come l'Emilia-Romagna e la Lombardia. Ragionamenti simili si potrebbero fare per la logistica e gli altri settori produttivi con migliori prospettive di sviluppo per il Piemonte. Nei prossimi mesi sarà comunque importante valutare il flusso di investimenti prevedibili nel territorio regionale nel periodo del piano e valutarne l'impatto. Si apre così una fase di possibile reale rilancio della programmazione regionale nella fase attuativa del PNRR che è anche una occasione per una rivitalizzazione delle istituzioni regionali che hanno visto il loro 50esimo anniversario offuscato dalla crisi pandemica senza la possibilità di una seria riconsiderazione del loro ruolo (alla luce anche della avvenuta conferma della riforma del Titolo V conseguente al referendum del 2016). Sarà responsabilità delle Regioni non perderla e dello Stato garantire che si realizzi.

1. Già Professore Ordinario di Urbanistica, Dipartimento Interateneo Scienze Progetto e Politiche per il

Territorio-DIST, Politecnico e Università di Torino; Presidente INU Piemonte e valle d'Aosta. ↑

2. Ricercatore a t.d. in Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino. ↑
3. Già vice-Direttore dell'IRES Piemonte (Istituto di Ricerche Economico Sociali), collaboratore del Centro studi sul federalismo (CSF). ↑
4. Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, Informativa sul PNRR, 21/49/CU1/C2-C3. Cfr. L. Violini, 50 anni di vita delle Regioni: un percorso a fasi alterne per la crescita del Paese, in Le Regioni n. 1-2/2021, 254. Critico anche nei confronti delle Regioni è il giudizio di A. Poggi, Il PNRR come possibile collante dell'unità repubblicana?, in Le Regioni n. 1-2/2021, 207-208. ↑
5. Tra le riforme abilitanti e tra le riforme di accompagnamento al PNRR, in conformità agli obiettivi europei, il Governo si impegna ad approvare una *legge sul consumo di suolo* (superando di fatto le proposte giacenti in Parlamento), che affermi i principi fondamentali di riuso, rigenerazione urbana e limitazione del consumo di suolo; inoltre si impegna alla *Semplificazioni in materia di edilizia e urbanistica e di interventi per la rigenerazione urbana*, senza indicare però, rispetto a tali rilevanti impegni, la necessità e utilità di inquadrarla nella ancora mancante Legge di principi del governo del territorio. ↑
6. Il rischio di uno "spacchettamento" per Dicasteri e competenze settoriali (attitudine prevalete dello Stato), avrebbe dovuto chiamare esplicitamente e innovativamente in causa il CIPE (anzi CIPESostenibile) e magari attivare quel CIPU (per le Politiche Urbane) istituito ma mai attivato operativamente. ↑
7. Cfr. M. Ferrara, Il NRRP nei provvedimenti del Governo Draghi, tra centralismo della *governance* e questioni di genere ancora aperte, in Orizzonti del Diritto pubblico, 14 giugno 2021. ↑
8. Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, Posizione sul decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, recante "*Governance* del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure" Parere, ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, *Punto 4) O.d.g. Conferenza Unificata,* 21/101CU4/C1-C3. ↑
9. F. Barca, An Agenda for a Reformed Cohesion Policy. A place-based approach to meeting European Union challenges and expectations, in EERI Research Paper, Economics and Econometrics Research Institute (EERI), Brussels, 2008. ↑
10. Contributo delle Regioni e delle Province autonome al Programma Nazionale di Riforma (PNR) 2021, reperibile al seguente indirizzo https://www.tecnostruttura.it/cms/file/DOCUMENTI/3851/PNR-2021-DEFINITIVO.pdf (ultimo accesso 21 luglio 2021). ↑
11. Programmazione 2021-2027: la consultazione del partenariato regionale, reperibile al seguente indirizzo: https://www.regione.piemonte.it/web/temi/fondi-progetti-europei/programmazione-2021-2027-consultazione-partenariato-regionale# (ultimo accesso 21 luglio 2021). ↑
12. *Next Generation Piemonte*: https://www.regione.piemonte.it/web/sites/default/files/media/documenti/2021-06/Next-generation-Piemonte_censimento-progetti-6.5.21.pdf (ultimo accesso 21 luglio 2021). ↑
13. Sulla sentenza si vedano: G. Boggero, In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al "regionalismo della separazione", in Forum di Quaderni costituzionali, n. 3/2021; C. Caruso, Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia, in Questione Giustizia n. 1/2021; G. Menegus, Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021), in Forum di Quaderni costituzionali, n. 2/2021. ↑
14. Cfr. in questo senso C. Mainardis, *Il regionalismo italiano tra continuità sostanziale e le sfide del PNRR,* in Le Regioni n. 1-2/2021, 150-151. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Prove di "regionalismo" nell'Ottocento

Enrico Genta Ternavasio[1] e Michele Rosboch[2]

Il presente articolo trae origine dal testo preparato da Enrico Genta per il convegno celebrativo del cinquantenario delle Regioni italiane, previsto alla Reggia di Venaria nel marzo 2020 e poi annullato per l'emergenza sanitaria, con alcune integrazioni e apparato bibliografico inseriti da Michele Rosboch.

La costruzione degli Stati sabaudi nel pervicace sforzo dell'assolutismo, tra '500 e '600, passa attraverso il lento ma inflessibile superamento delle situazioni giuridiche locali, differenziate e privilegiate sulla scorta dell'eredità del contrattualismo feudale e comunale. Il *Regolamento dei Pubblici* del 1775 costituisce il traguardo al quale si arriva dopo secoli di travaglio: questo è il lascito che l'antico regime consegna al secolo di Cavour e di Rattazzi, insieme all'altro lascito, inconfessato spesso nel periodo della Restaurazione, costituito dal modello francese napoleonico di inizio Ottocento[3].

Una preliminare constatazione va fatta: quando si esaminano i diversi progetti di organizzazione amministrativa del territorio, e ce ne sono stati tanti, si deve accettare che essi non siano mai neutri, ma risultino sempre debitori nei confronti del "soprastante" modello statuale; si dovrà quindi tenere presente il forte ruolo delle ideologie e dei fattori intenzionali nella costruzione di sistemi di amministrazione che, almeno ufficialmente, pretenderebbero di essere a-politici, rivolti alla concretezza e lontani da apriorismi dogmatici. Peraltro, detto ciò, non senza contraddittorietà si deve constatare che quei sistemi si configurano come piuttosto impermeabili alle innovazioni: si può notare infatti che non sempre una nuova struttura costituzionale "superiore", è in grado di condizionare sistemi "inferiori", ma maturati anteriormente, che si rivelano tenacemente resistenti rispetto agli adeguamenti resi necessari dai mutamenti avvenuti[4].

Ancora durante la Restaurazione, il modello sabaudo, che sarà indubbiamente alla base della sistemazione unitaria (basti citare la *Piemontesizzazione*...), si incentrava sulla Provincia; questa, dalle dimensioni abbastanza limitate, era l'ente artificiale creato dall'assolutismo per controllare quegli enti "naturali", primari, che erano i Comuni: naturali nel senso che essi esistevano da così lungo tempo che li si poteva considerare per più versi quasi intoccabili; i Comuni erano le roccaforti delle *libertates* medievali, contro le quali combattevano i sovrani assoluti di tutta Europa[5].

La Provincia fu invece, innanzitutto, il centro della giustizia sovrana, per divenire solo gradatamente la chiave di volta dell'organizzazione delle finanze; infatti lentamente si affermarono funzioni "nuove", a causa del condizionamento della cultura giuridica medievale, restia a vedere, al di fuori della giurisdizione, altre forme legittime di potere

autoritativo. Dunque, la Provincia è la vera entità perenne – dal 1560 – dell'ordinamento subalpino, e poi italiano; fin dagli inizi della sua storia si rivela come il centro pulsante di interessi da accorpare, o frammentare, usando tutta la *souplesse* che l'incontro-scontro con il particolarismo imponeva. A capo della Provincia, l'Intendente, detto anche direttore della Provincia, su cui incombe una molteplicità di compiti: in sostanza, egli è il tutore delle comunità, che sempre più minuziosamente sorveglia, soprattutto per quelli che sono gli aspetti finanziari e tributari[6].

In sintesi, è evidente che, tra Antico Regime e primo '800, lo Stato sabaudo incentra la sua attenzione su quell'ente intermedio, la Provincia, che gli consente una serie di risultati concreti soddisfacenti, sia sotto il profilo fiscale, sia per quel che riguarda certe mansioni, demandate a quell'ente, che riguarderanno, in progresso di tempo, tra l'altro, le strade e l'istruzione pubblica elementare. Nella prima metà del secolo si susseguono numerosi progetti, che appartengono ancora all'assolutismo, fino a Carlo Alberto, e altri, successivi alla concessione dello Statuto, sui quali non è possibile soffermarsi; si deve almeno ricordare che si crearono degli enti ulteriori, sovrapposti alle Provincie, e cioè le Divisioni, che possono essere viste come mere istituzioni stato-centriche, burocraticamente ideate per una migliore amministrazione, ma non certo per rispondere a esigenze di autonomia[7].

In realtà, nell'ambiente culturale della Restaurazione, com'è noto periodo storico assai maltrattato da una storiografia spesso condizionata da scelte aprioristiche piuttosto sterili, in quel mondo si trovano indubbiamente molti annunci di autonomia, anche critici rispetto all'impostazione assolutistica e centralistica. E' proprio durante la Restaurazione che si vagheggia un ritorno a dimensioni istituzionali pre-assolutistiche, addirittura medievali, "gotiche", quando l'autonomia era la regola e non l'eccezione; il paradigma adottato è quello dell'eclettismo giuridico che, da un lato, favorisce soluzioni empiriche vantaggiose, dall'altro colora di ambiguità il liberalismo della prima metà dell'800[8].

La visione storicista imperante ben poteva considerare i Dominii sabaudi, numerosi e diversi tra di loro, come altrettante regioni, o meglio "patrie", caratterizzate da un territorio, da una popolazione, da una lingua, da vicende storico-giuridiche particolari, unite tra di loro attraverso la figura del Principe, sovrano feudale e garante delle autonomie locali, sulla base di precise attestazioni legali. Col crescere dell'assolutismo queste autonomie erano state ridotte, sempre più drasticamente; il "dialogo" tra lo Stato e gli enti locali era avvenuto, in fondo, gerarchicamente tramite l'Intendente, capo della provincia; su queste basi, con il Prefetto napoleonico, si era ulteriormente rafforzato il modello centralistico di tipo francese "giacobino" (*La République une et indivisible*!), che costituiva comunque un'eredità da tenere in considerazione[9].

Giunti ora alla Restaurazione, sembrava che nuovi esperimenti dovessero essere compiuti, rivolti non semplicemente a riportare le lancette dell'orologio al 1788 (prima dei "funesti" avvenimenti d'oltralpe); l'obiettivo, o almeno uno degli obiettivi, era di modernizzare *l'ancien régime*, non semplicemente riverniciandolo in modo più o meno credibile, bensì ricercando soluzioni nuove, in grado di avvicinare il governo ai governati, di dare un significato nuovo all'autonomia, capace di coinvolgere le popolazioni europee, ognuna con il suo passato storico da recuperare, nella costruzione organicistica di un modello politico fortificato dalle sue antiche basi; come s'è detto, la Divisione amministrativa sabauda non era nulla di tutto ciò; piuttosto, la conferma di questo originale progetto riformistico è nella creazione di "consigli" di ogni genere e tipo, dalla base al vertice espressione di intenti, richieste, progetti, aspirazioni: ci si limita qui a citare la cosiddetta legge Giovanetti del 1847 promulgata da Carlo Alberto sull'amministrazione comunale e provinciale (poi superata dallo Statuto) ma estremamente significativa per le aperture politiche che presentava: "è una Costituzione bell'e buona", la definì l'avvocato Giacomo Giovanetti, liberale, consigliere del Re, che era ancora assoluto[10].

Questo per dire che ancor prima del costituzionalismo si avvertiva una forte tensione verso soluzioni volte pragmaticamente, da un lato, a ottenere la governabilità dei pubblici, dall'altro a promuovere esperimenti di fatto progressivi, seppure nella cornice, ancora, per così dire, dorata, del pensiero politico liberale aristocratico[11].

Per il nostro discorso anche gli aspetti storico-sociali vanno tenuti in gran conto. Si è parlato di antagonismo psicologico tra l'amministrazione centrale, dominata, prima e dopo l'Unità, dagli ambienti reazionari della Corte e della grande burocrazia nobiliare, e le amministrazioni comunali, dirette da un'inquieta borghesia di provincia. In estrema sintesi, si è proposto un teorema che parte dal postulato dell'accentramento come sinonimo di salvaguardia dei ceti dirigenti tradizionali e dell'autonomismo invece come espressione delle moderne esigenze liberali e borghesi. In realtà, questo strumento interpretativo è fuorviante, e non può che condurre a un'analisi grossolana: non è questa la sede per approfondire, ma si deve ricordare che non vi era, nemmeno nel Piemonte di Carlo Felice, una preconcetta ostilità nei confronti dell'autonomia: anzi, quasi paradossalmente, questa veniva vista come un valido strumento per tener lontano il "moderno liberalismo"[12].

Conseguentemente si nota una notevole flessibilità e disponibilità del Governo centrale nei confronti degli enti locali: molti ex-giacobini, "ventunisti", liberali, vengono non di rado sollecitati e incoraggiati a prender parte alla vita amministrativa, come consiglieri comunali o provinciali; solo così, si pensava nelle alte sfere, si sarebbe ottenuta la "governabilità dei pubblici": questo in fondo fu il vero, concreto, antidogmatico obiettivo: lo confermano le centinaia di biglietti, istruzioni, ammonimenti inviati dal Governo, prima e dopo l'Unità.

La contesa tra "regionalisti" e "unitari" è stata in qualche misura sopravvalutata, secondo una prospettiva deviante e anacronistica, che, indulgendo anche a valutazioni di tipo "testualista", sovente non ha collocato la questione nel contesto storico-sociale. Sembra quindi opportuno un certo ridimensionamento della portata delle proposte avanzate da vari esponenti politici, come quella di Minghetti, che, peraltro, nonostante i suoi limiti, rimane interessante: a ben vedere, il suo progetto del 13 marzo 1861, neppure esaminato in commissione, non era affatto in contrasto con le tesi cavouriane, immaginando una Regione vista come un ente governativo, retta da un rappresentante del potere esecutivo, facendo bene attenzione a non prospettarla come una rappresentanza amministrativa degli interessi

degli Stati preunitari[13].

L'antico e politicamente non compromettente istituto consortile stava alla base della riorganizzazione sovra provinciale, concependosi la Regione come un consorzio permanente di Province. Era assente una qualsiasi forma di rappresentanza o parlamento regionale, che avrebbe potuto contrastare pericolosamente quello nazionale. Si cercava, in fondo, un "ibrido" tra i modelli anglosassone, elvetico e francese[14].

Il progetto federalista e autonomista avrebbe potuto assumere una più concreta dimensione, addirittura rivoluzionaria, soltanto se fosse stato recepito, diretto e attuato da movimenti e gruppi sociali, culturali ed economici in grado di padroneggiarlo, traendone gli aspetti più innovativi, senza sacrificare le esigenze nazionali: in fondo lo stesso Cattaneo, che prefigurava una civilizzazione imperniata sull'economia e sul mercato, era ispirato da una visione della politica ancora settecentesca, e rivolgeva il suo messaggio ad un consapevole e maturo ceto borghese, in realtà più immaginato che esistente in quegli anni. Anche Cavour partirà da un retroterra culturale di marca europea, come Cattaneo, ma meglio dimostrerà di conoscere con notevole realismo le "miserie" della borghesia italiana e le maniere più opportune per convincerla e per dirigerla[15].

Nei primi anni unitari un discreto spazio ebbe la discussione sul modello di amministrazione inglese che, in una prospettiva ancora eclettica, poteva bene affascinare i ceti dirigenti per essere inserito all'interno di una cornice costituzionale antica, prestigiosa e ampiamente mitizzata, quantomeno dal '700; questo spiega perché, nel pensiero di importanti esponenti della cultura della Restaurazione piemontese, si trovasse un ampio apprezzamento del modello d'Oltre Manica: una sorta di Giano bifronte in grado di conciliare le simpatie liberali con il conservatorismo. Ma, passati i primi entusiasmi, si diffuse la convinzione e la consapevolezza, derivante dalla maturata visione storicista, che fosse estremamente problematico adottare un sistema politico basato sostanzialmente su presupposti non riscontrabili nella Penisola; uno per tutti, la secolare esistenza in Inghilterra di un ceto superiore, dalle connotazioni storiche, economiche, culturali assai peculiari che formava una *upper class,* o *upper middle class,* che in Inghilterra era sempre stata pronta ad occuparsi della vita pubblica e a gestire da protagonista le amministrazioni locali; non poca delusione causò la constatazione che una classe dirigente di questo tipo non esisteva assolutamente in Piemonte, nonostante gli auspici di un Cesare Balbo.

Lo stesso Camillo Cavour partecipò in misura rilevante all'anglofilia; a differenza dei più, egli conosceva bene il sistema politico inglese, "in mirabil guisa" capace di contemperare gli aspetti innovatori e quelli conservatori; ma la pedissequa imitazione non era consigliabile. Quindi, anglofilia sì ma cautela e, soprattutto, convinzione che il "vestito" inglese fosse stato disegnato dai secoli e, come tale, non fosse facilmente utilizzabile per adattarsi a situazioni storicamente del tutto diverse. Il *self-government*, a ben vedere, si basava molto sull'operosità gratuita e sull'indipendenza del magistrato onorario, proprietario terriero, la cui imitazione non era credibile[16].

Piuttosto, appariva fattibile e utile elaborare diversi modelli di decentramento; in un'accezione più modesta, si intendeva attraverso il "discentramento" proporre un puro e semplice spostamento di servizi pubblici sugli enti locali, allargando la quantità delle mansioni demandate dallo Stato alle amministrazioni comunali e provinciali; in qualche caso la "quantità" di tali mansioni poteva essere aumentata, per soddisfare interessi clientelari o

campanilistici, ma non era previsto alcun ente "superiore" che fosse definibile come un ente indipendente, in quanto rappresentativo di collettività regionali, distinte dalla collettività dello Stato, né che fosse in grado di darsi un "indirizzo di politica amministrativa diverso da quello che si dà lo Stato"[17].

Vi erano poi, su un piano ben diverso, le elaborazioni, più o meno approfondite, sul concetto stesso di autonomia, pensato spesso in funzione antipiemontese: ad esempio, è noto che in Lombardia si registrò un non piccolo risentimento dopo l'imposizione dell'ordinamento amministrativo subalpino con la legge Rattazzi. Così, a Napoli e in Sicilia, non pochi liberali, dopo l'Unità, condussero una battaglia, anche risentita, contro lo Stato, reclamando l'autonomia quasi come un indennizzo a favore delle regioni più deboli e meno preparate[18].

Si sono succintamente evidenziati alcuni tra i principali motivi del rifiuto da parte della dirigenza liberale di aderire a modelli autenticamente liberali, che però, per necessità evidente, risultavano improponibili senza mettere a rischio la appena raggiunta unificazione nazionale, indubbiamente avvenuta più in fretta del previsto e quindi con una dose inevitabile di improvvisazione. Il quadro che emerge dai dibattiti ha delle coloriture veramente drammatiche, se si pensa all'enorme massa di interessi configgenti, alla miriade di situazioni disomogenee, alle posizioni ottuse di certi apparati burocratici, all'assenza di dati credibili su cui elaborare dei progetti sensati. Su tutto ciò, persisteva lo snobistico distacco delle classi superiori dall'amministrazione dei centri minori, ma non solo: vi erano città in Italia in cui da anni non si trovava chi volesse fare il sindaco; nelle elezioni municipali di Torino, Milano, Venezia, Napoli, Bologna, Palermo, Messina, Ancona eccetera, non concorreva a dare il voto – già fortemente limitato dal sistema elettorale censitario – neanche un quarto degli elettori iscritti; il modello subalpino, poi, veniva da molti criticato; ad esempio, Giovanni Manna parlava del piemontese " non amico, ma maestro, non socio ma gerente, non fratello ma tutore e pedagogo"[19].

In questo contesto, per più versi sconsolante, si cercò da parte di alcuni di reagire virando decisamente il timone: tra i dissidenti rispetto al sistema centralizzatore vanno ricordati Carlo Alfieri di Sostegno, fautore di un progetto genuinamente liberale, Gustavo Ponza di San Martino e Stefano Jacini: era un gruppo trasversale che cercava di trovarsi una collocazione tra i "moderati unionisti" e gli "autonomisti radicali", e che dava voce alle delusioni derivanti dalla degenerazione del parlamentarismo, cogliendo con consapevolezza il forte disagio di una parte della classe dirigente liberale, che sarebbe poi stata ulteriormente delusa dalle promesse non mantenute della Sinistra al potere, da sempre simpatizzante con un modello "giacobino" alla francese. Comparve quindi un progetto di riforma nel 1870 – esattamente cent'anni prima della creazione delle Regioni italiane – un anno in cui emersero istanze complessivamente rivolte a rivalutare la Regione, intesa come "membratura naturale", secondo l'immaginosa definizione data dieci anni prima da Luigi Carlo Farini, una Regione che doveva essere "al di sopra della provincia, al di sotto del concetto politico dello Stato"[20].

Ormai erano un po' passate le paure che avevano fatto naufragare, a ridosso dell'Unità, le aspirazioni più liberali e secondo Gustavo Ponza di San Martino e Stefano Jacini si poteva proporre, innanzitutto, un ampio programma di decentramento amministrativo, che non si limitasse banalmente a una semplice dislocazione di organi di governo. Ma non ci si accontentava di questo e si aveva il coraggio di denunciare la contrapposizione tra il "paese legale" e quello "reale" e il sostanziale fallimento del sistema in atto, né autenticamente

centralista, né, tantomeno, regionalista, sistema che si voleva apparentemente imparziale e di alto profilo tecnico formale, ma che era costretto per sopravvivere ad adattarsi al manovrismo e al clientelismo. Trascorse ormai le grandi aspirazioni del periodo cavouriano, che avevano, se non giustificato eticamente, almeno legittimato politicamente le ibridazioni spurie, in vista dei "superiori" interessi patriottici, ci si rendeva conto, con amara delusione, che il sistema posto in essere finiva per incoraggiare un "mostruoso connubio" tra parlamentarismo all'inglese e accentramento alla francese, per adattarsi plasticamente ai peggiori difetti del carattere italiano medio[21].

Il pensiero di Jacini, articolato sulla distinzione tra comuni grandi e piccoli e sulla ribadita validità delle province, andava proprio (non senza qualche forma di pudore), verso la Regione, considerata non come un elemento nuovo, ma come una realtà antica, che veniva definita come un consorzio, un'associazione di province per gli affari più importanti, e valutata come l'elemento essenziale per conseguire il risultato più importante per la vita politica italiana: l'eliminazione del "pericoloso accoppiamento dell'accentramento amministrativo col parlamentarismo". Fu dunque una chiara prova di regionalismo, che prendeva le distanze dal particolarismo, quella che scaturì da quel gruppo trasversale che accomunava liberali moderati e conservatori e che era sostanzialmente estraneo, anche per appartenenze sociali elitarie, alla massa dei deputati[22].

Non è strano che il progetto non piacesse né alla Destra né alla Sinistra, ma ciò non ostante il suo principale autore si gloriava di essere al disopra della *melée* dei partiti e insisteva nell'andare avanti, esplorando soluzioni di volta in volta sempre più regionaliste. Sembra quasi che si ritornasse indietro nel tempo, agli anni della Restaurazione, quando si era criticata aspramente la gretta, media burocrazia, figlia del radicalismo rivoluzionario e dell'apparato bonapartista, favorita dall'assenteismo degli esponenti dell'élite culturale e sociale che avevano abdicato al loro ruolo…

La visione critica, che animava lo spirito del programma di Jacini, ne costituiva il valore; il limite stava nella auspicata "migliore distribuzione di lavoro", che di per sé, *in verbis ipsis*, appariva, più che un fine – quello di rinnovare le basi fondamentali dell'amministrazione locale – ancora un mezzo per rafforzare e ottimizzare il ruolo dello Stato: in fondo, senza nulla togliere al valore del Progetto, si rimaneva pur sempre all'interno di quella cornice stato-centrica che trovava, nel bene e nel male, le sue ragioni nella tradizione del riformismo di Antico Regime[23].

Il successivo percorso delle autonomie locali e dei progetti di regionalismo in Italia ha attraversato le vicende della crisi dello Stato liberale e del ventennio fascista, fino a giungere al dibattito della Costituente[24].

Proprio in questa sede sono state riprese, soprattutto da alcuni esponenti della DC, alcune fra le più significative argomentazioni a favore di un assetto del nuovo Stato basato sui princìpi del personalismo pluralista (art. 2) e sulle autonomie (art. 5): significativamente, ci si colloca nella logica sussidiaria della 'priorità' delle formazioni sociali, delle comunità territoriali e degli enti intermedi quali formanti l'intero tessuto nazionale e che la stessa Repubblica è chiamata a riconoscere e promuovere[25].

Com'è noto, il Titolo V della seconda parte del testo costituzionale (art. 114-133) – soggetto poi a modifica approvata da referendum nel 2001 – è dedicato a disciplinare nel dettaglio la complessa e delicata materia delle autonomie locali.

Alla rapida istituzione delle Regioni a statuto speciale, contestuale ai lavori della stessa Costituente, è seguito, invece, un significativo periodo di stallo nell'avvio effettivo delle rimanenti Regioni a statuto ordinario, avvenuto cinquant'anni fa[26].

Considerando pressoché impossibile offrire una valutazione credibile dell'esperienza di questi cinquant'anni di Regioni, a partire proprio dalle considerazioni storiche presentate, si possono proporre alcune osservazioni.

Un attento osservatore dei fenomeni del regionalismo e del federalismo, Giorgio Lombardi, ebbe modo di scrivere acutamente nel commentare la scelta del Costituente e i primi trent'anni delle Regioni: "Il modello scelto dal costituente era chiaro e coerente: esso si basava su di una *separazione* di *livelli di normazione*, da un lato, e di *livelli di governo*, dall'altro, entrambi convergenti verso *sedi territoriali* via via più circoscritte, in quanto *espressioni di interessi progressivamente decrescenti*"[27].

Il nodo dei rapporti fra centro e periferia (e la conseguente organizzazione dei livelli territoriali) è una costante dell'organizzazione pubblica in ogni epoca e in ogni contesto; peraltro, ciascuna delle scelte tecniche e istituzionali, risente della mentalità in cui si inserisce e, con riferimento, alle vicende del nostro paese, è indubbio che sia prevalsa e prevalga ancora una certa ipoteca statalista e centralista anche sulle scelte di decentramento e sui tentativi di avvio dei processi di federalismo[28].

Il prevalere della logica del decentramento di funzioni, ha infatti, nettamente soverchiato nei decenni successivi all'approvazione della Costituzione i disegni autonomistici auspicati dagli stessi Costituenti e volti a favorire più concrete forme di partecipazione politica e condivisione istituzionale delle scelte soprattutto in ambito sociale[29]; in tale direzione sempre Giorgio Lombardi ha evidenziato la necessità di ben distinguere i percorsi di decentramento dalla costruzione di un vero e proprio "Stato delle autonomie" caratterizzato da una vera e propria ripartizione di funzioni politiche e di un vera concorrenza nella rappresentanza delle comunità e delle istanze politiche dei territori[30].

Inoltre sono emerse, soprattutto negli ultimi anni, rilevanti difficoltà nelle relazioni fra Regioni e Stato centrale, anche con un notevole incremento dei ricorsi di fronte alla Corte costituzionale a documentazione di nodi problematici e ancora irrisolti, a partire da quello finanziario, anche a fronte delle sempre crescenti difficoltà del contesto sociale ed economico[31].

Da ultimo, anche la più recente emergenza sanitaria ha messo a dura prova gli equilibri fra Stato e Regioni così come il valore stesso delle libertà e delle autonomie; certamente si tratta di situazioni eccezionali e – ci si augura – temporanee, ma possono costituire l'occasione, anche attraverso il recupero dei valori e delle categorie della storia, per ripensare a modelli consolidati e meglio definire i capisaldi delle relazioni istituzionali e della stessa convivenza democratica[32].

1. Professore ordinario del dipartimento di giurisprudenza dell'università di Torino. ↑
2. Professore associato del dipartimento di giurisprudenza dell'università di Torino. ↑
3. Per i riferimenti essenziali si può fare riferimento, per tutti: A. Petracchi, *Le origini dell'ordinamento comunale e provinciale italiano. Storia della legislazione piemontese sugli enti locali dalla fine dell'antico regime al chiudersi dell'età cavouriana (1770-1861)*, Vicenza, 1962; E. Genta, *Dalla*

Restaurazione al Risorgimento. Diritto, diplomazia, personaggi, Torino, 2012 e P. Bianchi-A. Merlotti, *Storia degli Stati sabaudi (1416-1848)*, Brescia, 2017. ↑

4. Per tutti, con approcci differenti: G. Miglio, *La regolarità della politica*, Milano, 1988; F. Bonini, *Storia della pubblica amministrazione in Italia*, Firenze, 2004; L. Mannori, *Costituire l'Italia. Il dibattito sulla forma politica nell'Ottocento preunitario*, Pisa, 2019 e G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, 2020. ↑
5. Per un'analisi delle ipotesi di riforma delle autonomie locali nella Restaurazione sabauda, ci permettiamo di rinviare a M. Rosboch, *«Con somma cautela e maturità di giudizio». Centro, periferia e comunità in un progetto di riforma nella Restaurazione sabauda,* Napoli, 2019; si veda anche P. Casana, *L'educazione del principe. L'assetto dell'amministrazione sabauda in un manoscritto del XIX secolo*, Torino, 2020. ↑
6. Cfr. E. Genta, *Intendenti e comunità nel Piemonte settecentesco*, in *Comunità e poteri centrali negli antichi Stati italiani*, a c. L. Mannori, Napoli, 1997, pp. 43-57. ↑
7. Per tutti, A. Petracchi, *Le origini dell'ordinamento*, cit., I, pp. 27-79. ↑
8. Dà conto in modo originale di questa visione attenta ai valori tradizionali e, per così dire, "paracostituzionale" della Restaurazione, G. Lombardi, *Il Consiglio di Stato nel quadro istituzionale della Restaurazione,* in Id., *Scritti scelti*, a c. E. Palici di Suni-S. Sicardi, Napoli 2011, pp. 115-138; si tratta di un'ipotesi storiografica ricca di implicazioni, anche dal punto di vista della filosofia della storia; in merito, per tutti, A. Del Noce, *Per una interpretazione del Risorgimento. Il pensiero politico di Gioberti*, in *Humanitas*, XVI (1961), pp. 16-40. ↑
9. S. Mannoni, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia,* I-II, Milano, 1994-1996. ↑
10. Cfr. C. Pecorella, *Giacomo Giovanetti e la riforma delle amministrazioni locali sabaude del 1847,* in Id., *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino, 1995, pp. 619-627 ed E. Genta, *Giacomo Giovanetti: avvocato e legislatore*, in *Bollettino storico-bibliografico subalpino*, XCVIII (2000), pp. 328 ss.. ↑
11. E. Genta, *Dalla Restaurazione al Risorgimento*, cit., pp. 25-68.. ↑
12. Cfr. E. Genta, *Dalla Restaurazione al Risorgimento*, cit., pp. 14-25; in generale, G.S. Pene Vidari, *Studi e prospettive recenti di storia giuridica sul Piemonte della Restaurazione*, in *Studi Piemontesi*, XII (1983), pp. 416-422. ↑
13. Per tutti, R. Romanelli, *Centralismo e autonomie*, in *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, a c. R. Romanelli, Roma, 1995, pp. 126-186 e L. Mannori, *Costruire l'Italia*, cit., pp. 193-233. ↑
14. Sulle vicende delle Province, in specie in Piemonte, per tutti: J. Luther, *Le province in trasformazione: "miserere" o "resilienza"?*, in "Il Piemonte delle Autonomie", II-2 (2015), pp. 36-52 e *La Provincia di Torino, 1859-2009: studi e ricerche,* a c. W.E. Crivellin, Milano, 2009. ↑
15. G. Grosso, *Cavour e le autonomie locali*, in *Cavour 1861-1961*, Torino 1963, pp. 13-33 ed E. Genta, *Una rivoluzione liberale mancata. Il progetto Cavour-Santarosa sull'amministrazione comunale e provinciale (1855)*, Torino, 2000. ↑
16. Cfr. E. Genta, *Una rivoluzione liberale*, cit., pp.. ↑
17. M.S. Giannini, *Autonomie comunali e controlli statali dall'Unità al Fascismo*, a c. I. Zanni Rosiello, Bologna 1976, p. 117 e p. 121. ↑
18. Di rilievo, G. Miglio, *Le contraddizioni dello Stato unitario*, in *L'unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti. Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, a c. F. Benvenuti-G. Miglio, I, Vicenza, 1969, pp. 25-43. ↑
19. L'opinione del Manna è riportata in E. Passerin d'Entreves, *L'ultima battaglia politica di Cavour. I problemi dell'unificazione italiana*, Torino 1956, p. 64. ↑
20. Il passo è riportato in A. Berselli, *Il governo della Destra. Italia legale e Italia reale dopo l'Unità*, Bologna, 1997, p. 244; in merito cfr. anche A. Petracchi, *Le origini dell'ordinamento*, cit., I, pp. 355-378. ↑
21. Cfr. F. Benvenuti, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, in *L'unificazione amministrativa*, cit., pp. 65-86; per una valutazione delle vicende dell'unificazione cfr. G.S Pene Vidari, *Note e considerazioni su unità e unificazione italiana a 150 anni dall'unificazione legislativa e amministrativa*, in *Bollettino storico-bibliografico subalpino*, CXIII (2015), pp. 519-566. In generale considerazioni di rilievo in A. Caracciolo, *Stato e società civile. Problemi dell'unificazione italiana*, Torino, 1977. ↑
22. In particolare sul pensiero di Stefano Jacini, F. Jacini, *Il pensiero politico di Stefano Jacini*, in *L'unificazione amministrativa*, cit., pp. 427-444. ↑
23. Cfr. F. Traniello, *Stefano Jacini e l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia (1864-1867)*, in

L'unificazione amministrativa, cit., pp. 445-461. ↑

24. Per tutti, in sintesi, P. Aimo, *Stato e poteri locali in Italia. 1848-1995*, Roma, 1995; G. Lombardi, *Le autonomie regionali e il potere locale*, Roma, 1984. ↑
25. Cfr. P. Grossi, *Le comunità intermedie tra moderno e pos-moderno,* a c. M. Rosboch*,* Genova, 2015 e G. Quaglia- M. Rosboch, *La forza della società. Comunità intermedie e organizzazione politica*, Torino, 2018. ↑
26. Fra i moltissimi, B. Caravita, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2009 e S. Mangiameli, *Letture del regionalismo italiano*, Torino, 2011; con riferimento alle vicende del Piemonte, *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Piemonte*, a c. M. Dogliani-J. Luther-A. Poggi, Torino, 2018. Per un'ampia rassegna, *Il principio autonomista nel regionalismo italiano. Bibliografia ragionata*, in *Ius Publicum Network Review*, (2013), pp. 1-60. ↑
27. G. Lombardi, *Le Regioni in Italia: un cammino difficile*, in *Trent'anni di Regione*, Torino, 2000, p. 12; la riflessione di Lombardi prosegue così: "Si spiega in quest'ordine di idee, quindi, da un lato il significato della Regione dal punto di vista non soltanto del decentramento *territoriale*, ma anche da quello del decentramento *politico*, e quindi *normativo*, mentre d'altro canto, si può comprendere il significato dell'attribuzione alle Regioni delle *variabili endogene* del sistema esprimentisi a livello territoriale in rapporto di temi della società civile, e di conseguenza, viste in rapporto all'azione del complesso degli enti pubblici istituzionalmente diversi dallo Stato nella società civile. Istituzioni del pluralismo, dunque, e al tempo stesso livello di governo della società, con forte accentuazione delle componenti sociali" (*ibidem*, p. 13). ↑
28. Per tutti, L. Antonini, *Federalismo all'italiana. Dietro le quinte della grande incompiuta. Quello che ogni cittadino dovrebbe sapere*, Venezia, 2013. ↑
29. Cfr. L. Antonini-G. Lombardi, *La difficile democrazia. La speranza della sussidiarietà*, in *Un "io" per lo sviluppo*, Milano, 2005, pp. 25-71; si veda anche G. Miglio, *L'asino di Buridano. Gli italiani alle prese con l'ultima occasione di cambiare il loro destino*, Milano, 2014. ↑
30. G. Lombardi, *La mancata attuazione dello «Stato delle Autonomie» in Italia. (Problemi attuali dell'ordinamento regionale)*, in Id., *Scritti scelti*, cit., pp. 561-579; alcune considerazioni 'critiche' in M. Dogliani, *Quer pasticciaccio brutto del regionalismo italiano*, in *Il Piemonte delle autonomie*, V-3 (2018), pp. 1-4; cfr. anche A. Poggi, *Perché abbiamo bisogno delle Regioni*, in *Federalismi.it*, (5-2020), pp. 1-7. ↑
31. Fra i molti, L. Dell'Atti, *Tra modelli e prassi. Formalismo e informalità nei rapporti fra Stato e Regioni*, in "Federalismi.it", 18 (2019), pp. 1-17; molto giustamente Valerio Onida ha evidenziato: "L'altro aspetto fondamentale del paradosso del nostro regionalismo è quello finanziario. La riforma del 2001 presupponeva che si desse vita ad una vera autonomia finanziaria regionale, mentre, come si sa, la legge sulla finanza regionale del 1970 si muoveva in un'ottica di forte accentramento della manovra fiscale e finanziaria, e quindi di una finanza regionale sostanzialmente "derivata" (si ricordi il cosiddetto "fondo comune", alimentato dal gettito tributario statale e ripartito dallo Stato fra le Regioni)" (V. Onida, *Autonomie e regionalismo nell'Italia di oggi*, in *Il Piemonte delle autonomie*, VI-2 (2019), p. 13); significativo il recente saggio di T. Cerruti, *Regioni e indirizzo politico: un itinerario tormentato. Le scelte in materia di istruzione e assistenza sociale*, Napoli-Torino, 2020. ↑
32. Per tutti, in generale, di grande rilievo M. Fioravanti, *La Costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo*, Milano, 2018 e F. Tuccari, *La rivolta della società. L'Italia dal 1989 a oggi*, Roma-Bari, 2020. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Mamadou Moussa Balde: una storia che ci interroga su che cosa sia la detenzione amministrativa

Valeria Ferraris[1]

1. Introduzione.

Il 23 giugno 2021 presso la Moschea Taiba di Torino si è svolta la preghiera funebre inter-religiosa[2] in ricordo di Mamadou Moussa Balde, un cittadino della Guinea di 23 anni morto suicida presso il Centro di Permanenza per i rimpatri (CPR) di Torino, dove si trovava trattenuto in quanto privo di regolare permesso di soggiorno. Moussa Balde non è l'unico morto all'interno del CPR di Torino. Nel luglio 2019 Hossain Faisal, cittadino bengalese, dopo 5 mesi di permanenza nella sezione del CPR denominata Ospedaletto, la medesima in cui si trovava Moussa Balde, muore per un diagnosticato arrestato cardiaco. Non si muore solo nel CPR di Torino, ma anche nel CPR di Brindisi (1 morto nel giugno 2019) e in quello di Gradisca (1 morto nel luglio 2020). Moussa Balde, a differenza di questi e altri morti, aveva avuto una sua tragica notorietà. Il 9 maggio a Ventimiglia era stato vittima di una violenta aggressione da parte di tre cittadini italiani armati di bastoni. Gli aggressori rapidamente identificati erano stati denunciati a piede libero per lesioni aggravate. Mamadou Moussa Balde – dopo un breve passaggio in ospedale da cui viene dimesso con una prognosi di 10 giorni – viene trasferito al CPR di Torino, dove si toglie la vita dopo meno di 15 giorni.

Per quanto è stato possibile ricostruire, Mamadou Moussa Balde è arrivato in Italia nel 2017 lasciando un Paese, la Guinea, non solo tra i paesi più poveri del mondo, nonostante la ricchezza di materie prime, ma anche caratterizzato da un regime repressivo e violento guidato dal Presidente Condé che non ha esitato a modificare la Costituzione per protrarre il suo mandato.

In Italia, a Imperia, inizia un percorso accidentato fatto di successi scolastici (consegue la licenza media, si iscrive alle superiori) ma di instabilità della condizione giuridica e di accoglienza. Non ha un percorso lineare, presenta richiesta di protezione internazionale ma poi cerca di spostarsi verso la Francia, dove si trovano alcuni connazionali. Dalla Francia ritorna, ripresentandosi nel medesimo centro di accoglienza straordinaria in cui era stato precedentemente ospitato ma ne viene allontanato, probabilmente per effetto delle modifiche normative intervenute con il cd. decreto Salvini.

Vive in condizioni di marginalità ed è proprio in questa situazione che si verifica l'aggressione e quella progressione di eventi che lo porta a suicidarsi nella sezione del CPR di Torino nota come Ospedaletto. Quell'area è costituita da un'unica struttura suddivisa in 12 locali di pernottamento che possono ospitare 24 persone. Viene descritta dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale[3] come un luogo

privo di spazi comuni in cui “le sistemazioni individuali sono caratterizzate da un piccolo spazio antistante la stanza con un complessivo effetto del tutto analogo a quello di vecchie sezioni di uno zoo”. Tale struttura è utilizzata per l’isolamento sanitario e desta perplessità, sempre secondo il Garante, non solo per la configurazione architettonica ma anche per il regime cui sono sottoposte le persone ivi trattenute e l’assenza di garanzie rispetto alla collocazione all’interno della struttura. In particolare, si rileva l’inaccettabilità di una condizione detentiva che non permette alle “persone ristrette di trascorrere almeno alcune ore della giornata in uno spazio di dimensioni adeguate all’aria aperta senza aver ostruita la vista del cielo” (p.12) e la prassi di collocare le persone in questa struttura per ragioni diverse dall’isolamento sanitario e riconducibili a ragioni di sicurezza o di mantenimento dell’ordine. Come osserva il Garante (p.12) tale prassi presenta molte criticità, mancando una disciplina giuridica che definisca procedura, tempi e modalità di tale collocamento in isolamento.

Ma cosa sono queste strutture che appaiono punitive e operanti in una zona grigia sul piano giuridico e lontane dagli occhi della società?

2. Un passo indietro: quando e come nasce il trattenimento amministrativo.

Il trattenimento amministrativo individua una forma di privazione della libertà personale, come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale[4], legata alla condizione di irregolarità di soggiorno e di poco rilievo risulta la scelta terminologica del legislatore[5] che sembra volta ad evitare l’identificazione con la detenzione penale[6].

Questa forma di detenzione amministrativa viene introdotta nell’ordinamento italiano come misura per il contrasto all’immigrazione irregolare con la legge n. 40 del 1998, nota come legge Turco-Napolitano[7], che si propone di ristrutturare la legislazione sull’immigrazione italiana in tutti i suoi aspetti.

In questo impianto normativo originario la detenzione amministrativa consiste nella possibilità data allo Stato di trattenere cittadini di Paesi Terzi non in regola con le norme relative al soggiorno in Italia per un tempo limitato di 20 giorni, prorogabile di altri 10, in apposite strutture denominate Centri di permanenza temporanea e assistenza (CPTA)[8]. Il trattenimento è finalizzato alla rimozione degli ostacoli che impediscono l’immediato accompagnamento coattivo della persona nel Paese di origine, individuati dal legislatore nella necessità di: 1) soccorrere la persona (come accade alle frontiere marittime); 2) identificare lo straniero (al fine d conoscere verso quale Paese potrà essere espulso) e 3)

procurare i documenti di viaggio o il vettore per procedere effettivamente al rimpatrio. Si tratta di una forma di privazione della libertà personale che viene disposta dall'autorità amministrativa, il questore, e sottoposta a controllo dell'autorità giudiziaria, entro 96 ore, come richiesto dall'art. 13 della Costituzione. In questo impianto il trattenimento è una misura non solo breve ma che dovrebbe applicarsi raramente perché in via ordinaria il rimpatrio non avviene mediante accompagnamento coattivo ma si intima allo straniero di lasciare il territorio nazionale entro un termine breve (15 giorni).

Questa sua eccentricità rispetto all'impianto costituzionale delle garanzie relative alla privazione della libertà suscita subito vivaci critiche[9] e il Tribunale di Milano in numerose ordinanze solleva questione di costituzionalità. La Corte con l'unica decisione ad oggi emessa in materia di detenzione amministrativa[10] ritiene non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 14 del decreto legislativo 286/1998, ma ribadisce che essa non può in alcun modo essere prevista in deroga alla riserva di legge e di giurisdizione prevista all'art. 13 Cost.

Con una frase che non lascia dubbi la Corte costituzionale afferma: "per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi ai flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani".

Un punto chiave dell'iter argomentativo della Corte si trova nell'interpretazione del dato normativo letterale che richiede la trasmissione dal questore al giudice di tutti gli atti del procedimento: "un simile onere di trasmissione entro il termine di quarantotto ore", ricorda la Corte, "non può avere altro significato se non quello di rendere possibile un controllo giurisdizionale pieno, e non un riscontro meramente esteriore, quale si avrebbe se il giudice della convalida potesse limitarsi ad accertare l'esistenza di un provvedimento di espulsione purchessia. Il giudice dovrà infatti rifiutare la convalida tanto nel caso in cui un provvedimento di espulsione con accompagnamento manchi del tutto, quanto in quello in cui tale provvedimento, ancorché esistente, sia stato adottato al di fuori delle condizioni previste dalla legge".

Queste indicazioni relative alla pienezza del controllo giurisdizionale saranno ben presto calpestate dal legislatore.

3. L'evoluzione della detenzione amministrativa.

L'impianto originario della detenzione amministrativa non dura molto. Con la prima importante modifica della normativa (la legge 30 luglio 2002, n. 189, cd. Bossi-Fini) la detenzione amministrativa cessa di essere una misura straordinaria di accompagnamento alla residuale espulsione coattiva. Il legislatore modifica due elementi centrali: in primo luogo generalizza l'impiego dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera da parte delle forze dell'ordine in nome di una maggiore efficienza, prevedendo una mera convalida giurisdizionale *ex post* dell'avvenuto accompagnamento; in secondo luogo, raddoppia la durata dei termini massimi di trattenimento (60 giorni).

Probabilmente consapevole dell'impossibilità di eseguire coattivamente tutte le espulsioni, il legislatore prevede che in assenza di accompagnamento, l'espellendo sia destinatario di un

ordine di allontanarsi dal territorio nazionale la cui mancata ottemperanza costituisce reato, precisamente una contravvenzione per cui però eccezionalmente si prevede l'arresto obbligatorio in flagranza. In sintesi, se lo straniero irregolare non viene accompagnato in frontiera previo trattenimento, potrà essere detenuto a causa della violazione dell'ordine del questore. La privazione della libertà personale comincia a intravedersi come regola nella gestione dell'immigrazione irregolare.

La mancata rispondenza al quadro costituzionale delle modifiche intervenute nel 2002 viene rilevata dalla Corte Costituzionale in due importanti pronunce[11] che sanciscono l'illegittimità della mera convalida *ex post* dell'accompagnamento coattivo in frontiera e dell'arresto obbligatorio in flagranza per un reato contravvenzionale (che come noto non consente la disposizione di misure cautelari).

Il legislatore non fa attendere la sua risposta con una modifica che suona come una sfida insolente alle decisioni della Corte. Con decreto legge si trasforma la contravvenzione dell'inottemperanza all'ordine del Questore in delitto, risolvendo in questo modo l'impossibilità di disporre misure cautelari. Rende obbligatoria l'udienza di convalida dell'accompagnamento coattivo prima della sua esecuzione, come richiesto dal giudice delle leggi, ma contestualmente sottrae la competenza ai giudici togati (gli stessi che avevano sollevato le questioni di costituzionalità) e la incardina presso il giudice di pace. Come rilevato dalle uniche ricerche che hanno analizzato la giurisprudenza dei giudici di pace di Bari, Roma, Torino[12] in materia di trattenimento nell'anno 2015, il pieno controllo giurisdizionale richiesto dalla Corte Costituzionale nel 2001 trova nell'operato di questo magistrato onorario il suo canto del cigno.

Più di recente a indicare quanto la situazione torinese appaia grave[13], si hanno a disposizione i dati pubblicati dalla Garante dei diritti delle persone private della libertà personale del comune di Torino[14] da cui emerge che la percentuale dei trattenimenti non convalidati sia in media dal 2016 al 2020 sempre inferiore al 3%.

Nonostante le critiche[15], questo impianto rimane e l'evoluzione normativa in materia di trattenimento è guidata da ragioni politiche di poco respiro (possiamo certamente affermare di essere nel campo delle norme manifesto) senza alcuna considerazione rispetto all'efficacia di tale strumento per garantire quello che dovrebbe essere il suo fine: l'effettività dell'espulsione.

La durata (sulla carta) del trattenimento aumenta progressivamente fino a 18 mesi (nel 2011) per poi riportarsi a 90 giorni nel 2014, risalire a 180 nel 2018 e nuovamente scendere a 90 nel 2020 (cfr. tabella 1). Come appare evidente dai dati sotto citati, la durata della detenzione amministrativa è del tutto slegata dalla maggiore efficienza nelle espulsioni e non è un paradosso che in alcuni anni in cui la durata massima di trattenimento era minore (si vedano ad esempio il 1998, 2005, 2014 e 2017) si siano raggiunte le percentuali migliori nel rapporto tra trattenuti ed espulsi[16].

Tabella 1: I numeri della detenzione amministrativa in Italia.

Anno	Numero di trattenuti nell'anno	Espulsioni eseguite a seguito di trattenimento	% espulsi su trattenuti	Durata massima del trattenimento

1998	5.007	2.858	57,08	30 giorni
1999	8.847	3.902	44,11	30 giorni
2000	9.768	3.134	32,08	30 giorni
2001	14.933	4.437	29,71	30 giorni
2002	17.469	6.372	36,48	60 giorni
2003	14.223	6.830	48,02	60 giorni
2004	16.605	8.944	53,86	60 giorni
2005	16.163	11.087	68,59	60 giorni
2006	12.842	7.350	57,23	60 giorni
2007	9.647	4.459	46,22	60 giorni
2008	11.735	4.473	38,12	60 giorni
2009	12.112	5.019	41,44	180 giorni
2010	8.646	3.548	41,04	180 giorni
2011	7.735	3.880	50,16	18 mesi
2012	7.944	4.015	50,54	18 mesi
2013	6.016	2.749	45,69	18 mesi
2014	4.986	2.771	55,58	90 giorni
2015	5.371	2.776	51,68	90 giorni
2016	2.982	1.439	48,26	90 giorni
2017	4.087	2.396	58,62	90 giorni
2018	4.092	1.768	43,21	180 giorni
2019	6.172	2.992	48,48	180 giorni
2020	4.387	2.232	50,88	90 giorni

La possibilità di espellere i cittadini stranieri è infatti legata a variabili esogene (gli accordi con i Paesi Terzi, la capacità organizzativa degli apparati dello Stato, i costi sostenibili) difficili da modificare rapidamente e soprattutto con una norma di legge. Per paradosso una detenzione *sine die* non modificherebbe la situazione proprio perché non è la lunghezza del trattenimento la variabile dirimente.

Una utile riprova la si ha guardando alle nazionalità delle persone effettivamente rimpatriate. Nel 2020, 1865 dei 2232 cittadini di Paesi Terzi rimpatriati sono di nazionalità tunisina, seguiti al secondo e terzo posto da Egitto e Albania (rispettivamente con 63 e 60 persone rimpatriate). La Tunisia è infatti l'unico Paese che nonostante l'epidemia di Covid 19 ha mantenuto aperte le frontiere per i rimpatri. L'anno prima, nel 2019 i tunisini rimpatriati sono 1483 seguiti da nigeriani (323), marocchini (260) egiziani (205) su un totale di 2992 persone. Simili le nazionalità nel 2018 (862 tunisini, 168 marocchini, 163 nigeriani, 139 albanesi su un totale di 1768 persone rimpatriate). In altri termini, sono gli accordi con i Paesi di origine a fare la differenza nei rimpatri e non la lunghezza del trattenimento.

L'amara paradossale considerazione a cui si arriva pensando a Mamadou Moussa Balde è che quel luogo in cui si è tolto la vita molto difficilmente avrebbe prodotto il suo rimpatrio ma avrebbe continuato a produrre l'aggravamento della sua marginalità. Un dato risulta certo, i centri di detenzione amministrativa sono funzionali al rimpatrio solo in alcuni casi e stando ai dati prevalentemente di alcune nazionalità.

4. Le condizioni dei centri di detenzione amministrativa e la loro funzione.

Oltre che sulla funzione dei centri di detenzione amministrativa, la cronaca di quanto accaduto a Mamadou Moussa Balde porta ad interrogarsi su quali siano le condizioni di questi luoghi.

La gestione dei centri di detenzione amministrativa, dopo una fase iniziale[17], è assegnata sulla base di una procedura di appalto di servizi in cui il capitolato fissa il costo massimo pro capite/die. Nel 2011, che possiamo considerare un anno di svolta, tale cifra è fissata a 30 euro. Nell'anno seguente le cifre con cui vengono vinti gli appalti si abbassano: 29, 28, 27 fino ai 21,42 euro del centro di Crotone[18]. Dal 2013 si affacciano sul mercato dei centri di detenzione italiana, enti gestori privati anche esteri (la francese Gepsa, la svizzera Orl s.r.l.). Lo schema che si ripete è sempre lo stesso: l'aggiudicazione dell'appalto avviene grazie al ribasso effettuato nell'offerta economica e in sede di esecuzione del contratto sembrano mancare efficaci controlli da parte della stazione appaltante.

Che i ribassi economici incidano pesantemente sui servizi offerti lo si legge nelle relazioni effettuate dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.

Tanto nelle relazioni annuali quanto in report specifici dedicati a visite effettuate in alcuni centri di detenzione amministrativa[19], il Garante rileva criticità che non si risolvono con il passare degli anni relative a scadenti condizioni strutturali e igieniche, inadeguata assistenza medica e tutela della salute, compromissione della libertà di corrispondenza telefonica, "non considerazione delle differenti posizioni giuridiche delle persone trattenute e delle diverse esigenze e vulnerabilità individuali"[20] e infine mancanza di *accountability*. Si ha di fronte un sistema detentivo che manca di trasparenza, non consente un facile ingresso a scopo di monitoraggio, non registra gli eventi critici che avvengono al suo interno (nonostante l'istituzione del registro[21]) e manca di un regolamento uniforme applicato in tute le strutture come ripetutamente chiesto dal Garante stesso. Tutto ciò rende i centri di detenzione amministrativa "strutture di mero confinamento"[22].

Da ultimo un report scritto proprio a seguito della morte di Mamadou Moussa Balda dalla sezione piemontese dell'Associazione Studi Giuridici Immigrazione (ASGI)[23] evidenzia in riferimento al centro per i rimpatri di Torino gravi carenze nell'assistenza sanitaria, nella qualità e quantità dei pasti, nonché di servizi essenziali quali l'assistenza legale, la possibilità di comunicare con l'esterno e persino la mera possibilità di presentare agli operatori interni le proprie richieste.

E quindi? A cosa serve un luogo di detenzione senza reato e privo sul piano della sostanza delle garanzie in uso in una democrazia liberale per i luoghi di detenzione? Sul punto sociologi e criminologi a livello internazionale si interrogano da diverso tempo[24] alla ricerca della funzione sostanziale e non giuridico-formale della detenzione amministrativa. Una parte della risposta si trova nel ricordare che "la detenzione amministrativa degli stranieri è un elemento del *continuum* del controllo sociale istituzionale degli stranieri, di cui punizione e degradazione costituiscono momenti essenziali"[25]. Credo che si sia di fronte a un sistema punitivo che non rispondendo agli obiettivi per cui è stato creato, il rimpatrio, si accanisce con i pochi che intercetta per dispensare sofferenza, marcando il punto tra esclusi ed inclusi

nella comunità, rassicurando questi ultimi di stare provvedendo alla loro non meglio definita sicurezza.

1. Ricercatrice di sociologia del diritto nell'Università degli Studi di Torino. ↑
2. Su questa pagina è disponibile un breve resoconto video dei funerali di Mamadou Moussa Balde. ↑
3. Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (2018), Rapporto sulle visite tematiche effettuate nei Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR) in Italia (febbraio-marzo 2018), https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/dettaglio_contenuto.page?contentId=CNG4042&modelId=10019, p. 5. ↑
4. Corte Cost. 22 marzo 2001, n. 105. ↑
5. Il termine deriva dall'esperienza francese, sul punto si veda Grosso E. (2001), *Il modello originale: reconduite à la frontière e rétention administrative* nell'esperienza *costituzionale francese,* in *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, in Bin R., Brunelli G., Pugiotto A., Veronesi P., Torino, p. 107-126. ↑
6. Privi di dubbi lascia il caustico commento di Alessandro Pugiotto "una bugia, per quanto scritta in Gazzetta Ufficiale, resta sempre una bugia" in riferimento alla natura non detentiva del trattenimento amministrativo. Si veda Pugiotto A. (2014), "La 'galera amministrativa' degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi", in Quaderni Costituzionali. n. 3, pp. 573-604, ↑
7. Poi rifusa nel decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. ↑
8. I centri cambieranno nome nel corso degli anni, diventeranno Centri di identificazione ed espulsione (CIE) e nel 2018 Centri di Permanenza per i Rimaptri (CPR). Impossibile negare che le nuove denominazioni abbiano almeno il pregio di chiarire la funzione manifesta del trattenimento. ↑
9. Tra i molti, Caputo A. (2000), La detenzione amministrativa e la Costituzione: interrogativi sul diritto speciale degli stranieri, in Diritto, immigrazione e cittadinanza, vol. V, 1, pp. 51-62; Pepino L. (2000), Centri di detenzione ed espulsioni (irrazionalità del sistema e alternative possibili), in Diritto, immigrazione e cittadinanza, Vol. V, n. 2, pp. 1-15. ↑
10. Corte Cost. 22 marzo 2001, n. 105. ↑
11. Corte Cost 8 luglio 2004, n. 222 e 223. ↑
12. Per una sintesi dei risultati delle ricerche svolte si veda. Mastromartino F., Rigo E., Veglio M. (2017), a cura di, Lexilium. Osservatorio sulla giurisprudenza in materia di immigrazione del giudice di pace: sintesi rapporti 2015, in Diritto, immigrazione e cittadinanza, n. 2, p. 1-7. ↑
13. I dati pubblicati dal Garante nazionale indicano un dato nazionale che varia negli anni. ↑
14. Garante dei diritti delle persone private della libertà personale del comune di Torino (2020), *Attività 2020*, http://www.comune.torino.it/garantedetenuti/wp-content/uploads/2021/05/Relazione-2020-Garante-.pdf, pp. 246-247. ↑
15. Di Martino A. (2014), Centri, campi, Costituzione. Aspetti di incostituzionalità dei CIE, in Diritto, immigrazione, cittadinanza, vol. XVI, n. 1, pp. 17-40; Savio G. (2014), I trattenimenti nei CIE alla prova delle giurisdizioni nazionali ed europea: poteri del giudice della convalida e condizioni per la proroga del trattenimento, in Diritto, immigrazione e cittadinanza, vol. XVI, n. 2, pp. 73-84. ↑
16. Per una disamina di alcuni dati relativa agli anni 2008-2011 si veda Ferraris V. Anastasia S. (2013), La detenzione amministrativa in Italia. Una analisi attraverso i dati, in Antigone, Vol. VIII, n. 1, pp. 110-116. ↑
17. Sui primi anni di vita dei centri di detenzione amministrativa in Italia si veda Mazza C. (2013), La prigione degli stranieri. I centri di Identificazione e di Espulsione, Roma, Ediesse, p. 72-73. ↑
18. Medici per i diritti umani (2013), Arcipelago CIE. Indagine sui centri di identificazione ed espulsione italiani, Roma, Infinito edizioni. ↑
19. Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (2018), Rapporto sulle visite tematiche effettuate nei Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR) in Italia (febbraio-marzo 2018), https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/dettaglio_contenuto.page?contentId=CNG4042&modelId=10019; Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (2020), Rapporto sulle visite effettuate nei Centri di permanenza per i rimpatri (CPR)

(2019/2020), https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/b7b0081e622c62151026ac0c1d88b62c.pdf ↑

20. Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (2018), Relazione al Parlamento 2018, https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/29e40afbf6be5b608916cad716836dfe.pdf, p. 228. ↑
21. L'istituzione del registro per gli eventi critici era una delle Raccomandazioni fatte dal Garante nella Relazione al Parlamento del 2019. Cfr. Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (2019), Relazione al Parlamento 2019, https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/00059ffe970d21856c9d52871fb31fe7.pdf, p. 196. ↑
22. Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (2020), Relazione al Parlamento 2020, https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/be66d834b9ac9728d5010b11b1da479b.pdf, p. 270. ↑
23. Associazione Studi giuridici Immigrazione (2021), Il libro nero del CPR, https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/libro-nero-del-cpr-di-torino-testimonianze-di-ordinaria-ferocia/ ↑
24. Una sintesi del dibattito la si trova in Campesi G. (2020) Genealogies of Immigration Detention: Migration Control and the Shifting Boundaries Between the 'Penal' and the 'Preventive' State, vol. 29, n. 4, pp. 527–529. ↑
25. Ferraris V. Anastasia S. (2012) Editoriale Numero monografico La detenzione amministrativa degli stranieri. Norme e diritti in Europa, Antigone, vol. VII, n.3, p. 7. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Un modello decentralizzato a garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo nei processi decisionali data-driven

Corrado Ameli[1], Simone Mallardo[2]

I paragrafi I, II, V si devono a Simone Mallardo; i paragrafi III, IV a Corrado Ameli.

(ABSTRACT)

Con l'avvento della società dell'informazione e della digitalizzazione, i dati hanno iniziato ad assumere un ruolo di primaria importanza nell'ambito della decisione politica e/o amministrativa. Oggi, l'analisi di grandi quantità di dati permette di predire, seppur con margini di errore, l'avverarsi di scenari che, a loro volta, possono essere analizzati al fine di attuare piani probabilisticamente più efficaci rispetto agli obiettivi stabiliti. Tuttavia, modalità scorrette e poco trasparenti di acquisizione, filtraggio ed elaborazione dei dati possono produrre bias nell'attuazione delle strategie politiche, che rischiano di divenire fallaci. Decisioni politiche oggettivamente opinabili possono così diventare "giustificabili" sulla base di dati che non rispecchiano la realtà. In questo contributo viene proposto un modello decentralizzato che regola l'intero iter di formazione dei dati in modo aperto e trasparente permettendo così di sindacare la logicità e la ragionevolezza delle decisioni assunte proprio sulla base di quei dati. Il modello proposto ha come fine ultimo quello di permettere al cittadino l'accesso ad informazioni che siano il più genuine possibili, tutelandolo dalla disinformazione e dalla formazione di opinioni politiche false, distorte o comunque non aderenti alla realtà.

I. Introduzione.

Il rapporto tra *data science* e diritto[3] è sempre più stretto: la prima occupa ormai spazi sempre più significativi della nostra quotidianità, incentivando una domanda di regolazione da parte del secondo. In questa prospettiva, particolare rilevanza hanno assunto i processi decisionali basati sui dati[4]; si pensi, ad esempio, al ricorso ai processi decisionali automatizzati (*data-driven decision making*) per fronteggiare il contenimento dei contagi nell'ambito della pandemia Covid-19[5].

In questa prospettiva, lo scritto raccoglie la sfida lanciata da Zeno-Zencovich concernente la necessità di introdurre presso gli ordinamenti giuridici processi di formazione e analisi dei dati che siano verificabili dal cittadino, al fine di evitare impostazioni arbitrarie da parte di poteri pubblici e privati[6].

Questo tema verrà approfondito concentrandosi, in particolare, sulle problematiche concernenti l'iter di formazione dei dati, suggerendo, altresì, uno specifico modello alternativo di carattere decentralizzato. In quest'ottica – adottando una impostazione che si

basa sull'integrazione tra riflessione giuridica e *data analysis* – si indagheranno le impostazioni a livello europeo e nazionale che, avallando un approccio *open government,* depongono a favore, o comunque non si ritiene ostacolino, l'introduzione di un paradigma decentralizzato nell'iter di formazione dei dati (*data life cycle*); successivamente si analizzeranno gli obiettivi, i vantaggi e gli svantaggi sottesi all'adozione del modello; ed infine, si proporrà l'introduzione del modello di formazione, filtraggio, elaborazione e analisi dei dati caratterizzato da un meccanismo di reciproco controllo fra i soggetti coinvolti, a beneficio diretto della qualità[7] dei dati nel rispetto del principio di trasparenza[8] e democraticità sanciti dal nostro ordinamento e, da ultimo, nel pieno rispetto del diritto alla buona amministrazione di cui agli artt. 97 Cost. e 41 della Carta di Nizza.

I.I. – L'attuazione politica e il quadro giuridico dell'UE in riferimento alla circolazione e alla qualità dei dati.

Le trasformazioni radicali che hanno coinvolto l'economia, la cultura, il lavoro, il commercio, i settori produttivi di beni e servizi nell'ultimo ventennio sono da ricondurre, tra l'altro, al progresso tecnologico, vero e proprio motore del processo di modernizzazione[9] della società il quale, però, necessita di essere governato per poter perseguire l'interesse pubblico e lo sviluppo del benessere della collettività[10].

In questa prospettiva, una delle priorità delle istituzioni europee nel breve periodo[11] è favorire un coerente sviluppo economico basato sui dati all'interno degli Stati membri. Come si vedrà, questo obiettivo può essere raggiunto adottando diversi modelli di formazione dei dati; ciò nondimeno, la necessità di favorire un'impostazione che si qualifichi per la loro gestione *open* ha ormai assunto una rilevanza cruciale. Per chiarire questo punto, si analizzerà la principale normativa europea sul tema; questo passaggio ci consentirà, successivamente, di identificare le differenze con l'approccio seguito nel nostro paese.

Il primo atto normativo dell'UE in materia di dati[12] è la Direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico che, all'art. 3, ha stabilito il principio fondamentale per il quale "*gli Stati membri provvedono affinché, ove sia permesso il riutilizzo di documenti in possesso degli enti pubblici, questi documenti siano riutilizzabili […]*". La Direttiva è volta ad armonizzare la disciplina sul riutilizzo dei dati e delle informazioni[13] del settore pubblico; in quest'ottica, il "riutilizzo" dei dati si riferisce sia all'aspetto soggettivo che a quello teleologico: potranno riutilizzare i dati enti privati, altre pubbliche amministrazioni, società, persone giuridiche o fisiche ed anche macchine, intelligenze artificiali, e qualunque altra applicazione che necessiti di dati per funzionare, per qualunque scopo – sia esso commerciale o meramente conoscitivo – purché nel rispetto

della normativa in materia[14].

A questo primo provvedimento si deve aggiungere la comunicazione COM (2011) 882 "Dati aperti, un motore per l'innovazione, la crescita e una *governance* trasparente" mediante la quale si è sancito che l'efficienza delle amministrazioni e la partecipazione dei cittadini alla vita sociale e politica possono essere migliorati attraverso una più ampia circolazione dei dati proponendo, del pari, tre interventi:

- uniformare il quadro normativo sul riutilizzo dei dati mediante un'opera di revisione della direttiva del 2003 e l'adozione di altri atti legislativi;
- sostenere e finanziare[15] una strategia *open data* tramite progetti di ricerca, creando anche portali per l'accesso ai dati europei[16];
- incrementare il coordinamento e la condivisione dei dati fra gli Stati membri.

La comunicazione del 2011 è una forte "presa d'atto" sulla necessità di implementare una strategia decentralizzata nella formazione e gestione dei dati; secondo le istituzioni europee, infatti, questo approccio permetterebbe di scongiurare "tendenze monopolistiche che si fondano su dati provenienti da un'unica fonte"; in questa prospettiva si suggerisce di favorire l'applicazione del principio della riutilizzabilità delle informazioni detenute dal settore pubblico per qualunque lecito fine, di ridurre i costi addebitabili per la circolazione delle informazioni e di ampliare il campo di applicazione della direttiva a biblioteche, archivi e musei.

Queste proposte sono state effettivamente adottate nella direttiva 2013/37/UE sulle politiche relative all'apertura, alla circolazione e al riutilizzo dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni per favorire la crescita della conoscenza[17] e dell'economica. La direttiva 37/2013 è di cruciale importanza in quanto afferma che il riutilizzo dei dati, delle informazioni e dei documenti, promuovendo la trasparenza e la responsabilizzazione, grazie al feedback fornito dal riutilizzatore del dato, permette anche all'originario detentore di migliorare la loro qualità[18].

Nello stesso solco, il 2 luglio 2014, la commissione europea ha approvato la comunicazione COM (2014) 442 "Verso una florida economia basata sui dati", accogliendo l'invito del Consiglio europeo dell'anno precedente di articolare proposte operative dirette alla creazione di un mercato unico dei *big data*[19]. La comunicazione considera i dati "*il fulcro dell'economia e della società della conoscenza del futuro*" specificando che, attraverso la loro analisi, è possibile conseguire un miglioramento dei processi decisionali contribuendo, tra l'altro, a "*generare nuove idee o soluzioni o a prevedere gli eventi futuri con maggiore precisione*"[20]. D'altra parte, questo atto è particolarmente significativo poiché rivela il tentativo di creare un mercato unico digitale fondato sulla *data economy*; un obiettivo, questo, che necessita però di *dataset* di buona qualità, ossia affidabili ed interoperabili[21].

In occasione del Consiglio europeo del 26 e 27 giugno 2014 sono state discusse le priorità chiave[22] che l'agenda strategica per l'UE avrebbe dovuto contenere rispetto al periodo 2015-2020. Così, presso l'allegato 1 alle conclusioni del Consiglio europeo, denominato "Agenda strategica per l'Unione in una fase di cambiamento"[23], si fa esplicito riferimento ad una "corsa all'innovazione nell'era digitale" che deve incentivare gli stati e le organizzazioni internazionali ad anticipare le occasioni che emergeranno dal progresso tecnologico, ad esempio, mediante il perfezionamento del mercato unico digitale entro

l'anno successivo.

Le proposte del Consiglio europeo sono state accolte dalla Commissione EU che nel 2015 ha presentato la comunicazione COM (2015)192 "Strategia per il mercato unico digitale in Europa"[24]. La comunicazione stabilisce che è necessario superare la rigidità delle regolamentazioni nazionali in favore di un approccio più dinamico e aperto il quale, a sua volta, poggia sulla massimizzazione del "potenziale di crescita dell'economia digitale europea" attraverso investimenti proprio nei *big data* considerati dei veri e propri "volano" della crescita economica e della competitività europea.

Ciò posto, al netto delle affermazioni delle istituzioni europee, sono molti gli ostacoli che frenano lo sviluppo di un mercato unico digitale dei dati e l'elaborazione di nuove tecnologie e servizi digitali. Tali impedimenti possono essere ricondotti alla frammentaria disciplina normativa, agli ostacoli di natura tecnica, alla poca chiarezza delle regole giuridiche sull'uso dei dati, ma – soprattutto – alla "mancanza di sistemi e servizi aperti e interoperabili e di portabilità dei dati fra servizi"[25]. Si comprendono, così, le ragioni della strategia europea: la creazione di uno spazio unico in cui i dati non personali possano circolare liberamente. In tal ottica, la commissione, all'interno del punto 5 della comunicazione, indica la necessità di impegnarsi per migliorare la qualità dei dati. Così, la qualità dei dati e l'impiego di un modello aperto si pongono come presupposti di un'unica strategia che – d'altra parte – implica una maggiore attenzione delle istituzioni europee alle fasi antecedenti alla circolazione dei dati[26].

Nel 2018, anche grazie al Regolamento (UE) 2016/679 e alla COM (2017) 9 "Costruire un'economia dei dati europea"[27], le politiche euro-unitarie hanno fatto un ulteriore passo in avanti mediante l'approvazione della comunicazione COM (2018) 237 denominata "L'intelligenza artificiale per l'Europa"[28], alla quale farà seguito, qualche mese dopo, il Regolamento (UE) 2018/1807 dedicato alla libera circolazione dei dati non personali nell'UE[29] mediante il quale si è stabilito che "gli obblighi di localizzazione di dati sono vietati a meno che siano giustificati da motivi di sicurezza pubblica nel rispetto del principio di proporzionalità" vincolando gli Stati membri ad abrogare qualsiasi obbligo di localizzazione dei dati entro il 30 maggio 2021[30].

Completa il quadro la Direttiva 2019/1024/UE che sancisce il principio del riutilizzo dei dati e delle informazioni detenute da enti pubblici in favore di qualsiasi persona fisica o giuridica[31] secondo una logica G2B[32] (*government-to-business).* Tale direttiva garantisce che i detentori pubblici di dati li mettano a disposizione in quantità sempre maggiore per l'utilizzo non solo da parte delle imprese ma anche della società civile e della comunità scientifica[33].

Da ultimo, questi interventi normativi sono culminati nel 2020 con l'approvazione delle seguenti comunicazioni:

- Libro Bianco sull'intelligenza artificiale (COM(2020) 65);
- Una strategia europea per i dati (COM(2020) 66);
- Plasmare il futuro digitale dell'Europa (COM(2020) 67).

Tra questi provvedimenti, assume particolare interesse il secondo che contiene un'ottima sintesi delle misure adottate fino ad oggi all'interno dell'UE, e descrive puntualmente quali saranno le strategie per i prossimi anni. Ribadendo che i dati sono i nuovi protagonisti

dell'innovazione digitale, la Commissione afferma la necessità che la metodologia di raccolta e utilizzo degli stessi non può prescindere dal rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini europei, fra cui la possibilità di adottare decisioni migliori sulla base delle informazioni ottenute dai dati di alta qualità[34]. In questa ottica, la comunicazione specifica l'importanza del ruolo del cittadino nella società dell'informazione considerandolo protagonista della gestione e dell'utilizzo dei dati attraverso l'adozione di soluzioni completamente decentrate[35]. Si può affermare, dunque, che l'obiettivo ultimo dell'UE è la creazione di una società ove sia possibile prendere decisioni consapevoli e sviluppare servizi migliori proprio grazie ai dati (*data driven innovation*)[36] che siano aperti, condivisibili e consultabili da chiunque rispettando il principio di trasparenza[37].

Dall'analisi del quadro normativo europeo si ricava l'apprezzabile sforzo volto allo sviluppo della civiltà della conoscenza e della *data economy* attuando uno spostamento del *focus* dalla messa a disposizione dei dati alla loro qualità (caratteristica inscindibilmente collegata al *data life cycle*) perché risulterebbe inutile avere a disposizione una enorme quantità di dati pregiudicati da *bias*: a quantità deve corrispondere qualità[38].

I.II. Il contesto italiano: il legislatore contempla l'iter di formazione del dato?

Anche se all'interno dell'ordinamento giuridico italiano non è possibile rinvenire normativa che regoli esplicitamente i *big data* e il loro procedimento di formazione, vi sono alcune disposizioni che forniscono spunti di riflessione utili ai nostri fini.

Un primo riferimento utile dal quale partire in tema di dati è il codice dell'amministrazione digitale (CAD), istituito con d.lgs. n. 82/2005 e successive modificazioni [39] (d.l. n. 179/2012, d.lgs. n. 179/2016, d. lgs n. 217/2017 e d.l. n. 76/2020).

In particolare, l'art. 50 CAD, ponendosi in linea di continuità con l'approccio di Bruxelles, stabilisce che "*i dati delle pubbliche amministrazioni sono formati, raccolti, conservati, resi disponibili e accessibili con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione* (TIC) *che ne consentano la fruizione e riutilizzazione, alle condizioni fissate dall'ordinamento, da parte delle altre pubbliche amministrazioni e dai privati […]*"[40]. Si noti che la disposizione cita espressamente l'iter di formazione ancor prima della fase di raccolta dati.

Un riferimento alla formazione dei dati è altresì contenuto nel d.l. n. 179/2016 che con l'art. 1 c. 1 lett. g) ha inserito, all'art. 1 del CAD lett. cc), la definizione di "titolare del dato" individuandolo in colui "che ha originariamente formato per uso proprio o commissionato ad altro soggetto il documento che rappresenta il dato, o che ne ha la disponibilità"[41]. In tal modo, ai sensi del CAD, il documento è un atto che contiene la rappresentazione di dati giuridicamente rilevanti[42]. Ora, benché la disposizione riferisca l'attività di formazione al documento che rappresenta il dato e non al dato stesso, essa qualifica colui che redige il documento come il titolare del solo dato e non del documento; di conseguenza si ritiene che il processo di formazione possa riferirsi anche al dato oltre che al documento[43].

A queste disposizioni devono poi aggiungersi altre previsioni normative concernenti la formazione dei dati. La prima è l'art. 41 c. 2 CAD: *"la pubblica amministrazione titolare del procedimento raccoglie in un fascicolo informatico gli atti, i documenti e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati"*. Tale disposizione è un ulteriore elemento che depone a favore del fatto che, normativamente, un processo di formazione dei dati è

contemplato. Lo stesso ragionamento vale per l'art. 49 CAD che, stabilendo il divieto per gli addetti alla trasmissione di atti, dati e documenti di prenderne conoscenza, contempla la formazione di dati con strumenti informatici. Infine, vi è l'art. 52 c. 3 CAD che fa riferimento a prodotti e servizi che possono formare, raccogliere e gestire dati.

L'analisi della normativa nazionale consente di specificare qualche contrappunto di sintesi.

In primo luogo, emerge una differenza lessicale che, al contempo, provoca un disallineamento anche concettuale. In particolare, il CAD fa un mero riferimento, all'interno di alcune sue disposizioni, ad una fase di formazione dei dati della quale ne riconosce l'esistenza ma non la regolamenta; ancor più laconica è la normativa europea che non fa alcun riferimento all'iter di formazione dei dati se non indirettamente quando tratta della loro qualità. Nonostante ciò, la *data quality* è caratteristica sempre più imprescindibile e per tale motivo è necessario che il procedimento di formazione sia corretto dal punto di vista tecnico e non condizionato da interessi di carattere personale, economici o politici[44].

Assodata la laconicità della regolamentazione, nasce l'esigenza di integrare i riferimenti normativi con alcune determinazioni contenute nell'indagine conoscitiva delle autorità garanti sui *big data.*

L'autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), unitamente all'autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) e all'autorità garante per la protezione dei dati personali ha avviato, il 30 maggio 2017, con la Delibera n. 217/17/CONS una indagine conoscitiva sui *big data,* conclusasi il 27 novembre 2019[45].

L'indagine si è soffermata, in particolare, sulla c.d. "filiera dei *big data*" (*big data life cycle*) che è il processo di creazione dell'estrazione della conoscenza dai dati; in esso "è possibile enucleare, sul piano logico (con possibili ricadute anche su quello giuridico) tre ordini principali di attività: i) la raccolta, che a sua volta si articola in generazione, acquisizione e memorizzazione, ii) l'elaborazione, che coinvolge attività di estrazione, integrazione e analisi, iii) l'interpretazione e l'utilizzo"[46]. I dati creati da questo procedimento di formazione possono essere interpretati ed utilizzati nei processi decisionali[47]. Ciò premesso, la tipologia di soggetti che ruotano attorno ai dati e che si occupano dei relativi processi di formazione e la loro posizione giuridica è un elemento centrale. Sul punto, l'indagine conoscitiva rileva come la titolarità dei dati appartenga a pochi "*player* internazionali di grandi dimensioni": vi è una forte centralizzazione dei dati in poche multinazionali private oppure nelle pubbliche amministrazioni che li detengono. Questa situazione di fatto ha portato le istituzioni comunitarie e le autorità garanti ad interessarsi delle politiche attinenti alla titolarità e alla formazione dei dati per evitare che un approccio troppo centralizzato possa determinare un accumulo eccessivo di informazioni nelle mani di pochi.

In quest'ottica è stata proposta l'implementazione di modelli alternativi. Le ragioni che spingono le autorità a proporre un modello diverso da quello attuale non sono esclusivamente riconducibili al principio di trasparenza[48] e di democraticità delle decisioni, ma anche ai profili concernenti la qualità dei dati grazie all'adozione di procedure e linee-guida nonché l'affidabilità dei criteri di analisi dei dati selezionati[49]. In questo senso, la garanzia del principio di qualità dei dati è fondamentale onde evitare ripercussioni negative sulla correttezza dell'azione amministrativa: come si evince dalla relazione, infatti, "il trattamento di informazioni di scarsa qualità (ad es. incomplete, inesatte o risalenti) come pure l'impiego di tecniche di ricerca (algoritmi) che presentano errori di configurazione,

sono suscettibili di condurre ad inferenze scorrette che si ripercuotono, in ultima analisi, sul processo (conoscitivo o decisionale) posto in essere e quindi su singoli o gruppi (più o meno ampi) di individui".

Per superare queste criticità l'autorità garante propone la previa sperimentazione[50] degli esiti delle analisi dei *big data* su scala ridotta e, in secondo momento, applicare questa metodologia ad un contesto più ampio.

II. Obiettivo: l'attuazione di un approccio *open government.*

Pur riconoscendo l'utilità e la necessità dell'approccio sperimentale, come proposto dalle autorità garanti, il quale consentirebbe una verifica sui risultati della sperimentazione e sulle sue fasi, emerge la possibilità di seguire un'altra impostazione volta a garantire la qualità dei dati: l'adozione di un modello decentralizzato nell'iter di formazione degli stessi.

In generale, infatti, come rilevato da autorevole dottrina[51], gli approcci caratterizzati da una forte centralizzazione difficilmente si coniugano con esigenze di trasparenza e di proporzionalità delle decisioni: la concentrazione di potere – e di detenzione dei dati – può creare, in assenza di specifiche garanzie volte a rendere verificabili i principali passaggi concernenti la formazione dei dati, le condizioni per un cattivo esercizio del potere[52].

Del resto, rispetto a questo approccio, le stesse autorità garanti hanno suggerito l'opportunità di adottare "architetture alternative" anche a causa dell'emersione di possibili asimmetrie tra i detentori dei dati e gli utenti che li mettono originariamente a disposizione[53].

Anche alla luce di queste considerazioni, le autorità garanti propongono di prendere le distanze da modelli caratterizzati da forte centralizzazione per approdare ad un modello decentralizzato ove ciascun utente sia in grado di controllare – se non addirittura partecipare – alla gestione dei propri dati decidendone la sorte[54].

Gli stessi benefici – in termini di democraticità e trasparenza – di un approccio decentralizzato[55] possono replicarsi anche nella loro fase di formazione che non sarebbe più concentrata nelle mani di un unico soggetto (pubblico o privato che sia) bensì verrebbe separata fra più operatori che si pongono in rapporto di reciproco controllo.

In termini generali, l'adozione di un metodo decentralizzato permette l'implementazione di un modello di amministrazione ispirato altresì all'o*pen government*[56], vale a dire *"un'impostazione che predica l'apertura della pubblica amministrazione ai cittadini sia sotto il profilo della trasparenza sia per quel che attiene alla partecipazione al processo decisionale anche grazie all'utilizzo delle nuove tecnologie della comunicazione"*[57]*;* tale modello si fonda su tre pilastri: trasparenza (dati disponibili e condivisibili), partecipazione (coinvolgimento dei cittadini e dei privati nel sistema decisionale), collaborazione (cooperazione tra diversi livelli di governo e gli attori privati)[58].

Coinvolgendo le imprese private che collaborano con la pubblica amministrazione si realizza il principio di trasparenza[59] e partecipazione comportando una fisiologica e proficua "contaminazione" tra mondo pubblico e privato[60] nell'iter di formazione dei dati.

Il modello decentralizzato si affianca agli strumenti tradizionali previsti dal diritto

amministrativo per rendere effettivo il principio di trasparenza quali l'accesso, la partecipazione e l'obbligo di motivazione[61]. Inoltre, attraverso l'attuazione di questo modello, le pubbliche amministrazioni incentivano il dialogo con gli enti privati, rendendoli protagonisti dell'iter di formazione dei dati e, indirettamente, delle decisioni che l'amministrazione adotterà sulla base di quei dati. Si realizza così il principio di partecipazione[62] dei privati, seppur indirettamente, alle decisioni pubbliche.

D'altra parte, non si può prescindere dal fatto che utilizzando i *big data* le logiche di quantità e di correlazione rischiano di sopraffare le caratteristiche attinenti alla loro qualità: necessarie per garantire certezza, affidabilità e fiducia[63].

Esaurita la trattazione riguardante il quadro normativo e programmatico si procede con la seconda parte dell'elaborato che presenta il nuovo modello decentralizzato nell'iter di formazione dei dati (*data life cycle*) illustrandone il funzionamento, la concreta applicazione e i relativi vantaggi e svantaggi.

III. Metodologia.

III.I. L'oggetto del modello: il dato informatico.

Al fine di stabilire un vocabolario univoco, riportiamo definizioni di concetti base inerenti al dato informatico.

Il dato è una rappresentazione originaria, non interpretata, di un evento o di un fenomeno effettuata attraverso dei simboli[64]. L'informazione viene ricavata dal dato tramite un processo di interpretazione. L'intero processo che porta alla creazione dei dati e alla relativa interpretazione viene chiamato iter del dato (o filiera del dato[65]).

Dividiamo l'iter del dato in sei partizioni:

1. *Pianificazione*: in questa fase viene redatto un documento in cui si definiscono le motivazioni e gli obiettivi dello studio. Vengono decise le modalità di acquisizione del dato, specificando eventuali protocolli che devono essere rispettati nelle fasi successive al fine di minimizzare il rischio di *bias*[66].
2. *Acquisizione*: i dati vengono acquisiti secondo le modalità descritte nella fase di pianificazione.
3. *Ispezione*: viene effettuato un controllo che certifica la qualità del dato raw[67]. Nel caso in cui alcune misurazioni o osservazioni risultino incompatibili con gli standard prefissati dalla fase di pianificazione, o palesano evidenti difformità dalla realtà, essi vengono rimossi.
4. *Elaborazione e Filtraggio*: i dati *raw* vengono elaborati in un formato più fruibile (*processed data*). Questa fase può prevedere conversioni di unità di misura, estrapolazione di ulteriori dati dai dati già acquisiti o filtraggio di *noise*[68].
5. *Integrazione*: nel caso in cui la fase di acquisizione abbia dato origine a dati di diverso profilo[69], in questa fase essi vengono unificati (o integrati) di modo da ottenere una collezione di dati pronta all'analisi.
6. *Analisi*: vengono utilizzati metodi di inferenza statistica per calcolare parametri, differenze o previsioni con i relativi margini di errore.

Le fasi 3, 4 e 5 possono essere ripetute, ignorate e/o scambiate di ordine a seconda del tipo

di scenario.

III.II. Modello Decentralizzato Anonimizzato.

Del pari, prima di descrivere il Modello Decentralizzato Anonimo (MDA) è necessario fornire alcune definizioni di vocaboli utilizzati nelle successive sezioni:

- *Ente Richiedente*: l'ente pubblico che richiede l'indagine[70].
- *Ente Privato*: ente privato certificato che ha la possibilità di offrire la sua disponibilità per partecipare ad un'indagine offerta[71].
- *Ente Operativo*: uno dei sei enti privati certificati che viene eletto per partecipare allo sviluppo di un'indagine. Ad ogni ente operativo spetta una fase dell'iter di formazione dei dati.
- *Ente Esecutivo*: l'ente operativo incaricato di portare a termine una precisa fase dell'iter.
- *Ente Controllore*: l'ente operativo che non riveste il ruolo di ente esecutivo durante una particolare fase, il quale si occupa di controllare e approvare (o respingere) l'operato dell'ente esecutivo[72].
- *Piattaforma*: strumento telematico che interfaccia l'ente richiedente agli enti privati. Il codice sorgente che implementa il funzionamento della piattaforma è open source. Nessuno degli enti ha modo di modificare scelte prese dalla piattaforma né alterarne il funzionamento.
- *Credenziale Anonima*: meccanismo[73],[74] per il quale, ad ogni indagine, un ente operativo rimane anonimo nei confronti degli altri enti operativi e dell'ente richiedente.

Ciò posto, il MDA è articolato in quattro fasi:

- Fase di selezione;
- Fase di discussione;
- Fase di contrattazione;
- Fase di esecuzione;

Fase di Selezione

L'ente richiedente inserisce nella piattaforma l'indagine con l'impegno di redigere il documento di *fundamentum* (ref. III.III). Gli enti privati vengono notificati dell'inserimento di un'indagine nella piattaforma. Ogni ente privato può decidere, data la sua disponibilità e la sua esperienza legata alla tipologia di indagine richiesta, se partecipare o meno. Nel momento in cui un ente privato aderisce, la piattaforma gli fornisce una credenziale anonima che ha lo scopo di non rivelare l'identità dell'ente. Il numero di enti privati che hanno aderito all'indagine rimane oscurato per tutte le parti. Terminato il tempo di selezione dei partecipanti, la piattaforma estrae casualmente sei enti privati, uno per ogni fase dell'iter del dato (ref. III.I). In questa fase, gli enti operativi non sono ancora a conoscenza dell'assegnazione delle fasi.

Fase di Discussione

Gli enti operativi possono interagire con l'ente richiedente attraverso la piattaforma. Ogni comunicazione al di fuori della piattaforma è vietata. La piattaforma tiene traccia di ogni

messaggio scambiato tra i soggetti. Non sono contemplate né ammesse modalità di interazione privata, né tra enti operativi, né tra un singolo ente operativo e l'ente richiedente; questa regola è estesa anche alle fasi successive. In questa fase vengono argomentati tutti i punti stilati nel documento di *fundamentum* attraverso una interazione aperta tra le parti. La fase viene conclusa quando tutte le parti si ritengono soddisfatte.

Fase di Contrattazione

La piattaforma assegna ad ogni ente operativo un ruolo, che corrisponde ad una delle fasi dell'iter del dato. Ogni ente operativo inserisce sulla piattaforma le proprie richieste economiche, dividendo la somma tra l'ammontare da ricevere a inizio indagine e l'ammontare atteso a fine indagine. L'ente richiedente può visualizzare sulla piattaforma solo la somma dei costi di tutti gli enti operativi (divisi per ammontare a inizio e fine indagine), non la ripartizione per singolo ente. Se l'ente richiedente è soddisfatto dell'offerta, si passa alla fase di esecuzione. Se l'ente richiedente ritiene che l'offerta non sia adeguata, esso avvisa gli enti operativi, i quali avranno la possibilità di mantenere la loro proposta inalterata, ripartire differentemente l'ammontare a inizio e a fine indagine o di abbassare il valore dell'offerta. Non è possibile per gli enti operativi aumentare il valore totale dell'offerta, né incrementare il valore della somma spettante a inizio indagine. La contrattazione può ripetersi fino ad un massimo di 3 volte. Se dopo la terza contrattazione l'ente richiedente non approva il costo dell'indagine, la procedura ricomincia dalla fase di selezione. In tal caso, tutte le comunicazioni effettuate durante la fase di discussione vengono rese disponibili nella prossima iterazione.

Fase di Esecuzione

Partendo dalla fase di pianificazione dell'iter del dato, gli enti operativi lavorano attivamente allo sviluppo dell'indagine, in veste di esecutore o di controllore al cambiare di ogni fase.

Ogni ente esecutivo ha l'obbligo di effettuare il lavoro a regola d'arte, utilizzando metodi scientifici ben consolidati in letteratura. Ogni esecuzione di una fase deve essere documentata propriamente seguendo le indicazioni riportate nel Documento di *Relatio* (ref. III.IV).

Ogni ente controllore ha l'obbligo di revisionare il lavoro di ogni ente esecutivo e di approvare o respingere, con motivazioni di base scientifica, l'operato degli ultimi. Una fase viene considerata conclusa quando approvata da tutti gli enti controllori. Nel caso ci sia almeno un ente controllore che respinge l'esecuzione di una fase, l'ente esecutivo ha il compito di rielaborare l'operato. Nel caso in cui l'ente esecutivo sia fermamente convinto della bontà dell'operato, esso può sottomettere di nuovo a revisione lo stesso elaborato. Il numero di rielaborazioni massime di una fase viene stabilito dall'ente richiedente nel Documento di *Fundamentum*. Nel caso in cui solo la minoranza degli enti controllori (massimo due su cinque) continui a respingere l'operato di un ente esecutivo, la decisione finale di approvazione/rigetto dell'operato viene affidata ad un altro ente privato che non ha avuto alcun tipo di relazione con l'indagine in corso ma che ha precedentemente aderito alla fase di selezione. Nel caso in cui la maggioranza degli enti controllori (almeno tre su cinque) continua a respingere l'operato di una fase, quest'ultima viene riaffidata ad un altro ente privato (segue lo stesso criterio del punto precedente).

Una fase dell'iter del dato può essere soggetta a integrazione di ulteriore lavoro durante lo sviluppo di fasi successive; permane comunque l'obbligo di stilare ad ogni integrazione il Documento di *Relatio*.

III.III. Documento di *Fundamentum.*

Il Documento di *Fundamentum* è redatto dall'ente richiedente e ha come scopo quello di fornire tutte le informazioni necessarie affinché gli enti operativi possano essere in grado di comprendere appieno la tipologia di lavoro richiesta.

Il documento deve comprendere:

- Le motivazioni che giustificano la necessità di effettuare una nuova indagine.
- Gli obiettivi che si vogliono perseguire con l'ausilio dell'indagine, stilati in maniera diretta e specifica.
- Una lista che delinea la priorità di ogni obiettivo.
- Il livello di confidenza atteso per ogni obiettivo.
- Il livello di scala dell'analisi.
- Limiti temporali e numero di rielaborazioni massime.

Il documento può eventualmente comprendere, nel caso si applichi:

- Riferimenti a indagini passate per le quali urge una necessità di integrazione, ampliamento o confronto.
- Istruzioni sulla pseudoanonimizzazione e l'immagazzinamento di possibili dati sensibili.
- Istruzioni e referenze per collaborazioni con enti pubblici.
- Istruzioni e referenze per collaborazioni con enti esteri.
- Accesso a basi di dati private già disponibili, con relativa documentazione.

Il documento non deve fare riferimento a scelte di carattere tecnico inerenti all'indagine quali (ed in modo non esaustivo): approcci qualitativi o quantitativi, studi controllati o randomizzati, esperimenti aperti o in cieco, metodi di campionamento della popolazione, protocolli di categorizzazione del dato, riferimenti a metodi statistico-inferenziali specifici.

III.IV. Documento di *Relatio.*

Il Documento di *Relatio* viene redatto dall'ente operativo alla fine di una fase e accompagna lo scambio di dati nella piattaforma. Il Documento di *Relatio* si presenta come una lista di linee guida, suddivise per fasi dell'iter, e ha lo scopo ultimo di documentare l'indagine e di delineare un profilo qualitativo del lavoro svolto. Il Documento è stato stilato seguendo le linee guida riportate nei seguenti studi[75]-[76], aggiungendo e rielaborando materiale per i fini del manoscritto.

Legenda simboli:

- Richiede riferimento a un dato immagazzinato.
- Richiede riferimento a codice sorgente / regole di implementazione.
- Richiede riferimento a documento precedente disponibile nella piattaforma.

Per ogni punto, l'ente operativo ha il compito di decidere se il punto in questione è

applicabile ed è stato applicato (con riferimenti stilati nella leggenda simboli), o non è applicabile. Le linee guida del Documento di Relatio sono:

- Acquisizione

1. Origine: il dato originale (o raw), deve essere immagazzinato e descritto prima di qualsiasi trasformazione, modifica.
2. Metodo di acquisizione: viene descritta la tecnologia utilizzata per registrare valori in formato elettronico.
3. Protocollo di acquisizione: si descrive come il dato è stato ottenuto.
4. Scopo di utilizzo: descrizione del contesto per il quale i dati sono stati originati.
5. Origine esterna ed enti coinvolti: descrizione degli enti che hanno collaborato nel fornire un dato già acquisito e immagazzinato precedentemente.

- Ispezione

1. Validazione del dato: descrizione di come l'immagazzinamento è stato effettuato.
2. Validazione dell'acquisizione: descrizione di come sono stati effettuati dei controlli per verificare la bontà della fase di acquisizione.
3. Validazione di consistenza: descrive come sono stati effettuati i controlli atti a confermare la consistenza dei dati, ad esempio, ed in maniera non esaustiva: consistenza di cardinalità', co-occorrenza, co-misurazione, precision loss.

- Integrazione

1. Struttura del database: Una descrizione di come diversi dati sono strutturati e collegati tra loro. Include informazioni sulla natura del dato (tipo, intervallo o valori nel caso di variabili categoriche). Include regole che stabiliscono se un'assegnazione di valori è opzionale o meno.
2. Dizionario del dataset: Una descrizione della semantica del dato.

- Processing

1. Conversione di valori: descrive come dei dati sono stati trasformati/convertiti in un altro formato.
2. Creazione di variabili costruite: descrive come dei dati sono stati processati in modo da ottenere una nuova variabile.

- Analisi

1. Statistica descrittiva: descrive come per ogni variabile sono stati calcolati valori di statistica descrittiva (e.g. media, frequenza) e test di *goodness of fit* atti a inferire proprietà di distribuzioni del dato.
2. Statistica inferenziale: descrive come sono stati calcolati valori o stime da processi di statistica inferenziale.

IV. Discussione.

La discussione della metodologia è divisa in due parti, nella prima parte vengono sviluppate e giustificate le scelte adottate nella costruzione della metodologia, mentre nella seconda parte vengono analizzati gli svantaggi derivanti dall'attuazione del MDA.

IV.I. Commenti sulla metodologia.

L'intera metodologia è ispirata al concetto del *Distributed Ledgers*. Non vi è una amministrazione centrale; ogni singolo nodo può operare anonimamente e ha il compito di controllare l'operato degli altri. Studi hanno dimostrato i benefici derivanti dall'utilizzo di approcci decentralizzati[77],[78], senza però fornire un'implementazione utilizzabile in un contesto reale.

La metodologia fa completo affidamento sull'integrità della piattaforma che interfaccia gli enti privati agli enti richiedenti. Come descritto in III.II, è necessario che il funzionamento della piattaforma sia pienamente trasparente; una politica di distribuzione open source permette all'individuo di sapere nella maniera più dettagliata possibile il funzionamento del meccanismo, incentivando la fiducia nel sistema.

Il sistema di credenziali anonime ha invece lo scopo di disincentivare i contatti al di fuori della piattaforma che mettono a rischio l'integrità del modello distribuito. Basti pensare all'evenienza in cui l'ente richiedente venga a conoscenza dell'ente operativo incaricato della fase di acquisizione e, per motivi politici, corrompa l'ente per indirizzare l'indagine verso risultati che possano favorire la loro posizione pubblica. La credenziale anonima viene fornita ad un ente privato ad ogni partecipazione ad un'indagine. Ovviamente, più enti privati sono attivi sulla piattaforma, più il sistema diventa resistente a problemi di imparzialità, data l'incrementale difficoltà per un ente di scoprire l'identità nascosta degli altri partecipanti all'aumentare del numero degli stessi. Come descritto nella fase di selezione (III.II), il numero totale di partecipanti rimane nascosto a tutti gli enti; questa regola porta delle garanzie a entrambe le parti: l'ente privato sarà disincentivato a richiedere una retribuzione troppo elevata sapendo che il numero di partecipanti è esiguo, e dall'altra parte, l'ente richiedente non potrà giocare al ribasso non sapendo quanti partecipanti rimangono disponibili nel caso in cui la fase di contrattazione non vada a buon fine.

Durante la fase di discussione gli enti operativi non sanno ancora la fase di iter alla quale verranno assegnati, questa regola stimola gli enti operativi a fornire contributi per la pianificazione dell'indagine su ogni fronte della stessa. Come citato nella fase di contrattazione, nel caso in cui l'iterazione attuale fallisca, tutti i commenti effettuati nella fase di discussione vengono resi disponibili agli enti operativi eletti per l'iterazione successiva; questo modus operandi permette di snellire la procedura riutilizzando materiale potenzialmente valido.

Per quanto concerne la fase di contrattazione, all'ente richiedente è fatto divieto di visualizzare le retribuzioni richieste da ogni singolo ente operativo per non creare falle nel sistema di credenziali anonime. Un esempio di exploit del meccanismo sarebbe quello codificare nell'importo del singolo l'identità di un ente operativo, con un protocollo di riconoscimento stabilito a priori. Le regole che stabiliscono le modalità di proposta di remunerazione sono state pensate per evitare movimenti speculativi tra le parti.

La fase di esecuzione comprende nozioni che regolano l'interazione tra le parti durante il nucleo dell'indagine. Sono state volontariamente evitate regolamentazioni inerenti a tecnicismi e flussi di lavoro per promuovere l'auto-organizzazione degli enti operanti e perché risulterebbe impossibile definire regole specifiche rispetto alla pletora di scenari d'indagine differenti. Per quanto concerne i casi di discordanza durante le revisioni eseguite

dagli enti controllori, si è scelto di adottare un *modus operandi* che richiede l'unanimità dei voti. Se da un lato la procedura risulta essere macchinosa, dall'altro lato viene permesso ad ogni ente di esprimere solleciti tecnici e osservazioni che passerebbero inosservate in un sistema di maggioranza. Il caso estremo di continuo rigetto – sia in minoranza che in maggioranza – e le rispettive regole, sono state create per ottenere un metodo senza situazioni di stallo, si noti che nel momento in cui tutti gli enti privati sono composti da personale con una formazione di alto livello, queste eventualità son destinate ad insorgere raramente.

Collegandosi al paragrafo precedente, è importante che l'abilità degli enti privati di condurre indagini sia in qualche modo certificata. Sotto il profilo soggettivo, agli enti privati che parteciperanno all'indagine verranno richiesti requisiti minimi di competenza che dovranno essere certificati.

Infine, alcune considerazioni sui due documenti che compongono la metodologia. Per quanto riguarda il Documento di *Fundamentum* (III.II), viene imposto l'obbligo di non inserire alcuna nota di tipo tecnico per evitare instradamenti iniziali (dolosi o colposi) che distorcerebbero il naturale sviluppo dell'indagine da parte degli enti operanti. Il Documento di *Relatio* (III.III) invece risulta apportare diversi vantaggi alla metodologia:

- Viene promossa la tracciabilità di ogni apporto all'indagine.
- Viene promossa la qualità della documentazione.
- Facilita il team work remoto.
- Facilita il riutilizzo di dati in possibili indagini future.

IV.II. Criticità sulla metodologia.

La metodologia proposta ha come principale obiettivo la minimizzazione di *bias* delle indagini. Le regole proposte in III.I sono state difatti pensate e formulate sulla base di questo obiettivo. Conseguentemente, il modello ha diversi svantaggi che vengono discussi in questa sezione.

Il primo grande svantaggio concerne i costi e i tempi di esecuzione. L'implementazione della filosofia *Distributed Ledgers* comporta l'aumento dei tempi totali dell'indagine. I costi aumentano non solo per il numero di enti coinvolti ma anche per la quantità di lavoro necessaria ad attuare il modello: ogni ente operativo riveste il ruolo di ente esecutivo una volta e il ruolo di ente controllore cinque volte. I problemi dovuti ai tempi di esecuzione sorgono solo quando le decisioni governative collegate all'indagine devono essere adottate in tempi stretti; a titolo di esempio basti pensare all'adozione delle misure di contenimento durante l'emergenza Covid-19. Negli altri casi, ossia in quelli dove non vi è un'urgenza decisionale, si confida sul fatto che l'aumento dei tempi di indagine è pienamente giustificabile al fine di ottenere risultati più affidabili. Per quanto riguarda lo svantaggio del costo, vogliamo portare come esempio a supporto dell'adozione dell'MDA due indagini estere. La prima riguarda un sondaggio effettuato nel Regno Unito[79], dove viene stimato che "il 53% del settore pubblico e di organizzazioni no-profit non sanno quantificare quanto budget viene sperperato [ogni anno] a causa dell'inaccuratezza dei dati"[80]. Sempre dallo stesso sondaggio riportiamo "Il 91% delle organizzazioni ha ammesso che del budget è stato sprecato come risultato di bassa qualità del dato. Di media, il 12% del budget dipartimentale [annuale o quadrimestrale], viene sprecato – una situazione che è comune a tutti i settori intervistati"[81]. La seconda indagine riguarda un sondaggio effettuato in Nuova Zelanda[82]

dove hanno partecipato 29 enti (tra cui organizzazioni governative, banche e imprese), ove viene affermato che "la bassa qualità del dato può originare di media costi con un significativo impatto del 10% delle entrate annuali"[83]. Ulteriori studi sono richiesti nel territorio italiano per stimare i benefici derivanti da un incremento della qualità dei dati prodotti; ciononostante la visione in cui *indagini costose ma di alta qualità portano a benefici sul lungo termine* non sembra apparire affatto come un'illusione.

Un altro grande svantaggio può attenere alla compatibilità del modello con la formazione dei dati aggregati personali, in quanto possono sorgere conflitti con la normativa prevista a loro protezione (GDPR). Al riguardo si ritiene però che siano maturati i tempi per un cambio di prospettiva: non si possono continuare ad applicare le logiche sulla protezione dei dati personali, logiche nate per proteggere i dati degli individui dalle *big five*[84] che perseguono il profitto, anche per le pubbliche amministrazioni il cui fine è dettato dall'art. 97 Cost: imparzialità e buon andamento per il perseguimento dell'interesse pubblico e della collettività[85]. La procedura è strutturata per garantire la sindacabilità, da parte del cittadino, delle scelte adottate dall'amministrazione: l'ottica è di cooperazione fra privato cittadino e amministrazione pubblica affinché quest'ultima possa adottare decisioni più trasparenti, sindacabili e corrette. Inoltre, mentre la formazione dei *big data* da parte di pochi *big players* può ledere la privacy[86] da parte dell'amministrazione questo problema non si pone perché l'iter di formazione dei dati sarà preceduto da una dichiarazione di intenti (ref. III.III) che specificherà previamente a quale scopo[87] i dati verranno formati nel pieno rispetto del principio di finalizzazione dell'amministrazione pubblica agli interessi pubblici[88].

Infine, le fasi sono state pensate in modo tale da fornire un'applicazione ottimale del modello proposto. La proposta è fatta nella consapevolezza che vi sono norme che stabiliscono vincoli legali per appalti di un determinato valore (appalti sopra e sotto-soglia). Dato il carattere innovativo e il grado di complessità della proposta, se essa non fosse realizzabile secondo quanto esposto di seguito, si auspica, in via sussidiaria, l'utilizzo di quegli strumenti che l'AgId (Agenzia per l'Italia digitale) definisce *"appalti pubblici di soluzioni innovative"* e che sono contemplati all'interno del Codice dei contratti pubblici (art. 59 e seg. del d.lgs. del 18 aprile 2016, n. 50) quali la procedura competitiva con negoziazione (art. 62), la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara (art. 63), il dialogo competitivo (art. 64), il partenariato per l'innovazione (art. 65)[89].

V. Conclusione.

Alla luce delle considerazioni esposte in questa sede, è possibile esprimere qualche contrappunto conclusivo. In generale, si è potuto constatare che non vi è normativa o regolazione puntuale né sui *big data* né in riferimento alla loro formazione né per quanto riguarda le fasi successive che culminano nella decisione politica/amministrativa. Al contempo, una regolazione è però necessaria in quanto l'UE si sta muovendo nella direzione di uno sfruttamento massivo dei dati per incrementare la crescita economica. Ciò nondimeno, la legislazione e l'apparato amministrativo dimostrano qualche difficoltà ad approntare un quadro normativo coerente con i nuovi obiettivi sovranazionali, senza contare che, ad oggi, non vi sono politiche di trasparenza sull'origine e sulla formazione degli stessi. È chiaro che l'inevitabile fenomeno *de quo* rappresenta un importante strumento in mano alle amministrazioni che sono già in possesso di una quantità smisurata di dati: la proposta rappresenta una linea-guida, un metodo, che può permettere alle amministrazioni di

formare e gestire nuovi dati secondo un modello improntato alla trasparenza e alla sindacabilità delle decisioni politiche e amministrative.

Da qui l'esigenza di ipotizzare e, eventualmente, proporre un procedimento alternativo per la formazione dei dati ispirato alla filosofia dei *Distributed Ledgers* che, coinvolgendo i privati nell'iter di formazione dei dati, attua una forma di coordinamento e collaborazione fra questi e la pubblica amministrazione. In particolare, il Modello Decentralizzato Anonimo (ref. IV.I) è idoneo a scongiurare la gran parte dei rischi che possono manifestarsi nel processo che dai dati conduce alla conoscenza quali la scarsa qualità, usi impropri e/o manipolatori, errori e *bias*, ottenendo così dati il più possibile genuini, documentati e integri. Gli svantaggi derivanti dall'adozione di tale modello (ref. IV.II) quali l'aumento dei costi e dei tempi d'indagine, la difficile applicazione ai dati personali, il rispetto della normativa di evidenza pubblica, sono d'altra parte risolvibili soprattutto alla luce del fatto che il fine ultimo è quello di garantire al cittadino l'accesso ad informazioni veritiere scevre da condizionamenti e manipolazioni.

1. Luxembourg Centre for Systems Biomedicine – University of Luxembourg, Università degli Studi di Milano – Dipartimento di Informatica. ↑
2. Università del Piemonte Orientale. ↑
3. Per bibliografia sui rapporti tra diritto e tecnologia si veda il pionieristico studio di Frosini V. (1968), *Cibernetica, diritto e società*, Milano, Edizioni Comunità; riferimento essenziale rimangono, tra gli altri, Losano M. G. (1969), *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Torino, Einaudi; Frosini V. (1981), *Il diritto nella società tecnologica,* Milano, Giuffrè; Di recente, v. Faini F., Pietropaoli S. (2017), *Scienza giuridica e tecnologie informatiche,* Torino, Giappichelli; Falcone M. (2017), *"Big data" e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 3/2017, pp. 601-639; Taddei Elmi G. (2014), *Informatica e Diritto. Presupposti, storia, disciplina, insegnamento, ius condendum,* in *Informatica e diritto,* n. 2/2014, pp. 85-123; Ziccardi G., Perri P., *Tecnologia e diritto. Fondamenti d'informatica per il giurista,* Milano, Giuffrè, 2017.
   Più nello specifico, sui rapporti tra diritto e *data analysis* si veda Forte. P. (2020), *Diritto amministrativo e data science. Appunti di intelligenza amministrativa artificiale (AAI),* in *PA persona e amministrazione,* n. 1/2020, pp. 247-313; Cavallo Perin R. (2021), *Pubblica amministrazione e data analysis,* in Cavallo Perin R. (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale,* Università degli studi di Torino, pp. 11-18; Ponti B. (2021), *L'amministrazione come fornitore e come fruitore di dati personali pubblici: sono praticabili soluzioni basate sulla Big Data Analytics/Machine Learning, ibidem*, pp. 183-190. ↑
4. Cfr. Faro S. (2020), *Prospettive di sviluppo dell'informatica giuridica,* in Faro S., Frosini T. E., Peruginelli G., (a cura di), *Dati e algoritmi. Diritto e diritti nella società digitale,* Bologna, il Mulino, p. 71: "Se il diritto si caratterizza come ordinamento, cioè fenomeno di organizzazione della comunità fondata sugli interessi e i valori in essa diffusi, allora la produzione, l'interpretazione e l'applicazione delle norme giuridiche destinate a regolare la realtà sociale non possono rimanere indifferenti ad acquisizioni scientifiche e metodologiche in grado di illuminare le dinamiche sociali e i processi individuali e collettivi a esse sottesi". Per una definizione di dato v. Pascuzzi G. (2020), Il diritto dell'era digitale, quinta edizione, Bologna, Il Mulino, pp. 36-37. ↑
5. Cfr. fra i tanti, De Leonardis F. (2021), *Il principio di precauzione nella gestione dell'emergenza epidemiologica,* in Malvicini M. (a cura di), *Il governo dell'emergenza. Politica, scienza e diritto al cospetto della pandemia COVID-19,* pp. 51-76; Piazza A. (2021), *Pandemia e contagio dei numeri,* in Pajno A., Violante L. (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale,* Vol. II Bologna, il Mulino, pp. 89-106; Pajno A. (2021), *Democrazia e governo della pandemia,* in Pajno A., Violante L. (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale,* Vol. I, Bologna, il Mulino, pp. 31-65. ↑
6. Zeno-Zencovich (2018), *Dati, grandi dati, dati granulari e la nuova epistemologia del giurista,* in *mediaLaws,* n. 2/2018, pp. 36-37: "è necessario comprendere quali dati e quali metodiche sono stati utilizzati. È noto da quasi un secolo che le statistiche subiscono la influenza soggettiva di chi le

raccoglie ed elabora. Lo stesso può dirsi della analisi dei dati i quali, ancora più facilmente, possono essere piegati per giustificare talune soluzioni". ↑

7. Per riflessioni attinenti al tema della qualità dei dati v. Carloni E. (2021), *Qualità dei dati, big data e amministrazione pubblica,* in Cavallo Perin R. (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale,* Università degli studi di Torino, pp. 117-130. L'A. a pag. 120 afferma che le p.a. debbono porre attenzione ai procedimenti di formazione dei dati al fine di utilizzare dati che siano di qualità. ↑
8. Galetta D.U. (2016), *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 5/2016, pp. 1019-1065; Sassi S. (2019), *Gli algoritmi nelle decisioni pubbliche tra trasparenza e responsabilità,* in *Analisi Giuridica dell'Economia,* n. 1/2019, pp. 109-128. ↑
9. Si preferisce far riferimento al concetto di modernizzazione e non di progresso aderendo così all'impostazione di Sciarrone R. (2002), Voce: *Modernizzazione,* in *Nova l'Enciclopedia UTET*, Torino, UTET, pp. 99-101. ↑
10. Il progresso tecnologico si divide in quattro principali aree di sviluppo: banda larga e telecomunicazioni, economica Internet, politica dei consumatori, stato del digitale, in Floridi L. (2020), *Il verde e il blu,* Milano, Raffaello Cortina Editore, p. 94. In tema di *governance* si segnala la "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo alla governance europea dei dati (atto sulla governance dei dati)". ↑
11. Si fa riferimento al periodo della "Nuova agenda strategica 2019-2024" del Consiglio Europeo. ↑
12. Nelle prime comunicazioni adottate dall'UE sul tema, i termini dati, documenti e informazioni vengono utilizzati in modo intercambiabile. ↑
13. Dato ed informazione sono concetti distinti seppur interdipendenti. Cfr. Rossi dal Pozzo F. (2020), *Il mercato unico digitale europeo e il regolamento ue sulla privacy,* in Cavallo Perin R. e Galetta D.U. (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale,* Torino, Giappichelli, pp. 43-44; Carullo G. (2020), *Dati, banche dati, blockchain e interoperabilità dei sistemi informatici nel settore pubblico,* in *ibidem*, pp. 192-194; Rossa S. (2020), *Trasparenza e accesso all'epoca dell'amministrazione digitale,* in *ibidem,* pp. 269-270. ↑
14. La definizione di riutilizzo è contenuta all'art. 2 del d.l. 36/2006. ↑
15. Le misure di finanziamento e di sostegno sono elencate al punto 5.3 della comunicazione. ↑
16. Nel dicembre 2012 veniva lanciato il portale open data dell'UE. Dal 2011 anche in Italia vi è un portale che raccoglie i dati aperti della pubblica amministrazione che dal 2015 è gestito dall'Agenzia per l'Italia Digitale. Il portale è stato creato in virtù dell'art. 9 d.lgs. n. 36/2006 così come modificato dal d.lgs. n. 102/2015 in attuazione della direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo di documenti nel settore pubblico. Anche la regione Piemonte ha un portale per gli open data con 948 dataset disponibili, essa è stata la prima regione ad aver creato un portale per gli open data, e ha legiferato in materia un anno prima rispetto allo Stato, cfr. Faini F. (2019), *Data society – Governo dei dati e tutela dei diritti nell'era digitale,* Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, p. 155. L'iniziativa piemontese è altresì citata nella comunicazione della commissione europea del 2011 (COM(2011) 882) p. 5. ↑
17. Cfr. Falcone M. (2021), *La funzione conoscitiva nella rivoluzione dei dati,* in Cavallo Perin R. (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data,* cit., pp. 183-190; Rossa S. (2020), *Trasparenza e accesso all'epoca dell'amministrazione digitale,* cit., p. 207; Faini F. (2019), *Data society*, cit. p. 62. ↑
18. Direttiva 2013/37/UE considerando n. 4 e Direttiva 2019/1024/UE considerando n. 14 ↑
19. La definizione di big data è fortemente dibattuta in letteratura; in termini ampi, è possibile far riferimento a *"grandi quantità di dati, di natura diversa e processati ad elevata velocità"* (Laney D. (2001), *3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity, and Variety*). Per la Commissione europea, il termine "big data" fa riferimento a grandi quantità di dati di tipo diverso prodotti a grande velocità da numerosi tipi di fonti. La gestione di questi *dataset* ad elevata variabilità e in tempo reale impone il ricorso a nuovi strumenti e metodi, quali ad esempio potenti processori, *software* e algoritmi, (COM (2014) 442 final).
    In generale, le tre caratteristiche fondamentali dei "big data" sono: volume, velocità e varietà, integrate da alcuni autori con la veridicità e il valore. Sulle caratteristiche dei "big data" v. Giardullo P. (2020), *Algoritmi, dati e piattaforme,* in Magaudda P. e Neresini F., *Gli studi sociali sulla scienza e la tecnologia,* Bologna, il Mulino, p. 213; Paccagnella L. (2020), *Sociologia della comunicazione nell'era digitale,* Bologna, il Mulino, p. 199; Bennato v. (2015), *Il computer come macroscopio. Big data e approccio computazionale per comprendere i cambiamenti sociali e culturali,* Milano,

FrancoAngeli. Cfr. letteratura straniera: Brynjolfsson E. e McAfee A., *Big data's management revolution. The promise and Challenge of Big Data,* in Harvard Business Review Insight Center Report, 11 settembre 2012; Demchenko Y., Ngo C. e Membrey P., *Architecture framework and components for the big data ecosystem,* in Journal of System and Network Engineering, 12 settembre 2013. Il tema è trattato diffusamente in Faini F. (2019), *Data society*, cit., pp. 160-173. La definizione di *big data* non va confusa con quella di *open data,* cfr. Carullo G. (2020), *Dati, banche dati, blockchain e interoperabilità dei sistemi informatici nel settore pubblico,* cit., p. 198. Anche se, al fine di ridurre l'asimmetria di potere che caratterizza il mondo dei *Big Data* si auspica che essi possano essere rilasciati come *open data*, sul punto v. Pietropaoli S. (2020), *Habeas Data. I diritti umani alla prova dei Big Data,* in Faro S., Frosini T., Peruginelli G. (a cura di), *Dati e algoritmi,* Bologna, il Mulino, p. 111. ↑

20. Cfr. anche Sola A. (2020), *Utilizzo dei big data nelle decisioni pubbliche tra innovazione e tutela della privacy,* in *mediaLaws* n. 3/2020, pp. 202-203. ↑
21. Per una definizione di interoperabilità v. Carullo G. (2021), *Interoperabilità dei dati e riflessi organizzativi: il caso della conservazione digitale,* in Cavallo Perin R. (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data,* cit., pp. 251-259. ↑
22. Le priorità sono le seguenti: economie più forti con più posti di lavoro; società in grado di responsabilizzare e proteggere; un futuro energetico e climatico sicuro; uno spazio sicuro di libertà fondamentali; un'azione congiunta efficace nel mondo. ↑
23. EUCO 79/14, CO EUR 4 CONCL 2. ↑
24. Cfr. Rossi dal Pozzo F. (2020), *Il mercato unico digitale europeo e il regolamento UE sulla privacy*, in Cavallo Perin R. e Galetta D.U. (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale,* Torino, Giappichelli, p. 47. ↑
25. Sull'interoperabilità dei sistemi informatici si rimanda alle riflessioni contenute in Carullo G. (2020), *Dati, banche dati, blockchain e interoperabilità dei sistemi informatici nel settore pubblico,* in *ibidem*, pp. 209-212. ↑
26. In quest'ottica, è senz'altro di interesse che per la prima volta dal 2003 l'UE ribadisca l'impegno affinché i dati utilizzati siano di qualità. Invero, abbiamo già visto un duplice riferimento alla qualità del dato: la prima volta nella direttiva del 2013 in termini di benefici derivanti dal riutilizzo del dato e la seconda nella comunicazione del 2014 ove si afferma che per pianificare una economia basata sui dati è necessario utilizzare *dataset* che siano affidabili e di qualità. Il riferimento alla "qualità del dato", pertanto, sia nel 2013 che nel 2014, non è stato fatto in termini di politiche pubbliche o di impegni assunti dall'UE per implementarla. ↑
27. In particolare, con il Regolamento si è stabilito che la libera circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali; determinandone un incentivo alla circolazione. Con la comunicazione, parimenti, si stigmatizzano le restrizioni ingiustificate alla circolazione dei dati incentivandone il libero flusso "in tutta la catena di valore per fini scientifici, sociali e industriali". ↑
28. In questa, si afferma che per incrementare la crescita economica è necessario "mettere a disposizione più dati". ↑
29. Si evidenzia che il Regolamento (UE) 2016/679 ha ad oggetto invece la circolazione dei dati personali. Questi due regolamenti, come evidenziato in Faini F. (2020), *La dimensione giuridica dei Big Data,* in Faro S., Frosini T., Peruginelli G. (a cura di), *Dati e algoritmi,* Bologna, il Mulino, pp. 116-120, costituiscono il *framework* giuridico di riferimento per la circolazione dei dati nell'UE. ↑
30. V. anche Pascuzzi G. (2020), *Il diritto dell'era digitale*, cit., p. 271. ↑
31. Cfr. anche Rossi dal Pozzo F. (2020), *Il mercato unico digitale europeo e il regolamento UE sulla privacy*, cit., pp. 47-48; Carullo G. (2020), *Dati, banche dati, blockchain e interoperabilità dei sistemi informatici nel settore pubblico,* cit., p. 192. ↑
32. Altrettanto importanti sono gli approcci B2B E B2G che prevedono rispettivamente la condivisione e l'utilizzo dei dati da privati da parte di altre imprese e da privati da parte delle autorità pubbliche. ↑
33. Cfr. Rossi dal Pozzo F. (2020), *Il mercato unico digitale europeo e il regolamento UE sulla privacy*, cit., pp. 47-48. ↑
34. Sui profili di responsabilità per la qualità dei dati e democrazia v. Zeno-Zencovich V. (2020), *Big data e epistemologia giuridica,* in Faro S., Frosini T., Peruginelli G. (a cura di), *Dati e algoritmi, Diritto e diritti nella società digitale,* Bologna, il Mulino, pp. 23-24. ↑
35. Il riferimento è alle nuove tecnologie digitali basate sui registri distribuiti (*Distributed Ledgers* di cui

si vedrà meglio *infra*). ↑

36. Pascuzzi G. (2020), *Il diritto dell'era digitale*, cit., p. 269. ↑
37. Sulla correlazione fra dati e trasparenza vi riflette in modo illuminante Rossa S. (2020), *Trasparenza e accesso all'epoca dell'amministrazione digitale,* cit., pp. 269-272, per il quale il binomio "accesso e riuso" del dato è fondamentale per rendere ancora più effettivo il principio di trasparenza. Cfr. più diffusamente Faini F. (2019), *Data Society,* cit., pp. 72-116. ↑
38. Al giorno d'oggi gran parte delle analisi effettuate in processi decisionali pubblici sono basate su *big data* poiché all'aumentare del volume di dati aumenta anche l'affidabilità dei risultati prodotti dall'analisi.
    In questo senso v. anche l'indagine conoscitiva sui *Big Data* p. 71, nella quale si afferma che *"la raccolta e l'analisi di una quantità sempre maggiore di dati porta a una conoscenza più approfondita dei processi e dei clienti e consente di adottare decisioni in grado di migliorare ogni aspetto dell'attività di impresa".*
    In senso contrario v. Paccagnella L. (2020), *Sociologia della comunicazione nell'era digitale,* Bologna, il Mulino, pp. 200-201. Sul fatto che dall'elaborazione di grandi numeri non derivi, giocoforza, maggiore oggettività o accuratezza l'A. cita anche boyd d. e Crawford K. (2012), *Critical questions for big data. Provocations for a cultural, technological, and scholarly phenomenon,* in Information, Communication & Society, Vol. 15, pp- 662-679.
    Sul fatto che qualità e quantità sono due caratteristiche del dato inscindibili e che all'aumentare della seconda debba aumentare anche la prima v. Giovannini E. (2017), *Scegliere il futuro. Conoscenza e politica al tempo dei big data,* Bologna, il Mulino, p. 132. ↑
39. Il CAD è stato sottoposto a numerosi interventi correttivi esclusi quelli del 2020 ad opera dei decreti cd. rilancio e semplificazione, ciò ad evidenziare quanto sia rapido il progresso tecnologico (cfr. Mangaro F., *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni,* in Diritto Amministrativo, fasc. 4, 1° dicembre 2019, pag. 743). Come evidenzia efficacemente Rossa S. (2019), *Open data e amministrazioni regionali e locali. Riflessioni sul processo di digitalizzazione partendo dall'esperienza della regione Piemonte,* in Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II), fasc. 4, pag. 1121: "è vero che il CAD stabilisce dei princìpi cardine, ma essi possono essere concretizzati unicamente sul piano regolamentare, in conseguenza della repentina e dinamica evoluzione tecnologica che non può essere disciplinata efficacemente da strumenti normativi quali gli atti aventi forza di legge, astratti, generali e caratterizzati da una lenta approvazione con tutti i rischi che ciò comporta". ↑
40. Per l'analisi della norma si rinvia a Rossa S. (2019), *Open data e amministrazioni regionali e locali. Riflessioni sul processo di digitalizzazione partendo dall'esperienza della regione Piemonte,* cit., pag. 1121; Coronidi F. (2018), Commento art. 50, in C. Boccia, C. Contessa, E. De Giovanni (a cura di), Codice dell'amministrazione digitale, Piacenza, La Tribuna, p. 214. ↑
41. La stessa disposizione è altresì contenuta all'art. 2 c. 1 lett. i) del d.lgs. 36/2006 attuativo della direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dei dati nel settore pubblico. Un ulteriore riferimento alla formazione del dato era contenuto all'art. 1 c. 1 lett. m) che definiva il dato delle pubbliche amministrazioni come quel dato formato o comunque trattato da una pubblica amministrazione. La disposizione, seppur sia stata abrogata dal d.lgs. 179/2016, è utile per comprendere come il procedimento di formazione sia qualcosa di separato e diverso dalla trattazione dei dati e da qualsiasi altra attività a loro riconducibile. ↑
42. Art. 1 c. 1 lett. p) e p-bis) del CAD. ↑
43. Se invece accedessimo alla tesi per la quale dato e documento rappresentano, giuridicamente, il medesimo concetto allora questo ragionamento risulterebbe superfluo. In tal senso v. Minazzi F. (2013), *Il principio dell'open data by default nel codice dell'amministrazione digitale: profili interpretativi questioni metodologiche,* in *federalismi.it,* n. 23/2013, p. 4. L'A. si riferisce alla definizione, identica, di titolare del dato contenuta nel d.lgs. n. 36/2006 art. 2 lett. i) poiché non era ancora stata inserita nel CAD. ↑
44. Cfr. Giardullo P. (2020), *Algoritmi, dati e piattaforme,* cit. p. 214 ↑
45. I risultati intermedi sono stati pubblicati in un primo report: Big data Interim report nell'ambito dell'indagine conoscitiva di cui alla delibera n. 217/17/CONS; e quelli finali sono stati diffusi il 10 febbraio 2020: Indagine conoscitiva sui *Big Data.* ↑
46. *Ibidem*, pag. 8. Parla di filiera pubblica dei *Big Data* con particolare attenzione ai dati personali Sola A. (2020), *Utilizzo dei big data nelle decisioni pubbliche,* cit., pp. 211-217.
    Nello scritto si propone una separazione in fasi alternativa, concettualmente identica a quella

prospettata dalle autorità garanti ma strutturata in modo da permettere una più compiuta comprensione del modello decentralizzato proposto (Vedi *infra* III.I). ↑

47. Definito anche come *"Data driven decision making";* indagine conoscitiva, pp. 8-21. ↑
48. Sul principio di trasparenza cfr. Faini F. (2019), *Data society*, cit. pp. 74-83; v. anche Rossa S. (2020), *Trasparenza e accesso all'epoca dell'amministrazione digitale,* cit., pp. 247-275. ↑
49. Indagine conoscitiva, pp. 65-66. ↑
50. Cfr. Faro S. (2020), *Prospettive di sviluppo dell'informatica giuridica fra Big Data e scienze sociali computazionali,* in Faro S., Frosini T. E., Peruginelli G. (a cura di), *Dati e algoritmi,* Bologna, il Mulino, pp. 69-70, sul ruolo delle simulazioni nell'attività di *policy making.* ↑
51. Mantelero A. (2012), *Big data: i rischi della concentrazione del potere informativo digitale e gli strumenti di controllo,* in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica,* fasc. 1, p. 135; Pascuzzi G. (2020), *Il diritto dell'era digitale,* cit., p. 344; Merloni F. (2008), *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico,* in Merloni F., Arena G., Corso G., Gardini G., Marzuoli C., (a cura di), con la collaborazione di Carloni E., *La trasparenza amministrativa,* Milano, Giuffrè, pp. 3-27; Orefice M. (2016), *I big data. Regole e concorrenza,* in *Politica del diritto,* n. 4/2016, pp. 697-743; Ziccardi G. (2015), *Internet, controllo e libertà. Trasparenza, sorveglianza e segreto nell'era tecnologica,* Milano, Raffaelo Cortina Editore; Cuniberti M. (2019), *Potere e libertà nella rete,* in Manetti M. e Borrello R. (a cura di), *Il diritto dell'informazione,* Modena, Mucchi Editore, p. 44; Floridi L. (2020), *Il verde e il blu,* cit., pp. 195-204, ove si possono leggere accurate suggestioni su quello che l'A. definisce "*il potere grigio digitale*". ↑
52. L'indagine rileva, in termini generali, aspetti critici riguardo ad approcci centralizzati. Due sono i casi emblematici: l'uno è l'ISTAT e l'altro è uno strumento di recentissima attuazione previsto (2021) all'art. 50 *ter* del CAD che implementando il Data & Analytics Framework (DAF) ha costituto la Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND). In particolare, si è rilevato come la creazione di tale piattaforma comporti "un accentramento e una duplicazione di tutti i dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni per finalità del tutto generiche, realizzando di fatto una concentrazione presso un unico soggetto di informazioni, anche sensibili e sensibilissime, con evidenti rischi di vulnerabilità dei dati stessi ovvero di possibili usi distorti".
    L'art. 50 *ter* CAD assegna un ruolo centrale alla Presidenza del Consiglio dei ministri conferendogli compiti di progettazione, sviluppo e realizzazione della PDND e, come notato dalle autorità garanti nell'indagine, ha finalità istituzionali molto generali: favorire la conoscenza, l'utilizzo e la condivisione delle informazioni e dei dati. ↑
53. Cfr. in tema di piattaforme online con riferimento ai dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni presso i *data center*: v. Carullo G. (2020), *Dati, banche dati, blockchain e interoperabilità dei sistemi informatici nel settore pubblico,* cit., p. 201. ↑
54. Indagine conoscitiva, p. 96. ↑
55. Trattando di conservazione e gestione dei dati tramite sistemi informatici decentralizzati può essere suggestivo far riferimento alla nuova tecnologia a registro distribuito c.d. *blockchain* che comporta una condivisione dei dati con i privati o con altre pubbliche amministrazioni che ne divengono parimenti detentori. È palese che questo tipo di tecnologie a registro distribuito (*Distributed Ledger Technologies,* DLT) consentano un maggior rispetto del principio di trasparenza grazie alla condivisione dei dati fra privati e pubbliche amministrazioni. Cfr. Carullo G. (2020), *Dati, banche dati, blockchain e interoperabilità dei sistemi informatici nel settore pubblico,* cit., pp. 202-205: *"un sistema basato su DLT permetterebbe ai cittadini di essere essi stessi co-depositari delle informazioni di loro interesse, potendovi così accedere direttamente senza l'intermediazione di servizi volti a consentire l'accesso ai dati".* ↑
56. Carloni E. (2014), *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government,* Santarcangelo di Romagna, Maggioli; Faini F. (2013), *La strada maestra dell'open government: presupposti, obiettivi, strumenti,* in *Ciberspazio e diritto,* n. 2/2013, pp. 213-238; Di Donato F. (2010), *Lo stato trasparente. Linked open data e cittadinanza attiva,* Pisa, Edizioni ETS. ↑
57. Pascuzzi G. (2020), *Il diritto dell'era digitale*, cit., p. 274. Cfr. Faini F. (2019), *Data society,* cit., pp. 15-17, secondo l'A. (alla quale si rimanda anche per ulteriore bibliografia sull'*open government*) le amministrazioni *open government* sono quelle in grado di garantire la trasparenza a tutti i livelli, rendendo le attività e i dati dell'amministrazione aperte e disponibili. Sull'*open government* si veda altresì Galetta D.U. (2019), *Open-Government, open-data e Azione Amministrativa*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2019, pp. 663-683. ↑
58. Cfr. Faini F. (2019), *Data society,* cit., p. 17 che sul punto cita anche Sartori L. (2013), *Open*

government: what else?, in *Istituzioni del federalismo,* fasc. 3-4, pp. 753-775. ↑

59. Così come previsto dall'art. 1 del d.lgs. 33/2013. ↑
60. Faini F. (2019), *Data society,* cit., p. 18. V. anche Rossa S. (2020), *Trasparenza e accesso all'epoca dell'amministrazione digitale,* cit., p. 249, per il quale la strategia *Open Government* realizza un *"modello di amministrazione finalizzato a porre in essere una relazione più salda e stretta fra il settore pubblico, Pubblica Amministrazione in primis, e gli altri attori privati, in particolare i cittadini"*. ↑
61. Cfr. Rossa S. (2020), *Trasparenza e accesso all'epoca dell'amministrazione digitale,* cit., pp. 269-270; indagine conoscitiva, p. 270. ↑
62. Sul rapporto funzionale tra digitalizzazione e processo di inclusione e partecipazione democratica v. Fasano G. (2019), *Le decisioni automatizzate nella pubblica amministrazione: tra esigenze di semplificazione e trasparenza algoritmica,* in *mediaLaws,* n. 3/2019, pp. 234-241. ↑
63. Faini F. (2019), *Data society,* cit., pp. 177-178. ↑
64. Di Nunzio G. M. (2015), *Basi di dati: Manuale di esercizi per la progettazione concettuale*, Bologna, Esculapio Editore. ↑
65. Indagine conoscitiva sui *big data*, pp. 8-22 ↑
66. Con il termine inglese *bias* si intende un qualsiasi effetto, indotto volontariamente o non, che distorce la rappresentazione delle misurazioni o osservazioni raccolte, compromettendo quindi l'informazione derivante dal dato. ↑
67. Letteralmente tradotto "*grezzo*", che non ha subito processi di trasformazione. ↑
68. Corruzione del dato che viene prodotta da interferenze o limiti fisici/tecnologici nella fase di acquisizione. ↑
69. Sia in termini temporali (e.g. diversi dati provengono da acquisizioni effettuate in diversi giorni) che in termini di natura del dato stesso (e.g. lista delle patologie di un individuo e dati anagrafici dello stesso). ↑
70. Verosimilmente la "stazione appaltante" ai sensi dell'art. 3 c. 1 lett. o) del d.lgs. n. 50/2016. ↑
71. Verosimilmente "l'operatore economico" ai sensi dell'art. 3 c. 1 lett. p) del d.lgs. n. 50/2016, che in questa fase del modello sarà un "candidato" ai sensi della lett. bb) dello stesso Codice. Il candidato dovrà essere qualificato dal sistema di *rating* di impresa ai sensi dell'art. 83 comma 10 del Codice e pertanto dovrà possedere la certificazione rilasciata dall'ANAC. ↑
72. Ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. n. 50/2016 può essere preposta a questa attività anche l'ANAC (autorità nazionale anticorruzione) che ha funzioni di vigilanza, controllo e regolazione del mercato dei contratti pubblici. ↑
73. Belenkiy M., Camenisch J., Chase M., Kohlweiss M., Lysyanskaya A., Shacham H. (2009), *Randomizable Proofs and Delegatable Anonymous Credentials,* in Halevi S. (eds), *Advances in Cryptology – CRYPTO 2009. CRYPTO 2009. Lecture Notes in Computer Science*, vol 5677, Berlin, Heidelberg, Springer, pp. 108-125. ↑
74. Camenisch J., Lysyanskaya A. (2001), *An Efficient System for Non-transferable Anonymous Credentials with Optional Anonymity Revocation,* in Pfitzmann B. (eds), *Advances in Cryptology — EUROCRYPT 2001. EUROCRYPT 2001. Lecture Notes in Computer Science*, vol 2045, Berlin, Heidelberg, Springer, pp. 93-118. ↑
75. Kahn M. G., Brown J. S., Chun A. T., Davidson B. N., Meeker D., Ryan P. B., Schilling L. M., Weiskopf N. G., Williams A. E., & Zozus M. N. (2015), *Transparent reporting of data quality in distributed data networks,* Washington, DC, EGEMS, 3(1), 1052. ↑
76. Ercole A., Brinck V., George P., Hicks R., Huijben J., Jarrett M., Vassar M., Wilson L., & DAQCORD collaborators (2020), *Guidelines for Data Acquisition, Quality and Curation for Observational Research Designs* (DAQCORD), *Journal of clinical and translational science*, 4(4), 354–359. ↑
77. Cerf M., Matz S., & Berg A. (2020), *Using Blockchain to Improve Decision Making That Benefits the Public Good. Frontiers in Genetics.* ↑
78. Ølnes S., Ubacht J., & Janssen M. (2017), *Blockchain in government: Benefits and implications of distributed ledger technology for information sharing,* Gov. Inf. Q., 34, 355-364. ↑
79. *The Data Advantage: How accuracy creates opportunity – An Experian QAS 2013 Research Report*. ↑
80. Citazione originale: "53% of public sector and not-for-profit organisations do not know how much budget is wasted due to data inaccuracies." ↑
81. Citazione originale: "91% of organisations admit that budgets have been wasted over the last 12 months as a result of poor data quality. On average, 12% of departmental budgets have been wasted – a situation that is true across all sectors surveyed." ↑

82. Kahn et al. (2015), *Transparent Reporting of Data Quality in Distributed Data Networks*, cit., pp. 3. ↑
83. Citazione originale: "[…] poor data quality has an average cost impact as high as 10% of an organization's annual revenue" ↑
84. Facebook, Alphabet (Google), Apple, Amazon, Microsoft. ↑
85. Sui rischi di una "dittatura dei dati" da parte dei poteri pubblici v. Faini F. (2019), *Data society,* cit., p. 395. ↑
86. Lalli A. (2019), *Il sapere e la professionalità dell'amministrazione pubblica nell'era dei big data e dell'intelligenza artificiale,* atti del convegno AIPDA, pp. 1-2; cfr. Faini F. (2019), *Data society,* cit., p. 393; Per puntuali riflessioni sul rapporto fra *Big Data* e *privacy* si rimanda a Pietropaoli S. (2020), *Habeas Data. I diritti umani alla prova dei Big Data,* cit., pp. 108-109; Faini F. (2020), *La dimensione giuridica dei Big Data,* cit., p. 123; Faini F. (2019), *Data society,* cit., pp. 358-375. ↑
87. Così come previsto dall'art. 50 c. 2-*bis* CAD che, nell'interpretazione data da Faini e alla quale si aderisce, evidenzia la necessità che in ambito pubblico l'analisi dei *big data* sia finalizzata alle funzioni istituzionali in modo tale da renderle più efficaci (Faini F. (2019), *Data society,* cit., pp. 179). ↑
88. Casetta E. (2017), *Manuale di diritto amministrativo,* cit., p. 82; Romano A. (2005), *Introduzione,* in Mazzarolli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F.A., Scoca F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo,* Vol. 1, Bologna, Monduzzi. ↑
89. Per notazioni di carattere generale su tali procedure di scelta del contraente v. Cerulli Irelli V. (2017), *Lineamenti del diritto amministrativo,* Giappichelli, Torino, sesta edizione, pp. 524-531; Clarich M. (2019), *Manuale di diritto amministrativo,* il Mulino, Bologna, quarta edizione, pp. 436-443; Casetta E. (2017), *Manuale di diritto amministrativo,* Giuffrè, Milano, diciannovesima edizione, pp. 642-644. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Abitare la prossimità: indicatori e scenari post-COVID per la riprogettazione delle città post-pandemiche alla scala del quartiere

Alice Barbieri[1], Patrizia Lombardi[2], Sara Torabi Moghadam[3]

(ABSTRACT) ITA

La pandemia in corso è un forte promemoria del fatto che l'urbanizzazione ha cambiato il modo in cui le persone e le comunità vivono, lavorano ed interagiscono nello spazio, ed è quindi necessario adottare un approccio multidisciplinare allo sviluppo di competenze operative sistemiche in grado di affrontare problematiche complesse all'interno delle città.

La presente ricerca si colloca nell'ambito del bando per il cofinanziamento del progetto di ricerca "Post Un-lock. From territorial vulnerability to local resilience" promosso dal Dipartimento Interateneo di Scienze, Progetto e Politiche del Territorio (DIST) del Politecnico di Torino, avviato alla fine del 2020. Ad un anno dal suo avviso, all'interno del presente elaborato si intendono presentare i risultati ottenuti nella sua fase preliminare.

L'obiettivo della presente ricerca parte dalla necessità di individuare una selezione di indicatori Post-Covid fornendo una metodologia di analisi atta alla creazione di un proprio set finale, con relativa individuazione dei KPI specifici a seconda del progetto, replicabile in tutti i contesti urbani che intendo condurre analisi del proprio livello di sostenibilità locale. Il quadro metodologico proposto, sviluppato in due fasi: (1) Selezione degli indicatori e (2) Scenario di base, si è posto la volontà di indagare le correlazioni esistenti tra l'ambiente urbano ed il livello di prossimità delle città.

Sulla base della valutazione dei Key Performance Indicators (KPI), è stato possibile analizzare lo scenario di base della prossimità alla scala del quartiere per la Città di Torino, evidenziando punti deboli e aree prioritarie su cui agire. Misurare, valutare e visualizzare spazialmente l'impatto sono le chiavi del processo di valutazione proposto.

Parole chiave: Covid-19, Resilienza trasformativa, Vulnerabilità territoriale, Livello locale, Salute urbana, Agenda 2030, SDG 11, Indicatori post-Covid, Prossimità, Sistema di supporto decisionale spaziale.

(ABSTRACT) ENG

The ongoing pandemic is a strong reminder that urbanization has changed the way people and communities live, work and interact in the space, and it is therefore necessary to adopt a multidisciplinary approach to the development of systemic operational skills capable of addressing issues. complex within cities.

This research is part of the call for co-financing the research project "Post Un-lock. From territorial vulnerability to local resilience "promoted by the Interuniversity Department of Sciences, Project and Territorial Policies (DIST) Politecnico di Torino, launched at the end of 2020. One year after its announcement, the results are to be presented in this report obtained in its preliminary stage.

The objective of the research starts from the need to identify a selection of Post-Covid indicators providing an analysis methodology suitable for the creation of one's own final set, with the relative identification of the specific KPIs of the project, replicable in all urban contexts, arriving to produce a set on which to base the analysis of the local sustainability level, especially at the neighborhood scale. The proposed methodological framework, developed in two phases: (1) Selection of indicators and (2) Basic scenario, has set itself the desire to investigate the correlations existing between the urban environment and the level of proximity of the cities. Based on the Key Performance Indicators (KPI) evaluation, it was possible to analyze the basic scenario of proximity to the neighborhood scale for the City of Turin, highlighting weak points and priority areas on which to act. Measuring, evaluating and spatially visualizing the impact are keys to the proposed evaluation process.

Keywords: Covid-19, Transformative resilience, Territorial vulnerability, Local level, Urban Health, Agenda 2030, SDG 11, Post-Covid indicators, Proximity, Spatial decision support system.

1. Introduzione.

Vi sono prove crescenti che gli impatti antropici sui sistemi ecologici e sulla crescente popolazione umana sono ora il principale motore del cambiamento planetario (Chelleri, 2012). Con la popolazione urbana destinata ad aumentare nel tempo, portando a una popolazione mondiale di circa 9,3 miliardi al 2050 (Chelleri, 2012) l'attuale sfida della sostenibilità globale si basa in gran parte sui processi di urbanizzazione.

Sempre di più nel tempo, il danneggiamento e la distruzione dei sistemi ecologici a causa dell'impronta umana, con la conseguente perdita di biodiversità e delle loro funzioni, ha portato alla destabilizzazione della rete che regola i processi ecologici, producendo squilibri e disfunzioni al suo interno (Pirni and Caporale, 2020). La maggior parte dei virus che nel corso della nostra storia si sono diffusi nel mondo, hanno avuto un'origine animale favorita dal rapporto uomo-natura, e definiti zoonosi. Su questo fronte, l'era antropogenica ha portato alla progressiva distruzione delle risorse naturali del nostro pianeta assottigliando sempre di più nel tempo la linea che divide lo spazio della natura dallo spazio dell'uomo, rendendo quest'ultimo maggiormente esposto ad infezioni virali. Come la storia ci insegna,

le epidemie affliggono la società attraverso le vulnerabilità che l'uomo crea attraverso le sue relazioni con l'ambiente, con le altre specie e tra di loro (Pirni and Caporale, 2020).

Una volta sviluppata la forma virale, il virus ed i suoi effetti corrono poi nel tempo e nello spazio sfruttando la velocità e l'iper-connessione fisica del nostro sistema attraverso le interazioni che si scambiano tra uomo-uomo, favorite dalla globalizzazione in atto. Come affermato da Joseph Eugene Stiglitz[4], i virus, come il riscaldamento globale, non hanno bisogno del passaporto per fare il giro del mondo, sono globali per definizione, e l'aver definito l'attuale epidemia SARS-CoV-2 una pandemia, mostra già come la diffusione della propagazione sia stata indubbiamente maggiore rispetto a quelle di un tempo.

L'emergenza sanitaria ha messo dunque in luce il forte legame tra le caratteristiche morfologiche e funzionali dei contesti urbani e gli impatti della salute pubblica, aprendo nuovi scenari sul tema della salute urbana all'interno dei complessi fenomeni di urbanizzazione che caratterizzano città contemporanee (Balletto *et al.*, 2020). La diffusione dell'epidemia ha infatti messo a dura prova le città, facendo riaffiorare problematiche da tempo celate, superabili attraverso l'attuazione di strategie innovative per reinventare e riadattare i contesti urbani. In particolar modo, attenzione è stata posta al tema della prossimità all'interno della città, comprendendo il ruolo che una fitta rete di servizi di vicinato, e la tanto sentita frase "nei pressi della propria abitazione", ha rappresentato durante le fasi di blocco. Il nuovo paradigma della prossimità è dunque quello di creare una città che riduca la necessità di viaggiare in un determinato tempo e spazio e che garantisca allo stesso tempo un accesso più equo a livello locale ai servizi urbani disposizione (Balletto *et al.*, 2020).

Per quanto detto, la presente ricerca si colloca nell'ambito del bando per il cofinanziamento del progetto di ricerca "*Post Un-lock*[5]*. From territorial vulnerability to local resilience*" avviato dal Dipartimento Interateneo di Scienze, Progetto e Politiche del Territorio (DIST) del Politecnico di Torino alla fine del 2020, con l'obiettivo di definire uno scenario idealtipico di innovazione del territorio al 2030 a partire dalla gestione della fase post-emergenziale.

Il presente lavoro mostra i primi risultati ottenuti ad un anno dalla realizzazione del progetto, ed in particolar modo la metodologia di analisi degli indicatori Post-Covid sviluppata.

Il quadro metodologico qui di seguito proposto è stato in grado di indagare le correlazioni esistenti tra l'ambiente urbano e livello di prossimità delle città, comprendendo come gli aspetti legati alla vicinanza ai servizi abbiano giocato un ruolo fondamentale durante le fasi di restrizione e di come questo livello di accessibilità debba essere incrementato al fine di sviluppare città più resilienti e sostenibili a livello locale.

2. Metodologia.

La pandemia da Covid-19 ha messo a nudo la scarsa comprensione da parte del sistema della natura del rischio e delle interdipendenze tra i diversi settori, dimostrando la mancanza di una metodologia e di una relativa terminologia chiara adatta alla raccolta e all'analisi di eventi inattesi.

Necessitiamo oggi di sviluppare metodologie transdisciplinari per comprendere il rischio e

l'eventuale nuova diffusione di possibili disastri sanitari all'interno dei contesti urbani, utilizzando nuovi strumenti per lo sviluppo di misure integrate che affrontino adeguatamente gli aspetti economici, sociali, ambientali e politici. La pandemia da Covid-19, così come l'emergenza climatica in atto, dimostrano la necessità di piattaforme scientifiche, tecnologiche ed accademiche in grado di comprendere meglio i fattori di rischio sottostanti per le città, producendo analisi che mostrino dati reali su cui basare future azioni (Capolongo *et al.*, 2020). Per tali ragioni diventa essenziale poter misurare e valutare l'impatto dello shock sullo sviluppo futuro della resilienza della città attraverso un'analisi spaziale come chiave per informare il processo decisionale e mostrare le aree prioritarie di intervento.

L'obiettivo del presente lavoro è quello di proporre una metodologia di analisi replicabile in tutti i contesti urbani, attraverso la creazione di un proprio set specifico di indicatori, al fine di analizzare il livello di sostenibilità locale, in particolar modo alla scala del quartiere. L'utilizzo di indicatori all'interno dei processi decisionali permette una migliore comprensione dei dati e la possibilità valutazione degli impatti attesi al fine di indirizzare politiche future per la riprogettazione delle città post-pandemiche.

La metodologia di indagine proposta strutturata in due fasi permette di sviluppare un vocabolario ed un lessico appropriati volti ad analizzare la capacità di risposta del territorio, in questo caso per il Comune di Torino, sperimentando la città della prossimità come risposta urbanistica alla pandemica, e ponendo la città come un nuovo generatore di salute pubblica.

Per quanto detto la metodologia (Fig.1) si struttura nelle seguenti due fasi: (1) *Selezione degli indicatori*, (2) *Sviluppo dello scenario di base*, proponendosi come una metodologia facilmente replicabile in tutti i contesti in cui, una volta modificati gli indicatori ed il caso studio, può essere applicata in tutte le città che intendono utilizzare questo strumento per analizzare il proprio territorio allo stato di fatto.

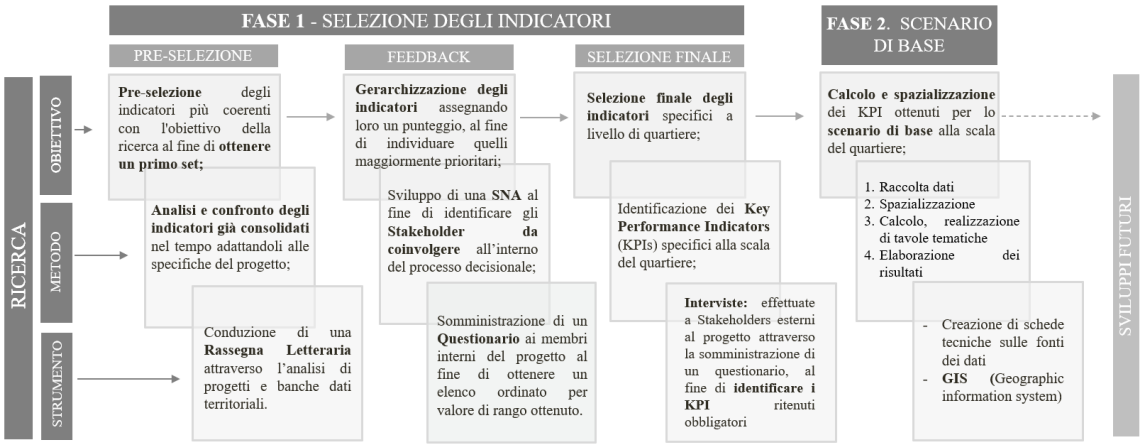

Figura 1. Schema metodologico: le diverse fasi del lavoro

Il *framework* metodologico intende selezionare e valutare, dal set di indicatori finali selezionati, quelli che vengono definiti i *Key Performance Indicators* (KPI) specifici per il progetto (Genta *et al.*, 2019), ritenuti indicatori obbligatori. Al fine dell'essere il più sito-specifici possibile, si è partiti dall'applicazione della sperimentazione alla scala del quartiere, in particolar modo per la Città di Torino all'interno del quartiere Crocetta sede del Politecnico di Torino appartenente alla Circoscrizione 1 della Città, con l'obiettivo ultimo di diventare un progetto pilota da adattare all'intero territorio comunale. Si presentano di seguito le diverse fasi del lavoro.

2.1. Fase 1: Selezione degli indicatori.

La prima fase del processo metodologico proposto parte dalla necessità di misurare il livello di sostenibilità e prossimità locale quantificando i fenomeni che lo costituiscono attraverso l'utilizzo di precisi indicatori specifici del tema, arrivando a produrre i dati necessari per la fase successiva di quantificazione degli impatti e dimostrazione delle aree prioritarie sulle quali agire. Tale fase è strutturata in tre differenti step: (2.1.1) *Pre-selezione*, (2.1.2) *Feedbacks* e (2.1.3) *Selezione finale*, ed ha impiegato i primi 8 mesi del progetto. Qui di seguito verranno esposte le fasi procedurali in maggior dettaglio:

2.1.1. Pre-selezione.

L'obiettivo della presente fase è stato quello di arrivare a pre-selezionare gli indicatori più coerenti con l'obiettivo ultimo della ricerca al fine dell'ottenimento del primo set degli indicatori. Il metodo è stato quello di leggere gli indicatori già consolidati nel tempo, proposti all'interno di diversi progetti e banche dati territoriali, adattandoli alle specifiche del progetto, modificandone descrizioni ed unità di misura. A partire dalla consultazione degli oltre 700 indicatori contenuti nelle 10 fonti impiegate (Global Reference List of 100 Core Health Indicators; Covid-19 Dashboard Center; UN Habitat; ISTAT 2020; BES 2020; Associazione Italiana di Epidemiologia; ARPA; LEGAMBIENTE; CesbaMED; MOLOC), è stata condotta un'attenta selezione di quelli che risultavano più coerenti rispetto al Progetto *Post Un-lock*, raggiungendo una prima selezione di 29 indicatori pre-selezionati. Particolare attenzione, anche se in questa fase presunta, è stata posta:

- alla rilevanza dell'indicatore rispetto al tema oggetto di studio;
- alla scala di indagine;
- alla disponibilità dei dati;
- alla relativa possibilità di calcolo e misurazione.

2.1.2. Feedbacks.

Fin dalle prime fase del presente lavoro è risultato fondamentale identificare gli *Stakeholders*, interni ed esterni al progetto, da coinvolgere all'interno del processo decisionale per l'ottenimento di pareri esperti sul tema attraverso la conduzione di una Social Network Analysis (SNA).

All'interno della presente fase, i 29 indicatori pre-selezionati sono stati sottoposti al parere esperto degli *Stakeholders* interni al progetto *Post Un-lock*, al fine della comprensione degli indicatori che, rispetto al progetto, risultavano essere più idonei.

Il loro coinvolgimento all'interno del processo decisionale ha rappresentato uno *step* molto

importante in quanto ha aiutato a conoscere i dati esistenti disponibili, a determinare gli obiettivi rilevanti ed a proporre una visione strategica comune finale rispetto al progetto (Genta *et al.*, 2019).

L'obiettivo della presente fase, attraverso la compilazione di un questionario in Google Moduli, è stato quello della gerarchizzazione degli indicatori Post-Covid assegnando loro un punteggio da 0 a 4 (0 = per nulla importante, 1 = poco importante, 2 = mediamente importante, 3 = importante 4 = molto importante) al fine di ottenere un elenco finale ordinato per valore di importanza in ordine decrescente. I *feedback* ottenuti nel periodo che intercorreva tra il 23 Febbraio ed il 9 Marzo 2021, sono stati in totale 13, e gli indicatori a seguito delle ulteriori modifiche apportate nella descrizione e nell'unità di misura, sono passati da 29 a 26 poiché 3 risultavano identici.

L'aspetto interessante che è emerso dalla gerarchizzazione dei valori ottenuti per ciascun indicatore è la perfetta congruenza con il tema in esame. Tutti i 26 indicatori sono risultati indicatori perfettamente calcolabili a livello comunale per la Città di Torino, ed in particolare tra questi 26, 15 indicatori sono risultati specifici alla scala del quartiere.

Essendo l'obiettivo ultimo del presente lavoro l'analizzare le correlazioni esistenti tra l'ambiente urbano ed il livello di prossimità delle città, in particolar modo alla scala del quartiere, l'ultima fase della selezione degli indicatori è stata il chiedersi, tra i 15 indicatori alla scala del quartiere quali fossero i *Key Performance Indicators* (KPI).

2.1.3. Selezione finale.

L'ultimo *step* della presente fase è stato la validazione del *set* finale, individuando, per quanto detto nella fase precedente, i KPIs. Lo strumento utilizzato è stato lo svolgimento di interviste agli *Stakeholder* esterni al Progetto *Post Un-lock*, individuati nelle fasi preliminari del presente lavoro, chiedendo loro di valutare l'importanza dei 15 indicatori proposti alla scala del quartiere, definendoli come: "accettati", "da modificare" o "rifiutati", motivando le loro scelte.

Per lo svolgimento delle interviste:

- alcune sono state svolte tramite *Call*, in particolar modo agli *Stakeholders* locali al contesto Torinese, le quali hanno consentito la discussione comune dei risultati ottenuti e delle votazioni attribuite;
- altri voti sono stati assegnati attraverso la compilazione di un ulteriore questionario, realizzato su Google Moduli per poter essere distribuito in maniera capillare.

Per questa fase gli *Stakeholde*r che hanno fornito la propria valutazione sono stati complessivamente 50, rendendo così l'analisi quanto più completa possibile e raggiungendo l'obiettivo iniziale prefissato.

I risultati ottenuti hanno dimostrato come tutti e 15 gli indicatori proposti alla scala del quartiere siano stati definiti "accettati", risultando così i KPIs specifici del progetto (Tab.1), e confermando l'attenzione posta nella precedente fase di pre-selezione degli indicatori, avendo proposto indicatori estremamente specifici e prioritari.

Sebbene la scelta degli indicatori comporti sempre una valutazione soggettiva o, comunque,

un legame con la deformazione professionale della disciplina che uno *Stakeholder* rappresenta, il processo di selezione ha mostrato di aver attuato un approccio scientifico e robusto e, con l'ampia partecipazione ottenuta, ha portato ad un risultato equilibrato inerente al contesto territoriale oggetto di studio (Pignatelli, 2020). Qui di seguito si riporta l'elenco dei 15 KPI validati:

INDICATORE	**UNITA' DI MISURA**
1. Disponibilità di verde urbano	[mq/ab]
1. Disponibilità e prossimità dei servizi di interesse generale agli edifici residenziali	[N° di servizi / kmq]
1. Incidenza del verde urbano sulla superficie impermeabile	[mq di verde urbano /mq superfice impermeabile]
1. Intermodalità del sistema di trasporto urbano	[N° di nodi intermodali / kmq]
1. Densità della popolazione residenziale	[N° residenti / kmq]
1. Indicatore di salute mentale (SF36)	[Punteggi medi standardizzati]
1. Consistenza della rete delle piste ciclabili	[mq di superficie ciclabile / mq superficie territoriale]
1. Tempo dedicato alla mobilità	[Survey: N° di minuti / 24 h]
1. Indice di densità territoriale	[Superficie fondiaria / Superficie territoriale]
1. Consumo annuale medio totale di energia termica per il funzionamento degli edifici residenziali	[kWh/m2/year]
1. Consumo annuale medio totale di energia elettrica per il funzionamento degli edifici residenziali	[kWh/m2/year]
1. Emissioni di gas serra provenienti dall'energia utilizzata per il funzionamento degli edifici residenziali	[kg CO2 eq./m2/year]
1. Densità delle aree di circolazione pedonale	[mq di sup. pedonale / mq superficie territoriale]
1. Rifiuti: produzione di rifiuti urbani	[kg / ab]
1. Consumi idrici domestici	[litri per abitante al giorno]

Tabella 1. Key Performance Indicators (KPIs) alla scala del quartiere

2.2. Fase 2: Scenario di base.

La validazione dei KPI (Fig.2) e delle relative metodologie di calcolo, unità di misura e strumenti più idonei alla loro lettura, ha introdotto il progetto nella fase successiva: la fase operativa di stima e valutazione. Raggiunto il limitato numero finale di KPI, la seconda fase del processo metodologico proposto ha riguardato la loro mappatura e quantificazione numerica.

L'obiettivo di questa fase è stato quello di ottenere i dati e i materiali di base per il calcolo degli indicatori Post-Covid selezionati, dati che dovevano essere aggiornati, corretti, estensibili a tutto il territorio comunale e, ove possibile, georeferenziati il più possibile.

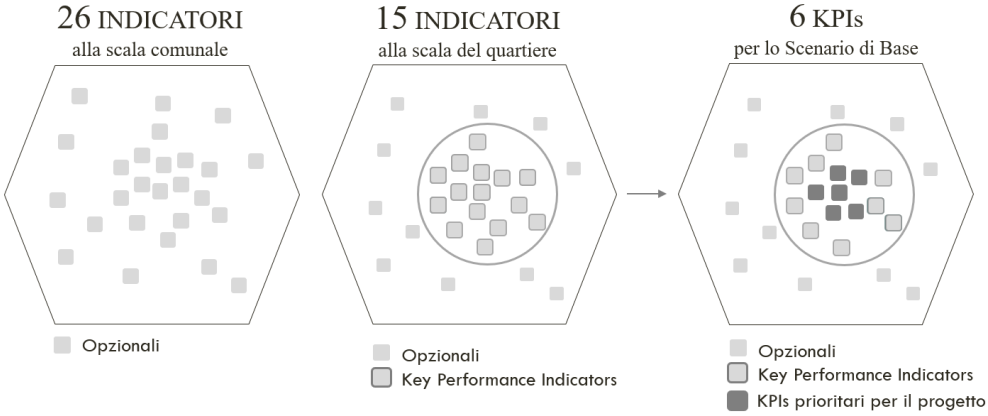

Figura 2. Presentazione del set finale degli indicatori Post-Covid

Ad un anno dall'avvio del progetto *Post Un-lock* si mostrano i risultati ottenuti dalla spazializzazione dei primi 6 KPIs (Tab.1) per i quali sono state sviluppate le relative schede tecniche contenenti le procedure di calcolo. Le schede tecniche prodotte per ogni KPI selezionato sono state suddivise in: (1) *Intento* – spiegazione dell'indicatore e sua specificità rispetto al progetto; (2) *Metodo di valutazione* strutturato in:

- Requisiti dei dati
- Fonte di dati
- Metodo di valutazione

ed alla fine i relativi (3) *Risultati*, cartografie in cui sono riportati gli indicatori spazializzati e calcolati.

I presenti indicatori sono stati valutati attraverso modelli spaziali e strumenti del sistema informativo geografico (GIS) al fine di mapparne i risultati, e di conseguenza, il metodo implementa un nuovo sistema basato su indicatori multicriterio per supportare il processo decisionale (Pignatelli, 2020) e valutare le prestazioni di prossimità interne al quartiere.

La presente fase ha inoltre riguardato l'applicazione al caso studio sperimentando la metodologia proposta all'interno del quartiere Crocetta del Comune di Torino. La scelta di questo quartiere deriva dal fatto di essere il quartiere sede del Politecnico di Torino dal 1950 e dall'essere un quartiere in cui sono presenti importanti funzioni quali; la stazione ferroviaria di Torino Porta Nuova, la presenza di tre stazioni della metropolitana e l'Ospedale Mauriziano, uno dei principali ospedali della città.

Dalla spazializzazione, valutazione e analisi dello stato di fatto del quartiere, è emerso come:

- Il quartiere Crocetta rappresenti uno dei quartieri più attrezzati in termini di servizi all'interno del proprio territorio comunale, in particolar modo è stata analizzata la

piccola e grande distribuzione, i servizi scolastici interni ed i servizi sanitari. Dall'analisi infatti della loro disponibilità e prossimità è infatti emerso come tutti gli edifici residenziali del quartiere siano forniti a una distanza a piedi di circa 10/15 minuti;
- Dalla lettura incrociata tra disponibilità di servizi ed il numero di modalità di trasporto presenti al suo interno, è stata dimostrata la grande capillarità della distribuzione delle fermate degli autobus, nonché di altre forme di trasporto più rapide quali ad esempio metropolitana e treno, consentendo un collegamento del quartiere con tutte le parti della città.
- La presenza del Politecnico di Torino, riveste un ruolo molto importante per il quartiere nella promozione ed incentivo ai propri studenti di spostamenti compiuti con mezzi di mobilità sostenibile, poiché si evince come tra le 13 postazioni di *Bike sharing* presenti per l'intero quartiere, 5 risultano in prossimità dell'università in quanto mezzo di spostamento maggiormente impiegato dagli studenti attenti e sensibili alle presenti tematiche, con 11 km di piste ciclabili a disposizione.
- Il quartiere mostra una scarsa disponibilità di verde urbano interna. Solo l'8% della superficie totale è coperta da aree verdi (0,25 kmq su 3,4 disponibili), a dimostrazione di un'ampia impermeabilizzazione della superficie totale del quartiere (92%).

3. Conclusioni e sviluppi futuri.

Il quadro metodologico proposto si è posto la propensione ad indagare le correlazioni esistenti tra ambiente urbano e livello di prossimità delle città per lo Scenario di Base della città di Torino alla scala del quartiere, fornendo risultati oggettivi sui quali poter basare le future azioni.

Per quanto detto, una città che cura e promuove in equilibrio queste due dimensioni è una città lungimirante, capace di progettare e costruire il proprio futuro adattandosi alle imprevedibili sfide emergenti, quali l'attuale emergenza sanitaria in atto, risultando così capace di sostenerle, rigenerarsi e ristabilire sempre un nuovo equilibrio al suo interno. Un'efficace valutazione della complessità, differenziata per ogni sistema territoriale, è necessaria per sviluppare e attuare strategie di successo per raggiungere obiettivi comuni. Per questo assumono sempre maggiore importanza strumenti di analisi multi criteriale, analisi di indicatori qualitativi e quantitativi e valutazioni di performance in grado di misurare l'efficacia delle azioni prima della loro attuazione (Genta et al., 2019).

Sulla base dell'analisi degli indicatori Post-Covid qui proposta, in particolare la valutazione dei *Key Performance Indicators*, è stato possibile evidenziare i punti deboli e le aree prioritarie su cui agire, sperimentando il tema del "vivere la prossimità alla scala del quartiere" come risposta urbana alla pandemia.

Misurare, valutare e visualizzare spazialmente l'impatto sono state le chiavi del processo di valutazione proposto, e la metodologia è risultata:

- *Replicabile*: La metodologia proposta permette di essere replicarla in tutti i contesti urbani;
- *Adattabile:* È stata fornita una metodologia adeguata per creare il proprio set di indicatori su cui basare le analisi a seconda del tema oggetto di studio;
- *Accurata:* Le analisi sono state condotte alla scala del quartiere al fine dell'essere il più accusata possibile;

- *Specifica:* La metodologia proposta permette di individuare gli indicatori chiave del progetto (KPI).

Di seguito sono riportate le principali raccomandazioni per futuri sviluppi ed implementazioni:

- *Valutazione e spazializzazione dell'intero set finale:* Il presente lavoro ha sperimentato la metodologia proposta a livello di quartiere, sviluppando ad un anno dall'avvio del progetto i primi 6 KPI maggiormente prioritari. Si auspica la metodologia venga poi applicata all'intero territorio comunale da parte del Progetto *Post Un-lock* al fine di ottenere un quadro generale e più ampio della situazione;
- *Sviluppo di scenari futuri:* Un aspetto estremamente interessante, che andrebbe ad arricchire ulteriormente il presente lavoro, sarebbe quello dello sviluppo di scenari futuri. Questa fase consentirebbe il confronto prima e dopo la modifica, potendo così confrontare due tempi diversi.
- Su questo fronte si spera che la metodologia qui di seguito proposta possa fornire da base per futuri lavori di ricerca basati sull'analisi di indicatori, confermando così l'obiettivo iniziale prefissato. Infine, si auspica anche che i 50 feedback ottenuti dalla valutazione dei KPI possano costituire materiale prezioso per formulare formalmente proposte e costituire un ulteriore affinamento del set di indicatori proposto.

Bibliografia

Aditi, R., P. L. J. (2020) 'Rethinking Cities in a Post-COVID-19 World', Global Policy Journal.

Angelakoglou, K. et al. (2019) 'A Methodological Framework for the Selection of Key Performance Indicators to Assess Smart City Solutions', Smart Cities, 2(2), pp. 269–306. doi: 10.3390/smartcities2020018.

Balletto, G. et al. (2020) 'A methodological approach on disused public properties in the 15-minute city perspective', Sustainability (Switzerland), 13(2), pp. 1–19. doi: 10.3390/su13020593.

Capolongo, S. et al. (2020) 'COVID-19 and Cities: from Urban Health strategies to the pandemic challenge. A Decalogue of Public Health opportunities'.

Chelleri, L. (2012) 'From the "Resilient City" to Urban Resilience. A review essay on understanding and integrating the resilience perspective for urban systems', Documents d'Analisi Geografica, 58(2), pp. 287–306. doi: 10.5565/rev/dag.175.

Chelleri, L. et al. (2012) Multidisciplinary perspectives on urban resilience. Workshop Report 1st edition, Basque Centre for Climate Change. Available at: https://www.bc3research.org/multidisciplinary_perspectives_on_urban_resilience.

Genta, C. et al. (2019) 'Key Performance Indicators for Sustainable Urban Development: Case Study Approach', IOP Conference Series: Earth and Environmental Science, 296(1). doi: 10.1088/1755-1315/296/1/012009.

Giovannini, E. et al. (2020a) 'Time for transformative resilience: the COVID-19 emergency', JRC Working Papers, (April). doi: 10.2760/062495.

Klopp, J. M; Petretta, L. D. (2017) 'The urban sustainable development goal: Indicators, complexity and the politics of measuring cities', Cities, 63, pp. 1–9.

Lenzi, A. et al. (2020) 'New competences to manage urban health: Health city manager core curriculum', Acta Biomedica, 91, pp. 21–28. doi: 10.23750/abm.v91i3-S.9430.

Pignatelli, M. (2020) Innovare i processi di pianificazione territoriale indicatori e scenari per valutare lo sviluppo urbano sostenibile: il caso studio del comune di torino.

Pirni, A. and Caporale, C. (2020) Pandemia e resilienza. Persona, comunità e modelli di sviluppo dopo la Covid-19. doi: http://eprints.bice.rm.cnr.it/19974/.

Torabi Moghadam, S; Lombardi, P. (2018) 'Building and Environment. An interactive multi-criteria spatial decision support system for energy retrofitting of building stocks using CommuntiyVIZ to support urban energy planning', Building and Environment.

Verma, P. and Raghubanshi, A. S. (2018) 'Urban sustainability indicators: Challenges and opportunities', Ecological Indicators, 93(May), pp. 282–291. doi: 10.1016/j.ecolind.2018.05.007.

Yang, R. J. (2014) 'An investigation of stakeholder analysis in urban development projects: Empirical or rationalistic perspectives', International Journal of Project Management, 32(5), pp. 838–849. doi: 10.1016/j.ijproman.2013.10.011.

Fonti:(Smith and Stirling, 2010; Chelleri, 2012; Chelleri *et al.*, 2012, 2015; Dente, 2014; Yang, 2014; United Nations, 2015, 2017; Kansas Health Institute, 2017; Kate Raworth, 2017; Klopp, J. M; Petretta, 2017; Lakoff, 2017; Manca, Benczur and Giovannini, 2017; Scudellari, 2017; Sylkina and Altayeva, 2017; Coaffee *et al.*, 2018; Alessi *et al.*, 2018; Solá and Vilhelmson, 2018; Torabi Moghadam, S; Lombardi, 2018; United Nations Statistics Division (UNSD), 2018; Verma and Raghubanshi, 2018; World Health Organization, 2018; ETI Chair, 2019; Genta *et al.*, 2019; Mueller *et al.*, 2019; Angelakoglou *et al.*, 2019; Rebecchi *et al.*, 2019; State of Victoria, 2019; UN-Habitat, 2019; Victoria State Government, 2019; Bovini *et al.*, 2019; Brunetta and Salata, 2019; Brunetta *et al.*, 2019; Abastante, F; Brunetta, G; Caldarice, O; Genta, C; Lombardi, P; Pignatelli, M; Salata, S; Torabi Moghadam, 2020; Aditi, R., 2020; Capolongo *et al.*, 2020; Comune di Torino, 2020a, 2020b, 2021; Dell'Ovo, M; Oppio, A; Capolongo, 2020; DIST, 2020; European Bank for reconstruction and development, 2020; Giovannini *et al.*, 2020a, 2020b; Gray and Jackson, 2020; Hamidi, Sabouri and Ewing, 2020; ISTAT, 2020; Alleanza Italiana per lo Sviluppo Sostenibile (ASviS), 2020; IUC-LAC, 2020; Lenzi *et al.*, 2020; Pignatelli, 2020; Pirni and Caporale, 2020; Raworth, K; Krestyaninova, O; Eriksson, F; Feibusch, L; Sanz, C; Benyus, J; Dwyer, J; Hagerman Miller, N; Douma, A; Laak, I; Raspail, N; Ehlers, L; Lipton, 2020; Sharifi and Khavarian-Garmsir, 2020; Siragusa A, Vizcaino P, Proietti P, 2020; Balletto *et al.*, 2020; BES, 2020; Favarelli, 2021; Spencer, 2021)

1. Laureata Magistrale in Pianificazione Territoriale, urbanistica, paesaggistico-ambientale. Politecnico di Torino – alice.borsari@gmail.com – Dipartimento Interateneo di Scienze, Progetto e Politiche del Territorio, Politecnico di Torino, Viale Mattioli 39, Torino 10125, Italia. ↑
2. Professore Ordinario, Prorettore del Politecnico di Torino e Presidente del Comitato di Coordinamento della Rete delle Università Sostenibili (RUS) – patrizia.lombardi@polito.it – Dipartimento Interateneo di Scienze, Progetto e Politiche del Territorio, Politecnico di Torino, Viale Mattioli 39, Torino 10125, Italia. ↑

3. Arch. Ricercatrice Senior Post-dottorato del Dipartimento di Scienze, Progetto e Politiche del Territorio – sara.torabi@polito.it – Dipartimento Interateneo di Scienze, Progetto e Politiche del Territorio, Politecnico di Torino, Viale Mattioli 39, Torino 10125, Italia. ↑
4. Joseph Eugene Stiglitz è un economista americano, analista di politiche pubbliche e professore alla Columbia University. Ha ricevuto il Premio Nobel per la memoria in scienze economiche (2001). ↑
5. Descrizione: Il progetto Post Un-lock è stato presentato alla Call del dipartimento DIST finalizzata al co-finanziamento delle attività di ricerca e formazione di Dipartimento. Il progetto è stato ritenuto meritevole di finanziamento. Finanziamento: 64.900€.
   Responsabile scientifico:
   Prof.ssa Angioletta Voghera.
   Soggetti coinvolti:
   Patrizia Lombardi (ICAR 22) Presidente RUS; Grazia Brunetta (ICAR 21) Coordinatore R3C; Carolina Giaimo (ICAR 21); Luca Staricco (ICAR 20); Federica Corrado (ICAR21); Ombretta Caldarice (ICAR 21); Elena Pede (ICAR 20); Daniela Ciaffi (SPS/10); Stefano Ferraris, Davide Canone (AGR/08); Alessandro Pezzoli (GEO/12); Elena De Angelis (MAT/07)
   Personale tecnico, assegnisti e dottorandi coinvolti:
   Gabriella Negrini (responsabile tecnico CED-PPN); Luigi La Riccia, Sara Torabi, Benedetta Giudice (Assegnisti Post Doc R3C and S3+Lab), Francesco Fiermonte (responsabile tecnico S3+Lab); Chiara Genta (Dottorando DIST, Green Team), (PhD R3C); Danial Mohabat Doost (Dottorando URD AR R3C), Alice Borsari (tesista magistrale), Centri e Laboratori DIST CED-PPN; SDG11Lab.
   *Altri ricercatori di altri dipartimenti coinvolti:*Alberto Poggio (ING-IND/09) Energy manager, Green Team; Guglielmina Mutani (ING-IND/11) DENERG-R3C; Micaela Demichela (ING-IND/26) DISAT-R3C; Franco Pellerey (MAT/06), DISMA-R3C; Andrea Lingua (ICAR/06) DIATI – PIC4SER; Marco Piras (ICAR/06) DIATI-PIC4SER;
   Centri e Laboratori interdipartimentali:
   R3C; PIC4SER; S3+ Lab, Living Lab di Ateneo presso Energy Center
   Sono, inoltre, coinvolti differenti Università, Centri di ricerca, Istituzioni culturale, Musei, Archivi, Fondazioni: Politecnico di Torino, R3C; PIC4SER; S3+ Lab, Living Lab di Ateneo presso Energy Center, UN-Habitat, University of Southern Denmark, University of Manchester; Regione Piemonte; RUS; Città Metropolitana di Torino, Link Campus University, Polytechnical University of Catalonia, POLIMI e IUAV, Planning & Climate Change Lab) e Lab PPTE.
   La ricerca si è strutturata sulla necessità di definire uno scenario idealtipico di innovazione del territorio al 2030, a partire dalla gestione della fase post-emergenziale del Covid-19. Con riferimento all'obiettivo SDG 11b, il progetto traguarderà la resilienza territoriale mediante lo sviluppo di sistemi di conoscenza adattivi e l'avvio di processi di *governance* climatica (con appropriati *Spatial Decision-making Support Systems*) basati sull'analisi delle vulnerabilità locali e la definizione di strategie e misure di adattamento. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Tecnodiritto: una nuova frontiera tra neutralità, oracoli, giustificazioni

Nikolaj Vinai[1]

(ABSTRACT) ITA

Il presente lavoro indaga le complesse interazioni tra mondo del diritto e sviluppo delle nuove tecnologie con riferimento alla tenuta del sistema di democrazia rappresentativa, anche alla luce dell'emergenza pandemica da SARS-CoV-2. Il percorso si snoda attraverso una tripartizione, al fine di distinguere le sfaccettature dell'odierno atteggiarsi della scienza e della tecnica rispetto al diritto ed alle istituzioni nelle quali esso si cala e che provvede a disciplinare: si considerano il rapporto con la scienza, quello con le comunità epistemiche, infine quello con la tecnologia (internet, IA, Big Data, algoritmi). Faranno da fils rouges al discorso i nodi della neutralità, del "pericolo dell'oracolo", della giustificazione del potere.

(ABSTRACT) ENG

The present work investigates the complex interactions between the world of law and the development of new technologies with reference to the resilience of the representative democracy system, also in the light of the SARS-CoV-2 pandemic emergency. The path is divided into three parts, in order to distinguish the facets of today's attitude of science and technology with regard to the law and the institutions in which it falls and which regulates: we consider the relationship with science, the relationship with epistemics communities, finally the relationship with technology (internet, AI, Big Data, algorithms). The knots of neutrality, the "danger of the oracle", the justification of power will be the fils rouges of the discourse.

SOMMARIO:

1. Premessa – 2. La scienza legittimante – 3 (segue). Lo scenario della scienza incerta – 4. Le comunità epistemiche: poteri e ruoli – 5. Una nuova dimensione: l'uomo nell'infosfera – 5.1. Oggettività dei dati e "numeri politici" – 5.2. Questioni di regolamentazione giuridica.

1. Premessa.

L'uso di un neologismo è una scelta spesso ingiustificata, potendo lo stesso concetto essere benissimo reso in altro modo, magari con una locuzione. Nel nostro caso nulla impediva di discutere di "diritto dell'età tecnologica" o di "diritto dell'era cibernetica" *et similia*. Ma l'aver adoperato la parola composta "tecnodiritto" ha una sua valenza semantica che rende questa scelta, forse, non così peregrina. Le espressioni "diritto dell'età tecnologica" o "diritto dell'era cibernetica" offrono l'idea di un sapere, il diritto, che entra in una nuova

dimensione, in un diverso contesto: la modernità connotata dall'incessante cavalcata del progresso tecnologico. Invece, "tecnodiritto", con la sua condensazione di senso e significato in un unico termine, trasmette l'immagine non di qualcosa che entra in qualcos'altro dovendo quindi imparare a rapportarsi con questo diverso qualcosa, bensì l'immagine di una trasformazione, di un mutamento genetico, di base, del diritto.

Per "tecnodiritto" deve, comunque, intendersi il diritto nella dimensione tecnico-informatica dell'uomo contemporaneo[2]; ma l'evoluzione che ciò comporta determina, o rischia di determinare, un cambiamento radicale del fenomeno giuridico[3]. Un evento di non poco momento che, dunque, merita di essere rimarcato.

La dimensione tecnico-informatica è il prodotto del progresso scientifico e del rapporto stretto, anzi strettissimo, che la scienza moderna intesse con la politica, dunque le istituzioni, dunque il diritto. Con la vita stessa dell'uomo contemporaneo. I periodi emergenziali fanno risaltare maggiormente movimenti già in atto nelle dinamiche sociali, così come la decisione sullo stato d'eccezione illuminava esplicitamente per Schmitt il carattere eterno della sovranità[4]. Ebbene, l'emergenza sanitaria dovuta al SARS-CoV-2[5] che ancora stiamo vivendo ha acceso l'attenzione sull'influenza crescente che i pareri esperti, i *Big Data*, l'intelligenza artificiale, la tecnologia hanno sui rapporti sociali, ivi compreso naturalmente il diritto.

Trattasi di un intreccio difficile da dirimere, refrattario a giudizi netti e lapidari. Per offrirne una rassegna il più possibile esaustiva (senza coltivare pretese di completezza) si è optato per una tripartizione del discorso che, pertanto, procederà dapprima esponendo alcune considerazioni generali sul rapporto tra diritto e scienza; successivamente si concentrerà sulla figura degli esperti, delle comunità epistemiche, ossia i soggetti della scienza; infine analizzerà alcuni aspetti della questione oggi più cruciale, quella relativa agli impatti della tecnologia, o della tecnica, ossia lo strumento della scienza contemporanea.

Il sentiero che percorreremo è diretto verso una terra di frontiera, verso un tempo di cambiamento di paradigma. In tale percorso si incroceranno tre snodi: l'autorevolezza connessa al concetto di neutralità; il "pericolo dell'oracolo" che nega l'anima stessa del diritto e dei regimi democratici (nonché della stessa scienza sperimentale); il nodo interno ed eterno di qualsiasi potere autoritativo, quello della sua legittimazione, per cui «qualsiasi Kratos[6] è chiamato a giustificarsi»[7].

2. La scienza legittimante.

Il tentativo di capire e di spiegare l'influenza della scienza, dei suoi soggetti e dei suoi

strumenti, sul mondo del diritto è destinato a rimanere infruttuoso se non si analizza il ruolo che la scienza stessa – *rectius*: il metodo scientifico – ha svolto nella legittimazione del diritto moderno.

Innanzitutto, una breve parentesi sul concetto di legittimazione. È possibile identificarne quattro fonti: legalità (ove l'autorità promana dall'agire conformemente ad uno schema giuridico considerato giusto dalla comunità); consenso (ove «i membri della comunità riconoscono l'autorità come legittima mediante uno scambio, anche simbolico, e delegano a essa il potere di agire come tale e per loro conto» condividendo un insieme di valori e di pratiche con cui conseguirli); traslazione (ove, anche attraverso il ricorso a simboli capaci di generare un "senso di autorità", «l'autorità deriva dal trasferimento e dalla riallocazione di valori caratterizzati da un forte "potenziale accreditante" da un contesto extra-politico alla sfera politica»); fiducia (ove «l'autorità è legittimata in virtù di un "assenso duraturo" da parte dei singoli individui che la riconoscono come valida "non in virtù di un'adesione razionale", esplicita e ponderata, ma in base ad assunti ereditati dal contesto sociale, familiare (una "morale comune"), e soprattutto dalla cultura politica»)[8].

Come si vedrà, è con riferimento a quest'ultima che la scienza, intesa come «repertorio [dei] saperi, legato a ragioni di natura tecnica, economica, morale, psicologica oppure di status»[9], giunge a dare legittimazione – potrebbe dirsi di riflesso – alla politica ed al diritto.

Orbene, come si è poco sopra già ricordato ogni regola ha bisogno in qualche modo di rinvenire una sua giustificazione. Il diritto intermedio a partire dalla *Lucerna iuris* e dai quattro "dottori"[10] fondava la sua autorevolezza sull'autorità del passato della Roma Imperiale: le disposizioni che si traevano dalle *Institutiones* di Gaio e più in generale dalla ricostruzione del testo dell'opera giustinianea vincolavano in forza della loro diretta provenienza da quel tempo remoto di superiore ed insuperato splendore e gloria nonché in forza della loro natura trascendente. Lo si poteva interpretare, manipolare (interpolare) – era l'attività principale di glossatori, commentatori e giuristi di *ius commune* – ma doveva potersi sempre scorgere l'embrionale cordone con l'epica genitrice romana[11].

Successivamente, a cavallo tra quattro e cinquecento, l'umanesimo giuridico, procedendo sulla via della critica testuale delle fonti, dimostra «che il diritto romano giustinianeo era diverso da quello 'classico' (e per lo più a quest'ultimo inferiore), si doveva ammettere allora che il *"corpus iuris"* non solo perdeva quella 'sacralità' di cui era stato in precedenza ammantato, ma doveva anche essere – storicamente – considerato come la fonte di 'una' delle costruzioni e soluzioni possibili, certo non l'unica. […] Ne conseguiva che il diritto finiva con l'essere una scienza 'umana' […] senza nulla di immanente»[12]. Ciò apre ai tentativi di razionalizzazione del diritto in capo al Sovrano, che non sortiranno grande successo sino al mutamento di età con la codificazione, la fine dell'assolutismo politico e l'inizio dell'assolutismo giuridico[13].

Questo esperimento è andato consolidandosi tra XIX e XX secolo in coincidenza con il grande balzo del progresso scientifico. L'intersezione scienza-diritto trova emblematicamente ragion d'essere in questa fase: «i metodi scientifici, l'organizzazione della comunità scientifica, e le stesse metafore della scienza, infatti, sono stati punti di riferimento costanti della riflessione giuridico-politica nella costruzione teorica delle società liberal-democratiche, e nella formalizzazione del discorso e delle pratiche giuridiche»[14]. Nella chiarezza e nel rigore del metodo scientifico, nella sua *neutralità*, il diritto non più

giustificato dalla tradizione del passato e dall'idea della sua trascendenza, cerca la sua autorevolezza; i giuristi si rilegittimano qualificandosi come scienziati-del-diritto[15].

Parimenti al metodo scientifico, anche la comunità scientifica intesa come organizzazione sociale ideale ha svolto un ruolo nella strutturazione delle società liberaldemocratiche, reso paradigmaticamente dall'immagine della scienza che dice il vero al potere[16]. Come è stato osservato, «gli standard di azione della scienza e della tecnica hanno acquisito importanza grazie alla loro capacità di soddisfare le esigenze politico-strategiche dell'idea liberaldemocratica di responsabilità e nel sostenere la credibilità dell'osservazione diretta come un fattore decisivo nei rituali liberaldemocratici di legittimazione»[17].

3 (segue). Lo scenario della scienza incerta.

La tendenza poc'anzi descritta procede ancor'oggi, ma deve affrontare un cambiamento di paradigma che ha interessato l'esperienza scientifica ed ha aperto spazi per nuovi equilibri. La scienza contemporanea, rispetto a quella del XIX e della prima parte del XX secolo, ha mostrato, oltre ad un notevole incremento delle conoscenze, (e, forse, proprio in conseguenza di tale incremento) anche un consistente aumento della componente dell'incertezza. Questo fenomeno può essere indicato dall'espressione "scienza post-normale" in cui «i fatti sono incerti, i valori controversi, le poste in gioco elevate e le decisioni urgenti»[18]. In un contesto nel quale la conoscenza correlata a determinati sistemi non consente più una previsione certa dei fenomeni osservabili ed è necessario studiare i processi nel loro svolgersi per ottenere delle risposte, la normalità della scienza post-normale diviene una radicale incertezza[19].

Ne è derivata la costruzione di un linguaggio da parte del diritto, con cui trattare le incertezze della scienza post-normale, che rende plasticamente come gli equilibri tra scienza e diritto mutino nel verso non più di un rapporto lineare (come quello descritto nel paragrafo precedente attraverso l'immagine di Wildafsky per cui la scienza dice il vero al potere[20]), ma piuttosto di uno improntato alla «co-produzione» e, dunque, alla loro legittimazione reciproca[21].

Emergono così le nozioni di rischio, incertezza in senso proprio, ignoranza e indeterminazione. Il rischio si lega alla conoscenza delle variabili caratterizzanti un fenomeno determinato ed alla possibilità di quantificarne gli effetti, positivi o negativi. L'incertezza rimanda all'incapacità di dedurre la probabilità di un evento data la non conoscenza di come i parametri noti di un sistema si relazionano tra loro. L'ignoranza, muovendo da una parziale o totale non conoscenza delle variabili rilevanti, si traduce nell'incapacità di qualsivoglia quantificazione in relazione agli esiti. L'indeterminazione si riferisce all'incertezza che trova causa nelle relazioni tra esseri umani e sistemi tecnologici[22].

Pertanto, in un contesto che riconosce una vera e propria «riserva di scienza»[23], ovvero un ambito escluso dalla potestà normativa del legislatore[24] essendo rimesso alle valutazioni medico-scientifiche, entrano in gioco i principî della ragionevolezza scientifica e di precauzione. La ragionevolezza scientifica si traduce in un sindacato particolarmente "penetrante" del giudice costituzionale in caso di un «uso distorto della discrezionalità quando vi è un falsato utilizzo del sapere scientifico che non giustifica quella determinata scelta normativa ovvero quando il legislatore disciplina nel dettaglio e a maglie strette una

materia ad alto contenuto scientifico». Il giudice delle leggi valuterà, allora, con uno scrutinio altrettanto stretto «l'arbitrarietà, l'irrazionalità, *id est*, l'irragionevolezza della scelta legislativa compiuta»[25].

Va ricordato come la giurisprudenza costituzionale riconosca in capo al legislatore la competenza piena e pressoché esclusiva a disciplinare fattispecie in cui vadano considerati elementi tecnico-scientifici[26] assumendo altresì «un atteggiamento di presunzione – seppure *iuris tantum* – dell'adeguatezza della legge regolatrice di una tale fattispecie»[27]. Presunzione, però, non assoluta, «bensì relativa, potendo essere oggetto, in determinate circostanze, di una diversa valutazione da parte del giudice costituzionale». Il sindacato "penetrante" della Corte, dunque, è circoscritto ai casi di mancanza dell'istruttoria tecnico-scientifica oppure di "evidente irragionevolezza" o "manifesta irrazionalità" della scelta legislativa. Ciò si traduce nel fatto che «la legge a contenuto tecnico-scientifico ha uno spazio di discrezionalità meno ampio rispetto a quello ordinariamente rimesso alle "altre" leggi, poiché essa deve essere previamente fondata su un'adeguata istruttoria tecnico-scientifica che, se non è svolta, può essere considerata come condizione di irragionevolezza e riverberarsi sull'illegittimità della stessa legge»[28].

Lo spazio normativo riconosciuto al legislatore, perciò, trova un argine, soprattutto laddove intervenga la scienza medica[29], nelle «valutazioni che, secondo legge, devono essere assunte nelle competenti sedi, [nella consapevolezza] dell'essenziale rilievo che, in questa materia, hanno gli organi tecnico-scientifici»[30]. Posizione ribadita dalla Corte costituzionale italiana anche in una sentenza del 2002: «Salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione»[31].

Queste parole della Consulta, oltre a dimostrare la sussistenza di una "riserva di scienza", sottolineano (soprattutto nel loro incipit) altresì come la scienza non possa in alcun modo "smarcarsi" dal rispetto di principî e valori costituzionali[32], a riprova di quella circolarità nei rapporti di reciproca legittimazione tra diritto e scienza menzionata *supra*.

La ragionevolezza, di per se stessa un valore[33], entra in gioco anche nei contesti caratterizzati dall'incertezza dei presupposti scientifici: è il principio di precauzione, riconosciuto – come è noto – a livello internazionale dal Principio 15 della Dichiarazione di Rio de Janeiro sull'ambiente e lo sviluppo del 1992. Quest'ultimo, diversamente dalla valutazione del rischio[34], si pone in un'ottica di prevenzione anticipando sensibilmente la soglia di tutela. Così facendo ne discende la legittimazione all'«uso di una *discrezionalità molto ampia da parte della pubblica amministrazione*: i "pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente"; l'"alto livello di protezione"; il "rischio"; la valutazione preliminare che deve essere non solo "scientifica" ma anche "obiettiva" che sono menzionati dall'art. 301 TUA consentono un elevato margine di manovra alle autorità tenute a darvi applicazione e, ovviamente, al giudice che venga chiamato a sindacare i relativi atti»[35].

Questi nuovi equilibri tra scienza e diritto (e istituzioni), ove la prima fornisce i dati su cui basare le decisioni e il secondo non soltanto seleziona quali di questi prendere in

considerazione ma gode anche di margini di discrezionalità più o meno ampi onde far fronte alla normale incertezza della scienza post-normale, ancora non hanno pienamente sedimentato all'interno della cultura collettiva degli Stati costituzionali di democrazia pluralista. Di qui almeno una porzione significativa delle ambiguità ed incomprensioni da parte dell'opinione pubblica che hanno contrassegnato l'apporto degli esperti nella predisposizione delle decisioni pubbliche durante l'emergenza pandemica da Covid 19.

4. Le comunità epistemiche: poteri e ruoli.

«L'esperto è colui cui è delegato il "*rischio di commettere errori*"»[36]. Quest'affermazione segna ad un tempo tanto la funzione, e quindi il ruolo sociale, quanto il potere delle comunità epistemiche.

L'influenza degli esperti sulla società è andata crescendo col crescere della complessità e pervasività delle scoperte della tecnoscienza, ed oggi è evidente, ad esempio, nei c.d. indicatori di *governance*. Si pensi – solo per citare un caso – alla rilevanza per gli Stati delle valutazioni delle società di rating[37]. Il "potere" degli esperti risiede in quella delega di rischio a commettere errori. Sono delegati in quanto detengono un sistema di conoscenze e competenze che conferisce legittimità ai loro responsi: sono in grado, in altri termini, di giustificare i loro pareri attraverso delle giustificazioni scientifiche, quindi provate, quindi oggettive[38]. Il parere, in quanto "giustificato", vale di più di una mera opinione: basti pensare al giudice che può sempre discostarsi da quanto contenuto in una perizia scientifica, dovendone, però, fornire un'adeguata motivazione. Questo "potere", che discende dalla natura stessa dell'esperto, «risulta difficilmente controllabile da chi non fa parte di quella comunità epistemica […] soltanto un esperto può valutare, con cognizione di causa, l'operato di un altro membro della medesima comunità epistemica»[39]. Per la banale ed autoevidente ragione che chi non ne fa parte, non-è-esperto[40].

Si pone, allora, per lo Stato costituzionale il problema di controllare questo potere: se ogni Kratos deve giustificarsi, non è sufficiente che esso si giustifichi sulla base di un'asserita oggettività – neutralità – validata esclusivamente all'interno della comunità da cui è scaturita. Il controllo dovrebbe avere una base necessariamente più "diffusa". La questione si riflette in quella dell'irresponsabilità dell'esperto. Quest'ultima consiste, innanzitutto, in una forma di irresponsabilità verso la società. Lo si è già detto: i cittadini, ivi compresi i mezzi d'informazione, non posseggono le competenze tecniche necessarie per comprendere, giudicare, contestare l'operato di un esperto. Ciò non significa che, talvolta, non si tenti di farlo comunque, ma la difficoltà di riuscirci in modo logico e razionale conduce spesso a forme di inquinamento del confronto dialettico con violazione delle regole del corretto argomentare[41]. Un esponente politico italiano, in una trasmissione televisiva, asserì l'inutilità assoluta se non addirittura la dannosità delle politiche di confinamento nel fronteggiare la diffusione del Covid 19 contro il parere di uno scienziato, che sosteneva il contrario. L'esponente politico, tra l'altro, per suffragare la sua tesi citava, documenti alla mano, un lavoro recentemente pubblicato di un altro esperto, un docente dell'Università di Stanford, il quale provava, attraverso lo studio comparato degli effetti di tutte le politiche pubbliche di quel tipo poste in essere nei vari paesi che avevano dovuto fronteggiare l'emergenza pandemica, incontrovertibilmente quanto da lui sostenuto. La settimana seguente il conduttore della trasmissione, non essendo in grado di dire quale dei due esperti avesse ragione in merito alla suesposta *querelle*, intervistò direttamente il docente di Stanford. Quest'ultimo spiegò come il suo studio dimostrasse che politiche di confinamento

draconiane non erano idonee a conseguire il risultato desiderato più di politiche meno rigorose basandosi, però, su dati teorici e non raccolti dalle esperienze dei vari paesi colpiti dalla pandemia. Tale studio dimostrava, pertanto, che *teoricamente* confinamenti più blandi potevano ottenere risultati uguali o anche migliori nel controllare la trasmissione virale, considerato il convergere di altri elementi quali l'insofferenza di una parte della popolazione in caso di restrizioni troppo rigorose o troppo protratte nel tempo *et similia*. Ma, trattandosi di astrazioni, nulla escludeva, nel caso concreto, che in alcune realtà territoriali le cose andassero diversamente e che quindi politiche di confinamento estremamente rigide potessero conseguire l'affievolimento della trasmissione virale in tempi più brevi o in modo più duraturo. Il docente di Stanford concludeva così che l'affermazione secondo la quale "le stringenti politiche di confinamento adottate in numerosi Stati europei erano state concretamente inutili o addirittura dannose" non era in alcun modo desumibile, né provata, dal suo studio[42].

A parte ciò, resta la difficoltà reale di «giudicare come agisce un esperto, nell'esercizio delle sue funzioni. Non esiste manifestazione più evidente della "tirannia" degli esperti», è stato sottolineato.

Gli esperti vantano una sorta di irresponsabilità anche di fronte al potere politico. Basando, infatti, i propri pareri sulla neutralità del rigore del metodo scientifico, «si sottraggono alla dialettica politica, per apparire come "oracoli" *super partes*, capaci di risolvere qualsiasi situazione di stallo, anche nei momenti di emergenza»[43]. Emerge qui il tema del "pericolo oracolare" che sarà affrontato più avanti.

Una certa dottrina interpreta ciò che si è definito "potere" degli esperti come un gioco strategico teso al dominio, sfruttando il proprio vantaggio competitivo derivante dall'asimmetria informativa e conoscitiva al fine di mantenere il potere e, dunque, il proprio ruolo nella società[44]. Se ciò – come si evince da quanto precede – ha indubbiamente un fondamento, l'accostare termini come "potere" e "tirannia" a chi detiene competenze e conoscenze specifiche, anziché salvaguardare l'animo democratico di un regime può rischiare di metterlo in discussione.

Innanzitutto, il potere degli esperti trova spazi per espandersi nel ritiro della politica; ma va compreso di quale tipo di "ritirata" si tratti. È una ritirata strategica che cela l'ambizione di appropriarsi della neutralità del metodo scientifico, della *fiducia* di cui è depositaria la scienza. Una deresponsabilizzazione della politica che si traduce in una politicizzazione della scienza: «tutto questo trasforma i tecnici in dei "parafulmini della politica", attraverso cui *giustificare* e spiegare ai cittadini, per esempio, le ragioni alla base dell'introduzione di misure impopolari, come le politiche di austerity oppure il *lockdown* degli ultimi mesi. Se le cose vanno bene, i cittadini-elettori premieranno le forze politiche che hanno saputo ascoltare le indicazioni della scienza; se vanno male, invece, sarà stata tutta colpa dei tecnocrati»[45].

Questo fenomeno, di "cattura" e coinvolgimento dell'esperto da parte della politica, "desacralizza" la neutralità del metodo scientifico aprendo brecce in merito alla giustificazione degli stessi giudizi scientifici; ciò aumenta la confusione e l'anarchia all'interno del sistema con esiti che è poi difficile recuperare: si pensi alla *querelle* sulla sicurezza di alcuni vaccini anti-Covid che ha prodotto insicurezze in alcuni strati della popolazione in alcune zone del nostro paese, con conseguenti ritardi e complicazioni nella

campagna vaccinale, che avrebbe, invece, dovuto essere il più celere possibile. La responsabilità è da imputare alle dichiarazioni, certamente con diversi accenti e sfumature, di esperti e autorità regolatorie, od alla strumentalizzazione politica e mediatica (improntata alla ricerca del sensazionalismo) di quelle dichiarazioni?

Le scalfitture anticipatrici di queste brecce non vanno ricercate – almeno non solamente – nell'inedita esposizione mediatica degli esperti, quanto piuttosto in quella che si è definita politicizzazione della scienza funzionale a rilegittimare la politica in occasione di decisioni ad alto tasso tecno-scientifico. Il dissenso tra gli scienziati ha fatto – e continua a fare, il che è preoccupante – scalpore a vari livelli: dal dibattito quotidiano dei cittadini, al dibattito pubblico mediato dai mezzi d'informazione, al dibattito nelle sedi istituzionali. Detto scalpore è alquanto ingiustificato[46] se si pone mente alla normale incertezza della scienza post-normale, di cui precedentemente si è discusso. Ciò riposa su di un difetto di comprensione in merito alla natura del fenomeno scientifico odierno invalso nelle nostre società – "società del rischio" sono state definite[47] –, ancora indissolubilmente legato ad «una concezione di stampo positivista sul ruolo della scienza. Nonostante svariati autori abbiano dimostrato come questa concezione risulti non solo falsa, ma anche forviante, molte persone sono ancora convinte che il metodo scientifico conduca sempre e comunque a certezze inconfutabili. La scienza – *al pari della tecnica* [si tornerà sul punto nell'ultima parte di questo contributo – vedi infra §. 5 -] – si configura tuttora, sia agli occhi dell'opinione pubblica sia di buona parte di coloro che operano all'interno delle arene decisionali, come l'unica strada per superare qualsiasi criticità e vincere ogni sfida. In base a questa idea distorta della scienza, non possono esistere contrasti all'interno della comunità scientifica – per definizione, una sola comunità – dal momento che tutti i suoi membri seguono in modo rigoroso lo stesso metodo»[48]. Ciò non significa – beninteso – legittimare il c.d. relativismo scientifico – limitrofo al "pensiero magico" e totalmente estraneo al metodo scientifico ed a qualsivoglia razionalità –, ma accettare che la natura della scienza post-normale (quella autentica e non le sue grottesche caricature) è di convivere con un certo tasso di incertezza delle soluzioni, eventualmente non chiare o univoche.

Solo una corretta comprensione della natura della scienza contemporanea, da parte dei cittadini prima ancora che dei soggetti politici, può consentire di identificare il ruolo che le comunità epistemiche rivestono – e debbono rivestire – nelle loro relazioni col diritto e con le istituzioni; i "poteri" degli esperti devono essere inquadrati in questa cornice. Difatti, la presa d'atto dell'incertezza scientifica – di cui non si è ancora abbastanza coscienti – non può tradursi nella negazione del valore della scienza, in un indulgere in posizioni insensatamente anti-scientifiche – aperte dal relativismo scientifico –, che rischiano di condurre all'arbitrio dei decisori politici non arginato da un minimale apporto di competenze e conoscenze qualificate[49]: la frase di Luigi Einaudi «conoscere per deliberare», era di buon senso allora come oggi.

In fondo è la stessa Carta Costituzionale a tracciare un percorso che non vede le istituzioni avulse dal confronto con i saperi esperti, ma anzi prevede strumenti volti alla «creazione di un flusso informativo […] tra i parlamentari e i soggetti esperti esterni alle due Camere, che incide sull'esercizio della funzione legislativa»[50]. Lo stesso può dirsi a livello governativo, tanto per le decisioni del Consiglio dei Ministri che per l'azione della pubblica amministrazione. E tutto ciò non solo durante il protrarsi di fasi emergenziali (con il corollario di *task-force* e comitati tecnici di varia specie), ma nella stessa fisiologia del

sistema.

Questo “flusso informativo” trova, però, nella Costituzione un limite gerarchico non eludibile: i padri costituenti «alla contrazione autocratica del potere, nell’ipotesi di emergenza [preferirono] la puntuale previsione di specifici modi di applicazione di princìpi e regole costituzionali, quando alcuni beni collettivi (salute, sicurezza, pacifica convivenza) fossero gravemente minacciati»[51]; la cennata gerarchia è da ritenersi valida a maggior ragione nelle fasi di funzionamento fisiologico delle istituzioni. Ne consegue che la scelta insita nelle deliberazioni statuali deve sempre essere politica, ossia inscritta all’interno del circuito di legittimazione e rappresentanza democratica, ottica in cui si dispiega il controllo del corpo elettorale e dell’opinione pubblica. La politicità delle deliberazioni pubbliche contrassegna anche i contenuti di queste ultime, il che significa che spetta alle istituzioni politiche il compito di individuare un equilibrio soddisfacente tra i vari interessi in gioco, eventualmente bilanciando le risultanze scientifiche con gli interessi economici e sociali. Al contempo, però, il decisore politico, proprio per rispondere adeguatamente ai bisogni della comunità (all’*agathon*, potrebbe – e dovrebbe – dirsi), non può semplicemente ignorare l’apporto conoscitivo degli esperti, che è essenziale per la suddetta adeguatezza, sotto entrambi i profili della politicità esaminati.

Solo in una cornice di leale collaborazione tra i soggetti detentori di potere (politico, scientifico, tecnico, culturale)[52] una democrazia può tradursi in uno Stato funzionante in grado di reagire e trovare risposte ai problemi che gli si frappongono quotidianamente (non solo quindi di natura pandemica)[53].

Fatalmente questa concezione si scontra con il discredito delle *élites* oggi imperante[54]. Ma il problema della mediazione tra popolo e istituzioni[55], centrale nella democrazia rappresentativa[56], che una certa linea di pensiero vorrebbe superato in virtù delle prospettive dischiuse dalle nuove tecnologie[57] – se ne discuterà nel prossimo paragrafo –, rimane ineluttabilmente aperto così come rimane altrettanto ineluttabile la compresenza nella società di governati e governanti.

In fondo, il rapporto tra i primi ed i secondi, tra la guida ristretta della comunità e la comunità stessa, è un tema che affonda le sue radici nell’antichità, nella prima concettualizzazione di *demokratia*: già nella *Repubblica* Platone prospettava per la *polis* un governo dei filosofi (ossia una minoranza di *aristoi*: migliori per qualità, conoscenze, competenze), intesi come coloro che perseguono necessariamente l’*agathon* e che non possono non perseguirlo perché saggi, cioè giusti, cioè tendenti al bene. Anche qui la figura dell’oracolo, sicuramente molto rilevante nel mondo greco, aveva connotati ambigui, come nel mito di Edipo dove l’accettazione del vaticinio *immotivato* della Pizia conduceva alla verificazione di quanto divinato portando il figlio ad uccidere il padre e a giacere con la madre: la *negazione della libertà dell’uomo*[58].

5. Una nuova dimensione: l’uomo nell’infosfera[59].

Il diritto non è uno strumento necessariamente a tutela della libertà umana; può, anzi, essere un cappio che la soffoca, un martello che la umilia, una gabbia che la sorveglia o la costringe. In uno Stato di democrazia pluralista la presenza di una Costituzione rigida ha il precipuo compito di impedire ciò, orientando il diritto, più che verso la libertà, verso la dignità umana, ovverosia apprestando dei confini capaci di arginare – parafrasando

Montesquieu – i due pericoli esiziali della democrazia: la corruzione portata dallo spirito della diseguaglianza e quella portata dallo spirito dell'eguaglianza estremistica[60]. È appena il caso di aggiungere che l'eguaglianza estrema è l'anticamera della diseguaglianza, così come una libertà illimitata è lo specchio della *negazione della libertà medesima*[61]. In questo discorso giocano oggi un ruolo preponderante le nuove tecnologie.

La tecnologia – nuova forma di una cosa antica, la tecnica[62] – è figlia della logica computazionale e dell'ambizione alla *mathesis universalis* appartenenti alla storia della scienza moderna; «tuttavia, la crisi della scienza nell'epoca contemporanea ha accelerato lo sviluppo delle tecnologie digitali e ha globalizzato gli studi e le applicazioni dell'informatica e della robotica, influenzando in modo imprevisto molteplici pratiche sociali, tra le quali anche il diritto»[63]. Pertanto, non solo il diritto ma anche la scienza stessa subisce i contraccolpi dell'era cibernetica[64] segnata dall'evoluzione tecnologica. Nel senso che la scienza, rispetto al ruolo sociale assunto nel XIX e XX secolo, sconta una battuta d'arresto[65], mentre la tecnologia la sopravanza e continua nella sua opera di rimodellamento della realtà[66].

Nonostante ciò, il rapporto filiale tra tecnologia e scienza è alla base della sua affermazione e diffusione nella contemporaneità: la funzione legittimante della scienza – lo si è visto – vale come forma di giustificazione del potere, laddove, però, il potere non è esclusivamente quello delle istituzioni statali o degli attori politici, bensì quello di qualsiasi soggetto capace di influenzare direttamente o indirettamente le decisioni sulla vita della collettività. Le nuove tecnologie sono diventate ormai parte integrante della comunicazione pubblica e privata, potrebbe dunque dirsi parte integrante della stessa formazione del pensiero: grazie alla rete ci si informa, grazie alla rete si interagisce con altri che condividono o contrastano le nostre idee, grazie alla rete si dispone di una conoscenza pressoché infinita di cui a volte si ritiene di poter liberamente usufruire e padroneggiare.

Tutto ciò che è tecnica è anche oggettivo (neutrale) proprio perché è scientifico. A ben guardare, la metodologia alla base di tale asserzione è la stessa che si è già avuto modo di analizzare precedentemente: è un'appropriazione che questa volta non avviene tramite una ritirata strategica, bensì attraverso un balzo in avanti della tecnica rispetto alla stessa scienza costruito sull'immedesimazione della prima rispetto alla seconda, strumentale a guadagnarsi quella forma di legittimazione che è la fiducia, celando una sorta di emancipazione della tecnica rispetto ai confini dell'esperienza scientifica. La tecnologia da strumento *della* scienza, diviene strumento "scientifico" a servizio dei poteri che riescono a servirsene. È questo, in realtà, un fenomeno che è sempre accaduto sin dall'antichità; la novità del nostro tempo è la diffusione senza precedenti di queste tecnologie tra le popolazioni, capaci ormai di arrivare a ciascun singolo individuo.

La questione è questa: la tecnologia, in quanto strumento scientifico, ha sì l'astratta possibilità di essere oggettiva e quindi neutrale, ma a non essere neutrale è l'uso che se ne fa, proprio in quanto strumento. Invece, questa componente legata all'utilizzo dello strumento tecnico viene come assorbita dalla natura scientifica della tecnica: la giustificazione dell'impiego sempre più massivo di tali strumenti riposa sulla fiducia nel loro carattere scientifico[67] da parte della collettività, dimenticandosi però che la scientificità di un risultato scaturisce dal rispetto di una determinata procedura, dall'aver osservato tutti i passaggi necessari con trasparenza e rigore. Le modalità di selezione dei dati, le regole secondo cui sono impostati gli algoritmi *et similia*, sono a volte opachi ed è in questa opacità

che si cela l'uso della tecnologia non necessariamente solo da parte della politica, ma da parte del potere.

Il discorso sulla scienza sta, dunque, sullo sfondo, costituisce la premessa del discorso sulla tecnica. I temi della neutralità e della legittimazione (giustificazione) indagati in relazione alla scienza ed alla comunità scientifica ritornano con riferimento alla tecnica, che è cosa a sé rispetto alla scienza ma che trae fondamentalmente da questa la propria autorevolezza (giustificazione). Le nuove tecnologie, con la loro pervasività e capacità di influenzare le scelte e dunque la vita delle persone su scala nettamente maggiore, rappresentano la nuova frontiera in cui situare queste riflessioni, tenendo a mente che è questa la dimensione – quella dell'infosfera – in cui esiste l'uomo contemporaneo, ed in cui debbono esistere le sue pratiche sociali, ivi compreso il diritto.

Pertanto, la tecnologia, innestandosi sul diritto, come su qualunque altra cosa, lo riconfigura: nell'«età dei diritti»[68] la proliferazione di questi (siano essi individuali o collettivi) li ha resi «veleno e cura del loro stesso veleno»[69]; i diritti e le libertà, da armi dei cittadini non più sudditi contro il potere, corrono il rischio, nel loro espandersi e sminuirsi, se non di porsi al servizio dei moderni poteri, di armare la mano dei cittadini contro se stessi[70]. E ciò anche grazie alle tecnologie[71]. Queste ultime, infatti, tendono a divenire sempre più soggetto anziché mezzo, in un certo senso lo strumento (della scienza ma anche, ormai, come scritto pocanzi, di qualsiasi persona) "cattura" il soggetto: «le conoscenze sulla base delle quali gli agenti umani prendono le loro decisioni sono fornite in misura sempre maggiore da sistemi tecnologici (più o meno) automatizzati»[72].

Ci si potrebbe domandare per quale motivo ciò non ingenera adeguate preoccupazioni nella collettività. La risposta è: perché quelle conoscenze *sono considerate* oggettive, si basano su dati asseritamente neutrali, quindi non intaccano in alcun modo la libertà delle nostre scelte, non ci dicono cosa fare, *non negano la nostra libertà*. In altri termini, *non sono oracoli*.

5.1. Oggettività dei dati e "numeri politici".

Un qualsiasi strumento tecnico – lo si accennava nel precedente paragrafo – di per sé è neutrale, è l'uso che se ne fa che può dare luogo ad un giudizio di natura assiologica; è una comune asserzione di buon senso. Il punto è comprendere chi fa uso di che cosa. La rete non può usare gli uomini: sino a quando non si giungerà allo scenario un poco inquietante della singolarità tecnologica[73], essa non possiede una propria volontà. Ma, dunque, a quale "volontà" risponde la rete? A quella degli uomini che la utilizzano o a quella degli uomini che la strutturano, che la impostano?

La convergenza tra rete e Intelligenza Artificiale[74] (d'ora in poi IA) dà origine ad un curioso meccanismo: internet, grazie ai suoi utenti integrati in un'infrastruttura globale universale, offre quantità pressoché infinite di dati personali[75] (i c.d. *Big Data*[76])[77]. Queste immense quantità – condizione essenziale per il funzionamento stesso dell'IA – vengono elaborate grazie alla straordinaria capacità di calcolo odierna[78] dell'IA, che opera tramite algoritmi[79]. In questo modo i *Big Data* divengono pienamente sfruttabili dalla rete. Questo circolo di dati ed informazioni ("grezzi" ed elaborati) che si autoalimenta apre ad una pervicace capacità delle tecnologie di influenzare o condizionare l'opinione pubblica[80], aumentando «le opportunità di controllo e manipolazione degli individui [e] prospettando nuovi pericoli per i

valori sociali e i diritti fondamentali»[81].

È innegabile che le nuove tecnologie possano consentire un ampliamento degli spazi di libertà degli individui, una maggiore efficienza dei servizi offerti ai cittadini dalle pubbliche amministrazioni[82], un miglioramento sotto certi aspetti delle condizioni di vita. Ma è altrettanto innegabile che esista un lato oscuro[83] che parimenti merita di essere indagato.

Sotto il termine profilazione[84] riposa l'idea di classificare attraverso inferenze[85] gli individui sulla base dei loro dati personali per poter prevedere o influenzare i loro comportamenti. Queste informazioni, che erano considerate di scarto, divengono nuove e preziose merci – «la quarta merce fittizia»[86] – utili, sul versante privato, per la predisposizione di pubblicità mirate o micro-mirate atte a indirizzare e suscitare i consumi con una pervasività sconosciuta alle più tradizionali tecniche di *marketing*; sul versante pubblico, per la diffusione di *fake news* e di *bot* politici strumentali alla manipolazione dell'opinione pubblica ed all'inquinamento del dibattito sociale: si pensi al caso Cambridge Analytica[87]. In entrambi è evidente la menomazione di libertà e diritti quali la capacità di autodeterminarsi o la *privacy* e la conseguente restrizione degli spazi di libertà personale.

La dimensione dell'infosfera si traduce così, nel primo caso, in quello che è stato definito «capitalismo di sorveglianza», nel secondo, nel c.d. «Stato di sorveglianza»[88].

Come accennato poc'anzi il tema della sorveglianza è inestricabilmente connesso con quello dell'autonomia decisionale del soggetto. Il punto dirimente diviene, allora, se la decisione algoritmica, se la scelta individuale o politica fondata e giustificata dai dati, possa o meno essere discriminatoria in se stessa. Essendo l'algoritmo una formula matematica sì, ma pur sempre costruita dagli uomini[89], esso assume le fattezze inevitabili di un mediatore che veicola i pregiudizi (c.d. *bias,* ossia distorsioni) degli uomini che li progettano[90]. Un mediatore, però, subdolo in quanto occulto, in quanto ammantato da un'aurea di neutralità (derivata – come s'è detto – dalla sua natura tecnica, ossia scientifica, ossia asseritamente oggettiva, provata, "giustificata") che, in ultima istanza, rischia di essere meramente fittizia[91]. Questa è ciò che è stata efficacemente definita la «superstizione contemporanea» alla base della diffusione travolgente di queste piattaforme: esse, infatti, rappresenterebbero la «"disintermediazione" dell'informazione e, dunque, la liberazione della conoscenza [...però] queste piattaforme tecnologiche sono tutt'altro che neutrali[92], essendo prodotte da poche (e ricchissime) società commerciali che realizzano larghissimi profitti attraverso la raccolta, l'elaborazione e la vendita dei dati personali degli utenti che le utilizzano, fornendo sia informazioni che valutazioni realizzate attraverso l'elaborazione di questi dati. Esse, dunque, sono in grado di influenzare (o addirittura determinare) le decisioni individuali e collettive attraverso varie forme di *nudging*, di "spinte gentili", meno visibili ma non per questo meno efficaci»[93].

Il ruolo dei "modellatori" degli algoritmi, di coloro che operano a monte della decisione algoritmica[94], assurge così a quello di potenziali registi dietro le quinte delle dinamiche politiche ed economiche, tramutandosi – come è stato paventato – «in dei "controllori dell'oracolo", dal potere, potenzialmente, illimitato»[95], rispetto al quale «non vi sono ricette salvifiche valide universalmente»[96].

Astraendo dal funzionamento dell'algoritmo, poi, sono i numeri stessi a non poter offrire di per sé assicurazioni di neutralità, come si evince dal concetto dei c.d. "numeri politici": «i

numeri sono politici quando la relazione tra essi e la sfera politica non è di separazione ma piuttosto di reciproca costituzione. Tale rapporto di mutua definizione si manifesta in molteplici aspetti. In primo luogo, la natura politica dei numeri è visibile già nella loro genesi: la scelta di cosa, quanto e quanto spesso misurare è in sé discrezionale, così come discrezionale è la scelta di come presentare e interpretare i risultati della misurazione. È, in secondo luogo, imbevuto di discrezionalità il fatto che, nel ritrarre e semplificare la realtà, i numeri determinano i confini del possibile e dell'impossibile, aprendo o chiudendo diversi corsi d'azione»[97]. Come ampiamente dimostrato dalle modalità con cui si è affrontata l'emergenza pandemica da SARS-CoV-2 nei diversi paesi.

E dire che il velo di Maya era già stato squarciato abbondantemente anzitempo. Secondo Carl Schmitt, in particolare, «la tecnica è sempre e soltanto strumento ed arma e proprio per il fatto che serve a tutti non è neutrale»[98]; mentre la prima legge di Kranzberg postulava che «la tecnologia non è né buona, né cattiva; e neppure neutrale»[99]. Ciononostante, il mito della neutralità – fomentato al fine di rinsaldare la legittimità dell'uso ad ampio spettro degli strumenti tecnologici – ha fatto proseliti; una giustificazione poggiata sulla sabbia della superstizione è bastata ad innalzare il totem dell'autorevolezza, a trasformare l'opacità dell'oracolo in limpidezza.

5.2. Questioni di regolamentazione giuridica.

L'IA pone al diritto anche il problema della sua efficienza regolatoria. È un tema esteso ed importante che non può essere esaurito in questa sede, ma cui si ritiene di dover accennare in conclusione di un lavoro che intende trattare del rapporto tra diritto e tecnologia.

La legge – intesa tanto come legge formale del Parlamento quanto come atti aventi forza di legge del governo – risulta ampiamente inadeguata allo scopo per i tempi che essa richiede, spesso non compatibili con l'avanzamento costante e a volte impetuoso delle conoscenze in questo settore. È necessaria una maggior flessibilità. Quest'ultima normalmente si rinviene nel c.d. *soft law*, o per meglio dire nell'autoregolamentazione. «Le regole non-legalmente vincolanti (*non-legally binding*), quindi, generano la propria effettività, cioè la propria forza normativa, in quanto veicoli autorevoli, e non autoritari, della migliore e più avanzata conoscenza»[100]. Trattasi di codici di condotta, linee-guida comuni, norme etiche[101].

La domanda che sorge spontanea, nella cornice che si è tracciata poc'anzi, è se è così rassicurante che siano quegli stessi "controllori dell'oracolo" a porre i confini del proprio operato. Discutendo di autoregolamentazione è stata avanzata una classificazione in quattro tipologie: "volontaria", ove non c'è alcun coinvolgimento, diretto o indiretto, dello Stato; "delegata", ove lo Stato è deputato a delineare una cornice normativa; "approvata", ove il testo è sottoposto all'approvazione dello Stato; "obbligata", ove il testo viene sviluppato come risposta alla minaccia della sanzione Statuale. Le ultime tre vedono un ruolo più incisivo dello Stato, collocandosi «all'interno di quella che sul piano teorico viene definita come […] "*meta-regulation*". […Essa] si pone dunque a metà strada tra la *hard law* e la *self-regulation*, delle quali riesce a coniugare, rispettivamente, la flessibilità e il rigore». Rispetto alla legge formale, comunque, il grado di garanzia e pubblicità risulta inevitabilmente inferiore.

Deve, in ultimo, essere rammentata la rilevanza che in questo discorso riveste il "codice algoritmico". Come evidenziato *supra*, un algoritmo riflette la qualità dei dati su cui è costruito, pertanto è possibile immettere determinate regole di diritto «nel codice dei

dispositivi tecnologici, nel tentativo di affrontare i problemi posti dall'innovazione per mezzo della tecnologia stessa»[102]. Ciò nelle forme del già ricordato *nudging* o della più performante "tecno-regolazione", ossia l'intenzionale incorporazione di norme direttamente nel codice. Di nuovo, il punto è quello relativo alle garanzie di un tale procedimento ed alla legittimazione (ormai lo si è compreso, stentatamente riconducibile alle sponde rasserenanti della neutralità) di chi lo porta avanti: il controllo del corpo elettorale risulta essere alquanto blando, per non dire effimero.

Per le ragioni suesposte, la soluzione della questione sul piano legislativo è di difficile individuazione, a meno che non si opti per astenersi da una regolamentazione di dettaglio in favore di una di principio. Ciò, però, imporrebbe – per non ricadere in forme più o meno stringenti di autoregolamentazione e relative disfunzioni sul piano dei rapporti propri delle liberaldemocrazie (garanzie dei procedimenti decisionali e legittimità degli autori ad assumere quelle decisioni destinate ad impattare fortemente sulla collettività) – una diversa interpretazione del ruolo della giurisprudenza[103] che, tra l'altro, *in nuce* è già visibile oggi: a fronte di un diritto legislativo lacunoso, inadeguato o addirittura illegittimo opera da sé una costituzionalizzazione del diritto, un sindacato per principî oltre che per regole[104] inscritto nel «metodo, oggi diffuso, della dottrina dei valori»[105]. Per loro natura «i principii pretendono […] di essere interpretati, in ragione della loro indeterminatezza ed elasticità. Qualità queste […] che hanno bisogno dell'interprete […] investito di una funzione valutativa che gli permetta di individuare il principio nel concreto dell'esperienza e convertirlo in strumento efficacemente disciplinatore del magma sociale. L'asse portante della nostra civiltà post-moderna è necessariamente spostata da un nomoteta (troppo spesso impotente o sordo) all'interprete, soprattutto al giudice, che per sua vocazione professionale (e non burocratica) ha di fronte la questione ed è chiamato a dirimere la controversia»[106]. Trattasi di una progressiva giurisdizionalizzazione del diritto, «intesa come spostamento del punto focale dell'analisi dall'origine all'uso delle norme in funzione di quella che è stata definita la legalità del caso»[107].

Detta interpretazione, almeno in parte, non può non confliggere coi dettami del positivismo giuridico. Al contempo, però, essa è coerente con l'idea di diritto propria di chi lo ha inventato (almeno nell'accezione che gli diamo noi oggi): «il diritto […] è un'*ars*: parola difficilissima da rendere, perché in latino traduce esattamente il greco *téchne*, ma entrambe le parole significano molto di più della nostra "tecnica", e qualcosa di meno della nostra "arte". Significano un insieme di conoscenze e di abilità che si devono acquisire in vista di un risultato di qualità; che non possono essere ricondotte a una successione di operazioni sempre uguali, quantitativamente misurabili, eseguibili e ripetibili da chiunque, al limite da una macchina come da un computer […]; ma neppure richiedono il "genio" […] L'arte degli antichi è piuttosto una specie di sapienza artigiana, che richiede dedizione e apprendistato, passione e rigore, per lo sviluppo di una forma di conoscenza non integralmente riducibile a una procedura: e tale è anche il diritto»[108]. Inoltre, deve anche essere rammentato come «il diritto non [sia] originariamente un insieme di norme, ma una pratica sociale che richiede l'adeguata applicazione di un'efficace e compiuta metodologia di composizione della controversia, articolata nella disputa di opposte posizioni destinate a risolversi in un giudizio rappresentato in un testo scritto: per esempio, la sentenza, la legge o il contratto»[109].

In una cornice siffatta la norma – espressione transeunte del Kratos – che decide la controversia, più o meno diretta emanazione dei principî costituzionali, trova

giustificazione[110] nella stessa Costituzione, non in virtù di una fittizia neutralità ma dei valori condivisi su cui si regge il regime democratico, con gli equilibri dinamici tra i suoi poteri da ricercare, ma sempre dentro le istituzioni. Il prezzo da pagare per questa "fluidità" del sistema[111] è certamente una minor "calcolabilità", ovvero prevedibilità, del diritto. Ma, forse, la scelta, nella terra di frontiera che siamo destinati ad abitare, è tra un giudice che deve motivare le proprie sentenze e un oracolo che emette vaticinî senza, invece, addurre ragioni.

1. Dottore in Giurisprudenza, specializzato presso la SSPL "Bruno Caccia e Fulvio Croce" dell'Università degli Studi di Torino. ↑
2. Sul punto si veda P. Moro-C. Sarra (a cura di), *Tecnodiritto. Temi e problemi di informatica e robotica giuridica*, Franco Angeli, Milano, 2017. ↑
3. Sostiene R. Ferrara, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, in *Dir. amm.*, n. 4/2019, §. 1, che «la penetrazione delle "regole della tecnica nel diritto" [...] sembra essere un fenomeno di portata addirittura epocale capace di imporre un rinnovato ordine di riflessioni, e forse di conclusioni di valore sicuramente sistemico». ↑
4. Il riferimento è a C. Schmitt, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* (1922), trad. it. *Le categorie del politico*, Il Mulino, Bologna, 1972. ↑
5. Nell'ambito dell'ampia famiglia dei coronavirus (CoV) il SARS-CoV (*Severe acute respiratory syndrome*) venne identificato per la prima volta nel 2002 sempre in Cina. La dichiarazione dell'OMS in merito all'individuazione ad opera delle autorità sanitarie cinesi del nuovo ceppo di coronavirus classificato ufficialmente col nome di SARS-CoV-2 è del 19 gennaio 2020. ↑
6. Forma piena del potere che attua il comando col semplice *kara*, il cenno del capo. ↑
7. M. Cacciari-N. Irti, *Elogio del diritto*, La nave di Teseo, Milano, 2019, p. 78. ↑
8. In tal senso M. Malvicini, *Politica, legislazione e amministrazione dell'emergenza tra legittimazione tecno-scientifica e diritto costituzionale: appunti a partire dall'emergenza sanitaria*, in ID. (a cura di), *Il governo dell'emergenza. Politica, scienza e diritto al cospetto della pandemia COVID-19*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 91. Il quale cita A. Lippi, *Dinamiche di legittimazione politica*, Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 86-94 e ss.. ↑
9. L. Verzelloni, *La parola agli esperti. Da oracoli ad attori responsabili?* in M. Malvicini (a cura di), *Il governo dell'emergenza*, cit., p. 4. ↑
10. La rinascita del diritto ad opera di Irnerio ha luogo a Bologna agli inizi del XII secolo. Egli insieme ai suoi diretti allievi, tra cui spiccano i "quattro dottori" Bulgaro, Martino, Iacopo ed Ugo che parteciparono alla dieta di Roncaglia convocata dall'Imperatore Federico Barbarossa nel 1158, seppe ricostruire i *libri legales* giustinianei e, così facendo, creò le condizioni per la nascita della professione del giurista. ↑
11. Sottolinea M. Caravale, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 21, che «la possibilità di considerare ancora vigente nel secolo XII e nei secoli successivi norme giuridiche dell'antichità [...] si fondava sia sulla tradizione altomedievale, difesa e confortata dalla Chiesa, per la quale il diritto romano era la *lex mundana per excellentiam*, sia sulle stesse parole di Giustiniano. L'imperatore bizantino, infatti [...] aveva dichiarato di aver avuto direttamente da Dio l'incarico di dettare *"universis hominibus"* le regole che li dovevano guidare nei loro rapporti intersoggettivi: regole certamente compatibili, data la fonte dell'incarico, con il diritto divino. [...] La legge del Medioevo presenta un carattere di eternità perché connessa ad un valore superiore, etico, razionale, equitativo che la distacca dalla contingente realtà sociale in cui è nata». ↑
12. G. S. Pene Vidari, *Storia del diritto. Età medievale e moderna*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 179. ↑
13. Per riprendere la felice espressione contenuta in P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1998. ↑
14. M. Tallacchini, *Diritto e scienza*, in B. Montanari (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 149. ↑
15. In tal senso M. Tallacchini, *Diritto e scienza*, cit., p. 150, secondo la quale «la possibilità di un sapere oggettivo, certo e neutrale, nel senso di non-condizionato dalla soggettività del ricercatore/sperimentatore e costruito in modo da consentire la sistematica eliminazione delle tracce di soggettività ed arbitrio, conquista irreversibilmente gran parte della riflessione giuridica moderna, e poi contemporanea». ↑
16. Il riferimento è a A. Wildafsky, *Speaking Truth to Power*, Little Brown and Co., Boston Ma., 1979. ↑

17. Così Y. Ezrahi, *The Descent of Icarus*, Harvard University Press, Cambridge Ma., 1990, citato in M. Tallacchini, *Diritto e scienza*, cit., p. 152. ↑
18. S. O. Funtowicz-J. R. Ravetz, *Science for the Post-normal Age*, in *Futures*, 25, n. 7, 1993, pp. 739-755. Traduzione nostra. ↑
19. In tal senso anche M. Tallacchini, *Territori di incertezza: scienza, policy e diritto nella pandemia*, in M. Malvicini (a cura di), *Il governo dell'emergenza*, cit., p. 43, la quale scrive che «l'avvento di tecnologie convergenti (nanotecnologie, *gene editing*, AI) ha spinto il concetto di incertezza oltre la dimensione epistemica. Jean-Pierre Dupuy ha osservato (a proposito delle nanotecnologie) che l'incertezza "intrinseca" di processi aventi natura stocastica e la cui complessità non è semplificabile è diversa dalla non conoscenza di un fenomeno dato. L'unico modo per determinare il comportamento di tali sistemi consiste nell'avviarli per vedere il loro dispiegarsi. Non esistono altre scorciatoie e l'incertezza è radicale». ↑
20. Il riferimento è a A. Wildafsky, *Speaking Truth to Power*, cit. ↑
21. Secondo la ricostruzione di S. Jasanoff, *Science and Public Reason*, Routledge, Oxon, 2012. Della stessa autrice vedasi anche il meno recente *States of Knowledge: The Co-production of Science and Social Order*, Taylor & Francis, London, 2004. ↑
22. In tal senso M. Tallacchini, *Diritto e scienza*, cit., p. 161. ↑
23. In tal senso G. Fontana, *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scientismo e antiscientismo nella prospettiva costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 169. ↑
24. In termini diversi, ma analogamente nella sostanza, E. Castorina, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015, pp. 34-35: «Negli ordinamenti pluralisti europei, la sfera della bio-politica appartiene innanzitutto al legislatore che è chiamato a individuare un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, attraverso l'introduzione di tutele "minime" appunto perché espressione di convergenze "etico-normative" dei diversi interessi coinvolti». ↑
25. Per le citazioni che precedono U. Adamo, *Materia "non democratica" e ragionevolezza della legge*, in *Consulta online*, n. 1/2018, p. 308. ↑
26. Sottolinea A. Iannuzzi, *Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni "tecniche": materie con rilevanza tecnico-scientifica*, in M. Losana–V. Marcenò (a cura di), *Come decide la corte dinanzi a questioni "tecniche"*, in *Collane@unito.it*, Torino, 2020, p. 170, che «la tendenza a lasciare l'onere della valutazione al legislatore dipende […] dalla consapevolezza che la scienza non è generalmente filtrata dagli interessi ma che pure il dato scientifico può essere oggetto di un giudizio politico e che, quindi, la scienza nel momento stesso in cui è applicata guida e orienta le scelte politiche». ↑
27. S. Troilo, *Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni "tecniche": la materia sanitaria*, in M. Losana–V. Marcenò (a cura di), *Come decide la corte*, cit., p. 190. ↑
28. Per le citazioni che precedono A. Iannuzzi, *Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni "tecniche": materie con rilevanza tecnico-scientifica*, cit., rispettivamente pp. 169 e 174. ↑
29. In tal senso S. Troilo, *Come decide la Corte costituzionale dinanzi a questioni "tecniche": la materia sanitaria*, cit., §. 2.3. ↑
30. Sentenza della Corte costituzionale n. 185/1998 (punto 8 in diritto) sul caso della terapia Di Bella. ↑
31. Corte costituzionale, sent. n. 282 del 2002, punto 4 in diritto. Analogamente in dottrina si veda A. Morrone, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 63, secondo il quale nelle «questioni biomediche o scientifiche in genere l'autonomia degli organi competenti deve essere salvaguardata e non può costituire un oggetto sul quale il legislatore può sovrapporre o addirittura, imporre una propria decisione». ↑
32. In tal senso M. Malvicini, *Politica, legislazione e amministrazione dell'emergenza tra legittimazione tecno-scientifica e diritto costituzionale*, cit., p. 114. ↑
33. In tal senso A. Ruggeri, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 2/2004, p. 570, che legge la ragionevolezza come «uno strumento per la soddisfazione di valori ma anche, proprio per ciò, esso stesso un valore, senza il quale gli "altri" valori vedrebbero gravemente compromessa la possibilità di una loro apprezzabile (se non pure compiuta, nei limiti segnati dalla loro storicizzazione) realizzazione». ↑
34. «…mentre la valutazione del rischio assimila l'incertezza al rischio calcolabile, il principio di precauzione tratta un rischio ipotetico non quantificato come effettivo, con un preciso orientamento a favore della sicurezza». Così M. Tallacchini, *Territori di incertezza*, cit., p. 41. ↑
35. F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nella gestione dell'emergenza epidemiologica:*

dall'attività puntuale alla programmazione e all'organizzazione, in M. Malvicini (a cura di), *Il governo dell'emergenza*, cit., p. 56. Corsivo nostro. Sul punto si veda anche F. De Leonardis, *Tra precauzione e ragionevolezza*, in *https://federalismi.it/*, n. 21/2006, (31.10.2006), p. 8, in cui l'Autore ricorda le tre condizioni cui è sottoposta la decisione precauzionale: «1) deve basarsi sui dati tecnico-scientifici disponibili (non importa se incerti); 2) deve essere adeguata alle condizioni concrete dei luoghi in cui deve avere esecuzione e proporzionata ai suoi scopi; 3) deve presupporre un'analisi costi-benefici». Specificamente sul tema del principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale può, invece, vedersi G. Ragone, *Il principio di precauzione nella prospettiva del giudice costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2019. ↑

36. L. Verzelloni, *La parola agli esperti*, cit., p. 5, il quale cita E. C. Hughes, *Men and their work*, Free press, Glencoe, 1958. Corsivo nel testo. ↑
37. «Come messo in luce dalla letteratura specialistica su questi temi, negli ultimi anni gli indicatori statistici hanno assunto un ruolo centrale nella *governance* politica ed economica a livello globale. Le decisioni delle agenzie internazionali, così come delle istituzioni nazionali, delle organizzazioni non governative, dei soggetti economici e degli investitori su scala globale si basano sempre più spesso su queste particolari "tecnologie di produzione di conoscenza e governo globale". Nel corso del tempo, pertanto, gli esperti che, a vario titolo, si occupano di ideare, testare, validare, ed eventualmente ridefinire, la formulazione e il contenuto degli indicatori – statistici, matematici, economisti e ingegneri – hanno acquisito un enorme potere». Così L. Verzelloni, *La vana ricerca della neutralità: razionalità ibride e bilanciamento di poteri, in tempi di crisi e non*, in *https://federalismi.it/*, n. 28/2020, (12.10.2020), p. 206. ↑
38. «Il giudizio [degli esperti] è, infatti – apparentemente – depoliticizzato, in quanto fondato su verità dimostrabili scientificamente [...] A differenza di quanto avviene nelle arene democratiche, i tecnici hanno il potere di proporre delle soluzioni oggettivizzanti, che non possono essere contestate da chi non è un tecnico». Così L. Verzelloni, *La vana ricerca della neutralità*, cit., pp. 197-198. ↑
39. L. Verzelloni, *La parola agli esperti*, cit., p. 5. ↑
40. L'autorevolezza dell'esperto trova fondamento in quella forma di legittimazione che è la fiducia: «la fiducia può favorire la legittimazione dell'autorità politica in base a un "insieme di valori pregressi e condivisi in un dato contesto sociale" [...] Proprio perché la dimensione istituzionale della fiducia si alimenta delle aspettative riposte nei sistemi di competenze e conoscenze (riconosciute come valide in un certo settore e che governano le istituzioni e le organizzazioni a esso afferenti), il ricorso alle comunità di esperti [...] è senz'altro una delle risorse più efficaci a disposizione delle autorità politiche per rafforzare la loro legittimazione sul piano formale e/o sostanziale». Così M. Malvicini, *Politica, legislazione e amministrazione dell'emergenza tra legittimazione tecno-scientifica e diritto costituzionale*, cit., p. 96, il quale cita A. Lippi, *Dinamiche di legittimazione politica*, cit., p. 91. ↑
41. La circostanza, poi, che, attraverso la violazione delle regole del discorso pubblico, posizioni dichiaratamente anti-scientifiche, per ragioni meramente strumentali o per ingenue convinzioni radicate nella scarsità degli strumenti culturali, guadagnino credito si inscrive nel più ampio fenomeno della disintermediazione che segna la crescente insofferenza degli individui verso l'affidamento ad altri (depositari di conoscenze specifiche) preferendo, invece, decidere da sé – tanto sulle soluzioni quanto su chi fidarsi –, anche su argomenti che non si conoscono o di cui si possiede una conoscenza solo parziale. È un atteggiamento molto prossimo al complottismo, che il paternalismo istituzionale non può sconfiggere, essendo aggredibile soltanto dall'auto-responsabilizzazione dei cittadini, da una pratica in cui questi, da individui che si muovono atomisticamente negli spazi del potere, ridivengono persone: «la persona si oppone all'individuo in quanto ella è dominio, scelta, formazione, conquista di sé» (E. Mounier, *Rivoluzione personalista e comunitaria*, Edizioni di Comunità, Milano, 1955, pag. 88). ↑
42. Nella teoria dell'argomentazione, quanto fatto dall'esponente politico italiano, prende il nome di fallacia dell'appello all'autorità, ossia sostenere una tesi fondandola sull'opinione di un esperto (vero o presunto) senza circostanziarla o, come nel caso in esame, mistificandone il contenuto. ↑
43. Per le citazioni che precedono L. Verzelloni, *La parola agli esperti*, cit., rispettivamente pp. 12 e 11. Con riferimento all'ultimo punto, l'autore sostiene che l'esperto sia responsabile solo professionalmente per il proprio operato innanzi la comunità epistemica di riferimento, mentre non risponderebbe agli apparati amministrativi (*administrative accountability*), alle regole ordinamentali e agli apparati giudiziari (*legal accountability*), oltre che alla società ed alla politica (*social and political accountability*). Sul punto si veda l'opera citata *supra*, pp. 9-12. ↑
44. In tal senso sempre L. Verzelloni, *La parola agli esperti*, cit., pp. 13-14: «Al pari dei manutentori,

infatti, gli esperti sono portati a giocare strategicamente, ossia a sfruttare la loro posizione di dominanza nelle situazioni di incertezza. È una questione di asimmetria informativa e conoscitiva: chi ha a disposizione le informazioni rilevanti, chi detiene le competenze per leggere la realtà, chi ha già vissuto esperienze analoghe, ha un "vantaggio competitivo" sugli altri. In tal senso, come detto, gli esperti tentano continuamente di riaffermare la loro utilità sociale, per essere riconosciuti come gli unici soggetti autorevoli, da ascoltare e coinvolgere nelle decisioni di *governance* pubblica. È un gioco strategico. E, come tale, deve essere interpretato, nella consapevolezza che tutti gli individui – per definizione, razionali – tendono sempre a massimizzare le risorse di cui dispongono, proprio per ottenere o mantenere potere – inteso come "dominanza", potenzialmente senza limiti e, di conseguenza, capace di soverchiare e soggiogare chi detiene l'autorità formale, ossia il potere legittimo». ↑

45. L. Verzelloni, *La vana ricerca della neutralità*, cit., p. 209. Corsivo nostro. ↑
46. Ed è umanamente comprensibile solo sulla base di una premessa: compito delle istituzioni è di tranquillizzare la popolazione, non di porla criticamente di fronte alla realtà. In un frangente emergenziale in cui le istituzioni stesse sono prese in contropiede, onde evitare il panico, è loro compito anche rassicurare la popolazione, ma questo atteggiamento paternalistico deve circoscriversi a ciò che è strettamente necessario. Lo sviluppo del pensiero critico tra i *cives*, infatti, è condizione essenziale per una pratica democratica che abbia senso, che voglia emanciparsi dalle soluzioni semplificatorie e dagli schemi precostituiti, che voglia esercitare quella «capacità negativa» descritta da John Keats (*A George e Thomas Keats*, 21 dicembre 1817, in *Lettere sulla poesia*, Feltrinelli, Milano, 2016). Saper convivere con l'incertezza ed il dubbio, con la consapevolezza dell'illusorietà delle verità assolute, con la limitatezza ontologica della comprensione umana, è una pratica di coraggio – che contrasta con la debolezza – di cui una società democratica non può fare a meno: parafrasando Hobbes, ciò che rende inevitabile la violenza non è la forza o la prepotenza di alcuni, ma la debolezza dei molti. ↑
47. «[…] cioè un mondo nel quale l'uomo, l'*homo faber*, ossia lo scienziato scopre la tragica fallibilità del suo sapere ridotto a mere "congetture", e pertanto il carattere perplesso e labirintico della verità (di ogni verità), è forse il contesto materiale dal quale origina la "modernità liquida" alla quale fa riferimento la più raffinata cultura sociologica degli ultimi decenni (U. Beck, Z. Bauman). E infatti il rischio è foriero (e anzi quasi sinonimo) di incertezza, forse di un'incertezza in qualche modo calcolabile, e quindi non sempre irriducibile, ma è comunque pur sempre espressivo di un pensiero "debole", tale da rappresentarci una condizione materiale (e quasi esistenziale) nella quale non possono esserci che verità e principi "liquidi", ossia relativi e magari addirittura transitori» (R. Ferrara, *Scienza e diritto nella società del rischio: il ruolo della scienza e della tecnica*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 1/2021, §. 3). ↑
48. L. Verzelloni, *La vana ricerca della neutralità*, cit., pp. 209-210. Corsivo nostro. ↑
49. «…l'incertezza scientifica non equivale ad arbitrio e non giustifica decisioni politiche arbitrarie». Così M. Tallacchini, *Territori di incertezza*, cit., pp. 43-44. ↑
50. M. Malvicini, *Politica, legislazione e amministrazione dell'emergenza tra legittimazione tecno-scientifica e diritto costituzionale*, cit., p. 98 e ss.. ↑
51. G. Silvestri, *Covid-19 e Costituzione*, in www.unicost.eu, (10. 04.2020), §. 1. Analogamente anche la *Relazione* della presidente Marta Cartabia sull'attività della Corte costituzionale nel 2019, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2020, in www.cortecostituzionale.it, p. 26: «La nostra Costituzione non contempla un diritto speciale per lo stato di emergenza […] Si tratta di una scelta consapevole. Nella Carta costituzionale non si rinvengono clausole di sospensione dei diritti fondamentali da attivarsi nei tempi eccezionali, né previsioni che in tempi di crisi consentano alterazioni nell'assetto dei poteri. […] Anche nel tempo presente, dunque, ancora una volta, è la Carta costituzionale così com'è – con il suo equilibrato complesso di principi, poteri, limiti e garanzie; diritti, doveri e responsabilità – a offrire a tutte le istituzioni e a tutti i cittadini la bussola che consente di navigare "per l'alto mare aperto" dell'emergenza e del dopo emergenza che ci attende». ↑
52. In tal senso si veda, ad esempio, nel solco di un noto orientamento dottrinale, un articolo, pubblicato nel 1924 sulla rivista *La rivoluzione liberale* di Piero Gobetti da Carlo Rosselli, intitolato *Liberalismo socialista*, oggi in C. ROSSELLI, *Scritti politici* a cura di Z. Ciuffoletti-P. Bagnoli, Guida, Napoli, 1988, secondo il quale la democrazia è un gioco tra élites e non tra movimenti di massa. Ciò che, più in generale, caratterizza il c.d. "elitismo democratico" è proprio il tentativo di «conciliare l'ethos democratico con la *indispensabile funzione* di guida delle *élites*». Così F. Bonichi, *Élite e democrazia: una «promessa mantenuta»?* in *SocietàMutamentoPolitica*, vol. 8, n. 15, 2017, p. 228,

(https://fupress.com/). Corsivo nostro. ↑

53. Sottolinea A. D. Lindsay, *The Modern Democratic State*, Oxford University Press, London, 1943, p. 261, che «se vuole sopravvivere, la democrazia dovrà sfruttare ogni briciola di abilità, di sapere e di *leadership* che riuscirà ad avere. Non si può dirigere il complesso mondo interdipendente in cui viviamo senza sapere e competenza, previdenza e *leadership*. Ogni culto dell'incompetenza non porterà che al disastro». Traduzione nostra. Sul punto si veda anche G. L. Field-J. Higley, *Elitism*, Routledge, London and Boston, 1980. ↑
54. Rileva C. Lasch, *La ribellione delle élites. Il tramonto della democrazia*, Feltrinelli, Milano, 1995, p. 43, che «lo snobismo delle nuove élites non riconosce in nessun modo l'esistenza di obblighi reciproci tra i pochi privilegiati e le masse», identificandosi in una deresponsabilizzazione nei confronti dell'*agathon*, il bene comune. ↑
55. Questione su cui già si interrogò A. Gramsci, *Quaderni del carcere*, Edizione critica dell'Istituto Gramsci, a cura di V. Gerratana, Einaudi, Torino, 1975, vol. 3, p. 1752 e ss., individuando nel partito politico il mezzo «più adeguato per elaborare i dirigenti e le capacità di direzione» in vista di una piena integrazione delle masse nel progetto di una «società regolata» (autodeterminazione piena del corpo sociale). ↑
56. «L'espressione "democrazia rappresentativa" significa genericamente che le deliberazioni collettive, cioè le deliberazioni che riguardano l'intera collettività, vengono prese non direttamente da coloro che ne fanno parte ma da persone elette a questo scopo». Così N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1995, p. 36 e ss.. ↑
57. A. Sterpa, *Come tenere insieme la "disintermediazione" istituzionale e la rappresentanza della Nazione?*, in *Federalismi.it*, n. 24/2018, (19.12.2018), p. 3, parla di "direttismo" sottolineando criticamente che «oggi facciamo scegliere da altri tanto quanto facevamo ieri, ma con forme diverse, in certi casi poco visibili. Cosa sono, infatti, i motori di ricerca, le archiviazioni di banche dati, gli algoritmi e i *big data* se non altro che forme nuove di intermediazione?». Di "direttismo", con specifico riferimento alle esperienze di democrazia diretta in Italia, parla anche A. Di Giovine, *Fra antipolitica e direttismo: qualche spunto sul referendum in Italia*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, Giuffrè, Milano, 2002. ↑
58. Per una lettura giuridica del mito si veda M. Cartabia-L. Violante, *Giustizia e mito: con Edipo, Antigone e Creonte*, Il Mulino, Bologna, 2018. Più specificamente sul ruolo dell'oracolo si veda la recensione del libro suindicato di S. Cassese, *Il diritto nello specchio di Sofocle*, in *Il Corriere della Sera,* (18.05.2018). ↑
59. Per un approfondimento sul concetto di "infosfera" si veda L. Floridi, *La quarta rivoluzione, Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2017. ↑
60. Il riferimento è a Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, a cura di S. Cotta, Utet, Torino, 1965, libro VIII, cap. II. ↑
61. Sottolinea questa ambivalenza bifronte sul tema dei diritti umani M. Cartabia, *In tema di "nuovi" diritti*, in *Scritti in onore di F. Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, I, p. 643, per cui «anziché servire allo scopo originario di baluardo della persona umana contro le degenerazioni del potere […] diventano essi stessi – magari in buona fede – strumenti di potere». ↑
62. Sul tema si veda N. Irti, *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007. ↑
63. P. Moro, *Intelligenza artificiale e professioni legali. La questione del metodo*, in *Journal of Ethics and Legal Technologies*, vol. 1, 2019, p. 39. ↑
64. Il termine fu coniato nel 1948 da N. Wiener, *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine*, The M.I.T. Press, Cambridge Ma., 1948. ↑
65. Sul rapporto tra tecnologia e scienza si veda S. Leonelli, *La ricerca scientifica nell'era dei Big Data. Cinque modi in cui i Big Data danneggiano la scienza, e come salvarla*, Meltemi Editore, Milano, 2018. ↑
66. «La scienza ha così mostrato il proprio compimento nella "modernità liquida", dimostrando di non essere una conquista irreversibile, ma un evento storico singolare e limitato nel tempo e nello spazio. Al contrario, la tecnologia appare un fenomeno costante che, essendo una metodologia, è originario ed appare una parte strutturale dell'essenza dell'uomo». Così P. Moro, *Intelligenza artificiale e professioni legali*, cit., p. 39, che richiama la nota nozione contenuta nel saggio di Z. Bauman, *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2011. ↑
67. Che è cosa diversa dalla fiducia nella scienza: coloro che sostengono posizioni antiscientifiche non per questo contrastano le nuove tecnologie (non tutte almeno), anzi possono trarne conforto per le loro idee. D'altronde costoro si scagliano contro la scienza "ufficiale", definendola asservita o falsa, a

fronte di un sapere autentico ossia quello antiscientifico che identificano come la "vera" scienza. Pertanto qui non è rigettato il connotato della scientificità in quanto tale (giustificazione, ad esempio, delle tecnologie – potremmo dire – gradite), quanto piuttosto la valenza scientificamente ufficiale della scientificità. ↑

68. Il riferimento è a N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990. ↑
69. T. Pitch, *L'antropologia dei diritti umani*, in A. Giasanti-T. Maggioni (a cura di), *I diritti nascosti. Approccio antropologico e prospettiva sociologica*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1995, p. 195. ↑
70. Ad esempio, l'accrescimento incontrollato di nuovi presunti diritti comporta l'affievolimento delle loro tutele, le quali si pongono in un rapporto inversamente proporzionale con la ricordata moltiplicazione. In tal senso si veda G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Einaudi, Torino, 2017. ↑
71. Stefano Rodotà legge il rapporto tra vita e tecnologia come innervato da una dialettica per cui, da un lato, le nuove tecnologie aprono nuovi spazi di libertà e di realizzazione personale, mentre, dall'altro, approntano nuovi strumenti di controllo per finalità di polizia o di mercato (S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 89 e ss.). ↑
72. In tal senso A. Simoncini, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2019, p. 69 e ss.. L'Autore cita anche Michele Ainis, secondo il quale «qui ed oggi la questione dirimente non è più garantire la circolazione delle idee, bensì la loro formazione, la loro genuina concezione. Perché non siamo più liberi di pensare i nostri stessi pensieri, ecco il problema. Crediamo di pensare, ma in realtà ripetiamo come pappagalli i pensieri altrui. O al limite anche i nostri, però amplificati e deformati, senza verifiche, senza alcun confronto con le opinioni avverse. È l'universo autistico in cui siamo rinchiusi anche se per lo più non ci facciamo caso. Un universo tolemaico in cui il sole gira attorno la terra – ed è ognuno di noi, la terra» (M. Ainis, *Il regno dell'Uroboro: benvenuti nell'epoca della solitudine di massa*, La nave di Teseo, Milano, 2018, pp. 11-12). ↑
73. Il concetto di "singolarità tecnologica" è stato coniato da V. Vinge, *The Coming Technological Singularity: How to Survive in the Post-Human Era*, in *Vision-21 Interdisciplinary Science and Engineering in the Era of Cyberspace*, Proceedings of a symposium cosponsored by the NASA Lewis Research Center and the Ohio Aerospace Institute and held in Westlake, Ohio, 1993, pp. 11-22. Esso indica un momento ipotetico «in cui una civiltà cambia così tanto e rapidamente che le sue regole e le tecnologie sono incomprensibili per le generazioni precedenti» (*Singolarità tecnologica*, in https://treccanifutura.it/). Secondo un orientamento ciò coinciderebbe con l'autocoscienza dell'IA. ↑
74. Per Intelligenza Artificiale devono intendersi «quei sistemi che mostrano un comportamento intelligente analizzando il proprio ambiente e compiendo azioni, con un certo grado di autonomia, per raggiungere specifici obiettivi» (F. Sarzana Di S. Ippolito–M. Nicotra, *Diritto della Blockchain, Intelligenza artificiale e IoT*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 193). ↑
75. Di dato personale il Reg. Ue 2016/679 (GDPR), art. 4, par. 1, punto 1) fornisce la seguente definizione: «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile ("interessato"); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale». Per una approfondita riflessione sulle implicazioni della disciplina del GDPR sulla IA, nell'ottica dell'emersione di «una vera e propria *Governance europea della tutela dei dati personali nel mondo della IA*» (p. 186), si veda F. Pizzetti, *La protezione dei dati personali e la sfida dell'Intelligenza Artificiale*, in ID. (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, Torino, 2018. ↑
76. Per *Big Data* deve intendersi «una situazione in cui si hanno a disposizione quantità enormi di dati (*volume*) di contenuto e provenienza variegata (*variety*), alta e rapida capacità di analisi (*velocity*), cui più di recente si è aggiunto il profilo della qualità e affidabilità dei dati (*veracity*) e del loro valore (*value*)» (S. Calzolaio, *Protezione dei dati personali*, in *Dig. disc. pubb.*, Utet Giuridica, Milano, 2017, p. 599). ↑
77. «Questi flussi di dati sono oggi integrati in un'infrastruttura globale universale per la comunicazione, l'accesso alle informazioni, la fornitura di servizi pubblici e privati. Tale struttura, che si incentra su Internet ma non si limita ad essa, opera mediante algoritmi che indirizzano e trasmettono i dati, e mediano l'accesso a contenuti e servizi, selezionando per noi informazioni e opportunità. Tale infrastruttura connette oggi più di 30 miliardi di dispositivi fra loro interconnessi – computer, telefoni, mezzi di trasporto, macchine industriali, telecamere, ecc. -, che generano un'enorme

quantità di dati elettronici, decine di volte superiore a tutti i dati registrati in forma analogica nella storia dell'umanità. I flussi di dati tra macchine – c.d. internet delle cose – sono già oggi molto superiori alle comunicazioni umane». Così F. Lagioia-G. Sartor, *Profilazione e decisione algoritmica: dal mercato alla sfera pubblica*, in *https://www.federalismi.it/*, n. 11/2020, (24.04.2020), p. 89. ↑

78. Sottolinea G. Italiano, *Intelligenza Artificiale: passato, presente, futuro*, in F. Pizzetti (a cura di), *Intelligenza artificiale*, cit., p. 218, che «la più grande differenza tra l'Intelligenza Artificiale del presente e quella del passato, è che adesso abbiamo a disposizione la potenza di calcolo necessaria, e che le grandissime quantità di dati disponibili e le tecniche per gestirli consentono all'Intelligenza Artificiale di ieri di esprimere appieno le sue potenzialità». ↑
79. «In informatica si definisce algoritmo una sequenza finita di operazioni elementari, eseguibili facilmente da un elaboratore che, a partire da un insieme di dati I (input), produce un altro insieme di dati O (output) che soddisfano un preassegnato insieme di requisiti», in *Enciclopedia Treccani online* (25.05.2021). ↑
80. Sottolinea I. Rivera, *Il ruolo di Internet nell'ordinamento democratico contemporaneo. Prospettive evolutive e direttrici di sviluppo*, in *https://federalismi.it/*, n. spec. 1/2017, (2.10.2017), p. 15, che «la tecnologia digitale diviene uno strumento positivo quando consente esclusivamente una maggiore capacità di diffusione delle opinioni che ciascun individuo ha la facoltà di esprimere, senza che questo, però, faccia venire meno il fisiologico processo di responsabilizzazione dei soggetti circa le idee e le ideologie esposte». ↑
81. F. Lagioia-G. Sartor, *Profilazione e decisione algoritmica*, cit., p. 86. ↑
82. Su questo punto si veda D.-U. Galetta-J. G. Corvalàn, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, n. 3/2019, (6.02.2019). Gli autori trattano anche la pronuncia del T.A.R. Lazio, sez. III-bis, del 10 settembre 2018, n. 9224, secondo la quale le procedure informatiche, «finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione, non possono mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata ad un funzionario persona fisica è in grado di svolgere [… Alle stesse] va dunque riservato tutt'oggi un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento amministrativo e giammai dominante o surrogatorio dell'attività dell'uomo» (punto 2.4 in diritto). Detta pronuncia è stata confermata dalla sentenza del T.A.R. Lazio, sez. III-bis, n. 6606/2019, in parziale contrasto con la decisione del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2270/2019. Legge questo contrasto come più apparente che reale R. Ferrara, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi*, cit. Sul rapporto tra nuove tecnologie e PA si veda anche R. Cavallo Perin (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i* big data*: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, in *Collane@unito.it*, Torino, 2021. ↑
83. In tal senso F. Rimoli, *Democrazia, populismo digitale e "neointermediazione" politica: i rischi del cittadino telematico*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo – Diritto costituzionale in trasformazione, Vol. I – Costituzionalismo, Reti e Intelligenza artificiale*, (*Consulta OnLine*), 2020. ↑
84. «Il termine "profilazione" deriva da "profilare", che in origine significava tracciare una linea, e più in particolare i contorni di un oggetto. Questa è precisamente l'idea alla base della profilazione mediante l'elaborazione di dati: espandere le informazioni e i dati disponibili di individui e gruppi, in modo da disegnarne – descriverne o anticiparne – i tratti e le propensioni». Così F. Lagioia-G. Sartor, *Profilazione e decisione algoritmica*, cit., p. 90. ↑
85. Il metodo della dimostrazione deduttiva è quello tipico degli algoritmi supervisionati ovvero di programmazione informatica, mentre il metodo dell'inferenza induttiva è proprio degli algoritmi per rinforzo ovvero ad apprendimento automatico (come le reti neurali che imitano il funzionamento del cervello umano). ↑
86. In questi termini S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, Profile Books, London, 2019, per la quale «le prime tre merci fittizie – la terra, il lavoro e il denaro – sono state assoggettate alla legge [per quanto in modo imperfetto]. L'espropriazione dell'esperienza umana da parte del capitalismo della sorveglianza non ha incontrato impedimenti siffatti» (p. 514). Traduzione nostra. ↑
87. Per un approfondimento sulle questioni si veda F. Lagioia-G. Sartor, *Profilazione e decisione algoritmica*, cit., §. 6 (per le *fake news*) e §. 7 (per il caso Cambridge Analytica), specificamente pp. 104-105 per l'uso dei *bot* politici. ↑
88. I riferimenti sono, rispettivamente, a S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism*, cit., e a J. M. Balkin, *The constitution in the national surveillance state*, in *Minnesota Law Review*, n. 93/2008.

Quest'ultimo parla anche di "Algorithmic Society" (J. M. Balkin, *The Three Laws of Robotics in the Age of Big Data*, in *Faculty Scholarship Series*, 2017, p. 1219). ↑

89. Inoltre va sottolineato come gli algoritmi non debbano riguardare necessariamente numeri, ma anche, in alcune occasioni, «opinioni umane incastonate in linguaggio matematico». Così P. Moro, *Intelligenza artificiale e professioni legali*, cit., p. 38. ↑
90. È ciò che A. Simoncini, *L'algoritmo incostituzionale*, cit., pp. 85-86, definisce «algoritmo *strutturalmente* incostituzionale»: «quando l'algoritmo predittivo è costruito su un set di dati che è già in partenza discriminatorio. È il principio noto tra i *data scientists* come GIGO – "garbage in garbage out" – per cui un algoritmo non può che riflettere la qualità dei dati su cui è costruito». Analogamente P. Moro, *Intelligenza artificiale e professioni legali*, cit., p. 34, secondo cui i *bias* «possono essere costanti precostituite dai programmatori oppure variabili risultanti dell'apprendimento automatico della macchina. [Comunque] la natura discriminatoria dei risultati prodotti da questi sistemi di intelligenza artificiale dipende dalla struttura stessa degli algoritmi predittivi, per i quali è impossibile soddisfare simultaneamente accuratezza e parità di trattamento». ↑
91. In tal senso A. Sterpa, *Come tenere insieme la "disintermediazione" istituzionale e la rappresentanza della Nazione?* cit., p. 3: «…si tratta di meccanismi matematici e informatici che devono essere costruiti ed impostati: ciò vuol dire che un essere umano deve scegliere come impostarli, quali elementi e quanto tenere in considerazione. L'algoritmo è una formula sì, ma come ci ricordano di recente gli studiosi, è costruita sulla base di scelte umane; può contenere istruzioni per far scomparire o per sopravvalutare alcuni dati piuttosto che altri. L'algoritmo è un mediatore nascosto che ci illude di essere liberi e sottopone ai nostri sensi limitati, selezionando, quello che lui decide: valuta, sceglie, scarta e di fatto cancella ciò che non sceglie dalla nostra portata». ↑
92. Sul punto si veda anche P. Moro, *Intelligenza artificiale e professioni legali*, cit., p. 34, per il quale «le discriminazioni non sono parte oggettiva dei dati, che non sono neutrali, ma sono implementati da programmatori che, inevitabilmente condizionati da pregiudizi, predispongono gli algoritmi dei sistemi di apprendimento automatico senza procedure di selezione critica», come avviene con le *filter bubble*, ovvero uno spazio informatico, in cui l'utente è chiuso, ove l'IA usata da motori di ricerca e *social media* filtra i contenuti da sottoporgli in modo che siano coerenti con le sue opinioni e convinzioni. ↑
93. A. Simoncini, *L'algoritmo incostituzionale*, cit., p. 70. ↑
94. Un novero piuttosto composito che non va semplificato e che può andare dalle *Big Tech* agli esecutivi in carica ai gruppi di tecnici che hanno in mano la sagomatura dell'architettura algoritmica. ↑
95. L. Verzelloni, *La vana ricerca della neutralità*, cit., p. 208. ↑
96. G. D'Acquisto, *Qualità dei dati e Intelligenza Artificiale: intelligenza dai dati e intelligenza dei dati*, in F. Pizzetti (a cura di), *Intelligenza artificiale*, cit., p. 288. ↑
97. M. Morvillo, *Contare il contagio. Strategie nazionali di effettuazione dei test e l'emergere di un approccio europeo*, in M. Malvicini (a cura di), *Il governo dell'emergenza*, cit., pp. 79-80. L'Autrice richiama un concetto elaborato da N. Rose, *Powers of freedom. Reframing Political Thought*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999. ↑
98. C. Schmitt, *Il concetto di «politico»* (1932), trad. it. *Le categorie del politico*, cit., p. 178. ↑
99. M. Kranzberg, *Technology and History: "Kranzberg's Laws"*, in *Technology and Culture*, 27, 3, 1986, p. 544 e ss. Traduzione nostra. ↑
100. M. Tallacchini, *Territori di incertezza*, cit., pp. 46-47. ↑
101. Alcuni esempi possono essere i "Microsoft AI principles" di Microsoft, gli "AI at Google: our principles" di Google, il "Transparency and trust in the cognitive area" di IBM. Per una ricognizione sul tema si veda A. Jobin-M. Ienca-E. Vayena, *Artificial Intelligence: the global landscape of ethics guidelines*, in *Nat Mach Intell* 1**,** 2019, (https://www.nature.com/articles/s42256-019-0088-2). ↑
102. Per le citazioni che precedono G. Mobilio, *L'intelligenza artificiale e i rischi di una "disruption" della regolamentazione giuridica*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2020, rispettivamente pp. 415 e 416, ove l'autore richiama U. Pagallo, *Il diritto nell'età dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 4. ↑
103. Considera maggiormente idoneo il formante giurisprudenziale rispetto a quello legislativo ai fini di regolamentare l'IA anche R. Bifulco, *Intelligenza Artificiale, internet e ordine spontaneo*, in F. Pizzetti (a cura di), *Intelligenza artificiale*, cit.. ↑
104. Ritiene F. Viola, *La legalità del caso*, in *La Corte costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale*, I, *Principi fondamentali*, Atti del 2° convegno nazionale della Sisdic, Capri 18-20 aprile 2006,

Napoli, 2007, che «il contenuto giuridico del diritto soggettivo vada determinato ed integrato dall'interprete in modo da assicurare la piena compatibilità con la dimensione assiologica dell'ordinamento statale». ↑

105. F. Benatti, *Tra dottrina e giurisprudenza, l'interpretazione delle norme di legge*, in *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 2016, p. 384. ↑
106. P. Grossi, *Sulla odierna 'incertezza' del diritto,* in *Giust. civ*., 2014, §. 8. ↑
107. N. Lipari, *Ancora sull'abuso del diritto. Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza*, in *Questione giustizia*, n. 4/2016, §. 1. ↑
108. G. Magrì, *Giustizia*, in B. Montanari (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto*, cit., pp. 60-61. ↑
109. P. Moro, *Intelligenza artificiale e professioni legali*, cit., p. 31. ↑
110. «Il Diritto non può non cercare anche di apparire *giusto*, di volersi *giustificare* [...] Il Diritto deve voler essere *giusto*, se non vuole apparire il mero prodotto di una potenza occasionale. Il riferimento alla Giustizia resta perciò immanente alla stessa positività della norma, nel momento che questa per valere deve *ek-sistere* nel giudizio. Lo *iudex*, infatti, tenderà sempre a *interpretare* la legge secondo questa prospettiva, e cioè sulla base di *principi* che, in quanto tali, la trascendono». Così M. Cacciari-N. Irti, *Elogio del diritto*, cit., p. 104. Corsivo nel testo. ↑
111. Sosteneva N. Bobbio, *Studi per una teoria generale del diritto*, a cura di T. Greco, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 133-134, che «un sistema giuridico non è un sistema statico: l'opera della giurisprudenza serve a mantenerlo in istato di equilibrio dinamico attraverso il reperimento di nuove norme, che tende a trasformare il sistema ora con l'introduzione di norme nuove ora con l'accantonamento di norme vecchie». ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Osservatorio TAR Piemonte n. 2-2021

Presentazione

Comitato di Redazione: **G. Boggero** (Ricercatore Istituzioni diritto pubblico UNITO), **G. Sobrino** (Ricercatore Diritto costituzionale UNITO), **L. Conte** (Assegnista di ricerca Diritto costituzionale UPO), **S. Dentico** (Avvocato), **S. Matarazzo** (Dottoranda di ricerca UPO), **R. Medda** (Dottorando di ricerca UPO), **S. Mallardo** (Dottorando di ricerca UPO), **V. Vaira** (Dottoranda di ricerca UNITO), **M. Demichelis** (Dottoranda di ricerca UNITO), **G. Odino** (Avvocato e Assegnista di ricerca Diritto amministrativo UNITO), **V. Cavanna** (Dottoranda di ricerca UNITO)

L'Osservatorio nasce come rubrica a cadenza quadrimestrale nell'ambito della Rivista Il Piemonte

delle Autonomie con l'obiettivo di promuovere uno studio sistematico della giurisprudenza amministrativa del T.A.R. Piemonte e del T.A.R. Valle d'Aosta.

Allo stato, non mancano sedi autorevoli e qualificate ove segnalare o commentare le più significative pronunce della giurisdizione amministrativa, inclusa di quella piemontese e valdostana. Nel panorama scientifico italiano non esiste, tuttavia, uno strumento di monitoraggio permanente dell'attività degli organi di giustizia amministrativa di primo grado, articolato per Regione. L'art. 125 Cost. invita, invece, la comunità dei giuristi – dai ricercatori universitari agli avvocati del libero Foro, senza dimenticare gli Avvocati dello Stato – a prendere sul serio la regionalizzazione dei T.A.R. per tentare di metterla a sistema, evidenziando le peculiarità tematiche, le diverse sensibilità giuridico-culturali dei Collegi, ma anche gli orientamenti più innovativi rispetto alla giurisprudenza amministrativa consolidatasi nelle altre Regioni e a quella del Consiglio di Stato. Allo stato, al di là delle pur insostituibili rassegne autoprodotte in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario o dei tentativi di annotazione offerti dal sito-web della Giustizia Amministrativa, risulta alquanto difficile tentare un'analisi complessiva dell'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in una data Regione. Accanto a una prospettiva "micro", in ordine alla quale prevalgono note o commenti a sentenze isolate, l'assai più rilevante prospettiva "macro" ha intersecato finora temi e problemi comuni all'intera giustizia amministrativa italiana, tralasciando le differenze territoriali e gli apporti regionali alla comune cultura amministrativa e giurisprudenziale. Eppure, il sindacato sugli atti amministrativi degli enti territoriali aventi sede in ciascuna Regione o Provincia autonoma dà la misura di quali siano i principali nodi problematici dell'indirizzo politico-amministrativo regionale e locale, ma anche di quali possano essere le questioni più spinose con le quali si confronta l'Amministrazione periferica dello Stato in un certo territorio. A questo proposito, la rubrica coprirà l'attività giurisdizionale degli organi di giustizia amministrativa del Piemonte e della

Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, al fine di consentire una lettura sinergica di problemi che interessano la vita comune di una collettività "macro-regionale" che è già normativamente tale, quantomeno, come Distretto Giudiziario di Corte d'Appello e che ambisce ad esserlo anche sotto il profilo dell'integrazione delle politiche sanitarie, ambientali e dei trasporti, solo per fare alcuni esempi.

Del resto, un Osservatorio piemontese e valdostano assume rilevanza non soltanto per gli operatori del diritto o per i funzionari delle rispettive Amministrazioni, ma anche per gli organi della stampa locale e, quindi, per l'opinione pubblica delle due Regioni, alla quale sarà consentito conoscere e controllare con maggiore immediatezza la soluzione di delicate questioni di esercizio del potere pubblico negli ambiti più rilevanti per il tessuto economico, politico, sociale e culturale della comunità di riferimento.

A tale scopo, l'Osservatorio si avvale della collaborazione di giovani avvocati del Foro di Torino e dell'esperienza di studiosi del diritto amministrativo e costituzionale facenti capo all'Università degli Studi di Torino e all'Università degli Studi del Piemonte Orientale "A. Avogadro". Integrando l'esperienza di OPAL (l'Osservatorio per le Autonomie Locali, curato dai dottorandi del Dottorato alessandrino in "Autonomie, Servizi, Diritti") e ispirandosi al modello utilizzato dal Monitore della

giurisprudenza costituzionale, ospitato dal Forum di Quaderni costituzionali, la rubrica, strutturata

per ambiti materiali in linea di massima coincidenti con quelli utilizzati dagli stessi organi di giustizia amministrativa per il riparto interno tra Sezioni, segnala le pronunce più significative depositate nel quadrimestre precedente la pubblicazione. Di ciascuna di esse è predisposta una scheda riassuntiva rientrante nel genere della nota redazionale, che ne riporta i riferimenti essenziali e una breve sintesi a firma di uno dei collaboratori. Le principali decisioni sono, invece, segnalate dall'Osservatorio come oggetto di annotazione critica nell'ambito dei commenti della Rivista.

[G. Boggero]

T.A.R. PIEMONTE

AMBIENTE & PAESAGGIO

SULLA RESPONDABILITÀ SOLIDALE DEI PROPRIETARI E DEI TITOLARI DI DIRITTI REALI O PERSONALI DI GODIMENTO SULLE AREE AI SENSI DELL'ART.

192 D. LGS. 152/06: È ILLEGITTIMO IL PROVVEDIMENTO DA CUI NON EMERGA L'ACCERTAMENTO DI DOLO O COLPA

TAR Piemonte, Sez. II – R.G. 87/2020 – sent. del 2 marzo 2021, n. 226

Pres. Testori, *Est.* Faviere

[E.M.R. et al. c. Comune di Dormelletto]

Nella vicenda all'attenzione del TAR, un Comune ingiunge, a mezzo di ordinanza ai sensi degli articoli 192 D. Lgs. 152/06 e 50 TUEL, ai nudi proprietari ed alla usufruttuaria di un sito la rimozione e lo smaltimento di alcuni rifiuti ivi depositati in modo incontrollato ed imputa, in capo agli stessi, l'obbligo di provvedervi (con le possibili conseguenze sanzionatorie in caso di inadempienza).

I predetti soggetti impugnano l'ordinanza in questione; il TAR ritiene fondato il ricorso sulla base delle seguenti considerazioni.

L'art. 192 del D. Lgs. 152/06 è chiaro nel definire i contorni di una particolare responsabilità solidale dei proprietari e dei titolari di diritti reali o personali di godimento sulle aree. Tali presupposti sono: l'imputabilità dei fatti a titolo di colpa o dolo, l'avvenuto accertamento dell'elemento soggettivo in contraddittorio e l'attivazione in tal senso da parte dell'ente controllante. Su questo aspetto, la giurisprudenza è concorde e si fonda sul c.d. principio "chi inquina paga" di cui all'art. 192 TFUE.

Anche in merito agli oneri di controllo e vigilanza in capo ai proprietari la giurisprudenza ha individuato precisi presupposti per la ricorrenza della predetta responsabilità solidale, non essendo sufficiente una qualunque mancanza di cautela e risultando invece necessaria l'omissione di specifiche azioni o interventi richiesti dall'ordinaria diligenza in relazione a specifiche circostanze contingenti.

Inoltre, il TAR afferma che il carattere di urgenza delle ordinanze ai sensi dell'art. 192 D. Lgs. 152/06 non fa venir meno la necessità dell'istruttoria, che deve essere effettuata caso per caso e che deve avere ad oggetto anche il dolo o la colpa dei soggetti. La mancanza di tale istruttoria non può essere integrata in via postuma nell'ambito dell'istruttoria processuale.

[V. Cavanna]

ARMI & ESPLOSIVI

IL CRITERIO GENERALE PER CALCOLARE I QUANTITATIVI DI DETENZIONE DELLE CARTUCCE È QUELLO DI DESTINAZIONE E NON QUELLO DELLA TIPOLOGIA DI MUNIZIONE.

TAR Piemonte, Sez. II – sent. del 7 gennaio 2021, n. 14

Pres. Testori, *Est.* Cattaneo

[C.B.P.C., c. Ministero dell'Interno – Questura di Torino]

La vicenda trae origine dalla decisione del Questore di Torino di adottare un decreto al fine di sospendere per 5 giorni la licenza della vendita delle armi nei confronti del ricorrente C.B.P.C.

Il destinatario della sospensione chiedeva l'annullamento del decreto al TAR, adducendo:

- La violazione e l'errata interpretazione dell'art. 97 del R.D. n. 635 del 1940 che stabilisce il limite di detenzione/trasporto per i privati di 1500 cartucce per fucile da caccia e di 200 cartucce per pistola.
- La violazione e l'errata interpretazione dell'art. 6 comma 7 D.lgs. n. 204 del 2010 che stabilisce che per i fucili da caccia in grado di camerare le cartucce per la pistola si applica il limite quantitativo di 200 cartucce stabilito dall'art. 97.
- Eccesso di potere per istruttoria carente e per illogicità manifesta poiché la Questura non ha valutato la tipologia di munizioni.

Il Questore riteneva che il ricorrente avesse violato la normativa citata in quanto vendeva ad un privato 260 cartucce di *calibro 300 "Blackout"* per pistola superando di 60 il limite quantitativo previsto dalla normativa.

Il ricorrente affermava che l'amministrazione sarebbe incorsa in una confusione concettuale in quanto la normativa non fa riferimento alla tipologia/categoria di arma di destinazione dei proiettili ma solo al tipo di munizioni; dato che le cartucce *calibro 300 "Blackout"* sono espressamente qualificate come proiettili per armi da caccia il ricorrente riteneva di dover rispettare il limite di 1500 colpi.

Il TAR considera le censure del ricorrente non fondate in quanto l'interpretazione letterale dell'art. 97 R.D. n. 635 del 1940 attribuisce invece rilievo proprio alla tipologia di arma a cui le cartucce sono destinate e non alla loro tipologia (la destinazione prevale sulla tipologia).

Con la conseguenza che non possono essere detenute più di 200 cartucce per pistola destinate a essere inserite in una pistola; e non possono essere detenute più di 1500 cartucce per fucile destinate ad essere inserite in un fucile da caccia.

Per quanto riguarda la *tipologia di cartucce*, il legislatore ha previsto una precisazione: quelle per pistola che possono essere utilizzate anche per i fucili debbono sottostare al limite di 200 (art. 6 comma 7 D. Lgs. n. 204 del 2010).

Il TAR sostiene che il non aver disposto alcun limite *ad hoc* per le cartucce per fucili da caccia in grado di essere camerate da pistole è indicativo del fatto che debba esser rispettato il limite di 200 cartucce stabilito dall'art. 97.

Quindi, salvo la precisazione prevista dall'art. 6 ove viene in rilievo la tipologia di munizione, il criterio generale è quello dell'arma alla quale le cartucce sono destinate.

Schematizzando, i limiti quantitativi di detenzione/trasporto per il privato sono i seguenti:

- Art. 97 R.D. n. 635/1940: 1500 cartucce per fucile.
- Art. 97 R.D. n. 635/1940: 200 cartucce per pistola.
- Art. 6 comma 7 D. Lgs. n. 204/2010: 200 cartucce per pistola utilizzabili anche per i fucili.
- Art. 97 R.D. n. 635/1940 così come interpretato dal TAR Piemonte: 200 cartucce per

fucili utilizzabili anche per pistole (e non 1500 come sosteneva il ricorrente).

Dato che il ricorrente ha venduto 260 cartucce per fucile ma destinate ad una pistola, superando così il limite di 200 previsto dalla normativa, il provvedimento adottato dal Questore è ritenuto legittimo

[S. Mallardo].

SINDACATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO E RICOSTRUZIONE DEI FATTI DA PARTE DELL'AMMINISTRAZIONE E DA PARTE DELL'AUTORITA' GIUDIZIARIA: PREVALE QUELLA PIU' LOGICA, COERENTE E ATTENDIBILE.

TAR Piemonte, Sez. I – sent. del 21 gennaio 2021, n. 68

Pres. Salamone, *Cons.* Malanetto, *Est.* Cerroni

[Omissis c. Ministero dell'Interno]

L'esercente di un'attività commerciale di "compro oro" e titolare di porto d'armi estraeva l'arma in suo possesso ed esplodeva un colpo verso il suolo mettendosi all'inseguimento dei tre aggressori che lo avevano rapinato.

A seguito di tale condotta, il ricorrente subiva il sequestro delle armi in suo possesso, veniva denunciato ai sensi dell'art. 703 c.p. che prevede l'ammenda fino a 103 € per chiunque esploda un colpo di arma da fuoco in un luogo abitato o sulla pubblica via ed infine gli veniva revocata la licenza di porto d'armi in quanto dall'analisi dei fatti emergeva una personalità inaffidabile o comunque tendenzialmente carente del necessario autocontrollo.

Infatti, a seguito dell'istruttoria dell'Amministrazione volta ad accertare i modi e i tempi della condotta è emerso che il ricorrente esplodeva il colpo di pistola quando ormai i rapinatori stavano fuggendo e quindi, verosimilmente, alle loro spalle.

L'amministrazione sosteneva che il ricorrente non ha esploso il colpo al suolo in quanto "a seguito di accurata bonifica del tratto di strada […] non rinvenivano alcuna ogiva né tantomeno alcun bossolo esploso".

A conclusioni opposte giungeva l'autorità giudiziaria nel parallelo procedimento penale instaurato per la violazione dell'art. 703 c.p.

A seguito degli accertamenti disposti dall'autorità inquirente è emerso che il colpo veniva esploso al suolo per interrompere la condotta pericolosa dei tre malviventi – quindi durante l'aggressione e non mentre stavano fuggendo – e pertanto veniva richiesta l'archiviazione poi accolta dal G.I.P. con decreto.

Il TAR aderisce alla ricostruzione effettuata dall'autorità giudiziaria e dichiara che le valutazioni espresse dalla Prefettura "riposano su una ricostruzione dei fatti rivelatasi non del tutto attendibile e coerente con quanto emerso in sede penale".

Da ciò discende che la valutazione discrezionale compiuta dall'Amministrazione sulla (non) affidabilità del ricorrente sul corretto uso delle armi è inficiata irrimediabilmente da incoerenze e discordanze fattuali emerse grazie all'indagine effettuata nel parallelo

procedimento penale.

Alla luce di tali considerazioni annulla il provvedimento della revoca della licenza di porto d'armi e del relativo divieto di detenzione disposto dall'Amministrazione.

[S. Mallardo]

LA VALUTAZIONE DISCREZIONALE DELL'AMMINISTRAZIONE PER IL RILASCIO DEL PORTO D'ARMI NON È CONDIZIONATA DALL'ESITO DEI PROCEDIMENTI PENALI IN QUANTO L'ACCERTAMENTO PREVENTIVO DI PUBBLICA SICUREZZA È PIÙ STRINGENTE DI QUELLO SULLA RESPONSABILITÀ PENALE.

TAR Piemonte, Sez. II – sent. del 3 marzo 2021, n. 228

Pres. Testori, *Cons.* Cattaneo, *Est.* Caccamo

[Omissis c. Ministero dell'Interno – Questura di Cuneo]

Il fatto origina dal rigetto dell'istanza di rilascio del porto d'armi per l'esercizio dello sport del tiro al volo da parte del Questore di Cuneo per mancanza del requisito di buona condotta di cui all'art. 43 T.U.L.P.S.

Avverso il provvedimento di rigetto il ricorrente proponeva gravame sostenendo che le vicende penali che lo riguardano sono risalenti nel tempo e mai accertate con sentenza definitiva di condanna; che la questura di Cuneo gli aveva già rilasciato una licenza di porto d'armi per la durata di due anni; che i luoghi ove deteneva le armi non erano sintomatici di inaffidabilità rispetto all'uso delle stesse.

Il TAR ritiene infondate le censure esposte nel ricorso.

In particolare, evidenzia come il ricorrente avesse nel casellario una condanna per un delitto diverso da quelli elencati al comma 1 dell'art. 43; e tale condanna rileva però ai sensi del comma 2 che prevede il diniego della licenza anche a condannati per altri delitti non contenuti al comma 1.

Inoltre, si riconosce all'amministrazione un ampio potere discrezionale nella concessione delle licenze in quanto la detenzione del porto d'armi non corrisponde ad un diritto soggettivo bensì ad una eccezione al generale divieto contenuto nell'art. 699 c.p. Da ciò discende che non sono richieste particolari e stringenti motivazioni per il provvedimento di rigetto e che il sindacato del giudice amministrativo è limitato ad una valutazione di non irrazionalità e arbitrarietà delle decisioni dell'Amministrazione.

Nel caso in esame, la valutazione dell'Amministrazione non è né manifestamente illogica né sproporzionata in quanto le ragioni della insussistenza del requisito della buona condotta sono chiare.

In primo luogo, il ricorrente ha diversi precedenti penali nonché un processo pendente in appello per danneggiamento aggravato in concorso con altri due soggetti.

In secondo luogo, la modalità di custodia dei due fucili, l'uno sotto al letto e l'altro sopra un mobile con le relative cartucce, è chiaro sintomo di grave negligenza oltre che integrare una

violazione dell'art. 20 della legge n. 110/1975 che prevede l'adozione di misure idonee ad evitare che altri possano utilizzare le armi detenute dal ricorrente.

[S. Mallardo]

IL T.A.R. PIEMONTE RINVIA ALLA CORTE COSTITUZIONALE LA DISCIPLINA SULL'EMISSIONE AUTOMATICA DELLA COMUNICAZIONE ANTIMAFIA A SEGUITO DI CONDANNA PER "ATTIVITÀ ORGANIZZATE PER IL TRAFFICO DI RIFIUTI", COMMESSE ANCHE IN FORMA NON ASSOCIATIVA

TAR Piemonte, Sez. I – R.G. 446/2020 – ord. del 29 aprile 2021, n. 448,

Pres. Salamone, *Est.* Risso

*[*Omissis *S.r.l. c. Ministero dell'Interno ed altri]*

Con l'ordinanza indicata il T.A.R. solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 67 comma 8 del d.lgs. n. 159/2011 («*come richiamato dal secondo comma dell'art. 84*» dello stesso d.lgs.), in materia di "comunicazioni antimafia", per sospetto contrasto con gli artt. 3, 25, 27, 38 e 41 Cost. Tale disposizione viene censurata dal T.A.R. «*nella parte in cui, rinviando all'art. 51, comma 3 bis del c.p., prevede l'automatismo di cui alla comunicazione antimafia nel caso di condanna per il reato di cui all'art. 452-quaterdecies del c.p.* [«Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti»: n.d.A.] *anche nella sua forma non associativa*». Il T.A.R. chiede quindi alla Corte Costituzionale di eliminare tale "automatismo legislativo" – conformemente alla recente giurisprudenza costituzionale in materia di "automatismi", soprattutto "preclusivi" – e di sostituirlo con la previsione per cui l'emissione della "comunicazione antimafia", nel caso di condanna per il reato in questione, è subordinata alla valutazione discrezionale della P.A. circa l'effettivo collegamento tra tale reato e l'«*attività delle organizzazioni criminali di stampo mafioso*» e delle «*circostanze per cui, in base alla ricostruzione fattuale e giuridica contenuta nel provvedimento giurisdizionale, sia lecito dedurre che l'attività d'impresa possa … agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata*».

Il giudizio nel quale la questione viene sollevata ha ad oggetto la domanda di annullamento di una "comunicazione antimafia" *ex* art. 84 comma 2 d.lgs. n. 159/2011, emessa dalla Prefettura di Alessandria nei confronti di una società operante «*nel settore dell'ecologia*», dedita, in particolare, al prelievo e allo smaltimento di sottoprodotti di origine animale ed alla raccolta e alla messa in riserva di olii esausti vegetali. Tale provvedimento – che comporta come conseguenza l'impossibilità di ottenere una serie nutrita di provvedimenti autorizzativi e concessori per l'esercizio di attività (art. 67 d.lgs. n. 159/2011) – era motivato con la condanna non definitiva (da parte della Corte d'appello di Cagliari) dei soci di maggioranza del socio unico della s.r.l. ricorrente per il reato di «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti», previsto dall'art. 452-*quaterdecies* c.p. Poiché l'art. 84 comma 2 del d.lgs. n. 159/2011, nel disciplinare l'istituto della "comunicazione antimafia", dispone che essa «*consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67*» dello stesso d.lgs.; e poiché l'art. 67 prevede tra tali cause "ostative" il fatto che gli amministratori o i soci della società interessata siano stati condannati – anche in via non definitiva – per uno dei delitti di cui all'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p., norma la quale a sua volta ricomprende il reato di «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» (art. 452-*quaterdecies* c.p.); per tali ragioni la

Prefettura di Alessandria ha emesso la "comunicazione antimafia" "negativa" a carico della ricorrente. Come rileva il T.A.R. nella prima parte dell'ordinanza di rimessione, «*tra le cause che, in base alla normativa vigente, determinano una condizione ostativa automatica al rilascio della liberatoria antimafia sussiste anche quella della condanna, ancorché non definitiva, ma confermata in grado di appello, per il delitto di cui all'art. 452-quaterdecies del c.p. "Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti", anche nella forma non associativa*».

Nel motivare il rinvio alla Corte della questione di legittimità costituzionale, il T.A.R. osserva innanzitutto che la disposizione di cui all'art. 67 comma 8 del d.lgs. n. 159/2011 non è suscettibile di essere interpretata in modo costituzionalmente orientato, come richiesto dalla società ricorrente. Il T.A.R. sottolinea, al riguardo, che la disposizione legislativa è «*chiara*» ed univoca nel prevedere che la condanna (anche non definitiva) per uno dei reati di cui all'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. – tra i quali, appunto, quello di «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» – comporti "automaticamente" l'emissione della "comunicazione antimafia", senza alcuno spazio di discrezionalità per l'Amministrazione. La necessità di tentare l'interpretazione conforme a Costituzione trova quindi un "limite invalicabile" nella lettera della legge, che il Giudice non può superare.

Circa, poi, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale della disposizione citata, il T.A.R. evidenzia che, nel caso di specie, la "comunicazione antimafia" impugnata dalla società ricorrente è «*motivata esclusivamente dalla condanna, confermata dalla Corte di Appello di Cagliari, seconda sezione penale, con la sentenza n. -OMISSIS-, dei signori -Sempronio-, -Caio- e -Tizio-, per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui agli artt. 110 c.p., 260 comma 1 del decreto legislativo 3 aprile 2020, n. 152, oggi previsto dall'art. 452-quaterdecies c.p., delitto previsto all'art. 51, comma 3 bis del c.p.p., e dunque rientrante tra "i delitti spia" richiamati appunto dall'art. 67, comma 8 del decreto legislativo n. 159 del 2011*». Perciò, se la Corte Costituzionale dovesse accogliere la questione sollevata, il giudizio potrebbe concludersi con l'accoglimento del ricorso «*alla luce della possibilità di sottrarre il reato in esame all'effetto automatico scaturito dalla condanna, e proprio della comunicazione antimafia*».

Per quanto riguarda i motivi di non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, il T.A.R. ricostruisce analiticamente la disciplina della "documentazione antimafia" dettata dal d.lgs. n. 159/2011, fondata sulla distinzione tra la «*comunicazione* antimafia» – provvedimento di natura vincolata, in quanto conseguente appunto in via automatica al riscontro di determinate circostanze di fatto, come l'intervenuta condanna per determinati reati – e l'«*informazione* antimafia» – di natura invece discrezionale, subordinata alla valutazione concreta delle circostanze stesse da parte del Prefetto –. Richiamando la giurisprudenza amministrativa in materia di «*informazioni* antimafia» e costituzionale in materia di «*automatismi presuntivi*» in generale, il Tribunale critica l'"automatismo" condanna per «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» (commessa anche in forma non associativa) – diniego della comunicazione «*liberatoria antimafia*» perché esso, in sostanza, non permetterebbe alla P.A. di «*tenere conto delle peculiarità del caso concreto*». In particolare, la norma impugnata non consentirebbe di valutare la sussistenza in concreto dei «*requisiti riguardanti la connessione* [del fatto- reato in questione: n.d.A.] *con il fenomeno associativo criminale (non essendo elementi costituitivi del reato di cui all'art. 452-quaterdecies c.p. il carattere associativo e lo stretto collegamento con l'attività della criminalità organizzata di stampo mafioso)*». In questo

modo, la norma stessa avrebbe l'effetto di «*ampliare i confini applicativi della normativa antimafia senza garantire un effettivo riscontro in merito alla sussistenza dei requisiti giustificativi della misura stessa*».

Come parametri dello scrutinio di costituzionalità della disposizione censurata il T.A.R. indica, in primo luogo, l'art. 3 Cost. (parametro abituale nei giudizi sulla legittimità degli "automatismi legislativi"), in relazione all'irragionevolezza dell'"automatismo legislativo" da essa stabilito, della «*sproporzionalità degli effetti dello stesso, nonché [della] previsione di trattamenti differenziati per situazioni uguali*». In secondo luogo, l'ordinanza richiama gli artt. 25 e 27 Cost., in ragione dell'ingiustificato «*aggravio del trattamento sanzionatorio*» per il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., nella sua forma *non* associativa, che lo stesso art. 67 comma 8 del d.lgs. n. 159/2011 (ed il relativo "automatismo legislativo") comporterebbe. Infine, il T.A.R. evoca altresì gli artt. 38 e 41 Cost., affermando, quanto al primo parametro, che la disposizione censurata lederebbe il «*sistema di sicurezza sociale*» da esso garantito, «*atteso che la funzione della comunicazione* ["antimafia": n.d.A.] *è quella di inibire, nei rapporti tra i privati …, qualsivoglia attività soggetta ad autorizzazione, licenza, concessione, abilitazione, iscrizione ad albi …, o anche alla segnalazione certificata di inizio attività … e alla disciplina del silenzio assenso …*»; quanto all'art. 41, che la libertà di iniziativa economica da esso tutelata «*verrebbe fortemente pregiudicata dai provvedimenti ostativi "a cascata" conseguenti alla comunicazione antimafia*», derivante in via automatica dalla condanna per il reato di «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti», sopra indicato.

[G. Sobrino]

SERVIZIO PUBBLICI LOCALI

SULLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI SERVIZIO AVENTE AD OGGETTO L'AGGREGAZIONE GESTIONALE UNICA DEL SERVIZIO IDRICO PER GRAVE INADEMPIMENTO DEL GESTORE

TAR Piemonte, Sez. I – R.G. 158/2020– sent. del 4 febbraio 2021, n. 117

Pres. Malanetto, *Est.* Salamone

[Comuni Riuniti Società di Gestione di Servizi Comunali s.r.l. c. l'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale n. 2 et al.]

Il TAR Piemonte respinge il ricorso proposto dalla società "Comuni Riuniti Società di Gestione di Servizi Comunali s.r.l." (in house composta da alcuni comuni del vercellese e biellese per la gestione del servizio idrico integrato nei rispettivi territori) contro l'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale e nei confronti del Servizio Idrico Integrato del Biellese e del Vercellese s.p.a. per l'annullamento della deliberazione con cui la Conferenza dell'Autorità d'Ambito ha dato atto dell'avvenuta risoluzione del contratto di servizio e ha individuato gli altri gestori subentranti.

Il rapporto tra la Comuni Riuniti s.r.l. e la Aato n. 2 "biellese, vercellese, casalese" era costituito da un contratto di servizio avente ad oggetto l'aggregazione gestionale unica del servizio idrico nei territori interessati per una durata prevista sino al 2023. Gli obblighi gravanti sul gestore sono disciplinati dalla Convenzione che prevede, tra gli altri, quelli di

"cooperare per il conseguimento dell'obiettivo dell'aggregazione gestionale" e *"promuovere il miglioramento delle infrastrutture e realizzare il programma degli interventi"*, nonché curare la comunicazione agli utenti dell'aggiornamento annuale delle tariffe. La stessa Convenzione prevede poi la risoluzione del contratto qualora *"il ripetersi o la gravità delle inadempienze, nonché il mancato rispetto delle intimazioni ad adempiere, pregiudichino o rischino di pregiudicare la continuità o la qualità dei servizi affidati o il raggiungimento degli obiettivi posti dal Piano d'ambito o dai Programmi di intervento*".

A fronte di riscontrate e persistenti gravi inadempienze della gestione C.R. s.r.l., l'Aato evidenziava come le persistenti carenze tecniche ed amministrative avevano reso impossibile per l'Aato la validazione dei dati e la corretta determinazione delle tariffe per il 2019 per le aree interessate pronunciando quindi la risoluzione contrattuale.

Tra le inadempienze spiccano quelle della mancata installazione dei contatori per tutte le utenze e delle diffuse irregolarità nell'applicazione tariffaria, che sono peraltro i pilastri del sistema tariffario imposto dalla legge e dalle delibere ARERA. Secondo il TAR Piemonte, *la contestazione circa le irregolarità di installazione dei contatori e della fatturazione non è suscettibile di parcellizzazione per singoli episodi in quanto essa afferisce alla globale scorretta gestione* tanto dell'installazione dei contatori che della tariffazione, e non può quindi che interessare tutte le singole irregolarità riscontrate nel corso delle verifiche. Di qui l'infondatezza della contestazione di parte ricorrente secondo cui l'Aato avrebbe dovuto rinnovare una diffida per ogni singola fattura o utenza irregolarmente gestita ed individuata in fase di verifica, dando ogni volta termine di regolarizzazione al gestore. Un tale onere equivarrebbe a legittimare un meccanismo di strutturale *mala gestio* in cui l'attività viene ricondotta a quanto prescritto "utenza per utenza" o "fattura per fattura", senza che mai possa procedersi a risoluzione per una valutazione complessiva delle condotte.

La Convenzione prevede inoltre che il gestore curi la comunicazione agli utenti dell'aggiornamento annuale delle tariffe. Assunto quindi che la corretta applicazione della tariffa poteva dirsi tale se effettuata per tutto il periodo interessato e con cadenza annuale, *una tempestiva applicazione dei conguagli non può che essere parte essenziale di una corretta gestione*. Invero, al di là del termine massimo di legge per reclamare il dovuto, la corretta gestione del sistema e la stessa Convenzione impongono tempestivi ed annuali aggiornamenti, con l'obiettivo evidente di qualità e trasparenza del servizio verso l'utenza per non esporre quest'ultima a richieste "cumulative" ed esose, dunque di difficile verifica ed assolvimento. Pertanto un conto è l'evenienza, eccezionale, per la quale un singolo credito potrebbe anche tardivamente essere reclamato ai sensi di legge nei termini di prescrizione, altro conto è la gestione ordinaria secondo il modello convenzionale, che si deve adeguare a criteri di sana e trasparente gestione nei confronti dell'utenza e non certo a soluzioni di carattere eccezionale. Né l'obbligo di corretta tariffazione e tempestivo conguaglio può dirsi insorto con la diffida, essendo ovviamente un obbligo immanente al rapporto, che discendeva dalla stessa sottoscrizione della convenzione.

Da ultimo, la ricorrente ha adottato, senza previa comunicazione all'Aato, una modifica statutaria in in contrasto con le esigenze di una gestione integrata, in quanto incidente su aspetti contabili e disarmonica rispetto alla realizzazione dei fini di tale gestione che, per definizione, esclude che i centri di costo si individuino per singoli enti. Se ne ricava che tale violazione contrasta con l'obbligo di cooperare a realizzare la gestione integrata, ipotesi che è contemplata in convenzione come fattispecie di risoluzione.

In definitiva, tutti gli inadempimenti contestati in sede di risoluzione, ed accertati dall'Aato, risultano comprovati e rientrano, nel loro complesso, nella casistica descritta della Convenzione, in quanto pregiudicano o rischiano di pregiudicare la gestione integrata ed una sana organizzazione del servizio.

La risoluzione del contratto di servizio appare dunque legittima. Secondo il Collegio non può infine porsi una questione di proporzionalità e previa applicazione delle sole penali, perché la Convenzione individua a quali tipologie di inadempimenti si applicano queste ultime (violazione di *standards* integrativi) mentre, nel caso di specie, la contestazione attiene complessivamente alla indispensabile collaborazione per la corretta gestione del servizio, che è appunto oggetto dell'art. 19 il quale disciplina la risoluzione.

[V. Vaira]

ISTRUZIONE E UNIVERSITÀ

ILLEGITTIMA PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ LA SOSPENSIONE DI UNO STUDENTE UNIVERSITARIO PER UN TRIENNIO

TAR Piemonte, Sez. I – R.G. 94/2020 – sent. del 1° febbraio 2021, n. 107,

Pres. Salamone, *Est.* Picone

[Omissis c. Università del Piemonte orientale]

Con ricorso presentato dinanzi al TAR Piemonte, lo studente *Omissis*, iscritto presso l'Università del Piemonte orientale, ha impugnato il provvedimento con cui il rettore ha disposto nei suoi confronti la sanzione disciplinare della sospensione temporanea dagli studi universitari per un periodo di tre anni.

Nell'aprile 2019, *Omissis* aveva presentato agli uffici dell'Università una richiesta di riduzione delle tasse universitarie a causa del deterioramento della sua situazione reddituale e patrimoniale; istanza respinta nel luglio dello stesso anno. In tale occasione, lo studente si era confrontato telefonicamente con gli uffici amministrativi e aveva esternato, in maniera piuttosto accesa, la propria insoddisfazione rispetto alla decisione presa. Gli uffici hanno considerato come altamente offensivo il contenuto della telefonata e, di conseguenza, hanno prontamente attivato un procedimento disciplinare nei confronti di *Omissis*. A seguito della deliberazione del senato accademico, il rettore ha comminato la sanzione più grave prevista dall'ordinamento universitario (r.d.l. n. 1071/1935, art. 16, lett. d): *Omissis* è stato sospeso temporaneamente dagli studi per un periodo di tre anni, con ordine di annotazione del decreto di sospensione nella carriera accademica e trascrizione nei fogli di congedo, nonché con comunicazione della sanzione a tutte le Università italiane. Nell'adottare la sospensione, l'amministrazione universitaria non ha tenuto conto della lettera indirizzata dal ricorrente al rettore, con la quale *Omissis* si è scusato per il tono e per il contenuto della telefonata alla base del procedimento disciplinare.

Il TAR Piemonte ha accolto il ricorso di *Omissis* e ha annullato i provvedimenti impugnati, ritenendo fondato il motivo addotto, secondo cui il provvedimento di sospensione sarebbe illegittimo in quanto sproporzionato e irragionevole. Affermano, infatti, i giudici che il comportamento del ricorrente è sì astrattamente idoneo a giustificare l'adozione di una

misura disciplinare, ma non è connotato da un livello di gravità e lesività tale da giustificare la sospensione triennale. Infatti, la comminazione della sanzione più afflittiva prevista dall'ordinamento appare irragionevole alla luce del fatto che *Omissis* non aveva a proprio carico precedenti disciplinari e che, inoltre, aveva espresso il proprio rimorso con la lettera indirizzata al rettore, una circostanza attenuante ignorata dall'amministrazione universitaria. Secondo il TAR, quindi, il decreto rettorale non motiva in misura sufficiente le argomentazioni alla base della scelta di adottare la sanzione massima in luogo delle altre sanzioni possibili (ossia l'ammonizione, l'interdizione temporanea da uno o più corsi o dalle attività didattiche, la sospensione da uno o più esami di profitto, per uno o più appelli). Per questi motivi, il decreto è illegittimo.

Infine, i giudici rigettano le argomentazioni espresse dell'Università nel corso del giudizio, secondo cui la sospensione triennale sarebbe giustificata da condotte offensive del ricorrente, ulteriori rispetto alla telefonata dalla quale è scaturito il procedimento disciplinare. A tal proposito, ricordano i giudici che la giustificazione della sanzione sulla base di fatti non inizialmente contestati nell'ambito del procedimento disciplinare si pone «in contrasto con l'inderogabile principio della correlazione tra i fatti contestat *e quelli posti a base della sanzione disciplinare, a garanzia del contraddittorio e del diritto di difesa dell'incolpato».*

[R. Medda]

GARE & APPALTI

LA MANCATA PUBBLICITÀ DELLE SEDUTE DI GARA RAPPRESENTA UNA VIOLAZIONE SOSTANZIALE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA, CHE INVALIDA LA PROCEDURA

TAR Piemonte, Sez. II – R.G. 975/2020 – sent. 8 aprile 2020 n. 373,

Pres. Testori, *Est*. Faviere

[*Sport Pellerina S.S.D. A.R.L.* c. *Comune di Torino*]

Sport Pellerina S.S.D. A.R.L. adiva il TAR Piemonte contro il Comune di Torino, per l'annullamento della determinazione dirigenziale con cui l'ente locale, nell'ambito di una procedura aperta di gara indetta per la concessione in gestione sociale di un impianto sportivo comunale, approvava l'esclusione del raggruppamento temporaneo di cui faceva parte la ricorrente e decideva per l'aggiudicazione definitiva ad altra concorrente.

Parte ricorrente agiva, successivamente, proponendo altresì ricorso per motivi aggiunti, avverso il provvedimento in autotutela che il Comune aveva nel frattempo adottato, basato sulla riscontrata illegittimità degli atti di gara per un errore procedurale commesso dalla Commissione. Nello specifico, la stessa aveva provveduto all'apertura, in seduta riservata anziché pubblica, delle buste contenenti le offerte tecniche, violando così sia quanto previsto dal disciplinare di gara, che i principi di cui all'art. 1 della l. n. 241/90, come richiamati dall'art. 30 del D. Lgs. n. 50/2016.

Il giudice amministrativo, nell'esaminare le doglianze sollevate da Sport Pellerina, afferma che la mancata pubblicità della seduta comporta l'invalidità dell'intera procedura,

trattandosi di gara svolta in modalità cartacea.

In proposito, ricorda come la giurisprudenza sia costante nel considerare l'obbligo di apertura delle offerte tecniche in seduta pubblica attuazione del principio di trasparenza, a partire dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 13/2011, secondo cui "*la mancata pubblicità delle sedute di gara costituisce non una mera mancanza formale, ma una violazione sostanziale, che invalida la procedura, senza che occorra la prova di un'effettiva manipolazione della documentazione prodotta e le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post, una volta rotti i sigilli e aperti i plichi*".

Ne consegue che non rileva la prova dell'effettivo pregiudizio subito, in quanto la seduta pubblica rappresenta "*un valore in sé",* a tutela non solo della posizione degli operatori, ma anche di quella della stazione appaltante *(ex multis,* CdS n. 3188/2017, T.A.R. Torino n. 124/2018, T.A.R. Genova n. 235/2018, TAR Piemonte, n. 531/2019).

In siffatti casi, sostiene ancora il Consesso, la carenza di pubblicità della seduta impedisce il valido ingresso delle offerte nel procedimento e l'unico strumento di autotutela praticabile, al fine di fornire ai partecipanti e alla stazione appaltante idonee garanzie sulla integrità, non manomissione e provenienza dei plichi risulta essere l'annullamento degli atti della procedura e la rinnovazione delle operazioni di presentazione delle offerte.

Non può quindi trovare applicazione il principio di conservazione dell'effetto utile degli atti invocato da parte ricorrente, che permette alle stazioni appaltanti di salvare gli atti non viziati e di riprendere la gara con una nuova fase di valutazione da parte della Commissione.

Nella fattispecie di cui si tratta, invero, ad avviso del TAR Piemonte, tale soluzione non appare esperibile poiché il rischio di violazione dei principi di trasparenza e parità di trattamento può considerarsi superato soltanto in situazioni che garantiscano l'integrità e la non alterazione delle offerte e quando il giudizio della Commissione non venga condizionato dalla conoscenza del relativo contenuto.

La mancata apertura delle buste in seduta pubblica non assicura, conclude il Consesso, la prima delle garanzie richiamate, indispensabile per l'operatività della conservazione dell'effetto utile e, per conseguenza, non consente di ricorrere all'annullamento parziale degli atti e alla rinnovazione soltanto della fase di gara ritenuta viziata.

Per le argomentazioni suesposte, il TAR Piemonte conclude per l'improcedibilità del ricorso originario, per sopravvenuta carenza di interesse e per l'infondatezza di quello per motivi aggiunti.

[S. Matarazzo]

EDILIZIA & URBANISTICA

ABUSO EDILIZIO: LA DOPPIA CONFORMITÀ È UN REQUISITO ESSENZIALE PER IL PERMESSO IN SANATORIA E LA SANATORIA GIURISPRUDENZIALE QUALE RILASCIO DEL TITOLO EDILIZIO SULLA BASE DELLA SOLA CONFORMITÀ DELL'OPERA ABUSIVA RISPETTO ALLA PIANIFICAZIONE URBANISTICA VIGENTE SI CONFIGURA COME UN ATTO TIPICO CON EFFETTI PROVVEDIMENTALI AL DI FUORI DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E NOMINATIVITÀ DEGLI ATTI

DELL'AMMINISTRAZIONE.

TAR Piemonte, Sez. II – R.G. 450/2015 – REG. PROV.COLL. 273/2021 –

sent. 15 marzo 2021 (pubbl.)

Pres. Picone, *Est.* Cattaneo

[E.D. c. Comune Gassino]

La ricorrente, titolare di un'azienda agricola, impugna con ricorso in annullamento sia l'ultimo capoverso dell'articolo di riferimento contenuto nelle NUEA del P.R.G. che il provvedimento comunale di diniego al rilascio di un permesso di costruire in sanatoria, avente ad oggetto una struttura agricola di grandi dimensioni e una tettoia aperta su quattro lati, anch'essa di modeste dimensioni.

Il primo motivo di ricorso, centrale ai fini dell'esito della pronuncia, presentato dalla ricorrente è relativo alla motivazione del diniego da parte del Comune, alla sanatoria, diniego legato al ricadere dei manufatti oggetto dell'istanza in classe IIIa1, quella dei "settori inedificati a media pericolosità geologica" secondo il P.R.G., per la quale le NTA vietano la realizzazione di nuove costruzioni ed insediamenti.

A tale proposito, la ricorrente ritiene che avrebbe dovuto operare la sanatoria giurisprudenziale, ossia il Comune stesso avrebbe dovuto recepire e considerare gli esiti della relazione geologica presentata ovvero, altrimenti, sospendere l'attività di repressione dell'abuso edilizio nonché l'istruttoria sull'istanza, restando in attesa della riclassificazione dell'area in altra classe, richiesta posta unitamente alla domanda di sanatoria.

Il T.A.R., però, rileva che la censura non può essere fondata, dato che, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, è ritenuto legittimo il diniego della concessione in sanatoria di opere eseguite senza il titolo abilitante, qualora esse non siano conformi tanto alla normativa urbanistica vigente al momento della loro realizzazione quanto a quella vigente al momento della domanda di sanatoria. Unicamente il legislatore statale, nemmeno il Giudice o il legislatore regionale (ex Corte Cost., sent. 29 maggio 2013, n. 101), può prevedere i casi in cui può essere rilasciato un titolo edilizio in sanatoria, che abbia anche rilevanza estintiva del reato già commesso, e risulta peraltro ragionevole il divieto legale di rilasciare permesso in sanatoria anche nel caso di modifica favorevole dello strumento urbanistico dopo la commissione dell'abuso (Cons. Stato, sez. V, 27 maggio 2014, n. 2755; ma anche lo stesso T.A.R. Piemonte, 26 luglio 2019, n. 851). Si precisa, altresì, che doppia conformità di cui si è fatto cenno è un requisito imprescindibile per il rilascio della sanatoria di opere edilizie, e il rilascio del titolo edilizio sulla base della sola conformità dell'opera abusiva rispetto alla pianificazione urbanistica vigente, ossia la sanatoria giurisprudenziale darebbe luogo ad "un atto atipico con effetti provvedimentali" (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 maggio 2018, n. 1298; Consiglio di Stato, sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3194). Tale tipologia di atto, come affermato dal giudice amministrativo, si colloca oltre qualsiasi previsione normativa e non è ammissibile nel nostro ordinamento, il quale è contrassegnato dal principio di legalità dell'azione amministrativa e dalla tipicità dei poteri della P.A., che seguono il carattere della nominatività: qualora non venisse rispettata tale tipicità si assisterebbe ad una violazione del principio di separazione dei poteri nonché all'invasione di sfere di attribuzioni riservate unicamente all'Amministrazione da parte del

giudice.

La giurisprudenza ha, del resto, rilevato altresì che è l'esigenza di evitare che il potere di pianificazione possa essere strumentalizzato al fine di rendere lecito e non punibile *ex post* ciò che risulta illecito a fondare la ragionevolezza dall'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 (T.U. Edilizia), dissuadendo dall'intenzione di commettere abusi: chi costruisce *sine titulo* è consapevole di essere tenuto alla demolizione, anche in presenza di una sopraggiunta modificazione favorevole dello strumento urbanistico (Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2014, n. 1324; Id., n. 2755 del 2014).

Nel caso di specie, pertanto, le opere realizzate contrastavano fortemente con le previsioni dettate dalle NTA al punto che la ricorrente ha presentato un'istanza di modifica della categoria: il Comune, quindi, non era tenuto a esprimere alcuna valutazione sulla relazione geologica presentata è né a sospendere l'attività di repressione dell'abuso, essendo, al contrario, vincolato ad adottare il provvedimento di diniego.

Ulteriore motivo di ricorso addotto dalla ricorrente è relativo al difetto di motivazione relativamente alla mancata indicazione, da parte del Comune, delle ragioni di pubblico interesse alla rimozione di opere anche risalenti nel tempo (la ricorrente attesta la realizzazione di una di queste nell'anno 2004).

Consolidata posizione del giudice amministrativo afferma che, accertato un abuso edilizio, l'amministrazione è obbligata all'applicazione delle sanzioni previste per legge e, ove ne sussistano i presupposti, alla rimessione in pristino, quale attività vincolata.

Essendo la P.A. totalmente priva della possibilità di esercizio di discrezionalità, i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia non richiedono alcuna specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati incisi e neppure una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale, poiché non è configurabile alcun affidamento per la conservazione di una situazione di illecito avente natura permanente, che il tempo non può legittimare in via di fatto. A tale proposito si richiama quanto affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, laddove afferma che "il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino " (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9).

Del tutto irrilevanti sono, infine, le considerazioni espresse dalla ricorrente nell'ultimo motivo di ricorso, relative alle dimensioni inferiori della seconda struttura, la quale, comunque, rientra nelle motivazioni del diniego, legate alla non conformità con le norme geologiche e alla collocazione all'interno della fascia di rispetto stradale di tutte le opere.

Il T.A.R. Piemonte respinge, dunque, il ricorso.

[M. Demichelis]

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Osservatorio Corte dei conti – rassegna aprile – luglio

Rubrica a cura di **Luca Geninatti Satè**[1]

L'Osservatorio Corte dei Conti si propone, con la medesima cadenza quadrimestrale della Rivista Il Piemonte delle Autonomie, di presentare le decisioni, sia di controllo, sia giurisdizionali, delle sezioni piemontesi e valdostane della Corte dei Conti.

L'obiettivo principale dell'Osservatorio è fornire un contributo alla conoscibilità del diritto vivente, ossia di supportare la comunità dei giuristi e degli interpreti nell'acquisire conoscenza delle pronunce del Giudice contabile, identificandone i contenuti decisori di maggior rilievo.

L'Osservatorio non intende costituire un massimario, né può sostituire il commento e l'analisi critica delle decisioni (che, infatti, continueranno a venire annotate, ove ritenuto utile, nelle altre sezioni della Rivista), ma si propone di avviare una lettura continuativa e trasversale delle deliberazioni della Corte, anche con l'intento di favorire l'elaborazione di sintesi, o visioni d'insieme, in grado di ricavare le più significative linee di sviluppo della giurisprudenza contabile.

Di ciascuna pronuncia vengono riportati riferimenti essenziali e una breve sintesi.

Rassegna aprile-luglio

OSSERVATORIO CORTE DEI CONTI PIEMONTE E VALLE D'AOSTA

Corte dei Conti – Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte

Deliberazione 54/2021/SRCPIE/INPR (marzo)

Conferimento di incarichi esterni all'amministrazione

A differenza di quanto previsto in materia di servizi, la disciplina degli incarichi non prevede procedure selettive differenziate a seconda dell'importo della prestazione. Pertanto, l'obbligo di disciplinare e rendere pubbliche le procedure comparative per il conferimento di incarichi di collaborazione risulta generalizzato e non derogabile per la natura meramente occasionale della prestazione o la modica entità del compenso, né sulla base di indici generici che autorizzino l'amministrazione a procedere all'affidamento diretto. Eventuali

disposizioni regolamentari dei Comuni formulate prevedendo tali modalità, quantunque in vigore, devono essere disapplicate dall'amministrazione conferente per esplicita contrarietà al dato normativo di rango primario. Il comune denominatore degli apporti professionali classificati come "studio", "ricerca" o "consulenza" consiste nel fornire all'amministrazione un contributo conoscitivo qualificato che orienta ma non vincola in modo cogente l'azione dell'amministrazione, la quale ha sempre titolo per discostarsi, in tutto o in parte, dalle indicazioni pratiche o concrete che promanino dalle conclusioni tratte dall'esperto. All'opposto, si è in presenza di un "servizio" nel momento in cui la prestazione richiesta dalla pubblica amministrazione, quantunque inserita in un iter procedimentale, vi conferisca un apporto conoscitivo o accertativo che l'organo amministrativo recepisce senza discostarsene e che va a costituire una fase a sé stante imputabile al prestatore con "rischio di impresa" a suo carico. Gli atti da inviare alla Corte in ottemperanza agli obblighi di legge sono da rinvenirsi esclusivamente tra quelli espressamene menzionati dal legislatore (commi 9 e 10 dell'art. 1 L. 266/2005), ossia "le consulenze, gli studi, le ricerche, le spese per relazioni, rappresentanza, mostre, convegni, pubblicità", ivi compresi gli incarichi "che prevedano spese finanziate da soggetti terzi". Sono da escludersi, pertanto, dal novero degli atti soggetti a controllo: i c.d. "incarichi individuali di collaborazione coordinata e continuativa", peraltro ormai vietati dal comma 5bis dell'articolo 7 del D. Lgs. n. 165/2001; gli incarichi ad alto contenuto professionale di cui all'art. 110 TUEL e gli incarichi di diretta collaborazione degli uffici di staff del sindaco di cui all'art. 90 TUEL, trattandosi di funzioni di supporto all'attività di indirizzo e di controllo, alle dirette dipendenze del sindaco, correlate ad un rapporto di lavoro; gli incarichi di componente di organismi di controllo interno e dei nuclei di valutazione e quelli concernenti prestazioni professionali consistenti in servizi o adempimenti obbligatori per legge (quali il 'medico competente' ex D.Lgs. n. 81/2008 e l''esperto qualificato' ex D.Lgs. n. 230/1995 in tema di gas radon); gli addetti all'ufficio stampa di cui all'articolo 9 della L. n. 150/2000; gli incarichi di c.d. "supporto al R.U.P.", disciplinati dall'art. 31 del D. Lgs n. 50/2016. Sono inoltre esclusi dall'obbligo di invio gli atti di spesa relativi ai servizi di architettura e ingegneria, quali incarichi di progettazione, direzione lavori, collaudi, ecc. di cui al D.Lgs.50/2016 se l'oggetto dell'incarico integra i termini dell'appalto di servizi dovendo invero ricadere nella fattispecie di incarichi di studio, ricerca o consulenza allorché l'incarico in questione sia finalizzato a sfociare in pareri, rapporti e/o relazioni destinate a integrare il quadro conoscitivo dell'amministrazione, a tutela dell'ente e della comunità amministrata, in vista o in previsione dell'adozione di atti programmatori, pianificatori, negoziali o provvedimentali dell'ente. Con riferimento agli incarichi per servizi di natura legale sono esclusi dall'obbligo le attività finalizzate o preparatorie a una controversia contro una controparte identificata e gli appalti di servizi legali stragiudiziali, affidati a studi professionali organizzati come operatori economici e chiamati a fornire prestazioni continuative a beneficio delle

amministrazioni conferenti, mentre rientrano gli incarichi di vera e propria "consulenza legale", in cui la possibile controparte processuale risulti ancora indeterminata, e la prestazione del professionista sia volta a supportare l'amministrazione nell'adottare accorgimenti, provvedimenti e prassi, ovvero a rafforzare il patrimonio conoscitivo-esperienziale giuridico del decisore pubblico, come nelle ipotesi in cui lo stesso risulti finalizzato alla redazione di bandi, documenti di gara, atti a rilevanza societaria (come le offerte, sottoscrizioni o dismissioni). Infine, il conferimento di incarichi di prestazione d'opera di natura sanitaria, aventi ad oggetto mansioni tipiche dei dirigenti medici e degli altri professionisti del ramo (infermieri, biologi, ostetrici, tecnici di laboratorio, ecc…), non possono collocarsi nell'ambito degli incarichi di "studio-ricerca-consulenza" e, quindi, non sono soggetti agli obblighi di comunicazione, così come le borse di studio ed assegni di ricerca erogate dalle aziende sanitarie.

Deliberazione 55/2021/SRCPIE/VSG (marzo)

Conferimento di incarichi esterni all'amministrazione

Gli enti del SSN, in quanto pubbliche amministrazioni, sono soggetti alla disciplina del D. Lgs n. 165/2001 che, all'articolo 7, comma 6bis, impone di disciplinare e rendere pubbliche le procedure di conferimento di incarichi a soggetti esterni con apposito regolamento interni. Per quest'ultimo non è espressamente previsto, come per gli enti territoriali, un obbligo normativo di trasmissione alla Corte dei conti entro trenta giorni dall'adozione o dalla modifica, ma esso resta comunque suscettibile di controllo e sindacato da parte di essa, specie quando sia richiamato dalle deliberazioni di conferimento di incarichi, soggetti a controllo uti singuli, onde verificare se le disposizioni in esso contenute si presentino conformi all'assetto normativo vigente in materia. A tal proposito, non è conforme alla normativa il regolamento che preveda una deroga alle ordinarie regole di pubblicità, trasparenza e parità di trattamento nell'assegnazione dell'incarico per gli incarichi aventi natura meramente occasionale della prestazione o di modica entità del compenso o per i casi di proroga o rinnovo di incarichi aventi ad oggetto la medesima attività. Nel caso di specie, inoltre, l'assegnazione di un incarico per fornire supporto conoscitivo-esperienziale alla struttura preposta agli acquisti e a coadiuvare la medesima nella predisposizione dei documenti di gara non è conforme al dettato dell'art. 7 citato violando il postulato secondo cui la collaborazione deve essere un rimedio eccezionale per far fronte ad esigenze particolari e straordinarie dell'Amministrazione. Invero, l'oggetto dell'incarico costituisce un bisogno permanente di una pubblica amministrazione che deve essere dotata, al suo interno, di professionalità qualificate in materia, visto che le necessità legittimanti l'incarico conferito (supporto e assistenza nella predisposizione dei bandi di gara), non presentano carattere straordinario. Pur ammettendo l'eccezionalità del bisogno di dotarsi di un supporto legale altamente qualificato, la scelta del professionista motivata unicamente con la notazione per cui lo stesso è "giurista affermato nel settore degli appalti pubblici, nonché legale dell'Ente in controversie giudiziali", non è in linea con il requisito dell'"unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo" richiesto a supporto di un affidamento diretto. Per sopperire alla necessità di un supporto legale costante, in assenza di figure professionali interne, in ogni caso, la soluzione più adeguata (anche sulla base delle linee guida n. 12 emanate in materia di servizi legali da ANAC) va rinvenuta nella creazione di un elenco di consulenti da interpellare a rotazione, suddivisi per settore di competenza, previamente

costituito dall'amministrazione mediante una procedura trasparente e aperta, pubblicato sul proprio sito istituzionale. Nel caso di prestazione richiesta ad un esperto giurista con un carattere "misto" tra l'incarico di consulenza (disciplinato ex art. 7 comma 6 del D. Lgs n. 165/2001) e la prestazione del servizio a favore dell'utenza sotto forma di colloqui con i pazienti, ma inserita comunque nell'ambito dei percorsi clinici riabilitativi di portata più ampia e complessa, deve ritenersi qualitativamente prevalente la componente consulenziale e non può farsi rientrare nella nozione di servizio legale soggetto alla disciplina del D. Lgs n. 50/2016.

Deliberazione 63/2021/SRCPIE/PAR (marzo)

Estensione del principio di esenzione dal pagamento della TOSAP alle concessioni

L'esenzione dal pagamento della TOSAP disposto dal D.L. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla L. n. 77/2020, recante all'articolo 181 i commi 1, 1bis e 1ter, come modificato dal D.L. 104/2020, è stato voluto dal legislatore per non gravare le categorie produttive maggiormente colpite dall'emergenza epidemiologica da COVID-19. Trattandosi di un'entrata con natura tributaria, l'estensione sic et simpliciter di una misura legislativa incidente su un prelievo tributario a un'entrata patrimoniale che l'ente ritrae quale corrispettivo per l'uso di un bene proprio da parte di un concessionario è impropria in quanto: la norma di esenzione totale o parziale da una debenza tributaria, poiché configura una deroga sostanziale rispetto al principio generale posto dalla legge ordinaria, ha natura speciale ed è di stretta interpretazione non potendo trovare applicazione al di fuori delle ipotesi specificamente e tassativamente indicate dalla normativa di riferimento; i presupposti della tassa sono diversi da quelli del canone concessorio poiché quest'ultimo non tende solo a compensare il disagio recato alla comunità amministrata dall'occupazione di uno spazio normalmente fruibile dalla generalità dei cittadini, bensì anche a remunerare l'amministrazione per l'uso di un immobile rientrante nel proprio demanio o patrimonio indisponibile. Pertanto, per le entrate patrimoniali diverse da quelle tributarie, il criterio che l'ente può adottare per concedere esenzioni parziali o temporanee dal pagamento dei canoni che gli spettano va rinvenuto nella ratio della normativa civilistica, ispirata nell'effettiva disponibilità del bene il cui uso è remunerato dal canone. In particolare, il comma 6bis dell'articolo 3 del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020 (inserito per effetto dell'articolo 91 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18) ha statuito che "Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti". Inoltre, per le obbligazioni di natura privatistica il Codice civile dispone l'osservanza di clausole generali di correttezza e buona fede tanto nella genesi quanto nella fase esecutiva del rapporto (artt. 1175, 1337 e 1375 c.c.) e gli eventi sanitari ed economici del 2020 non possono non essere tenuti in considerazione per la loro incidenza sull'operatività dei soggetti coinvolti. Parimenti soccorrono principi di parità di trattamento tra gli operatori del medesimo settore economico al fine di verificare se le loro attività siano state interessate, e in che misura, da un divieto di svolgimento durante i periodi di c.d. lockdown.

Deliberazione 68/2021/SRCPIE/PRSE

Intempestività della presentazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale

Il Piano di riequilibrio finanziario pluriennale previsto dall'articolo 243-bis del TUEL deve essere predisposto nel termine perentorio di 90 giorni dalla data di esecutività della deliberazione consiliare di ricorso alla procedura. L'esecutività, di cui al comma 5 dell'art. 243 bis TUEL, deve essere letta in combinato disposto con i commi 3 e 4 dell'art. 134 Tuel e, pertanto, nei casi ordinari, il termine perentorio decorre dalla data di avvenuta esecutività della deliberazione, ovvero decorsi dieci giorni dalla deliberazione, ai sensi del comma 3, mentre nei casi eccezionali, di cui al comma 4, dalla data della deliberazione, ovvero immediatamente. La Corte non ritiene applicabile la sentenza n. 34/2021 della Corte costituzionale, in ordine al disposto dell'art. 243-bis, comma 5, in quanto la statuita violazione costituzionale dei principi dell'equilibrio di bilancio e della sana gestione finanziaria dell'ente, in presenza di un nuovo mandato conferito agli amministratori dal corpo elettorale, si realizza solo quando una nuova amministrazione sia subentrata alla guida dell'ente e la medesima amministrazione, chiamata a farsi carico della pesante eredità, ricevuta dalle precedenti gestioni, non sia stata messa nella condizione di predisporre il Piano per l'assegnazione di un termine che decorre da epoca anteriore al suo insediamento, termine tra l'altro sganciato dal momento in cui la nuova amministrazione acquisisce, solo con la sottoscrizione della relazione di inizio mandato, piena contezza della situazione finanziaria e patrimoniale dell'ente e della misura dell'indebitamento. Nel caso di specie, infatti, non vi sono stati mutamenti nella compagine dell'amministrazione civica risultando che tutte le delibere pertinenti il Piano sono state adottate sempre dagli stessi amministratori pur con le difficoltà dovute alla ricostruzione della situazione finanziaria e patrimoniale dell'ente dovuta ad una non corretta gestione precedente. La scadenza del termine perentorio di cui all'art. 243-bis, comma 5, produce "ipso iure" gli effetti di cui all'art 243-quater, comma 7, del TUEL connessi alla mancata presentazione del piano. In presenza del vizio procedurale sul termine, da cui è derivata, tra l'altro, l'assenza di istruttoria ministeriale, il Collegio non può entrare nel merito del Piano, valutandone, se del caso, l'asserita congruità. In assenza dei requisiti di rito per l'ammissibilità dell'esame nel merito, il Collegio si trova infatti impossibilitato ad effettuare un puntuale controllo economico – finanziario degli obiettivi di risanamento e delle misure di salvaguardia. Ciò in quanto l'accertamento della tardività del Piano configura una condizione di inammissibilità del medesimo, ostativa ad una pronuncia sul merito.

Deliberazione 76/2021/SRCPIE/PRSE

Composizione dell'avanzo di amministrazione e gestione di cassa a seguito di ricezione di legato testamentario da parte dell'ente

La ricezione di un legato testamentario da luogo, in sede di incasso, a un ordinativo d'incasso contenente, tra gli altri dati obbligatori, il vincolo di destinazione derivante dal trasferimento disposto dal testatore, costituendo una giacenza di cassa vincolata. In tal modo l'ente mantiene un controllo puntuale degli utilizzi delle somme pervenute, provvedendo nel caso a effettuare utilizzi e ricostituzioni dei vincoli in base a quanto disposto dall'articolo 195 del TUEL e dai punti 10.1 e 10.2 del principio contabile (allegato 4/2 al D. Lgs n. 118/2011). Non è conforme alla normativa, pertanto, l'aver impegnato

l'importo del legato per poi cancellarlo dai residui e trasferirlo, in ottemperanza ad un accordo intervenuto con l'erede, nella quota vincolata del risultato di amministrazione, ai sensi dell'articolo 187, comma 3ter del TUEL, le cui lettere c) e d) consentono l'inserimento nella quota vincolata delle entrate accertate derivanti da trasferimenti erogati a favore dell'ente per una specifica destinazione determinata (lettera c), ovvero derivanti "da entrate accertate straordinarie, non aventi natura ricorrente, cui l'amministrazione ha formalmente attribuito una specifica destinazione" (lettera d). Tale irregolarità, oltre a comportare la violazione dei principi di correttezza e comprensibilità dei documenti contabili previsti dall'allegato 1 del d.lgs. n. 118 del 2011, può potenzialmente costituire una minaccia per la corretta gestione del bilancio, con conseguente esposizione dell'Ente ad una gestione irregolare della cassa, determinata dal disallineamento tra la consistenza contabile e la consistenza reale delle disponibilità finanziarie necessarie al pagamento delle spese sostenute per il perseguimento dei propri fini istituzionali, con l'inevitabile violazione degli artt. 180, comma 3, lettera d) e 185, comma 2, lettera i) del TUEL, ovvero delle norme che impongono allo stesso Ente di indicare negli ordinativi di incasso e nei mandati di pagamento la natura vincolata delle entrate e delle correlate spese.

Deliberazione 76/2021/SRCPIE/PRSE

Accantonamento a FCDE dei residui relativi all'IMU

I comuni sono autorizzati, in linea di principio, a non formare accantonamenti relativi a tasse e imposte e altri proventi accertati per cassa, in quanto tale tipologia di entrate non dovrebbe dare luogo alla formazione di residui poiché l'accertamento dovrebbe coincidere con il versamento delle stesse nella disponibilità dell'ente; in forza di un simile meccanismo, l'entrata accertata per cassa non dovrebbe mai comportare la formazione di residui. Se è presente un residuo, esso deriva necessariamente da un accertamento non per cassa ma, di norma, dall'esecuzione di verifiche e da attività di accertamento di evasione o di mancati pagamenti; in tale ultimo caso, trattandosi di crediti la cui esazione potrebbe in concreto non realizzarsi in qualche misura, i principi di veridicità e prudenza nella redazione del bilancio e del rendiconto impongono di operare una svalutazione mediante il FCDE. L'IMU ha un presupposto di imposta legato a una situazione di capienza patrimoniale, riconducibile al possesso di un bene immobile. Pertanto, potrebbe essere sostenibile quale scelta discrezionale, non sindacabile, di un ente di non costituire FCDE sull'IMU accertata, in quanto destinata -prima o poi- a essere recuperata in ragione della capienza del cespite in base al quale è calcolata. Pertanto, in presenza di residui IMU, soggetti quindi ad accantonamento in quanto necessariamente non "accertati per cassa", ai fini di escludere in tutto o in parte la svalutazione del credito, è necessario che l'ente evidenzi gli elementi di fatto idonei a giustificare che la capienza del cespite-presupposto di imposizione costituisca in concreto una solida garanzia di realizzabilità del credito. Ove poi si riscontrino, come nel caso di specie, percentuali di riscossione nel quinquennio assolutamente contenute e con tendenza al peggioramento, la semplice esistenza (quand'anche verificata all'attualità) di beni immobili in possesso dei soggetti passivi di imposta non può giustificare l'assenza di accantonamenti prudenziali di svalutazione dei crediti in questione.

Deliberazione 77/2021/SRCPIE/PAR

Riconoscimento, oltre al rimborso delle spese sostenute e rendicontate, di una indennità per oneri e spese non documentabili a soggetti collocati in quiescenza con

L'articolo 5, comma 9, del decreto-legge n. 95 del 2012 vieta alle pubbliche amministrazioni di attribuire a soggetti, già lavoratori privati o pubblici, collocati in quiescenza, incarichi di studio e di consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi, cariche in organi di governo delle amministrazioni o degli enti e società controllati, salvo siano a titolo gratuito e, per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, con il limite di durata di un anno, vietando sia la proroga che il rinnovo al fine di realizzare risparmi di spesa, tanto è vero che rimane consentita l'attribuzione a titolo gratuito. Pertanto, il conferimento di incarichi, in enti e società controllate, a soggetti già titolari di pensione, conferimento riconosciuto, sulla base della formulazione letterale dell'art. 5 comma 9 del d.l. n. 95/2012, solo qualora l'incarico sia a titolo gratuito, comporta il divieto di corresponsione di un compenso ai medesimi soggetti, destinatari dell'incarico e già collocati in quiescenza. La norma riconosce tuttavia il rimborso spese in presenza di "spese sostenute e rendicontate" che costituisce elemento diverso e distinto rispetto ad un "compenso" per lo svolgimento dell'incarico erogato invero quale corrispettivo a fronte di una prestazione e variamente qualificato come remunerazione e simili. La norma non può essere interpretata nel senso di consentire di poter includere nel concetto di rimborso spese anche la previsione del riconoscimento di un'indennità senza eludere il divieto di conferire un incarico a titolo oneroso al soggetto collocato in quiescenza. Tale esclusione deve ritenersi estesa anche alle indennità erogabili a titolo di compensazione, nella specie, di oneri e spese non facilmente documentabili, sulla base di un'interpretazione rigorosamente incentrata sul dato testuale che espressamente si riferisce alla necessità della rendicontazione di eventuali rimborsi di spese e che deve indurre a ritenere inammissibili operazioni ermeneutiche volte ad ampliare la base di calcolo includendo nella stessa, oltre al rimborso spese sostenute e rendicontate, voci quale un' indennità la quale si atteggerebbe come ontologicamente distinta dalla previsione del riconosciuto rimborso. Peraltro, ammettere indennizzi e/o ristori compensativi di oneri e spese non facilmente documentabili, equivarrebbe al riconoscimento di un regime di indennità forfettaria, affine ad un compenso prestabilito, indipendente dalle spese che vi abbiano dato causa e che non solo sarebbero non debitamente documentate e/o documentabili ma che, soprattutto, si sottrarrebbero, giocoforza, all'onere della ineludibile rendicontazione fissato, al contrario, in modo inderogabile dalla legge. Tali rimborsi, peraltro, devono essere supportati dal rispetto di due specifiche condizioni: il limite dell'importo rimborsabile, per la cui determinazione la norma demanda ad ogni singola Amministrazione di prestabilire limiti e criteri di eleggibilità delle spese e delle singole voci ammissibili a rimborso, restando esclusa, in ogni caso, la possibilità di attribuire rimborsi forfettari; l'onere della puntuale rendicontazione.

Deliberazione 80/2021/SRCPIE/PRSE

Determinazione del Fondo crediti di dubbia esigibilità

Il Fondo crediti di dubbia esigibilità, disciplinato nell'allegato n. 4/2, paragrafo n. 3.3 del d.lgs. 118/2011, nasce con lo scopo di porre una soluzione alle problematiche concernenti l'accertamento e i rischi connessi alla mancata riscossione delle entrate di dubbia e difficile esazione. Per tale motivo, si specifica che sono accertate per intero anche le entrate di dubbia e difficile esazione (fanno eccezione i crediti provenienti da altre amministrazioni, i

crediti assistiti da una fideiussione, le entrate accertate per cassa in base ai principi contabili e le entrate riscosse da un ente per conto di un altro, destinate ad essere versate all'ente beneficiario che dovrà accantonare il FCDE) ed in relazione ad esse è costituito il Fondo stanziato in bilancio con lo scopo di sterilizzare spese potenzialmente finanziate con entrate che mai si realizzeranno. È, inoltre, accantonato nel rendiconto, a tutela della veridicità del risultato di amministrazione, e per la sua determinazione il principio contabile ha previsto sia un metodo semplificato operante sino all'esercizio 2018 sia un metodo ordinario. Tra i casi in cui non opera il relativo accantonamento non rientra la circostanza di avere incassato il credito nell'esercizio successivo a quello in relazione al quale andava calcolato l'accantonamento. L'avere incassato il credito nell'esercizio successivo non lo rende, necessariamente e per sua natura, un credito certo.

Deliberazione 84/2021/SRCPIE/PRSE

Anticipazione tesoreria non restituita – errata contabilizzazione

La Sezione ha riscontrato un'errata rappresentazione delle componenti del risultato di amministrazione: rilevando che nella parte delle entrate risultano erroneamente conservati residui attivi al 31/12/2019 su un titolo delle entrate che per propria natura non può generare residui attivi. Tale somma, infatti, rappresenterebbe un credito certo, liquido ed esigibile dell'Ente nei confronti del Tesoriere a fronte, al contrario, del ricorso all'istituto dell'anticipazione che di per sé rappresenta invece un'esposizione debitoria. Tale errata contabilizzazione non appare priva di conseguenze, comportando la non corretta determinazione del risultato di amministrazione dell'esercizio 2019 in quanto il valore finale ha incluso una partita contabile (residui attivi su anticipazione di tesoreria) ovviamente non iscrivibile in bilancio.

Deliberazione 96/2021/SRCPIE/PAR

Erogazione del compenso incentivante al personale che ha svolto attività di accertamento dell'evasione tributaria nel caso di tardiva approvazione del bilancio di previsione

Ai sensi dell'art. 1, comma 1091, della legge n. 145 del 2018 i Comuni che hanno approvato il bilancio di previsione ed il rendiconto entro il 31 dicembre possono prevedere che il maggiore gettito accertato e riscosso, relativo agli accertamenti dell'imposta municipale propria e della TARI, nell'esercizio fiscale precedente a quello di riferimento, sia destinato, limitatamente all'anno di riferimento, al potenziamento delle risorse strumentali degli uffici comunali preposti alla gestione delle entrate e al trattamento accessorio del personale dipendente. La possibilità di utilizzare il maggiore gettito accertato e riscosso è condizionata all'approvazione del bilancio di previsione entro il 31 dicembre e non anche entro il termine eventualmente prorogato con decreto ministeriale in quanto, ove si optasse per una diversa interpretazione della norma, vale a dire il termine di approvazione del bilancio di previsione prorogato (il 31 marzo), si finirebbe per privare di significato l'espressa apposizione di un termine da parte del legislatore, rimanendone esclusi solo ed esclusivamente quelli che, non avendolo approvato neanche nel termine prorogato, incorrerebbero nella procedura di commissariamento ed eventualmente di scioglimento del

Consiglio comunale.

Deliberazione 98/2021/SRCPIE/PAR

Applicazione della normativa in materia di fondi erogati a beneficio delle attività economiche a parziale copertura dei costi derivanti dalla TARIP in ragione dello stato di emergenza sanitaria

L'ente interpellante ha istituito un fondo per dare un sostegno alle attività economiche presenti sul territorio mediante l'erogazione di contributi volti a parziale copertura dei costi derivanti dalla TARIP relativa all'anno 2020, ossia a valere su un'entrata propria e gravante sulle imprese. Trattasi di un contributo economico che si aggiunge ai benefici economici ai soggetti esercenti attività il cui esercizio è stato penalizzato dalle misure di contenimento del contagio da Sars-Cov2. L'amministrazione ha posto, tra le condizioni per l'accesso al beneficio, aggiuntivo rispetto a quelli sanciti dai vari "decreti-ristori", il fatto di essere in regola con i versamenti TARIP al 31 dicembre 2019 e di non essere in posizione debitoria nei confronti del Comune alla medesima data. Con riferimento a quest'ultima condizione, l'amministrazione ne mette in discussione l'opportunità ammettendo che le condizioni debitorie verso sé medesima possano essere giustificabili e/o incolpevoli, sottoponendo alla Corte l'opportunità di eliminare il requisito e ampliare il fondo. Una richiesta in tal senso, tuttavia, rientra nelle scelte gestionali pure mediante le quali l'amministrazione dispone delle risorse proprie non riconducibile pertanto all'interpretazione di "…norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici…", né tantomeno riferita ad una norma contenuta in leggi finanziarie, "…in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio…" poiché la disciplina contabile si riferisce solo alla fase che discende dai contenuti decisori sostanziali del procedimento amministrativo, con conseguente inammissibilità della richiesta di parere.

Corte dei Conti – Sezione Regionale di Controllo per la Valle d'Aosta

Deliberazione n. 10/2021

Secondo rinnovo dell'incarico di consegnatario di beni mobili

L'art. 9 comma primo del D.P.R. 254/2002 prevede che l'incarico di consegnatario di beni mobili dell'amministrazione non possa essere ricoperta per oltre due quinquenni. L'atto di conferimento dell'incarico deve essere trasmesso alla Corte dei conti, in caso di ufficio periferico dello Stato, per il controllo successivo di legittimità al fine di garantire una verifica, anche se posteriore e successiva, della legittimità dei provvedimenti adottati, allo scopo di scongiurare il rischio che determinati atti, sia pure trasmessi alle articolazioni deputate all'esercizio del controllo interno di regolarità contabile, possano non essere mai sottoposti ad un controllo esterno ed indipendente. Il secondo rinnovo della nomina non è consentito dalla norma per l'esigenza di assicurare il principio di rotazione degli incarichi dei funzionari pubblici, anche in funzione della prevenzione della corruzione all'interno dei

relativi uffici, secondo i principi di cui alla legge 6 novembre 2012, n. 190. La giustificazione di rinnovare la carica di consegnatario per la terza volta consecutiva allo stesso dipendente in ragione della cronica carenza di personale, se non pregiudicando il buon andamento dell'attività amministrativa, non può essere favorevolmente valutato. La stessa ANAC precisa che è possibile derogare alla rotazione in caso di "infungibilità" derivante dall'appartenenza del funzionario a categorie o professionalità specifiche, anche tenuto conto di ordinamenti peculiari di settore, di particolari requisiti di accesso o di mirate disposizioni di legge, che richiedano il possesso di determinati requisiti. Tuttavia, nel caso in cui si tratti di categorie professionali omogenee, non può invocarsi il concetto di infungibilità, pur rimanendo sempre rilevante, anche ai fini della rotazione, la valutazione delle attitudini e delle capacità professionali del singolo. A tal fine, per scongiurare situazioni in cui non sia possibile la rotazione le amministrazioni dovrebbero programmare adeguate (e tempestive) attività di affiancamento, propedeutiche alla rotazione. Del detto limite temporale, connesso alla permanenza massima fissata dalla legge per i rinnovi, l'Amministrazione non può disinteressarsi sull'erroneo presupposto che la limitatezza del personale disponibile possa costituire fattore astrattamente idoneo a superare il preciso dettato normativo. Al contrario, essa deve predisporre strumenti di monitoraggio e di verifica che, costantemente implementati con i dati del personale disponibile e delle relative specialità, consenta di fornire una risposta adeguata alle esigenze di rotazione e formazione, impedendo la costituzione di figure infungibili.

Corte dei Conti – Sezione Giurisdizionale per il Piemonte

Sentenza 15 aprile 2021 n. 133

Danno erariale da transazione per colpa medica

La scelta dell'Amministrazione di pervenire alla transazione, qualora non sia manifestamente abnorme, irragionevole ed illogica, circostanza esclusa nella presente fattispecie sul rilievo che il contenzioso avrebbe potuto avere con elevatissima probabilità, prossima alla certezza, conseguenze ben più gravose per l'erario, rappresenta un mero fatto storico che costituisce la fonte del danno indiretto patito dall'Amministrazione e non interrompe il nesso causale tra la condotta serbata dal dipendente e l'esborso sostenuto dall'Ente, tenendo conto che il descritto comportamento integra, secondo il noto principio fondato sulla prova di resistenza, l'unico fattore causale in assenza del quale il nocumento patrimoniale non si sarebbe certamente verificato. Pertanto, è da escludersi un sindacato sull'atto di transazione, trattandosi di un mero antecedente oggettivo da cui deriva geneticamente il nocumento erariale contestato, posto che il giudizio di responsabilità è incentrato unicamente sulla condotta tenuta dal medico e non certo sulla valutazione circa l'opportunità o meno di pervenire alla transazione. L'eventuale imputazione di una quota del nocumento all'Ente di appartenenza del convenuto, secondo le regole dell'obbligazione solidale di cui agli artt. 1218 e 1228 c.c. – pur già rilevandosi nel caso di specie che il danno non deriva da un intervento chirurgico il quale involge anche le procedure organizzative e le attribuzioni complessive della struttura sanitaria, creando un contatto sociale qualificato bidirezionale rafforzato, bensì esclusivamente dagli errori diagnostici personali commessi dal convenuto durante le singole visite effettuate sulla paziente in ambulatorio – esula

completamente dalla giurisdizione della Corte chiamata alla sola delibazione in merito alla responsabilità amministrativa del convenuto per danno indiretto poiché intercetta il diverso ed autonomo rapporto civilistico nascente tra il medico e la sua Amministrazione a seguito del pagamento dell'importo a titolo risarcitorio, nonché della successiva rivalsa obbligatoria sul dipendente a mente dell'articolo 22 del D.P.R. nr. 3 del 1957. Qualora il convenuto dovesse ravvisare un contributo causale dell'Ente di appartenenza, ovvero una responsabilità paritetica di quest'ultimo nei confronti della paziente, a tenore delle disposizioni civilistiche, ben potrà agire in regresso nei confronti dell'Amministrazione per ripetere la parte che reputa alla medesima addossabile, in un separato giudizio dinanzi al giudice ordinario.

Sentenza 22 aprile 2021 n. 137

Incarichi extraistituzionali

Non è compatibile con l'appartenenza al corpo della Polizia di Stato, in assenza di autorizzazione dell'ente, in violazione dell'articolo 53 d.lgs. n. 165/2001, lo svolgimento di una attività extra istituzionale quale l'attività di ricerca di potenziali clienti per lo svolgimento di pratiche di carattere fiscale-tributario.

Sentenza 12 maggio 2021 n. 160

Giurisdizione della Corte dei conti in presenza di società partecipate dalla Regione – Utilizzo di sovvenzioni vincolate per finalità diverse

Il rapporto di servizio che radica la giurisdizione della Corte dei conti si configura quando una persona fisica, o anche giuridica, venga inserita a qualsiasi titolo nell'apparato organizzativo pubblico e venga investita, sia autoritativamente che convenzionalmente, dello svolgimento in modo continuativo di un'attività retta da prescrizioni di rilievo pubblicistico, di una funzione strumentale alla prima ovvero di un'attività che comunque compete istituzionalmente alla P.A., anche se di natura privata, così da essere partecipe dell'azione amministrativa attraverso siffatta relazione funzionale capace di calarla all'interno dei meccanismi gestionali dell'Ente. Le funzioni istruttorie demandate convenzionalmente dalla Regione Piemonte alla Finpiemonte S.p.A., a prescindere dalla natura di società "in house" o meno, circa la verifica delle condizioni previste per l'attribuzione di un finanziamento, risultano idonei ad integrare la giurisdizione contabile sul rilievo che gli agenti della società possono essere definiti quali temporanei funzionari di fatto della Regione Piemonte nello svolgimento di una funzione che, altrimenti, avrebbe dovuto essere compiuta dallo stesso Ente con le proprie articolazioni interne.

L'immobile ristrutturato con un finanziamento della Regione per finalità turistiche non può successivamente essere utilizzato per attività di assistenza ai migranti richiedenti asilo in quanto, pur costituendo indubbiamente una finalità legittima e di pubblico interesse, tale attività non è compatibile con la specifica e tassativa destinazione del contributo ricevuto dalla Regione. Infatti, in presenza di finanziamenti di scopo a destinazione rigida vincolata, qualora il soggetto al quale siano stati erogati contributi pubblici, per effetto di sue scelte

omissive o commissive incida negativamente sul modo d'essere del programma imposto dalla Pubblica Amministrazione alla cui realizzazione è chiamato a partecipare con l'atto di concessione della sovvenzione, determina uno sviamento dalle finalità perseguite, provocando un danno per l'Ente pubblico. La circostanza che l'ospitalità di migranti presso alberghi non priva tali strutture della loro qualificazione ricettivo-turistica ed alberghiera non è conferente poiché quello che occorre verificare in concreto, senza travalicare il circoscritto perimetro della necessaria ricognizione in materia di contributi pubblici, è esclusivamente l'utilizzo dell'immobile, ristrutturato avvalendosi del contributo regionale, nel rigoroso rispetto del rigido vincolo di scopo previsto per l'erogazione dello stesso.

Sentenza 12 maggio 2021 n. 161

Danno erariale da illegittima aggiudicazione

La condotta illecita posta in essere dai componenti della Commissione di gara – nel caso di specie attraverso una modifica del criterio di valutazione dell'elemento prezzo ad offerte ormai aperte e la mancata corretta interpretazione del disciplinare di gara (nel senso che qualora si fosse inteso il termine "sconto" come "prezzo scontato", la formula originaria non avrebbe prodotto risultati anomali, rispettando il principio della proporzionalità) – con conseguente emanazione di un provvedimento illegittimo da parte dell'amministrazione che ha originato l'illegittimità della aggiudicazione, non necessariamente ed in via automatica determina un pregiudizio erariale, se non per le spese sostenute dall'ente aggiudicatario nel procedimento amministrativo avverso il ricorso dell'offerente illegittimamente escluso.

Sentenza 16 giugno 2021 n. 203

Danno patrimoniale derivante dai costi sostenuti dalla Polizia di Stato per gli accertamenti nei confronti di un proprio dipendente

Nella nozione di danno patrimoniale rientrano i danni subiti dall'amministrazione per spese riguardanti le verifiche che, tramite i propri dipendenti, la Polizia di Stato quale Amministrazione di appartenenza del convenuto si è trovata doverosamente a dover disporre, avendo constatato o avuto notizia di comportamenti sospetti del nominato, penalmente rilevanti e suscettibili di arrecare danno o discredito all'Amministrazione stessa. Infatti, la Polizia di Stato avrebbe operato, prima ancora che come organo di polizia giudiziaria, quale Amministrazione pubblica doverosamente interessata alla correttezza ed al buon andamento della propria azione. Inoltre, il danno erariale che viene a determinarsi risulta essere strettamente legato anche alla circostanza che ogni indagine avente ad oggetto comportamenti di soggetti interni alla Polizia di Stato, finisce per distogliere energie investigative rispetto ad altre fattispecie penalmente rilevanti ovvero suscettibili di arrecare danno all'erario per concentrarle nell'ambito dello stesso organismo che detto delicato servizio è chiamato a svolgere. Non rientrano, invero, i costi per le indagini che rientrano, in via ordinaria, nell'ambito di quelli generali che la società sostiene per l'accertamento dei reati e dei danni erariali. Quanto alla determinazione del quantum, è corretto il riferimento alle sole ore di lavoro straordinario e alle indennità accessorie dovute ai dipendenti della Sezione di P.G., in quanto coerente con la distinzione tra i costi generali

non ripetibili posti a carico della società per le attività investigative e quelli aggiuntivi determinati dalle ultrattività rese necessarie, in indagini aventi ad oggetto condotte di soggetti interno alla stessa Polizia di Stato.

Sentenza 17 giugno 2021 n. 212

Danno derivante da conferimento di un incarico esterno prorogato in presenza di figure interne idonee

Il danno connesso all'affidamento di consulenze, relative all'attribuzione di incarichi di studio, ricerca e redazione di pareri a soggetti esterni all'Amministrazione conferente, consistente nello spreco di risorse e nella svalutazione delle professionalità interne all'Ente pubblico, sussiste qualora non venga rispettata uno o più delle seguenti condizioni: rispondenza dell'incarico agli scopi ed all'utilità dell'Ente; eccezionalità e straordinarietà delle esigenze da soddisfare; inesistenza, all'interno della propria organizzazione, delle risorse umane idonee allo svolgimento dell'incarico, o per insufficienza numerica del personale in dotazione o per mancanza della necessaria professionalità del personale disponibile, da accertare per mezzo di una reale ed approfondita ricognizione; elevata qualificazione del soggetto prescelto che deve essere dotato di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, salvo si tratti di contratti d'opera per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo o dei mestieri artigianali, dell'attività informatica nonché a supporto dell'attività didattica e di ricerca, per i servizi di orientamento, compreso il collocamento, e di certificazione dei contratti di lavoro, purché si accerti la maturata esperienza nel settore; indicazione specifica dei contenuti e dei criteri per lo svolgimento dell'incarico; temporaneità dell'incarico con la preventiva fissazione della sua durata; adeguata e puntuale motivazione del provvedimento di conferimento dell'incarico, al fine di consentire il rigoroso accertamento di tutte le condizioni in parola; sussistenza di un ragionevole rapporto di proporzionalità tra il compenso corrisposto all'incaricato e l'utilità conseguita dall'Amministrazione. Nel caso di specie, la Sezione ha ritenuto manifestamente carenti almeno tre delle richiamate condizioni legittimanti: la necessità di svolgere compiti connessi ad esigenze dell'Amministrazione di carattere eccezionale e straordinario, sia nell'ottica quantitativa che qualitativa, il contenuto specifico e circoscritto della consulenza e la temporaneità dell'incarico.

In particolare, nelle Deliberazioni di affidamento degli incarichi non vi è alcun riferimento specifico e tangibile all'effettuazione della necessaria ricognizione preventiva, corredata da oggettivi elementi di riscontro, circa l'effettiva assenza in organico di figure che avrebbero potuto svolgere l'incarico affidato al consulente, né è possibile ravvisare, in concreto, quelle situazioni di carattere peculiare, improcrastinabili, urgenti, eccezionali e straordinarie, che avrebbero potuto giustificare la chiamata di un collaboratore esterno. Anche la circostanza legata all'apertura del nuovo nosocomio, sulla base del quale i convenuti avevano ritenuto di affidare l'incarico esterno, non è determinante e dirimente, sul rilievo assorbente che la realizzazione dell'Ospedale non era un evento imprevisto ed imprevedibile sul versante organizzativo, bensì si trattava di una scelta che era stata assunta e pianificata per molti anni. L'ente avrebbe potuto attivare le attività di formazione e specializzazione dell'ingente personale in servizio in previsione dell'entrata in funzione della struttura, al fine di garantire la presenza al proprio interno, anche nell'ambito di gruppi di lavoro dedicati

composti da risorse umane altamente qualificate, di quelle figure professionali essenziali per il funzionamento efficiente e proficuo del nosocomio. Inoltre, se le condizioni concernenti il personale in organico nelle articolazioni esposte all'aggravio derivante dall'apertura del presidio ospedaliero fossero state effettivamente critiche, non sarebbe stata sufficiente la chiamata di un solo collaboratore, per quanto di elevata esperienza e competenza, per colmare le asserite carenze. Si aggiunga che l'incarico ha sempre riguardato una funzione globale a supporto nel comparto delle procedure di gara e dei servizi economali, della preparazione dei capitolati e del controllo sull'esecuzione dei contratti, cui si sono aggiunte ulteriori attività secondarie per effetto di ulteriori deliberazioni con ciò dimostrando che la consulenza affidata non aveva natura specifica e puntuale, nell'ottica della risoluzione di particolari, eccezionali ed inaspettate esigenze dell'Ente committente o della realizzazione di un progetto determinato, ma presentava una vocazione assolutamente generica, quindi del tutto consueta ed abituale, volta a garantire tutte le diverse esigenze contingenti che potevano manifestarsi all'interno dell'Amministrazione. Infine, l'anomala durata pluriennale della consulenza affidata al professionista esterno, che è stata rinnovata senza soluzione di continuità, con un contenuto sostanzialmente identico e ricorrente, viola una delle condizioni legittimanti, ovvero la temporaneità dell'incarico, dalla quale non è possibile prescindere.

Corte dei Conti – Sezione Giurisdizionale la Valle d'Aosta

Sentenza 12 luglio 2021 n. 18

Conflitto di interessi e danno erariale

L'incarico di Presidente di un ente regionale e di consigliere di una società fornitrice dell'ente stesso, pur violando la normativa regionale sul conflitto di interesse, non comporta inevitabilmente la prova dell'esistenza di un danno certo e dell'antigiuridicità della condotta del convenuto. Infatti, se dal punto di vista del diritto amministrativo l'esistenza di un conflitto, anche se solo potenziale, alla luce del disposto normativo, incide sotto il profilo dell'esclusione del soggetto componente di un organo che si trova in conflitto di interessi, in tema di responsabilità contabile occorre inevitabilmente verificare l'esistenza di un danno effettivo e certo, se non nel *quantum*, quantomeno nell'*an* e del suo collegamento eziologico con la condotta, attiva od omissiva, imputabile al convenuto, non esistendo un assioma tra conflitto di interessi ed esistenza di un danno erariale, a maggior ragione laddove il conflitto di interessi sia meramente potenziale.

1. Professore associato di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi del Piemonte Orientale "A. Avogadro". ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Rassegna 2021

Presentazione

Comitato di redazione: **Giovanni Boggero** [1], **Mario Calvo**[1]

L'Osservatorio sulla giurisprudenza della Corte costituzionale nasce allo scopo di monitorare lo sviluppo dei giudizi di legittimità costituzionale e dei conflitti che abbiano ad oggetto leggi o atti della Regione Piemonte. Di alcune pronunce verrà offerto un commento più ampio e critico nella rubrica su casi e note di giurisprudenza, mentre di altre se ne offrirà una breve annotazione redazionale in questa sede. L'obiettivo di medio-lungo periodo non è soltanto quello di osservare l'andamento più o meno conflittuale dei rapporti tra la Regione e lo Stato, verificando in particolar modo il tasso del contenzioso in via principale rispetto a quello in via incidentale, ma soprattutto quello di dare risalto alle singole questioni e, pertanto, alle disposizioni di legge o agli atti più controversi, nonché alle materie nelle quali si concentra la litispendenza. [G. Boggero].

È illegittima la previsione da parte del legislatore regionale di vincoli procedimentali al libero esplicarsi dell'attività imprenditoriale… anche in tempi di pandemia

(Corte costituzionale, sentenza. 17 giugno 2021, n. 125, Pres. Coraggio, Red. Sciarra)

Con la pronuncia in oggetto è stato definito il giudizio di legittimità costituzionale relativo agli artt. 23, comma 2, 52, 61, 62 e 79 della legge della Regione Piemonte 29 maggio 2020, n. 13 (Interventi di sostegno finanziario e di semplificazione per contrastare l'emergenza da Covid-19), in riferimento agli artt. 3, 5, 9, 97, 117, secondo comma, lettere e), m), e s) terzo comma, e 120 della Costituzione, promosso in via principale dal Governo.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri lamentava anzitutto l'illegittimità dell'art. 23, comma 2, della citata legge regionale, nella parte in cui prevedeva la concessione da parte della Regione di contributi a favore di consorzi e società consortili per la realizzazione di campagne promozionali volte al rilancio e al riavvio economico del comparto turistico in Piemonte. A detta del ricorrente, tali misure sarebbero state lesive della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza, là dove non subordinavano l'erogazione dei contributi in favore delle suddette società all'osservanza delle prescrizioni poste dal legislatore statale (in particolare all'adempimento degli specifici oneri procedimentali previsti dall'art. 45, comma 1, della legge n. 234 del 2012 e dalle condizioni di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 175 del 2016).

Altro profilo di contestazione da parte dell'Avvocatura Generale dello Stato riguardava l'art.

52 della medesima legge regionale, ossia la previsione della sospensione – dal 29 maggio 2020 al 31 gennaio 2021 – della presentazione delle domande per il rilascio di autorizzazioni per una nuova apertura di centri, per il trasferimento di sede, per l'ampliamento di superficie delle grandi strutture di vendita, di cui all'art. 9 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59).

Gli ulteriori profili di contestazione riguardavano, infine, gli artt. 61, 62 e 79 della legge Regione Piemonte n. 13/2020. Secondo la difesa statale, l'art. 61 cit. legge, stabilendo unilateralmente una significativa riduzione dei termini inerenti al procedimento di adeguamento degli strumenti urbanistici al piano paesaggistico regionale (PPR), avrebbe comportato una violazione del principio di leale collaborazione e, in specie, dell'impegno di disciplinare congiuntamente con il Ministero dei beni e delle attività culturali (MiBAC) le modalità di adeguamento degli strumenti urbanistici al piano paesaggistico regionale.

Secondo la difesa statale, anche l'art. 62 cit. legge avrebbe comportato una lesione del principio di leale collaborazione e della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente in quanto avrebbe previsto una «riduzione unilaterale dell'ambito oggettivo delle varianti (…) e, di riflesso, un ampliamento delle varianti parziali (…), sottraendo una serie di interventi al necessario processo di conformazione dell'intero strumento urbanistico comunale al PPR, a cui deve partecipare il MiBAC». Infine, la previsione dell'art. 79 della legge reg. Piemonte n. 13/2020 sarebbe stata in contrasto con i principi fondamentali della materia del governo del territorio poiché avrebbe introdotto una nuova fattispecie di intervento edilizio, in deroga agli strumenti urbanistici esistenti (nella specie, i Comuni, sulla base di apposite convenzioni con privati, avrebbero potuto consentire l'utilizzazione temporanea di immobili pubblici, privati, o parti di essi, dando luogo a mutamenti di destinazione d'uso urbanisticamente rilevanti, secondo modalità lasciate interamente all'autonomia negoziale delle parti).

Come correttamente rilevato dalla Corte, le disposizioni impugnate dalla difesa statale «incidevano su ambiti diversi» e, pertanto, essa ha svolto un esame separato delle relative questioni. Anzitutto, limitatamente alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2 della normativa regionale in esame, il Giudice delle leggi ha dichiarato *estinto il processo*, sulla base della rinuncia parziale al ricorso deliberata dal Consiglio dei ministri, data la «natura satisfattiva dell'intervenuta abrogazione» del medesimo articolo nelle more del procedimento, accompagnata dalla non applicazione «nel breve periodo di vigenza della norma regionale impugnata».

Alla medesima soluzione è giunta la Corte in relazione alla censura promossa nei confronti

dell'art. 79, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto «il sopravvenuto mutamento della normativa statale invocata come normativa interposta, per effetto dell'introduzione dell'art. 23-quater del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (…), ha prodotto un sostanziale riallineamento della normativa regionale impugnata alle indicazioni del legislatore statale».

Non fondate, invece, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 61 e 62 cit. legge, promosse in riferimento agli artt. 3, 5, 9, 97, 117, secondo comma, lettera s), e 120 della Costituzione. Contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, la disciplina di «formazione e approvazione del piano regolatore generale comunale e delle sue varianti generali e strutturali (…) rientra nella competenza regionale concorrente in materia di governo del territorio». I giudici della Consulta, dopo un'approfondita ricostruzione dell'intera materia, hanno stabilito che la normativa regionale oggetto dell'impugnazione non contrasta «con la normativa statale e con le esigenze di protezione dei valori paesaggistici e ambientali da essa garantite», in quanto «il complesso e articolato procedimento di adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni della pianificazione paesaggistica» da essa delineato, non è tale da «compromettere il coinvolgimento degli organi ministeriali». Tale coinvolgimento si manifesta «non solo in una molteplicità di sedi (…) e in tutte le fasi del procedimento, ma anche nel particolare rilievo assegnato alla valutazione espressa dal MiBAC, il cui parere è vincolante».

Discorso analogo anche per quanto riguarda le asserite violazioni di cui all'art. 62, cit. legge. Secondo la Corte costituzionale «la disciplina del procedimento di approvazione del PRG comunale e delle sue varianti, proprio perché inerente a uno dei principali strumenti urbanistici, costituisce espressione della competenza regionale concorrente in materia di governo del territorio di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.». Nella specie, il legislatore regionale «ha esercitato tale competenza, dettando (…) la specifica regolamentazione delle varianti al piano generale (…) entro il perimetro dei princìpi fondamentali fissati dal legislatore statale, in specie dall'art. 10 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica) e successive modifiche». Quanto previsto dalla normativa piemontese non si sottrae, dunque, «al rigoroso rispetto delle prescrizioni del PPR e (…) alle necessarie verifiche ambientali, stabilite dal legislatore statale nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, (…) competenza, quest'ultima, che funge da limite a quelle regionali, in quanto strumentale a garantire la primaria protezione dei valori paesaggistico-ambientali».

A una conclusione totalmente differente è, invece, giunta la Corte con riguardo alla questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 52 della legge Regione Piemonte n. 13 del 2020. La difesa regionale aveva chiesto che venisse dichiarata la cessazione della materia del contendere sulla base del fatto che: a) la norma aveva cessato di produrre i suoi effetti, poiché era spirato il termine ultimo della sospensione ivi prevista; b) nel breve periodo di vigenza, la stessa non aveva avuto nessuna applicazione. Questa tesi è stata bocciata *in toto* dalla Corte costituzionale la quale, richiamando numerosi precedenti giurisprudenziali, ha affermato che: «La cessazione della materia del contendere, a seguito di una modifica o dell'abrogazione delle norme impugnate, può dichiararsi solo quando si verifichino, nel contempo, entrambe le seguenti condizioni, ossia il carattere satisfattivo delle pretese avanzate con il ricorso e il fatto che la disposizione censurata non abbia avuto medio tempore applicazione». Nel caso di specie, «la generica dichiarazione della difesa regionale, secondo cui la norma in esame non avrebbe avuto applicazione nel periodo della

prevista sospensione delle istanze, non è sostenuta da alcun elemento, anche considerato che essa non richiedeva l'adozione di ulteriori atti per essere efficace».

Esaminando il merito, la Consulta ha ricostruito «l'itinerario riformatore» che ha coinvolto l'intero settore del commercio, a partire dal d.lgs. n. 114/1998. Tale processo ha tra i suoi punti fondamentali l'attuazione del «principio di liberalizzazione (…) che è stato affermato dal legislatore statale all'art. 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici)». Tale disposizione, prevista principalmente a beneficio dei consumatori, «deve essere ricondotta all'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. in materia di tutela della concorrenza. Quest'ultima costituisce limite anche alla competenza regionale residuale in materia di commercio».

Sulla base di questo ragionamento, la Corte è giunta pertanto a dichiarare *l'illegittimità costituzionale* del citato art. 52 in quanto «nell'impedire per otto mesi la presentazione di istanze per aprire, ampliare o trasferire una grande struttura di vendita, ha posto in essere un ostacolo effettivo alla libera concorrenza nella Regione Piemonte, sotto il duplice profilo interregionale e intra-regionale. Da un lato, gli operatori che avessero inteso svolgere liberamente l'attività commerciale nel territorio della Regione si sono trovati nell'impossibilità di farlo (e cioè di trasferire la sede, di ampliare la superficie di vendita o addirittura di aprire), rispetto agli operatori economici di altre Regioni, anche limitrofe. Dall'altro lato, all'interno della stessa Regione, agli aspiranti nuovi esercenti è stata opposta una barriera all'entrata che ha impedito loro di competere con chi già svolgeva l'attività commerciale».

A parere di scrive, la pronuncia in esame pare condivisibile. Essa si pone, infatti, nel solco di una consolidata giurisprudenza costituzionale in tema di liberalizzazioni che ha quale *ratio* la tutela del consumatore, mediante la creazione di un mercato sempre più dinamico e aperto all'ingresso di nuovi operatori. Pur volendo eccepire che le restrizioni previste dal legislatore piemontese riguardavano un limitato periodo di tempo, caratterizzato dall'emergenza dovuta alla pandemia, non pare che la previsione dei suesposti vincoli di natura procedimentale potesse essere ragionevolmente giustificata da esigenze connesse alla tutela della salute dei cittadini.

1. Ricercatore a t.d. in Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino. ↑
2. Dottorando di ricerca in Diritti e Istituzioni dell'Università degli Studi di Torino. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Gli stretti confini tra potestà legislativa regionale e potere normativo comunale in materia di patrimonio edilizio dismesso con criticità. Nota all'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale del T.A.R. Lombardia, sez. II, 10 febbraio 2021, n. 371

Sophie Vigna[1]

(ABSTRACT) ITA

Ancora dopo vent'anni dalla riforma costituzionale, l. n. 3 del 2001, il riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni genera in concreto delle difficoltà. Il sistema dell'allocazione dei poteri accolto dalla Costituzione è però ben più articolato e attribuisce un ruolo non trascurabile anche agli enti locali. In relazione a questi, le maggiori perplessità si originano intorno all'attività di pianificazione territoriale, dove sono coinvolti almeno tre livelli di governo, ognuno con un ruolo specifico. Invero, il modello astratto delineato in Costituzione dev'essere calato nella realtà concreta ed in questo processo sbiadiscono le linee nette di demarcazione fra le competenze dei vari enti, rendendo frequenti gli sconfinamenti o i tentativi, più o meno consapevoli, di estendere le proprie prerogative a svantaggio degli altri soggetti istituzionali. Proprio questo è l'oggetto dell'ordinanza di rimessione riguardante l'40 bis della l.r. Lombardia n. 12/2005 in rapporto agli artt. 3, 5, 97, 114, c. 2, 117, c. 2, lett. p), 117, c. 3 e 6, e 118 della Costituzione.

(ABSTRACT) ENG

Even after several years from the constitutional reform n. 3 in 2001, the split of power between the central State and the Region is still generating practical troubles. This situation gets worse when the local authorities are included in the equation of the power allocation provided by the Constitution. One of the major doubts arise about the territorial planning activity. There are at least three levels of governance involved, each with a specific defined sphere of competence. Hence, it is challenging to outline the boundaries of power in this matter, so that authority overflowing can occur. Consequently, it is required a statement of the Constitutional Court on the issue, in order to guarantee the respect of the constitutional system.

Sommario:

1. Il caso oggetto di ricorso. – 2. I dubbi di incostituzionalità della legge regionale rispetto all'art. 117 Cost. – 3. Funzioni amministrative, potestà regolamentare e principio di sussidiarietà. – 4. I profili di criticità delle disposizioni della cui incostituzionalità si dubita rispetto ai criteri elaborati dalla giurisprudenza

costituzionale. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Il caso oggetto di ricorso.

La vicenda da cui trae origine la questione di legittimità costituzionale ha ad oggetto la qualificazione di un immobile come "edificio abbandonato e degradato" da parte del Piano delle Regole (P.d.R.) del Piano di Governo del Territorio (P.G.T.)[2] del Comune di Milano, per quanto attiene alla consequenziale sottoposizione del bene al regime previsto dall'art. 11 delle Norme di Attuazione (N.d.A.) del medesimo Piano. La proprietaria dell'immobile così qualificato ha impugnato la deliberazione del Consiglio comunale di Milano n. 34 del 14 ottobre 2019[3], che aveva approvato il nuovo P.G.T., e ne ha domandato l'annullamento, lamentando, fra i vari motivi, il contrasto dell'art. 11 N.d.A. con l'art. 40 bis[4] della legge regionale della Lombardia n. 12 dell'11 marzo 2005, recante «Legge per il governo del territorio».

L'art. 40-bis costituisce norma gerarchicamente sovraordinata rispetto all'art. 11 delle N.d.A. del P.d.R. del Comune di Milano; tuttavia, le due disposizioni, pur avendo il medesimo ambito applicativo, delineano regimi giuridici fra loro incompatibili in materia di recupero degli immobili degradati. La legge regionale è estremamente dettagliata e prevede un termine pari a tre anni dalla qualificazione del bene come dismesso[5] per la presentazione di progetti di recupero, riconoscendo ai Comuni la facoltà di fissare un diverso limite temporale, che deve, comunque, essere compreso fra ventiquattro mesi e cinque anni; in ogni caso (comma 5) in favore degli interventi di recupero è garantita l'attribuzione di un incremento dei diritti edificatori in una misura compresa fra il 10 ed il 25%, ma, in assenza di una deliberazione comunale sul punto, viene riconosciuto un aumento fisso del 20%, a cui deve aggiungersi poi un ulteriore 5% al ricorrere di talune condizioni (comma 6). È inoltre disposta una limitazione alla prerogativa dei Comuni di richiedere la dotazione di aree per servizi e attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale.

Quelli descritti costituiscono peraltro i punti di maggiore dissonanza con le N.d.A. del P.d.R. sugli edifici in stato di degrado, posto che l'art. 11 N.d.A. stabilisce, invece, un termine di diciotto mesi dall'individuazione degli immobili per avviare i lavori di recupero, senza assicurare premi sui diritti edificatori, e dispone che, in via alternativa, si proceda senza indugi alla demolizione, soluzione che l'art. 40-bis, invece, contempla solo come residuale, qualora ogni tentativo di incentivare il proprietario ad interventi di recupero sia stato vano.

La difesa comunale, preso atto dell'impossibilità di far coesistere le due disposizioni senza dar vita a situazioni giuridiche incoerenti, ha eccepito l'incostituzionalità dell'art. 40-bis

della l.r. n. 12/2005, in quanto lesivo delle prerogative pianificatorie comunali, e il T.A.R. Lombardia ha ritenuto la questione rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3, 5, 97, 114, secondo comma, 117, secondo comma, lett. p), terzo e sesto comma, e 118 della Costituzione, rimettendo dunque gli atti alla Corte costituzionale.

2. I dubbi di incostituzionalità della legge regionale rispetto all'art. 117 Cost.

Uno dei profili che il giudice amministrativo lombardo mette in maggior risalto è il contrasto della disposizione censurata con l'art. 117 Cost., nelle parti in cui assume rilievo la materia dell'urbanistica (c. 3). Invero, tale articolo riveste un ruolo nevralgico nello stabilire le direttrici dell'ordinamento costituzionale, così come riformato dalla l. cost. n. 3 del 2001, in merito al riparto dei poteri legislativo e regolamentare, consentendo perciò di definire le posizioni reciproche su cui si attestano i diversi enti territoriali rispetto alle prerogative a loro spettanti.

Restringendo l'analisi alla disciplina delineata dall'art. 117 Cost. in relazione al solo ambito urbanistico, l'ideale punto di partenza per operare una sistematizzazione è costituito dall'art. 117, c. 3 Cost., il quale annovera il "governo del territorio" fra le materie di competenza concorrente fra Stato e Regioni. È ormai pacifico, infatti, che l'urbanistica rientri nel campo del "governo del territorio"[6] e di conseguenza sarà compito del legislatore statale fissare i principi fondamentali nel cui rispetto le Regioni potranno esercitare la propria potestà legislativa[7].

Si deve poi considerare che allo Stato è rimesso in via esclusiva il potere di determinare le «funzioni fondamentali di Comuni, Province, e Città metropolitane» (art. 117, c. 2, lett. p), Cost.), nel cui ambito è stata per l'appunto ricompresa la pianificazione urbanistica (l. 30 luglio 2010, n. 122)[8] quale «tradizionale prerogativa dei Comuni» (C. Cost. sent. 16 luglio 2019, n. 179),[9] sebbene non si possa trascurare che questa tematica presenta molteplici punti di contatto anche con altre materie, quali la tutela del paesaggio e dei beni culturali, richiedendo in tali casi un approccio sinergico fra i vari enti coinvolti, in ossequio al principio di leale collaborazione[10].

Il riconoscimento di "funzioni fondamentali" degli enti locali porta in luce la discussa problematica circa la significatività del discrimine tra funzioni attribuite, conferite e proprie, che si ricava dalla lettera dell'art. 118 Cost. Sulla rilevanza di questa distinzione si attestano posizioni discordanti[11], tuttavia si riscontra una certa uniformità di vedute su come le funzioni fondamentali incidano sul sistema dettato dall'art. 118 Cost.

Si deve, anzitutto, premettere che la dottrina unanime ritiene che l'art. 118 Cost. non costituisca una norma direttamente attributiva di funzioni[12], ragion per cui non sarebbe possibile asserire che i Comuni siano titolari naturali dell'universalità delle funzioni amministrative. D'altronde, il superamento di qualsivoglia criterio aprioristico di titolarità dei poteri amministrativi è considerato uno degli elementi di maggior discontinuità con la disciplina dell'art. 118 Cost. anteriforma del Titolo V, a favore di un meccanismo dinamico d'individuazione fondato sui principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza[13].

Pertanto, nel sistema costituzionale vigente le funzioni amministrative «sono di tutti e di nessuno»[14], nondimeno, la natura non auto-applicativa della disposizione non toglie che il

comma 1 dell'art. 118 Cost. riconosca una preferenza, costituzionalmente garantita, per il livello territoriale più prossimo ai cittadini; non v'è dubbio che questo, unitamente al necessario rispetto dei principi anzidetti, rappresenti un vincolo per il legislatore regionale/statale nel momento in cui deve valutare l'allocazione ideale per l'esercizio delle funzioni amministrative.

Le "funzioni fondamentali" vanno ad influire proprio su tale ambito di discrezionalità riservato al legislatore. Questo in ragione del fatto che sono considerate "funzioni fondamentali" quelle connaturate ad una certa tipologia di ente[15], perciò spettanti indistintamente a tutti gli enti locali rientranti in quel livello, in quanto godono della medesima natura; sarebbe contrario al principio di uguaglianza prevederne, invece, una titolarità differenziata[16].

Invero, quando lo Stato riconosce la natura fondamentale di una funzione rispetto agli enti di un certo livello, come nel caso della pianificazione territoriale per i Comuni, aziona un meccanismo di inibizione che impedisce alle Regioni di compiere valutazioni ulteriori circa la necessità di attribuire l'esercizio di quella funzione in modo differenziato fra enti dello stesso livello[17], ad esempio con un discrimine basato sul numero di abitanti.

3. Funzioni amministrative, potestà regolamentare e principio di sussidiarietà.

Tutto quanto anzidetto costituisce la premessa necessaria per comprendere come la legge regionale lombarda n. 12/2005 avrebbe leso le prerogative del Comune, rendendo così doveroso per il giudice amministrativo sollevare questione di legittimità costituzionale.

Si deve considerare, infatti, che l'art. 117, c. 6 Cost.[18], al terzo periodo stabilisce che: « I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite»; peraltro, lo stesso comma riconosce una potestà regolamentare generale rispettivamente in capo allo Stato per le materie di legislazione esclusiva ed in capo alle Regioni in ogni altra materia.

La formulazione non esattamente cristallina della disposizione ha dato adito a molteplici dubbi interpretativi, a cui la dottrina ha tentato di dare risposta. In questa sede le questioni che vengono in rilievo sono principalmente due: a) determinare quale relazione sussista tra potestà normativa comunale e funzioni amministrative, in specie quelle fondamentali; b) comprendere se la potestà regolamentare comunale costituisca un limite verso il basso per la legge regionale.

In merito alla prima problematica, è stato asserito che l'art. 117, c. 6 Cost., superato il parallelismo anteriforma fra potere legislativo e potere amministrativo, abbia instaurato un nuovo parallelismo fra potestà amministrativa e potestà regolamentare; conseguentemente, dall'attribuzione al Comune di funzioni da parte della legge discenderebbe, per il disposto costituzionale, anche il potere di regolamentarne la disciplina e l'organizzazione[19].

Invero, la norma parla di funzioni "attribuite" e riapre quindi l'annosa questione sulla riconducibilità delle funzioni "fondamentali" e quelle "attribuite". Nondimeno, se si prendono le mosse dall'impostazione che ritiene tutte le funzioni siano ad oggi "attribuite", essendo comunque imprescindibile un intervento legislativo che ne definisca la titolarità, allora le funzioni "fondamentali" non sarebbero altro che un tipo particolare di funzioni

“attribuite”, perciò anche per queste dev’essere assicurata la rispettiva potestà normativa. Ad analoga conclusione si giunge valorizzando la nozione di funzioni “fondamentali” quale nucleo primigenio di funzioni amministrative di un determinato livello di ente; infatti, se l’art. 117, c. 6 Cost. ritiene indispensabile che il Comune eserciti la potestà regolamentare rispetto a funzioni che, pur non essendo ad esso connaturate, gli sono state attribuite, *a fortiori* dovrà essergli garantita la facoltà di regolamentare funzioni che concorrono a definire l’essenza stessa dell’ente.

Peraltro, la chiave interpretativa del parallelismo, ossia della funzionalizzazione del potere regolamentare a quello amministrativo, sembra essere anche la più coerente con il principio di sussidiarietà[20], qui inteso nella sua componente statica di “non ingerenza” da parte delle istituzioni sovraordinate nella gestione di quelle inferiori[21], e con la valorizzazione delle autonomie locali (artt. 5 e 114 Cost.), punti cardinali della riforma costituzionale del 2001[22].

Da ciò sorge il secondo interrogativo, ovvero quali siano le posizioni reciproche su cui si attestano legge regionale e potestà regolamentare comunale.

Ebbene, sul punto sono state prospettate diverse teorie. Una di queste vede nell’art. 117, c. 6 Cost. il riconoscimento di una riserva di competenza regolamentare locale assoluta, stando alla quale la norma comunale, trovando legittimazione direttamente in Costituzione, prescinde da qualsivoglia fonte legislativa e acquisisce così rango di fonte primaria rispetto alla disciplina e organizzazione delle funzioni, scardinando così il tradizionale criterio gerarchico a favore di un criterio fondato sul riparto tra materie e funzioni[23].

In posizione diversa si attesta, invece, chi rinviene nel comma in questione una riserva di competenza regolamentare “mitigata” e valorizza il principio del “non c’è amministrazione senza governo”, ma senza negare la natura di fonte secondaria dei regolamenti locali e ammettendo che la legge attributiva delle funzioni amministrative sia in realtà anche la fonte primaria da cui discende implicitamente il potere regolamentare[24].

Quest’ultima prospettazione è a sua volta criticata da chi sostiene che non si possa comunque parlare di riserva regolamentare a favore degli enti locali, in quanto si trascurerebbe il ruolo della sussidiarietà nella sua dimensione dinamica[25], quale potere/dovere degli organi sovraordinati d’intervenire laddove lo richiedano esigenze di unitarietà. Nondimeno questa lettura è anche quella che valorizza maggiormente il dettato dell’art. 4, c. 4 della l. 5 giugno 2003, n. 131, recante «Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3» (cd. legge La Loggia), che, sull’attuazione degli artt. 114, c. 2, e 117, c. 6 Cost. in merito all’organizzazione delle funzioni, stabilisce che «è riservata alla potestà regolamentare dell’ente locale, nell’ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze». Sul punto la Corte costituzionale, con sent. n. 372 del 2 dicembre 2003, si è poi espressa, enfatizzando il ruolo del principio di sussidiarietà, in virtù del quale, in presenza di esigenze di unitarietà, il legislatore regionale non può che essere legittimato ad erodere spazi del potere normativo dei Comuni, purché nella misura il meno possibile lesiva dell’autonomia degli enti locali[26].

Per questo insieme di ragioni, la dottrina da ultimo citata ritiene più corretto parlare di «un semi-vincolo di astensione per il legislatore statale o regionale»[27] per quanto attiene alla disciplina e all’organizzazione delle funzioni. In questo senso si attesta anche la più recente

giurisprudenza costituzionale, che, in una vicenda riguardante proprio la pianificazione territoriale, ha riaffermato la centralità della normativa comunale nella valutazione degli interessi coinvolti nell'attività urbanistica e edilizia, escludendo però «che il sistema della pianificazione assurga a principio così assoluto e stringente da impedire alla legge regionale – che è fonte normativa primaria sovraordinata rispetto agli strumenti urbanistici locali – di prevedere interventi in deroga a tali strumenti» (C. Cost. sent. 27 dicembre 2018, n. 245); nondimeno, affinché i Comuni non vengano esautorati dalle loro competenze in tema di pianificazione urbanistica, tali interventi legislativi in deroga, per essere legittimi, non possono che essere «quantitativamente, qualitativamente e temporalmente circoscritti» (C. Cost. sent. 13 marzo 2014, n. 46).

La dottrina è giunta alle medesime conclusioni asserendo che leggi statali o regionali precise e analitiche al punto da privare gli enti della potestà regolamentare dovrebbero essere dichiarate incostituzionali, facendo così prevalere le disposizioni regolamentari su quelle legislative[28].

Non sbagliava, però, chi sosteneva che la soluzione non sarebbe stata così *tranchant*, ma al contrario foriera di grande conflittualità, perché «cosa debba o possa essere regolato dal livello più alto [Stato/Regioni, n.d.r.] e che cosa debba o possa essere regolato dal livello più basso [Comuni, n.d.r.] è uno degli aspetti che vanno determinati ragionando in termini di sussidiarietà, e non attraverso categorie precostituite»[29].

Invero, la Corte costituzionale ha recentemente ribadito che la legittimità della menomazione della potestà normativa degli enti locali dev'essere valutata in base ai principi di sussidiarietà, proporzionalità e adeguatezza, tenendo dunque in considerazione, nell'ambito della fondamentale funzione pianificatoria comunale, «quanto la legge regionale toglie all'autonomia comunale e quanto di questa residua, in nome di quali interessi sovracomunali attua questa sottrazione, quali compensazioni procedurali essa prevede e per quale periodo temporale la dispone» (C. Cost. sent. 12 giugno 2019, n. 179, così come ripresa in C. Cost. sent. 23 giugno 2020, n. 119).

È quindi sotto questi profili che dev'essere vagliata la costituzionalità dell'art. 40-bis della legge regionale della Lombardia n. 12 dell'11 marzo 2005.

4. I profili di criticità delle disposizioni della cui incostituzionalità si dubita rispetto ai criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale.

Fra le censure che l'ordinanza di rimessione in oggetto muove all'articolo contestato, quella che viene maggiormente enfatizzata è l'eccessiva analiticità della disposizione regionale, a cui consegue pressoché l'azzeramento della potestà organizzativa comunale. I giudici del T.A.R. Lombardia rilevano che «con riguardo al trattamento giuridico da riservare agli immobili abbandonati e degradati, residuano in capo ai Comuni compiti meramente attuativi ed esecutivi» e che «la normativa regionale risulta particolarmente analitica sia nell'individuazione dei presupposti di operatività, che nel procedimento da seguire e non si presta ad interpretazioni che salvaguardino il potere di pianificazione comunale».

Tali constatazioni, tuttavia, non sono di per sé sufficienti per ritenere incostituzionale la disposizione, ma assumono rilievo nella ponderazione complessiva della proporzionalità dell'intervento regionale; infatti, è dalla proporzione fra gli interessi che muovono il

legislatore regionale e gli interessi comunali sacrificati che dipende l'esito del giudizio di costituzionalità[30].

Nel caso di specie, la prospettiva teleologica in cui si colloca nello specifico l'art. 40-bis non viene esplicitata, ma è possibile comprenderla nell'ottica sistematica della legge che l'ha introdotto, la l.r. Lombardia 26 novembre 2019, n. 18, recante «Misure di semplificazione e incentivazione per la rigenerazione urbana e territoriale, nonché per il recupero del patrimonio edilizio esistente. Modifiche e integrazioni alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12». Le finalità generali di questa novella (art. 1)[31] trovano corrispondenza con gli obiettivi che si prefigge la l.r. n. 12/2005, ovvero «la riduzione del consumo di suolo e la rigenerazione urbana e territoriale per realizzare (…) un modello di sviluppo territoriale sostenibile»[32] (art. 1, c. 3-bis). Non a caso questo comma è stato così da ultimo sostituito proprio dalla l.r. n. 18/2019, art. 3, c. 1, lett. a), tramite cui è stato rafforzato[33] il contrasto al consumo di suolo[34], inteso come la necessità di diminuire la pressione antropica sulle risorse naturali, fra gli obiettivi da perseguire nel governo del territorio, in linea con la Comunicazione della Commissione europea del 22 settembre 2006, «Verso una strategia tematica per la protezione del suolo»[35].

In relazione al consumo di suolo, nella sentenza n. 179/2019 la Corte costituzionale ha asserito che tale finalità rientra fra quelle esigenze unitarie la cui uniforme attuazione è in grado di giustificare il ricorso alla sussidiarietà verticale da parte della Regione anche in relazione alla funzione di pianificazione[36], in ogni caso con il minor sacrificio possibile delle correlate prerogative comunali. Perciò, deve ritenersi che il perseguimento di questo interesse sia in astratto idoneo a legittimare la compressione, da parte della Regione, dell'autonomia pianificatoria comunale e, con essa, dell'interesse ad un assetto ordinato del territorio.

Tuttavia, i giudici *a quibus* constatano che nell'art. 40-bis il contrasto al consumo di suolo non assume un ruolo nevralgico, perché la stessa disposizione prevede la concessione di incrementi dei diritti edificatori in misura compresa tra il 10 ed il 25% (commi 5 e 6), senza dar troppo peso al fatto che questo comporta un inevitabile aumento del carico urbanistico e di conseguenza, appunto, un maggiore consumo di suolo. Infatti, è pur vero che un aumento dei diritti edificatori di un immobile non implica di per sé un aumento del suolo consumato, tuttavia, la facoltà di incrementare la cubatura va ad incidere direttamente sul carico urbanistico dell'immobile, il quale a sua volta accresce il bisogno di infrastrutture e opere di urbanizzazione, la cui realizzazione va comunque ricompresa fra le coperture artificiali che determinano ulteriore consumo di suolo[37].

Dunque, stando alla ricostruzione dei giudici rimettenti, non sussisterebbe un interesse in grado di giustificare la limitazione della potestà pianificatoria comunale; se così fosse, verrebbe meno il requisito della proporzionalità e con esso la legittimità della norma regionale in oggetto, inteso che «il giudizio di proporzionalità deve svolgersi, dapprima, in astratto sulla legittimità dello scopo perseguito dal legislatore regionale e quindi in concreto con riguardo alla necessità, alla adeguatezza e al corretto bilanciamento degli interessi coinvolti» (C. Cost. sent. 23 giugno 2020, n. 119).

Si ha ragione di dubitare almeno in parte della conclusione a cui giungono i giudici del T.A.R. Lombardia. *In primis,* con riguardo alla totale irrilevanza del contrasto al consumo di suolo nella previsione dell'art. 40-bis, si deve rilevare che la politica del "consumo di suolo

zero”[38] si muove sulla base di due direttrici: l’evidente disincentivo al consumo ulteriore di suolo e la promozione di uno sviluppo “in verticale”; infatti, per combattere il consumo di suolo, ma prevenire al contempo un’emergenza abitativa, è imprescindibile la densificazione abitativa del suolo occupato[39].

In secondo luogo, la concessione di un incremento dei diritti edificatori potrebbe essere inquadrata come misura volta a favorire l’iniziativa privata nella rigenerazione urbana. Ciò non costituirebbe una novità nel panorama giuridico del governo del territorio, dato che è la stessa l.r. n. 12/2005 a contemplare la possibilità per i Comuni di riconoscere incentivi e premi edificatori a vantaggio degli interventi che perseguono determinate finalità, fra cui appunto la rigenerazione urbana, come si evince dagli artt. 8, c. 2, lett. e quinquies), 8 bis, c. 1, e 11, c. 5.

È però necessario ribadire che ciò di cui si duole l’Amministrazione comunale non è di per sé la previsione di un incentivo di natura edificatoria, ma il fatto che nel caso dell’art. 40-bis il legislatore regionale si sia arrogato ogni più ampia facoltà sulla questione, riducendo il Comune ad un esecutore passivo della propria volontà. La censura comunale cade perciò sull’assenza di un fine che in astratto legittimi il ricorso della Regione alla sussidiarietà verticale rispetto a tale fattispecie.

Per il vero, si deve considerare che l’art. 40-bis si rivolge non agli immobili degradati in genere, quali possibili oggetto d’intervento di rigenerazione urbana, bensì solo a quelli fra di essi che pongono delle criticità sotto uno o più dei seguenti profili: «salute, sicurezza idraulica, problemi strutturali che ne pregiudicano la sicurezza, inquinamento, degrado ambientale, urbanistico-edilizio e sociale».

È ragionevole supporre che l’ordine pubblico, la sicurezza, la salubrità dell’ambiente e la salute della persona possano essere riconosciute come esigenze il cui soddisfacimento costituisce un interesse generale superiore in grado di giustificare l’intromissione del legislatore regionale nell’ambito dell’autonomia pianificatoria comunale[40].

In un’ottica di incentivo per il privato che intende contribuire al recupero del patrimonio edilizio dismesso con criticità, si potrebbe inquadrare anche l’art. 40-bis, c. 5 nella parte in cui pone vincoli molto stringenti rispetto alle opere di urbanizzazione che il Comune può esigere; viene precisato, infatti, che quest’ultimo potrà chiedere «attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale» non sulla base del carico urbanistico complessivamente risultante dalla riqualificazione dell’immobile, bensì in funzione della sola quota d’incremento dei diritti edificatori che la norma stessa concede in un intervallo compreso tra il 10 ed il 25%. Tuttavia, a prescindere dai fini perseguiti dal legislatore regionale con questa disposizione, è evidente che essa non solo pregiudica oltremodo i Comuni, facendo ricadere su questi i costi di realizzazione delle suddette opere in relazione all’aumento di carico urbanistico eccedente le soglie fissate al comma 5, ma ne limita irragionevolmente anche la possibilità di autodeterminarsi in relazione alle esigenze del proprio territorio. Dunque, in merito a questo punto, pare ragionevolmente fondata la censura della carenza di proporzionalità, in ragione della definitiva ed inderogabile compressione dell’autonomia locale in relazione all’esercizio di una delle funzioni fondamentali attribuite ai Comuni.

Peraltro, il giudice rimettente sostiene che la previsione dell’art. 40-bis, c. 5 contrasti anche con il D.M. 2 aprile 1968, n. 1444[41], recante «Limiti inderogabili (…) ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti», il quale si pone come

principio fondamentale di derivazione statale in materia di governo del territorio a cui la Regione deve sottostare nell'esercizio della propria potestà legislativa concorrente, in virtù dell'art. 117, c. 3 Cost. In altre parole, la lesione dell'autonomia comunale da parte della Regione deriverebbe, altresì, dal mancato rispetto dei criteri stabiliti a livello statale.

Emerge, poi, *a latere* un profilo ulteriore di sospetta incostituzionalità. L'art. 40-bis, c. 1, ultimo periodo, sancisce, infatti, solo a favore dei Comuni con popolazione inferiore a ventimila abitanti la facoltà di prevedere aree all'interno del proprio territorio a cui non si applicano le disposizioni contenute al comma 5, che si ricorderà essere uno di quelli che solleva maggiori perplessità. Tralasciando le (comunque opportune) questioni sulla ragionevolezza di questo discrimine, deve rammentarsi che la pianificazione territoriale costituisce per i Comuni funzione fondamentale, che perciò, diversamente dalle funzioni conferite o delegate dalle Regioni, non tollera la subordinazione al principio di differenziazione.

Ordunque, sorge il seguente interrogativo: nel caso in cui una Regione ritenga di far uso del principio di sussidiarietà per perseguire esigenze generali e garantire l'uniformità normativa sul proprio territorio, avrà il potere di differenziare fra i Comuni il *quantum* di funzioni a loro sottratte, ovvero di prevedere una differente compressione delle prerogative comunali in relazione ad un criterio quale il numero di abitanti? La logica suggerisce che laddove il legislatore ritenga che possano coesistere situazioni eterogenee sul territorio, allora non sussistono esigenze di uniformità generale e a maggior ragione non vi sono motivi che giustifichino il ricorso alla sussidiarietà, di conseguenza dovrebbe potersi riespandere il regime garantito alle funzioni fondamentali, ovvero la parità di prerogative fra enti dello stesso livello.

5. Considerazione conclusive.

In conclusione, si deve riportare che il 24 giugno 2021 è stata approvata la legge regionale lombarda n. 11, con cui sono state apportate diverse modifiche all'art. 40-bis; fra queste si sottolinea anzitutto l'eliminazione del criterio dei ventimila abitanti quale elemento di discrimine rispetto al riconoscimento della possibilità di derogare ad alcune disposizioni dell'articolo. Ne consegue che, limitatamente alla questione della configurabilità di un ricorso differenziato alla sussidiarietà verticale nell'ambito delle funzioni fondamentali comunali, la Corte costituzionale non potrà che accertare la cessazione della materia del contendere.

D'altronde, l'estensione a tutti i Comuni di tale facoltà non è sufficiente per considerare la norma regionale ridimensionata a mera disciplina residuale, ovvero applicabile solo ove non diversamente disposto da parte dei regolamenti comunali. Infatti, al Comune è concesso d'invocare la deroga limitatamente alle previsioni dei commi 5, 6 e 10 dell'art. 40-bis e non in modo generalizzato per l'interezza del territorio comunale, bensì rispetto a parti specifiche dello stesso, a condizione che per queste sussistano «motivate ragioni di tutela paesaggistica, comunque ulteriori rispetto a eventuali regole morfologiche previste negli strumenti urbanistici, che nel concreto dimostrino l'insostenibilità degli impatti generati da tali disposizioni rispetto al contesto urbanistico ed edilizio in cui si collocano gli interventi» (art. 40-bis, c. 1).

È dunque improbabile che la Corte costituzionale ritenga che l'autonomia normativa comunale in materia di pianificazione urbanistica possa dirsi ristabilita in virtù

dell'introduzione di questa circoscritta finestra d'intervento. Si ha quindi ragione di affermare che, per quanto attiene ai restanti profili dell'art. 40-bis su cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, la novella legislativa non ha determinato mutamenti significativi e non ha quindi inficiato i rilievi mossi dal T.A.R. Lombardia nell'ordinanza di rimessione.

La Corte costituzionale sarà chiamata a valutare in prima istanza l'esistenza in astratto di un fine che giustifichi l'esercizio da parte del legislatore regionale delle prerogative normative costituzionalmente attribuite agli enti locali[42]. Nell'interpretazione data dai giudici rimettenti sembra non sussistere tale interesse preminente, ma ciò non toglie che la Corte possa fornire un'altra chiave di lettura della norma, facendo emergere l'esigenza unitaria al cui soddisfacimento è sottesa la previsione puntuale e dettagliata dell'art. 40-bis, in modo da restituire un'interpretazione della norma conforme a Costituzione.

Solo una volta superato il primo vaglio nel senso della sussistenza di un interesse in astratto, la Corte giudicherà la rispondenza della disposizione regionale ai principi che essa stessa ha elaborato a partire dal dettato costituzionale, in particolare la proporzionalità, da intendersi come imposizione del minor sacrificio possibile a fronte dell'obiettivo che si mira a raggiungere. Su questo profilo si annidano le maggiori perplessità, soprattutto considerando che la disciplina dell'art. 40-bis è estremamente minuziosa e che la suddetta non sembra ammettere contemperamenti con le prerogative comunali lese, ad esempio, mediante limiti applicativi di natura quantitativa, qualitativa o temporale.

Il ventaglio dei possibili esiti del giudizio di costituzionalità è talmente vario da rendere arduo un pronostico, anche in ragione del fatto che in casi analoghi la Corte è giunta a conclusioni differenti, pur ricorrendo sempre al medesimo processo argomentativo, come dimostrano le sentenze n. 179 del 16 luglio 2019 e n. 119 del 23 giugno 2020.

Con riguardo alla prima, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità rispetto agli artt. 5, 117, c. 2, lett. p), e 118 Cost. della art. 5, c. 4, ultimo periodo della l.r. Lombardia n. 31 del 28 novembre 2014, laddove impediva ai Comuni di apportare modifiche ai documenti di piano vigenti fino al momento in cui la Regione non avesse approvato l'adeguamento del piano territoriale regionale (PTR) al principio della riduzione del consumo di suolo, introdotto dalla stessa legge.

La rigidità della norma, la limitazione temporalmente indeterminata della *potestas variandi* comunale e la mancata previsione di forme di interlocuzione[43] a favore dei Comuni con la Regione hanno portato i giudici costituzionali a ritenere che la potestà pianificatoria venisse paralizzata al di là di quanto strettamente necessario a perseguire il legittimo obiettivo del contrasto al consumo di suolo.

La Corte non ha quindi contestato la proporzionalità in astratto della disposizione, ovvero la bontà dello scopo perseguito dal legislatore regionale, bensì la carenza di proporzionalità in concreto, a cui consegue l'illegittimità del ricorso al principio di sussidiarietà verticale[44].

Le affinità con l'ordinanza di rimessione in oggetto sono molteplici e si ha fondato motivo di credere che l'art. 40-bis potrebbe essere censurato sotto i medesimi profili, cioè per la rigidità, l'assenza di limiti al regime giuridico delineato a livello regionale, la mancanza di forme di leale collaborazione fra i due enti e il conseguente ridursi del Comune a mero esecutore materiale, in sintesi per la sproporzione fra la lesione arrecata all'autonomia

comunale rispetto al fine a cui si mira.

Nella sentenza n. 119/2020, invece, la Corte costituzionale statuisce la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 5, 114, c. 2, 117, c. 6, e 118 Cost. dell'art. 64 della l.r. Veneto 30 dicembre 2016, n. 30, nella parte in cui consente di derogare alle distanze fra i confini fissate dagli strumenti urbanistici e dai regolamenti comunali. I giudici costituzionali hanno ritenuto superato positivamente il vaglio di proporzionalità sia in astratto, visto che la norma si colloca all'interno della legge veneta per il "piano casa"[45], sia in concreto, dato che la possibilità di deroga alle distanze di fonte comunale risulta essere riservata ai soli interventi sugli edifici esistenti (non le nuove costruzioni) e limitata alla durata del suddetto "piano"[46]. In questo senso, si potrebbe ritenere che anche l'art. 40-bis della l.r. Lombardia n. 12/2005 contenga un limite oggettivo, dato che si rivolge solo a particolari categorie di beni immobili degradati e dismessi.

In ultima analisi, alla luce dei precedenti sopra riportati, è possibile asserire che il risultato del vaglio di proporzionalità da parte della Corte può mutare a seconda dei profili della disposizione che verranno maggiormente enfatizzati, perciò l'esito del giudizio di costituzionalità rispetto all'art. 40-bis non può ad oggi dirsi scontato.

1. Laureata in Giurisprudenza e Specializzanda alla Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali di Torino. ↑
2. La l.r. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 ha previsto tre strumenti di governo del territorio, rispettivamente a livello comunale, provinciale e regionale. La pianificazione territoriale comunale (artt. 6 ss.) si articola in un piano di governo del territorio (PGT) e in piani attuativi, che danno appunto attuazione agli interventi contemplati dal PGT, questi ultimi «hanno carattere vincolante e producono effetti diretti sul regime giuridico dei suoli» (art. 12). Il PGT si compone a sua volta di: a) un documento di piano, contente le linee di sviluppo che l'amministrazione comunale intende perseguire; b) un piano dei servizi, inerente alla predisposizione di attrezzature di interesse pubblico o generale; c) un piano delle regole, che contiene la regolamentazione dell'insediamento urbano. È poi previsto il piano territoriale di coordinamento provinciale (PTCP), attraverso cui la provincia definisce «gli obiettivi generali relativi all'assetto e alla tutela del proprio territorio connessi ad interessi di rango provinciale o sovracomunale o costituenti attuazione della pianificazione regionale» (art. 15). In ultimo vi è poi il piano territoriale regionale (PTR) che «costituisce atto fondamentale (...) di orientamento della programmazione e pianificazione territoriale dei comuni e delle province». La procedura di approvazione del PGT consente di comprendere in che rapporto stanno tra loro i diversi piani, è stabilito, infatti, che i documenti di cui si compone il PGT siano trasmessi alla provincia affinché ne valuti la compatibilità con il proprio piano, che non a caso costituisce attuazione degli indirizzi di politica territoriale regionale. All'art. 13, c. 8 è altresì previsto che: «Qualora nel piano territoriale regionale vi siano determinazioni che devono obbligatoriamente essere recepite da parte del comune nel documento di piano, lo stesso è tenuto nei confronti della Regione a quanto previsto nei commi 5, primo periodo», ovvero a trasmettere i documenti del PGT per ricevere l'approvazione; da questo si deduce che il PTR in via generale ha contenuto orientativo e d'indirizzo, saranno solo una minima parte le previsioni a carattere imperativo, ragionevolmente quelle che rivestono un ruolo nevralgico nell'ambito della politica territoriale portata avanti dalla Regione. ↑
3. Deliberazione del Consiglio comunale di Milano, n. 34 del 14 ottobre 2019 recante «Controdeduzioni alle osservazioni e approvazione definitiva del nuovo documento di piano, della variante del piano dei servizi, comprensivo del piano per le attrezzature religiose, e della variante del piano delle regole, costituenti il piano di governo del territorio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 della l.r. 11 marzo 2005 n. 12 e smi». Il suddetto è entrato in vigore in data 5 febbraio 2020, in seguito alla pubblicazione sul Bollettino Ufficiale Regione Lombardia (BURL) n. 6. ↑
4. L'art. 40 bis della l.r. 12/2005 è stato introdotto dalla l.r. Lombardia n. 18 del 26 novembre 2019, art. 4, comma 1, lett. a). Esso prevede quanto segue: «
   1. I comuni, con deliberazione consiliare, anche sulla base di segnalazioni motivate e documentate,

individuano entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge regionale recante 'Misure di semplificazione e incentivazione per la rigenerazione urbana e territoriale, nonché per il recupero del patrimonio edilizio esistente. Modifiche e integrazioni alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) e ad altre leggi regionali' gli immobili di qualsiasi destinazione d'uso, dismessi da oltre cinque anni, che causano criticità per uno o più dei seguenti aspetti: salute, sicurezza idraulica, problemi strutturali che ne pregiudicano la sicurezza, inquinamento, degrado ambientale e urbanistico-edilizio. La disciplina del presente articolo si applica, anche senza la deliberazione di cui sopra, agli immobili già individuati dai comuni come degradati e abbandonati. Le disposizioni di cui al presente articolo, decorsi i termini della deliberazione di cui sopra, si applicano anche agli immobili non individuati dalla medesima, per i quali il proprietario, con perizia asseverata giurata, certifichi oltre alla cessazione dell'attività, documentata anche mediante dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà a cura della proprietà o del legale rappresentante, anche uno o più degli aspetti sopra elencati, mediante prova documentale e/o fotografica. I comuni aventi popolazione inferiore a 20.000 abitanti, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge regionale recante 'Misure di semplificazione e incentivazione per la rigenerazione urbana e territoriale, nonché per il recupero del patrimonio edilizio esistente. Modifiche e integrazioni alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) e ad altre leggi regionali', mediante deliberazione del consiglio comunale possono individuare gli ambiti del proprio territorio ai quali non si applicano le disposizioni di cui ai commi 5 e 10 del presente articolo, in relazione a motivate ragioni di tutela paesaggistica.

2. I comuni, prima delle deliberazioni di cui al comma 1, da aggiornare annualmente, notificano ai sensi del codice di procedura civile ai proprietari degli immobili dismessi e che causano criticità le ragioni dell'individuazione, di modo che questi, entro 30 giorni dal ricevimento di detta comunicazione, possano dimostrare, mediante prove documentali, l'assenza dei presupposti per l'inserimento.

3. Le disposizioni del presente articolo non si applicano in ogni caso: a) agli immobili eseguiti in assenza di titolo abilitativo o in totale difformità rispetto allo stesso titolo, a esclusione di quelli per i quali siano stati rilasciati titoli edilizi in sanatoria; b) agli immobili situati in aree soggette a vincoli di inedificabilità assoluta.

4. La richiesta di piano attuativo, la richiesta di permesso di costruire, la segnalazione certificata di inizio attività, la comunicazione di inizio lavori asseverata o l'istanza di istruttoria preliminare funzionale all'ottenimento dei medesimi titoli edilizi devono essere presentati entro tre anni dalla notifica di cui al comma 2. La deliberazione di cui al comma 1 attesta l'interesse pubblico al recupero dell'immobile individuato, anche ai fini del perfezionamento dell'eventuale procedimento di deroga ai sensi dell'articolo 40.

5. Gli interventi sugli immobili di cui al comma 1 usufruiscono di un incremento del 20 per cento dei diritti edificatori derivanti dall'applicazione dell'indice di edificabilità massimo previsto o, se maggiore di quest'ultimo, della superficie lorda esistente e sono inoltre esentati dall'eventuale obbligo di reperimento di aree per servizi e attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale, a eccezione di quelle aree da reperire all'interno dei comparti edificatori o degli immobili oggetto del presente articolo, già puntualmente individuate all'interno degli strumenti urbanistici e da quelle dovute ai sensi della pianificazione territoriale sovraordinata. A tali interventi non si applicano gli incrementi dei diritti edificatori di cui all'articolo 11, comma 5. Nei casi di demolizione l'incremento dei diritti edificatori del 20 per cento si applica per un periodo massimo di dieci anni dalla data di individuazione dell'immobile quale dismesso.

6. È riconosciuto un ulteriore incremento dell'indice di edificabilità massimo previsto dal PGT o rispetto alla superficie lorda (SL) esistente del 5 per cento per interventi che assicurino una superficie deimpermeabilizzata e destinata a verde non inferiore all'incremento di SL realizzato, nonché per interventi che conseguano una diminuzione dell'impronta al suolo pari ad almeno il 10 per cento. A tal fine possono essere utilizzate anche le superfici situate al di fuori del lotto di intervento, nonché quelle destinate a giardino pensile, così come regolamentate dalla norma UNI 11235/2007.

7. Se il proprietario non provvede entro il termine di cui al comma 4, non può più accedere ai benefici di cui ai commi 5 e 6 e il comune lo invita a presentare una proposta di riutilizzo, assegnando un termine da definire in ragione della complessità della situazione riscontrata, e comunque non inferiore a mesi quattro e non superiore a mesi dodici.

8. Decorso il termine di cui al comma 7 senza presentazione delle richieste o dei titoli di cui al

comma 4, il comune ingiunge al proprietario la demolizione dell'edificio o degli edifici interessati o, in alternativa, i necessari interventi di recupero e/o messa in sicurezza degli immobili, da effettuarsi entro un anno. La demolizione effettuata dalla proprietà determina il diritto ad un quantitativo di diritti edificatori pari alla superficie lorda dell'edificio demolito fino all'indice di edificabilità previsto per l'area. I diritti edificatori generati dalla demolizione edilizia possono sempre essere perequati e confluiscono nel registro delle cessioni dei diritti edificatori di cui all'articolo 11, comma 4.
9. Decorso infruttuosamente il termine di cui al comma 8, il comune provvede in via sostitutiva, con obbligo di rimborso delle relative spese a carico della proprietà, cui è riconosciuta la SL esistente fino all'indice di edificabilità previsto dallo strumento urbanistico.
10. Tutti gli interventi di rigenerazione degli immobili di cui al presente articolo sono realizzati in deroga alle norme quantitative, morfologiche, sulle tipologie di intervento, sulle distanze previste dagli strumenti urbanistici comunali vigenti e adottati e ai regolamenti edilizi, fatte salve le norme statali e quelle sui requisiti igienico-sanitari.
11. Per gli immobili di proprietà degli enti pubblici, si applicano le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 a condizione che, entro tre anni dalla individuazione di cui al comma 1, gli enti proprietari approvino il progetto di rigenerazione ovvero avviino le procedure per la messa all'asta, l'alienazione o il conferimento a un fondo.
11-bis. Gli interventi di cui al presente articolo riguardanti il patrimonio edilizio soggetto a tutela culturale e paesaggistica sono attivati previo coinvolgimento del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo e nel rispetto delle prescrizioni di tutela previste dal piano paesaggistico regionale ai sensi del d.lgs. 42/2004». ↑

5. Come si evince dal testo dell'art. 40 bis, c. 1 della l.r. 12/2005, citato poc'anzi, sono previsti due iter differenti attraverso cui è possibile far rientrare un immobile nel novero di quelli degradati e dunque accedere al regime di favore che la stessa legge prevede per il loro recupero. In primis può essere una delibera consigliare del comune ad individuare gli edifici dismessi da più di un anno e comportanti delle criticità di varia natura (salute, sicurezza, inquinamento, degrado, etc.). In alternativa gli stessi proprietari degli immobili possono far certificare con una perizia asseverata il non uso per almeno un anno dell'edificio e la presenza di una delle cause di criticità menzionate poc'anzi, spetterà poi al responsabile del procedimento verificare la sussistenza dei presupposti richiesti. ↑
6. La giurisprudenza costituzionale è costante sul punto, *ex plurimis* C. Cost. 24 marzo 2016, n. 63, C. Cost. 14 novembre, n. 272, C. Cost. 30 dicembre 2009, n. 340 e C. Cost. 1° ottobre 2003, n. 303. In dottrina si è ampiamente dibattuto, invece, sulla natura del rapporto intercorrente fra governo del territorio ed urbanistica, ovvero se le due categorie fossero in sostanza coincidenti o legate da un vincolo di *genus a species*; per una ricostruzione delle varie teorie si rinvia ad Amorosino S. (2003), Il "governo del territorio" tra Stato, Regioni ed enti locali, in Rivista giuridica dell'edilizia, fasc. 3, pp. 78 ss. ↑
7. Corte Cost., 1° ottobre 2003, n. 303, punto 11.1 del «Considerato in diritto», dove esclude che la mancata menzione dell'urbanistica fra le competenze legislative concorrenti, come invece accadeva nell'art. 117, c. 1 Cost. nella formulazione previgente alla l. cost. n. 3/2001, comporti uno spostamento della stessa nell'ambito residuale della competenza esclusiva regionale. Se così fosse, infatti, la categoria del "governo del territorio" rimarrebbe priva di significato, «un guscio vuoto» come gli stessi giudici costituzionali hanno ribadito. ↑
8. Si fa riferimento al D.l. 31 maggio 2010, n. 78, recante «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica», convertito con modificazioni nella l. 30 luglio 2010, n. 122; l'art. 14, c. 27, lett. d) del citato decreto legge stabilisce espressamente: «Ferme restando le funzioni di programmazione e di coordinamento delle regioni, loro spettanti nelle materie di cui all'articolo 117, commi terzo e quarto, della Costituzione, e le funzioni esercitate ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione, sono funzioni fondamentali dei comuni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione: (…) d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché' la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale». ↑
9. Ne dà riprova la l. 25 giugno 1865, n. 2359, «Sulle espropriazioni di pubblica utilità», Capo VI e VII, in particolare artt. 86 e 93. Si rinvia inoltre a Mazzeo G. e Calenda C. (2011), Evoluzione della normativa urbanistica: la frammentazione dopo l'omogeneità, in Trimestrale del Laboratorio Territorio Mobilità e Ambiente – TeMALab, vol. 4, n. 1, pp. 87-90. ↑
10. In tal senso si esprime, *ex plurimis*, C. Cost. 17 novembre 2020, n. 240. ↑
11. Per dar atto delle diverse teorie formulate in dottrina si rinvia a Falcon G. (2002), Funzioni

amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione, in Le Regioni, fasc. 2-3, pp. 383-397; posizione antitetica si ritrova in Bin R. (2002), La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione, in Le Regioni, fasc. 2-3, pp. 365-382. ↑

12. Ex multis Portaluri P. L. (2002), Riflessioni sul "governo del territorio" dopo la riforma del Titolo V, in Rivista giuridica dell'edilizia, fasc. 2, pp. 365-367; Falcon G. (2004), L'autonomia amministrativa e regolamentare, in Le Regioni, fasc. 2-3, pp. 393-394; Camerlengo Q. (2006), Art. 118, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), Commentario alla Costituzione, Torino, pp. 2338 ss. ↑
13. Falcon G., Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione, cit., p. 393. ↑
14. Rescigno G. U. (2002), Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti, in Diritto pubblico, fasc. 3, p. 796. ↑
15. «La specificazione fondamentali implica che le funzioni definite tali abbiano un peculiare rapporto con le caratteristiche e la ragione d'essere dell'ente. Le funzioni fondamentali sono quelle che lo caratterizzano come ente di quel determinato tipo, e che ne definiscono l'ambito di azione in termini tali che la sottrazione di ognuno degli ambiti definiti come fondamentali condurrebbe ad un mutamento significativo della fisionomia dell'ente» in Falcon G., Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione, cit., p. 397. ↑
16. Così come sostenuto da Bin R., La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione, cit., p. 370. ↑
17. C. Cost. 12 giugno 2019, n. 179, stabilisce: «Il legislatore statale ha quindi sottratto allo specifico potere regionale di allocazione ai sensi dell'art. 118, secondo comma, Cost., la funzione di pianificazione comunale, stabilendo che questa rimanga assegnata, in linea di massima, al livello dell'ente più vicino al cittadino, in cui storicamente essa si è radicata come funzione propria, e l'ha riconosciuta come parte integrante della dotazione tipica e caratterizzante dell'ente locale. Ha così stabilito un regime giuridico comune sottratto (…) alle potenzialità di differenziazione insite nella potestà allocativa delle Regioni nelle materie di loro competenza». ↑
18. Tarli Barbieri G., Milazzo P. (2006), Art. 117, 6° co., in Celotto A., Bifulco R. e Olivetti M. (a cura di), Commentario alla Costituzione, Torino, pp. 2286 ss. ↑
19. Bin R., La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione, cit., pp. 368 ss. ↑
20. Frosini T. E. (2008), Sussidiarietà (principio di), in Enciclopedia del diritto, pp.1134 ss. ↑
21. C. Cost. 28 giugno 2006, n. 246, statuisce: «Se il legislatore regionale nell'ambito delle proprie materie legislative dispone discrezionalmente delle attribuzioni di funzioni amministrative agli enti locali, ulteriori rispetto alle loro funzioni fondamentali, anche in considerazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza di cui al primo comma dell'art. 118 della Costituzione, non può contestualmente pretendere di affidare ad un organo della Regione – neppure in via suppletiva – la potestà regolamentare propria dei Comuni o delle Province in riferimento a quanto attribuito loro dalla legge regionale medesima». ↑
22. Romano M. C. (2007), Spazi e confini dell'autonomia regolamentare: i regolamenti dei comuni nell'art. 117, VI comma, cost., in Diritto amministrativo, n. 4/2007, pp. 855-857. ↑
23. Parisi S. (2008), Il "posto" delle fonti locali nel sistema, in Le Regioni, fasc. 1/2008, pp. 155 ss. ↑
24. Alberti A. (2016), La parabola della potestà regolamentare degli enti locali dalla legge Costituzionale n. 3 del 2001 alla riforma Renzi-Boschi, in Osservatorio sulle fonti, n. 2/2016. ↑
25. Per una puntuale analisi delle diverse teorie dei loro fautori si rimanda a Poggi A. (2008), La potestà regolamentare tra Stato e Regioni ed altri enti locali, in Di Giovine A., Mastromarino A. (a cura di), Centro studi sul federalismo-Il regionalismo italiano in cerca di riforme, Giuffré, pp. 181-200 ↑
26. La Corte costituzionale nella sentenza n. 372 del 2 dicembre 2003 sembra affermare non solo la legittimità, ma persino la necessarietà del riconoscimento di una facoltà d'intervento regionale idonea a sottrarre spazi di autonomia normativa ai comuni per garantire esigenze specifiche di unitarietà, ond'evitare conseguenze paradossale. Sul punto così si esprime: «Negando tale facoltà si perverrebbe, infatti, all'assurda conclusione che, al fine di evitare la compromissione di precisi interessi unitari che postulano il compimento di determinate attività in modo sostanzialmente uniforme, il legislatore regionale non avrebbe altra scelta che allocare le funzioni in questione ad un livello di governo più comprensivo, assicurandone così l'esercizio unitario. Il che sarebbe chiaramente sproporzionato rispetto al fine da raggiungere e contrastante con lo stesso principio di sussidiarietà». ↑
27. Balboni E. (2002), Gli scenari incerti dell'autonomia normativa locale in una disposizione di difficile interpretazione, in www.federalismi.it. ↑

28. Rescigno G. U., Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti, cit., p. 794; Romano M. C., Spazi e confini dell'autonomia regolamentare: i regolamenti dei comuni nell'art. 117, VI comma, cost., cit., pp. 859-861. ↑
29. Bin R., La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione, cit., pp. 368-369. ↑
30. In dottrina si rimanda al contributo di Milo G. (2019), La potestà amministrativa riservata ai comuni di conformare i beni giuridici che trovano la propria materialità nel territorio comunale, in Rivista Giuridica dell'Edilizia, fasc. 6, pp. 548 ss. A livello giurisprudenziale è nuovamente la C. cost. 12 giugno 2019, n. 179 a riaffermare che: «In questi casi, dove emerge come il punto di equilibrio tra regionalismo e municipalismo non sia stato risolto una volta per tutte dal riformato impianto del Titolo V della Costituzione, il giudizio di costituzionalità non ricade tanto, in via astratta, sulla legittimità dell'intervento del legislatore regionale, quanto, piuttosto, su una valutazione in concreto, in ordine alla «verifica dell'esistenza di esigenze generali che possano ragionevolmente giustificare le disposizioni legislative limitative delle funzioni già assegnate agli enti locali»(sentenza n. 286 del 1997). Viene quindi in causa il variabile livello degli interessi coinvolti, cui ha riconosciuto specifica valenza costituzionale l'affermazione del principio di sussidiarietà verticale sancito nell'art. 118 Cost., che porta questa Corte a valutare, nell'ambito di una funzione riconosciuta come fondamentale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera p), Cost., quanto la legge regionale toglie all'autonomia comunale e quanto di questa residua, in nome di quali interessi sovracomunali attua questa sottrazione, quali compensazioni procedurali essa prevede e per quale periodo temporale la dispone». ↑
31. L.r. Lombardia 26 novembre 2019, n. 18, art. 1: « Con la presente legge la Regione, nel perseguire l'obiettivo di uno sviluppo sostenibile, riconosce gli interventi finalizzati alla rigenerazione urbana e territoriale, riguardanti ambiti, aree o edifici, quali azioni prioritarie per ridurre il consumo di suolo, migliorare la qualità funzionale, ambientale e paesaggistica dei territori e degli insediamenti, nonché le condizioni socio-economiche della popolazione, anche mediante lo sviluppo di una filiera industriale integrata dalla fase di progettazione a quella di realizzazione e gestione dell'intervento, e ne promuove la conoscenza attraverso l'uso di strumenti informatici condivisi tra il sistema della pubblica amministrazione, degli operatori economici, delle professioni e dei cittadini». ↑
32. In relazione a questi due obiettivi la l.r. Lombardia 28 novembre 2014, n. 31, all'art. 1 stabilisce: «La presente legge detta disposizioni affinché gli strumenti di governo del territorio, nel rispetto dei criteri di sostenibilità e di minimizzazione del consumo di suolo, orientino gli interventi edilizi prioritariamente verso le aree già urbanizzate, degradate o dismesse (…)».Emerge così l'esistenza di un criterio d'ordine fra contrasto al consumo di suolo e recupero di aree degradate o dismesse, con la prevalenza del primo sul secondo: quest'ultimo costituisce solo un mezzo rispetto al fine ultimo, i.e. la riduzione delle occupazioni di suolo. Conferma di questa lettura si ricava dall'art. 2, c. 3 della stessa legge, che contempla il consumo di suolo come *extrema ratio*, infatti: «Gli strumenti comunali di governo del territorio prevedono consumo di suolo esclusivamente nei casi in cui il documento di piano abbia dimostrato l'insostenibilità tecnica ed economica di riqualificare e rigenerare aree già edificate». ↑
33. Senza sottacere del fatto che già la l.r. Lombardia 28 novembre 2014, n. 31, «Disposizioni per la riduzione del consumo di suolo e per la riqualificazione del suolo degradato», interveniva sulla l.r. n. 12/2005 per mettere in luce il problema del consumo di suolo. ↑
34. Negli atti europei l'espressione utilizzata è "protezione del suolo", inclusiva di due fenomeni distinti: il *land take* (occupazione di suolo) ovvero il passaggio da un uso naturale o agri-forestale ad un uso urbano, e il *soil sealing* (impermeabilizzazione), che ricomprende tutte le alterazioni fisiche del terreno che ne comportano la copertura con materiali che impediscono il filtraggio dell'acqua. L'espressione "consumo di suolo" viene variamente impiegata per tradurre questi tre concetti. Sul punto si richiama Pagliari G. (2020), Prospettive della pianificazione urbanistica, in Rivisita giuridica dell'edilizia, n. 5/2020, pp. 325 ss., oltre al rilevante contributo di Carpentieri P. (2020), Il "consumo" del territorio e le sue limitazioni. La "rigenerazione urbana", in Federalismi, n. 1/2020, pp. 1-59, a cui si rinvia anche per l'ampio corredo dottrinario sulla materia. ↑
35. Commissione Europea, 16 aprile 2002, Verso una strategia tematica per la protezione del suolo, COM (2002) 179 def., in www.eur-lex.europa.eu. ↑
36. C. Cost. 12 giugno 2019, n. 179, sul punto statuisce: «Si deve riscontrare innanzitutto che il livello regionale è strutturalmente quello più efficace a contrastare il fenomeno del consumo di suolo, perché in grado di porre limiti ab externo e generali alla pianificazione urbanistica locale: del resto proprio in questa direzione, come la Lombardia, si sono mosse anche altre Regioni, approvando leggi

dirette a limitare il consumo del suolo». ↑

37. In relazione alle definizioni di “consumo di suolo”, “copertura artificiale del suolo”, “impermeabilizzazione” e “degrado del suolo”, etc. si rinvia a www.isprambiente.gov.it. ↑
38. In materia la Camera dei deputati aveva approvato in data 12 maggio 2016 il d.d.l. n. 2039, recante “Contenimento del consumo del suolo e riuso del suolo edificato”. L’atto si è poi arenato in Senato. ↑
39. Sull’opportunità che il legislatore conceda aprioristicamente incrementi di volume verticale si veda Moraci F., Fazia C. (2019), Ambiguità degli effetti delle discipline regionali sul consumo di suolo zero e sulla verticalità in architettura, in Techne, n. 17/2019, pp. 78-85. ↑
40. Secondo la C. Cost. 22 luglio 2021, n. 164, è proprio l’esigenza di unitarietà nella tutela del paesaggio, quale interesse di rango costituzionale, a giustificare la compressione da parte della legge statale delle finitime competenze regionali e comunali in materia rispettivamente di governo del territorio e di pianificazione urbanistica. Nondimeno, la Corte afferma: «È conforme al riparto costituzionale delle competenze che il piano paesaggistico regionale (…) è tenuto a recepire le scelte di tutela paesaggistica, senza capacità di alterarle neppur sul piano delle prescrizioni d’uso. Altrimenti, esso potrebbe divenire l’occasione per ridurre lo standard di tutela dell’ambiente in forza di interessi divergenti, anziché la sede deputata a collocare armonicamente siffatti interessi sub valenti nella cornice già intagliata secondo la preminente prospettiva della conservazione del paesaggio». ↑
41. D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, avente ad oggetto «Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell’art. 17 della legge n. 765 del 1967». ↑
42. Così come statuito in C. Cost. 23 giugno 2020, n. 119. ↑
43. Da ultimo C. Cost. 13 giugno 2018, n. 126 ha ribadito proprio in materia urbanistica la necessità di: «garantire agli stessi (Comuni n.d.r.) forme di partecipazione ai procedimenti che ne condizionano l’autonomia». ↑
44. C. Cost. 16 luglio 2019, n. 179, si pronuncia in questi termini: « Si deve quindi concludere che la norma impugnata non supera, ai sensi del legittimo esercizio del principio di sussidiarietà verticale, il test di proporzionalità con riguardo all’adeguatezza e necessarietà della limitazione imposta all’autonomia comunale in merito a una funzione amministrativa che il legislatore statale ha individuato come connotato fondamentale dell’autonomia comunale. Essa, pertanto, deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non consente ai Comuni di apportare varianti che riducono le previsioni e i programmi edificatori nel documento di piano vigente. ↑
45. La l.r. Veneto 8 luglio 2009, n. 14, recante «Intervento regionale a sostegno del settore edilizio e per favorire l’utilizzo dell’edilizia sostenibile e modifiche alla legge regionale 12 luglio 2007, n. 16 in materia di barriere architettoniche», meglio nota come “Piano casa”, all’art. 1, c. 1, fissa le finalità generali : « La Regione del Veneto promuove misure per il sostegno del settore edilizio attraverso interventi finalizzati al miglioramento della qualità abitativa per preservare, mantenere, ricostituire e rivitalizzare il patrimonio edilizio esistente nonché per favorire l’utilizzo dell’edilizia sostenibile e delle fonti di energia rinnovabili». ↑
46. C. Cost. 23 giugno 2020, n. 119 nel rigettare la questione di costituzionalità statuisce quanto segue: « La norma regionale oggi in scrutinio – e si intende l’interpretazione autentica da essa recata – supera, dunque, la verifica di proporzionalità, in aderenza col principio di sussidiarietà verticale, poiché gli interventi in deroga che la norma stessa consente, da un lato, soddisfano interessi pubblici di dimensione sovracomunale e, dall’altro, per i già segnalati limiti quantitativi, qualitativi e temporali, non comprimono l’autonomia comunale oltre la soglia dell’adeguatezza e della necessità». ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Il T.A.R. sospende l'ordinanza della Regione Piemonte con cui è stata disposta la chiusura di tutte le medie e grandi strutture di vendita per l'intera giornata del 1°maggio 2021. Nota a T.A.R. Piemonte, decreto presidenziale 30 aprile 2021, n. 163

Gabriele Odino[1].

Introduzione.

A seguito del ricorso presentato dall'associazione Federdistribuzione, il T.A.R. Piemonte con decreto monocratico presidenziale ha sospeso il decreto del 29 aprile 2021, n. 52, con cui il Presidente della Regione Piemonte aveva disposto la chiusura delle medie e grandi strutture di vendita per l'interna giornata del 1° maggio 2021 e ha rinviato la trattazione sul merito all'udienza pubblica del 9 febbraio 2022.

Nonostante il Piemonte si trovasse nella c.d. zona gialla, il Presidente della Regione aveva, infatti, ritenuto opportuno adottare le suindicate misure al fine di "*contenere il contagio e di evitare situazioni di assembramento, nonchè omissioni di precauzioni igienico-sanitarie*" considerato che "*il quadro epidemiologico, che pure mostra alcuni segnali di miglioramento, evidenzia ancora il persistere di elevato contagio, per il quale si rendono necessarie misure di contenimento da attuare in questi casi*".

Infatti, in ragione della nota emergenza sanitaria legata alla diffusione del SARS-CoV-2, il fine settimana del 1° maggio scorso destava particolari preoccupazioni, tanto è vero che il decreto della Regione Piemonte (oggetto della decisione in commento) non è stato l'unico provvedimento di questo tipo adottato dai Presidenti di Regione o Provincia autonoma. Allo stesso modo anche il Presidente della Regione Toscana – collocata, come il Piemonte, in "zona gialla" – aveva disposto, con la propria ordinanza del 29 aprile 2021, n. 48, la chiusura (a partire dalle ore 13 del 1° maggio 2021) delle grandi strutture di vendita. Come emerge dalla lettura del medesimo provvedimento toscano, tali disposizioni sono state adottate "*in considerazione del fatto che l'attuale contesto, soprattutto con riferimento alla necessità di realizzare una compiuta azione di prevenzione, impone l'assunzione di misure specifiche e più restrittive di contenimento e gestione, adeguate e proporzionate alla situazione epidemiologica della Toscana*". Tuttavia, pur avendo scatenato le proteste da parte delle organizzazioni sindacali, l'ordinanza della Regione Toscana non è stata oggetto di impugnazione dinnanzi al T.A.R. competente per territorio.

Nella stessa ottica prudenziale i presidenti delle Regioni Campania, Sicilia e Veneto avevano ordinato la chiusura dei luoghi (come piazze, spiagge e parchi) in cui il rischio di assembramenti – che, come noto, costituiscono il viatico principale per la diffusione del

SARS-CoV-2 – risultava essere più elevato.

Come detto, tra i provvedimenti citati, solo l'ordinanza della Regione Piemonte è stata impugnata davanti al giudice amministrativo con la richiesta di tutela cautelare *ante causam* a norma dell'art. 56 c.p.a. Prima di esaminare le ragioni della decisione del T.A.R. Piemonte pare opportuno delineare, senza pretesa di esaustività, il quadro normativo e giurisprudenziale (con i relativi principi) in cui essa si inserisce (§ 1). In virtù di ciò, si analizzeranno i singoli vizi del provvedimento – mancanza di proporzionalità (§ 2.1) e irragionevolezza (§ 2.2) – che hanno portato alla sospensione cautelare decisa dal T.A.R. Piemonte, nonché un'analoga pronuncia di altro giudice (§ 2.3). Da ultimo, si cercherà di trarre alcune conclusioni (§ 3), con uno sguardo verso la futura riapertura delle scuole, terreno fertile per l'emanazione di nuove ordinanze emergenziali da parte delle Regioni e delle Province autonome.

1. Emergenza covid: criticità sanitarie e criticità normative.

Le disposizioni contenute nel decreto n. 52/2021 della Regione Piemonte, in vista del fine settimana del 1° maggio 2021, si inseriscono all'interno dell'ampia casistica di provvedimenti con cui le Regioni e le Province autonome hanno cercato di arginare la diffusione dei contagi del SARS-CoV-2. Sin dagli albori dell'emergenza sanitaria, infatti, i numerosi D.L. che si sono susseguiti, in quella che è parsa una sorta di "staffetta normativa", hanno sempre previsto la possibilità (più o meno ampia) per i Presidenti delle Regioni di adottare i provvedimenti di carattere urgente che si rendessero *medio tempore* necessari per il contenimento e la gestione dell'emergenza sanitaria[2]. E le ordinanze regionali non si sono certo fatte attendere[3].

Com'è noto, per tentare di regolare questa sovrapposizione di provvedimenti normativi, il legislatore nazionale[4] ha ricondotto la possibilità di intervento da parte dei Presidenti regionali "*ai principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio*". Sicchè la gestione della pandemia ha previsto l'indicazione a livello nazionale di norme idonee a fronteggiare, in linea generale, la situazione esistente su tutto il territorio, mentre (secondo un'ottica di coordinamento e di sussidiarietà) le eventuali criticità sanitarie di carattere locale avrebbero dovuto, (*rectius* potuto) essere affrontate con specifici provvedimenti regionali.

La continua proliferazione della normativa emergenziale ha portato ad un elevato numero di ricorsi promossi dal Consiglio dei Ministri, oppure dalle singole Regioni oppure ancora dai cittadini per contestare la (presunta) illegittimità delle misure di contenimento via via adottate. Cosicché, anche i tribunali amministrativi regionali sono stati chiamati a

intervenire per definire i principi che avrebbero dovuto ispirare l'adozione dei provvedimenti normativi emergenziali, ricercando un difficile e delicato bilanciamento per la tutela dei diritti fondamentali.

A questo riguardo, precauzione, proporzionalità e ragionevolezza sono i principi cardine cui i giudici amministrativi hanno ripetutamente fatto riferimento nel decidere i ricorsi proposti avverso i provvedimenti contenenti le disposizioni per gestire l'emergenza sanitaria[5].

2. La decisione del T.A.R. Piemonte sul decreto regionale n. 52/2021.

Venendo all'analisi della pronuncia del T.A.R. Piemonte, occorre innanzitutto evidenziare che, in quel periodo, il Piemonte era collocato nella c.d. "zona gialla", sicché – in virtù di quanto disposto dall'art. 1 comma 1 del D.L. 22 aprile 2021, n. 52 – trovavano applicazione le misure previste dal D.P.C.M. 2 marzo 2021 (cui il D.L. 52/2021 faceva espressamente rinvio). In particolare, per quanto qui interessa, in merito alle attività commerciali il suddetto D.P.C.M. stabiliva all'art. 26 comma 2 che "*Nelle giornate festive e prefestive sono chiusi gli esercizi commerciali presenti all'interno dei mercati e dei centri commerciali, gallerie commerciali, parchi commerciali ed altre strutture ad essi assimilabili, a eccezione delle farmacie, parafarmacie, presidi sanitari, lavanderie e tintorie, punti vendita di generi alimentari, di prodotti agricoli e florovivaistici, tabacchi, edicole e librerie*". Pertanto, secondo le disposizioni nazionali le chiusure disposte per il 1° maggio 2021 avrebbero interessato soltanto i centri commerciali.

Peraltro, il medesimo D.L. 52/2021 all'art. 1 comma 4 aveva previsto – in virtù dei già citati principi di propozionalità e adeguatezza – che "*per il periodo dal 1° maggio al 31 luglio 2021"* i Presidenti di Regione o Provincia autonoma avrebbero potuto introdurre disposizioni maggiormente restrittive nei soli casi in cui "*l'incidenza cumulativa dei contagi sia superiore a 250 casi ogni 100.000 abitanti e nelle aree in cui la circolazione di varianti di SARS-CoV-2 determina un alto rischio di diffusività o indice di malattia grave*".

Proprio la mancanza di proporzionalità e l'irragionevolezza delle misure adottate dalla Regione Piemonte hanno portato alla sospensione in via cautelare del decreto regionale n. 52/2021.

2.1. Per il T.A.R. Piemonte le misure adottate dalla Regione non sono adeguate e proporzionate alla situazione sanitaria.

In prima battuta, il Presidente del T.A.R. Piemonte ha valutato la corrispondenza del provvedimento regionale ai principi di proporzionalità e adeguatezza.

Il principio di proporzionalità viene in rilievo in relazione ad ogni attività implicante l'esercizio di un potere – pubblico certamente, ma anche privato – in quanto "*strumento di armonizzazione tra forze confliggenti e di moderazione del potere, volto al perseguimento della giustizia dell'azione*"[6]. Il suddetto principio, infatti, mira a non assolutizzare alcuno tra i diritti coinvolti in una controversia, bensì a promuoverne l'equilibrio, con un approccio volto a "*verificare quale sia, tra le alternative praticabili, quella che consenta di esplicare la giusta misura del potere*"[7].

Com'è noto, lo scrutinio di proporzionalità può essere effettuato seguendo una struttura tripartita o quadripartita.

Secondo l'impostazione tripartita la verifica di proporzionalità si snoda su tre fasi, volte a valutare: *a)* in primo luogo, la congruità del mezzo impiegato rispetto al perseguimento del fine pubblico prestabilito; *b)* in secondo luogo, la inesistenza di alternative più miti di quella concretamente adottata; *c)* infine, la tollerabilità delle limitazioni alla sfera giuridica dei destinatari che l'intervento pubblico comporta.

La struttura quadripartita, invece, prevede che il giudice valuti se la misura presa in considerazione: *a)* sia volta a perseguire un obiettivo legittimo; *b)* concretamente persegua l'obiettivo; *c)* sia la soluzione meno impattante sugli interessi che vengono incisi dalla misura; *d)* e, infine, se il beneficio arrecato dalla misura sia superiore al sacrificio imposto alle altre situazioni giuridiche tutelate.

Poiché tutte le (tre/quattro) fasi del test di proporzionalità sono concatenate logicamente, qualora il giudice ritenga che una misura non superi una tappa dello scrutinio, l'analisi si arresta rilevando l'illegittimità della misura stessa.

Nell'argomentazione della decisione in commento, il T.A.R. Piemonte ha attribuito un peso significativo al mancato rispetto del principio di proporzionalità delle misure introdotte dalla Regione Piemonte. Ed invero, pur senza dichiarare espressamente di fare ricorso al principio in parola, il T.A.R. sin dall'inizio del proprio *iter* argomentativo ne ha richiamato alcune componenti, evidenziando come la Regione non abbia innanzitutto dato conto della presunta idoneità delle misure adottate ad affrontare la situazione saniaria esistente in quel momento. A tal proposito, secondo il giudice amministrativo, l'inadeguatezza delle misure introdotte dalla Regione emerge chiaramente se si considera che la situazione sanitaria piemontese (in quel preciso momento) non presentava alcuna rilevante criticità, tale da richidere l'adozione di ulteriori restrizioni. Come evidenziato nel medesimo provvedimento impugnato, infatti, *(i)* il numero dei nuovi casi segnalati registrava una significativa diminuzione; *(ii)* i valori dell'indice di trasmissibilità (c.d. "Rt") erano in calo; *(iii)* anche i dati relativi all'occupazione dei posti letto nelle terapie intesive evidenziavano un deciso miglioramento; *(iv)* infine, tutte le Province presentavano un tasso di incidenza inferiore a 250 casi per 100.000 abitanti.

In ragione della descritta situazione di fatto, il T.A.R. Piemonte ha ravvisato la contradditorietà – nonchè l'illegittimità per violazione del citato art. 1 comma 4 D.L. 52/2021 – dell'ordinanza regionale impugnata la quale, dopo aver dato conto dell'insussistenza di situazioni di emergenza, ha concluso, invece, per la chiusura di tutti gli esercizi commerciali in forma di media e grande struttura di vendita. Inoltre, nel provvedimento regionale, non è emerso il necessario e opportuno bilanciamento degli interessi costituzionalmente protetti (in questo caso del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. e della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.) costantemente richiamato nelle precedenti pronunce dei giudici amministrativi su questo tema.

In altri termini, lo scrutinio di proporzionalità effettuato dal T.A.R. Piemonte ha evidenziato l'incongruità del provvedimento adottato rispetto alla situazione di fatto esistente. Inoltre, le misure restrittive adottate dalla Regione avrebbero imposto un'eccessiva compressione del diritto alla libertà di iniziativa economica, non controbilanciata da un'altrettanto stringente necessità di tutelare il diritto alla salute dei cittadini.

In ultima analisi il provvedimento impugnato è risultato intrinsecamente contraddittorio e ciò ne ha, quindi, giustificato la sospensione in via cautelare. Da qui, il primo motivo di

accoglimento della richiesta di sospensione cautelare del provvedimento regionale per violazione del principio di proporzionalità.

2.2. Il vizio di irragionevolezza delle misure previste per le sole strutture di vendita di medie e grandi dimensioni.

Il secondo profilo preso in considerazione dalla pronuncia del T.A.R. Piemonte ha riguardato la ragionevolezza[8] delle misure restrittive concretamente introdotte dal decreto regionale oggetto di impugnazione. Ed infatti, nella giurisprudenza amministrativa[9], la proporzionalità, applicata come parametro di giudizio della legittimità dell'azione amministrativa, non di rado è affiancata alla ragionevolezza, quando non addirittura inglobata in essa, in quanto legata a doppio filo all'eccesso di potere e alle sue manifestazioni[10].

Il rapporto fra i suddetti principi nasce dall'esigenza che l'azione della pubblica amministrazione sia conforme ai criteri di razionalità e logicità, nel rispetto del principio di buon andamento (inteso come massima soddisfazione dell'interesse pubblico primario col minor sacrificio possibile degli interessi secondari, pubblici e privati)[11]. I principi di proporzionalità e ragionevolezza mirano quindi a garantire che il fine pubblico sia perseguito "razionalmente": una volta che la norma attributiva di potere abbia fissato in astratto l'interesse pubblico specifico, la P.A. deve raggiungerlo sul piano concreto in maniera non arbitraria. È necessario, in altre parole, che l'estrinsecazione concreta del potere amministrativo avvenga "*in maniera logica e razionale*". Proporzionalità e ragionevolezza presentano non pochi punti di contatto; entrambe, infatti, sono considerate clausole generali dell'azione amministrativa e trovano, infine, secondo una diffusa opinione, i propri riferimenti costituzionali nelle stesse norme contenute negli artt. 3 e 97 Cost., le quali esprimono, rispettivamente, i principi di uguaglianza, di imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione.

In dottrina, tuttavia, prevale l'orientamento rivolto a distinguere i suddetti principi considerandoli non sovrapponibili, sia nel momento in cui il potere di scelta viene esercitato dalla P.A., sia in occasione del successivo ed eventuale controllo giurisdizionale[12]. In proposito si è osservato che le due nozioni di "ragione" e "proporzione" hanno valore autonomo, poiché "*da una parte la ragione può dettare scelte che potrebbero anche risultare non proporzionate; dall'altra la proporzione può comportare scelte che potrebbero anche risultare non ragionevoli*"[13]. La ragionevolezza, infatti, comporta una valutazione in merito alla plausibilità degli effetti della misura prescelta, ed ha un ambito di applicazione piuttosto circoscritto, in quanto "*esclude la possibilità di adozione di un provvedimento il cui contenuto superi i valori del buon senso e dell'astratta razionalità: da ciò deriva che, ove il giudice accerti in giudizio il vizio di irragionevolezza, la P.A. procedente ben potrà adottare il medesimo provvedimento, previa correzione o integrazione della motivazione*". La proporzionalità, invece, mira ad una soluzione "*che raggiunga il maggior risultato della somma algebrica di costi e benefici per tutti i soggetti coinvolti nella valutazione*"[14].

Ad ogni buon conto, il decreto cautelare del T.A.R. Piemonte, pur senza effettuare un espresso richiamo al principio di ragionevolezza[15], censura la decisione della Regione Piemonte di chiudere per l'intera giornata del 1° maggio "*senza che sia stato dimostrato o, quantomeno esposta una condizione di plausibilità, che gli esercizi di dimensioni maggiori, che dispongono di spazi più ampi e consentono una rarefazione sociale, siano luoghi a*

maggiore rischio di contagio". Infatti, anche ad avviso di chi scrive, pare maggiormente verosimile che eventuali problemi legati agli assembramenti possano verificarsi soprattutto nelle attività commerciali di minori dimensioni, dove gli spazi a disposizione della clientela sono sensibilmente ridotti e il rispetto delle regole di distanziamento appare pertanto più difficile.

2.3. L'applicazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza in un decreto del T.A.R. Lazio.

La decisione del T.A.R. Piemonte in commento si contrappone alle precedenti pronunce sul medesimo tema di altri giudici amministrativi italiani.

Tra le più recenti, si veda, ad esempio, il decreto del T.A.R. Lazio 23 novembre 2020, n. 7265, che, facendo applicazione del principio di precauzione, ha considerato legittime le norme che imponevano la chiusura delle grandi strutture di vendita nei giorni festivi e prefestivi, ritenendo prevalente la tutela della salute pubblica, assicurata anche con la limitazione dell'accesso alle grandi strutture di vendita e dalla conseguente riduzione del rischio di assembramenti. In questa pronuncia i giudici amministrativi hanno ritenuto legittimo il provvedimento adottato dalla Regione Lazio in considerazione del fatto che l'accesso a tali strutture avrebbe comportato una notevole "*movimentazione della popolazione*" con conseguenti rischi per la salute pubblica.

Ad avviso di chi scrive, la pronuncia del T.A.R. Lazio sembra essersi limitata ad operare una piana applicazione del principio di precauzione[16], senza valutare la proporzionalità del provvedimento impugnato. In particolare, lo scrutinio di legittimità compiuto dai giudici capitolini non ha preso posizione in merito alla "proporzione" tra le misure adottate dalla Regione Lazio e la situazione sanitaria effettivamente esistente nel medesimo territorio regionale.

Per contro, come già evidenziato, la decisione del T.A.R. piemontese ha compiuto una valutazione più completa del provvedimento impugnato, giungendo così ad una soluzione diametralmente opposta rispetto a quella individuata dal T.A.R. Lazio.

Ad ogni buon conto, nonostante le differenti modalità di applicazione[17] dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e precauzione – dovute, anche, alle peculiarità delle situazioni sanitarie poste alla base dei provvedimenti oggetto di scrutinio – tutte le decisioni relative alle misure emergenziali per contenere il contagio da SARS-CoV-2 hanno costantemente ricercato un bilanciamento tra i vari interessi in causa. Infatti, solo una ponderata valutazione del procedimento logico-giuridico seguito dalle varie amministrazioni per emanare i propri provvedimenti, con i quali vengono imposte alcune limitazioni agli interessi costituzionalmente garantiti, può ricondurre ad un'unità un campo estremamente incerto come quello del c.d. "diritto dell'emergenza".

3. Conclusioni.

Ad opinione di chi scrive, con la decisione in commento il T.A.R. Piemonte ha fatto buon governo dei principi cardine che disciplinano lo scrutinio di legittimità dei provvedimenti contenenti le misure necessarie a contrastare la diffusione dei contagi da SARS-CoV-2. Il giudice piemontese, infatti, non ha limitato il proprio vaglio ad un'applicazione *tranchant* del principio di precauzione – come avvenuto, invece, nel citato caso della decreto del T.A.R.

Lazio n. 7265/2020, nonchè nella medesima decisione del T.A.R. Piemonte adottata con la sentenza 12 dicembre 2020, n. 834[18] – ma ha ampliato il proprio campo di valutazione, censurando la violazione dei principi proporzionalità e ragionevolezza e bilanciando così non solo il rapporto tra gli interessi in gioco ma anche tra i citati principi[19]. La decisione in commento potrebbe costituire, quindi, un precedente idoneo a tracciare la linea da seguire per le future questioni su cui il T.A.R. Piemonte (ma, più in generale, i giudici amministrativi italiani) sarà chiamato a pronunciarsi in tema di provvedimenti emergenziali.

Lo scrutinio di legittimità delle scelte sanitarie-emergenziali di Stato e Regioni non può prescindere, infatti, da alcuni rigidi punti fermi, che come ricordato sono – e si auspica continuino ad essere – rappresentati dai suddetti principi, nonchè dal bilanciamento tra la tutela della salute pubblica (che andrà inevitabilmente riconsiderata alla luce dei risultati ottenuti grazie alla campagna vaccinale) e gli ulteriori interessi che, caso per caso, vi si contrappongono.

1. Avvocato e Assegnista di ricerca Diritto amministrativo UNITO. ↑
2. Una primissima e puntuale analisi del potere di ordinanza riconosciuto alle Regioni per fronteggiare l'emergenza Covid-19 è contenuta in G. Boggero, *Le* "more" *dei DPCM sono* "ghiotte" *per le Regioni, Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19,* in www.dirittiregionali.it, 1/2020. Una chiave di lettura differente si trova invece in M. Cavino, *Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo,* in Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, 18 marzo 2020. ↑
3. Gli ambiti in cui si è registrato il più ampio numero di provvedimenti e, di conseguenza, di impugnazioni dinanzi ai T.A.R. competenti sono rappresentati dalla scuola e dalle attività commerciali in generale. Su tutti si ricorda il caso emblematico della Regione Marche che con l'ordinanza del 25 febbraio 2020, n. 1, aveva stabilito il blocco dell'attività scolastica di ogni ordine e grado, nonchè di tutte le manifestazioni pubbliche, ritenendo insufficienti le misure adottate a livello nazionale. A seguito del ricorso presentato dal Consiglio dei Ministri la suddetta ordinanza è stata poi sospesa in via cautelare dal T.A.R. Marche con il decreto 27 febbraio 2020, n. 56, inaugurando così la stagione dei ricorsi dinanzi ai giudici amministrativi chiamati a giudicare la legittimità dei provvedimenti nazionali e regionali contenenti le disposizioni "anti-Covid19". Dottrina ↑
4. Nella c.d. "prima fase" dell'emergenza sanitaria è dapprima intervenuto il D.L. 25 marzo 2020, n. 19; seguito dal D.L. 16 maggio 2020, n. 33, il quale non ha abrogato il precedente decreto ma, anzi, vi ha più volte fatto riferimento. Nella c.d. "seconda fase" invece è stato emenato il D.L. 7 ottobre 2020, n. 125. Per un'ampia e approfondita disamina della successione dei provvedimenti volti a fronteggiare l'emergenza Covid si veda, da ultimo, G. Lavagna, *Il Covid-19 e le Regioni. Uso e «abuso» delle ordinanze extra ordinem dei Presidenti regionali,* in www.federalismi.it, n. 17/2021. ↑
5. Per restare nell'ambito delle decisioni assunte dal T.A.R. Piemonte, si segnalano sul tema: G. Sichera, *La discussa controversia sulla misurazione della temperatura corporea degli studenti. Nota a decreto cautelare T.A.R. Piemonte n. 446/2020,* in questa Rivista n. 3/2020; M. Calvo, *Weekend nei centri commerciali tra chiusure "giustificate" e decisioni "posticipate". Nota al decreto cautelare T.A.R. Piemonte n. 702/2020*, in questa Rivista n. 3/2020; V. Azzolini e G. Boggero, *Il T.A.R. Piemonte rigetta la richiesta di annullamento dell'ordinanza del Presidente della Giunta Regionale che ha prorogato l'attività didattica a distanza. Nota a T.A.R. Piemonte, sentenza 12 dicembre 2020, n. 834*, in questa Rivista n.1/2021. I citati contributi analizzano tre importanti decisioni del T.A.R. Piemonte, analizzandone approfonditamente le motivazioni e ponendo in risalto i principi e le argomentazioni logico giuridiche poste alla base dei singoli provvedimenti dei giudici amministrativi. ↑
6. A. Sandulli, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998, p. 2. ↑
7. A. Sandulli, op. ult. cit., p. 5. Sul punto, cfr. anche, *(voce) Proporzionalità* in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 4643 ss., 4646, ove l'A. precisa che il principio di proporzionalità possiede una vasta area di estensione: esso, infatti, non vede la sua applicazione limitata solo alla verifica relativa al non corretto uso della potestà discrezionale, ma si estende a quelle attività in cui la discrezionalità manchi quasi del tutto e pure a quelle dalla struttura

contenziosa e quasi-giudiziale. Il principio di proporzionalità rappresenta uno degli argomenti che più stimolano il dibattito della dottrina amministrativistica. Ciò è confermato dai numerosi studi di dottrina che si sono impegnati a ricostruire le origini e di chiarire i connotati che esso assume nell'ordinamento italiano, nonché dall'ampio spazio dedicatogli nell'ambito delle ricerche aventi ad oggetto la discrezionalità, l'eccesso di potere, i principi generali dell'azione amministrativa, il sindacato di legittimità del giudice amministrativo e il rapporto fra legittimità e merito. A tal proposito, tra i tanti si segnalano D.U. Galetta*, (voce) Principio di proporzionalità* (dir. amm.), in *Enc. Treccani online*, 2010; S. Cognetti, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, Giappichelli, 2011; V. Fanti, *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012; E. Buoso, *Proporzionalità, efficienza e accordi nell'attività amministrativa*, Padova, Cedam, 2012; ID., *Il dialogo tra Corti in Europa e l'emersione della proporzionalità amministrativa*, in M. Bianchini, G. Gioia (a cura di), *Dialogo tra Corti e principio di proporzionalità*, Padova, Cedam, 2013, pp. 405-433; A. Sau, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*, Milano, Franco Angeli, 2013; A. Albanese, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati, in Le Istituzioni del federalismo*, 2016, 3, pp. 697 ss.; L. Lamberti, *Attività amministrativa e principio di proporzionalità*, in G. Perlingieri, A. Fachechi, (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, t. I, pp. 535-561. ↑

8. Il principio di ragionevolezza trova il suo fondamento normativo e pratico nella branca del diritto Costituzionale quale parametro utilizzato dalla Corte Costituzionale per sindacare le scelte del Legislatore. Invero, la Costituzione non enuncia espressamente il principio di ragionevolezza, per tal ragione dagli anni Settanta in poi la Corte Costituzionale ha agganciato la ragionevolezza all'art. 3 Cost. quale sinonimo di uguaglianza sostanziale al fine di limitare le scelte arbitrarie del legislatore nella sua funzione di produzione normativa. Secondo i giudici costituzionali, la discrezionalità politica del Legislatore è libera ed insindacabile purché essa sia ragionevole, ovvero, che la scelta legislativa sia basata su accurato bilanciamento di interessi in astratto, che non comporti discriminazioni intollerabili fra situazioni similari.
   Dagli anni Duemila in poi la Corte Costituzionale ha continuato ad utilizzare il principio di ragionevolezza ma con sempre maggiore parsimonia, solamente in quei casi di manifesta sproporzionalità\irragionevolezza di interventi normativi che celavano discriminazioni intollerabili per il nostro ordinamento giuridico.
   In sede di valutazione di legittimità delle leggi la ragionevolezza diventa sinonimo di proporzionalità ovvero congruità "tra il mezzo ed il fine" costituendo l'unico limite invalicabile per il Legislatore. ↑
9. In alcune sentenze, peraltro, la proporzionalità e la ragionevolezza non sono neppure indicate come principi, ma come 'criteri'. Cfr., ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3723, ove si afferma che "*ove non fosse ammessa la facoltà di costituire servitù strettamente interdipendenti con l'esercizio in concreto del servizio di interesse generale si dovrebbe ricorrere allo strumento ordinario dell'esproprio del diritto di proprietà con un effetto ben più incisivo delle posizioni private coinvolte dall'espletamento del servizio di interesse generale*". La considerazione che appare al Collegio decisiva è però quella che, nella specie, il potere amministrativo è ritenuta "*da esercitare secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza sindacabili in sede giurisdizionale, ma necessariamente strutturato in modo da consentire la scelta discrezionale delle modalità concrete di esercizio della servitù per garantire il minor sacrificio possibile al privato interessato rispetto al beneficio assicurato al gestore del servizio pubblico ovvero al privato che realizza ed esercisce impianti di pubblica utilità, in relazione alla estrema varietà e diversità delle tipologie degli impianti di produzione di energia (ma anche per quel che la legge prevede con riguardo alle opere attinenti ai settori dei trasporti, delle telecomunicazioni e della gestione dell'acqua)*". ↑
10. Più precisamente, la sua violazione da parte della P.A. nell'adozione della decisione è stata ricondotta, nel corso del tempo, al c.d. 'sviamento di potere'; alla totale assenza o insufficienza della motivazione; alle figure sintomatiche connesse alla logicità e ragionevolezza della motivazione – quali la illogicità, la contraddittorietà e la incongruità di questa –; ad altre manifestazioni inerenti alla logicità e alla ragionevolezza dell'esercizio della discrezionalità – come l'eccesso di potere per travisamento di fatti, per difetto di istruttoria, per violazione di norme interne, per disparità di trattamento, per ingiustizia manifesta e per contraddittorietà fra provvedimenti. ↑
11. Tra gli Autori che si sono espressi sul controverso rapporto fra proporzionalità e ragionevolezza, propendono per la coincidenza G. Morbidelli, *Il procedimento amministrativo*, in L. Mazzarolli, G.

Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, Monduzzi, 2005, p. 566; G. Sala, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, Giuffrè, 1993; M.P. Vipiana, *Introduzione allo studio al principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1993; G. Scaccia, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000; A. Ruggeri, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, in Dir. e soc., 2000, 4, pp. 567 ss.; G. Clemente Di San Luca, *Approfondimenti di diritto amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; F. Merusi, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011. Ne sostengono la distinzione, invece, G. Lombardo, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, pp. 421 ss.; D.U. Galetta, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998. ↑

12. Su tutti si veda S. Cognetti, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, Giappichelli, 2011. ↑
13. Ibidem, p. 208. ↑
14. Si veda ancora V. Fanti, *Dimensioni della proporzionalità*, cit.., p. 120 ↑
15. Come detto si tratta di un principio inespresso desumibile dagli art. 3 e 97 della Costituzione, quale precipitato giuridico del principio di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa. Inoltre, espressione di questo sono anche gli artt. 3 e 6 della l. 241/1990 concernenti il dovere di motivazione del provvedimento e degli obblighi del responsabile del procedimento e, in particolare, dell'istruttoria dello stesso. ↑
16. Come evidenziato nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655: "*il principio di precauzione … fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di scongiurare i rischi potenziali per la sanità pubblica … senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi e prima che subentrino più avanzate e risolutive tecniche di contrasto*". Ed ancora che*: "L'attuazione del principio di precauzione comporta dunque che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche* (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5525 e sez. V, 18 maggio 2015, n. 2495). ↑
17. A tal proposito, in senso favorevole alla conservazione delle misure e dei provvedimenti limitativi, riconoscendo come prevalente la tutela della salute, si segnala (tra le tante) la decisione del T.A.R. Sardegna 7.4.2020, n. 122.
    In senso contrario, invece, si vedano la sentenza del T.A.R. Catanzaro del 18.12.2020, n. 2075, con la quale è stata annullata l'ordinanza della Regione Calabria che imponeva la didattica a distanza per le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, ritenendo che il diritto alla salute non abbia "carattere preminente" tale da non poter essere sacrificato ad altri interessi ancorché costituzionalmente tutelati come quello all'istruzione. Nello stesso senso il T.A.R. di Bologna con decreto 15.1.2021, n. 30, che, decidendo sulla legittimità dell'ordinanza del Presidente della Regione sulla didattica a distanza, ha rilevato che "*il provvedimento impugnato va immotivatamente a comprimere in maniera eccessiva il diritto degli adolescenti a frequentare di persona la scuola quale luogo di istruzione e apprendimento culturale nonché di socializzazione, formazione e sviluppo della personalità dei discenti, condizioni di benessere che non appaiono adeguatamente assicurate con la modalità in DAD*". ↑
18. Approfonditamente analizzata e commentata da V. Azzolini e G. Boggero, *Il T.A.R. Piemonte rigetta la richiesta di annullamento dell'ordinanza del Presidente della Giunta Regionale*, cit. ↑
19. L'esigenza di un equilibrio tra i principi di precauzione e proporzionalità è stata attentamente rilevata da V. Azzolini e G. Boggero, *Il T.A.R. Piemonte rigetta la richiesta di annullamento dell'ordinanza del Presidente della Giunta Regionale*, cit. ↑