

RIVISTA ELETTRONICA DI DIRITTO, ECONOMIA, MANAGEMENT



Inquadra il QR-CODE
per il download
degli altri numeri
della Rivista

Numero 2 - 2021

PNRR: Governance policentrica; Buone pratiche; situazione post Covid - Bilanci "rafforzati" - I pericoli della rete per i minori - Regolamentazione del lobbying - Comunicazione e diffusione dei dati personali - Risk management in sanità

FONDATA E DIRETTA DA
DONATO A. LIMONE

Direttore responsabile

Donato A. Limone

Comitato scientifico

Estanislao Arana García, Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Granada (Spagna); Piero Bergamini (Comitato Direttivo del Club degli Investitori di Torino); Francesco Capriglione (professore di diritto degli intermediari e dei mercati finanziari, Luiss, Roma); Mario Carta (Professore di diritto dell'Unione europea dell'Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza); Enzo Chilelli (esperto di sanità e di informatica pubblica); Claudio Clemente (Banca d'Italia); Fabrizio D'Ascenzo (professore ordinario, preside della Facoltà di Economia, Università "La Sapienza"); Angelo Del Favero ("Health and Welfare School", Università degli Studi di Roma "Unitelma Sapienza"); Luigi Di Viggiano (Università del Salento; esperto di scienza dell'amministrazione digitale); Jorge Eduardo Douglas Price, ordinario di Teoria generale del diritto; Direttore del Centro di Studi Istituzionali Patagónico (CEIP), Facoltà di Giurisprudenza e Scienze Sociali dell'Università Nazionale di Comahue (Argentina); Maria Rita Fiasco (consulente, Vice Presidente Assinform); Donato A. Limone (professore di informatica giuridica, direttore della Scuola Nazionale di Amministrazione Digitale – SNAD, Università degli Studi di Roma, Unitelma Sapienza); Andrea Lisi (Avvocato, docente ed esperto di Diritto dell'Informatica; Presidente di Anorc Professioni); Valerio Maio (ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Roma, Unitelma Sapienza); Vincenzo Mongillo (ordinario di diritto penale, Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza); Mario Nobile (dirigente generale, responsabile della transizione digitale, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti); Roberto Pasca di Magliano (Professore di Economia e gestione dell'Innovazione; Direttore School of Financial Cooperation and Development, Unitelma Sapienza); Gianni Penzo Doria (dirigente universitario di ruolo, direttore dell'Archivio di Stato di Venezia e dell'annessa Scuola di archivistica, paleografia e diplomatica); Pier Luigi Petrillo (ordinario di diritto pubblico comparato, Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza); Nadezhda Nicolaevna Pokrovskaia, docente universitario presso Herzen State Pedagogical University of Russia e Peter the Great Saint-Petersburg Polytechnic University; Francesco Riccobono (ordinario di teoria generale del diritto, Università Federico II, Napoli); Sergio Sciarelli (professore di economia aziendale, Università Federico II, Napoli); Marco Sepe (ordinario di diritto dell'economia, Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza).

Comitato di redazione

Leonardo Bugiolacchi, Antonino Buscemi, Angelo Cappelli, Luca Caputo, Claudia Ciampi, Giovanni Crea, Ersilia Crobe, Tiziana Croce, Wanda D'Avanzo, Sandro Di Minco, Paola Di Salvatore, Massimo Farina, Santo Gaetano, Paolo Galdieri, Edoardo Limone, Emanuele Limone, Marco Mancarella, Antonio Marrone, Alberto Naticchioni, Giulio Pascali, Gianpasquale Preite, Azzurra Rinaldi, Fabio Saponaro, Pasquale Sarnacchiaro, Sara Sergio, Franco Sciarretta, Irene Sigismondi.

Direzione e redazione

Via Riccardo Grazioli Lante, 15 – 00195 Roma
donato.limone@gmail.com

Gli articoli pubblicati nella rivista sono sottoposti ad una procedura di valutazione anonima. Gli articoli sottoposti alla rivista vanno spediti alla sede della redazione e saranno dati in lettura ai referees dei relativi settori scientifico disciplinari.

Anno XI, n. 2/2021

ISSN 2039-4926

Autorizzazione del Tribunale civile di Roma N. 329/2010 del 5 agosto 2010

Editor ClioEdu

Roma - Lecce

Tutti i diritti riservati.

È consentita la riproduzione a fini didattici e non commerciali, a condizione che venga citata la fonte. La rivista è fruibile dal sito www.clioedu.it gratuitamente.

INDICE

Editoriale	
<i>Donato A. Limone</i>	2

PARTE PRIMA

PNRR e Governance - I pericoli della rete per i minori - Regolamentazione della lobbying - Bilanci rafforzati - Comunicazione e diffusione dei dati personali nelle PA

Governance policentrica partecipata del PNRR e Patti territoriali per il lavoro	
<i>Federico Butera</i>	9

Good Governance e PNRR. Buone pratiche efficienti, efficaci ed etiche	
<i>Roberto Pasca</i>	32

Parallelismo critico tra strategie di programmazione e misure di attuazione: il PNRR e il sistema paese dopo la difficile prova della Pandemia da Covid	
<i>Giuseppe Melone</i>	42

L'applicazione legale del principio di derivazione rafforzata nei bilanci IAS/IFRS	
<i>Francesco Capalbo, Francesco Cossu, Antonio Menale, Marco Sorrentino</i>	57

La trappola dell'anomia nei rapporti tra informatica e minori-studenti, «a rischio esondazione incontrollabile dei contenuti»: il «pericolo» della rete telematica (Trib. Min., 2019) e quello di condanna dall'Europa. Ipotesi <i>de lege ferenda</i>	
<i>Carlo Morselli</i>	82

PARTE SECONDA

Contributi su studi, ricerche e Project Work di master universitari

La regolamentazione del lobbying nei sistemi democratici.	
<i>Alessio Frugiuele</i>	109

Il GDPR al confronto con “comunicazione” e “diffusione” di dati personali da parte della PA	
<i>Salvatore Coppola</i>	148

Abstract di PW discussi nell'ambito del master universitario “Risk management in sanità, Università telematica Unitelma Sapienza, 2021.	
Autori: <i>Daniela Svetoni, Monica Pirocchi, Laura Salin, Mirian Smerghetto</i>	165

EDITORIALE

Nel mese di luglio di questo anno ho compiuto 50 anni di vita accademica (1971-2021). Di questi 50 anni 10 sono stati dedicati alla Rivista elettronica di diritto economia management (da me fondata nel 2010) e come direttore della Rivista desidero pubblicare una breve sintesi del mio operato a livello accademico nella didattica e nella ricerca. Tutta la mia attività è contrassegnata da una particolare attenzione ai processi di innovazione istituzionale, sociale, organizzativi, tecnici. Innovazione strettamente correlata alla trasformazione digitale intesa come *nuovo paradigma* della società contemporanea. Questo processo di innovazione è quindi strettamente connesso ad una riflessione permanente sulla “tecnica” intesa come dimensione culturale, sociale, economica, istituzionale, scientifica; come dimensione di vita quotidiana. E come “futuro” di una nuova fase della storia dell’umanità. In questo processo di innovazione ho contribuito a fare la mia parte come studioso, ricercatore, docente, cittadino. Sulla “tecnica” (intesa come “*techne*”: dimensione di conoscenza, metodologia, conoscenza delle tecnologie, incidenza delle stesse nella vita quotidiana e nei processi di cambiamento) la mia continua attenzione, gli studi, le ricerche, le pubblicazioni, la mia attività professionale hanno considerato aspetti filosofici, sociologici, giuridici, amministrativi, organizzativi e tecnici. Per questo devo ringraziare (in memoria) i mie grandi maestri di riferimento: Angelo Guido Sabatini (filosofo ed autore di saggi sulla “tecnica”, Università di Roma Sapienza); Vittorio Frosini (filosofo del diritto e fondatore dell’informatica giuridica in Italia, Università di Roma Sapienza); Giuseppe Cataldi (presidente della Corte dei Conti e fondatore della scienza dell’amministrazione in Italia); Massimo Severo Giannini (Ministro della funzione pubblica; il c.d. Rapporto Giannini oggi ancora costituisce un documento esemplare per supportare il cambiamento verso un’amministrazione moderna; teorico di un approccio sistemico e interdisciplinare tra diritto amministrativo e scienze dell’organizzazione pubblica, Università di Roma Sapienza); Vittorio Somenzi (filosofo della scienza, Università di Roma Sapienza); Thomas Samuel Kuhn (fisico, filosofo e docente statunitense; teorizzatore della dinamica e dei cambiamenti di paradigma nel progresso scientifico).

In 50 anni ho dedicato alla didattica tutte le mie forze: in particolare dopo un periodo di insegnamento e ricerca sulla sociologia del diritto (1975-1985), ho insegnato informatica giuridica dal 1985 al 2021 (primo professore di ruolo della disciplina in Italia, Università di Camerino 1985; nella stessa università ho insegnato scienza dell’amministrazione). Nel 2005 contribuisco all’attivazione dell’università telematica Telma (fondata dal Formez e poi nel 2010 l’università telematica prende la denominazione di Unitelma Sapienza, in quanto fa parte dell’università Sapienza di Roma); presso questa università, nella qualità di direttore del Dipartimento di scienze giuri-

diche ed economiche, ho promosso la riforma del corso di laurea in Giurisprudenza (con un percorso formativo dedicato al Diritto della società dell'informazione ed un percorso dedicato a Diritto e security); ho attivato ex novo gli insegnamenti della scienza dell'amministrazione digitale, del diritto dell'amministrazione digitale; dell'innovazione digitale degli enti locali. Ho diretto diversi master universitari dedicati all'amministrazione digitale.

Nel settore ricerca ricordo:

- a) la bibliografia internazionale di sociologia del diritto (in 3 volumi, editore Carucci, Roma, 1982-1985);
- b) la partecipazione al gruppo direzionale del progetto finalizzato informatico del CNR, 1981, per il settore pubblico e per gli enti locali in particolare;
- c) la "fondazione" dell'informatica per gli enti locali con la costituzione della Commissione Nazionale Informatica e Statistica dell'ANCI, 1983 (presieduta da me dal 1983 al 1989); la nascita della Rivista "Informatica ed enti locali" (1983), editore Maggioli; la progettazione e la pubblicazione del volume "Informatica per gli enti locali" (1984, editore CEL, ANCI) prima guida all'informatica in Italia per il settore pubblico;
- d) la prima ricerca in Italia sull'informatica regionale effettuata da chi scrive (Istituto INFORAV, 1976);
- e) la pubblicazione del primo codice dell'informatica (1985, Maggioli editore);
- f) la progettazione e la formazione della normativa prodotta in ambito AIPA (1996-2001; presidente prof. Guido Rey; Capo gabinetto: Avv. Franco Cocco): valore legale del documento informatico, firma digitale, telelavoro, carta d'identità elettronica; regole tecniche; normativa che oggi è alla base della trasformazione digitale; la documentazione preparatoria per la formazione del Codice dell'amministrazione digitale.

Ho avuto il piacere e l'onore di insegnare informatica giuridica nelle Università di Camerino, Lecce, Luiss, Federico II di Napoli, Roma Sapienza, Unitelma Sapienza. Ho diretto da ultimo la Scuola Nazionale di Amministrazione Digitale di Unitelma Sapienza (2018-2021).

In questo numero della Rivista pubblichiamo alcuni contributi sul PNRR (Federico Butera; Roberto Pasca; Giuseppe Melone); un contributo su informatica e minori (Carlo Morselli); un articolo di diversi autori in materia di bilanci IAS/IFSR (Francesco Capalbo, Francesco Cossu, Antonio Menale, Marco Sorrentino); un contributo di Alessio Frugieuele sulla regolamentazione del lobbying e di Salvatore Coppola sul GDPR. Pubblichiamo anche degli abstract di PW di master sul "Risk management in sanità" discussi nel 2021, Unitelma Sapienza.

Donato A. Limone
Direttore della Rivista

Autori di questo numero

Federico Butera

Professore emerito di Scienze dell' Organizzazione. Già Ordinario, Università di Milano Bicocca e Università di Roma Sapienza. Dal 1974 fondatore e Presidente dell' *Istituto di Ricerca Intervento sui Sistemi Organizzativi*, oggi *Fondazione Irso*. Direttore della rivista *Studi Organizzativi*. Ha guidato vasti cantieri di riorganizzazione in grandi imprese e pubbliche amministrazioni. Ha pubblicato oltre 250 articoli e 37 libri in Italia e all'estero. Tra i suoi libri recenti *Organizzazione e società. Innovare le organizzazioni dell'Italia che vogliamo*, Marsilio, 2020; (con Patrizio Bianchi, Giorgio De Michelis, Paolo Perulli, Francesco Seghezzi, Gianluca Scarano) *Coesione e innovazione. Il patto per il lavoro dell'Emilia Romagna*, Il Mulino 2020.

email: federico.butera@irso.it

Francesco Capalbo

Professore Ordinario di Economia Aziendale presso il Dipartimento di Economia dell'Università del Molise, è attualmente Membro del Consiglio di Sorveglianza dell'Organismo Italiano di Contabilità (OIC). Nella sua qualità di Componente del Comitato Scientifico della Scuola di Alta formazione "F. Staderini" presso la Corte dei Conti è impegnato nella formazione dei magistrati sui temi della contabilità economica e della analisi di bilancio. Dal 2016 al 2019 è stato Membro dell'IPSASB e nel 2016 ha partecipato alle attività del gruppo di lavoro istituito dal MEF presso la Ragioneria Generale dello Stato per analizzare le implicazioni della futura applicazione dei principi contabili internazionali IPSAS alla contabilità delle pubbliche amministrazioni. Ha trascorso numerosi periodi di docenza e di ricerca presso diverse Università europee ed extraeuropee tra cui Gent (Belgio), Birmingham (UK), Gothenburg (Svezia), Almeria (Spagna), Sydney (Australia), New England (Australia), Macquarie University (Australia), Wollongong (Australia). Nell'A.A. 2015/2016 ha ricoperto anche il ruolo di Associate Professor presso la Macquarie Graduate School of Management (Sydney, New South Wales – Australia). I suoi attuali campi di ricerca includono la governance delle società a partecipazione pubblica, l'*earnings management* e la *public sector accountability*. È autore di numerosi articoli pubblicati sulle principali riviste scientifiche di settore.

email: f.capalbo@francescocapalbo.it

Salvatore Coppola

Avvocato del foro di Matera, con competenza per i diritti emergenti con le nuove tecnologie, è Consulente *Privacy* o *Data Protection Officer* (c.d. DPO) per Pubbliche Amministrazioni e società, pubbliche e private. È autore di pubblicazioni con *AgendaDigitale.eu*, *CyberSecurity360.it*, *InsuranceUp.it*, *IlSole24Ore*, *l'Istituto*

Italiano per la Privacy e la valorizzazione dei dati, L'Osservatorio sul diritto di famiglia.

È docente e relatore in corsi e convegni diretti alla formazione e alla sensibilizzazione di dipendenti, professionisti e avvocati in ordine a “protezione dei dati personali”, “trasparenza nella PA” e “trasformazione digitale”. In particolare, è direttore scientifico e docente del Corso di Alta Formazione Professionale in *Avvocato tecnologico Europeo: informatica giuridica, digitalizzazione e privacy*, organizzato dalla Fondazione AIGA “Tommaso Bucciarelli” e che ha ottenuto il patrocinio del Garante per la protezione dei dati personali. È anche co-direttore scientifico e docente del corso *Trasparenza e Privacy* per enti e società pubbliche, organizzato costantemente dalla Scuola di formazione IPSOA (Wolters Kluwer Italia S.r.l.), anche con il patrocinio di *Federprivacy*. Ha ottenuto le certificazioni per le figure professionali di: *DPO UNI 11697, Auditor ISDP©10003 e Valutatore Privacy UNI 11697.*

Ha conseguito il Master in *I Professionisti della digitalizzazione documentale e della privacy* presso l'Università degli studi di Roma UnitelmaSapienza, con il patrocinio di AGID, ottenendo una votazione di 110 su 110 *cum laude* discutendo uno studio su “*La trasparenza multiforme della Pubblica Amministrazione nel delicato equilibrio con la privacy*”. Ha frequentato e superato con successo il 1° Corso *Maestro della Protezione Dati & Data Protection Designer®* dell'*Academy* presso l'Istituto Italiano per la *Privacy* e la valorizzazione dei dati, con il patrocinio del Garante Privacy. Ha conseguito altresì il Diploma del Corso di formazione in *Manager della trasformazione digitale* presso l'Università degli studi di Roma UnitelmaSapienza, con il patrocinio di SNAD, ottenendo una votazione di 110 su 110 *cum laude*. Ha frequentato e superato con successo, tra gli altri, anche i corsi in: *European Privacy Expert 24ore* presso l'Organismo di certificazione INVEO S.r.l.; *Trattamento dei dati personali per Data Protection Officer*, nonché “*sulle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 101/2018 al Codice Privacy*”, presso l'Università Europea di Roma.

È membro del *Dipartimento di Diritto delle Nuove Tecnologie della Fondazione AIGA* e Delegato provinciale di *Federprivacy*.

email: salvatorecoppola55@hotmail.it

Francesco Cossu

Professore Straordinario di Diritto Commerciale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Telematica Pegaso di Napoli, dove insegna Diritto Commerciale e Diritto Fallimentare. Accademic Member dello *European Corporate Governance Institute* e Membro del *Corporate Governance Global Repository* dell'*International Center for Banking and Corporate Governance*, ha svolto attività di ricerca presso diverse università e centri di ricerca esteri, tra cui IESE – Business School – University of Navarra Barcellona, European Polytechnical University (EPU) di Pernik – Bulgaria, University of Zambia di Lusaka (Zambia). È autore di numerose monografie e articoli pubblicati sulle principali riviste scientifiche di settore.

email: francesco.cossu@unipegaso.it

Alessio Frugiuele

Laureato in giurisprudenza, coltivo un grande interesse per temi politici, giuridici ed economici. Dopo un master di II Livello in relazioni internazionali presso l'Università Lumsa, ho approfondito lo studio di materie politiche, economiche e giuridiche per comprendere meglio i fattori che muovono le azioni degli Stati e che modificano il contesto geopolitico. Durante il percorso formativo mi sono appassionato al lobbying e ho frequentato il master Luiss di II Livello "Lobby, Relazioni Istituzionali e Comunicazione d'Impresa" con una tesi finale sulla regolamentazione in ottica comparata del fenomeno lobbistico. Professionista nel settore della rappresentanza degli interessi, svolgo attività di lobbying presso una agenzia romana e collaboro con un centro studi su tematiche geopolitiche riguardanti l'area eurasiatica.

email: alessio.frugiuele@supercom.it

Giuseppe Melone

Economista, Manager sanitario, Dottore Commercialista. Docente di Organizzazione delle Aziende Sanitarie, Università degli Studi Unitelma Sapienza Roma. Già Docente di Organizzazione e Management Sanitario, Scuole di specializzazione in Medicina, Università degli Studi Campus Biomedico Roma. Laureato in Economia e Commercio, presso la Università degli Studi di Napoli Federico II, dove ha iniziato l'attività di ricerca e di docenza nell'ambito del Diritto Pubblico dell'Economia, e ha conseguito l'abilitazione come Dottore Commercialista. Esperienza decennale direzionale in azienda industriale editoriale "Il Mattino" di Napoli; esperto di organizzazione aziendale e di gestione per processi e sistemi di qualità, opera come manager sanitario da 25 anni, nel cui ambito ha rivestito numerosi importanti incarichi di direttore in enti e strutture del SSN, sia pubbliche che private (ASL, Ospedale, Casa di Cura, Agenzia Sanitaria Regionale, IRCCS), guidando importanti aziende nei processi di start up, riorganizzazione e accreditamento sia istituzionale che di qualità. È iscritto nell'Albo dei Direttori Amministrativi delle Aziende e Enti Servizio Sanitario Regionale, della Regione Lazio e nell'Albo degli Esperti, Collaboratori e Ricercatori dell'AGENAS, Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali, nelle Aree: Economico/Giuridica; Clinico/Organizzativa/Epidemiologica/Sociale; Formazione manageriale. Ha partecipato a numerosi dibattiti ed eventi tematici, pubblicando altresì su importanti riviste articoli e studi in materia giuridica ed economica, in particolare riferiti all'ambito sanitario e da ultimo alle tematiche inerenti la pandemia da Covid 19 ed il PNRR.

email: giuseppe.melone@unitelmasapienza.it

Antonio Menale

Dottorando di ricerca in *Diritto e Istituzioni economico-sociali: profili normativi, organizzativi e storico evolutivi* (XXXV Ciclo) presso l'Università degli Studi di Napoli Parthenope, ricopre il ruolo di Assistente di Ricerca presso la *Financial Research and Analytics S.r.l.*, società *spin off* della *Università Mercatorum*. I suoi attuali temi di ricerca riguardano la crisi di impresa, sia nelle società private che in quelle pub-

bliche, con particolare riguardo agli strumenti, di matrice aziendalistica, tesi alla sua tempestiva emersione.

email: antonio.menale@frantics.it

Carlo Morselli

Ha conseguito la laurea in Giurisprudenza nell'università di Catania. Ha conseguito nel 1996 il titolo di Dottore di ricerca in Procedura penale, nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo. Docente di Diritto dell'Immigrazione presso l'università Kore di Enna e Diritto e procedura penale dell'immigrazione presso l'Unitelma Sapienza di Roma. Dal gennaio 2021 è docente esterno nell'università "Roma Tre", in Giurisprudenza Dipartimento di Eccellenza, quale Esperto in Diritto penale e Diritto processuale penale, per il Master di II° livello. È componente di varie riviste, Rivista penale, "La giustizia penale", Mediterranean Journal of Human Rights. Ha pubblicato in Riviste di classe A 20 articoli, per altre riviste ca. 60 lavori. Ha pubblicato con le case editrici Utet, Giuffrè, Giappichelli, Jovene, Aracne, Pacini Giuridica, Torri del Vento, Archivio penale. Ha pubblicato due Trattati, due volumi collettanei, 7 opere monografiche, 4 voci Enciclopediche e due manuali universitari. Ha pubblicato il commento al Codice di procedura penale (2014-2015), e ha scritto un Commentario su Immigrazione nel 2018 (nella Collana diretta da Guido Alpa e Giorgio Spangher, editore Pacini).

email: avv.carlomorselli@gmail.com

Roberto Pasca di Magliano

Economista - professore di Growth Economics, Sapienza Università di Roma; membro del Consiglio Scientifico Fondazione Roma Sapienza; professore straordinario di Economia e gestione dell'impresa, direttore della School of Financial Cooperation and Development (SFIDE) UnitelmaSapienza Università di Roma; già direttore generale degli incentivi alle imprese (Ministero Attività Produttive, 2002-2005).

email: roberto.pasca@uniroma1.it, roberto.pasca@unitelmasapienza.it

Marco Sorrentino

PhD in Economia e amministrazione delle imprese cooperative e delle organizzazioni nonprofit, è Professore Associato di Economia Aziendale presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche ed Economiche della Università Telematica Pegaso. Membro dell'Accademia Italiana di Economia Aziendale (AIDEA), della Società Italiana dei Docenti di Ragioneria e di Economia Aziendale (SIDREA) e della *European Accounting Association* (EAA), ha svolto attività di ricerca presso diverse università e centri di ricerca esteri, tra cui la *University of Sydney* e la *Macquarie Graduate Management School of Sydney*, dove tra il 2016 ed il 2019 ha ricoperto la posizione di *Adjunct Lecturer in Accounting*. È autore di 5 monografie e di numerosi articoli pubblicati sulle principali riviste scientifiche di settore su tematiche inerenti *l'earnings management*, il capitale intellettuale ed il *financial reporting*.

email: marco.sorrentino@unipegaso.it

PARTE PRIMA

**PNRR E GOVERNANCE - I PERICOLI DELLA RETE PER I
MINORI - REGOLAMENTAZIONE DELLA LOBBYING - BILANCI
RAFFORZATI - COMUNICAZIONE E DIFFUSIONE DEI DATI
PERSONALI NELLE PA**

GOVERNANCE POLICENTRICA PARTECIPATA DEL PNRR E PATTI TERRITORIALI PER IL LAVORO

Federico Butera

Abstract

Il modello del PNRR Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza varato dal Premier Draghi prevede due livelli. Il primo, centrale, supervisiona l'attuazione del PNRR ed è responsabile dell'invio delle richieste di pagamento alla Commissione Europea; il secondo livello è invece quello delle amministrazioni responsabili dei singoli investimenti. Regioni, Città metropolitane ed enti locali che dovranno erogare i fondi e inviare i rendiconti alla struttura di coordinamento centrale. I 209+90 miliardi previsti sono destinati in gran parte ad acquisti di beni e servizi: questo vuol dire appalti, processi attuativi, monitoraggio, rendicontazione, controlli e soprattutto cantieri di esecuzione. Per gestire un tale volume di investimenti occorre suscitare coesione e spinta all'innovazione sia a livello centrale sia territoriale: ce lo chiede l'Unione Europea nella nota di accettazione del piano del 22 giugno. Su questa linea si muove il DL 70/2021 intitolato 'Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e Semplificazioni'. Occorrerà tutti insieme affrontare l'"ultimo miglio" dei progetti: tempi, misura e controllo degli obiettivi, adeguamento delle risorse materiali organizzative culturali delle Pubbliche amministrazioni e dei privati, sviluppo della formazione e altro.

In questo percorso di attuazione che durerà anni, andranno affrontati tre formidabili problemi, che richiederanno l'attivazione di formidabili energie tecniche, sociali, culturali, sia a livello centrale che a livello territoriale, potenziando ecosistemi e reti interorganizzative, affrontando la "questione organizzativa" dell'Italia delle organizzazioni ineguali e a più velocità, che ci costa il deficit di produttività e di efficienza amministrativa nelle classifiche europee. I tre problemi sono: a) la **rigenerazione del sistema produttivo** adottando nuovi modelli di organizzazione, di tecnologia, di lavoro: le modalità e le soluzioni della riprogettazione e rigenerazione delle organizzazioni pubbliche e private italiane saranno il fattore decisivo di questa grande trasformazione; b) **riforme e riorganizzazione dell'apparato pubblico**: le riforme della scuola, della sanità, della giustizia e in generale delle Pubbliche Amministrazioni sono prioritarie non solo perché ce le chiede l'Unione Europea ma soprattutto perché con il presente sistema della formazione e istruzione, con una organizzazione sanitaria fragile di fronte alla pandemia, con l'attuale lentezza dei processi giudiziari civili e penali, con l'attuale pubblica amministrazione non sarà possibile attuare gli investimenti deliberati nei tempi e con la qualità richiesti; c) **l'utilizzazione e rendicontazione delle ingenti risorse del PNRR**: occorrerà non solo l'adozione di inediti metodi e sistemi di rendicontazione e controllo ma anche e soprattutto la

citata attivazione di energie tecniche, sociali, culturali

- a) Per la rigenerazione dei **sistemi organizzativi privati** vanno potenziati e innovati i programmi esistenti per studiare, raccontare, tipizzare le nuove forme organizzative virtuose e i percorsi per generarle; i servizi per aiutare le PMI a rigenerarsi sviluppando insieme tecnologia, organizzazione, lavoro; i programmi per supportare i necessari profondi cambiamenti della scuola, della sanità, delle Pubbliche amministrazioni, della giustizia; le iniziative per promuovere la convergenza delle scuole di organizzazione italiane verso una rete multi istituzionale; le iniziative volte affinché la politica, i rappresentanti dell'economia, il mondo universitario assumano la questione organizzativa non come l'"intendenza che seguirà" ma come oggetto di politiche innovative con investimenti e programmi specifici, come ad esempio fecero Roosevelt con il *New Deal*; De Gasperi, Mattei, Olivetti, Saraceno nel secondo dopoguerra italiano; Schmidt con la *Mittbestimmung*; Clinton e Gore con il *reinventing government*.
- b) Il **cambiamento dell'apparato pubblico** è il secondo problema chiave.
- c) L **scuola** è una priorità strategica che richiede investimenti e organizzazione. Occorre rilanciare il percorso di autonomia della scuola e attivare patti educativi di comunità che possano riunire attorno alla scuola tutte le forze vive delle comunità e soprattutto metter mano all'organizzazione del ministero.
- Il cambiamento della **giustizia** non può aspettare riforme legislative complesse, controverse e lunghe ma attivare una digitalizzazione gestita, una articolazione dei Poli Giudiziari territoriali e valorizzare le esperienze dei progetti di modernizzazione partecipata dal personale del decennio scorso, come quelli collegati al programma "Diffusione delle buone pratiche negli uffici giudiziari italiani".
 - La riorganizzazione della **sanità** che ha mostrato la sua fragilità durante la pandemia è indispensabile non solo per fronteggiare una situazione non ancora conclusa ma per affrontare le inadeguatezze e diseguaglianze del sistema nazionale
 - Il cambiamento delle **pubbliche amministrazioni** non può essere ottenuto solo per via normativa o tecnologica ma occorre suscitare programmi di gestione strutturale del cambiamento guidati missioni e partecipati dal personale delle singole Amministrazioni: una nuova opportunità può essere rappresentata dal DL n.80 2021 che prevede che entro il 31 dicembre le pubbliche amministrazioni con più di 50 dipendenti debbano deliberare e presentare al DFP un piano integrato di attività e di organizzazione.
- c. Il terzo ma formidabile problema a scadenza immediata di cui tutti oggi giustamente si preoccupano, è l'**utilizzo e rendicontazione delle ingenti risorse del PNRR**. Boeri e Perotti, segnalando la bassa capacità di spesa delle Pubbliche Amministrazioni (in media meno del 50% dei fondi stanziati), avevano rilevato che con il PNRR le cose possono ancora peggiorare perché questo ha dimensioni economiche senza precedenti e include in gran parte acquisti di beni e servizi, con le complicazioni delle gare d'appalto, dei ricorsi e altro.
- La Commissione Europea, nella Proposta al Consiglio europeo di approvazione del

PNRR italiano del 22 giugno ha formulato una chiara raccomandazione al Governo italiano: *“Per garantire la responsabilizzazione dei soggetti interessati, è fondamentale coinvolgere tutte le autorità locali e tutti i portatori di interessi, tra cui le parti sociali, durante l’intera esecuzione degli investimenti e delle riforme inclusi nel piano”*. Su questa linea il DL 77/2021 intitolato ‘Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e Semplificazioni’, che all’art 6 recita *“Nell’ambito di un protocollo d’intesa nazionale tra il Governo e le parti sociali più rappresentative, ciascuna amministrazione titolare di interventi previsti nel PNRR prevede lo svolgimento di periodici tavoli di settore e territoriali finalizzati e continui sui progetti di investimento e sulle ricadute economiche e sociali, sulle filiere produttive e industriali nonché sull’impatto diretto e indiretto anche nei singoli ambiti territoriali e sulle riforme settoriali e assicura un confronto preventivo sulle ricadute dirette o indirette sul lavoro dei suddetti progetti”*.

La rigorosa **gestione economico-finanziaria policentrica del PNRR** nel modello di presentato dal Premier e dal suo governo e il **protocollo di intesa fra governo e parti social** sono una soluzione innovativa ma non sufficiente: esse andrebbero integrate e vitalizzate da **Patti Territoriali per il Lavoro**, ossia l’assunzione di proposte e impegni e di soggetti pubblici e privati che operano nell’interesse proprio e del bene comune con un focus sulla creazione di lavoro e competenze di qualità,. Ci sono esperienze italiane importanti e fra queste il Patto per il Lavoro dell’Emilia Romagna che ha consentito di dimezzare la disoccupazione, aumentare costantemente il valore aggiunto, promuovere innovazione tecnologica Il metodo in otto punti che abbiamo estratto da quella esperienza (Butera, Bianchi, De Michelis, Perulli, Seghezzi, Scarano *Coesione e innovazione*, Il Mulino 2020) è generalizzabile a tutte le regioni, città metropolitane, territori e consiste in a) stipula di un patto fra le istituzioni e imprese; b) condivisione di strategie di valorizzazione del sistema produttivo; c) obiettivi condivisi e misurabili di creazione di valore aggiunto di lavoro di qualità; d) finalizzazione degli investimenti pubblici e privati resi disponibili e attivabili dal PNR a tali obiettivi; e) *all-government-approach*, che integra interventi su capitale umano, innovazione, territorio, welfare, superando le consolidate segregazioni organizzative della macchina amministrativa; f) una performing community per realizzare il patto; g) attivazione di un programma di change management della stessa amministrazione regionale e locale.

Sommario: 1) Le opportunità e i problemi davanti a Next Generation EU. 2) La rigenerazione nei sistemi produttivi e amministrativi e la questione organizzativa italiana. 3) Le riforme: scuola, sanità, giustizia, Pubblica Amministrazione. 4) Il modello di gestione del PNRR e il suo modello policentrico di gestione: piani centrali e periferici. L’ “ultimo miglio”. La proposta dei Patti territoriali per il lavoro. 5) Conclusione.

1. Le opportunità e i problemi davanti a Next Generation EU

Next Generation Eu ha lo scopo di promuovere investimenti e riforme che dovrebbero innovare profondamente i sistemi produttivi e sociali: ciò dovrebbero portare ad un aumento del PIL, a riforme attese da decenni e a un riposizionamento dell'Italia nelle catene del valore globali.

Il Premier Mario Draghi, all'insediamento aveva annunciato di voler lavorare con il Ministro dell'Economia Daniele Franco e pochi fidati consiglieri per arrivare a presentare ad aprile un PNRR ben fatto, da presentare alla sua estesa maggioranza in Parlamento e poi all'Unione Europea. Il Premier lo ha fatto e il 9 aprile annunciando il modello di un piano "in forte discontinuità in molte aree rispetto al piano precedente e in continuità in altre aree dove non aveva nessun motivi di essere in discontinuità".

Enrico Marro sul Corriere della Sera ¹ aveva scritto che il modello prevede due livelli. Il primo, centrale, supervisiona l'attuazione del PNRR ed è responsabile dell'invio delle richieste di pagamento alla Commissione Europea man mano che gli investimenti vengono realizzati. Sempre a livello di governo ci saranno una struttura di valutazione e una di controllo dell'attuazione del Piano: Palazzo Chigi si riserva la supervisione politica del PNRR attraverso un comitato cui partecipano i ministri interessati e attraverso il Dipartimento della programmazione economica. Il secondo livello è invece quello delle amministrazioni responsabili dei singoli investimenti. Regioni, Città metropolitane ed enti locali dovranno inviare i rendiconti alla struttura di coordinamento centrale.

Marco Leonardi, capo del Dipartimento per la programmazione economica di Palazzo Chigi, ha dichiarato ² «Adesso tutti i ministeri devono prepararsi per gestire i vari passaggi della fase esecutiva del piano, in modo che i tempi vengano rispettati. L'Italia è stata sempre debole proprio nell'implementazione. Le amministrazioni centrali, ma anche quelle locali, su questo devono riuscire a cambiare passo, il governo farà di tutto in questi mesi per facilitare questo processo chiedendo proprio alle amministrazioni quello di cui hanno bisogno, dal punto di vista normativo e amministrativo».

Il PNRR era stato infine il 22 giugno approvato dagli organi comunitari e poi con i complimenti di Ursula von der Leyden

La Commissione Europea, nella proposta al Consiglio europeo di approvazione del PNRR italiano ha formulato una chiara raccomandazione al Governo italiano: "Per garantire la responsabilizzazione dei soggetti interessati, è fondamentale coinvolgere tutte le autorità locali e tutti i portatori di interessi, tra cui le parti sociali, durante

¹ E. Marro Il capo del governo. Forte discontinuità sul piano. *Corriere della Sera*, 9 aprile 2021

² Luca Cifoni "Recovery, Marco Leonardi.: Ministeri, Regioni e Comuni insieme per cambiare passo. La sfida è saper spendere» *Il Messaggero* 12 Giugno 2021

l'intera esecuzione degli investimenti e delle riforme inclusi nel piano”.

Su questa linea il DL 77/2021 intitolato ‘Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e Semplificazioni’, che all’art 6 recita “Nell’ambito di un protocollo d’intesa nazionale tra il Governo e le parti sociali più rappresentative, ciascuna amministrazione titolare di interventi previsti nel PNRR prevede lo svolgimento di periodici tavoli di settore e territoriali finalizzati e continui sui progetti di investimento e sulle ricadute economiche e sociali, sulle filiere produttive e industriali nonché sull’impatto diretto e indiretto anche nei singoli ambiti territoriali e sulle riforme settoriali e assicura un confronto preventivo sulle ricadute dirette o indirette sul lavoro dei suddetti progetti”.

La consultazione strutturata fra Amministrazioni centrali e territoriali e parti sociali propone una modalità di concertazione non inedita che non può che essere vista con favore. La magnitudo della sfida per uscire dalla crisi e per costruire una Italia migliore, richiederà però un ulteriore strumento: quello di patti strategici e operativi liberamente stipulati fra soggetti pubblici, soggetti privati, parti sociali che facciano condividere strategie diverse e creino convergenza sulla esecuzione del PNRR. Inizia ora la fase della attuazione dei piani.

Come diceva Churchill “Fare strategie è facile, il difficile è la realizzazione”. Per l’Italia, per le Regioni, per le Città, per il sistema economico e sociale, per i cittadini, la battaglia vera comincia ora.

In questo percorso di attuazione che durerà anni, andranno affrontati tre formidabili problemi: a) il cambiamento dei sistemi produttivi; b) le riforme della scuola, della sanità, della giustizia e in generale delle Pubbliche Amministrazioni; c) i processi di utilizzazione e rendicontazione delle ingenti risorse del PNRR

a. Il primo più complesso problema è che le risorse finanziarie offerte dal Next Generation EU intendono suscitare un profondo **cambiamento nei sistemi produttivi**, esito non solo di uso appropriato dei finanziamenti ma anche della promozione degli investimenti privati e del potenziamento delle capacità di innovazione di tutti gli stakeholder dell’”Italia delle organizzazioni”. Tecnologia, organizzazione, lavoro nelle imprese e nel terzo settore, nelle professioni dovranno essere profondamente riprogettate e sviluppate in modo integrato adottando nuovi modelli, nuove practice, nuove forme di leadership.

Le modalità e le soluzioni della riprogettazione e rigenerazione delle organizzazioni pubbliche e private italiane saranno il fattore decisivo di questa grande trasformazione.

b. Il secondo grande problema sarà costituito dalle **riforme e della riorganizzazione dell’apparato pubblico**: la scuola, la sanità, la giustizia, la pubblica amministrazione, quattro principali debolezze storiche del nostro paese, come scrive Sabino Cassese. Non solo perché l’Unione Europea le chiede come riforme prioritarie che devono accompagnare gli investimenti ma soprattutto perché con il presente sistema della formazione e istruzione, con la fragilità del sistema sanitario di fronte ad una pandemia non ancora domata, con l’attuale lentezza dei processi giudiziari civili e penali, con l’attuale pubblica amministrazione centrata sugli adempimenti e vincola-

ta da lacci e laccioli normativi non sarà possibile attuare gli investimenti deliberati nei tempi e con la qualità richiesti.

Ogni investimento richiederà risorse umane qualificate e persone integrali. La scuola e la formazione sono determinanti: il loro contributo sarà possibile solo con un processo di cambiamento dei sistemi di istruzione e formazione secondaria e terziaria, in parallelo a un cambiamento profondo dei sistemi educativi primaria.

La sanità di fronte alla pandemia ha mostrato grandi fragilità di assetto e di funzionamento organizzativo, compensate in parte dall' eccellenza del sistema professionale sanitario.

Il PNRR tende ad attirare investimenti: ma gli investitori non possono non esitare di fronte ad una giustizia civile fra le più lente d'Europa: la riforma organizzativa della giustizia civile (oltre quello più difficile della giustizia penale) non è più procrastinabile. Occorrerà un percorso di cambiamento degli uffici giudiziari, percorso avviato e poi abbandonata dal progetto best practice.

Amministrazioni Centrali, scarsamente orientate ai servizi, afflitte da un eccesso di norme e regolamenti, vanno rese più efficaci e efficienti. Amministrazioni territoriali, anch'esse oppresse da un labirinto normativo e dalla minaccia dei controlli amministrativi e penali, non possono aspettare salvifiche riforme legislative ma devono cambiare se stesse³. È quindi indispensabile un percorso di rafforzamento delle pubbliche Amministrazioni: l'emergenza suggerisce e consente una modalità di *change management mission driven*.

Il terzo ma formidabile problema a scadenza immediata di cui tutti oggi giustamente si preoccupano, è l'utilizzazione e rendicontazione delle ingenti risorse del PNRR. Boeri e Perotti, segnalando la bassa capacità di spesa delle Pubbliche Amministrazioni (in media meno del 50% dei fondi stanziati), avevano rilevato che con il PNRR le cose possono ancora peggiorare perché questo ha dimensioni economiche senza precedenti e include in gran parte acquisti di beni e servizi, con le complicazioni delle gare d'appalto, dei ricorsi e altro.

I 209+90 miliardi previsti sono destinati in gran parte ad acquisti di beni e servizi: questo vuol dire appalti, processi attuativi, monitoraggio, rendicontazione, controlli e soprattutto cantieri di esecuzione. Occorrerà non solo l'adozione di metodi e sistemi di rendicontazione e controllo inediti ma anche e soprattutto l'attivazione di energie tecniche, sociali, culturali, sia a livello centrale che a livello territoriale. Limitarsi solo a gestire le pur indispensabili compliance burocratiche e i controlli equivale a decretarne in anticipo l'insuccesso.

Programmi di rigenerazione del sistema produttivo; riforme e riorganizzazione dell'apparato pubblico; metodi di utilizzazione, gestione e rendicontazione delle risorse comunitarie richiederanno l'attivazione di formidabili energie tecniche, sociali, culturali, sia a livello centrale che a livello territoriale, che l'Italia possieda ma che vanno incoraggiate con forme che coniughino autonomia e organizzazione.

³ A. Ruffolo *L'angelo sterminatore*, Laterza, 2021

Potenziando ecosistemi e reti interorganizzative.

La rigorosa gestione economico-finanziaria policentrica del PNRR nel modello di presentato dal Premier e dal suo governo può essere rafforzata da **Patti Territoriali per il Lavoro**, ossia l'assunzione condivisa di proposte e impegni, di programmi di lavoro, di metodi di soggetti pubblici e privati che operano nell'interesse proprio e del bene comune. Bisogna che si mobilitino le forze pubbliche e private e le parti sociali delle macro Regioni come il "Pentagono dello sviluppo italiano" (Lombardia, Veneto, Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia, Emilia-Romagna); delle singole Regioni, come l'Emilia-Romagna, il Veneto, la Puglia, la Sardegna e altre; delle Città metropolitane come Milano, Bologna, Firenze, Venezia, Pesaro e altre; le aree omogenee come il Canavese, l'Agordino ecc.

In una parola, occorrerà tutti insieme affrontare l'"ultimo miglio" del PNRR. L'"ultimo miglio" non consiste quindi solo in processi decentrati di attuazione e di monitoraggio ma soprattutto nell'attivazione fin dalla fase iniziale di capacità propositive e i patti fra soggetti pubblici (amministrazioni, centri di ricerca, università, scuole) e soggetti privati (grandi, medie, piccole imprese, organizzazioni del terzo settore, professioni, associazioni) attori sul territorio, in rapporto continuo con il livello nazionale e europeo, potenziando la pubblica amministrazione con percorsi di "*gestione del cambiamento mission driven*". L'execution è tutto: tempi, misura e controllo degli obiettivi, adeguamento delle risorse materiali organizzative culturali delle Pubbliche amministrazioni e dei privati, sviluppo della formazione e altro.

La Fondazione Irso ha condotto e pubblicato una ricerca sul Patto per il Lavoro della Regione Emilia-Romagna ⁴che ha seguito un percorso di coesione e innovazione aumentando il valore aggiunto della produzione, l'occupazione, dimezzando la disoccupazione e generando investimenti in tecnologie avanzate.

Il Patto fu sottoscritto da 50 soggetti pubblici e privati: governo regionale, enti locali, associazioni imprenditoriali e sindacali, università e scuole, in sintonia con governo nazionale e Europa. Non un contratto o un tavolo di concertazione, non un negoziato sulla distribuzione delle risorse pubbliche ma un Patto impegnativo per far convergere strategie e iniziative dei sottoscrittori.

Nella ricerca, abbiamo individuato in questo esempio una forma di governance partecipata proposta da studiosi del nord Europa negli anni 90 e un metodo generalizzabile che integra strategia e esecuzione; che fa convergere politiche e organizzazione; che attiva coesione e partecipazione; che fa accadere davvero le cose.

Nella nostra ricerca abbiamo rilevato un metodo basato su sette approcci e strumentazioni convergenti per attivare e gestire con successo i Patti per il lavoro, adattabile alle peculiarità economiche, politiche delle diverse Regioni, aree territoriali, città e forse anche piattaforme produttive. Di questo parleremo nel paragrafo 4 di questo articolo

⁴ P.Bianchi, F. Butera, G.De Michelis, P. Perulli, F.Seghezzi, G. Scarano *Coesione e innovazione. Il Patto per il lavoro dell'Emilia Romagna* Il Mulino, 2020

2. La rigenerazione dei sistemi produttivi e la questione organizzativa italiana.

Punti di debolezza e punti di forza dell'Italia per uscire dalla pandemia

L'emergenza Covid-19 è caduta su un sistema produttivo italiano debole dove i livelli di produttività sono fra i più bassi d'Europa, dove è basso pure il posizionamento internazionale delle imprese tranne che per le aree delle 4A (Alimentare, Arredamento, Abbigliamento, Automazione), e sono fra i più bassi l'attrazione di investimenti stranieri, i salari, i titolari di istruzione terziaria universitaria e non, le competenze digitali. Più elevati rispetto al resto dell'Europa sono solo il tasso di disegualianza, di disoccupazione e di sottoccupazione.

Lo tsunami Covid-19 ha mostrato, al duro prezzo di vite umane e di penose malattie, la inadeguata configurazione organizzativa e l'altrettanto inadeguato finanziamento della sanità pubblica italiana, la fragilità della scuola, la lentezza della giustizia, lo scarso finanziamento e la dispersione delle strutture di ricerca e universitarie, la fragilità delle Piccole e Medie Imprese, la insostenibile burocrazia pubblica avviluppata entro i lacci e laccioli del sistema normativo, la timida attenzione delle grandi imprese al bene comune, i problemi di coordinamento istituzionale fra Stato, Regioni, Comuni: si è manifestata drammaticamente quella "questione organizzativa" italiana che richiederebbe quelle azioni potenti di rigenerazione delle organizzazioni pubbliche private, invocate nel mio libro *Organizzazione e Società*⁵.

L'emergenza Covid-19 ha però anche mostrato alcuni punti di forza da cui partire per avviare processi a "doppia elica", interventi di ristoro e investimenti per un futuro diverso.

Innanzitutto, i **sistemi professionali** del mondo sanitario, dell'ordine pubblico, dell'istruzione, della logistica, dei servizi pubblici, della grande distribuzione, in cui le persone non solo hanno mostrato commoventi atti di eroismo ma anche una straordinaria consistenza deontologica e tecnico-scientifica, malgrado le rigidità delle burocrazie in cui i professionisti, sia quelli titolati sia quelli umili, hanno lavorato. In secondo luogo, la vitalità delle organizzazioni del **terzo settore** che si sono prese in carico molte emergenze e le crescenti esigenze di welfare. In terzo luogo, le eccellenze delle **migliori grandi e medie imprese** che, operando nelle fasi alte delle catene del valore, hanno mostrato di poter affrontare lo tsunami con grande resilienza iniziando a pensare subito a nuovi prodotti e servizi e a ricollocarsi su nuovi mercati. Alcune **Amministrazioni Pubbliche** centrali come il MEF e l'Inail; regiona-

⁵ F Butera. *Organizzazione e Società. Innovare le organizzazioni dell'Italia che vogliamo*. Marsilio, 2020.

li, come l'Emilia-Romagna, il Lazio, il Veneto; comunali, hanno mostrato una grande capacità di riorganizzarsi. I **sindacati** hanno difeso insieme le aziende e la salute dei lavoratori. E non da ultimo, punti di forza sono alcune **organizzazioni pubbliche di difesa sociale** hanno mostrato nell'emergenza una "prontezza intrinseca" per far fronte all'inaspettato, come la Protezione Civile, l'Arma dei Carabinieri e la Polizia di Stato. Ma soprattutto, il comportamento dei cittadini italiani di fronte all'emergenza ha mostrato nella stragrande maggioranza straordinarie doti di coraggio, resilienza, disciplina, come ai tempi del secondo conflitto mondiale: gli italiani in generale si sono mostrati migliori delle loro istituzioni e organizzazioni.

Punti di forza sono stati infine alcuni effetti collaterali positivi dell'emergenza. L'utilizzazione del telelavoro molti casi elevato a smart working, tenuto ibernato per decenni, ha mostrato su larga scala che un cambiamento nel modo di lavorare, di organizzare, di configurare i ruoli lavorativi è possibile e altamente positivo. L'utilizzazione delle tecnologie digitali per chi ha lavorato e fatto scuola da casa ha fatto registrato un balzo inatteso e promettente della digitalizzazione.

La questione organizzativa

Ancor prima della pandemia siamo stati quotidianamente bersagliati da notizie sulle emergenze nazionali: economia stagnante, crescente divario fra Nord e Sud, crisi e fallimenti delle imprese, abnorme disoccupazione giovanile, crescita delle disuguaglianze e della povertà, immigrazione ed emigrazione fuori controllo, corruzione, lentezza della giustizia, costi e qualità della sanità, degrado e minacce ai beni ambientali e culturali, scuole e università agli ultimi posti in Europa, criminalità organizzata e molte altre. Quasi tutte queste emergenze in realtà hanno la loro causa originaria nelle **inadeguatezze delle organizzazioni** che avrebbero la responsabilità di prevenirle e gestirle e nella loro scarsa capacità di cambiamento e innovazione. L'Italia, come tutte le società sviluppata, è una "**società di organizzazioni**", non tra le migliori in Europa.

Durante la crisi del 2008 si era generata una "morìa di organizzazioni malate": decine di migliaia di imprese piccole erano fallite e molte si erano ridotte e avevano licenziato. Hanno resistito e si erano sviluppate alcune imprese medie di successo ma i loro esempi non si sono diffusi come sarebbe stato necessario. Le grandi imprese sanno come organizzarsi, ma spesso usano i vecchi paradigmi fordisti oppure hanno modelli e metodi non imitabili dalle organizzazioni di minori dimensioni. La maggior parte delle piccole e medie imprese italiane, del terzo settore, delle Pubbliche Amministrazioni hanno un forte deficit organizzativo. Pubbliche Amministrazioni che costano troppo e forniscono servizi scadenti o inutili hanno raramente iniziato a riorganizzarsi. Settori e piattaforme produttive in declino cedono marcatamente il passo di fronte alla competizione internazionale. Mentre, al contrario, prosperano le organizzazioni criminali, i club parassitari, i clan che gestiscono senza controllo gran parte dell'economia e della società italiane.

La quarta rivoluzione industriale che è già cominciata ha complicato ulteriormente

il quadro: le nuove tecnologie potrebbero, se non gestite, eliminare posti di lavoro e polarizzare fra organizzazioni capaci e organizzazioni che verranno marginalizzate. Gli investimenti per la digital transformation previsti dal PNRR accelereranno tutto ciò e aumenteranno i rischi della disoccupazione tecnologica.

Dai governi precedenti sono state varate misure di sistema su cui sono tuttora vivi il dibattito e la polemica (infrastrutture, pensioni, fisco, liberalizzazioni, politiche attive del lavoro, reddito di cittadinanza, welfare ecc.) ma sono invece deboli e confuse le proposte sulle materie che riguardano le cause profonde della crisi italiana e l'attivazione di forze endogene per uscirne: ossia la nascita e il rafforzamento di imprese (grandi, medie, piccole) capaci di competere; il rilancio delle città e il rammendo delle periferie; la pianificazione dei territori; lo sviluppo delle imprese in rete; la riorganizzazione dei servizi pubblici; la riorganizzazione delle Pubbliche Amministrazioni centrali e locali; il potenziamento delle organizzazioni di difesa contro i rischi ambientali; il rafforzamento delle organizzazioni impegnate nel contrasto della criminalità diffusa e organizzata; il cambiamento dell'organizzazione del lavoro intellettuale e manuale e dei contenuti dei lavori e delle nuove professioni; il reskilling e l'abilitazione delle persone giovani e anziane a un mondo del lavoro in radicale cambiamento; la riorganizzazione del sistema educativo. Sono questi davvero i temi chiave della crescita, della difesa dei diritti, del superamento delle diseguaglianze e della povertà. Le imprese, le pubbliche amministrazioni, le organizzazioni del terzo settore, le reti, le piattaforme, gli ecosistemi prossimi futuri dovranno essere progettate con nuovi paradigmi insieme alle tecnologie digitali e al lavoro di nuova concezione.

Le buone politiche pubbliche che offrono risorse economiche e regolazioni normative sono necessarie, ma non sufficienti. Esse sono come il calore della chiocciola o dell'incubatore che fa schiudere le uova: ma è solo la biologia dell'uovo sano e fecondato ciò che genera il pulcino. Come favorire lo sviluppo della "biologia" (fuori di metafora la struttura, il funzionamento, le competenze, la cultura) delle organizzazioni? L'organizzazione è al tempo stesso simile all'organismo umano e ad una costruzione: un sistema enormemente complesso di cui occorre conoscere i componenti, le interazioni, i percorsi evolutivi, le problematiche patologiche e costitutive e su cui soprattutto occorre intervenire con la terapia o con la progettazione

Non si pensi che bisogna partire da zero. Come anticipato ci sono casi esemplari e best practices da cui partire. L'Italia può contare su esperienze straordinarie in corso, su uno scrigno di competenze professionali di prima grandezza, su un processo di innovazione organizzativa già lentamente iniziato da oltre trent'anni e che si è accelerato nel decennio trascorso. Ma che non si è diffuso e non è diventato maggioritario.

1. ***Rigenerazione e innovazione dell'organizzazione delle piccole e medie imprese*** Molte imprese eccellenti sono nate piccole e sono cresciute internazionalizzandosi. Dai casi noti di imprese del passato divenute grandissime come Ferrero e Luxottica, negli ultimi vent'anni abbiamo avuto il "miracolo" di Technogym, Geox, Alessi, Mapei, Brembo, IMA, Datalogic, Bonfiglioli e molte

altre anche in settori ad alta tecnologia come le macchine tessili, le biotecnologie, l'aerospazio, i big data ecc. Le imprese medie eccellenti entro 500 milioni di fatturato da tempo sono tenute sotto stretto monitoraggio da Mediobanca e Unioncamere, sono i campioni d'Italia⁶.

Da queste grandissime, grandi, medie imprese di successo emerge un paradigma nuovo che Giorgio De Michelis ed io abbiamo chiamato *The Italian Way of Doing Industry*⁷. Esse hanno alcuni caratteri comuni: fanno un'innovazione a 360 gradi, cambiano in sintonia con i loro clienti, trasformano i mercati in cui operano, producono a prezzi più alti facendo cose sempre nuove e realizzate ad arte, sono radicate nel territorio, sono anche nodi di reti molto ampie, hanno come mercato il mondo. Ma sono ancora relativamente poche, spesso non hanno coscienza di sé. Le ragioni del loro successo non sono largamente note e quindi il loro esempio non si diffonde.

- II. Il **terzo settore** in Italia vede un complesso estesissimo di cooperative sociali, associazioni di promozione sociale, associazioni di volontariato, organizzazioni non governative, onlus, ecc.: alcune delle quali efficaci ed efficienti; altre, invece, rappresentano incrostazioni costose del passato in cui si annidano perniciose lobby e clan. Queste vivono entro un'economia del welfare che si sta radicalmente modificando e richiedono riorganizzazioni profonde.
- III. Alcune **Pubbliche Amministrazioni** italiane non hanno nulla da invidiare alle migliori imprese: frugali, efficienti, orientate a fornire direttamente servizi eccellenti al cittadino, generatrici di "beni comuni per la competitività" del territorio. Le chiamiamo "**Pubbliche Amministrazioni capaci di servizio e di innovazione**". Ma la stragrande maggioranza delle Pubbliche Amministrazioni centrali e periferiche per lo più costa troppo e spesso non fornisce servizi adeguati, oppure offre servizi buoni che non ci possiamo più permettere.

Che fare

Non è necessario pensare ad un difficile nuovo grande programma affidato a un improbabile "principe" che ne faccia il proprio programma governo. Basterebbe portare a unità le molte iniziative disperse attualmente già attivate dal governo nazionale, dai governi regionali, dalle associazioni imprenditoriali, dalle università e dai centri di ricerca, dalle società di informatica e di consulenza. Basterebbe far emergere l'incalcolabile patrimonio di esperienze, best case, progetti in corso nei sistemi di organizzazioni private e pubbliche

Quattro cose principali possono essere fatte

- Occorrerebbe **studiare, raccontare, tipizzare queste nuove forme organizzative virtuose e i percorsi per generarle** realizzate nei tanti casi esemplari italiani

⁶ Gea, Arca, HBR *Campioni d'Italia*, Strategics Edizioni, 2020

⁷ F. Butera e G. De Michelis (a cura di), *L'Italia che compete. L'Italian Way of Doing Industry*, Franco Angeli, Milano, 2011

e internazionali e farli diventare cultura e metodi generalizzabili: questo era avvenuto nel secolo passato con l'amministrazione di Maria Teresa D'Austria, con la fabbrica Ford, con il gruppo di via Panisperna, con la fabbrica Toyota, con il sistema del cinema di Hollywood, con gli Exceptional Teams (X Teams) della Nasa: modelli che si erano diffusi marcando un'epoca. E ora si può fare lo stesso con il WCM di FCA; con le fabbriche gioiello di Ferrari, Ducati, Dallara; con l'impresa rete governata di IMA e di Bonfiglioli; con l'Impresa integrale di Zambon; con la azienda generativa di Loccioni; con il *cambiamento mission driven* della Regione Emilia Romagna; con l'organizzazione scientifica planetaria a cui ha contribuito l'Italia che ha trovato i vaccini anti Covid in un anno e tante altre; oltre che con il modello storico e mai dimenticato della Olivetti degli anni 60 e 70.

- Occorrerebbe **aiutare le PMI a rigenerarsi sviluppando a insieme tecnologia, organizzazione, lavoro**. Per l'Istat, come ricorda Dario Di Vico ⁸, sono solo il 25,64% le imprese "proattive in espansione o avanzate" che fanno cosa fare e prosperano malgrado la crisi: le altre 74,36% (denominate statiche in crisi, statiche resilienti, proattive in sofferenza) avrebbero bisogno di cambiare strategia, mercato, organizzazione, sistema tecnologico, competenze: è difficile che ce la facciano senza aiuti qualificati. I supporti finanziari sono spesso necessari ma non sufficienti. Occorre promuovere un piano perché le Università, società informatiche e di consulenza, di formazione, ossia le KIBS (Knowledge Intensive Business Support) offrano supporti professionali di qualità alta e costi sostenibili. Le risorse per la digitalizzazione possono essere utilizzate. I *competence center* dedicati a facilitare le imprese ad adottare tecnologie digitali non sono una soluzione sufficiente perché essi mancano per lo più di competenze di organizzazione di lavoro oltre che di metodologie per sostenere il change management. Occorre promuovere un Fraunhofer italiano per il trasferimento tecnologico e organizzativo ⁹. La formazione per cui esistono ingenti risorse anche nel PNRR va orientate a creare insieme new jobs e new skills, ¹⁰
- Occorrerebbe supportare il cambiamento delle Pubbliche amministrazioni. Ne parleremo nel paragrafo 4..
- La pandemia ci lascia in eredità, insieme a lutti e, malattie e danni economici, anche una opportunità: lo smart working se ben gestito spinge le organizzazioni private e pubbliche a ripensare non solo il lavoro ma anche l'organizzazione e il modello di attività.
- Occorrerebbe promuovere la convergenza delle scuole di organizzazione italiane in una rete multi **istituzionale** fatta di studiosi di varie discipline, manager, consulenti con un obiettivo chiave: studiare e formare leader per rigenerare

⁸ D. Di Vico In *Corriere Economia* 11 gennaio 2021

⁹ M. Bentivogli, F. Butera, G. De Michelis, A. Fuggetta, E. Pisino, F. Ronchetti, Giorgio Ventre Un modello a rete per la ricerca e l'innovazione del Paese, *Harvard Business Review Italia*, Luglio 2021

¹⁰ Federico Butera, Sviluppare insieme competenze digitali e le professioni del futuro, in *Mondo Digitale e Università Democratica*, maggio e giugno 2022

le organizzazioni pubbliche e private che non funzionano. Una rete pubblico/privata con una alta missione di bene comune.

- Soprattutto occorrerebbe che **la politica, i rappresentanti dell'economia, il mondo universitario assumessero la questione organizzativa non come l'"intendenza che seguirà" ma come l'oggetto di politiche con investimenti e programmi specifici**. Organizzazione e lavoro non sono l'intendenza che seguirà la politica e l'economia, ma la fonte della ricchezza delle nazioni, come scriveva Adam Smith. Perché ciò avvenga sia le politiche che i progetti devono essere guidati da obiettivi e parametri di sviluppo sostenibile e di qualità della vita di lavoro.

Possono le politiche pubbliche occuparsi dell'innovazione delle piccole e medie imprese, della modernizzazione delle imprese sociali, della riorganizzazione delle Amministrazioni centrali dello Stato, delle Regioni, dei Comuni, delle Municipalizzate? Come le politiche pubbliche possono non disperdersi nella miriade di situazioni diverse affidate alla responsabilità di persone e poteri diversi? Tutto questo è troppo complicato e troppo a lungo termine per le agende dei governi e della politica che hanno prospettive temporali a breve? Come conciliare i complessi e lunghi percorsi richiesti dalla rigenerazione e innovazione delle organizzazioni con politiche spesso brevemente gestite?

Qui si sostiene che tali politiche siano possibili e necessarie. Le esperienze della Tennessee Valley Authority ai tempi di Roosevelt, dell' *Industrial Democracy* svedese, della *Mittbestimmung* tedesca, della diffusione programmata della lean production in Giappone, del *Reinventing Government* di Clinton e Gore, ma anche dei programmi italiani di ricostruzione postbellici e del recente Patto per il Lavoro dell'Emilia-Romagna sono alcuni casi in cui le politiche pubbliche sono intervenute sulla radice dei problemi dandosi come oggetto la rigenerazione e innovazione delle organizzazioni e dei lavori, con risultati istituzionali, economici, sociali straordinari. Draghi, che sta gestendo il PNRR ai livelli europeo, nazionale, locale, assumerà come obiettivo politico anche la rigenerazione dell'Italia delle organizzazioni che sono alla radice della l'economia e della società italiana? È una occasione storica per farlo e sarebbe in grado di farlo con l'autorevolezza, le collaborazioni e le risorse di cui dispone.

3. Le riforme e la riorganizzazione: scuola, sanità, giustizia, Pubblica Amministrazione

La scuola

L'Italia è il paese europeo con il più basso livello di istruzione e con il più alto tasso di dispersione scolastica in Europa, e quindi, è all'ultima posizione nella classifica della disponibilità di risorse umane per la rigenerazione organizzativa di cui sopra.

La disoccupazione giovanile, i NEET, la dispersione scolastica sono le più alte d'Europa.

Il Next Generation Plan deve generare occupazione di qualità in tutto il territorio nazionale insieme con una grande innovazione digitale. Questo obiettivo però richiede risorse umane adeguate che oggi non sono disponibili. Oggi mancano drammaticamente i medici e gli infermieri, le aziende nei prossimi tre anni cercano da 250 a 500.000 lavoratori specializzati che non trovano (e questo numero, con lo sviluppo della 4° rivoluzione industriale crescerà). La Pubblica Amministrazione assumerà fino a 500.000 giovani con una formazione professionale ricca e non solo giuridica: ma senza cambiare i ruoli e le professioni a cui sono destinati frustrazione e inefficienze saranno assicurate. Almeno un milione di lavoratori dovranno convertirsi a nuovi ruoli e nuove professioni.

È necessario subito un grande percorso nazionale per superare questa contraddizione senza la quale Next Generation Plan non conseguirà i risultati attesi. Un piano cioè che preveda la riconfigurazione della formazione digitale di base, della formazione professionale e tecnica, delle professioni della PA, delle professioni STEM e interdisciplinari, delle professioni manageriali e altro. Un piano che non si limiti alla pur necessaria formazione delle élite professionali ma che conduca una battaglia contro la povertà educativa, che coinvolga sia i ragazzi, oggi a rischio di dispersione, ma anche tutti quei lavoratori che richiedono una riqualificazione delle loro competenze

Occorre rimettere la scuola al centro, lo dicono sui grandi organi di stampa in questi giorni molte figure autorevoli come De Bortoli, Barca, Monti, Giavazzi, Illy, per non fare che alcuni nomi. Le proposte presentate da Patrizio Bianchi, prima come coordinatore del Comitato esperti che il Ministero dell'Istruzione ha attivato da 21 aprile al 13 luglio 2020 e ora come Ministro dell'Istruzione, sono basate su due linee di azione necessarie e praticabili subito:

- a) rilanciare il percorso di autonomia della scuola, avviato con legge 59/1997 e da allora più volte arenatosi;
- b) lanciare Patti educativi di comunità che possano riunire attorno alla scuola le forze vive delle comunità locali, riconoscendo in essa il perno della crescita e della solidarietà del territorio, attraendo anche nei processi educativi non solo docenti di professione ma persone che hanno maturato conoscenze ed esperienze che possono essere trasferite alle nuove generazioni.

Sette sono le caratteristiche di questa scuola indicate dal Comitato di esperti coordinato da Patrizio Bianchi:

- I. Una scuola aperta ed inclusiva che si faccia carico della fragilità delle persone e dei territori
- II. Una scuola che prepari alle nuove competenze del XXI secolo, necessarie oggi per crescere come persone e come cittadini
- III. Curricoli essenziali per ruoli, mestieri e professioni in grado di integrare cultura scientifica, cultura umanistica e tecnologie digitali
- IV. Una scuola che valorizzi un'autonomia "responsabile e solidale" con "Patti edu-

-
- cativi di comunità”, già sperimentati con successo in molte realtà territoriali
- V. Ambienti di apprendimento e didattiche capaci di superare le “gabbie del Novecento” superando l’immagine di una aula come spazio chiuso ed obbligato
 - VI. Una scuola capace di integrare il diritto alla salute e quello all’educazione
 - VII. Personale docente sempre più formato e qualificato per affrontare le nuove sfide”, superando paradigmi didattici e degli schemi organizzativi ereditati dal passato.

Tutto questo non può essere ottenuto solo per via legislativa e con le pur necessarie maggiori risorse finanziarie ma solo attivando un percorso attivato da una forte volontà politica e sviluppato con progetti che attivino partecipazione, cooperazione e progettualità. Un esempi nel passato fu il progetto PICTO che riguardava il sistema dell’istruzione in rete, l’autonomia scolastica, la formazione degli insegnanti, i servizi alle scuole, le piattaforme di condivisione delle conoscenze. Fu un progetto voluto dall’allora Ministro della Pubblica Istruzione Luigi Berlinguer e dai vertici del suo Ministero, che coinvolse diverse centinaia di persone nel sistema della PI e che si interruppe solo per la caduta del Ministro per opera del sindacato.¹¹

La giustizia

Il sistema di Giustizia Italiano, rispetto ad altri paesi europei, non è il più costoso: è solo fra i più lenti.

Il Sistema di Giustizia Italiano in termini di spesa per la giustizia costava nel 2019 circa 7,7 miliardi di euro (pari all’1,5% della spesa pubblica globale), un costo inferiore all’1,6% della Germania e all’1,9% del Regno Unito ma superiore all’1,1% della Francia e all’1% della Spagna). Il costo pro capite risulta pari a 73 euro per abitante in Italia, contro i 91,4 della Spagna, i 60,5 della Francia. (dati del 2019). Insomma non molto discosto dagli altri paesi europei.

Ma è il “livello di servizio” che è in generale critico, in particolare molto lento: nella giustizia civile ad esempio, il rapporto annuale tra i casi pendenti e i casi sopravvenuti è superiore al 100%, ossia ogni anno vi è cronicamente un arretrato pari all’insieme delle cause da trattare, ossia un backlog che non si svuota mai. In altri Paesi questo rapporto è fra il 10 e il 40%.

Il sistema economico italiano, a causa dell’inefficienza della giustizia, perde un valore stimato in circa l’1 o 1,5 % del Prodotto Interno Lordo: transazioni che rimangono bloccate, controversie che si protraggono creando incertezza del diritto, spese legali esorbitanti e molto altro. Lentezze e incertezze della giustizia civile incidono pesantemente sul basso livello di competitività dell’Italia e allontanano gli investitori stranieri: per evitarle molte aziende multinazionali e italiane stipulano contratti all’estero. La Giustizia in sintesi è certamente una delle componenti della bassa competitività dell’Italia.

¹¹ F.Butera *Il libro verde della Pubblica Istruzione*. Prefazione di Luigi Berlinguer. Franco Angeli, 1999

Il problema di migliorare l'efficacia e efficienza della Giustizia è stato più volte affrontato. Le colpe di volta in volta sono state attribuite alla scarsità di risorse e alle carenze di organico; alla farraginosità dell'assetto normativo; alla mancata o insufficiente depenalizzazione dei reati minori; alla mancata revisione delle circoscrizioni giudiziarie; al numero abnorme di avvocati iscritti agli ordini professionali; ai ritardi nel processo di informatizzazione; alle carenze di competenza manageriale dei capi degli uffici. Ciascuna di queste motivazioni appare probabilmente sensata, ma nessuna di esse spiega perché a parità di condizioni ci sono Uffici Giudiziari con risultati di efficacia e efficienza molto diversi: quello che fa la differenza sono i diversi funzionamenti organizzativi e i diversi modelli di leadership.

Varie le riforme legislative ed ingenti gli investimenti in informatica infine, ma scarsi i risultati. La riforma Cartabia in corso di approvazione alle Camere affronta gli spinosi problemi della prescrizione e di altri: ma l'intervento sul funzionamento e sull'efficienza dei singoli Uffici Giudiziari dipenderà dall'organizzazione dei singoli uffici. Nel 2009, sulla base dei positivi risultati raggiunti nello sviluppo organizzativo della Procura di Bolzano, il Ministro della Giustizia, il Ministro della Pubblica Amministrazione e le Regioni avevano concordato con l'Unione Europea un progetto interregionale denominato "Diffusione di buone pratiche negli Uffici Giudiziari in Italia" finanziato dal Fondo Sociale Europeo. Al Progetto avevano aderito 23 Regioni, 190 Uffici Giudiziari e sono stati attivati 700 cantieri esecutivi.

Il progetto Best Practices Giustizia non ha riguardato il contenuto e le forme dell'attività giurisdizionale dei magistrati e non ha previsto la formulazione di proposte legislative. Esso costituì invece un esperimento di valorizzazione del "margine di manovra" di miglioramento organizzativo e gestionale alla portata dei poteri gestionali già esistenti del Gruppo Dirigente dei singoli Uffici Giudiziari. Esso si riprometteva fra l'altro di attivare la guida e l'attiva partecipazione dei Magistrati e del personale di cancelleria con il supporto abilitante di società di consulenza, come leva principale per migliorare il funzionamento organizzativo degli Uffici Giudiziari.

Una proposta da parte di un vasto numero di magistrati, avvocati, esperti coordinati da Claudio Castelli Presidente della Corte d'Appello di Brescia, è ora contenuta nel libro bianco *Giustizia 2030*¹². In esso, oltre a molte proposte sulla digitalizzazione gestita e sulla articolazione dei Poli Giudiziari territoriali, si valorizzano le esperienze dei progetti di modernizzazione del decennio scorso (come quelli collegati al citato programma "Diffusione delle buone pratiche negli uffici giudiziari italiani", ai diversi programmi gestionali promossi dal CSM e dal Ministero della Giustizia ai molti altri sviluppati dai singoli uffici nell'attuazione del processo civile telematico: essi mostrano chiaramente l'esistenza di uno spazio di autonomia gestionale e di innovazione che molti vertici dei singoli ufficio giudiziario hanno saputo utilizzare in modo efficace.

¹² *GIUSTIZIA 2030 Un libro bianco per la giustizia ed il suo futuro*, Febbraio 2021 <https://www.giustizia2030.it/>

La Pubblica Amministrazione

Le Pubbliche Amministrazioni italiane in questi anni hanno dovuto affrontare tre sfide principali. La prima è stata quella di tentare di liberarsi dalla “burocrazia” semplificando regole, regolamenti, procedure e processi inefficaci se non inutili: rendere le pubbliche amministrazioni più semplici, meno burocratiche e più a misura di cittadino. La seconda è stata quella di migliorare insieme servizi, organizzazione e tecnologia e mobilitare l’energia dei dipendenti, ottenendo così un passaggio da un paradigma di un’amministrazione che si limita a regolamentare e autorizzare a una amministrazione che promuove e garantisce, direttamente o indirettamente, servizi ottimali ai cittadini con costi contenuti. La terza è stata quella di costruire un’identità positiva, aumentare il prestigio e abolire la corruzione nelle amministrazioni pubbliche centrali e locali.

La Pubblica Amministrazione in Italia, molto più che altre in Europa, non hanno risposto in modo soddisfacente a queste tre sfide.

Le nostre Pubbliche Amministrazioni investite dal mutamento economico tecnologico e sociale sarebbero oggi, assai più di ieri, obbligate a ristrutturarsi e a cambiare, adottando nuovi paradigmi. Le aree di intervento principali, già tentate e raramente coronate da successo, sono l’innovazione dei servizi e dei processi; la digitalizzazione; l’efficienza e l’efficacia; lo sviluppo sostenibile entro un’economia circolare; lo sviluppo di nuovi lavori e di lavoratori formati; la promozione e la gestione moderna delle risorse umane. La pandemia rende ora improcrastinabile sviluppare una amministrazione che non sia non palla al piede ma bensì promotrice dello sviluppo. Ma come? È necessario andare oltre l’illusione di modificare la burocrazia pubblica solo per via normativa (l’ingorgo normativo non è ormai scioglibile) o attraverso la digitalizzazione (l’informatica è importantissima ma i processi applicativi rallentano o impediscono le funzionalità previste). In aggiunta alle riforme legislative e alla digitalizzazione che si riusciranno realisticamente a fare, occorrono percorsi di cambiamento strutturale e processuale nelle singole amministrazioni o in gruppi omogenei di amministrazioni, ossia percorsi di progettazione, realizzazione, partecipazione che incidano sull’organizzazione e sui servizi. Occorre ora quella *governance partecipata* che opera in rete con i soggetti dell’economia e della società e che fu proposta fin dagli anni 90 in Nord Europa da autori come Rhodes, Kickert and Klijn e ripresa da Butera¹³.

Parliamo di un modello diverso dal new public management anglosassone, il nuovo management pubblico, che non ha portato ad una migliore efficienza delle amministrazioni ma bensì alla illusione di copiare le pratiche del management privato e spes-

¹³ R. Rhodes *Understanding governance. Policy networks. Governance, reflexivity and accountability.* Open University Press, Buckingham 1997

W.J.M. Kickert, E.H. Klijn *Managing complex networks. Strategies for the public sector.* Sage, London, 1997

F.Butera *Reinventing Government*, in A. Farazmand (ed.), *Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance*, Springer International Publishing, AG, 2018

so allo svuotamento dello Stato a vantaggio del mercato, mediante esternalizzazioni e privatizzazioni che hanno indebolito la pubblica amministrazione. Ora si tratta invece di reinternalizzare e arricchire le funzioni pubbliche, esaltare il saper fare delle amministrazioni, attivare la partecipazione dei dirigenti, quadri, funzionali pubblici.

La Pubblica Amministrazione può cambiare se il cambiamento è parte di programmi per cambiare l'economia e la società del territorio in cui opera, contribuendo alla innovazione di lungo periodo e alla innovazione del sistema produttivo e sociale .

Chiamiamo questo modo di cambiare **change management strutturale mission driven**, ossia un cambiamento guidato da una missione di intervento sulla economia e società reali insieme con altri soggetti privati e pubblici.

Un caso illustrativo è quello dell'Emilia Romagna ¹⁴, un programma legato alla realizzazione del Patto per il Lavoro, di cui abbiamo parlato nel precedente paragrafo.

Il paradigma a cui tendere fu quello di una **Amministrazione a rete eccellente orientata a garantire servizi**: ascoltare e soddisfare i bisogni dei cittadini; fornire direttamente o mediamente servizi più che amministrare unicamente risorse e gestire diritti; diventare un nodo proattivo di complesse reti pubblico-private; essere di supporto allo sviluppo degli attori del territorio; essere organizzativamente agile e flessibile; costare meno; essere integra; riconfigurazione dell'organizzazione e del lavoro pubblico come lavoro professionale, creando ruoli e professioni responsabili ; adottare e applicare tecnologie avanzate

Le azioni attivate sono state numerose e fortemente coordinate dal vertice dell'Amministrazione e dalla Direzione Generale trasversale DGREI a cui è stata affidato il presidio e lo sviluppo dell'organizzazione, informatica, risorse umane, fondi europei.

- È stata varata una nuova macro-struttura organizzativa modellata sui programmi e sugli obiettivi e non sui classici silos structural-funzionali.
- Sono stati deliberati 30 obiettivi strategici legati allo sviluppo del Patto per il Lavoro
- È stato ottenuto un ottimo tasso di utilizzazione dei Fondi Europei (95/99%) che, superiore a quello di altre Regioni è stato un fattore critico di successo del Patto per il Lavoro
- È stato ridefinito il sistema di programmazione e di valutazione delle performance, come strumento di orientamento attivo e di “carburante” per il cambiamento
- È stata condotta l'analisi organizzativa per la prescritta definizione degli organici come un programma condiviso di cambiamento organizzativo e professionale.
- Sono state condotte sperimentazioni di smart working
- Sono stati fatti intensi investimenti per la formazione e valorizzazione del personale regionale.
- Sono stati fatti importanti investimenti in IT
- Sono state avviate applicazioni sperimentali di Intelligenza Artificiale specifiche per la Pubblica Amministrazione.

¹⁴ F.Butera, P. Bianchi, F.R. Frieri Emergenza e piani di sviluppo. un'occasione per innovare la pubblica amministrazione, in *Sviluppo& Organizzazione*, n 293, Maggio Giugno 2020

Per far tutto ciò, certamente vanno rimossi vicoli normativi e burocratici eccessivi. Nel corso di progetti mission driven è ragionevole pensare alla sospensione o attenuazione trasparente o una attenuazione delle norme degli appalti se questo fa parte di un percorso strutturato come nel caso di scuola del Reinventing Government varato da Clinton e Gore e dall'esperienza del Ponte San Giorgio a Genova.

È troppo complicato fare un piano nazionale che riorganizzi le Pubbliche Amministrazioni ? Un “piano nazionale di intervento organizzativo pianificato centralmente e realizzato localmente di singole Pubbliche Amministrazioni”, era stato attuato dall'americano “Reinventing Government” e dall'inglese “Next Steps” e ha avuto un grande successo. Nel 2008 Fondazione IRISO ed il Politecnico di Milano avevano predisposto per il Ministero della Pubblica Amministrazione una proposta contenuta nel progetto Acropolis di Federico Butera e Bruno Dente ¹⁵ ma il progetto nel suo complesso non era stato avviato.

Ora vi è una nuova opportunità rappresentata dal dl n.80. 21. Esso prevede che entro il 31 dicembre le pubbliche amministrazioni con più di 50 dipendenti debbano deliberare e presentare al DFP un **piano integrato di attività e di organizzazione**. Nel piano confluiscono una serie di compliance come il POLA (Piano organizzativo per il lavoro agile), i piani delle performance, il piano di valutazione dei fabbisogni, il piano di formazione del personale, il piano di trasparenza e anticorruzione. La realizzazione integrata di questi piani può andare oltre la compliance alla norma ma attivare le amministrazioni a modificare la loro organizzazione, le tecnologie adottate, la configurazione dei ruoli e delle professioni

4. Il modello di gestione del PNRR e il suo modello policentrico di gestione: la rigenerazione organizzativa: piani centrali e periferici. L'ultimo miglio. La proposta dei Patti territoriali per il lavoro

L'opportunità del PNRR

Abbiamo visto nel primo paragrafo che da aprile la battaglia della utilizzazione effettiva delle ingenti risorse per la salvezza dell'Italia è cominciata e inizierà la fase della copertura dell'”ultimo miglio”, il miglio della “execution” che durerà come mi-

¹⁵ F. Butera e B. Dente *Change Management nelle Pubbliche Amministrazioni: una proposta*, Franco Angeli, 2009

nimo tre anni. Come affrontare la battaglia dell'”ultimo miglio” ?

Il PNRR è una straordinaria opportunità per finanziare e orientare i programmi di rigenerazione organizzativa delle organizzazioni private e pubbliche di cui abbiamo parlato: programmi di sviluppo di Piccole e medie imprese, valorizzazione delle organizzazioni del terzo settore, riorganizzazione della rete dell'istruzione e di formazione programmi integrati di riorganizzazione delle Pubbliche Amministrazioni, programmi di innovazione tecnologica organizzativa degli Uffici Giudiziari.

La gestione economica delle risorse messe a disposizione del PNRR richiederanno efficacia, efficienza e velocità. Abbiamo visto che per la gestione del PNRR è previsto un modello policentrico. Stato, Regioni, Comuni si devono attrezzare per gestire e rendicontare questo enorme flusso di risorse e coordinarsi fra loro. È difficile ma necessario. Ma purtroppo non ancora sufficiente.

Il modello di gestione del PNRR a più livelli e i Patti Territoriali per il Lavoro

All'inizio abbiamo anticipato la proposta di coprire l'”ultimo miglio” del piano nazionale rafforzando la governance policentrica predisposta dal Premier con ***Patti regionali, interregionali, metropolitani per il Lavoro*** facendo in modo che le strategie diventino azioni e le risorse vengono usate, valorizzate e possibilmente moltiplicate attivando le forze del territorio.

Nell'ultimo miglio dei piani di largo respiro, come quelli relativi al clima, alla digitalizzazione, alle infrastrutture, al welfare si addensa una complessità senza precedenti. Innanzitutto sono migliaia di progetti e non finanziamenti. Il successo dell'azione dipende quindi non solo dalla capacità di spesa e rendicontazione dell'Amministrazione ma anche da un alto numero di stakeholder assai diversi fra loro che dovrebbero concorrere al successo dell'azione, ma si trovano spesso a competere e/o confliggere tra loro, perché hanno un diverso livello di coinvolgimento.

È ben conosciuta l' eventualità di contrasti di interessi e di localismi . In secondo luogo va considerata la assai ridotta capacità di spesa di una PA organizzativamente debole e rigida, difensiva che rifiuta l'assunzione di responsabilità. Tutto ciò è aggravato e non semplificato dalla necessità di rendicontazione agli organi comunitari: se le spese non sono effettivamente fatte e gli outcome promessi non raggiunti, i finanziamenti erogati vengono revocati e si trasformano in debiti.

Una integrazione ad una gestione economico-finanziaria necessariamente rigorosa del modello policentrico presentato dal Premier e dal suo governo in linea con la citata indicazione del Consiglio europeo che ha approvato il PNRR italiano del 22 giugno, può essere rappresentata dai ***Patti Territoriali per il Lavoro***.

I patti territoriali nel passato sono stati adottati con scarso successo perché erano generici e non implicavano impegni fra le parti. Questi Patti invece sono l'assunzione di proposte e impegni e di soggetti che operano nell'interesse proprio e del bene comune. Essi implicano responsabilizzazione della Pubblica Amministrazione

e delle imprese, mobilitazione di risorse materiali, culturali, morali. I patti non sono contratti che creano relazioni sinallagmatiche ma creazione di relazioni comunitarie. I patti non sono basati sulla spartizione di risorse offerte dallo Stato o dall'Unione Europea ma sulla valorizzazione e moltiplicazione di tali risorse.

Noi pensiamo che una risposta efficace quindi, l'unica forse, è trasformare gli stakeholder in una comunità, facendo così prevalere una logica da gioco a somma positiva.

Vanno ovviamente rispettate tutte le procedure amministrative e gestionali richieste dalle ingenti risorse europee mobilitate. Ma occorre ribaltare cioè l'ordine prevalente dei fattori nei processi burocratici: prima la missione di sviluppo e di riforma e poi la complessa amministrazione dei fondi, quest'ultima da considerare un mezzo e non un fine.

Sono tantissime le aree di investimento e di riforma. La nostra proposta è quella di focalizzare la molteplicità degli interventi su Patti che abbiano un asse principale che regga tutti gli altri grandi temi del PNRR : creare valore aggiunto sul territorio attraverso la creazione di **lavoro di qualità**.

Perché il focus sul lavoro? Non solo perché il lavoro è una emergenza sociale ma perché il lavoro organizzato è anche la ricchezza delle nazioni, come scriveva Adam Smith. Valore generato e innovazione crescono se il tasso di occupazione di qualità sale e il tasso di disoccupazione scende e se si promuove una estesa professionalizzazione che contrasti le aree dei lavori precari e scadenti.¹⁶ Ossia se: a) si sviluppino nuovi ruoli e professioni in grado di generare nuove conoscenze scientifiche e tecnologiche, sviluppare e diffondere nuovi prodotti e servizi; b) si creano ruoli e professioni ibridi dove competenze digitali si aggiungono a lavori tradizionali o se ne costituiscono di nuovi centrati sulla valorizzazione dei dati (il "petrolio del futuro"); c) vengono sviluppati *green new jobs* in tutti i settori; d) si sviluppa uno *smart work* che diventa lavoro ubiquo di qualità; e) si superano/ automatizzano i lavori parcellari e burocratici e su i nuovi lavori che si creano in continua evoluzione si formano i lavoratori: *new skills for new jobs*.

A chi non potrà avere un lavoro altamente qualificato va assicurato un lavoro decente, che garantisca una buona qualità della vita. A chi dovrà convertirsi a nuovi lavori vanno offerti solidi programmi di riconversione professionali e politiche sociali di sostegno.

Il patto per il lavoro dell'Emilia Romagna : una esperienza di successo e un metodo riproducibile in altri contesti

Nella citata nostra ricerca con il Patto per il Lavoro la Regione Emilia-Romagna ¹⁷ha seguito un percorso aumentando il valore aggiunto della produzione, l'occupazione, dimezzando la disoccupazione e generando investimenti in tecnologie avanzate

¹⁶ irso.it/community-progettare-insieme

¹⁷ P.Bianchi, F. Butera, G.De Michelis, P. Perulli, F.Seghezzi, G. Scarano *Coesione e innovazione. Il Patto per il lavoro dell'Emilia Romagna* Il Mulino, 2020

Il Patto fu sottoscritto da 50 soggetti pubblici e privati: governo regionale, enti locali, associazioni imprenditoriali e sindacali, università e scuole, in sintonia con governo nazionale e Europa. Non un contratto o un tavolo di concertazione, non un negoziato sulla distribuzione delle risorse pubbliche ma un Patto impegnativo per far convergere strategie e iniziative dei sottoscrittori.

La Giunta dell'Emilia Romagna ha varato a dicembre 2020 il nuovo patto per il lavoro e il clima per il sessennio con nuovi contenuti ma adottando lo stesso metodo. Nella ricerca condotta dalla Fondazione Irso, abbiamo rilevato in questo esempio quella forma di *governance partecipata* citata proposta da studiosi del nord Europa negli anni 90 e un metodo generalizzabile che integra strategia e esecuzione; che fa convergere politiche e organizzazione; che attiva coesione e partecipazione; che fa accadere davvero le cose.

Noi riteniamo che questo approccio sia utilmente adottabile da tutte le altre Amministrazioni regionali e metropolitane. Tutte avranno un ruolo fondamentale nell'utilizzazione delle risorse europee come è stato rivendicato ad inizio anno dalla Conferenza delle Regioni per bocca dell'allora Presidente Stefano Bonaccini

Molti progetti finanziati con le risorse europee saranno affidati alle città. Questa linea è stata annunciata da Milano, Firenze, Venezia, Pesaro. L'ANCI per bocca del suo Presidente Antonio De Caro aveva annunciato l'intenzione dei comuni di avere un ruolo proattivo nel PNRR.

Nella nostra ricerca abbiamo rilevato un metodo basato su sette approcci e strumentazioni convergenti per attivare e gestire con successo i Patti per il lavoro, adattabile alle peculiarità economiche, politiche delle diverse regioni, aree territoriali, città e forse anche piattaforme produttive:

1. La **stipula di un "Patto"** formale fra le istituzioni del territorio e i suoi corpi intermedi: un Patto fondato sulla definizione e condivisione da parte di ognuno dei rispettivi piani di azione di lungo periodo, sulla fiducia reciproca che gli obiettivi del patto potranno essere raggiunti.
2. La **condivisione di strategie di valorizzazione del sistema produttivo** verso le fasi a più alto valore aggiunto delle catene del valore e verso la riorganizzazione delle strutture;
3. La definizione di obiettivi condivisi di **creazione di valore aggiunto e di creazione di lavoro di qualità**, specificati in parametri misurabili e costantemente monitorati;
4. La **finalizzazione a tali obiettivi degli investimenti pubblici e privati** resi disponibili e attivabili dal PNRR
5. La condivisione di un **approccio integrato di politiche pubbliche**, definite da Patrizio Bianchi come "**All-government-approach**"¹⁸, che integri interventi su capitale umano, innovazione, territorio, welfare, superando le consolidate segregazioni organizzative della macchina amministrativa;

¹⁸ P. Bianchi, S. Labory *Le nuove politiche industriali dell'Unione Europea* Il Mulino 2009

-
6. Una organizzazione per l'attuazione del Patto e il consolidamento di reti integrate di ricerca, di imprese, di formazione, che possiamo definire “**Performing Community**”;
 7. Attivazione di programmi di “**Change Management mission driven** ” delle stesse amministrazioni regionale e locale perché esse si abilitino ad agire come agenzie di attivazione, consolidamento ed integrazione di reti locali di soggetti indipendenti ed autonomi in contesti nazionali ed internazionali.

Conclusione

Si tratta ora di vedere se e chi attiverà Patti del Lavoro rendendo così il PNRR insieme uno sforzo rigoroso di condivisione e innovazione e una opportunità di democrazia economica e sociale. Il Presidente della Conferenza delle Regioni e il Presidente dell'Associazione Nazionale dei Comuni , presenti nella Cabina di Regia prevista dal DL 70/2021, potrebbero forse far propria questa proposta e svilupparla prendendo come riferimento il caso citato e altri già realizzati in Italia

GOOD GOVERNANCE E PNRR BUONE PRATICHE EFFICIENTI, EFFICACI ED ETICHE

Roberto Pasca di Magliano

Abstract: Con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) di recente approvato dalla Commissione UE il governo italiano lancia un piano di investimenti strategici per imprimere una svolta digitale e sostenibile allo sviluppo del paese. Condizione necessaria è la realizzazione di riforme-chiave che tra l'altro da tempo i cittadini aspettano: la giustizia (civile e penale), il sistema fiscale, la concorrenza e specialmente la pubblica amministrazione (PA). A queste vanno aggiunte altre riforme mirate a garantire un miglior funzionamento della politica, una svolta nella formazione, il rilancio dell'aree meno sviluppate. Riforme queste che richiedono l'adozione di "buone pratiche" capaci di garantire efficienza di funzionamento, efficacia dei risultati e tutela dei valori etici. Gli studiosi della Good Governance hanno approfondito i rapporti tra Stato e mercato e, in tale contesto, si cercherà di approfondire le caratteristiche delle good-governance-rules (buone pratiche) e proporre applicazioni in diversi campi d'interesse della sfera pubblica italiana.

Parole chiave: good governance, buone pratiche, etica nelle regole, buone pratiche in Italia

Sommario: 1. Vizi e perversioni della burocrazia: direzioni di cambiamento – 2. Riforma della PA: condizione necessaria per l'attuazione del PNRR (piano nazionale di ripresa e resilienza) – 3. Etica nei rapporti tra democrazia e mercato – 4. Etica nella transizione digitale – 5. Regole di good governance attuabili in Italia

1. Vizi e perversioni della burocrazia: direzioni di cambiamento

La burocrazia e tutto quello che le ruota attorno ha per anni intaccato i rapporti Stato-cittadini, minandone la fiducia. Tanto è vero che gli italiani reagiscono accumulando risparmio per far fronte alle tante incertezze che affollano il loro futuro, a tutela anche dei rischi derivanti da una PA poco amica. Lo stock risparmio supera i 4.000 mld, di cui circa 1,4 mld giacenti sui cc. Gli italiani hanno la più elevata propensione al risparmio rispetto ai partner europei (in Olanda la fiducia è massima e il risparmio è addirittura negativo) e sono riluttanti ad investirli in titoli pubblici

nazionale a differenza di quanto avviene in Giappone.

L'Italia ha una produzione legislativa sterminata. Le leggi affrontano in genere questioni di principio o generali delegando quasi sempre la loro applicazione a norme attuative di natura amministrativa. Solo in alcuni casi le leggi sono immediatamente applicabili, in altri invece sono necessari ulteriori provvedimenti che definiscano le norme di dettaglio. Sono i cosiddetti decreti attuativi, necessari per attuare le misure varate dal governo, inclusa l'erogazione dei fondi previsti a sostegno di cittadini e imprese.

Ad oggi per i 24 decreti legge emanati per far fronte all'emergenza Covid, i decreti attuativi richiesti sono 297 in totale di cui 198 (il 66%) ancora da adottare. La pubblicazione di tali norme coinvolge 20 ministeri a cui si aggiunge la presidenza del Consiglio dei Ministri. Una macchina complessa che rischia di lasciare indietro alcuni parti essenziali.

I provvedimenti attuativi sono complessi e incompleti e spesso rimandano ad ulteriori adempimenti per divenire effettivamente applicativi. E' il caso del bonus ecologico 110% la cui attuazione ha richiesto mesi e continue modifiche. La legge di conversione del Decreto Semplificazioni, varato all'inizio di settembre, prevede circa 60 provvedimenti attuativi (1,5 per articolo!).

Allarmante è la situazione nelle infrastrutture, che – ancorché finanziate – non si riesce a realizzare per complessità attuative e ritardi, come denuncia la Commissione sulle politiche di coesione.

Nei Paesi Baltici (Estonia), le leggi approvate in Consiglio sono immediatamente applicabili.

In tema di “qualità delle istituzioni ed efficienza del governo” il nostro paese è in fondo della graduatoria mondiale solo prima di Grecia, Bulgaria e Romania.

Per aggredire la spinosa questione dell'attuazione di norme, ed in particolare quelle riguardanti scelte di politica economica, riducendo passaggi inutili e dannosi che si alimentano ad una pluralità di attori amministrativi e che spesso ne complicano e ne ritardano l'operatività, occorre introdurre un sistema di “buon governo” effettivo. Un sistema di buon governo può alimentarsi a “pratiche virtuose” capaci di definire percorsi collaborativi tra Stato e mercato; percorsi questi ispirati alla Scuola degli Economisti Neo-Istituzionalisti ispirata da Oliver Williamson, Nobel per l'Economia e allievo del famoso matematico e Nobel Ronald Coase.

Il buon governo si traduce nel disegno regole semplici, trasparenti, automatiche e condivisibili in grado di:

- garantire rapida attuazione delle norme assicurando equità ed efficienza e scongiurando nel contempo le tante distorsioni corporative e consociative che distorcono la gestione dei servizi pubblici
- finalizzare la digitalizzazione in corso a scopi di buon funzionamento della Pubblica Amministrazione (PA).

Sul piano strettamente politico, la *good governance* richiama alla possibilità di disporre di regole condivise che rendano snella ed efficiente l'applicazione di leggi e

decreti evitando complessità amministrative che, ritardandone *sine die* l'applicazione, finiscono per vanificarne gli effetti. Una *good governance* non si limita, quindi, alla manifestazione di obiettivi di interesse generale ma alla definizione di regole in grado di perseguirli. In assenza di appropriate misure attuative, anche le migliori scelte politiche perdono di credibilità, limitandosi a svolgere un mero ruolo demagogico per catturare consenso.

Le regole, per essere condivise, devono essere semplici, trasparenti, e pertanto “virtuose” nel senso di esser capaci di indurre negli individui comportamenti compatibili con gli obiettivi che il decisore politico vuol perseguire. L'introduzione di regole virtuose, capaci di evitare comportamenti scorretti o collusivi, contribuisce a risolvere la questione morale spezzando i frequenti e perversi intrecci tra politica e affari, contrastando illegalità, sommerso. Solo attraverso un insieme di regole virtuose, la società può intraprendere un cammino verso lo sviluppo senza ostacoli e senza intoppi burocratici, migliorando e accelerando l'allocazione delle risorse disponibili. L'esistenza di regole virtuose, trasparenti e certe migliora anche l'attrattiva di capitali esteri che sono molto sensibili alla stabilità istituzionale e all'esistenza di istituzioni efficienti, in primis la giustizia e la PA.

Molti sono gli esempi di paesi e di governi che, grazie all'introduzione di regole virtuose, hanno accresciuto la propria credibilità sia all'interno che sul piano internazionale.

Per muoversi verso una *good governance* è opportuno approfondire il significato di una “nuova etica di comportamenti pubblico-privato, tra democrazia e mercato” nella gestione di fatti concreti come la giustizia, le creazioni di valore e di benessere, la sua distribuzione, le innovazioni da introdurre attingendo alle opportunità offerte dalla rivoluzione digitale in atto.

2. Riforma della PA: condizione necessaria per l'attuazione del PNRR (piano nazionale di ripresa e resilienza)

La pandemia ha duramente colpito l'Italia infingendole una grave perdita di vite umane, circa 120mila persone, ed un forte aumento della povertà assoluta, aumentata dal 3,3% al 7,7% tra il 2005 e il 2019. Il Pil nel 2020 è crollato dell'8,9%, a fronte di un calo nell'Unione Europea del 6,2. Le difficoltà del nostro Paese appaiono ben più gravi rispetto ai principali partner europei. Tra il 1999 e il 2019, il Pil in Italia è cresciuto in totale del 7,9% a fronte di un più marcato aumento in Germania, Francia e Spagna, rispettivamente del 30,2, del 32,4 e del 43,6 per cento.

Ad essere particolarmente colpiti sono stati donne e giovani. Particolarmente elevato è il numero dei giovani tra 15 e i 29 anni non impegnati nello studio, nel lavoro o nella formazione. Il tasso di partecipazione delle donne al lavoro è solo il 53,8 per

cento, molto al di sotto del 67,3 per cento della media europea.

L'Italia è particolarmente vulnerabile ai cambiamenti climatici e, in particolare, all'aumento delle ondate di calore e delle siccità. Le zone costiere, i delta e le pianure alluvionali rischiano di subire gli effetti legati all'incremento del livello del mare e delle precipitazioni intense

La produttività totale dei fattori, un indicatore che misura il grado di efficienza complessivo di un'economia e di misurazione dell'accesso alle opportunità offerte delle tecnologie digitali, è diminuita del 6,2% tra il 2001 e il 2019, a fronte di un generale aumento a livello europeo. Prima della pandemia, il 98,9 per cento dei dipendenti dell'amministrazione pubblica in Italia non aveva mai utilizzato il lavoro agile.

Nell'insieme, queste difficoltà sono la conseguenza del calo degli investimenti pubblici che si sono contratti dal 14,6% degli investimenti totali nel 1999 al 12,7% nel 2019. Ne hanno risentito conseguenze negative i necessari processi di modernizzazione della pubblica amministrazione. Nello stesso periodo gli investimenti totali (specie quelli privati) sono cresciuti del 66% a fronte del 118% nella zona euro.

Le riforme segnano il passo. Noti sono i ritardi eccessivi in particolare nella giustizia civile, ove sono in media necessari oltre 500 giorni per concludere un procedimento di primo grado. Altrettanto noti sono l'inefficienza della pubblica amministrazione e le iniquità del sistema fiscale. Ambiti questi che richiedono urgenti e radicali riforme, peraltro necessarie per poter accedere alle opportunità offerte dall'UE per far fronte alla devastante crisi provocata dalla pandemia.

Con il *Next Generation EU*, l'Unione Europea lancia un programma di investimenti di portata e ambizione inedite, la cui attuazione richiede riforme urgenti per accelerare processi di transizione ecologica e digitale, migliorare la qualità del capitale umano, e conseguire una maggiore equità di genere, territoriale e generazionale. L'ambizioso programma, per la prima volta nella storia dell'Europa unita, sarà finanziato tramite l'emissione di titoli di debito comuni.

Grazie all'impegno del governo presieduto da Mario Draghi, l'Italia ha varato un Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) che è stato approvato nel mese di giugno dalla Commissione UE. Il nostro Paese è il primo beneficiario in Europa con un pacchetto di risorse pari a 191,5 mld di euro da impiegare nel periodo 2021-2026, delle quali 68,9 miliardi sono sovvenzioni a fondo perduto e la quota restante (122,6 mld) a prestiti a tassi agevolati.

Le Missioni del Piano sono sei: digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura, rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per una mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; inclusione e coesione; salute.

Come sottolineato, il PNRR si poggia sull'attuazione di profonde riforme che il governo si impegna ad attuare. Oltre alla giustizia (civile in particolare), al fisco, alla concorrenza, la madre di tutte le riforme sarà la riforma della PA per favorire la semplificazione delle procedure amministrative.

Tra il 2024 e il 2026, l'impatto sul Pil è stimato in 3,6 punti percentuali e l'occupazione crescerà di 3,2 punti percentuali.

Le sfide sono ambiziose, la strada è irta di ostacoli. Solo con una rinnovata PA ed

un'efficiente *governance*, composta di cosiddette “buone pratiche”, si riuscirà ad utilizzare in modo efficiente, rapido e corretto le imponenti risorse messe a disposizione imprimendo al Paese un salto di qualità rispetto ai fragili decenni trascorsi.

3. Etica nei rapporti tra democrazia e mercato

Una *good governance* efficiente ed efficace deve essere anche capace di definire l'insieme delle relazioni tra la sfera pubblica e quella privata ispirandosi a comportamenti etici su valori etici. E questo assume un rilievo di particolare importanza quando ci si riferisce ad ambiti cruciali come la giustizia, la PA e il sistema fiscale, la concorrenza.

A questo proposito si pongono alcuni interrogativi, riguardanti:

- Libertà di espressione: continuerà a guidare il progresso o si infiltreranno componenti autoritarie che minacceranno le conquiste democratiche?
- Travolgenti progressi della tecnologia: torneranno a beneficio dell'umanità intera o resteranno monopolio di pochi?
- Invadente finanziarizzazione dell'economia: si riuscirà a controllarla, ad indirizzarla verso l'economia reale o prevarrà la speculazione fine a se stessa?
- Sviluppo “responsabile”: si riuscirà a perseguirlo come traino di un sistema più attento all'ambiente, alla qualità della vita, ai sistemi di lavoro o persisteranno egoismi, protezionismi, discriminazioni, sfruttamento?
- Capitale umano: si riuscirà a creare a formare nuove classi di funzionari e dirigenti capaci di gestire una PA amica dei cittadini?

Ammettendo che si riesca a trovare soluzioni per risolvere in modo positivo questi interrogativi, sarà necessario affrontare e superare difficoltà sistemiche che nella società globale minano i rapporti tra democrazia e mercato. E che, in sintesi riguardano:

- il crescente distacco tra la politica e l'economia. Ne sono una prova i rigurgiti protezionistici e il ritorno al nazionalismo, il crescente indebitamento pubblico alimentato da promesse assistenziali, il ricorso ad una comunicazione sempre più aggressiva e pervasiva.
- un *modus operandi* dei politici sempre più intenti a mercati ai propri interessi di potere paventando scenari improbabili e di dubbia validità che dimostrano dell'irrilevanza del potere politico su quello economico e finanziario nella società globale.
- le lentezze delle democrazie - rispetto alla velocità del mercato e della finanza - che ritardano o ostacolano provvedimenti legislativi complessi, necessari per l'attuazione delle riforme, solo perché possono esser mal viste dalla massa e dalle *lobbies*.

La sfida sta quindi nella capacità delle democrazie di garantire principi inalienabili e, al tempo stesso, realizzare riforme introducendo regole appropriate, snelle e trasparenti. E qui interviene il disegno di “buone pratiche” in grado di trasferire obiettivi di cambiamento in fatti concreti e in tempi certi, inducendo nei cittadini comportamenti in linea con condivisivi obiettivi di crescita civile e conclamati obiettivi di sviluppo, tali da scoraggiare derive collusive e corporative.

Una democrazia illuminata deve muoversi lungo un sistema di valori-obiettivi orientati all’individuo, non all’establishment in quanto tale; ossia deve:

Garantire le libertà individuali... garantendo...	<ul style="list-style-type: none"> • l’accesso ai diritti essenziali del vivere civile • la coesione territoriale • la crescita continua del capitale umano • l’equità fiscale • uno sviluppo sostenibile
Disporre di istituzioni efficienti... attraverso...	<ul style="list-style-type: none"> • l’autorevolezza, trasparenza e credibilità dell’assetto costituzionale • il riconoscimento dei diritti dei cittadini crescita sociale • la corretta gestione del bilancio pubblico • l’offerta dei necessari servizi pubblici senza invadere la sfera privata
Tutelare la libera impresa e il lavoro... con misure atte a...	<ul style="list-style-type: none"> • usare la leva fiscale per stimolare investimenti e creazione di nuova occupazione • semplificare le procedure amministrative tramite misure efficaci • difendere la libera concorrenza

Il disegno di “buone pratiche” deve sarà tale solo se riuscirà a garantire le 3E – efficienza, efficacia, etica – introducendo un nuovo approccio flessibile e cooperativo capace di attribuire alle istituzioni un ruolo centrale sia a livello macro (politico e di governo) che a livello micro (di impresa).

Joseph Stiglitz dimostra come la “*global governance without government*” rappresenti una via alternativa sia allo statalismo pianificatore sia alla mano invisibile di Smith; una strada capace di realizzare nella società una corretta e trasparente circolazione delle informazioni.

La *New Institutional Economics* teorizza la necessaria complementarietà tra scambio e gerarchia, ossia tra mercato e istituzioni, nella gestione dei meccanismi di creazione del valore, introducendo regole “virtuose”, ossia misure capaci di indurre comportamenti moralmente condivisi per l’affermazione dei valori convivenza civile e di crescita del benessere. L’equilibrio tra regole e comportamenti individuali diventa l’architrave di una crescita sostenuta dai pilastri della giustizia sociale e dell’equità. Le regole devono essere “virtuose” perché capaci di sfruttare i normali contrasti di interesse esistenti tra gli individui per indurli a comportarsi in modo coerente con

il benessere comune e il rispetto dei reciproci diritti. La connotazione “virtuosa” si riferisce a regole che scorragino comportamenti collusivi.

La difficoltà sta proprio nel disegnare regole semplici, fatte di meccanismi comprensibili, automatici, di agevole attuazione e compatibili con il sistema legislativo esistente. E qui si confrontano due tesi tra loro alternative:

- i. quella – di ispirazione della *Civil Law* - che propende per un’attuazione degli obiettivi attraverso sistemi di leggi e procedure imposte “dall’alto” richiedenti articolati sistemi di controlli e di sanzioni;
- ii. quella – di ispirazione della *Common Law* - che, invece, cerca di utilizzare regole automatiche e di agevole applicazione, spesso a “costo nullo”, che poggiano sulla responsabilizzazione degli individui senza ricorrere all’intermediazione dei decisori politici.

4. Etica nella transizione digitale

L’introduzione di valori etici nel digitale significa massimizzare le opportunità e mitigare i rischi di queste innovazioni.

Le analisi etiche dei rischi e dei benefici collegati all’innovazione digitale, come l’intelligenza artificiale, sono necessarie e devono essere incluse in tutto il processo di progettazione, collaudo, implementazione e utilizzo delle tecnologie.

Obiettivo dell’etica digitale è facilitare lo sviluppo di tecnologie socialmente “accettabili” tenendo conto che le questioni etiche hanno a che fare non solo con hardware e software ma anche con i dati e con gli utilizzatori e le loro azioni allo scopo di valutarne gli impatti sulla popolazione, sulla salute e sull’ambiente.

L’etica del mondo digitale si fonda su tre pilastri:

- etica dei dati (privacy, credibilità, trasparenza),
- etica degli algoritmi e dell’intelligenza artificiale (responsabilità, fabbisogni, verifiche),
- etica delle delle pratiche operative (codice deontologico, consenso, uso dei dati e delle informazioni)

Ciò può essere realizzato con “regole virtuose” che la società deve essere capace di definire nei dettagli prima di trasferire compiti delicati a macchine, robot e algoritmi, guidate dall’intelligenza artificiale.

Ad esempio garantire la crescita del Pil pro-capite non è di per sé un obiettivo in grado di assicurare la crescita del benessere e della sua equa distribuzione. Occorre tener conto di altri aspetti che pesano sulla felicità come la concentrazione della ricchezza, l’aumento delle diseguaglianze, l’inquinamento.

5. Regole di good governance attuabili in Italia

Le linee di azione annunciate dal Ministro Renato Brunetta possono essere sintetizzate nelle seguenti: selezione meritocratica del personale, digitalizzazione delle funzioni, formazione mirata. Sono certamente tutte condizioni indispensabili per la riforma della PA ma solo necessarie e non anche sufficienti.

Affinché l'acquisizione di nuove professionalità possa generare gli effetti desiderati – semplificazione, aumento della produttività totale – occorre contestualmente avviare una dettagliata ricognizione delle procedure esistenti (in gran parte di tipo amministrativo) per modificare pratiche complesse e farraginose in “buone pratiche”, cosiddette tali perché articolabili in regole semplici, trasparenti e specialmente automatiche nella loro attuazione.

Nel complesso il Rapporto 2021 di Economia Reale stima queste riforme contribuiranno ad accrescere la produttività totale dei fattori almeno del 0,5% nel 2023 e dell'1% negli anni successivi, contribuendo significativamente alle prospettive di crescita del Paese.

Nel nostro paese le politiche per favorire la crescita sono indispensabili sia per alleggerire il peso esorbitante del debito pubblico accumulato negli anni sia per contrastare la dilagante disoccupazione, in particolare tra le giovani generazioni. Ma potranno realizzarsi solo se saranno condivise dai soggetti e dagli attori interessati ad innovare profondamente il processo di formazione delle scelte pubbliche, infrangendo le barriere create dal conservatorismo e dal corporativismo che hanno dominato la nostra storia negli ultimi venti anni.

Il cambiamento deve tradursi in misure efficaci, capaci di trasformare gli obiettivi di ammodernamento e di sviluppo in fatti concreti finalizzati a:

- ammodernare la pubblica amministrazione per renderla più efficiente, riducendo i pesanti oneri che si riversano sulle imprese, ridimensionando l'ingerenza dello Stato nell'economia e migliorando la qualità dei servizi resi alla popolazione;
- coniugare rigore con crescita equa e sostenibile.

Concludiamo queste riflessioni con alcuni esempi di “buone pratiche” attuabili spesso per via amministrativa e a “costo zero”.

QUALITÀ DELLE ISTITUZIONI:

- L'instabilità dei governi è un male cronico. Non tutto è perduto se solo si riuscisse ad introdurre il meccanismo di “sfiducia costruttiva” per scoraggiare manovre elettorali di palazzo mirate a far cadere al buio il governo in carica imponendo la preventiva individuazione di altre possibili soluzioni.
- Ci si accapiglia quotidianamente sui difetti della democrazia parlamentare, sul suo declino, sull'incalzante “selezione avversa” che scoraggia i migliori e apre le porte del potere ai peggiori, agli incompetenti, ai demagoghi. Per tutelare la qualità della politica, la non

rieleggibilità dopo due mandati accompagnata da compensi contenuti favorirebbe sicuramente la “qualità” degli eletti e la responsabilità di fronte agli elettori. Un bel colpo alla politica intesa come mestiere e un deciso stimolo al miglioramento delle scelte politiche.

- Le istituzioni regionali e comunali sono accusate di sperperi ed inefficienze. Una loro maggiore responsabilizzazione potrebbe ottenersi condizionando i trasferimenti statali al pareggio (o almeno alla sostenibilità) del bilancio

FISCO:

- Lotta all’economia sommersa, fin qui affrontata con scarsa efficacia a suon di accertamenti, sanzioni e ripetute minacce di galera. Il 12,7% del Pil (circa 211 miliardi) è la dimensione delle numerose attività nascoste al fisco, ben due volte più grande di quella registrata nei principali partner europei. Perché non approfittare delle rilevazioni Istat sui settori a maggior probabilità di evasione totale o parziale per introdurre la deducibilità fiscale di tali spese sfruttando il naturale contrasto di interessi che verrebbe ad instaurarsi tra indomiti evasori e vogliosi contribuenti?
- Introduzione di imposte di scopo per rendere trasparente l’uso dei gettiti derivanti da tassazioni specifiche (rifiuti, suolo pubblico)

INFRASTRUTTURE:

- prevalente ricorso alla procedura di “finanza di progetto” per attirare investitori privati, con il beneficio di finanziare le opere più redditizie e abbreviarne i tempi di esecuzione
- introduzione obbligatoria delle spese di manutenzione in ogni progetto di opera pubblica

SOSTEGNI ALLE IMPRESE:

- solo crediti di imposta legati ad investimenti aggiuntivi (preferenza a quelli orientati alla transizione energetica e digitalizzazione)
- introduzione della regola del “tacito dissenso” che prevede l’automatica decadenza di ogni agevolazione in caso di mancato rispetto degli impegni intrapresi
- detassazione degli utili reinvestiti
- detassazione degli investimenti per la ricerca
- *flat tax* omnicomprensiva di ogni onere per le Pmi e le Start up (10%?)

SCUOLA E FORMAZIONE:

- introduzione obbligatoria dell’educazione civica e della lingua inglese, ad iniziare dall’infanzia
- incentivi ai presidi in funzione della manutenzione
- bonus per acquisto libri

SUD: Estenuanti fino alla noia sono le reiterate petizioni per lo sviluppo del Sud in generale delle aree depresse. Basterebbe varare un tris di misure virtuose (da applicare in zone amministrative ben delimitate): introduzione di una *flat tax* omnicomprensiva di ogni onere amministrativo, detassazione degli utili reinvestiti e drastica semplificazione delle procedure autorizzative.

Ogni Paese che ha avuto successo nel difficile itinerario verso lo sviluppo e la democrazia ci è riuscito grazie:

- alla costruzione di istituzioni forti, autorevoli e credibili, indipendentemente dalle soluzioni adottate
- all'impegno profuso per un continuo miglioramento del capitale umano
- alla capacità di ridurre le disuguaglianze
- ed anche alla capacità di cavalcare la transizione ecologica e digitale

Il tutto con un sistema di regole condivise, capaci di contrastare comportamenti distortivi e collusivi.

L'Italia non ha certo bisogno di un allargamento della democrazia, piuttosto di regole capaci di tutelarla e garantirla, per ridurre disuguaglianze indotte dalla globalizzazione e finanziarizzazione dell'economia, per correggere le inefficienze causate dalla burocrazia, iniquità sociale e peso dell'economia sommersa, elevato debito pubblico, degrado sociale.

Bibliografia essenziale

- Abravanel R., *Aristocrazia 2.0*, Solferino, 2021
- Abravanel R., D'Agnesse L., *Regole*, Garzanti, 2011
- Cassese S., *Misurare la corruzione serve per interventi mirati*, Corriere della Sera, 13 dic. 2017
- Limone D., La PA che vorrei: governance con buone pratiche, intervista a Roberto Pasca di Magliano, direttore School of Financial Cooperation and Development – SFIDE – UnitelmaSapienza, Università di Roma, key4biz, 19 maggio 2021
- Lo Cicero M., Pasca di Magliano R., *Cambiare le regole per cambiare l'Italia*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2013
- Pasca di Magliano R., *L'etica della good governance per il buon funzionamento dei rapporti sociali ed economici*, Convegno Nuova Accademia "Economia, Etica e Finanza", Sapienza, 2019
- Singer P., Siriani C.A., *La corporate governance: Elementi di teoria e profili operativi*, Giappichelli, Torino 2016
- Tricker B., *Corporate Governance: Principles, Policies and Practices*, 2019

PARALLELISMO CRITICO TRA STRATEGIE DI PROGRAMMAZIONE E MISURE DI ATTUAZIONE: IL PNRR E IL SISTEMA PAESE DOPO LA DIFFICILE PROVA DELLA PANDEMIA DA COVID 19

Giuseppe Melone

Abstract. Il forte impatto della vicenda pandemica, nella sua fase iniziale, e quindi in quelle successive, con le relative recrudescenze e con impennate di numeri impressionanti di vittime e malati, ha riportato, nell'autunno 2020, al centro dell'attenzione nazionale una tematica affidata, nei mesi estivi, a un complesso di iniziative che, sul piano fattuale, pare ormai non aver adeguatamente definito quel substrato strutturale e assistenziale in grado di fronteggiare gli stop and go pandemici pur ampiamente previsti. Tematiche oggettivamente di sistema, implicanti gestioni su scenari di medio-lungo periodo, hanno dovuto trovare approccio insieme ad aspetti anche più ordinari, di più contingente attualità, sia nell'assistenza sanitaria sia nello scenario sociale ed economico, il tutto insieme a scelte di sostanziale riapertura a pieno regime di interi comparti, come scuola, lavoro, trasporti, che pure hanno inciso, in rapporto a un monitoraggio forse non proprio compiuto tra cose programmate, fatte e da farsi. La leva organizzativa, come fattore di congiunzione strategica ed effettuale tra programmazione e attuazione, pare aver scontato le annose inadeguatezze di un sistema Paese ancora troppo in via di assestamento rispetto alla riforma del Titolo V Cost. e della correlata devoluzione di poteri agli ambiti territoriali.

Il principio di sussidiarietà, nella nuova edizione costituzionale, non pare stia trovando adeguate consapevolezze e linearità territoriali, con differenziazioni di approccio e di misure che lascia davvero perplessi, imponendo, ora che grazie ai vaccini si può sperare di andare verso una fase di maggiore serenità rispetto alla pandemia, l'onere di rivedere certamente l'impianto di rapporti gerarchici e funzionali tra livelli dello Stato, così come di valorizzare, in un possibile nuovo patto prospettico di crescita e futuro, elementi di metodologia di approccio, competenza ed esperienza, come fattori nodali e presupposti organici di sostenibilità.

Il PNRR europeo, con i suoi annunciati toni salvifici, come leva di nuovo sviluppo dei Paesi europei e volano per la ripresa dalla difficile contingenza pandemica, si pone, almeno in Italia, come propulsore caratterizzato da una notevole spinta di risorse finanziarie, tuttavia a cavallo tra ponderose e complesse riforme strutturali e un efficientismo della macchina amministrativa pubblica, entrambi di non agevole

approccio, con possibili riverberi sulla operatività piena del piano e delle sue molto ambiziose direttrici di articolazione e sviluppo.

Nella ineludibile fase di salvataggio del Paese dalla vicenda pandemica, dunque, una correlata prova di crescita del sistema paese Italia, peraltro in una fase anche politica molto fluida, nella quale le programmazioni di medio periodo, per almeno i 6 anni del PNRR, potrebbero non fondare su una omogenea visione politica, economica e di assetto burocratico del sistema paese, specie nei suoi gangli di attuazione operativa dei progetti – sia centrali, che regional-periferici, che comunali -, non garantendo quella necessaria coesione istituzionale e programmatica, che, almeno in questa fase, dovrebbe travalcare le ideologie per porre al centro unicamente una visione comune, etica, solidaristica, inclusiva, prospettica, moderna; una rinnovata voglia di futuro, un rinnovato interesse per il futuro dell'Italia e delle sue nuove generazioni, integrando i presupposti anche per un ruolo di rinnovata fiducia e coesione a livello anche di integrazione europea.

The strong impact of the pandemic event, both at its initial and subsequent stages, with its relative consequences as victims and sufferers, brought back, in the autumn 2020, at the national attention issues previously entrusted to a complex of initiatives that does not seem to have defined a solid structure able to face the stop and go of the pandemic events, also widely expected.

There was a need to manage more ordinary aspects both in health care and in the social and economic scenario, simultaneously with the reopening of entire sectors as school, work, transport, which also had an impact, in relation to a monitoring perhaps not exactly completed between things planned, done and to be done.

The organizational side found between programming and implementation, has discounted the inadequacies of a still developing country compared to the Title V Cost.. The principle of subsidiarity does not seem to be rooting properly in the new background, carrying out differentiations of approach and measures that are perplexing; requiring that, thanks to the new serenity given by vaccines, can be more structure the establishment of hierarchical and functional relationships between the levels of the State.

The PNRR stands at least in Italy, as a driving force characterized by a considerable boost of financial resources, however straddling needed ponderous and complex structural reforms and an efficiency of the public administrative machinery, both of which are not easy to approach, with possible repercussions on the full operation of the plan and on its very ambitious lines of articulation and development.

During the phase of saving the country from pandemic events, medium-term programming, at least during 6 years of PNRR, don't have to be based on a homogeneous political, economic and bureaucratic vision of the country system, which can not guarantee the necessary institutional and programmatic cohesions, which, at least in this phase should go beyond ideologies to place at the center only a common, ethical, solidarity, inclusive, perspective, modern vision; a renewed desire for the future, a renewed interest in the future of Italy and its new generations, also integrating the conditions for a role of renewed trust and cohesion at the level of European integration as well.

La vicenda pandemica italiana

Non appaia singolare esordire, in uno scritto che riguardi la vicenda pandemica, con un richiamo al notorio ossimoro delle convergenze parallele, associandolo al binomio programmazione-attuazione in materia di covid-19, le cui intime difficoltà erano, e sono ormai prepotentemente ritornate, nell'agenda quotidiana dei decisori pubblici e dei governi regionali, in una perdurante crisi dibattuta tra conflitti di attribuzione. La vicenda pandemica nel nostro Paese ci ha visto al centro di un divenire di eventi che, se anche partiti da accadimenti sanitari del tutto straordinari su scala mondiale, si è poi incanalata in un solco di necessaria gestione, tecnico-sanitaria e socio-economica, sempre più consapevole, che ha visto momenti di graduale inquadramento e razionalizzazione, sul piano del governo della cosa pubblica, a livello sia statale sia regionale e via via territoriale.

L'effetto sorpresa ha lasciato man mano il passo a un clima virtuosamente incrementale, fatto di crescenti conoscenze sempre più approfondite circa il virus e le sue dinamiche di propagazione e aggressione degli individui, con conseguente definizione di approcci terapeutici più mirati, ma anche di adozione di misure volte sia alla riorganizzazione del sistema sanitario sia all'allestimento di un correlato sistema di sostegno socio-economico. L'atmosfera obiettivamente primordiale in ordine alla pandemia ha generato smottamenti e momenti evolutivi e l'iniziale sguardo attonito di noi tutti ha ceduto il passo a forme e strumenti di adattamento e di azione-reazione, che hanno finito per generare una generale disponibilità, senso civico e una condivisione di momenti estremi come il lockdown, con la società nazionale, il sistema Paese, che ha mostrato di muoversi in modo disciplinato, coerente, consapevole.

Ecco che nuove figure sono emerse all'attenzione generale e sociologica, competenti da più angolazioni in tema di pandemie e di virus; nuove professionalità si sono andate delineando e aggregando per aspetti di sicurezza e di gestione; non luoghi divenuti spazi di cure e viceversa; nuove forme di comunicazione politico-istituzionali e mediatico-sanitarie si sono imposte; nuovi paradigmi di quotidianità domestica costretta tra tracciamenti e lockdown; nuovi modelli di formazione e lavoro in una del tutto moderna concezione della prestazione in chiave, non si sa perché, smart; nuovi modelli di formazione e di didattica sia universitaria sia scolastica; ma anche e soprattutto nuove e più ampie aree di marginalità sociale ed economica, che hanno attanagliato il sistema delle relazioni e del welfare per come si era abituati a conoscerlo.

Ecco quindi che il sistema Paese ha reagito, con una serie di provvedimenti, di iniziative e di innesti di condotte e comportamenti, che hanno delineato quel modello italiano di gestione della crisi pandemica da più parti ritenuto qualitativamente paradigmatico. E i numeri infatti hanno dato ragione e reso onore al merito di azioni forti, anche drastiche, che, da marzo in poi, hanno potuto vedere prima una fase due più edulcorata, e quindi un'estate quasi del tutto spensierata, forse troppo, tanto da non vedere sistematicamente e compiutamente attuato quel complesso di misure che una

programmazione tempestiva aveva pur posto e delineato anche normativamente. Ed ecco che le convergenze tra programmazione e attuazione si fanno parallele!

Le iniziative poste in campo

Il complesso di azioni programmatiche si è polarizzato innanzitutto sul potenziamento della rete assistenziale ospedaliera, tra posti letto di terapia intensiva e sub intensiva e l'individuazione di strutture dedicate alla gestione esclusiva dei pazienti covid-19; quindi rivolgendosi al recupero di capacità di offerta da parte dei territori, con i servizi e le strutture delle Asl, quelle delle cure primarie, intermedie e della residenzialità non ospedaliera, le Usca di nuova istituzione; quindi l'incremento del personale sanitario; la ricerca di approvvigionamenti nel campo dei farmaci, dei Dpi e così via.

Molto importanti in tal senso le Circolari del Ministero della Salute, che hanno posto le linee di indirizzo assistenziali del paziente critico affetto da covid-19. Quindi tutta una decretazione dedicata, che ha disposto, per il 2020, un importante incremento del livello del finanziamento del fabbisogno sanitario nazionale standard, impegnando le Regioni a operare mediante centri di costo dedicati, secondo un programma operativo per la gestione dell'emergenza, sottoposto ad approvazione e monitoraggio congiunto del Ministero della Salute e del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che potenziasse, in particolare, le prestazioni di lavoro del personale sanitario e le reti di assistenza, anche attraverso contratti con strutture private. Ancora, l'importante decreto Rilancio, cioè D.lgs 34/2020, convertito con la Legge 77/2020, ha disposto ulteriori autorizzazioni di spesa per l'anno corrente, incrementando il livello di finanziamento del fabbisogno sanitario nazionale standard, prevedendo una serie di disposizioni per il rafforzamento strutturale del sistema e della rete ospedaliera del Ssn, con l'onere per le Regioni di adottare specifici piani regionali di riorganizzazione, ponendo al centro l'assistenza territoriale da potenziare (Adi, centrali operative, strutture di prossimità, Usca); quindi rivolgendosi al target in ambito ospedaliero, per addivenire a una dotazione strutturale sul territorio nazionale di almeno 3.500 posti letto di terapia intensiva, passando dai 5.179 di prima dell'emergenza agli 8.679, con un incremento del 70%, innalzando il parametro della dotazione a 0,14 posti letto per mille abitanti e prevedendo anche una correlata riqualificazione di 4.225 posti letto di area semi-intensiva. Provvedimento questo di particolare rilevanza nel tentativo di rendere 'strutturale' la risposta del sistema sanitario rispetto a un aumento significativo della domanda di assistenza, ma da tenere pronto anche per successive fasi di gestione della situazione epidemiologica legata alla pandemia e a eventuali recrudescenze della curva di crescita.

Di particolare rilevanza, poi, anche la letteratura tecnica posta in essere dal Ministero della Salute, in particolare con la Circolare 11254/2020, recante le linee di indirizzo organizzative per il potenziamento della rete ospedaliera per emergenza covid-19, in

attuazione dell'art. 2, D.l 34/2020, con la quale si forniscono importanti indicazioni in merito alle azioni da attuare, facendo seguito anche alle precedenti linee.

Ancora, il decreto Liquidità, D.l 23/2020, convertito con modificazioni dalla Legge 40/2020, che ha posto disposizioni urgenti per garantire la continuità delle aziende colpite dalla crisi, con importanti misure fiscali e di accesso al credito.

Nel mese di Agosto poi due importanti passaggi:

-il decreto Agosto, D.l 104/2020, convertito dalla Legge 126/2020, che in particolare si preoccupa di assicurare un incremento, per il 2020, del fabbisogno sanitario per azioni rivolte al recupero dei ricoveri ospedalieri che non è stato possibile assicurare durante la prima fase dell'emergenza e per le prestazioni di specialistica ambulatoriale e di screening, fino al 31 dicembre 2020;

-l'Intesa in Conferenza Stato-Regioni, del 6 agosto 2020, in materia di Pnp (Piano nazionale della prevenzione 2020-2025), che rappresenta lo strumento centrale per la pianificazione del complesso di interventi di prevenzione e promozione della salute collettiva e individuale, che riprende le logiche di One Health proiettate verso l'introduzione del principio della "salute in tutte le politiche", basato proprio sull'integrazione tra ambiti di governo che includano sistematicamente la tutela della salute nell'ambito della sicurezza.

Nell'ottobre 2020 poi la seconda ondata della pandemia, con la riapertura delle scuole, la ripresa a pieno regime di molti lavori in presenza, gli spostamenti con la rete perdurantemente inadeguata dei trasporti pubblici in tutte le forme: dunque l'importante ripresa dei contagi, e la sempre più chiara non adeguata prontezza ed efficienza di alcune misure e strumenti pur pensati in tempo utile, vieppiù con letture e iniziative locali diversificate tra regioni e aree del paese, e con efficacia quindi molto differenziata.

Problematiche strutturali di contesto

Le convergenze tra pianificazioni strategiche e misure di attuazione sono tuttavia rimaste parallele, dimostrando nei fatti, come, nonostante la copiosa produzione di atti e normative, le azioni non abbiano puntualmente seguito gli intenti, tanto da portare il sistema, a fine estate, al timido riaccendersi dei livelli emergenziali e a mostrare nuovamente i propri limiti.

Verosimilmente, l'esperienza dei primi mesi del 2020 e le azioni programmate, avrebbero dovuto scongiurare una simile situazione, e quindi il clima politico e sociale si è andato facendo pesante, con reazioni critiche a livello di interlocuzioni tra forze di Governo e opposizione, e anche piuttosto scomposte e poco inclini a rivedere forme forti di limitazioni su molti territori regionali.

I provvedimenti del nuovo Dpcm del 27 ottobre 2020, e poi del 4 novembre 2020, che reintroducono forme di chiusure e limitazioni di attività, e le correlate misure di aiuto del decreto Ristori, non hanno via via trovato più lo stesso accesso di gradi-

mento nel tessuto sociale anche comprensibilmente logorato, non più troppo pronto come prima ad adeguarsi a riedizioni di scenari di sacrificio civico generale. Volendo rimanere in ambito sanitario potrebbe parlarsi di effetto “iatrogeno”, nel senso di un manifestarsi di sintomi critici del tutto conseguenti e generati dalla cura (non intesa come virus, ma relativa ai presunti perduranti limiti mostrati dal sistema).

In detto scenario il richiamo al tema della “leva organizzativa” si fa come sempre centrale e si frappone tra i due momenti della programmazione e della attuazione. Il notorio ciclo di Deming, con le fasi di plan, do, check, act, insegna che alle pianificazioni deve seguire una fase esecutiva, e quindi un monitoraggio dai cui feedback trarre indicazioni per le eventuali azioni correttive.

Sono i capisaldi della “qualità totale” e “continua”, applicata alle aziende ormai anche sanitarie, e da portare con concretezza e adeguate competenze anche come modello culturale nel governo e nella gestione della cosa pubblica, non solo sanitaria.

Tematiche purtroppo consolidate continuano invece a fare da argine a un processo evolutivo di modernizzazione della gestione pubblica, facendo riecheggiare la necessità di uno scenario più chiaro nella divisione dei poteri e forse nella maggiore efficacia di un governo globale, posto piuttosto a un solo livello, con incisivi poteri di controllo sulle dimensioni preposte alla sola attuazione.

In tal senso la ripartizione cromatica per aree a colore differenziato del Paese, del Dpcm del 4 novembre 2020, in rapporto a valutazioni di gravità emergenziale di tipo tecnico affidate al Ministero della Salute, sulla base di una griglia di fattori univoci, segnava la ripresa di una centralità a livello statale ormai ineludibile. Peraltro alcune difficoltà operative legate alla verifica dei 21 indicatori previsti, portavano a ulteriori criticità nel sistema e nelle decisioni e delle attuazioni.

Nei tratti generali ed epocali, quindi, uno stress test per l'apparato di Governo del Paese, una sorta di prova di ‘funzionalità’ del sistema e delle relazioni sinergiche tra livelli e istituzioni nei vari ambiti; una prova di maturità evoluta sul piano della governance pubblica a tutto tondo, e quindi di verifica dell'efficienza ed efficacia di un impianto voluto, molto più politicamente, dalla riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, che stentava e stenta tuttavia a trovare aree di netta competenza e quindi operatività con senso di responsabilità, dimostrando anche il sostanziale fallimento del progetto del “federalismo”, a partire dalla coerenza con l'etimo di foedus!

Il fattore “organizzazione”

Anche le più puntuali strategie di pianificazione e programmazione devono possedere un'attitudine all'attuabilità pratica per poter vedere un'attuazione coerente e compiuta. Siamo alla base culturale delle dinamiche gestionali di un'azienda, ma anche del sistema di governo di un ambito articolato, e dunque anche di una vicenda complessa come quella pandemica, con la necessità di dare operatività e risultati concreti al novero ampio di iniziative, soluzioni e modalità poste a vario livello e

titolo per affrontare la situazione emergenziale in crescita.

Dunque, tra la linea della programmazione e quella dell'attuazione, se ne pone una intermedia, necessaria, di collegamento, di terreno attuativo-operativo, che consente di tradurre in condotte, atti, e quindi fatti, una serie di elementi pur ben dettagliati, che, altrimenti, restano petizioni di principio e modalità programmatiche prive poi di una effettiva ed efficace realizzazione.

Non c'è attuazione senza organizzazione, non c'è programmazione cui non segua una conseguente organizzazione, propedeutica all'attuazione: dunque il ciclo si ripresenta nella sua ormai notoria dimensione di continuità di fasi, che, soprattutto in sanità, in condizioni ideali, si concatenano in quel reticolo di interdipendenze funzionali che legano i diversi livelli decisionali – Governo- Regioni – con i diversi ambiti gestionali e attuatori, Regioni-Asl-AA.OO. e soggetti del mondo sanitario pubblico e privato.

Se il meccanismo si inceppa, se i messaggi si sovrappongono, se le diversità di vedute generano un clima non lineare, ecco che il sistema non assicura quella virtuosa condizione di allineamento e funzionamento tra livelli istituzionali e gestionali. Nel corso del tempo, l'evoluzione industriale e tecnologica, su scala mondiale, i modelli di vita e le esigenze sociali sempre più ampie, hanno via via influenzato molto le scelte aziendali in materia di organizzazione, implicando, come necessarie, valenze di multidisciplinarietà molto elevate, rendendo necessario poter disporre di un ventaglio sempre più ampio di competenze per poter affrontare l'avventura imprenditoriale in maniera coerente con il mondo esterno, verso una possibile ottica di successo competitivo.

L'evoluzione delle teorie in materia di organizzazione ha visto impegnati momenti sociologici, politici, tecnologici, certamente economici, toccando sensibilità di pensiero che hanno finito per delineare un quadro molto variegato, che, per quanto all'ambito della sanità, ha finito per assumere una sua peculiare connotazione.

L'estensione alle organizzazioni anche sanitarie dei principi fondamentali e delle tecniche della gestione aziendale costituisce ormai da anni un tema ampiamente presente nell'agenda dei manager, e ormai, quello che si è virtuosamente sviluppato in ambito di cultura gestionale di azienda e di sistemi complessi, deve inderogabilmente trovare una stabile collocazione come testata d'angolo di una morfologia moderna dell'organizzazione statuale e della concretezza del proprio agire istituzionale.

L'organizzazione dunque sempre più come fattore di sostenibilità del sistema salute. Due richiami paiono di particolare efficacia: il consulente manageriale Kenneth Blanchard, per il quale non c'è un modo giusto per fare una cosa sbagliata, e il fisico Albert Einstein, per il quale, se si approccia in maniera semplice a un problema complesso, vuol dire che non lo si è capito!

Il fenomeno della cosiddetta aziendalizzazione ha nel corso del tempo orientato i comportamenti degli operatori e i sistemi manageriali verso il raggiungimento di livelli più elevati di efficienza e di qualità dei servizi, e, in particolar modo in ambito sanitario, ha altresì delineato modelli che si caratterizzano non solo in relazione al grado di diffusione delle tecniche direzionali, ma anche per l'implementazione effet-

tiva delle funzioni di General management, come nel caso del Public management. Per la pandemia tuttavia il tema si è chiaramente spostato su una prova di tenuta a livello di sistema Paese, e quindi sul rapporto Stato-Regioni e sull'efficienza in termini di traduzione in condotte concrete rispetto all'insieme di normazioni programmatiche poste in campo come soluzioni sia tecnico- sanitarie sia economico-finanziarie sia di ausili e sostegni; il tutto ponendo molto alla prova la riforma costituzionale posta con la Legge 3/2001 e le sue premesse in termini di devoluzione dei poteri dal centro alla periferia, con una nuova declinazione anche del principio di sussidiarietà.

Un processo evolutivo e di maturazione dello Stato nella sua interezza e nei suoi legami sinergici tra livelli di interoperabilità e cooperazione, non può più essere lasciato a sole politiche altisonanti, prive di obbligazioni di risultato.

Di palmare evidenza come le realtà degli apparati di alta amministrazione dello Stato appaiano difficili da organizzare e governare, così come le stesse realtà regionali, i cui complessi sistemi devono basarsi su una organizzazione efficiente e in grado di assicurare una buona efficacia rispondendo alla necessità di prestazioni e utilizzando razionalmente le risorse assegnate.

Le variabilità del contesto centrale o locale, interno o esterno, sono in grado di condizionare fortemente l'organizzazione e questo porta alla necessità di adottare scelte peculiari, e quindi alcune particolari forme di impianto organizzativo che guardino al modello della gestione per processi e all'impostazione sistemica dell'azienda; il tutto grazie a modelli organizzativi contingenti, in grado di assicurare interdipendenza continua e adeguamento rapido ed efficace rispetto alle sollecitazioni esterne.

Criticità nel rapporto Stato-Regioni-SSN

Dopo i primi 40 anni di Ssn, il nostro sistema sanitario, con l'abbattersi della vicenda pandemica, ha solamente visto enfatizzarsi una serie di fattori di instabilità e di organizzazione disomogenea sia generali sia specifici, ponendosi, in particolare, l'accento sulla inadeguatezza degli strumenti di prevenzione e pianificazione regionale e nazionale, maggiormente resi critici dai limiti troppo frastagliati della riforma costituzionale della Legge 3/2001 e dai conseguenti conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni, specie sulle competenze concorrenti. Certamente alcuni elementi di chiarezza di scenario sussistevano: l'art. 117 della Costituzione, che riserva già allo Stato la competenza in materia di profilassi internazionale; l'art. 120 della Costituzione, che consente già al Governo di sostituirsi alle Regioni in casi di pericolo grave per l'incolumità generale; l'impianto della Legge 833/1978, con le sue competenze di intervento del Ssn in caso di epidemie; le normative sui piani pandemici, che sulla base delle indicazioni dell'Oms avrebbero dovuto costituire l'ossatura immediatamente operativa per affrontare le evenienze pandemiche.

Più in generale, era il 2011 quando ci piaceva già definire "gabbie di vivibilità" le situazioni di sviluppo del tutto disomogeneo e tardivo delle aree depresse del Paese,

con gap di evoluzione dei sistemi economico-produttivi e quindi anche sociali, con aree di deprivazione sociale fortissime e prive di opportunità, dove il contesto dei servizi sanitari si allineava coerentemente con un livello assistenziale al contempo dall'elevato costo e dalla qualità inadeguata, a sua volta origine del fenomeno della mobilità passiva con migrazioni verso le regioni del Nord.

Il sistema sanitario, va detto, è, alla base, connotato da alcune peculiarità che da sempre generano complessità e difficoltà di approccio; per dirne solo alcune: l'utente della prestazione è diverso dal soggetto pagante, che tuttavia governa l'offerta, ma non dispone autonomamente delle risorse da investire (che derivano dalle politiche di spesa nazionale in termini di fabbisogno sanitario standard); il sistema di prestazioni non può essere proceduralizzato più di tanto, essendo la prestazione sanitaria "unica" come tale è la storia e le esigenze di ogni singolo paziente; la domanda di prestazioni e servizi è tendenzialmente illimitata, e compete alla definizione dei Lea, a livello statale, definire cosa erogare, nel mentre spetta poi alle Regioni organizzare la rete e assicurare le prestazioni con le risorse date; l'iniziativa economica del privato è fortemente condizionata dalle normative e dai vincoli organizzativi e di spesa pubblici; le economie di scala sono difficilmente realizzabili a fronte di altissimi costi, specie per le aree di alta complessità assistenziale. Casi di cattiva gestione, senza obbligazione di risultato e idonei controlli, possono causare ulteriori disavanzi crescenti.

La storia legislativa del nostro Paese è comunque ricca di importanti interventi normativi, sin dalla Legge 833/1978 e quindi delle normative del ciclo dell'aziendalizzazione – con i D.lgs 502/1992 e 229/1999 in primis – ma poi il D.P.R. del 14 gennaio 1997, sui requisiti di esercizio delle attività sanitarie, e il D.M. 70/2015 sull'assistenza ospedaliera, e poi le innumerevoli importanti intese dalla concertazione delle conferenze tra Stato e Regioni, e poi i Patti per la Salute e i Piani sanitari nazionali e regionali; tuttavia, a oggi, anche per quanto emerso dalla vicenda pandemica, si evidenzia la necessità di strutturare più univocamente ambiti organizzativi e decisionali in capo al Governo, meglio declinando le competenze uniche centrali in casi di eventi così generali e catastrofici, che, di fatto, entrano nelle vite di tutti e si riverberano poi sull'esercizio stesso delle libertà essenziali, per la cui declinazione piena occorrono idonee disponibilità di mezzi, risorse e servizi, ma anche immediatezza decisionale e attuazione operativa coordinata. Politiche sanitarie che traggano la loro genesi in contesti non delineati, portano poi a letture spesso multilivello e pluriangolari, che possono non convergere sulle pur valide e virtuose premesse. Così la pervicace volontà di leggere nell'inappropriatezza clinico-ospedaliera, in termini di ricoveri, la causa dei disavanzi e della mancata azione dei servizi di sanità territoriale, portando erroneamente al ridimensionamento ospedaliero, figlio anche delle politiche di spending review rivenienti dalla Legge 135/2012. Ancora l'ormai notorio scollamento tra la rete ospedaliera e quella sanitaria del territorio, che ancora sconta una riforma incompiuta e disarticolata dell'area delle cure primarie e intermedie, con una non tempestiva risposta della rete assistenziale del territorio, non adeguatamente in grado di porre una idonea presa in carico del paziente, nel senso di un Pdta

(Percorsi diagnostico terapeutico assistenziali) efficiente ed efficace al contempo, di fatto tradendo parti rilevanti del disegno strategico voluto prima dalla riforma Balduzzi, con la Legge 189/2012 e poi dal D.M. 70/2015.

Come sottolineato anche dalla Corte dei Conti nel maggio 2020, nel Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica, il concentrare le cure nei grandi ospedali, con l'impoverimento del sistema di assistenza sul territorio, ha generato una condizione di inadeguata presenza di "protezioni adeguate" di fronte all'emergenza covid 19.

A tutto si aggiunga che il quadro macroeconomico, e la relativa tenuta rispetto agli scenari e impegni comunitari, ha imposto il tema della sostenibilità economica come driver principale degli squilibri economico- finanziari, pur facendo assicurare risorse incrementalmente al Ssn negli ultimi 10 anni, ma togliendo spinta propulsiva rispetto al resto d'Europa.

Verso stato con rinnovate competenze centrali?

Nel nostro Paese l'esperienza dell'arretramento dello Stato da alcuni settori, come nei monopoli naturali e nelle reti dei servizi essenziali, ha visto proliferare, dai primi Anni 90, una politica di privatizzazioni nella quale rispetto all'avvento, nella gestione pubblica, delle logiche virtuose delle imprese "private", si è piuttosto posto il tema della svendita degli asset più rilevanti del sistema economico produttivo, facendo di fatto solo 'cassa', ponendo fine all'esperienza di quello Stato- nazione che, con l'intervento statale nella e sulla economia, aveva portato elementi di forte supporto alla ripresa economica, produttiva, industriale e sociale post bellica dall'epoca repubblicana.

Dunque occorre, a oggi, pur nello scenario fortemente europeo, porsi la domanda circa l'opportunità del ritorno a uno Stato con rinnovate competenze centrali, non più solo by the part e regolatorie, ma che rientri in senso strategico nazionale anche nell'area operativa, forse recuperando il ruolo dell'esercizio di impresa pubblica, nuovamente presente in settori a elevata strategicità sociale, insieme alla strutturazione di reti di servizi emergenziali.

Certamente il piano degli ambiti di interesse nazionali va reinterpretato e riorganizzato, e proprio la pandemia ha rimesso in discussione valori e ambiti di tutela per la collettività, che necessitano una nuova interpretazione del bene comune e quindi dei beni pubblici e la loro gestione a tutela della collettività, con l'onere per i decisori di ridefinire un sistema con aree di intervento molto più ampie, e anche a competenza esclusiva, lasciando a livello locale regionale e di territorio il ruolo di 'attuatore' di funzioni amministrative, riprendendo le logiche dell'art. 5 della nostra Costituzione, che, nella piena unità nazionale, certamente riconosce e promuove le autonomie locali e attua il più ampio decentramento amministrativo. Di tutta l'attualità quindi una riflessione su un progetto di riforma che riconduca l'esercizio delle funzioni decentrate a un perimetro più limitato ed esecutivo, saldato con le delineazioni strategiche di livello statale.

Efficienza del sistema a garanzia della collettività

L'esperienza pandemica ha messo a dura prova la capacità di risposta del sistema Paese, con gravi e pesanti conseguenze, specie sul piano economico, cui si sta tentando di porre argine con una serie di provvedimenti normativi che vanno in più direzioni.

Molto si sta di certo facendo, e molto resta anche da fare, senza indugio, e tutta una serie di azioni già adottate e in via di implementazione vanno legate al breve periodo, mentre una serie di iniziative più strategiche riguarderanno nuove o più idonee concezioni della prevenzione in fatto di pandemie, ma anche di vicende di portata straordinaria e al contempo ad ampissimo impatto socio-economico nazionale.

Sul piano generale va data ulteriore attuazione al complesso di disposizioni e norme che hanno anche qualificato, negli ultimi mesi, l'ambito della capacità giuridico-normativa contingente, ma che necessitano ormai di essere portate, non asintoticamente, a congiunzione tra momento programmatico- normativo ed esecutivo-attuativo, con l'evidenza di univoci risultati da percepire come fattore di progresso verso la soluzione.

I richiami del PNRR di cui appresso si dirà, vanno in questa direzione, di efficientismo obbligato, un po' come è stato, nella storia recente, con l'avvento dei vincoli comunitari del patto di stabilità, che portarono a quel virtuosismo indotto della spesa pubblica nazionale altrimenti lontano dalle nostre tradizioni culturali di governo e controllo di spesa e disavanzi!

Vanno più specificamente implementati "servizi rifugio", avendo la vicenda del covid-19 dimostrato come l'ambito della tutela della salute meriti una autonoma dignità di strategia prospettica, tenendo al centro pianificazioni e programmazioni idonee, con strumenti e mezzi da tenere pronti per quando dovesse essere necessario, realizzando e tenendo pronte strutture medico assistenziali di altissima specializzazione da dedicare a malattie rare, e a possibili eventi pandemici, con un costo di spesa pubblica da trasferire al capitolo della 'sicurezza' nazionale, come prospettiva collaterale del sistema sanitario, garantendo idonee reti e sistemi di approvvigionamenti e linee produttive.

Più strategicamente e strutturalmente la partita va poi giocata molto sul piano del rapporto ospedale- territorio, con un potenziamento delle cure primarie, dei dipartimenti di prevenzione e della sicurezza, con un ruolo centrale e propulsivo dei Distretti sanitari, la ristrutturazione delle reti tempo dipendenti e dell'emergenza, l'articolazione effettiva dell'ospedalità tra Hub & Spoke, tutto il mondo della medicina di prossimità al paziente; il tutto strettamente correlato alle previsioni dei piani pandemici e di prevenzione, e con il ruolo diretto, a contatto del paziente domiciliare, delle Unità speciali di continuità assistenziale. In tal senso va notata la finalmente raggiunta intesa, con l'accordo stralcio nazionale, del 29 ottobre 2020, con la medicina generale, per il rafforzamento delle attività territoriali di diagnostica, da estendere necessariamente anche sul piano più ampiamente assistenziale.

Lo scenario di fine 2020, peraltro, si è caratterizzato con l'avvento dei primi vaccini

anti covid 19, con i quali si è iniziato ad affrontare sistematicamente una campagna di coperture delle fasce prima deboli e anziane e via via tutte le altre, per assicurare una capacità di affrontare i pur possibili contagi con una preparazione più strutturata del corredo anticorpale degli individui, tale da far sperare di non pregiudicare a livello vitale i possibili effetti del virus.

Un impatto di impegno, a livello di ricerca, su scala mondiale che si è polarizzato sulle due direttrici dei vaccini a “vettore virale” e a “mrna” RNA messaggero, che hanno visto impegnate le istituzioni mondiali, e quelle europee per quanto ci riguarda, come drivers dei processi di acquisizione e quindi di distribuzione dei vaccini, anche qui con luci ed ombre sul piano delle capacità di gestire idonei flussi di approvvigionamento, livelli di responsabilità medica e legale, aspetti logistico-organizzativi, stoccaggi per aree territoriali e per classi di età e patologia, lasciando ampie aree di non sempre adeguata operatività.

Ma certamente l'avvento dei vaccini, e la loro diffusione ormai su ampia scala demografica, sta contribuendo, con importanti riaperture e riprese delle attività e zone bianche ormai ampiamente riconquistate, a definire alcune delle dorsali di risoluzione del problema pandemico, pur aprendosi correlati scenari di democrazia e universalità delle cure e richiamando evidentemente aspetti organizzativi e di adeguata tempestiva gestione.

Nello scenario europeo, in particolare, la vicenda Covid ha dato la stura a una politica finalmente adeguata al livello di federazione di stati uniti europei, di impulso e sostegno, con un piano di interventi economici e strutturali che fa riecheggiare l'imponente piano Marshall del 1947, prevedendo, nel periodo 2021-2027 investimenti per 750 mld di euro, con il programma Next Generation EU, che vede poi nel dispositivo PNRR, Piano di Ripresa e Resilienza, il suo momento operativo più centrale e di impatto.

Uno strumento programmatico per la ripresa europea post covid 19, che mette alla prova la tenuta e la capacità funzionale e operativa dei sistemi dei paesi appartenenti all'Unione Europea, ponendo l'accento su una accelerazione omogenea e allineata di tutti sui piani di tematiche come: transizione ecologica; trasformazione digitale, coesione sociale territoriale e di genere; crescita sostenibile e inclusiva; politiche di sostegno per nuove generazioni; salute e resilienza istituzionale.

Il piano italiano, proposto dal Governo, ha avuto la recente approvazione in sede comunitaria, e mostra una credibilità programmatica cui però dovrà far seguito una attuazione operativa, senza dilazioni, tentennamenti, ripensamenti di sorta, e non casualmente, come condizione di premessa per le prime tranches di stanziamenti, viene richiesta esplicitamente la definizione di pre-condizioni, con termini di “riforme”, che dovranno assicurare quel tessuto infrastrutturale di tenuta al piano nella sua interezza.

Tematiche come: la riforma della giustizia (riduzione durata processi, certezza del diritto); del fisco (revisione Irpef, combattere evasione fiscale, attuazione piena del federalismo fiscale della spesa pubblica); della digitalizzazione e della modernizzazione della PA e delle sue procedure; della promozione della concorrenza anche

come strumento di coesione sociale; semplificazioni per attuare il piano (permessi, autorizzazioni, procedure appalti). Bastano da sole per far comprendere di quanto innervate siano le tematiche e quindi ponderose le azioni di riforma, con una necessaria azione che sia, come si suole ormai dire, basilica, nella logica dell'acronimo ABCD: accesso, buona amministrazione, competenze, digitalizzazione.

Occorrerà certamente assicurare un quadro normativo che sia appropriato alla attuazione del PNRR, potendo contare su adeguate competenze, professionalità e procedure, onde bisogna procedere ad una adeguata progettazione della governance del piano, con una correlata idonea pianificazione di reclutamenti di risorse umane all'altezza di compiti non facili, implicanti skills multidisciplinari, ed esperienze di progetti complessi con effettività di risultati concreti.

In Italia si parla di cifre rilevantissime a disposizione (68,9 mld da sovvenzioni; 122 mld da prestiti da restituire, e quindi gravanti sulle generazioni future; altri 13 mld dal programma React EU e 30 dal fondo complementare) per circa 235 mld di euro complessivi, articolati in sei missioni, di cui 20 mld circa per la tutela della salute, che è inserita alla Missione 6 del PNRR versione Italiana.

E' prevista una responsabilità diretta dei Ministeri e delle amministrazioni locali, per la realizzazione degli investimenti, e sul Governo e il Parlamento incombe invece la parte relativa alle riforme, comunque da attuare a livello centrale e locale, in una necessaria interoperabilità tra livelli di governo che si spera sia più funzionale ed efficace di quella vista per la vicenda covid.

D'altra parte i tre livelli di riforme previsti paiono davvero impegnativi:

- Riforme orizzontali, trasversali e di interesse di tutte le missioni, tendenti a garantire innovazioni strutturali dell'ordinamento, per migliorare equità, efficienza e competitività;
- Riforme abilitanti, riferite a tutte le misure necessarie per garantire che il Piano sia attuato, rimuovendo ostacoli amministrativi, procedurali e regolatori, in tal senso dovendo essere attenti a non "semplificare" per forza, eliminando utili livelli e capisaldi di legittimità e controllo della spesa pubblica e dei relativi attuatori;
- Riforme settoriali, legate a singole Missioni, con interventi peculiari e innovativi su ambiti come l'utilizzo delle fonti rinnovabili. .

Nei mesi scorsi alcuni importanti segnali si sono avuti con la nomina di un Ministro per l'innovazione tecnologica – con competenze su agenda digitale, banda ultra larga, infrastrutture digitali, dati pubblici - e con l'adozione del DL n. 22 del 1/03/2021, istituendo il Comitato interministeriale per la transizione digitale.

Quanto più stringentemente alla Missione 6 relativa alla salute, le due direttrici su cui si articola vedono:

- Assistenza prossimità e telemedicina, con 3 mld di euro stanziati, con il compito di potenziare l'assistenza sanitaria territoriale di primo impatto, mediante ospedali di comunità, case di comunità e sviluppo di presidi di assistenza breve e potenziamento dell'assistenza domiciliare.
- Innovazione ricerca e digitalizzazione, con 11 mld di euro stanziati, destinati allo sviluppo della Telemedicina, con DEA digitalizzati, centrali operative per assistenza remota, attuazione piena del FSE, rinnovamento e potenziamento dei posti letto

negli ospedali e del parco tecnologico, sia per Terapie intensive e sub-intensive che per i pronto soccorso, adeguamento antisismico degli ospedali, importanti interventi nel campo della formazione del personale del SSN in specie verso le competenze digitali.

Di tutta evidenza come si sia, questa volta, ben oltre le enunciazioni enfatiche o le narrazioni ben raccontate, per dover invece “attuare” una serie di misure dalla univoca possibilità di valutazione e verifica, che quindi dovranno “essere” ontologicamente nella loro essenza di “plus” incrementale per il sistema tutto, oppure non saranno, e questo genererà crisi e fallimenti che non è nemmeno il caso di delineare. Insomma un obbligo, imperativo categorico, di fare, fare bene, fare presto!

Qualche tematica sullo sfondo riguarderà certamente: la necessità di tornare alla crescita economica; di tenere il sistema in sostenibilità; di tenere conto dell’indebitamento ormai giunto al 160% tra debito/pil; della ripresa dal 2023 del patto di stabilità; del termine di soli cinque anni per fare tutto e spendere le risorse – per una nazione storicamente non brava a utilizzare i fondi comunitari -; dei rapporti non lineari tra stato e regioni sulla dorsale di competenze comuni, e non solo; delle disparità geografiche non risolte e delle gestioni critiche di progetti a valenza e esternalità non solo di singole regioni; di disporre delle idonee professionalità, in grado di gestire con logiche di impact evaluation, di valore aggiunto, di change management, di lean thinking, di reingegnerizzazione dei processi, di health management moderno.

Una recente posizione della Corte dei Conti, del maggio 2021, in occasione della presentazione del Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica 2021, ha evidenziato le criticità del sistema economico italiano nella fase post covid, pur intravedendo la possibilità di un recupero importante del sistema, del tutto basato sull’efficacia delle riforme, tuttavia ponendo l’accento sui trattamenti differenziali e le spese fiscali effettuate in epoca covid, con una perdita di gettito di circa 53 mld di euro, che dovranno poi essere recuperati muovendo da uno scenario critico, con un -8,9% di crescita del Pil, qui suggerendo di spostare la pressione fiscale dall’Irpef ai consumi, e quindi sull’IVA.

Ancora, con la memoria del 22 giugno 2021 sulla Legge 77/2021 di Governance del PNRR e prime misure, il giudizio della Corte ha posto non a caso l’accento sul rapporto necessariamente virtuoso da assicurare tra Presidenza del CdM, MEF e Autonomie territoriali, ponendo l’accento su sinergie, interazione e velocità nella trasmissione degli input e dei dati per le fasi operative, chiamando in causa anche il ruolo del sistema delle Conferenze tra Stato e Regioni e della Cabina di Regia del Piano.

In definitiva, tutti chiamati, dunque, a una prova epocale che in fondo scomoda il termine “civiltà”, che attinga a piene mani a tutta l’esperienza e il sapere possibile. Con il filosofo Immanuel Kant diremmo: sapere aude!

Al di là della prova di tenuta del sistema europeo, la vera sfida spetta dunque al nostro sistema Paese, per uscire insieme da questa pandemia, in senso evolutivo sul piano della stessa vicenda umana, con un abbraccio istituzionale inclusivo e solidale, mantenendo l’impianto virtuoso della responsabilità di governo dei territori,

ma anche riprendendo il senso di un Governo nazionale e unitario delle vicende straordinariamente impattanti su salute e sicurezza, con un senso profondo di patto, di coesione, di federalismo che integri e consolidi, verso una crescita omogenea, comune e universale.

In tal senso, assicurare risorse per la tenuta qualitativa e a regime di una adeguata rete di assistenza sul territorio non è dunque solo una questione sanitaria, ma anche di civiltà.

Il drammatico impatto sul tessuto economico, peraltro, non diventi occasione per stressare e ulteriormente acuire quei divari tra aree del Paese, la cui tenuta unitaria e solidale è quanto mai un valore patrio da custodire, e una parte rilevante va giocata proprio dalle Regioni meridionali, anche recuperando il pensiero di Salvemini circa la responsabilizzazione dei loro governi, ineludibilmente in grado, come imperativo categorico, di attuare un'amministrazione e un governo virtuoso, efficiente e consapevole dei propri territori.

Civiltà, in definitiva, è anche capacità di governo delle vicende complesse!

Bibliografia

- Melone G., "La fine dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno", in Riv. Nord & Sud, Ed. ESI, Napoli, 1994,
- Melone G., "Stato Nazione e Stato Regolatore", in Economia 2000, Avelino, 2002;
- Melone G., "La riforma del Titolo V della Costituzione", in Quaderni AREC Regione Campania, Napoli, 2003;
- Melone G., "Tra federalismo e neo- meridionalismo", in Il Denaro, Napoli, 2011;
- Melone G., "L'organizzazione come fattore di sostenibilità del sistema salute" Area pediatrica, Roma, 2018;
- Melone G., "La crisi pandemica da Coronavirus: prove di tenuta non solo per il SSN", in Riv. Sanità Pubblica e Privata, Luglio-Settembre 2020, Ed. Maggioli, 2020.

L'APPLICAZIONE LEGALE DEL PRINCIPIO DI DERIVAZIONE RAFFORZATA NEI BILANCI IAS/IFRS

Francesco Capalbo, Francesco Cossu, Antonio Menale, Marco Sorrentino

Abstract: La rinnovata disciplina del bilancio assegnata ai soggetti IAS *adopters*, ha spinto il legislatore a rinforzare il proprio interesse verso il principio di derivazione sin dalla introduzione nel nostro ordinamento della L. 24 dicembre 2007, n. 244, con cui si è provveduto ad una riformulazione dell'art. 83 TUIR, prevedendo, nel secondo periodo del comma 1, che i soggetti IAS *adopters* sono tenuti all'applicazione dei criteri previsti dai principi contabili internazionali nella determinazione del reddito imponibile anche in deroga al TUIR. Il principio della derivazione rafforzata, previsto per le società IAS *adopter*, introdotta con il D. lgs. n. 38/2005, art. 4, comma 7 *ter*, consiste nella applicazione, anche in deroga alle disposizioni fiscali, dei criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai principi contabili internazionali.

Il presente lavoro si pone quale scopo quello di individuare gli elementi e le condizioni che possono costituire la base per migliorare la qualità dell'informazione sociale attraverso l'applicazione del principio di derivazione rafforzata contenuto nell'art. 83 TUIR, il quale non trova applicazione ai fatti di gestione scaturente da rapporti intercorsi con i terzi, ma mitizza tali principi anche ai fini della definizione del costo delle attività e delle passività riconosciuto fiscalmente, che, per la prima volta, vengono rilevate nel corso dell'esercizio

Parole chiave: settore sanitario, capitale intellettuale, capitale umano, capitale relazionale, capitale strutturale

Sommario: 1. I principi contabili internazionali e l'introduzione del principio di derivazione rafforzata - 2. Il ruolo della rilevanza nella redazione del bilancio IAS/IFRS - 3. I criteri di qualificazione, classificazione e imputazione temporale e gli effetti del principio di derivazione rafforzata sulle operazioni aziendali - Bibliografia

1. I principi contabili internazionali e l'introduzione del principio di derivazione rafforzata

Il principio della derivazione rafforzata, previsto per le società IAS *adopter*, introdotta con il D. lgs. n. 38/2005, art. 4, comma 7 *ter*, consiste nella applicazione, anche in

deroga alle disposizioni fiscali, dei criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai principi contabili internazionali.

Fino al 2017, le società che non adottavano i principi contabili IAS/IFRS dovevano adottare obbligatoriamente i criteri tributari stabiliti dal TUIR anche se contrastanti con i principi disciplinati nel codice civile e nei principi contabili nazionali OIC. Per tali società, quindi, il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, era applicabile sia nella redazione del bilancio, sia in ambito tributario. Diversamente, invece, per le società che redigevano il bilancio in base al codice civile e ai principi nazionali OIC, questo era redatto applicando il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, ma su una base interpretativa dell'art. 2423 *bis* c.c.¹

Le società che adottano i principi IAS/IFRS hanno subito un processo normativo volto ad un rafforzamento del principio di derivazione. Dopo un primo debole, ma complicato recepimento, nel TUIR, della valenza fiscale dei principi IAS, si è avuto, nel 2008, l'introduzione del principio di derivazione rafforzata, attraverso il contenuto dell'art. 83 TUIR che prevedeva, per la determinazione del reddito dei contribuenti IAS/IFRS, l'applicazione dei criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai principi contabili internazionali, in base al quale, i criteri economico-sostanziali utilizzati dai principi contabili internazionali per definire i fatti di gestione, si sostituiscono a quelli giuridico-formali valevoli per i contribuenti non IAS.

Le varie modifiche normative che hanno interessato i soggetti IAS indicano un'apertura del legislatore fiscale volta ad un'impostazione basata sulla sostanza piuttosto che su quella giuridico-formale nella determinazione dei componenti reddituali, e ancora prima delle situazioni aziendali da cui scaturiscono, con la conseguenza di una prevalenza, sotto rilevanti aspetti, delle esigenze fiscali rispetto al pieno recepimento delle regole di natura contabile.²

La rinnovata disciplina del bilancio assegnata ai soggetti IAS *adopters*, ha spinto il legislatore a rinforzare il proprio interesse verso il principio di derivazione sin dalla

¹ M.S. AVI, *Derivazione rafforzata: equità tributaria, e redazione di un bilancio veritiero e non penalmente falso*, in RIREA, 2018, p. 355, secondo cui, da un punto di vista tributario, le norme fiscali dettavano i principi, anche contrastanti rispetto al codice, che dovevano essere applicati nel momento di determinazione della base imponibile d'imposta IRES.

² L. SALVINI, *Diritto societario e diritto tributario: dieci anni dalle riforme*, in *Giur. comm.*, 2014, p. 709, il quale sottolinea che il recepimento è avvenuto in un'ottica di razionalizzazione e semplificazione dei meccanismi di misurazione dell'imponibile – realizzato sottraendo i soggetti IAS alla defatigante effettuazione delle variazioni richieste dall'applicazione delle norme del TUIR dettate per i soggetti non IAS – e non quindi con lo scopo – di determinare per questi soggetti il reddito tassabile in modo differente rispetto agli altri soggetti passivi IRES. M. DI SIENA, *Il badwill ai tempi della crisi: considerazioni minime in ordine ad una recente interpretazione dell'Agenzia delle Entrate*, in *Dir. e prat. trib.*, 2018, p. 651: per il quale, quella tracciata dagli standard internazionali IAS/IFRS ma, in prospettiva, anche quella delineata dai principi nazionali i quali – pur vincolati da un assetto legale ancora distante dagli IAS/IFRS – parrebbero ormai avviati ad un tendenziale avvicinamento agli standard internazionali come desumibile dalle opzioni normative adottate, da ultimo, con il D.Lgs. n. 139/2015. Ebbene, a fronte di questa linea di tendenza contabile la disciplina tributaria sembra (in)seguire con un approccio (scientemente) anelastico.

introduzione nel nostro ordinamento della L. 24 dicembre 2007, n. 244, con cui si è provveduto ad una riformulazione dell'art. 83 TUIR, prevedendo, nel secondo periodo del comma 1, che i soggetti IAS *adopters* sono tenuti all'applicazione dei criteri previsti dai principi contabili internazionali nella determinazione del reddito imponibile anche in deroga al TUIR. In particolare, la deroga prevista nell'art. 83 TUIR, attraverso il rinvio³ ai principi contabili internazionali ha natura ricettizia, tanto che parte della dottrina ha affermato l'esistenza di un principio di derivazione attenuata del reddito imponibile dal bilancio redatto secondo i principi contabili internazionali, basata sulla convinzione che la disciplina fiscale del reddito d'impresa sarebbe da sempre ispirata al contenimento della discrezionalità valutativa tipica della disciplina civilistica che presiede alla redazione del bilancio di esercizio, contrapponendosi alla teoria di un principio di derivazione pieno del reddito imponibile dal bilancio redatto seguendo i principi IAS/IFRS ed esclude la necessità di operare al risultato di esercizio le variazioni in aumento e in diminuzione previste dal TUIR.

Altra opinione dottrinale⁴ fa notare come anche diverse norme del Testo Unico, facendo riferimento ai principi contabili internazionali, confermerebbero l'escludersi dell'esistenza di un principio di derivazione piena per i soggetti tenuti ad applicare gli IAS/IFRS.

Il rinvio contenuto nell'art. 83 TUIR indebolisce le disposizioni fiscali, ma solo in tema di qualificazione, imputazione temporale e classificazione, mantenendo completamente applicabili, in mancanza di deroghe specifiche, le norme tributarie che stabiliscono la misura dell'operazione gestionale nella determinazione dell'imponibile, quindi non è esclusa la necessità di calcolare le variazioni in aumento e in diminuzione previste dal TUIR, al risultato di esercizio da parte dei soggetti IAS *adopters*. Il binomio forma/sostanza è sempre stato caratterizzato da un rapporto il cui equilibrio è divenuto ancora più fragile dall'introduzione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS nel sistema dell'imposizione fiscale diretta delle società. A seguito di tale recepimento, le qualificazioni giuridiche espresse dal TUIR si basano oltre che

³ G. ZIZZO, *L'IRES e i principi contabili internazionali: dalla neutralità sostanziale alla neutralità procedurale*, in *Rass. trib.*, 2008, p. 316; A. VICINI RONCHETTI, *La Legge finanziaria 2008 e i principi IAS/IFRS: le modifiche all'art. 83 del TUIR, una possibile soluzione dei dubbi interpretativi*, in *Rass. trib.*, 2008, p. 690; A. VIOTTO, *L'accertamento sulle valutazioni di bilancio: i poteri dell'amministrazione anche alla luce della recente soppressione delle deduzioni extracontabili e delle modifiche concernenti i soggetti che adottano gli IAS*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, p. 206; G. ZIZZO, *La questione fiscale delle società IAS/IFRS*, in *La fiscalità delle società IAS/IFRS* (a cura di Zizzo), Milano, 2011, p. 16; D. STEVANATO, *Dal principio di derivazione alla diretta rilevanza dei principi contabili internazionali nella determinazione del reddito fiscale*, in *Dialoghi trib.*, 2008, p. 72; A. VICINI RONCHETTI, *Prime riflessioni sulle nuove regole di determinazione del reddito imponibile per i soggetti tenuti al bilancio IAS/IFRS*, in *Giur. comm.*, 2008, p. 999; F. CROVATO, *I criteri di imputazione, classificazione e qualificazione (art. 83 TUIR)*, in *La fiscalità degli IAS* (a cura di Crovato), Milano, 2009; S. FIORENTINO, *IAS e neutralità fiscale nell'esercizio d'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, p. 833; A. GAFFURI, *La determinazione del reddito tassabile per le imprese che adottano gli IAS/IFRS secondo le recenti modifiche legislative e le norme del decreto n. 46/2009*, in *Boll. Trib.*, 2010, p. 752.

⁴ D. MAZZAGRECO, *Le perdite su crediti tra la riforma del bilancio di esercizio e nuovo principio di derivazione*, cit., p. 284.

su norme di carattere giuridico/formale, anche su categorie di carattere sostanziale. Può verificarsi, così, che le qualificazioni giuridico/fiscali vadano a sostituire talune regole contabili estranee al sistema fiscale e alle loro specifiche qualificazioni che risiedono alla base, a seguito di un più o meno ampio principio di derivazione del reddito di impresa rispetto al risultato raggiunto, attraverso l'applicazione di tali regole che disciplinano anche i profili temporali e quantitativi dell'imputazione delle componenti reddituali alla formazione dell'imponibile.⁵

Attraverso l'introduzione dell'art. 13 *bis*, comma 2, lett. *a*), n. 1 del D.L. n. 244/2016, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 19/2017, si è avuto un allargamento dell'applicazione del principio di derivazione rafforzata a tutte le società che redigono il bilancio in base alle norme del codice civile e dei principi contabili, in base al quale la sostanza delle operazioni, rilevate in bilancio, ha una prevalenza sulla forma giuridica⁶; in questo modo l'evidenza formale e giuridica di alcune poste, rilevante in precedenza in ambito fiscale, può essere sostituita dalla sostanza economica nella fase di redazione del bilancio d'esercizio.⁷

Il principio della rilevanza viene richiamato nell'art. 2424 c.c. la cui enunciazione conferma la correttezza del bilancio e quindi la sua validità nell'ipotesi in cui il mancato rispetto di una regola contabile non impedisca la capacità del bilancio stesso di fornire una rappresentazione veritiera e corretta. Per effetto di tale richiamo sono state eliminate alcune regole di dettaglio presenti nella disciplina dettata dal codice civile che invocavano il principio della funzione economica sia a livello di valutazioni di bilancio, *ex art.* 2426, n. 12 c.c., sia a livello di informativa.⁸

A seguito di tale modifica si ottiene una rappresentazione degli eventi in base agli effetti sostanziali, quindi in base all'effettivo trasferimento dei relativi rischi e benefici correlati, in luogo di una rappresentazione dei fatti secondo la natura *giuridico-formale* degli stessi, le cui conseguenze portano ad un avvicinamento dei valori del reddito civilistico con il reddito imponibile.⁹

La natura di principio indefettibile di qualificazione della sostanza sulla forma ritorna definitiva collocazione nell'applicazione dei principi contabili internazionali.¹⁰

⁵ L. SALVINI, *Diritto societario e diritto tributario: dieci anni dalle riforme*, cit., 708.

⁶ Eccetto il contratto di *leasing*, infatti in tal caso, giova sottolineare, permane una prevalenza della forma sulla sostanza.

⁷ M.S. AVI, *Derivazione rafforzata: equità tributaria, e redazione di un bilancio veritiero e non penalmente falso*, cit., p. 357.

⁸ M. VENUTI, *I principi ispiratori della nuova disciplina dei bilanci societari*, cit., p. 205.

⁹ M.S. AVI, *Derivazione rafforzata: equità tributaria, e redazione di un bilancio veritiero e non penalmente falso*, cit., p. 358: per l'A. "non si può che esprimere un giudizio positivo sulla modifica sopra illustrata. Conseguentemente, la prevalenza della sostanza sulla forma, ora imposta dall'art. 2423 bis c.c., ha valenza anche fiscale".

¹⁰ S. GIORGI, *I beni immateriali nel reddito d'impresa, tra "forma" e "sostanza"*, in *Riv. dir. sc. fin.*, 2015, p. 129 secondo cui, spesso segnalata come novità dirompente, come trapianto di un corpo estraneo nel nostro sistema contabile e giuridico, con un elevato potenziale "destabilizzatore", a ben veder, il principio della prevalenza della sostanza non è poi così originale, se già le disposizioni codicistiche alludono alla necessità di tener conto, in sede di valutazione delle voci di bilancio,

L'approdo della trasformazione da linea guida a principio indiscutibile, deriva da un lungo percorso in cui forma e sostanza non hanno significati disgiunti e contrapposti, ma tra di loro legati e complementari, ed anche il *Framework*, nella parte in cui descrive le caratteristiche della funzione informativa del bilancio, includendo la comprensibilità, significatività, comparabilità e l'attendibilità, specifica che ciò impone una rappresentazione precisa degli eventi in base alla loro sostanza e realtà economica limitata alla loro forma legale. In altre parole, non è importante la forma esteriore dell'operazione, ma la sua funzione economico-individuale

A seguito, quindi, della modifica all'art. 83 TUIR, la centralità giuridico-contabile si eleva a centralità giuridico-fiscale e il principio di prevalenza della sostanza sulla forma assume rilievo anche ai fini fiscali, in deroga ai criteri di determinazione del reddito legati alla rappresentazione formale dell'evento gestionale. Tale condizione si determina a seguito del rinvio ai criteri di qualificazione IAS di cui all'art. 83 TUIR¹¹ e al principio di derivazione rafforzata che riguarda solo determinate poste di bilanci, non potendo essere applicato a tutti i costi quali ammortamenti, valutazioni, svalutazioni e accantonamenti.¹² Permane quindi il problema dell'inquinamento tributario del bilancio, che risulta essere connesso all'insieme delle disposizioni non derogate e non soggette a derivazione rafforzata.¹³

secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività, della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato (art. 2423 bis c.c.).

¹¹ M.S. AVI, *Derivazione rafforzata: equità tributaria, e redazione di un bilancio veritiero e non penalmente falso*, cit., p. 359, l'A. evidenzia che si tratta, in particolare, delle disposizioni che prevedono la tassazione/deduzione di componenti positivi e negativi per cassa anziché per competenza (interessi di mora, compensi agli amministratori, dividendi, contributi, valutazione delle rimanenze, valutazione titoli, oneri di utilità sociale ecc.) e di quelle che non consentono o limitano la deduzione di costi in quanto non inerenti o che prevedono la tassazione di componenti positivi frazionata nel tempo per motivi di opportunità fiscale (quale l'imposizione ripartita pro quota di talune plusvalenze) o che prevedono l'esenzione o esclusione di componenti positivi.

¹² G. TINELLI, *Bilancio d'esercizio, principi contabili internazionali e accertamento tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, p. 1617; G. ZIZZO, *L'Ires e i principi contabili internazionali: dalla neutralità sostanziale alla neutralità procedurale*, cit., p. 316; A. VICINI RONCHETTI, *Legge finanziaria 2008 e principi IAS/IFRS: le modifiche all'art. 83 del TUIR, una possibile soluzione ai dubbi interpretativi*, cit., p. 680; D. MURATORI, *Profili tributari dei componenti imputati direttamente a patrimonio netto secondo gli IAS/IFRS*, in *Rass. trib.*, 2008, p. 1353; M. DAMIANI, *Profili generali sulle problematiche applicative della fiscalità dei bilanci IAS/IFRS*, in *Dialoghi trib.*, 2008, p. 53; F. LUPI, *Il rischio di reinterpretazione fiscale dei criteri civilistici*, in *Dialoghi trib.*, 2008, p. 34; D. STEVANATO, *Dal principio di derivazione alla diretta rilevanza dei principi contabili internazionali nella determinazione del reddito fiscale*, cit., p. 72; S. FIORENTINO, *Ias e neutralità fiscale nell'esercizio dell'impresa*, cit., 833.

¹³ M.S. AVI, *Derivazione rafforzata: equità tributaria, e redazione di un bilancio veritiero e non penalmente falso*, cit., 359, secondo cui da ciò conseguirebbe che, se da un lato, la derivazione rafforzata applicata a tutte le società, comprese le imprese che redigono il bilancio d'esercizio in base alle norme civilistiche e ai principi contabili nazionali OIC, ha ridotto, seppur in maniera estremamente limitata, l'inquinamento fiscale del bilancio, il problema delle interferenze fiscali è rimasto quasi intatto in quanto, nella maggior parte dei casi, è connesso alle valutazioni soggettive che, fiscalmente, sono deducibili entro limiti massimi i quali non sono stati oggetto di deroga connessa alla derivazione rafforzata. E da quanto risulta dalle ricerche sul campo [M.S. AVI, *The "tax-true and fiscally-fair" principle in Italian financial reporting*, in *Academy Accounting and Financial Studies Journal*, 2017], la pratica di effettuare le valutazioni di fine esercizio (es. ammortamenti, rimanenze, accantonamenti vari ecc.) sulla base delle norme fiscali è molto diffusa per evitare sia di perdere

Dal quadro che precede, c'è chi denuncia una difficile gestione in merito alle operazioni straordinarie è difficile poiché il regime fiscale delle stesse è dato dalla “forma” giuridica piuttosto che dalla “sostanza”, quest'ultima infatti ha un'incidenza rilevante sul quadro della contabilità, dunque è evidente il *discrimen* da un punto di vista squisitamente concreto. E così può accadere, ad esempio, che nell'interpretazione erariale la medesima grandezza contabile (il *badwill*), in un caso, costituisca una posta fiscalmente riconosciuta e in un altro caso venga apprezzata alla stregua di un componente di reddito sprovvisto di valenza fiscale. In conclusione, non è inopportuno evidenziare che dati i mutamenti delle relazioni tra diritto contabile e disciplina del reddito d'impresa sarebbe opportuno che il legislatore aggiornasse questi ambiti.¹⁴

2. Il ruolo della *rilevanza* nella redazione del bilancio IAS/IFRS

La derivazione rafforzata riguarda i postulati di veridicità e correttezza, ma non è inerente al criterio della chiarezza, il quale, nonostante sia considerato un principio di redazione del bilancio di pari dignità, è conseguente ai postulati di veridicità e correttezza.

La chiarezza e veridicità sono postulati reciprocamente autonomi e la violazione anche di uno di essi produce quale effetto certo la nullità della delibera di approvazione del bilancio, sempre in considerazione della irrilevanza degli errori che non producano una sostanziale incapacità di informazione del bilancio tale da rendere fuorviante la contezza della situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'entità cui il bilancio si riferisce.

Il mancato rispetto del criterio della chiarezza comporta l'invalidità della delibera di approvazione del bilancio, esattamente così come succede a seguito dell'inosservanza dei postulati di veridicità e/o correttezza, i quali, anche se applicati in maniera corretta, a seguito dell'attuazione della derivazione rafforzata, la presenza di lacune informative nell'ambito del postulato della chiarezza comporterebbe conseguenze di natura civilistica.¹⁵

Il codice civile non fornisce idonee norme volte a regolare in maniera puntuale la redazione del bilancio ed è quindi necessario integrare attingendo dalla prassi con-

la possibilità di dedurre fiscalmente una parte di costo che, potenzialmente, da un punto di vista reddituale, potrebbe non dover essere rilevata in bilancio per assenza di giustificazione economica del componente negativo di reddito sia di duplicare il lavoro amministrativo delle imprese.

¹⁴ M. DI SIENA M., *Il badwill ai tempi della crisi: considerazioni minime in ordine ad una recente interpretazione dell'Agenzia delle Entrate*, cit., p. 652.

¹⁵ M.S. AVI, *Derivazione rafforzata: equità tributaria, e redazione di un bilancio veritiero e non penalmente falso*, cit., p. 370.

tabile generalmente accettata che, in Italia, risiede nei principi contabili nazionali emanati dall'OIC, nonostante la loro non vincolatività nell'applicazione.¹⁶ Ai fini che qui interessano, è necessario preliminarmente chiarire il concetto e l'applicazione del c.d. postulato di rilevanza.

L'OIC 11 precisa che un'informazione è considerata rilevante quando la sua omissione o la sua erronea indicazione è tale da influenzare le decisioni assunte o da assumere, sulla base del bilancio della società, dai principali destinatari dell'informazione del bilancio stesso. In particolare, i principali (o primari) destinatari delle informazioni del bilancio sono coloro che forniscono risorse finanziarie all'impresa (investitori, finanziatori e altri creditori). La rilevanza degli elementi che compongono le voci del bilancio deve essere giudicata in relazione al contesto specifico della situazione patrimoniale, economica e finanziaria della singola società e quindi non è possibile prescindere da elementi di carattere qualitativo, cioè di quegli elementi da tenere in considerazione in relazione alle caratteristiche peculiari dell'operazione o del fatto di gestione, facendo attenzione a valutare in che termini la loro omissione nell'informativa di bilancio sia il grado di influenzare le decisioni dei destinatari principali del bilancio. Nondimeno è possibile prescindere da elementi quantitativi cioè di quegli elementi che hanno un impatto significativo per la dimensione degli effetti economici della particolare transazione osservata¹⁷.

L'analisi sul principio della *substance over form*, deve avvenire indagando sulle caratteristiche relative ad un evento gestionale e alle operazioni ad esso correlate o correlabili e non limitarsi ad analizzare le caratteristiche dell'evento isolato¹⁸.

È stato così, giustamente, evidenziato che il giudizio sulla rilevanza dell'operazione ha una portata evidentemente relativa, potendosi valutarla singolarmente in relazione alla natura dell'operazione e alla sua dimensione rispetto all'impresa. La collocazione del principio di rilevanza nell'art. 2423 c.c., che disciplina l'intero sistema della clausola generale della rappresentazione veritiera e corretta del bilancio, lascia intendere una precisa intenzione da parte del legislatore di rendere tale postulato parte integrante della clausola generale, con evidente portata interpretativa della stessa.¹⁹

¹⁶ G. STRAMPELLI, *Le valutazioni di bilancio tra non veridicità (civile) e falsità (penale): spunti sulla punibilità dei falsi valutativi*, cit., p. 126.

¹⁷ S. FORTUNATO, *Gli obiettivi informativi del "nuovo" bilancio d'esercizio*, cit., p. 506, per il quale, l'irrilevanza è infatti da collegare alla non significatività quantitativa e/o qualitativa del dato informativo in relazione agli effetti che esso produrrebbe sulla complessiva rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale finanziaria ed economica della società e in correlazione ai bisogni informativi tipizzati dei destinatari per il loro processo decisionale.

¹⁸ F. PONTANI, *I principi di redazione del bilancio d'esercizio*, in *Il bilancio di esercizio* (a cura di Palma), Milano, 2003, p. 75; L. DEL FEDERICO e S. GIORGI, *Forma e sostanza nei rapporti tra norme civilistico-contabile e norme fiscali*, in *Dir. e prat. trib. intern.*, 2017, p. 392.

¹⁹ S. FORTUNATO, *Gli obiettivi informativi del "nuovo" bilancio d'esercizio*, cit., 506, il quale sottolinea che è facoltà del redattore omettere le "informazioni irrilevanti", benché la Relazione governativa tenda a precisare che il principio consente di migliorare l'informazione fornita dal bilancio nei limiti in cui "impedisce" un'eccessiva proliferazione delle informazioni, tali da non permettere di

La valutazione sulla rilevanza può essere espressa solo nella fase di redazione del bilancio e non dal momento originario della registrazione degli eventi di gestione nelle scritture contabili.

Diversamente, invece, il principio della prevalenza della sostanza sulla forma che il legislatore colloca tra i principi di redazione, di cui all'art. 2423 *bis*, in base al quale, al n. 1 *bis*) del comma 1, la rilevazione e la presentazione delle voci è effettuata tenendo conto della sostanza dell'operazione o del contratto.²⁰

La norma non parla di sostanza economica, ma *sic et simpliciter* di sostanza dell'operazione o del contratto, quindi, ai fini codicistici, è richiesta una valutazione generale dell'operazione, considerando oltre l'unità o la pluralità strutturale dei contratti, anche i rapporti di collegamento o di dipendenza, nonché la necessità di frazionamento ovvero, all'opposto, di aggregazione di una molteplicità di negozi.

È necessario analizzare gli interessi, gli obiettivi e i risultati perseguiti dalle parti attraverso la verifica dei concreti comportamenti delle stesse parti, precedenti, contestuali e, in casi eccezionali, anche successivi rispetto alla determinazione dell'operazione gestionale.²¹

È stato rilevato che tra il sistema IAS/IFRS e il sistema codicistico non esiste, a questo punto, un perfetto coordinamento, poiché nel codice civile il principio della *substance over form* sarebbe da intendersi sovraordinato rispetto alle specifiche disposizioni legislative²².

distinguere ciò che è rilevante per il lettore del bilancio da ciò che invece rappresenta un dato non funzionale alle sue esigenze.

²⁰ S. FORTUNATO, *Gli obiettivi informativi del "nuovo" bilancio d'esercizio*, cit., p. 508: "è stata eliminata la precedente impropria e ambigua formulazione che parlava di valutazione delle voci tenendo conto della "funzione economica" dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato, così puntando sulla destinazione economica del singolo elemento piuttosto che sulla rilevazione e valutazione dell'operazione/contratto".

²¹ S. GIORGI, *I beni immateriali nel reddito d'impresa, tra "forma" e "sostanza"*, cit., p. 144, per la quale, il paradosso è quello di arginare la frammentazione del concetto di sostanza mediante il ricorso ad apparati formali, documentali ed organizzativi preventivi, che pongano il contribuente al riparo dalla variabile fiscale. Il percorso coerente non è, quindi, la creazione di una sovrastruttura formale e procedimentale. La salvaguardia di esigenze di certezza e coerenza interna al sistema giuridico potrà, infatti, passare solo attraverso la *reconductio ad unum* del concetto di sostanza: pur nella pluralità delle "sostanze" esistenti nell'attuale panorama giuridico, l'interprete non può esimersi dallo sforzo di ricostruzione unitaria, cogliendo quanto di simile possa esservi nelle sue singole articolazioni. La seconda strada è, dunque, quella di ricostruire una *koiné* concettuale della sostanza, che eviti il caotico sovrapporsi delle sue possibili varianti. Il percorso di armonizzazione dovrà condurre all'unitarietà del criterio, senza scadere nella tipizzazione di comportamenti di normalità economica. Il richiamo alla sostanza implica, infatti, un'ineludibile valutazione in concreto, destinata a scontrarsi con il diritto vivente. Distinguere la titolarità del bene dalla titolarità del mero diritto allo sfruttamento del medesimo, così come la conformità all'*arm's length* dei corrispettivi pattuiti nelle transazioni tra parti indipendenti, ma anche evocare la sostanza al fine di contrastare condotte elusive o abusive, implica la ricerca dell'allocatione dei rischi e benefici nascenti dall'operazione, nonché della loro proporzione".

²² S. FORTUNATO, *Conceptual Framework e principi di redazione nel bilancio d'esercizio*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, p. 464; S. FORTUNATO, *Gli obiettivi informativi del "nuovo" bilancio d'esercizio*, cit., p. 509 il quale sostiene che certo è che nel nostro ordinamento il principio *substance over form* è in grado di produrre un impatto considerevole in molteplici aree, da quella della rilevazione dei ricavi

Prima dell'introduzione del n. 1 *bis*) al comma 1 dell'art. 2423 *bis* c.c., l'orientamento prevalente sosteneva che il dettato fornito dal codice civile avrebbe dovuto avere una portata ridotta e, quindi, nell'ipotesi di straordinario contrasto tra la *forma giuridica* e la *sostanza economica* si sarebbe evidentemente imposta la prima²³, indicando in nota integrativa gli elementi necessari a descrivere la sostanza dell'operazione, laddove non rappresentabile contabilmente.

L'introduzione del n. 1 *bis*) del comma 1 dell'art. 2423 *bis* c.c., ha fugato qualunque incomprendimento circa la portata del principio della "*funzione economica*", sostituendola con il più chiaro riferimento alla "*sostanza dell'operazione o del contratto*".²⁴

L'obiettivo che si prefigge il principio è quello di rappresentare in maniera puntuale le operazioni gestionali tali da fornire al lettore del documento contabile di sintesi un'informazione il più possibile utile e comparabile.²⁵

Il *Framework* per la preparazione e la presentazione del bilancio, chiarisce che, per essere attendibile e rappresentare puntualmente le operazioni rilevanti, bisogna rilevarle e rappresentarle in base alla loro sostanza e realtà economica e non esclu-

alla rappresentazione delle operazioni con soci o di operazioni collegate, o ancora degli strumenti finanziari compositi e così via. E in particolare già è avviata la discussione sul leasing finanziario che il codice continua a rilevare secondo il metodo patrimoniale anche quando prevalgono i profili finanziari. La Relazione governativa evidenzia "come la declinazione pratica del principio di sostanza economica sia effettuata dalla legge e dai principi contabili nazionali", così in realtà mirando a giustificare – nonostante il principio – la permanenza di criteri legali difformi come nel caso del leasing finanziario.

²³ Critico, G. ALBERTINAZZI, *Sostanza e forma nel bilancio di esercizio. Dal principio della prevalenza della sostanza sulla forma alla proposizione di un particolare modello di definizione dell'oggetto di rappresentazione di bilancio*, Milano, 2002, p. 178.

²⁴ L. DEL FEDERICO e S. GIORGI, *Forma e sostanza nei rapporti tra norme civilistico-contabile e norme fiscali*, cit., p. 393: "Si è, per tale via, portato a compimento un percorso di "armonizzazione" contabile [C. SACCHETTO, *L'armonizzazione comunitaria della base imponibile della imposta sul reddito delle società e l'applicazione degli IAS*, in *La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Milano, 2007, p. 305; C. RICCI, *La proposta di direttiva sulla CCCTB: profili soggettivi, base imponibile e suo consolidamento*, in *Riv. Trim. dir. trib.*, 2012, p. 1019], omogeneo a quanto già accaduto in altri paesi europei che hanno modello e avvicinato la propria disciplina contabile interna ai principi contabili internazionali".

²⁵ La disciplina contabile italiana, attraverso l'adozione del principio della *sostanza dell'operazione o del contratto*, principio generale coincidente con la prassi elaborata a livello internazionale ed europeo, ha subito l'influenza della necessaria armonizzazione contabile derivante dall'espansione dei principi contabili internazionali [L. POTTITO, *Principi contabili internazionali (IAS/IFRS): cenni storici e profili critici per una lettura disincantata*, cit., p. 713; P. BALZARINI, *Principi di redazione del bilancio e funzione dei principi contabili*, in *Società*, 2013, p. 276; O. CAGNASSO, *I principi di redazione del bilancio IAS/IFRS, secondo la dottrina commercialistica*, in *Nuovo dir. soc.*, 2012, p. 58; S. FORTUNATO, *I principi contabili internazionali e le fonti del diritto (pluralismo giuridico, diritto riflessivo e "governante" nel modello europeo)*, in *Giur. comm.*, 2010, p. 5; L. POTTITO e P. TARTAGLIA POLCINI, *I principi contabili internazionali: riflessioni critiche*, in *Riv. dott. comm.*, 2010, p. 255; G. SCOGNAMIGLIO, *La ricezione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS ed il sistema delle fonti del diritto contabile*, in *IAS/IFRS. La modernizzazione del diritto contabile in Italia (AA.VV.)*, Milano, 2012, p. 30] elaborati dallo IASB in cui il principio della *substance over form* è elevato a cardine del sistema di qualificazione. S. FORTUNATO, *Inquadramento sistematico del principio "substance over form"*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, Bari, 2011, p. 463; E. LAGHI e A. GIORNETTI, *La "prevalenza della sostanza sulla forma", nella redazione del bilancio, in Abuso del diritto il campo tributario. De Jure condito, de jure condendo o cos'altro?*, Fondazione Telos, 2009, p. 347.

sivamente tenendo conto della loro forma legale, poiché la sostanza dell'operazione non sempre coincide con ciò che si manifesta dalla loro forma legale.

Il postulato della *substance over form* rappresenta l'espressione di una norma giuridica di natura elastica, infatti, non essendo chiarito in via generale, è necessario desumerne la portata applicativa induttivamente, estrapolandola dai singoli principi contabili internazionali. Così, afferma la dottrina, si riempie di contenuto attraverso le nozioni generali di attività e passività e, poi, più specificamente, nel trattamento dei ricavi, nella disciplina del *leasing*, degli strumenti finanziari, della permuta, delle aggregazioni aziendali e delle operazioni sul capitale o sul patrimonio netto²⁶.

Analizzando *funditus* il sistema IAS/IFRS, è possibile notare che le risorse economiche, *controllate* dall'impresa, costituiscono le attività. Più precisamente, giova chiedersi cosa si intenda per controllabilità. Quest'ultima non è null'altro che la signoria, il dominio dell'impresa di poter utilizzare *economic benefits* futuri che derivano dalla risorsa in oggetto, in tal guisa si avrà una limitazione, nell'accesso, a questi benefici per i soggetti terzi. Tutto ciò si può realizzare sulla base di un diritto reale, di una fonte obbligatoria ovvero anche sulla base di una situazione di fatto²⁷.

A questo punto, allora, si potrebbe anche porre il seguente quesito: le mere "*situazioni di fatto*", assumono rilevanza nella redazione del bilancio? Come andrebbe interpretata tale espressione? L'invito a riflettere sulla pregnanza delle mere situazioni di fatto è stato interpretato come prova di uno svuotamento e soprattutto di una perdita di valore del "*titolo giuridico*", del diritto, in correlazione alla situazione di fatto. Dunque, lo schema prospettico-finanziario recepito dagli IAS/IFRS, acquisterebbe rilievo centrale degli aspetti economici a differenza delle qualifiche giuridiche, quindi l'antitesi forma-sostanza si ripete facendo, peraltro, balzare agli occhi un altro conflitto ossia tra apparenza giuridica e apparenza economica. Soffermandoci su tale punto, allora, si può ben dire che le posizioni giuridiche (attive) inserite in bilancio devono essere sorrette da una qualificazione giuridica che congiunge l'*asset* all'impresa.

La dottrina non ha, sul punto, mancato di sottolineare che le situazioni giuridiche soggettive iscrivibili in bilancio sono certamente quelle corrispondenti a diritti assoluti, ma anche i diritti di credito, mentre le situazioni giuridiche caratterizzate da mera detenzione non sono iscrivibili²⁸.

I fautori della seconda teoria, invece, ammettono l'iscrivibilità dei beni di cui l'impresa ha la disponibilità in forza di un diritto reale, ovvero anche di un mero rapporto obbligatorio, purché assicurati all'impresa una disponibilità economica del bene definitiva²⁹.

²⁶ M. VENUTI, *Il principio "substance over form" nel bilancio IAS/IFRS*, in *IAS/IFRS. La modernizzazione del diritto contabile in Italia* (AA.VV.), Milano, 2012, p. 261.

²⁷ L. DEL FEDERICO e S. GIORGI, *Forma e sostanza nei rapporti tra norme civilistico-contabile e norme fiscali*, cit., p. 396.

²⁸ E. BOCCHINI, *Manuale di diritto della contabilità delle imprese*, Torino, 2010, p. 211.

²⁹ G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni* (dir. da Colombo-Portale), Torino, 1994, p. 184; L. DEL FEDERICO e S. GIORGI, *Forma e sostanza nei rapporti tra norme civilistico-contabile e norme fiscali*, cit., p. 397

Le due tesi sul tappeto richiamano evidentemente il concetto di “appartenenza”. Quindi, si assiste ad una *actio finium regundorum* tra *giuridico* ed *economico*, due diversi modelli giuridici: da un lato sono esaltate solo situazioni giuridiche soggettive collegate a diritti assoluti, viceversa, dall’altro si ha maggiore propensione ad accostare anche diritti relativi che comportino un utilizzo del bene risolutivo. Tutto ciò è dimostrato dalla dottrina quando considera che la tesi della c.d. “*appartenenza economica*” ammette l’iscrizione dei beni in *leasing* nel bilancio dell’utilizzatore, se sussiste un’opzione di acquisto ed in relazione ad altre circostanze contrattuali che inducono a qualificare l’operazione come “*sostanzialmente*” finanziaria. Allora, il punto nevralgico è, e rimane, l’elemento contrattuale, che senza alcun dubbio non ha carattere economico.

Riflessioni, ancora, si possono elaborare in merito alla rilevanza giuridica dei diritti obbligatori a quella riguardante le mere situazioni di fatto che comunque il diritto dà importanza. Su tale aspetto, però, diciamo che se la disamina concerne rischi e benefici coinvolge il regolamento contrattuale ossia tiene conto della condotta dei contraenti, la relazione tra corrispettivo stabilito e il *fair value* del bene.

Da tale disamina, quindi, non si evince alcunché di economico. Infatti, giova ricordare che è la stessa disciplina sull’interpretazione contrattuale a dare pregnanza alla condotta tenuta dalle parti sia al momento della stipula che *post* conclusione dell’accordo e quindi in assenza di una norma, non necessariamente di matrice civilistica, che autorizzi l’ingresso nel “*mondo del diritto*” di tali elementi (fatti, comportamenti, prassi), i medesimi non troverebbero alcuno spazio.

Il *punctum controversum* da esaminare verte sulla veridicità e correttezza del bilancio, precisamente se tali elementi siano sinonimi di validità civile e penale del bilancio ovvero se quest’ultimo potrebbe risultare, se pur corretto e veritiero, invalido da un punto di vista civile e falso sul terreno penale.³⁰

L’art. 83 TUIR destina, genericamente, il principio ai soggetti che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile. In tal modo sembrerebbe che il novellato principio di derivazione debba essere rispettato da tutte quelle imprese tenute alla redazione del bilancio di esercizio in base ai dettami del codice civile, pur se non obbligati al rispetto dei principi contabili nazionali.³¹

Da una attenta lettura dell’art. 83, sembra che i soggetti che non redigono i bilanci osservando le regole tecniche impartite dall’Organismo Italiano di Contabilità siano esclusi dall’applicazione del principio di derivazione rafforzata, in quanto è stabilito che sia per i soggetti IAS *adopters* che per coloro che redigono il bilancio in con-

³⁰ M.S. AVI, *Derivazione rafforzata: equità tributaria, e redazione di un bilancio veritiero e non penalmente falso*, cit., p. 361.

³¹ D. MAZZAGRECO, *Le perdite su crediti tra la riforma del bilancio di esercizio e nuovo principio di derivazione*, cit., p. 314, il quale sottolinea che pur volendo trascurare le questioni di matrice civilistica sollevate dalla riforma del bilancio di esercizio, che riguardano l’obbligo o meno per gli imprenditori individuali e le società di persone di redigere il bilancio applicando i principi contabili nazionali, esiste, infatti, un’ampia platea di soggetti ammessa a redigere il bilancio senza osservare le regole tecniche impartite dall’Organismo Italiano di Contabilità.

formità alle disposizioni del codice civile, è necessario rispettare la prevalenza dei criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti ciascuno dai corrispondenti principi contabili.

Ad eccezione dell'estensione soggettiva, la matrice della norma, orientata all'eliminazione del doppio binario (civilistico/tributario), in luogo di un binario unico, risulta invariata. Diversamente, l'applicazione della deroga dell'art. 83 anche per i soggetti che redigono il bilancio senza applicare i principi contabili nazionali, determinerebbe l'adozione, sia pure solo ai fini fiscali del sistema di contabilità nazionale, derivandone un assoluto e completo disconoscimento della *ratio* sottesa all'art. 83. È stata negata la possibilità di applicazione del nuovo principio di derivazione per quei soggetti che, pur non essendovi obbligati, redigono il bilancio applicando il sistema di contabilità nazionale, sia perché se è vero che le microimprese sono escluse dall'ambito di applicazione del nuovo nesso di derivazione anche quando predispongono il bilancio osservando i principi contabili nazionali, analogamente stessa soluzione dovrebbe essere riservata anche per i soggetti che, al pari delle prime, redigono il bilancio applicando spontaneamente le regole tecniche predisposte dall'OIC, e sia perché il contenuto dell'art. 13 *bis* del D.L. 30 dicembre 2016, n. 244³², concede una proroga di quindi giorni ai termini ordinari di presentazione

³² Sul punto si segnala la risposta dell'Agenzia delle entrate, n. 5/2019, all'interpello sulla cessione delle partecipazioni in valuta e il principio di derivazione rafforzata. Si riporta come premessa il *casus decisis*. La società istante ALFA SRL è una holding che negli anni 2011 e 2012 ha acquisito una partecipazione nella società BETA, iscrivendola tra le immobilizzazioni finanziarie. Nel 2015 la società BETA è stata quotata nella borsa statunitense ed in tale sede il numero di azioni è stato ridotto di __. Nel 2016 i titoli azionari sono stati messi a disposizione della società istante in un dossier titoli. Il valore di ciascuna azione era pari ad __ euro, corrispondente a __ dollari in virtù del cambio del giorno pari a 1,1128 dollari per 1 euro.

Nel corso del 2017, in più *tranches*, la società istante ha venduto la partecipazione detenuta nella società BETA ad un prezzo unitario in dollari. La somma incassata dalla vendita della partecipazione è stata accreditata in un conto corrente valutario in dollari. Il corrispettivo complessivo di vendita della partecipazione è stato contabilizzato in euro al cambio storico di 1,1128. Gli oneri accessori di diretta imputazione sono stati pari a complessivi __ euro. Conseguentemente, è stata realizzata una plusvalenza netta di __ euro. Poiché la partecipazione, successivamente alla quotazione sul mercato azionario statunitense, è stata valorizzata in dollari, al momento del realizzo di ciascuna cessione, la differenza tra il cambio del giorno della vendita rispetto a quello storico ha generato differenze di cambio, realizzando - come precisato ulteriormente nella documentazione integrativa presentata - complessivamente differenze di cambio attive per __ euro e differenze di cambio passive per __ euro. Nell'istanza e dalla documentazione integrativa trasmessa non emerge il possesso di strumenti finanziari derivati detenuti, anche con finalità di copertura dell'operazione oggetto dell'istanza.

^{cio} premesso, l'interpellante chiede se le predette differenze di cambi realizzate in sede di cessione di azioni che beneficiano della *participation exemption* (ex art. 87 del TUIR) sono componenti che concorrono a formare le relative plusvalenze o minusvalenze da realizzo, risultando quindi rispettivamente imponibili nella misura del 5 per cento (ex art. 87 del TUIR) e interamente indeducibili (ex art. 101, comma 1 del TUIR). Dalla soluzione interpretativa data dal contribuente è emerso che La società istante ha ritenuto che a seguito della cessione delle partecipazioni nella società BETA il corrispettivo risulti realizzato in dollari, la plusvalenza dovrebbe essere determinata in valuta, convertendo la stessa al cambio euro-dollaro storico (1,1128). Le differenze cambi rilevate sono da considerare realizzate, ai fini fiscali, al momento in cui la società cedente converte la valuta (dollari) in euro assoggettando tali differenze alla disciplina di cui all'art. 110 del TUIR e quindi considerandole, rispettivamente, interamente imponibili e interamente deducibili. Anche se la società decidesse di lasciare la giacenza sul conto corrente in valuta, le differenze cambi rilevate a fine esercizio, in relazione ai saldi attivi di conto corrente incassabili a pronti, non dovrebbero essere soggette alle

delle dichiarazioni in materia di imposte sui redditi e di IRAP, richiamando l'art. 2,

disposizioni di cui all'art. 110, comma 3, del TUIR con rilevanza fiscale piena a fine anno.

A tutto ciò è seguita la risposta del Fisco, in particolare a giudizio dell'Agenzia delle entrate, le differenze di cambi concorrano a formare l'ammontare delle plusvalenze o minusvalenze realizzate in sede di cessione di azioni che beneficiano del regime della *participation exemption* risultando rispettivamente, imponibili nella misura del 5 per cento o interamente indeducibili.

In via preliminare, si evidenzia che esula dall'analisi della presente istanza di interpello ordinario la corretta determinazione e quantificazione dei valori fiscali indicati in istanza e nei vari allegati prodotti, restando impregiudicato qualsiasi potere di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria volto alla corretta determinazione, qualificazione e quantificazione fiscale degli stessi. Si evidenzia, altresì, che il presente parere non implica o presuppone un giudizio né in merito alla sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi richiesti per beneficiare della disciplina della *participation exemption* prevista dall'art. 87 del TUIR, né in relazione all'identificazione degli oneri accessori all'operazione oggetto dell'istanza. Ciò posto, l'art. 13 bis del D.L. 30 dicembre 2016, n. 244 ha modificato il comma 1, dell'art. 83 del TUIR, prevedendo che anche *“per i soggetti, diversi dalle micro-imprese di cui all'articolo 2435 ter del codice civile, che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile, valgono, anche in deroga alle disposizioni dei successivi articoli della presente sezione, i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai rispettivi principi contabili”*. Lo stesso art. 13 bis ha, inoltre, inserito nell'art. 83 del TUIR il nuovo comma 1 bis, in forza del quale, ai soggetti di cui sopra, *“si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni emanate in attuazione del comma 60 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e del comma 7 quater dell'art. 4 del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38”*.

In sostanza, come chiarito dalla risoluzione del 23 giugno 2017, n. 77/E, le modifiche in parola hanno introdotto, per i soggetti che redigono il bilancio ai sensi del codice civile, regole di determinazione del reddito coerenti con le nuove modalità di rappresentazione contabile, estendendo, ove compatibili, le modalità di determinazione del reddito imponibile previste per i soggetti IAS/IFRS *adopter*. Resta comunque fermo che la rilevanza fiscale del dato contabile presuppone che i principi contabili di riferimento siano stati correttamente applicati (in questo senso la circolare n. 7/E del 28 febbraio 2011, paragrafo 3.1, concernente le regole di determinazione del reddito dei soggetti IAS/IFRS *adopter*).

Ciò premesso, il quesito oggetto di esame da parte della scrivente riguarda la corretta qualificazione delle differenze di cambio realizzate in sede di cessione di azioni che beneficiano del regime della *participation exemption*, ai sensi dell'articolo 87 del TUIR. Secondo l'art. 87 del TUIR *“non concorrono alla formazione del reddito imponibile (...) le plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell'articolo 86, commi 1, 2 e 3...”*.

L'ar. 86, commi 2 e 3, del TUIR definendo le regole di determinazione della plusvalenza specifica che essa è costituita dalla differenza tra il corrispettivo e il costo non ammortizzato, al netto degli oneri accessori. L'art. 2425 bis, comma 2, c.c. (richiamato dal principio contabile OIC 26 *“Operazioni, attività e passività in valuta estera”*) stabilisce che: *“I ricavi e i proventi, i costi e gli oneri relativi ad operazioni in valuta devono essere determinati al cambio corrente alla data nella quale la relativa operazione è compiuta”*. L'art. 2426, comma 1, n. 8 bis c.c. prevede che *“... Le attività e passività in valuta non monetarie devono essere iscritte al cambio vigente al momento del loro acquisto”*. Le partecipazioni, sulla base del paragrafo 7 dell'OIC 26, rientrano tra le attività non monetarie. Il principio contabile OIC 26, par. 30 dispone che: *“le attività e passività aventi natura non monetaria devono essere iscritte nello stato patrimoniale al tasso di cambio al momento del loro acquisto e cioè al loro costo di iscrizione iniziale (cambio storico). Pertanto, le differenze cambio positive o negative non danno luogo ad un'autonoma e separata rilevazione”*. Inoltre, nel paragrafo 16 del medesimo OIC si precisa che: *“Le differenze di cambio non rettificano i ricavi e i costi già iscritti in sede di rilevazione iniziale dell'operazione in valuta ...”*.

Per quanto sopra rappresentato, in relazione al corrispettivo della cessione qui in oggetto, quindi, emerge che lo stesso deve essere determinato applicando il cambio corrente alla data nella quale la cessione è stata effettuata. Le differenze cambio positive o negative non daranno luogo ad una autonoma e separata rilevazione, ma concorreranno a formare le relative plusvalenze e minusvalenze da realizzo, in quanto le partecipazioni come già evidenziato rappresentano attività non monetarie. Detta classificazione ed imputazione temporale del bilancio in virtù del principio di derivazione rafforzata che, a partire dal 2016, informa il bilancio ITA *Gaap*, trova riconoscimento fiscale. In conseguenza di ciò, le differenze cambio positive o negative risulteranno, rispettivamente, imponibili nella misura del 5 per cento (ai sensi dell'art. 87, comma 1 del TUIR) e interamente indeducibili (ai sensi dell'art. 101, comma 1 del TUIR).

comma 2, del DPR n. 322/1998, riservando il rinvio del termine soltanto ai soggetti passivi dell'IRES.³³

La determinazione dell'imponibile evidenzia le differenze più significative tra sistema civilistico-contabile e fiscale: il primo ha quale obiettivo principale quello di trovare un equilibrio tra autonomia privata e interesse dei terzi e, più generalmente, del mercato; il secondo è volto ad un interesse pubblicistico e quindi a tutela dell'interesse fiscale o di altri interessi pubblicistico-economici.

L'ordinamento italiano previgente (fino all'introduzione del D. Lgs. n. 135/2015), così come gli altri ordinamenti europei, adottava il principio di derivazione parziale³⁴, in base al quale è necessario apportare al reddito d'impresa le variazioni in aumento e/o in diminuzione al risultato derivante dal conto economico, conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni della medesima sezione, ai sensi dell'art. 83 TUIR³⁵.

Oggi resta vivo il principio di base, ma l'impostazione è notevolmente mutata verso una crescente e rafforzata dipendenza dell'imponibile fiscale dal dato contabile. La normativa contabile viene recepita ai fini fiscali solo se non è contraria da quella dettata dal TUIR, evidente portatore di interessi pubblicistici³⁶, in alternativa, è necessario apportare le corrispondenti variazioni (tra bilancio e reddito imponibile) in aumento e in diminuzione in fase di compilazione della dichiarazione dei redditi.

L'applicazione del principio della *substance over form*, a seguito dell'introduzione dell'art. 6, comma 3, D. Lgs. n. 139/2015, comporta, relativamente ai criteri di qualificazione, una univocità nei comportamenti *contabile-tributari* tra coloro che adottano i principi contabili nazionali e quelli che adottano i principi contabili internazionali. Si ha, così, un doppio riconoscimento giuridico con rilevanza fiscale, sia derivante dall'art. 6, comma 3, e sia dal principio di derivazione di cui all'art. 83 TUIR.³⁷

Attraverso l'art. 13 *bis*, comma 2, lett. *a*), D.L. 30 dicembre 2016, n. 244³⁸, che è in-

³³ D. MAZZAGRECO, *Le perdite su crediti tra la riforma del bilancio di esercizio e nuovo principio di derivazione*, cit., p. 315; L. SALVINI, *Diritto societario e diritto tributario: dieci anni dalle riforme*, cit., p. 698.

³⁴ M. GRANDINETTI, *Il principio di derivazione nell'Ires*, Padova, 2016.

³⁵ G. FALSITTA, *La questione delle divergenze tra normatività di diritto commerciale e tributario sul reddito d'impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 1981, p. 872, secondo cui, si realizzerebbe un equilibrio di fondo che, da un lato, attribuisce rilevanza al dato civilistico nella sua funzione informativa e rappresentativa; dall'altro lascia al legislatore tributario lo "spazio di manovra" necessario a perseguire i propri obiettivi di politica economica e, al contempo, a stabilire criteri di determinazione del reddito il più possibile al riparo da scelte arbitrarie.

³⁶ G. ZIZZO, *L'imposta sul reddito delle società*, in *Manuale di diritto tributario. Parte speciale* (dir. da Falsitta), Padova, 2014, p. 245; R. LUPI, *La determinazione del reddito e del patrimonio delle società di capitali tra principi civilistici e norme tributarie*, in *Rass. trib.*, 1990, p. 699.

³⁷ L. DEL FEDERICO e S. GIORGI, *Forma e sostanza nei rapporti tra norme civilistico-contabile e norme fiscali*, cit., p. 401.

³⁸ Nota informativa n. 6/2019: "Deducibilità dei costi a seguito di fatti intervenuti dopo la chiusura dell'esercizio":

Non sono fiscalmente deducibili i costi imputati al conto economico ed aventi natura di accantonamenti, anche se definiti nei primi mesi dell'esercizio successivo.

tervenuto sull'art. 83 TUIR, si è ottenuto, anche per i soggetti che adottano i principi nazionali, l'applicazione del principio della prevalenza dei criteri contabili su quelli fiscali, con il risultato di ridurre, anche se non eliminandoli completamente, i disal-

Come noto, alle società che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile, diverse dalle micro-imprese, si applicano i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai rispettivi principi contabili (art. 83, TUIR, come modificato dall'art. 13 *bis* del D.L. n. 244/2016).

Conseguentemente, non sono applicabili a tali soggetti le regole di competenza fiscale di cui all'art. 109 del TUIR, che subordina il concorso alla formazione del reddito d'impresa dei componenti positivi e negativi al requisito di certezza e determinabilità oggettiva (comma 1) e, per l'individuazione dell'esercizio di competenza, fa riferimento alle risultanze giuridico-formali della consegna o spedizione per le cessioni di beni (comma 2).

Trattasi del c.d. *principio di derivazione rafforzata* delle regole di competenza fiscale da quelle stabilite dai principi contabili, fermo restando che i costi imputati al conto economico che non hanno avuto quale contropartita l'iscrizione di un debito (corrispondente a un'obbligazione certa nell'*an* e nel *quantum*) hanno natura di accantonamento e, dunque, ai sensi dell'art. 107, comma 4, del TUIR non sono deducibili in sede di determinazione del reddito d'impresa (a meno che non rientrino tra le fattispecie per cui tale articolo ammette specificamente la deduzione) fino a che non acquisiscano la natura di debito. In relazione alla deducibilità degli importi che sono iscritti in bilancio sulla base di fatti intervenuti successivamente alla data di chiusura dell'esercizio, occorre risalire alla qualificazione ad essi attribuibile in bilancio. Ci si riferisce, in particolare, ai fatti negativi che evidenziano condizioni già esistenti alla data di riferimento del bilancio, ma che si manifestano solo dopo la chiusura dell'esercizio e che richiedono modifiche ai valori delle passività contabili in conformità al postulato della competenza, come per esempio: la definizione dopo la chiusura dell'esercizio di una causa legale in essere alla data di bilancio per un importo diverso da quello prevedibile a tale data; l'avveramento di una condizione (es. raggiungimento di un determinato quantitativo di ordini) a cui era subordinata una parte delle commissioni spettanti ad un agente.

In sede di chiusura di bilancio gli importi (iscritti a fronte della causa legale o in corrispondenza delle provvigioni maturate) sono considerati passività potenziali, e quindi accantonamenti ai sensi dell'OIC 31, conseguenti a situazioni già esistenti a tale data, ma caratterizzate da uno stato di incertezza il cui esito dipende dal verificarsi o meno di uno o più eventi successivi a tale data.

I fatti che si verificano successivamente alla chiusura dell'esercizio non possono portare all'iscrizione in bilancio di un debito (ossia un'obbligazione di pagare un importo fisso o determinabile) che giuridicamente è sorto nell'esercizio successivo. Secondo l'OIC 29, un fatto successivo può solo portare solo ad un aggiornamento delle stime di valore delle attività e passività già esistenti alla chiusura dell'esercizio tenuto in base alle condizioni in essere alla data di chiusura del bilancio (documento di ricerca "*La fiscalità delle imprese OIC Adopter*", CNDCEC, aprile 2018).

Di conseguenza, la definizione nel corso del 2019 di una causa legale che ha originato l'accantonamento di un fondo per rischi ed oneri al 31 dicembre 2018, comporta l'adeguamento della stima effettuata alla data del bilancio in base alla definizione intervenuta, ma il relativo onere va riclassificato come debito, e quindi dedotto fiscalmente, unicamente nell'esercizio 2019. Al contrario, un importo stimato a fronte di una fattura da ricevere costituisce un'obbligazione di pagamento (quindi debito, non passività potenziale) anche se dovesse essere quantificato con certezza nell'esercizio successivo. Un'ulteriore fattispecie su cui è recentemente intervenuta l'Agenzia delle entrate (risposta ad interpello 9.1.2019, n.1) è quella relativa ai bonus ai dipendenti, per i quali può valere la seguente regola: se i criteri per la determinazione della remunerazione variabile sono stati fissati entro la data di chiusura dell'esercizio (es. una determinata percentuale sull'utile lordo o un parametro sulle ore lavorate), gli importi imputati a bilancio sono qualificati quali obbligazione di corrispondere il premio, deducibile nell'esercizio di competenza, per quanto necessariamente determinato a consuntivo dopo la chiusura dell'esercizio (similmente alle fatture da ricevere); se invece alla data di chiusura dell'esercizio mancano o sono determinati provvisoriamente i criteri di determinazione del bonus o il diritto alla remunerazione è ancora condizionato al verificarsi di ulteriori eventi o adempimenti procedurali, il costo (anche se contabilizzato in contropartita di un debito), ha natura di accantonamento e, come tale, deducibile solo nell'esercizio successivo.

lineamenti tra soggetti IAS e non IAS.³⁹

Sicuramente deve essere evidenziato il *bailamme* generato, ai fini della determinazione del reddito d'impresa, dal criterio testé citato sia sul terreno contabile⁴⁰, che fiscale⁴¹. In particolare, il primo concerne, per taluni contribuenti, l'adesione obbligatoria dei principi citati; il secondo aspetto, invece, è caratterizzato dalla derivazione dell'imponibile dai risultati del conto economico.⁴²

Si è già avuto modo di vedere che i soggetti obbligati ad adottare i principi contabili internazionali, applicano il principio di derivazione rafforzata, in base al quale l'imponibile fiscale è condizionato dai criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti da tali principi, operando anche in deroga alle disposizioni del TUIR, legati ad una rappresentazione di carattere puramente formale dell'operazione aziendale.^{43 44}

La dottrina tributaria ha fatto rilevare che il rinvio ai principi contabili internazionali modifica i riferimenti giuridici, i criteri di delimitazione e selezione, all'interno delle operazioni rilevanti dell'attività imprenditoriale, nonché gli effetti giuridici sia di natura contabile che di natura tributaria⁴⁵, e proprio il rinvio ai criteri di qualificazione IAS/IFRS conferma l'applicazione, anche sul piano tributario, del principio di prevalenza⁴⁶, concorrendo a definire i fatti assunti quali fonte di effetti contabili

³⁹ L. DEL FEDERICO e S. GIORGI, *Forma e sostanza nei rapporti tra norme civilistico-contabile e norme fiscali*, cit., p. 401. Gli A. testualmente: “*de iure condito, l'eventuale divergenza tra la qualificazione civilistica e quella fiscale – derivante dall'applicazione del principio di prevalenza della sostanza, opera solo per le c.d. micro imprese di cui all'art. 1453 ter c.c. determinando, soltanto per esse, l'applicazione della seconda e, dunque, una riaffermazione della forma*”.

⁴⁰ F.S. VERGA, *Riflesso tributari dell'adozione dei nuovi principi contabili internazionali*, in *Rass. trib.*, 2004, p. 231; G. ZIZZO, *L'Ires e i principi contabili internazionali: dalla neutralità sostanziale alla neutralità procedurale*, cit., p. 316; A. VICINI RONCHETTI, *Legge finanziaria 2008 e principi IAS/IFRS: le modifiche all'art. 83 del t.u.i.r., una possibile soluzione ai dubbi interpretativi*, cit., p. 680; D. MURATORI, *Profili tributari dei componenti imputati direttamente a patrimonio netto secondo gli IAS/IFRS*, cit., p. 1353; M. DAMIANI, *Profili contabili internazionali e reddito d'impresa: le novità della finanziaria 2008*, in *Dialoghi trib.*, 2008, p. 53; R. LUPI, *Il rischio di reinterpretazione dei criteri civilistici*, in *Dialoghi trib.*, 2008, p. 35; D. STEVANATO, *Dal principio di derivazione alla diretta rilevanza dei principi contabili internazionali nella determinazione del reddito fiscale*, in *Dialoghi trib.*, 2008, p. 72; S. FIORENTINO, *Ias e neutralità fiscale nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, p. 833; F. CROVATO, *I criteri di imputazione, classificazione e qualificazione (art. 83 t.u.i.r.)*, in *La fiscalità degli Ias* (a cura di Crivato), Milano, 2009, p. 7.

⁴¹ G. ZIZZO, *La questione fiscale delle società IAS/IFRS*, cit., p. 3.

⁴² L. DEL FEDERICO e S. GIORGI, *Forma e sostanza nei rapporti tra norme civilistico-contabile e norme fiscali*, cit., p. 402.

⁴³ G. MANGUSO, *I criteri di determinazione del reddito dei soggetti Ias adopter: dal d.lgs. n. 38/2008 al regolamento Ias*, in *Boll. trib.*, 2011, p. 417.

⁴⁴ L. DEL FEDERICO e S. GIORGI, *Forma e sostanza nei rapporti tra norme civilistico-contabile e norme fiscali*, cit., p. 403.

⁴⁵ G. ZIZZO, *Criteri di qualificazione IAS/IFRS nella determinazione dell'imponibile Ires*, in *Corr. trib.*, 2008, p. 3139.

⁴⁶ I. VACCA, *Gli IAS/IFRS e il principio di prevalenza della sostanza sulla forma: effetti sul bilancio e sul principio di derivazione della determinazione del reddito d'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, p. 757; G. TINELLI, *Bilancio d'esercizio, principi contabili internazionali e accertamento tributario*, cit., cit. 280.

e tributari^{47 48}. In questo modo, gli equilibri sono stravolti e l'effetto è l'evoluzione da una centralità *giuridico-contabile* a una centralità *giuridico-fiscale*. Allora, si può ben dire che lo spartiacque non risiede tra aspetto giuridico e aspetto economico ma, pare che, in realtà, abbia acquisito natura giuridica⁴⁹ lo stesso dato contabile, infatti quando si dà una qualifica imperniata sulla sostanza, questa si qualifica come giuridica⁵⁰.

La derivazione rafforzata oggi, non è un principio straordinario che disciplina i rapporti tra bilancio e determinazione del reddito d'impresa, perché, in virtù delle menzionate modifiche all'art. 83 TUIR, che hanno esteso anche ai soggetti che non adottano i principi IAS/IFRS la prevalenza dei criteri di qualificazione, classificazione e imputazione temporale contabili su quelli fiscali, produce i suoi effetti giuridico-contabili-tributari indifferentemente sia per i soggetti IAS *adopter* che per i non *adopter*,⁵¹ ad eccezione delle c.d. "*micro imprese*"⁵².

⁴⁷ G. ZIZZO, *La fiscalità delle società IAS/IFRS*, Milano, 2011, p. 16, secondo cui in particolare, il rinvio operato dall'art. 83 TUIR ai criteri di classificazione incide sugli effetti finanziari delle operazioni e degli eventi aziendali; il rinvio ai criteri di imputazione temporale riguarda l'individuazione dell'esercizio in cui gli elementi di bilancio devono essere contabilizzati; mentre, quello di qualificazione coinvolge la delimitazione delle fattispecie; non riguarda, infatti, - a differenza degli altri due - gli effetti delle disposizioni fiscali, bensì i presupposti.

⁴⁸ L. DEL FEDERICO e S. GIORGI, *Forma e sostanza nei rapporti tra norme civilistico-contabile e norme fiscali*, cit., p. 403.

⁴⁹ M. LIBERTINI, *Le fonti private del diritto commerciale. Appunti per una discussione*, in *Le fonti private del diritto commerciale* (a cura di Di Cataldo-Sanfilippo), Milano, 2008, p. 447.

⁵⁰ L. DEL FEDERICO, *Minusvalenze patrimoniali, sopravvenienze passive, perdite e accantonamenti per rischi su crediti*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario* (dir. da Tesauro), 1994, p. 754.

⁵¹ L. DEL FEDERICO e S. GIORGI, *Forma e sostanza nei rapporti tra norme civilistico-contabile e norme fiscali*, cit., p. 405: "*Il dialogo tra qualificazioni giuridico fiscale e qualificazioni giuridico contabili è, così, scandito dal principio di derivazione e dal connesso assunto per cui, in mancanza di divergenza tra le due qualificazioni, non vi può essere ricchezza tassabile*".

⁵² L'art. 83, comma 1, primo periodo, TUIR, prevede, anche dopo le modifiche apportate dall'art. 13 bis D.L. n. 244/2016, che le c.d. micro imprese determinino il reddito imponibile sulla base del "principio di derivazione semplice" o principio di derivazione del reddito dal risultato di bilancio, rimanendo escluse dall'applicazione del principio di derivazione rafforzata. Il legislatore ha infatti previsto che tali soggetti individuino il reddito complessivo "apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo di imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni della presente sezione". In mancanza, rimangono valide le rilevazioni a Conto Economico effettuate secondo i corretti principi contabili. Da quanto detto, si evince il ruolo centrale delle disposizioni puntuali previste dal TUIR: il risultato del conto economico rappresenta infatti solo la base per la qualificazione fiscale dei componenti positivi e negativi, il cui ammontare, determinato secondo le risultanze contabili, viene recepito ai fini fiscali ove non rettificato nell'ammontare, dando luogo a valori fiscalmente riconosciuti. Risulta chiaro che si tratta di un principio di derivazione "non integrale" o "semplice"¹⁴ in quanto il reddito (o la perdita) fiscalmente rilevante non si identifica, tout court, con il risultato del conto economico, ma deriva anche dalle variazioni apportate al risultato di conto economico.

Con la modifica dell'art. 83 del TUIR i soggetti IRES., da un punto di vista fiscale possono essere suddivisi in tre categorie: micro-imprese, che determinano il reddito d'impresa sulla base del principio di "derivazione semplice"; soggetti (c.d. "*OIC adopter*") diversi dalle microimprese, che determinano il reddito d'impresa sulla base del principio di "derivazione rafforzata"; soggetti IAS *adopter*, che determinano il reddito d'impresa sulla base del principio di "derivazione rafforzata" IAS/IFRS ed

3. I criteri di qualificazione, classificazione e imputazione temporale e gli effetti del principio di derivazione rafforzata sulle operazioni aziendali

I “*criteri di qualificazione*” sono quelle regole che consentono di individuare giuridicamente una particolare operazione aziendale, discendono da quelle regole che individuano tutte le manifestazioni atte ad avere una ricaduta sull’informazione contabile determinando conseguenze finanziarie che ne compongono lo scopo⁵³.

Come si è avuto modo di vedere, il paragrafo 35 del *Framework* indica, tra gli strumenti necessari per assicurare la rappresentazione attendibile delle operazioni incluse nel bilancio, il “*principio della prevalenza della sostanza sulla forma*”, nel senso che gli elementi descritti nel bilancio devono essere rilevati coerentemente alla loro sostanza e realtà economica, non limitandosi ad una rappresentazione unicamente giuridica, e il rinvio ai criteri di qualificazione contenuto nell’art. 83 TUIR concorre all’individuazione delle categorie legali rilevanti ai fini della determinazione dell’imponibile. Quindi, la rappresentazione delle operazioni, seguendo il criterio *economico-sostanziale*, accompagna quello *giuridico-formale* destinato ad essere sostituito dal primo nell’ipotesi in cui risiedessero difformità tra la forma e la sostanza.⁵⁴

Il riferimento contenuto nell’art. 83 TUIR a tale principio, però, non impone una completa sostituzione del criterio giuridico-contrattuale con un altro, ma suggerisce di accantonare il primo, fornendo una entità economica ai fini fiscali, in luogo della sostanza economica delle operazioni compiute, laddove la forma giuridica dell’atto non coincidesse con la realtà economica che le parti coinvolte hanno voluto regolare⁵⁵.

altre specifiche particolarità. La tripartizione fiscale sopra esposta, così come osservato da Assonime (*Assonime, Il nuovo bilancio di esercizio delle imprese che adottano i principi contabili nazionali: profili civilistici e fiscali, Circolare n. 14 del 21 giugno 2017*) risulta piuttosto rigida. Detta rigidità sembra in evidente contrasto con la *ratio* della riforma contabile recata dal D.Lgs. n. 139/2015 ed in particolare con la volontà di alleggerire il “peso” degli adempimenti burocratici delle micro imprese. In questo senso, una microimpresa che decida di redigere il bilancio in forma ordinaria, al fine di dare una maggior *disclosure* civilistica, si troverà penalizzata dalla necessità di azionare un doppio binario civilistico-fiscale e, paradossalmente sarebbe penalizzata rispetto ad un’impresa obbligata alla redazione del bilancio ordinario che beneficia della derivazione rafforzata. L’Agenzia delle Entrate, in occasione di Telefisco 2018, ha confermato la non derogabilità dell’articolo 83, in base al quale ad una micro-impresa che decide di redigere il bilancio in forma ordinaria (o abbreviata), non si applica il principio di derivazione rafforzata e, pertanto si rende necessario gestire un doppio binario civilistico-fiscale.

⁵³ G. ZIZZO, *Prevalenza della sostanza sulla forma*, in *Rass. trib.*, 2018, p. 633.

⁵⁴ D. MAZZAGRECO, *Le perdite su crediti tra la riforma del bilancio di esercizio e nuovo principio di derivazione*, cit., p. 289.

⁵⁵ L’interpretazione, nel senso prospettato, del rinvio contenuto nell’art. 83 TUIR trova conferma nell’art. 2 del D.M. 1° aprile 2009, in cui è previsto che “*ai sensi dell’art. 83, comma 1, terzo periodo, del testo unico, per i soggetti IAS assumono rilevanza, ai fini dell’applicazione del Capo II, Sezione 1*”, del TUIR, “*gli elementi reddituali e patrimoniali rappresentati in bilancio in base al criterio della*

È stato acutamente evidenziato che la suddivisione logica non risiede tra forma “giuridica” e sostanza “economica”, passando per un tipo di “effettività economica” del diritto, ma consiste nella giuridicizzazione del dato contabile⁵⁶, in questo modo, l’interpretazione che si basa sulla “sostanza” si trasforma in “interpretazione giuridica”.⁵⁷

I “criteri di classificazione” sono, a loro volta, quelle regole contabili che prescrivono sotto quale forma le voci di bilancio che riflettono gli effetti finanziari di fatti gestionali soggetti a qualificazione, contribuiscono alla definizione della situazione patrimoniale, del risultato dell’esercizio e del reddito d’impresa per effetto del rinvio contenuto nell’art. 83 TUIR.

La qualificazione accerta l’individuazione degli effetti di tutte le operazioni aziendali, mentre attraverso la classificazione è possibile individuare la determinata categoria o classe di ricavo o di costo di ogni singola operazione.⁵⁸

I processi di classificazione sono indicati nei paragrafi 47 e 48 del *Framework*, in cui è precisato che il bilancio evidenzia gli effetti di natura finanziaria delle operazioni e degli altri eventi raggruppandoli in grandi classi (c.d. elementi di bilancio), in relazione alle loro caratteristiche economiche. In particolare, il *Framework* stabilisce che gli elementi che riguardano in via diretta la valutazione quantitativa della situazione patrimoniale-finanziaria sono le attività, le passività e il patrimonio netto, mentre gli elementi che riguardano la rilevazione della misurazione dell’andamento economico sono i ricavi e i costi.

Le due fattispecie sono complementari l’una con l’altra e se si tratta di regole che sono volte a trasformare gli effetti finanziari di fatti gestionali oggetto di qualificazione in voci di bilancio, le regole di classificazione dell’art. 83 TUIR producono effetti sul valore iniziale di iscrizione in contabilità delle attività e delle passività patrimoniali.

Il principio di derivazione rafforzata contenuto nell’art. 83 TUIR, non trova così applicazione unicamente e semplicemente ai fatti di gestione scaturente da rapporti intercorsi con i terzi, ma mitizza tali principi anche ai fini della definizione del costo delle attività e delle passività riconosciuto fiscalmente, che, per la prima volta, ven-

prevalenza della sostanza sulla forma previsto dagli IAS”; D. MAZZAGRECO, *Le perdite su crediti tra la riforma del bilancio di esercizio e nuovo principio di derivazione*, cit., p. 289.

⁵⁶ M. LIBERTINI, *Le fonti private del diritto commerciale. Appunti per una discussione*, cit., p. 447.

⁵⁷ S. GIORGI, *I beni immateriali nel reddito d’impresa, tra “forma” e “sostanza”*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2015, p. 131, secondo cui, la prevalenza della sostanza sulla forma è, di per sé, materia del diritto

⁵⁸ D. MAZZAGRECO, *Le perdite su crediti tra la riforma del bilancio di esercizio e nuovo principio di derivazione*, cit., p. 291, in base al quale: “Il primo costituisce una naturale conseguenza del secondo e non può che essere coerente con la rappresentazione dell’operazione effettuata sulla base dei principi contabili internazionali”; G. ZIZZO, *Prevalenza della sostanza sulla forma*, in *Rass. trib.*, 2018, p. 632. Il *Framework* precisa, al paragrafo 3.2, che “the objective of financial statements is to provide financial information about the reporting entity’s assets, liabilities, equity, income and expenses”, e al paragrafo 7.7, che la classificazione “is the sorting out of assets, liabilities, equity, income or expenses on the basis of shared characteristics for presentation and disclosure purposes”

gono rilevate nel corso dell'esercizio.⁵⁹

La classificazione e la qualificazione rilevante ai fini IAS/IFRS assume rilevanza fiscale anche neccessario laddove viene a determinare una diversa nozione del costo di iscrizione dei beni e ciò comporta che le rappresentazioni contabili devono avere rilievo anche ai fini fiscali, così come previsto dall'art. 83 TUIR laddove dispone che i criteri di qualificazione e classificazione contenuti nei principi contabili internazionali devono ricoprire un ruolo preponderante sulle eventuali diverse disposizioni contenute nel TUIR; ne discende, che l'iscrizione iniziale di un credito in bilancio non costituisce applicazione di un criterio di valutazione, ma una rappresentazione di tipo qualitativo.⁶⁰

Si assiste, così, ad una deroga alla disciplina contenuta nell'art. 106, comma 1, TUIR, ma non fino ad adulterarne il funzionamento, laddove la norma stabilisce che il parametro di riferimento per calcolare le svalutazioni fiscalmente ammesse in deduzione (calcolato secondo i principi contabili internazionali), è rappresentato dal valore iniziale di iscrizione dei crediti, così che le svalutazioni imputate a conto economico, in base ai principi contabili internazionali, comportano una riduzione del valore di iscrizione del credito in bilancio, ma invariato ai fini del calcolo delle svalutazioni ammesse in deduzione.⁶¹

Medesimo ragionamento vale anche per l'art. 106, comma 2, TUIR⁶², in relazione alle perdite derivanti da crediti di cui al comma 1 dello stesso articolo, subite da soggetti diversi dagli enti finanziari e creditizi. Infatti, a seguito del rinvio ai *criteri di classificazione* di cui all'art. 83, il valore fiscale iniziale d'iscrizione del credito, ai fini della determinazione dell'imponibile, deve essere il valore iniziale di iscrizione in bilancio e non il valore nominale o di acquisizione dei crediti.

Il "*criterio dell'imputazione temporale*", invece, identifica il periodo d'imposta in cui gli elementi reddituali fiscalmente rilevanti sono chiamati alla determinazione della base imponibile.

Il *Framework* chiarisce, al paragrafo 5.1, che la rilevazione "*is the process of capturing for inclusion in the statement of financial position or the statement(s) of finan-*

⁵⁹ D. MAZZAGRECO, *Le perdite su crediti tra la riforma del bilancio di esercizio e nuovo principio di derivazione*, cit., p. 291, secondo cui, ne discenderebbe che il valore iniziale di iscrizione dei crediti tra le attività dello stato patrimoniale, che per i soggetti che applicano i principi contabili internazionali corrisponde al *fair value*, aumentato dei costi e ridotto degli eventuali proventi da transazione, diventa valore iniziale fiscalmente riconosciuto.

⁶⁰ Relazione illustrativa al D.M. 1° aprile 2009, n. 48.

⁶¹ D. MAZZAGRECO, *Le perdite su crediti tra la riforma del bilancio di esercizio e nuovo principio di derivazione*, cit., p. 292, il riferimento contenuto nella norma fiscale al "valore nominale e di acquisizione dei criteri risultanti in bilancio" deve intendersi superato: assume rilevanza, in virtù dei criteri di classificazione cui rinvia l'art. 83, il valore iniziale di iscrizione in bilancio.

⁶² L'art. 106, comma 2, TUIR recita: "Le perdite sui crediti di cui al comma 1, determinate con riferimento al valore nominale o di acquisizione dei crediti stessi, sono deducibili a norma dell'art. 101, limitatamente alla parte che eccede l'ammontare complessivo delle svalutazioni e degli accantonamenti dedotti nei precedenti esercizi. Se in un esercizio l'ammontare complessivo delle svalutazioni e degli accantonamenti dedotti eccede il 5 per cento del valore nominale o di acquisizione dei crediti, l'eccedenza concorre a formare il reddito dell'esercizio stesso".

*cial performance an item that meets the definition of one of the elements of financial statements – an asset, a liability, equity, income or expenses”.*⁶³

Ciascun principio contabile contiene disposizioni volte all'individuazione delle condizioni in presenza delle quali un particolare elemento deve essere rilevato in contabilità. Ai fini dell'applicazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, il principio di competenza, così come enunciato dagli IAS, sostituisce al criterio di maturazione giuridicamente inteso, disciplinato dall'art. 109 TUIR⁶⁴ (quale maturazione economica dei componenti reddituali) in base al quale diventa determinante il momento in cui, con tutta probabilità, i benefici economici futuri potranno essere goduti dall'impresa e quello in cui realisticamente tali benefici e i relativi costi saranno determinati.

Tali disposizioni non si sostituiscono ai criteri di imputazione temporale contenuti nell'art. 109, commi 1 e 2, TUIR infatti, per i soggetti IAS assumono rilevanza, ai fini del TUIR, gli elementi reddituali e patrimoniali rappresentati in bilancio in base al criterio della prevalenza della sostanza sulla forma previsto dagli IAS conseguentemente, non si applicano a tali soggetti le disposizioni dell'art. 109, commi 1 e 2, del Testo Unico, e qualunque altra disposizione di determinazione del reddito che assuma i componenti reddituali e patrimoniali seguendo regole di rappresentazione non conformi all'anzidetto criterio.⁶⁵

In base a quanto stabilito dall'IFRS 9, secondo cui i crediti dell'impresa sono da ricondurre alle attività finanziarie valutate al costo ammortizzato⁶⁶, se l'impresa man-

⁶³ G. ZIZZO, *Prevalenza della sostanza sulla forma*, cit., p. 633.

⁶⁴ L'art. 109 TUIR al primo comma recita: “I ricavi, le spese e gli altri componenti positivi e negativi, per i quali le precedenti norme della presente Sezione non dispongono diversamente, concorrono a formare il reddito nell'esercizio di competenza; tuttavia i ricavi, le spese e gli altri componenti di cui nell'esercizio di competenza non sia ancora certa l'esistenza o determinabile in modo obiettivo l'ammontare concorrono a formarlo nell'esercizio in cui si verificano”.

⁶⁵ D. MAZZAGRECO, *Le perdite su crediti tra la riforma del bilancio di esercizio e nuovo principio di derivazione*, cit., p. 293.

⁶⁶ Il criterio del costo ammortizzato prevede che dopo l'iscrizione in bilancio al *fair value*, aumentato dei costi e ridotto degli eventuali proventi da transazione, le valutazioni a fine esercizio dei crediti deve tenere conto sia delle eventuali riduzioni di valore derivanti dall'attualizzazione dei flussi di cassa futuri secondo il metodo del tasso di interesse effettivo, sia delle eventuali riduzioni di valore legate al rischio creditizio. Sul costo ammortizzato in dottrina, A. TURRIS e G. CORDERO DI MONTEZEMOLO, *Principi contabili nazionali 2016: il costo ammortizzato per i crediti e i debiti*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, p. 39; M. GIANNANTONIO e C. MUTTI, *I crediti deteriorati fra la prospettiva regolamentare e contabile: un'evidenza empirica*, in *Riv. dott. comm.*, 2018, p. 443; G. MANELLA, *OIC-IFRS: le divergenze ancora in essere nella redazione dei bilanci*, in *Amm. & fin.*, 2019, p. 15; C. MEZZABOTTA, *Debiti e crediti: valutazione al costo ammortizzato*, in *Bil. redd. impr.*, 2016, p. 35; G. GARELIO, *Il valore di presumibile realizzo: diverse declinazioni del criterio di valutazione dei crediti*, in *Giur. comm.*, p. 2019, 378; A. SURA, *Il principio di rappresentazione sostanziale per gli strumenti finanziari*, in *Bil. redd. impr.*, 2018, p. 123; M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Riclassificazione di strumenti finanziari da portafogli IAS 39 a portafogli IFRS 9 con cambio di regime fiscale*, in *Fisco*, 2018, p. 547; D. AVOLIO, A. DEVALLE e F. RIZZATO, *OIC 15, costo ammortizzato e implicazioni fiscali legate alla svalutazione dei crediti*, in *Fisco*, 2018, p. 421; L. GAJANI, *Iscrizione delle partecipazioni al costo ammortizzato senza derivazione rafforzata*, in *Fisco*, 2018, p. 368; G. PASSANITI, *Il costo ammortizzato dei finanziamenti passivi ad interesse variabile*, in *Amm. & fin.*, 2018, p. 67; A.M. FAIENZA, *L'applicazione retroattiva del costo ammortizzato sui titoli di debito genera un "doppio binario" fiscale*, in *Corr. trib.*, 2018, p. 68.

tiene a sé i rischi e i benefici derivanti dalla proprietà dell'attività finanziaria, questa deve continuare a iscrivere in bilancio tali attività. Viceversa, laddove l'impresa non trasferisse i rischi e i benefici, né li mantenesse, dovrebbero essere valutati gli elementi di controllo di tale attività finanziaria, conseguentemente, l'eliminazione del criterio dal bilancio sarebbe subordinata al trasferimento del suo controllo, seguen-
done l'iscrizione delle singole attività o passività derivanti dai diritti o dagli obblighi conseguenti alla cessione.

Diversamente, l'impresa cedente non potrebbe eliminare l'iscrizione in bilancio dell'attività finanziaria, fino alla concorrenza del suo impegno residuo nell'attività stessa (c.d. *continuing involvement*). La differenza tra il valore di iscrizione del credito ceduto e il *fair value* al momento della cessione, forma la perdita in quel momento rilevabile.

È stato osservato che la differenza tra la regola di imputazione temporale applicabile ai soggetti IAS a seguito della deroga di cui all'art. 83 TUIR e quella applicabile a coloro che non utilizzano tali principi, è stata superata a seguito dell'inclusione da parte del legislatore nell'ultimo periodo del comma 5 dell'art. 101, tra le fattispecie per le quali gli elementi certi e precisi sussistono in ogni caso, le ipotesi di cancellazione dei crediti dal bilancio operata in applicazione dei principi contabili, facendo così coincidere sia per i soggetti IAS *adopter* che per quelli OIC *adopter* il perimetro di operatività della presunzione legale⁶⁷.

Bibliografia

- G. ALBERTINAZZI, *Sostanza e forma nel bilancio di esercizio. Dal principio della prevalenza della sostanza sulla forma alla proposizione di un particolare modello di definizione dell'oggetto di rappresentazione di bilancio*, Milano, 2002;
- M.S. AVI, *The "tax-true and fiscally-fair" principle in Italian financial reporting*, in *Academy Accounting and Financial Studies Journal*, 2017;
- M.S. AVI, *Derivazione rafforzata: equità tributaria, e redazione di un bilancio veritiero e non penalmente falso*, in RIREA, 2018;
- D. AVOLIO, A. DEVALLE e F. RIZZATO, *OIC 15, costo ammortizzato e implicazioni fiscali legate alla svalutazione dei crediti*, in *Fisco*, 2018;
- P. BALZARINI, *Principi di redazione del bilancio e funzione dei principi contabili*, in *Società*, 2013;
- E. BOCCHINI, *Manuale di diritto della contabilità delle imprese*, Torino, 2010;
- O. CAGNASSO, *I principi di redazione del bilancio IAS/IFRS, secondo la dottrina commercialistica*, in *Nuovo dir. soc.*, 2012;
- G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni* (dir. da Colombo-Portale), Torino, 1994;

⁶⁷ D. MAZZAGRECO, *Le perdite su crediti tra la riforma del bilancio di esercizio e nuovo principio di derivazione*, cit., p. 298.

-
- F. CROVATO, *I criteri di imputazione, classificazione e qualificazione (art. 83 TUIR)*, in *La fiscalità degli IAS* (a cura di Crovato), Milano, 2009;
 - M. DAMIANI, *Profili contabili internazionali e reddito d'impresa: le novità della finanziaria 2008*, in *Dialoghi trib.*, 2008;
 - L. DEL FEDERICO, *Minusvalenze patrimoniali, sopravvenienze passive, perdite e accantonamenti per rischi su crediti*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario* (dir. da Tesauro), 1994;
 - L. DEL FEDERICO e S. GIORGI, *Forma e sostanza nei rapporti tra norme civilistico-contabile e norme fiscali*, in *Dir. e prat. trib. intern.*, 2017;
 - M. DI SIENA, *Il badwill ai tempi della crisi: considerazioni minime in ordine ad una recente interpretazione dell'Agenzia delle Entrate*, in *Dir. e prat. trib.*, 2018;
 - A.M. FAIENZA, *L'applicazione retroattiva del costo ammortizzato sui titoli di debito genera un "doppio binario" fiscale*, in *Corr. trib.*, 2018;
 - G. FALSITTA, *La questione delle divergenze tra normatività di diritto commerciale e tributario sul reddito d'impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 1981;
 - S. FIORENTINO, *IAS e neutralità fiscale nell'esercizio d'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 2009;
 - S. FORTUNATO, *I principi contabili internazionali e le fonti del diritto (pluralismo giuridico, diritto riflessivo e "governante" nel modello europeo)*, in *Giur. comm.*, 2010;
 - S. FORTUNATO, *Inquadramento sistematico del principio "substance over form"*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, Bari, 2011;
 - S. FORTUNATO, *Conceptual Framework e principi di redazione nel bilancio d'esercizio*, in *Riv. dir. soc.*, 2012;
 - L. GAIANI, *Iscrizione delle partecipazioni al costo ammortizzato senza derivazione rafforzata*, in *Fisco*, 2018;
 - A. GAFFURI, *La determinazione del reddito tassabile per le imprese che adottano gli IAS/IFRS secondo le recenti modifiche legislative e le norme del decreto n. 46/2009*, in *Boll. Trib.*, 2010;
 - G. GARESIO, *Il valore di presumibile realizzo: diverse declinazioni del criterio di valutazione dei crediti*, in *Giur. comm.*, 2019;
 - M. GIANNANTONIO e C. MUTTI, *I crediti deteriorati fra la prospettiva regolamentare e contabile: un'evidenza empirica*, in *Riv. dott. comm.*, 2018;
 - S. GIORGI, *I beni immateriali nel reddito d'impresa, tra "forma" e "sostanza"*, in *Riv. dir. sc. fin.*, 2015;
 - M. GRANDINETTI, *Il principio di derivazione nell'Ires*, Padova, 2016;
 - E. LAGHI e A. GIORNETTI, *La "prevalenza della sostanza sulla forma", nella redazione del bilancio*, in *Abuso del diritto il campo tributario. De Jure condito, de jure condendo o cos'altro?*, Fondazione Telos, 2009;
 - M. LIBERTINI, *Le fonti private del diritto commerciale. Appunti per una discussione*, in *Le fonti private del diritto commerciale* (a cura di Di Cataldo-Sanfilippo), Milano, 2008;
 - R. LUPI, *La determinazione del reddito e del patrimonio delle società di capitali tra principi civilistici e norme tributarie*, in *Rass. trib.*, 1990;
 - F. LUPI, *Il rischio di reinterpretazione fiscale dei criteri civilistici*, in *Dialoghi trib.*, 2008;
 - G. MANELLA, *OIC-IFRS: le divergenze ancora in essere nella redazione dei bilanci*, in *Amm. & fin.*, 2019;
 - G. MANGUSO, *I criteri di determinazione del reddito dei soggetti Ias adopter: dal d.lgs. n.*

-
- 38/2008 al regolamento Ias, in *Boll. trib.*, 2011;
- C. MEZZABOTTA, *Debiti e crediti: valutazione al costo ammortizzato*, in *Bil. redd. impr.*, 2016;
 - D. MURATORI, *Profili tributari dei componenti imputati direttamente a patrimonio netto secondo gli IAS/IFRS*, in *Rass. trib.*, 2008;
 - G. PASSANITI, *Il costo ammortizzato dei finanziamenti passivi ad interesse variabile*, in *Amm. & fin.*, 2018;
 - M. PIAZZA e A. SCAGLIARINI, *Riclassificazione di strumenti finanziari da portafogli IAS 39 a portafogli IFRS 9 con cambio di regime fiscale*, in *Fisco*, 2018;
 - F. PONTANI, *I principi di redazione del bilancio d'esercizio*, in *Il bilancio di esercizio* (a cura di Palma), Milano, 2003;
 - L. POTTITO e P. TARTAGLIA POLCINI, *I principi contabili internazionali: riflessioni critiche*, in *Riv. dott. comm.*, 2010;
 - C. RICCI, *La proposta di direttiva sulla CCCTB: profili soggettivi, base imponibile e suo consolidamento*, in *Riv. Trim. dir. trib.*, 2012;
 - C. SACCHETTO, *L'armonizzazione comunitaria della base imponibile della imposta sul reddito delle società e l'applicazione degli IAS*, in *La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Milano, 2007;
 - L. SALVINI, *Diritto societario e diritto tributario: dieci anni dalle riforme*, in *Giur. comm.*, 2014;
 - G. SCOGNAMIGLIO, *La ricezione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS ed il sistema delle fonti del diritto contabile*, in *IAS/IFRS. La modernizzazione del diritto contabile in Italia (AA.VV.)*, Milano, 2012;
 - D. STEVANATO, *Dal principio di derivazione alla diretta rilevanza dei principi contabili internazionali nella determinazione del reddito fiscale*, in *Dialoghi trib.*, 2008;
 - A. SURA, *Il principio di rappresentazione sostanziale per gli strumenti finanziari*, in *Bil. redd. impr.*, 2018;
 - G. TINELLI, *Bilancio d'esercizio, principi contabili internazionali e accertamento tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 2010;
 - A. TURRIS e G. CORDERO DI MONTEZEMOLO, *Principi contabili nazionali 2016: il costo ammortizzato per i crediti e i debiti*, in *Riv. dott. comm.*, 2017;
 - I. VACCA, *Gli IAS/IFRS e il principio di prevalenza della sostanza sulla forma: effetti sul bilancio e sul principio di derivazione della determinazione del reddito d'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 2006;
 - M. VENUTI, *Il principio "substance over form" nel bilancio IAS/IFRS*, in *IAS/IFRS. La modernizzazione del diritto contabile in Italia (AA.VV.)*, Milano, 2012;
 - F.S. VERGA, *Riflesso tributari dell'adozione dei nuovi principi contabili internazionali*, in *Rass. trib.*, 2004;
 - A. VICINI RONCHETTI, *La Legge finanziaria 2008 e i principi IAS/IFRS: le modifiche all'art. 83 del TUIR, una possibile soluzione dei dubbi interpretativi*, in *Rass. trib.*, 2008;
 - A. VICINI RONCHETTI, *Prime riflessioni sulle nuove regole di determinazione del reddito imponibile per i soggetti tenuti al bilancio IAS/IFRS*, in *Giur. comm.*, 2008;
 - A. VIOTTO, *L'accertamento sulle valutazioni di bilancio: i poteri dell'amministrazione anche alla luce della recente soppressione delle deduzioni extracontabili e delle modifiche concernenti i soggetti che adottano gli IAS*, in *Riv. dir. trib.*, 2009;

-
- G. ZIZZO, *L'imposta sul reddito delle società*, in *Manuale di diritto tributario. Parte speciale* (dir. da Falsitta), Padova, 2014;
 - G. ZIZZO, *Criteri di qualificazione IAS/IFRS nella determinazione dell'imponibile Ires*, in *Corr. trib.*, 2008;
 - G. ZIZZO, *La fiscalità delle società IAS/IFRS*, Milano, 2011;
 - G. ZIZZO, *Prevalenza della sostanza sulla forma*, in *Rass. trib.*, 2018;
 - G. ZIZZO, *L'IRES e i principi contabili internazionali: dalla neutralità sostanziale alla neutralità procedurale*, in *Rass. trib.*, 2008,;
 - G. ZIZZO, *La questione fiscale delle società IAS/IFRS*, in *La fiscalità delle società IAS/IFRS* (a cura di Zizzo), Milano, 2011.

LA TRAPPOLA DELL'ANOMIA NEI RAPPORTI TRA INFORMATICA E MINORI-STUDENTI, «A RISCHIO ESONDAZIONE INCONTROLLABILE DEI CONTENUTI»: IL «PERICOLO» DELLA RETE TELEMATICA (TRIB. MIN., 2019) E QUELLO DI CONDANNA DALL'EUROPA. IPOTESI *DE LEGE FERENDA*

Carlo Morselli

Abstract Risulta delusa l'aspettativa di un microsistema che detti una disciplina rigorosa di precetti per l'accesso e l'impiego telematici da parte dei soggetti minori, sul presupposto che trattasi di "attività "pericolosa secondo una massima di esperienza e la recente giurisprudenza di merito. Regime di autodichia: i minori navigano "e "circolano " liberi nello spazio e nel tempo, al di fuori di una codificazione dei rapporti che li vincolino, in adeguata misura, ciò che attesta, nel 2021, il carattere quasi irriducibile ed antiselettivo della vasta area "in gestione "ai minori, priva di reali confini e per soggetti "suggestionabili/vulnerabili ". L'informatica e la telematica non possono rappresentare la mitica "terra di nessuno ", regione di appartenenza, luogo dell'autosuggestione e dell'imitazione, della derisione e del disimpegno, di edificazione di un ennesimo "stupidario ", per i minori il lavacro dei loro impulsi che scatenano la postazione torrenziale di libere opinioni e gratuiti giudizi (e di foto ed immagini nella sequenza e quantità di uno" sciame ", come avviene per i selfie, in grado di colonizzare). Dovrebbe pensarsi ad una sorta di "scuola di formazione "(*formazione all'informatica*), per "educare "i minori ed attrezzarli all'impiego degli strumenti informatici (caratterizzati dalla massima diffusività), facendo loro conoscere possibilità e limiti specialmente temporali (sanzionabili, se previsti dal legislatore, fino alla c.d. disabilitazione gestita da una figura, quella del Garante). L'uso "dilagante "è all'origine del "traffico informatico "che può avere per i minori un concreto "rilascio tossico "e rappresentare l'alea di una *mala gestio* degli strumenti ("a ventaglio ") di accesso di massa e di comunicazione a distanza. La segnalata anomia ci espone ad una azione da parte dell'Europa, per la corrispondente *culpa in omittendo* nel versante della salvaguardia di un efficace strumento legislativo-regolativo della rete informatica/telematica quando i soggetti sono i minori: urge l'intervento di Νόμος.

Abstract *The expectation of a microsystem that dictates a rigorous discipline of precepts for telematic access and use by minors is disappointed, on the assumption that it is a dangerous “activity” according to a maxim of experience and recent case law on the merits. Regime of self-declaration: minors navigate “and” circulate “free in space and time, outside of a codification of relationships that bind them, to an adequate extent, which attests, in 2021, the almost irreducible and antiselective character of the vast area “managed” by minors, with no real borders and for “suggestible / vulnerable” subjects. Information technology and telematics cannot represent the mythical “no man’s land”, a region to which they belong, a place of self-suggestion and imitation, of derision and disengagement, of building yet another “stupid”, for minors the washing of their impulses that trigger the torrential post of free opinions and free judgments (and of photos and images in the sequence and quantity of a “swarm”, as happens with selfies, capable of colonizing). We should think of a sort of “training school” (information technology training), to “educate” minors and equip them to use IT tools (characterized by maximum diffusivity), making them aware of the possibilities and limits, especially temporal (sanctionable, if provided for by the legislator, up to the so-called disabling managed by a figure, that of the Guarantor). The “rampant” use is at the origin of the “computer traffic” which can have a concrete “toxic release” for minors and represent the risk of a bad management of the (“fan”) tools of mass access and remote communication. The reported anomie exposes us to action by Europe, for the corresponding culpa in omitting in the safeguarding of an effective legislative-regulatory instrument of the computer / telematic network when the subjects are minors: the intervention of Νόμος is urgently needed.*

Sommario: **1.** Inquadramento tematico: limiti e controlimiti. Aspettativa e anomia. **2.** Ritardo culturale. **3.** Inquadramento dell’uso informatico, da parte. **4.** La “banalizzazione” del tempo. Il vocabolario dei sinonimi e degli antonimi. La traccia di un prepostulato - **5.** Schema della “postulazione” e apparato esplicativo. **6.** La “comunità dei minori” e il linguaggio stipulativo. **7.** La giurisprudenza di merito considera un caso paradigmatico. **8.** Le fragili regole. L’esigenza della previsione di un “Garante”, del divieto di pubblicità (come per i tabacchi, nocivi) per i prodotti informatici/telematici, di un avviso che “il prodotto può provocare dipendenza per i soggetti vulnerabili”, di sanzioni fino alla disabilitazione - **9.** *Casus omissus* ed esposizione dell’Italia ad una condanna dall’Europa (per “inerzia legislativa”). “Minore infradodicesenne capace di discernimento” (Cassazione 2021).

1. Inquadramento tematico: limiti e controlimiti.

Aspettativa e anomia

La presente trattazione, dichiaratamente, riguarda i particolari rapporti tra informatica - i suoi vari e vasti (e due “v”) strumenti, il relativo impiego, quantitativo e qualitativo, le modalità di accesso (vincolate/svincolate) e i tempi di permanenza nel sistema dei flussi cognitivi, acquisitivi e trasmissivi - e i minori, *quoad exercitium* e *quoad effectum*, nonché la ricerca del ruolo della corrispondente fonte regolativa. In questa sede, si metterà in dubbio che quest’ultima, la sua produzione, che pure dovrebbe essere indispensabile e a livello primario ¹, sia adeguatamente presente per disciplinare un campo multifattoriale (l’informatica occupa il campo della telefonia, per esempio, e, in proiezione, l’intelligenza artificiale ²) e assai delicato ³, problematico e multilivello, registrandosi, piuttosto, un *deficit* persistente ed attuale, in tali termini inaccettabile.

L’anomia - che astrattamente può essere un fenomeno bivalente, sia positivo che negativo - in campo giuridico è un fenomeno che presenta un significato sempre negativo, per l’accezione in cui il termine si usa: quale lacuna del diritto, è riferibile ad un *vulnus* che inficia l’attività o l’azione del Parlamento nel versante del *non facere*, quando l’aspettativa è quella, inversa, della salvaguardia di una previsione di legge *ad hoc* (così l’aspettativa considera l’affidamento che suscita l’attività disciplinare, quella prevedibile ⁴). Sarebbe, invece, un fenomeno positivo se l’anomia venisse

¹ Evochiamo la nota distinzione fonti di produzione-fonti di cognizione, per delimitare il primo addendo, quello generativo delle norme giuridiche, ma in senso partitivo: nel riferimento alle cc.dd. disposizioni primarie, alle leggi ordinarie, parlamentari.

² Cfr. D. PARISI, *Intelligenza artificiale*, in *Enc. Sc. Soc. Treccani*, V, Roma, 1996, p. 10: « quando l’informatica, cioè la scienza dei calcolatori, cominciò a trasformarsi in una disciplina dallo sviluppo impetuoso sul piano sia teorico che pratico, l’impostazione logica e procedurale ebbe facilmente il sopravvento perché...tale modo di concepire e realizzare l’intelligenza artificiale non è che una estensione dell’informatica». Recentemente, v. M. COSTANZA, *L’Intelligenza artificiale e gli stilemi della responsabilità civile*, in *Giur.it*, 2019, pp.1686 s.; F. DONATI, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *A. I. C.*, n.1, 2 marzo 2020.

³ La telematica denota un processo di universione, il risultato della unificazione tra metodologie e tecniche dell’informatica e delle telecomunicazioni e al fine di integrare i sistemi di elaborazione e trasmissione c.d. a distanza delle informazioni.

⁴ D. U. GALETTA, *Legittimo affidamento e leggi finanziarie, alla luce dell’esperienza comparata e comunitaria: riflessioni critiche e proposte per un nuovo approccio in materia di tutela del legittimo affidamento nei confronti dell’attività del legislatore*, in *Foro amm. TAR*, 2008, 6, pp. 1904-1911 (sull’evoluzione della giurisprudenza costituzionale tedesca in materia di affidamento). Cfr. R. SACCO, *Affidamento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, pp. 661 s.; F. MERUSI, *L’affidamento del cittadino*, Milano, 1970; P. CARNEVALE, *I diritti, la legge e il principio di tutela del legittimo affidamento nell’ordinamento italiano. Piccolo divertissement su alcune questioni di natura definitoria*, in *AA.VV., Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012, III, p. 1936; G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, 2005; F. F. PAGANO, *Il principio di affidamento nella giurisprudenza nazionale e sovranazionale*, in *www.gruppodipisa.it*, 18 settembre 2014, è- 5; nonché F. PANI, *Prime note per uno studio sul principio di legittimo affidamento nel diritto pubblico: una nuova frontiera per l’ipotesi di mutamenti giurisprudenziali imprevedibili?*, in *A. I. C.*, n.3, 30 luglio 2018, 700 s. e,

intesa quale controlimite ⁵ dell'iperfasia legislativa ⁶ (dato che la legge è indirizzata a orientare e limitare i comportamenti individuali e sociali), dettato da una sorta di *favor minoris* ⁷, *improntato ad un principio libertario, di laissez faire*, di abolizione di ogni vincolo (anche in avversione al c.d. Stato etico).

Nel pensiero wittgensteiniano, « porre a confronto la passata aspettativa con l'evento che sta accadendo non mi è possibile. L'evento che subentra all'aspettativa: ecco la risposta all'aspettativa. Ma perché sia così, è indispensabile che *un* evento debba subentrarle» ⁸.

L'aspettativa di un microsistema che detti una disciplina rigorosa di precetti per l'accesso e l'impiego telematici da parte dei soggetti minori - ovviamente - rappresenta un disegno che può essere « o appagato o deluso» ⁹ (tradire l'aspettativa: *spem fallere*, nella dottrina ciceroniana). Ma c'è un valore aggiunto nella stessa aspettativa ¹⁰: già tracciarla e spiegarla, in proiezione, segna rispetto all'evento additato, un *terminus a quo*, la delimitazione della sfera di conato, al pari di un semilavorato

da ultimo, P. CLARIZIA, *La soppressione del ricorso superaccelerato e l'ingiustificato sacrificio della certezza del diritto*, in *federalismi.it*, 13 gennaio 2021.

⁵ C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *A. I. C.*, 2016, n. 3. La sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia 8 settembre 2015, Taricco: « richiamo all'art. 25, co. 2 Cost. e agli artt. 4.2. e 6.3. TUE, 67.1. TFUE e 53 della Carta di Nizza, si pongono quindi le basi argomentative per invocare – a partire proprio dal caso Taricco - il principio della riserva di legge quale controlimite rispetto a quelle limitazioni di sovranità in materia penale che, pur coperte dagli artt. 11 e 117, co. 1 Cost., non promanano da istituzioni sovranazionali legittimate ad imporre obblighi di criminalizzazione, mettendo altresì in luce taluni potenziali risvolti 'benefici' di tale ricostruzione al cospetto dell'incombente rischio di una vera e propria ' anomia penale »». Cfr., da ultimo, A. LO CALZO, *Dagli approdi della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle tendenze nel dialogo con le Corti*, in *federalismi.it*, 13 gennaio 2021; L. CASTELLI, *Alla ricerca del "limite dei limiti": Il «contenuto essenziale» dei diritti fondamentali nel dialogo fra le Corti*, in *A. I. C.*, 1/2021.

⁶ Ad esempio, prevede l'art. 414 c. p. p. 1. Dopo il provvedimento di archiviazione...il giudice autorizza con decreto motivato la riapertura delle indagini su richiesta del pubblico ministero motivata dalla esigenza di nuove investigazioni. Commenta F. CORDERO, *Procedura penale*, 2012, p. 434: « Tipico infortunio da iperfasia legislativa: volendo calcolare tutto, in codificatori hanno dettato una regola inopportuna sotto ogni aspetto e dissonante dal nuovo stile».

⁷ Sul piano del rito penale ciò si traduce in « un processo più attento alle caratteristiche psicologiche del minore» (F. DELLA CASA, *Processo penale minorile*, in Giovanni Conso – Vittorio Grevi – Marta Bargis, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2018, p. 1179; P. TONINI, *Il procedimento davanti al Tribunale per i Minorenni*, in *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, 2020, pp. 494 s.: « La necessità di calibrare l'amministrazione della giustizia in relazione alle particolari esigenze dei minori ha trovato un riconoscimento a livello internazionale attraverso fondamentali documenti quali la Risoluzione delle Nazioni Unite concernenti le "Regole minime per l'amministrazione della giustizia dei minori" (c.d. "Regole di Pechino") e la Raccomandazione del Consiglio d'Europa su "Le reazioni sociali alla delinquenza minorile. Tali documenti, assieme alle direttive costituzionali, hanno guidato la riforma del processo penale minorile».

⁸ L. WITTGENSTEIN, *Osservazioni filosofiche*, a cura di M. Rosso, Torino, 1999, p. 19.

⁹ WITTGENSTEIN, *Osservazioni filosofiche*, loc.cit.

¹⁰ Nel diritto civile, v., ad esempio, P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2020, p. 154: « Quando l'aspettativa non è presa in considerazione dalla legge, si dice *aspettativa di fatto*. Così...i figli di una persona si attendono di succederle alla sua morte: anzi una certa quota del suo patrimonio ereditario sarà loro riservata».

prefigurato che anticipa a grandi linee quanto possibile e plausibile, perlomeno. Radica, in altri termini, una prospettiva nello spazio del bifrontismo: considera il passato, a partire da quando il tratto regolativo poteva inserirsi cogliendone il vuoto, sollecita il futuro attraverso l'enucleazione del suo prototipo. Nei due quadranti, la *pars construens* appartiene allo studioso che, con il suo scrutinio e il suo elaborato, addita al legislatore il *novum*, essendo (solo) questi, poi, il vero *homo faber*. Nella individuazione dei rispettivi ruoli, è questo lo « spirito che dovrebbe informare di sé ogni ricerca analitica...che...deve chiarire i termini dei singoli problemi più che risolverli»¹¹.

L'esergo del titolo individuato del presente lavoro (anomia nei rapporti tra informatica e minori-studenti) echeggia quello recentemente prescelto nel campo del diritto costituzionale, ove spicca il ruolo vicario del Giudice: « Negli ultimi decenni si assiste in Italia (ma non solo) ad un fenomeno sempre più accentuato di giurisdizionalizzazione della produzione delle regole normative, a discapito dell'attività di produzione "naturale" da parte del legislatore»¹². In tal caso, «in generale (...), la giurisdizione sembra essere stata spinta ad uscire dal terreno del controllo, che è quello che le è più proprio, per addentrarsi in quello della mediazione e della regolazione del conflitto sociale»¹³.

Siamo alle soglie della sfera della c.d. riserva di legge, del monopolio affidato o devoluto all'atto regolativo.

¹¹ P. DE LALLA, *Logica delle prove penali. Introduzione – Archeologia – Semantica – Normativa – Logica Inquisitoria*, Napoli, 1973, p. 1.

¹² R. G. RODIO, *Alcune riflessioni su anomalie, lacune e limiti dell'interpretazione giurisprudenziale*, in *Rivista A. I. C.*, 2019, n.1, p. 1, nonché L. BUFFONI, *Vico tra juris-ditio e juris-dictio (tra legislazione e giurisdizione)*, *ivi*, 3/2018, 557, secondo cui « la superiorità del diritto di produzione giurisprudenziale si traduce nella limitazione del diritto legislativo, di cui si prescrive la giurisdizionalizzazione, ovvero la 'ragionevolezza' (su *Jurisditio*, cioè dare diritto, e *Jurisdictio*, ovvero dire diritto, che evocano per certi aspetti il brocardo *Da mihi factum, dabo tibi ius*).

Su tale fenomeno, in precedenza, v. lo studio di A. GUSMAI, *Giurisdizione, interpretazione e co-produzione normativa*, Bari, 2015.

Da ultimo, specificamente, M. A. SANDULLI, *Giurisprudenza creativa e digitalizzazione*, in *federalismi.it*, 2001 che commenta TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, Decreto n. 503 del 31/12/2020, Bologna/ Caserta, Presidente Andrea Migliozi.

¹³ Cfr. M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 3823 s.

In tema, v. D. DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, in *Scritti di diritto pubblico*, Padova, 1966, I, pp. 45 s.; M. CORSALE, *Lacune dell'ordinamento*, in *Enc. dir.*, Milano, 1973, XXIII, pp. 257 s.; R. MARRA, *Anomia*, in *Digesto disc. priv.*, Torino, 1987, I, pp. 335 s.; F. MODUGNO, *Antinomie e lacune*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, p. 3 e, recentemente, A. RUGGERI, *Lacune costituzionali*, in *Rivista A. I. C.*, n. 2/2016, p. 4; M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Quest. giust.*, 22 ottobre 2018. Nel settore coinvolto, v., specialmente, P. FERRUA, *Lacune ed anomalie nelle regole dell'esame incrociato*, in *Proc. pen. e Giust.*, 2016 n. 4, pp.1-8.

2. Ritardo culturale

Solo negli anni '90 il legislatore si sveglia da un lungo torpore, quando la rivoluzione digitale è già avvenuta, dopo il periodo della transizione da una tecnologia ad un'altra, iniziata negli anni Cinquanta per mezzo di computer e memorie digitali. L'organo delle leggi prende atto dei rischi introdotti dalle nuove tecnologie informatiche¹⁴, per la sfera privata al tempo del digitale o dell'informazione, ed appronta, ad esempio, la coppia degli artt.615 *ter* c. p. (Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico) e 615 *quater* c. p. (Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici), risalenti alla stessa matrice legislativa (l. 23 dicembre 1993, n. 547, in *G. U.* n. 305 del 30 dicembre 1993), sulle Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica. Dopo tre anni interviene la legge 31 dicembre 1996, n. 675 (sottoposta a riforma dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196), disciplinante il trattamento dei dati personali¹⁵. In ritardo, il legislatore del 1993 "gestisce" l'anomia colmando - *aliquanto post*, appunto - una pericolosa lacuna dell'ordinamento giuridico in materia di *computer crimes*. Ma, come detto in esordio, per i soggetti minori i rapporti specifici non risultano rigorosamente codificati: siamo, nel 2021, ancora, pressoché, all'anno zero, rispetto a quanto l'aspettativa regolativa induce a ritenere, dato « che l'aspettativa deve essere nello stesso spazio dell'aspettato »¹⁶.

Al riguardo, e in generale, «lo sviluppo delle nuove tecnologie informatiche e telematiche ed il loro impatto con la società moderna rendono ormai indispensabile una specifica regolazione del fenomeno, affinché siano introdotte più chiare regole alle quali informare i comportamenti... L'uso di tali sistemi ha... pervaso

¹⁴ In tema di frode informatica, v. Trib. penale Frosinone, sent. 7 aprile 2020, n. 290, in *Il Merito*, 2020, n. 11, 43.

In dottrina, v. F. DI CIOMMO, *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità On-Line. A proposito della sentenza Google/Vivi Down*, in *Dir.Inf.*, 2010, p. 829, offre uno spaccato eloquente: « Internet...oltre a rappresentare lo straordinario "nuovo mondo" della comunicazione e dell'informazione ubiqua ed accessibile a tutti, può rappresentare anche l'ambiente...ideale per il compimento di illeciti, contrattuali e non. Ciò dipende da svariate ragioni, che vanno dalla possibilità che la grande rete telematica offre ad ogni utente di diffondere in tempo reale una notizia... potenzialmente in tutto il mondo, senza grandi spese...all'anonimato di cui l'utente può fruire in Internet se, mentre naviga, pone in essere precauzioni tecniche minime finalizzate a non rendere percepibile la sua reale identità né agli alti *user*, né ai fornitori di servizi i cui siti eventualmente visiti o che comunque utilizzi, né tanto meno al suo *provider* fornitore di accesso».

¹⁵ Cass., sez. III pen., sent. 21 novembre 2019 (dep. 12 febbraio 2020), n. 5522, Pres. Izzo, Rel. Macrì, con commento di D. ROSANI, *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ('selfie'): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p.*, in *Sist. pen.*, 4 dicembre 2020. V. Trib. Pescara, sez. pen., sent. 30 aprile 2020, n. 728, Giudice de Rensis, in *Guida dir.*, 2021, n.1, 81, in tema di violenza sessuale di cui all'art 609 *bis* del Codice penale.

Per la giurisprudenza anteriore, v. Trib. Roma, 4 luglio 1998, in *Dir. inf.*, 1998, p. 807; Trib. Roma, 22 marzo 1999, *ivi*, 2000, p. 66; Trib. Teramo, ordinanza 11 dicembre 1997, *ivi*, 1998, p. 372; Trib. Napoli, decreto 18 marzo 1997, in *Foro it.*, 1997, I, c. 2307; Trib. Napoli, ordinanza 8 agosto 1997, in *Giust. civ.*, 1998, 1, p. 258.

¹⁶ WITTGENSTEIN, *Osservazioni filosofiche, loc. ult. cit.*

le principali attività che vengono svolte nella società moderna...Le conseguenze sono rappresentate dalla maggiore rilevanza dei c. d. sistemi complessi, in quanto basati sull'integrazione delle nuove tecnologie nei principali processi produttivi, che hanno fatto sorgere una domanda di certezza e protezione non prevedibile solo alcuni anni fa»¹⁷.

3. Inquadramento dell'uso informatico, da parte dei minori-studenti, quale "attività pericolosa" - La "pericolosità" dell'uso degli strumenti informatici (a rilascio tossico), la necessità di un *memorandum* e la prospettiva "*de iure condendo*"

Anticipando quanto sarà sviluppato e che costituisce il "concetto base"¹⁸ della nostra costruzione (o ricostruzione), la ragione di una aspettativa delusa trova il suo fondamento normativo nel riconoscimento del carattere "pericoloso" della gestione, per i minori, degli strumenti informatici (inseriti in una rete di "razionalità comunicativa"¹⁹), al pari delle "attività pericolose" che ricevono, diversamente, una copertura normativa²⁰. In tale direzione e registrata la forbice, quel carattere sembra irriducibile nell'appartenenza giuridica, nella sua dimensione tipica, se è vero che i minori, come in un regime di autogestione²¹, "navigano" e "circolano" liberi nello spazio e nel tempo. Siffatti addendi, invece, dovrebbero rappresentare per il legislatore delle coordinate, emergenti e vistosi punti cardinali, in grado di orientarlo al fine di razionalizzare il settore specifico e dettare una disciplina limitatrice che ponga seri ed autentici confini.

¹⁷ Relazione del Disegno di legge n. 2773, presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia. - "Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica" (XI Legislatura, divenuto Legge 23 dicembre 1993, n. 547), in *Doc. giust.*, 1991, pp. 153 s.

¹⁸ Per tale uso, v. K. R. POPPER, *La mia filosofia. Dizionario filosofico*, Roma, 1997, p. 29: «Le asserzioni base hanno la forma di asserzioni singolari...come premessa di un falsificazione empirica».

¹⁹ J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo* (1981) e *Fatti e norme* (1992), oggetto di profonda ammirazione in quanto «la sua opera travalica i confini di qualsiasi disciplina accademica costituita... Egli è uno dei giganti del pensiero europeo dei nostri tempi» (H. PUTNAM, *Fatto/Valore: fine di una dicotomia e altri saggi*, Roma 2004, p. 124). Quell'opera costituisce, per il raggio d'analisi, un autentico trattato della razionalità comunicativa ed edifica l'impianto di un progetto di rifondazione delle scienze sociali.

²⁰ Ciò sarà evidenziato in seguito.

²¹ Siamo all'ossimoro, però, trattandosi di minori i quali, per definizione, per la loro immaturità ed inesperienza, devono ricevere direttive e controlli.

La “cifra “dell’intervento, risoluto, *de iure condendo*, dovrebbe essere quello di sottrarre l’area informatica, gli strumenti di collegamento e connessione a distanza, nel libero uso ai minori, ad una gestione antiselettiva di vero dominio (*dominio informatico*), controllandone, al pari di un freno, anche la durata di attivazione di quelli, i tempi della postazione nella “stazione informatica”, nelle *regioni* di accesso. I minori, per definizione, sono soggetti che non hanno ancora raggiunto la maturità e sono, in una certa misura, suggestionabili ²², irriflessivi, esposti all’incidenza ambientale di riferimento (ciò che giustifica, infatti, lo *ius vigilandi* e *corrigendi* da parte dei genitori e, quali studenti, degli insegnanti ²³). In tale ordine di idee, si entra nella classe comportamentale, accennandosi al concetto di “interazione “, da intendersi anche « come risultato di influssi ambientali (“stimoli”)... se si definisce l’interazione sociale come processo di orientamento reciproco dell’azione e si considera proprio questa reciprocità come base» ²⁴.

Dato che per i minori quell’uso è sinonimo di appartenenza (*milieu informatico*), dovrebbe vararsi un *memorandum* d’esordio (*Primun nōcēre*), un ordinato protocollo (di “disciplina”, *lato sensu*) che segni e delimiti l’accoglienza e rappresenti e fissi una sorta di (minime) “regole di struttura” (come avviene - solo per esempio - per i centri di accoglienza e avuto riguardo alle misure a carico di coloro che si rendono responsabili della violazione delle cc. d. regole di accoglienza ²⁵), a partire dalla messa al bando e censura (anche espulsiva) del linguaggio smodato e aggressivo e pure incontrollato, come suol dirsi, poco sorvegliato e quando non è burlesco e degradante (nei casi, ad esempio, di turpiloquio). Si tratta di un primo “filtro

²² In tema di testimonianza infantile, si ritiene che i bambini si lasciano facilmente suggestionare da un soggetto adulto, accettando (*sine glossa*, diremmo) le informazioni (non veritiere) da quest’ultimo suggerite e raccontando fatti mai accaduti (G. GULOTTA and D. ERCOLIN, *La suggestionabilità dei bambini: uno studio empirico*, in *Psicologia e Giustizia* Anno 5, numero 1 Gennaio – Giugno 2004): « in ambito forense la testimonianza dei minori diventa quasi indispensabile nei casi di abuso sessuale... Le prime ricerche sulla suggestionabilità dei bambini risalgono alla fine del XIX secolo, quando alcuni psicologi europei si interessarono alla testimonianza infantile in ambito forense. In particolare ricordiamo: A. Binet, W. Stern, J. Varendonck e O. Lipmann».

Si è detto che « la suggestionabilità...è l’attitudine a lasciarsi facilmente influenzare da fatti o da altre persone» (Cass. pen, sez. III, 21 settembre 2007, n. 42984). In tema, con riferimento ad una condotta di abuso sessuale su una minore, v. Cass. pen., sez. IIII, sentenza 20 febbraio 2013 n. 8057 (Pres. Gentile, rel. Amoresano). Cass. pen., sez. III, sent, 13 ottobre 2016, n. 43245; Cass. pen., sez. III, 28 maggio 2020, n. 13129; Cass. pen., sez. IV, 19 maggio 2020, n. 15331, Pres. Di Salvo, Est. Dawan, in *Sist. pen.*, 2020.

²³ Trib. di Reggio Calabria, civ., 20 novembre 2020, n. 1087, in *Il Merito*, aprile 2021, n.4, pp. 19 s.

²⁴ B. NEDELMANN, *Interazione sociale*, in *Enc. Sc. Soc. Treccani*, V, Roma, 1996, p.15.

In giurisprudenza, per uno spunto, v. C. app. Lecce, sent. 18 settembre 2020, n. 509, in *Il Merito*, aprile 2021, n.4, p. 60 sulle anomalie caratteriali o alterazioni o disarmonie della personalità, nonché stati emotivi e passionali.

²⁵ Si tratta di un accostamento assai simbolico e molto approssimativo: per la legittimità della revoca delle misure di accoglienza è sufficiente che la violazione delle regole della struttura, pur non essendo caratterizzata da violenza, si possa definire grave (T. A. R. della Lombardia – Brescia, sez. 2, sent. 22 giugno 2020, n. 466, in *Il Merito*, 2020, n. 11, pp.56 s.: la struttura è quella per accoglienza migranti; altresì v. T. A. R. Friuli Venezia Giulia, Trieste, sez. 1, sent. 14 dicembre 2020, n. 436, in *Il Merito*, aprile 2021, n.4, p. 73).

d'ingresso", indispensabile per garantire un impiego ("in sicurezza", cioè) rispettoso dell'altrui decoro e dignità, moralità, immagine e serenità, che valga anche, di fatto, a disinnescare reazioni a catena e disincentivare, in definitiva, il libero uso (svincolato da ogni regola preventiva) di strumenti assai delicati e di immediata diffusività (la loro peculiarità è, tra l'altro la "circularità"), per i quali bisognerebbe essere "educati"²⁶. Si è già detto che si tratta di strumenti definibili come "pericolosi"; nel rapporto di filiazione dell'intelligenza artificiale con l'informatica si è già dato l'allarme: "Dobbiamo essere super attenti all'intelligenza artificiale. Potenzialmente più pericolosa del nucleare» (Elon Musk).

L'informatica e la telematica non possono rappresentare la mitica "terra di nessuno", luogo dell'autosuggestione e dell'imitazione (traccia oleografica), "sito" della derisione e del disimpegno (le due "d"), di edificazione di un ennesimo "stupidario", per i minori il lavacro dei loro impulsi (e quando diventano incontrollati) e il terreno dell'estro ludico che scatenano la postazione torrenziale di libere opinioni e gratuiti giudizi (e, al pari di un'arte visiva, di foto ed immagini nella sequenza e quantità di

²⁶ Dovrebbe pensarsi ad una sorta di "scuola di formazione", da tenersi degli istituti scolastici frequentati dai minori, per "educarli" ed attrezzarli all'impiego degli strumenti informatici, facendo loro conoscere possibilità e limiti (sanzionabili, se previsti dal legislatore, fino alla c.d. disabilitazione gestita da una figura, quella del Garante), una sorta di "formazione all'informatica" (un cenno - assai utile, però, da svilupparsi - alla necessità di una "formazione", anzi di una "adeguata formazione", è inserito e contenuto in una recente sentenza del Tribunale di Caltanissetta, *amplius infra* note 43 s.).

Oltre il nostro studio, bisognerebbe avvalersi dei risultati di una seria analisi ed indagine (specialmente interviste) per conoscere, mediante la ricerca, gli interessi, a quali valori, modelli e costumi credono i giovani minori durante la loro crescita (o con i quali crescono e si sviluppano), ai quali vengono educati dai genitori (art. 147 c. c. *Doveri verso i figli*). Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315-bis), ai valori di ogni epoca (per esempio nella nostra: i valori della pace, del rispetto dell'ambiente, della legalità, dello sviluppo economico equamente distribuito ed armonico, della filantropia, dell'amicizia, della tolleranza, dell'accoglienza, della religione, della pietà per i defunti), ancorché - crediamo - dovrebbero esserci valori "eterni" che superano le barriere dei secoli (v., fra gli altri, R. FIDELI e A. MARRADI, *Intervista*, in *Enc. Sc. Soc. Treccani*, V., Roma 1996, p.71: « L'intervista è lo strumento di raccolta delle informazioni più diffuso delle scienze sociali: secondo alcune stime addirittura il 90% delle ricerche sociali si avvale di informazioni raccolte mediante interviste. L'intervista è diventata anche un importante oggetto di studio»). Se i giovani devono essere formati ed informati, dagli stessi (e dai loro genitori, in aggiunta) dovremmo informarci, nella circolarità di un itinerario euristico: "l'informare, l'informarsi", dunque, potremmo dire (in tema di intervista, v. l'importante sentenza n. 29128 del 21 ottobre 2020 della Cassazione). L'educare secondo la diligenza del buon padre di famiglia e l'esperienza comune (in ambito molto più ampio, v. G. TIEGHI, *Educare, non solo decidere. Nuovi scenari dalla recenti opere dei giudici costituzionali Grossi e Sotomayor*, in *A. I. C.*, n. 1, 4 febbraio 2020, pp. 165 s.). Al riguardo, v. V. TURRI, in *Prefazione*, Omero, *Iliade*, trad. di Vincenzo Monti, La Spezia, 1992, VI, riferendosi ai capolavori assoluti del genere epico, dell'*Iliade* e *Odissea*, che sono anche documenti storici e narrativi della società ellenica: « A qui poemi, che furono la sola poesia e la sola storia che le fosse dato di conoscere, cresceva e s'educava la gioventù greca: da Achille, da Aiace, da Patroclo essa imparava gli ardimenti e il coraggio; da Ulisse la costanza dell'anima; le virtù più nobili da Penelope e da Andromaca: in quei poemi i giovani grevi trovavano la lingua dei padri, le antiche costumanze, gli antichi loro usi: sentivano narrare di guerrieri tolti agli affetti della famiglia ed accorsi a difendere, lontani, la patria...sentivano celebrate la costanza amicizia, lodato il santo costume della famiglia: ed educavano...lo spirito nel ritmo armonioso» (il corsivo è nostro).

uno *sciame* - come avviene per i selfie, coinvolgenti la percezione visiva ²⁷ - in grado di colonizzare), pure critici (non sempre nei limiti della continenza). I quali devono contrassegnare, all'esterno, il superamento di una soglia: valicarla deve costituire un fatto impegnativo, retto dalla soggezione alle "regole di struttura" e alle disposizioni di sbarramento.

Già questa disamina "in negativo" è, quasi paradossalmente, la costruzione (il tentativo di) di un valore, sebbene di riflesso, che registra e considera una premessa: l'uso "dilagante" di quei variegati strumenti (non è "a costo zero" e), che danno luogo al "traffico informatico"²⁸, può avere un concreto "rilascio tossico" per i minori coinvolti (e indurre durature distorsioni comportamentali difficilmente riparabili) e che, come un farmaco, può provocare assuefazione e collateralità. Forse, con un certo disincanto, dovremmo ripensare l'idea, gaudente, dell'informatica come fattore di impetuoso progresso oramai inarrestabile e fatalmente irreversibile.

Può segnalarsi, altresì, l'esigenza della pianificazione di un disegno del Governo, avente ad oggetto, per esempio, una scuola di formazione, una *formazione all'informatica* ²⁹, *ciò che non sarebbe una tautologia e neppure una duplicazione disciplinare poiché si tratterebbe (non dell'apprendimento nozionistico delle tecniche pratiche, bensì, distintamente) dell'educazione informatica*, della fissazione delle precondizioni per l'acquisizione della capacità di discernimento (tra lecito ed illecito, tra permesso e vietato) e della sensibilità della percezione di ciò che non è opportuno (il *non expedit* applicato all'informatica), nel calcolo degli effetti e delle ricadute.

Attualmente, i minori possono entrare e permanere, praticamente "all'infinito", nei sistemi informatici ³⁰ (in *conversari* senza confini predeterminati) ed usare, *ad*

²⁷ *L'ossessiva necessità di postare selfie è un vero disturbo mentale. Lo dicono gli psicologi*, in *Humanitas Salute*, 5 novembre 2018.

²⁸ Seguendo nell'immagine e sfruttandola, si dovrebbe esigere un titolo per "circolare" nei detti ambiti, una sorta di "patentino".

²⁹ Cfr., per tutti, cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'Internet*, in *Di. Inf.*, n. 3/2010; V. T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *A. I. C.*, n. 1, p. 15 dicembre 2010, 1 s.; F. DI COMMO, *Internet (responsabilità civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg., Roma, 2002. Più recentemente, M. BETZU, *Anonimato e responsabilità in Internet*, in *costituzionalismo.it*, 6 ottobre 2011.

^{1a} Corte Costituzionale italiana, nella sentenza n. 420 del 7 dicembre 1994, in *Foro amm.*, 1994, pp. 2667, ha stabilito che nel nostro ordinamento il diritto all'informazione, garantito dall'art. 21 Cost., implica indefettibilmente il pluralismo delle fonti e comporta per il legislatore il vincolo di emanare norme che impediscano la formazione di posizioni dominanti. Anche negli Stati Uniti la giurisprudenza afferma costantemente l'esigenza di mantenere libero e pluralista il *marketplace of ideas*, quale strumento di difesa della democrazia effettiva. Il diritto di partecipare alla produzione e alla distribuzione di informazioni è stato elaborato nell'ambito della c.d. « *Gertz doctrine* », a carattere evocativo, del caso *Gertz: v. R. Welch, Inc.*, 418 U.S. 232 (1974). Per l'applicazione di tale principio ad Internet, cfr. M. Hadley, *The Gertz Doctrine and Internet Defamation*, 84 Va. L. Rev. 477 (1998). A questo proposito, cfr. il considerando n. 10 della direttiva 2000/31/Ce.

³⁰ V., da ultimo, M. OZENDA, *Proteggere i minori online, la mini-guida per genitori e insegnanti*, in *Cultura E Società Digitali*, 27 gennaio 2021 (Social e app permettono ai nostri figli un accesso pressoché illimitato a contenuti che potrebbero non essere adatti alla loro età. Sfruttare al meglio le risorse della rete si può ma occorre conoscerne anche i rischi. Quale, allora, il compito della

libitum, l'ampio ventaglio dei strumenti di comunicazione a distanza (*panoplia informatica*) *sine titulo* (per così dire, riassuntivamente). L'interrogativo è di grandezza "generazionale", riguarda il tipo di società che stiamo "costruendo" e che può già prefigurarsi (se l'analisi può essere anche predittiva), muovendo dalla figura del minore iperconnesso (forse ad imitazione degli adulti, di molti di loro e come se fosse oramai una necessità ineluttabile, un *topos*: per i minori potrebbe subentrare la *curva della decrescita*), ciò che chiama in causa le Istituzioni, Governo e Parlamento che sembrano sottovalutare il fenomeno già in atto (*sed crescit eundo*).

Il minore non è il bambino o l'adolescente che si "nutrono" del gioco, come nella culla eidetica: tracciare, per il primo, dei binari, durante la loro crescita, dei canali entro i quali indirizzare e convogliare il loro sviluppo, non è innaturale (come di primo acchito potrebbe immaginarsi: quasi una contraddizione in termini), e quando non costituisce, invece, propriamente un compito.

4. La "banalizzazione" del tempo. Il vocabolario dei sinonimi e degli antonimi. La traccia di un prepostulato

Il pericolo, che bisogna scongiurare ma anche, concretamente, neutralizzare con organizzati *presidi di interdizione*, è quello della "banalizzazione del tempo", di fruizione ed impiego dei mezzi di consultazione e comunicazione (le due "c") a sfondo ludico, per esigenze di puro e (spesso) vuoto intrattenimento, perlopiù, appunto, non necessario (quando la permanenza del contatto informatico è prolungata ed eccessiva prossima alla saturazione, praticamente illimitata, di tanto in tanto anche di notte ³¹, subentrando il fenomeno, non più fisiologico, della *iperconnessione*). In tal caso, in cui si occupa il tempo di *otium*, si inserisca quale parametro di giudizio la condizione di studenti (in una percentuale assai elevata) dei minori che accedono alla rete e che - si badi - dovrebbero essere occupati (dallo e) nello studio metodico e nell'assimilazione (nell'apprendimento) delle competenze (con le quali dovranno affacciarsi al mondo del lavoro)³², nonché, distintamente, nell'applicazione

famiglia, della scuola delle piattaforme per prevenire i pericoli?): « Il solo modo che abbiamo per proteggere i minori online, sui social ma non solo, è aumentare l'educazione digitale in seno alle due principali agenzie educative, famiglia e scuola. Un obiettivo non più rimandabile».

³¹ In tal caso, si tratterebbe di un uso "morboso" dello strumento.

³² Si inserisce, insidioso e strisciante, l'interrogativo di ciò che diventa "assorbente": l'impegno scolastico o il disimpegno telematico? In un report dell'Istat, sullo studio domestico, emergono dati non incoraggianti, su quanto studiano gli studenti. C'è un solo bene: il sapere. E un solo male: l'ignoranza (Socrate). Al riguardo, v. G. RAVASI (*Conoscenza*, in *Avvenire.it*, 5 luglio 2002): « Esiste un solo bene, la conoscenza, e un solo male, l'ignoranza. La conoscenza conduce all'unità, come l'ignoranza conduce alla diversità... è la voce di Socrate così come ce la tramanda lo scrittore

e nell'approfondimento. Conosciamo, e distinguiamo, come in un immaginario vocabolario dei sinonimi e degli antonimi, specialmente, valori e (*versus*) disvalori, libertà ed "anarchia", normalità e abnormità, regolarità ed anomalia, impegno e disimpegno, uso e abuso, degli strumenti di "scambio dialettico", "*divulgativi*" e di pubblicizzazione (pubblicazione-pubblicizzazione), ricettacoli di liberi commenti anche stigmatizzanti e non meditate opinioni, occasione di delitti (minaccia ed ingiuria, come si verifica, ma anche adescamento e reati sessuali, nonché bullismo³³ e violenza sessuale mediante i mezzi di comunicazione a distanza³⁴). Ad esempio, si pensi allo strumento del dispositivo mobile che, in informatica ed elettronica, è riferibile a tutti i dispositivi elettronici (ad esempio, telefoni cellulari, palmari, smartphone, tablet, laptop, lettori MP3, ricevitori GPS³⁵) ed abbraccia genericamente le tecnologie di elaborazione o accesso ai dati (pure via internet) prive di vincoli (relativamente alla posizione fisica dell'utente o alle apparecchiature oggetto d'impiego).

L'alea di una *mala gestio* da parte dei minori degli strumenti di accesso di massa e di comunicazione a distanza è più che realistica e concreta, di esposizione a pericolo intersoggettivo dei gestori/detentori. Ad esempio, per un sito web, in tema di responsabilità penale, la condotta di inserire un commento su un sito realizza la pubblicizzazione e la diffusione dello stesso che se, offensivo nel contenuto, configura la fattispecie aggravata del delitto di diffamazione *ex art. 595 comma 3 c.*

greco del III sec. a.C. Diogene Laerzio nelle sue Vite dei filosofi...E non c'è bisogno di dire quanto questa realtà sia carente ai nostri giorni nei quali impera la superficialità, la battuta...L'ignoranza crea paure anche dove c'è normalità; isola, condanna tutto ciò che è esterno al proprio perimetro. La conoscenza autentica, invece, scopre i valori comuni e riesce a far convivere in armonia le differenze, come accade in un contrappunto musicale. Perciò, bisogna istruire gli altri e istruire noi stessi, non con un'informazione banale ma con una formazione seria». Ammoniva Marco Terenzio Varrone: "*Legendo autem scribendo vitam proculdito*" (Leggendo e scrivendo, forgia la tua vita).

³³ Bullismo: la scuola risponde a titolo di responsabilità contrattuale: il Tribunale di Reggio Calabria, con sentenza n. 1087 del 20 novembre 2020, ha accolto la domanda risarcitoria avanzata dai genitori di un ragazzo per i danni da questi subiti a causa delle condotte illecite registrate. In tema, v. l'ordinanza della Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione n. 22541/2019.

Però, ha commesso il reato di abuso dei mezzi di correzione l'insegnante di una scuola media di Stato, che per punire, emendare ed educare un alunno della propria classe da lei ritenuto colpevole di "bullismo" ha imposto a quest'ultimo – nell'asserito interesse di lui e dell'intera classe – di scrivere 100 volte in un quaderno la frase "Io sono un deficiente" (nella specie, al soggetto passivo del presunto "bullismo", di sesso maschile, era stato impedito, a suo dire, di accedere al bagno dei maschi affermando che il soggetto passivo era "gay" e "femminuccia"); così Corte appello Palermo sez. III, 16 febbraio 2011. Per altri tipi di reati commessi utilizzando l'informatica, per la fattispecie di frode informatica, v. Trib. Frosinone, sent. 7 aprile 2020, n. 290, Giudice Farinella, in *Guida dir.*, 2021, n.1, 80. Da ultimo, v. Trib. Bologna, sez. lav., Giudice Emma Cosentino, sent. 2 dicembre 2020, a cura di Marisa Marraffino, in *Norme & Tributi*, 18 gennaio 2021, *Censura al docente che punisce la vittima al posto del bullo*.

³⁴ Inviare foto hard a minori è violenza sessuale, secondo la Cassazione penale: per violare la libertà di autodeterminazione sessuale della vittima non è necessario il contatto fisico (sentenza n. 25266/2020). Violenza sessuale: oltre il contatto fisico e a mezzo social media (Cass., 8 settembre 2020, n. 25266).

³⁵ In tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni mediante captatore informatico (*trojan horse*), v. Cass. pen., sez. V, sent. 25 novembre 2020, n.33138, in *Guida dir.*, 2021, n. 1, 25.

p.³⁶. Si pensi al sistema di messaggistica istantaneo Whatsapp, usato per molestare una ragazzina, in tenera età, minore appunto³⁷.

Il termine indicato designa dunque in modo generico le tecnologie di elaborazione o accesso ai dati (anche via Internet) prive di vincoli sulla posizione fisica dell'utente o delle apparecchiature coinvolte.

L'espressione "computer mobile" (mobile computer) viene talvolta usata per riferirsi alle apparecchiature utilizzate. Con il termine Mobile Internet Device (spesso abbreviato in MID) vengono indicati invece alcuni particolari dispositivi destinati soprattutto alla navigazione in Internet e pensati soprattutto per un pubblico non professionale, il cui sviluppo è stato portato avanti nel corso del 2007.

Esplicitando il paradigma di osservazione, saremmo al cospetto, per compendio e riassunto del vaglio che precede, di un prepostulato, che declina in sequenza l'orizzonte euristico coinvolto:

- a) Le attività pericolose sono oggetto di scrutinio, analizzate e "normate", in linea generale³⁸;
- b) L'uso di strumenti telematici tra soggetti agenti è annoverabile fra le attività che espongono a rischio e pericolo sia gli utenti che i destinatari, minori;
- c) Nelle ipotesi *sub b* quell'uso relativo ai minori risulta eslege, contro ogni aspettativa (*sub a*), *contra omnium exspectationem* (c. d. precomprensione)³⁹.

³⁶ Tribunale di Ascoli Piceno, penale, sent. 11 maggio 2020, n. 90, in *Il Merito*, 2020, n. 11, 45.

³⁷ *Infra* nota 41.

³⁸ V. art. 2050 cod. civ. (Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose): Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno [1681, 2054]. La norma è riferita a figure tipiche ed atipiche: sia alle attività pericolose tipizzate, nel codice o in leggi speciali, sia a quelle che siano comunque tali per la loro attitudine a produrre un rischio (attività pericolose atipiche). Ad esempio, l'attività di caccia, per la quale è obbligatoria l'assicurazione per responsabilità civile (L. 11 febbraio 1992, n. 157).

La nozione di attività pericolosa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2050 c.c., non deve essere limitata alle attività tipiche, già qualificate come tali da una norma di legge, ma deve essere estesa a tutte quelle attività che, per la loro stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati, comportino una rilevante possibilità del verificarsi di un danno, dovendosi, di conseguenza accertare in concreto il requisito della pericolosità con valutazione svolta caso per caso, tenendo presente che anche un'attività per natura non pericolosa può diventarlo in ragione delle modalità con cui viene esercitata o dei mezzi impiegati per espletarla. L'indagine fattuale deve essere svolta seguendo il criterio della prognosi postuma, in base alle circostanze esistenti al momento dell'esercizio dell'attività (Cass., civile, sez. III, sentenza n. 19180 del 19 luglio 2018).

In dottrina, v. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 144: «Se si tratta di attività pericolosa, concorre l'applicazione dell'art. 2050 cod. civ.»

³⁹ Seneca. Aspettarsi di (*sperare, praevidere*, tr.).

Cfr. R. ALEXY, *Interpretazione giuridica*, in *Enc. Sc. Soc. Treccani.*, V, Roma, 1996, p. 65: « Nell'ambito della giurisprudenza si devono distinguere tre tipi di circoli ermeneutici. Il primo tipo concerne il rapporto tra la cosiddetta *precomprensione* e il *testo*... Con 'precomprensione' si deve intendere un'ipotesi con cui l'interprete si accosta al testo. Questa ipotesi esprime una supposizione un'aspettativa dell'interprete relativamente alla soluzione corretta del problema giuridico che deve essere deciso».

5. Schema della “postulazione” e apparato esplicativo

Capitalizzando quanto premesso e sviluppato nel paragrafo che precede, si passa, in un grado più ordinato, alla seguente configurazione sequenziale:

- d) Tutte le attività pericolose, alla fonte in grado di innescare, arrecare, procurare pregiudizio e nocimento agli stessi agenti e ad altri soggetti specialmente se minori, *si*⁴⁰ devono regolare mediante una adeguata previsione di legge, la quale introduca le necessarie limitazioni e sanzioni dettandone una disciplina *ad hoc* che valga a sottrarre quelle all'autogestione (autodichia) (*Prepostulato*);
- e) L'enunciato *sub a)* genera ed integra una generale e fondata aspettativa, che legittima chiunque abbia titolo, e ai vari livelli, a segnalare il *deficit* normativo e reclamare il rispetto di quella attraverso l'inserimento di condizioni d'uso e specifiche forme di tutela e garanzia (*Proposizione intermedia generata*);
- f) La rete telematica, informatica, fissa e mobile, la relativa strumentazione, ogni altro sistema comunicazione interpersonale e connessione, con cui si esprimono privatamente anche opinioni e giudizi (con uno sbocco pubblico), in uso ai minori, che possono abusarne - con una destinazione anomala fonte di pregiudizio e danno - non risultano oggetto di adeguata regolamentazione nazionale primaria, circa le condizioni di accesso ed acquisizione, le misure di salvaguardia e vigilanza, le modalità di impiego in senso qualitativo e quantitativo, ciò che legittima l'attivazione di un meccanismo di urgente segnalazione e reclamo *sub b)* (*Proposizione evocativa e vocativa di suggello e chiusura*), sul presupposto che trattasi di attività pericolosa^{41 42}.

⁴⁰ Deliberatamente, si sceglie l'uso dei “si” passivante, posto in risalto con il corsivo.

⁴¹ *Infra* nota n. 41. Cfr. ALEXY, *Interpretazione giuridica*, cit., pp. 65-66: « Si può...affermare che il circolo della precomprensione corrisponde al *postulato della riflessione*. Il secondo tipo di circolo ermeneutico concerne il rapporto tra la *parte* e il *tutto*...Il postulato che sostiene il secondo circolo può essere definito *postulato della coerenza*. Il terzo tipo di circolo ermeneutico concerne il rapporto tra *noema* e *fatti*...Il postulato su cui si basa il terzo circolo può essere detto...*postulato della completezza*».

⁴² Cfr. L. NIVARRA – V. RICCIUTO – C. SCOGNAMIGLIO, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2013, pp. 120-121, sull'art. 15 (Chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'articolo 2050 del codice civile): « L'ambito di applicazione va oltre il sistema informatico della raccolta e conservazione dei dati personali, estendendosi anche ai casi in cui il trattamento avvenga senza l'ausilio dei mezzi elettronici». Si ricordi che il testo risulta integrato con le modifiche introdotte dal Decreto Legislativo 10 agosto 2018, n. 101, recante “Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)” (in *G.U.* 4 settembre 2018 n. 205). L'abrogazione, si badi, riguarda il trattamento dei dati personali. A seguito dell'abrogazione espressa dell'art. 15 (“danni cagionati per effetto del trattamento”) del D.lgs. 196/2003 (“Codice Privacy”) da parte del D.lgs. 101/2018 (è la norma italiana allineata con il GDPR), v. ora l'art. 82, comma 1, del GDPR, sulla responsabilità civile nel trattamento dei dati personali e sul

6. La “comunità dei minori” e il linguaggio stipulativo

Quella tecnologica ed informatica è stata una rivoluzione, meno certo è se, per i giovani minori, sia stata motivo di sviluppo (avendovi contribuito) di un processo di apprendimento o se, piuttosto, della “prassi quotidiana comunicativa sovraccarica”, denuncia una forma involutiva della società moderna nel solco di una nuova specie di riduzionismo, di dipendenza ed alienazione, di una nuova “categoria-guida della comunicazione”⁴³, centrata su un linguaggio stipulativo. Questo si avvale - come una leva e senza contrappesi - di un circuito asistemico rapido, fluido, interattivamente veloce se non fulmineo che neutralizza le coordinate spazio/tempo, le cui competenze sono prevalentemente manuali, i “modelli” simbolici e virtuali e le aspirazioni di matrice ludica e di intrattenimento, esperienziale, perlopiù. Mondo vitale e mondo virtuale (sempre meno problematico e più semplificato) si intrecciano, quando non si confondono e in un mondo *celebrativo* che possiamo appellare della “comunità

conseguente diritto al risarcimento: « Chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento». Se ne auspica, però, il ripristino di una disposizione così importante.

Cfr. E. TOSI, *Trattamento illecito dei dati personali, responsabilità oggettiva e danno non patrimoniale alla luce dell'art. 82 del GDPR UE*, in *Danno e Responsabilità* n. 4/2020, IPSOA; L. BOLOGNINI & ENRICO PELINO (a cura di), *Codice della disciplina privacy*, Milano, 2019, pp. 440 – 448; R. DUCATO, *La lesione della privacy di fronte alla “soglia di risarcibilità”: la nuova linea maginot del danno non patrimoniale?*, in *Trento Law and Technology Research Group Digital Reprints*, 2016, n. 8; G. RAMACCIONI, *La protezione dei dati personali e il danno non patrimoniale. Studio sulla tutela della persona nella prospettiva risarcitoria*, Napoli,, 2017; nonché G. P. CIRILLO, *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della p.a.*, in *Dir. inf.*, 1999, p. 853; specialmente, G. ALPA – BASIL MARKESINIS, *Il diritto alla privacy nell'esperienza di common law e nell'esperienza italiana*, in *Riv trim. dir. e proc. civ.*, 1997, p.440.

Della Cassazione, v. l'Ordinanza n. 17383/2020: in tema di trattamento dei dati personali, il danno non patrimoniale può dar luogo al diritto al risarcimento solamente quando vengano accertate la gravità della lesione, la serietà e la rilevanza del danno. Si osserva che l'articolo 15 del Codice privacy, ormai abrogato, era la norma che in precedenza disciplinava il risarcimento del danno causato dal trattamento dei dati personali. Essa, attraverso un richiamo all'articolo 2050 del Codice civile, qualificava il trattamento dei dati come un'attività pericolosa. Con l'entrata in vigore del GDPR il quadro normativo ha subito delle profonde modifiche. La disposizione che regola ora la responsabilità e il diritto al risarcimento in materia di trattamento di dati è l'articolo 82 del Regolamento europeo. Per quanto le due norme in tema di responsabilità non siano perfettamente coincidenti, è comunque possibile ipotizzare una continuità nella loro applicazione, quantomeno sotto il profilo della valutazione della serietà e della concretezza del danno cagionato.

⁴³ «Le categorie-guida della comunicazione, dell'intendersi, del mondo vitale, della razionalità comunicativa in generale sono introdotte e sviluppate discorsivamente nel senso che non sono definite una volta per tutte, come in un protocollo scientifico. Sono proposte e rispiegate a più riprese, ora nel paradigma linguistico, ora in quello del mondo vitale, ora in quello sistemico» (J. HABERMAS 1981, *Teoria dell'agire comunicativo*, Gian Enrico Rusconi, Introduzione, p.11). Per le riportate citazioni nel testo, v., appunto, J. HABERMAS 1992, *Fatti e norme*, Guerini e associati 1996, pp. 12-13.

Quando la trasmissione sia stata danneggiata a causa di un vizio del sistema, v. Cons. St., sez. III, sent. 24 novembre 2020, n. 7532, in *Guida dir.*, 2021, n.1, p. 26.

dei minori”. Ci siamo già avviati verso un ridefinizione dei modelli e saperi, riguardati, oramai, gli “atti della comprensione”⁴⁴, come “tradizionali”: (contando il passaggio) dall’esemplificazione (riferita alla solidità dei paradigmi culturali) alla semplificazione (riferibile alla fluidità e diffusività degli accessi e interconnessioni telematici, con abbattimento delle appartenenze *ratione aetatis*).

7. La giurisprudenza di merito considera un caso paradigmatico

La giurisprudenza territoriale esamina e giudica una fattispecie concreta e specifica in conformità con le nostre scelte tematiche, da cui possono trarsi conclusioni strettamente giuridiche (*ex facto, oritur ius*).

Individuiamo i singoli passaggi della cennata decisione di merito, riportandoli *verbatim*, per la relativa capacità di inserire nelle tessere del nostro mosaico che stiamo tentando di comporre.

La sentenza è abbastanza recente, ciò che permette di inquadrare con precisione “lo stato dell’arte”: questo però, come per la c. d. opera morta ⁴⁵, sarà sinteticamente portato alla luce sia per quanto l’arresto giurisprudenziale afferma che per quanto non risulta, *ex positivo iure*.

Con nota dei Carabinieri dell’isola, si segnalava «che il ragazzo in concorso con altri minori, per motivi abietti e futili, profittando di circostanze di tempo, di luogo e di persona tali da ostacolare la privata difesa, con condotte reiterate e utilizzando il sistema di messaggistica istantaneo Whatsapp, molestava la minore [omissis], in modo tale da cagionare alla predetta un perdurante e grave stato di ansia e di paura, costringendola a modificare le proprie abitudini di vita, per il fondato timore per l’incolumità propria e dei propri cari; il minore, ascoltato all’udienza del [omissis]... riferiva poi di non aver mai conosciuto il proprio padre...; la madre del minore, ascoltata alla medesima udienza, si mostrava consapevole in ordine alla gravità della condotta posta in essere dal figlio e in relazione all’importanza del dovere di educazione e vigilanza verso il minore» ⁴⁶.

⁴⁴ «Ogni atto della comprensione può essere inteso come parte di un processo cooperativo di interpretazione che mira a definizioni della situazione riconosciute intersoggettivamente...L’intesa funziona da meccanismo che coordina le azioni soltanto nel senso che i partecipanti all’interazione si mettono d’accordo sulla validità rivendicata dalle loro espressioni, vale a dire riconoscono intersoggettivamente le pretese di validità reciprocamente sollevate.» (Habermas 1981, *Teoria dell’agire comunicativo*, 138, 175).

⁴⁵ Nel lessico dei marinai, l’opera morta è quella parte di scafo della nave posta al di sopra del piano di galleggiamento.

⁴⁶ Tribunale di Caltanissetta, sentenza 8 ottobre 2019, precisandosi, significativamente, che il minore è figlio di un genitore, già, dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale nei confronti dello stesso con provvedimento del medesimo Tribunale nisseno.

Il Tribunale, delimitando il caso *sub iudice*, passa a fissarne il contesto (anche sociale) e confini con una assai pertinente evocazione della condizione generale dei minori cui viene affidata, ovviamente dai genitori, “a ventaglio”, la strumentazione di accesso e comunicativa in grado di *danneggiarli e di danneggiare*. Lo scenario è rappresentato e articolato “in diritto”: «Rilevato... che per quanto concerne l’uso anomalo da parte del minore di strumenti di comunicazione telematica si deve anzitutto dare atto che oggi è sempre più frequente l’utilizzo da parte dei minori di *internet* e in generale degli strumenti di comunicazione telematica, al fine di acquisire notizie e di esprimere le proprie opinioni».

Ma il *focus*, secondo la nostra indagine, è rappresentato dall’inquadramento, da parte del potere giudiziario (e per ciò che significa per il potere legislativo), dell’uso della rete quale attività fonte di pericolo o pericolosa *tout court*: «i pericoli per gli stessi minori derivanti dall’anomalo utilizzo dei suddetti mezzi pone la necessità di una adeguata formazione di questi ultimi all’utilizzo della rete telematica; senza dubbio l’impiego di tali mezzi consente l’esercizio di un diritto di libertà...il suddetto diritto trova tuttavia un limite nella tutela della dignità della persona specie se minore di età: i minori sono infatti soggetti deboli e, in quanto tali, necessitano di apposita tutela, non avendo ancora raggiunto un’adeguata maturità ed essendo ancora in corso il processo relativo alla loro formazione; ...inoltre, è bene anche ricordare che l’art. 17 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo attribuisce agli Stati parti il dovere di riconoscere l’importanza della funzione esercitata dai mass-media, in quanto mezzi idonei a garantire una sana crescita e una corretta formazione del minore stesso; i pericoli ai quali il minore è esposto nell’uso della rete telematica rendono quindi necessaria una tutela degli stessi, indipendentemente poi dalle competenze digitali da loro maturate; è bene porre in evidenza che gli obblighi inerenti la responsabilità genitoriale impongono non solo il dovere di impartire al minore una adeguata educazione all’utilizzo dei mezzi di comunicazione ma anche di compiere un’attività vigilanza sul minore per quanto concerne il suddetto utilizzo;

Sullo stesso tema, recentemente, v. Cass., sez. III, 8 settembre 2020, n. 25266, Pres. E. Rosi, secondo cui ricorre il reato di violenza sessuale per l’invio di foto hard tramite WhatsApp a un minorenne, reato per il quale è prevista la custodia cautelare in carcere. La fattispecie: un 32enne accusato di aver inviato una serie di messaggi WhatsApp « allusivi e sessualmente espliciti » a una ragazza minorenne, assieme a una foto hard e alla richiesta di ricevere un’immagine dello stesso genere da lei « sotto la minaccia di pubblicare la chat » su un altro social e pagine hot (reato posto in essere anche solo mediante chat, nel caso di specie Whatsapp). Prosegue la stessa sez. III, 2020: « Più recentemente, Cass. sez. 3, n. 19033 del 26 marzo 2013 ha affermato, con ampi riferimenti alla giurisprudenza già formatasi sul tema, che nella violenza sessuale commessa mediante strumenti telematici di comunicazione a distanza, la mancanza di contatto fisico tra l’autore del reato e la vittima non è determinante ai fini del riconoscimento della circostanza attenuante del fatto di minore gravità » (per altri richiami, v. Cass. Sez. 3, n. 8453 del 14.06.1994 e Cass. Sez. 3 n. 12987 del 3.12.2008).

V. Cass., sentenza n. 15835/2020, sulla responsabilità dell’imputato per il reato di molestie. La persona offesa è stata presa di mira con pedinamenti, continue telefonate, contatti su Facebook e messaggi su WhatsApp, con palese contenuto sessuale.

I messaggi Whatsapp possono essere usati come prova (Cass., sez. VI, sent. 25 febbraio 2020, n. 1822, si è pronunciata in merito alla possibilità o meno di acquisire al processo come prova i messaggi rinvenuti nella memoria del telefono cellulare sequestrato).

l'educazione si pone, infatti, in funzione strumentale rispetto alla tutela dei minori al fine di prevenire che questi ultimi siano vittime dell'abuso di *internet* da parte di terzi».

Ed ecco evidenziato il passaggio cruciale, il *locus minoris resistentiae* dell'attuale sistema: «L'educazione deve essere... finalizzata a evitare che i minori cagionino danni a terzi o a sé stessi mediante gli strumenti di comunicazione telematica; sotto tale profilo si deve osservare che l'anomalo utilizzo da parte del minore dei mezzi offerti dalla moderna tecnologia tale da lederne la dignità cagionando un serio pericolo per il sano sviluppo psicofisico dello stesso, può essere sintomatico di una scarsa educazione e vigilanza da parte dei genitori; i genitori sono tenuti non solo ad impartire ai propri figli minori un'educazione consona alle proprie condizioni socio-economiche, ma anche ad adempiere a quell'attività di verifica e controllo sulla effettiva acquisizione di quei valori da parte del minore; riguardo all'uso della rete telematica l'adempimento del dovere di vigilanza dei genitori è, inoltre, strettamente connesso all'*estrema pericolosità di quel sistema e di quella potenziale esondazione incontrollabile dei contenuti*; al riguardo la giurisprudenza di merito ha affermato che il dovere di vigilanza dei genitori deve sostanziarsi in una *limitazione sia quantitativa che qualitativa di quell'accesso*, al fine di evitare che quel potente mezzo fortemente relazionale e divulgativo possa essere utilizzato in modo non adeguato da parte dei minori (cfr. Trib. Teramo, 16 gennaio 2012, ove si affronta la questione relativa alla responsabilità civile dei genitori ai sensi dell'art. 2048 c.c. nell'ipotesi di danno cagionato dal minore attraverso Facebook); considerata, nel caso concreto, l'anomala condotta posta in essere dal minore, avuto riguardo anche alla pericolosità del mezzo utilizzato, appare opportuno svolgere un'attività di monitoraggio e supporto del giovane e della madre di quest'ultimo anche al fine di verificare le capacità educative e di vigilanza della stessa; ritenuto necessario conferire incarico al Servizio Sociale competente sul territorio di [OMISSIS] per il compimento un'attività di monitoraggio e supporto del giovane e della madre di quest'ultimo anche al fine di verificare le capacità educative e di vigilanza della stessa»⁴⁷.

⁴⁷ In *Dir e Giust.*, 9 Gennaio 2020 (Tribunale di Caltanissetta, sentenza depositata l'8 ottobre 2019): precisiamo che il corsivo è nostro, quale utile strumento per lumeggiare quanto d'interesse. Per il riferimento evocato, v., specialmente, S. LONGO-M.C.UBIALI, *Libertà di espressione*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino, 2016, pp. 290 s. In tema, v., in dottrina, L. PICOTTI, *Reati informatici*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. V, Roma, 1999, p. 1; C. SANTORIELLO, G. AMATO, G. DEZZANI, V. S. DESTITO, *I reati informatici. Nuova disciplina e tecniche processuali di accertamento*, Padova, 2010.

8. Le fragili regole. L'esigenza della previsione di un "Garante", del divieto di pubblicità (come per i tabacchi, nocivi) per i prodotti informatici/telematici, di un avviso che "il prodotto può provocare dipendenza per i soggetti vulnerabili", di sanzioni fino alla disabilitazione

Le regole per l'accesso dei minori a *internet*, ai siti web (e ai *social network* su cui navigano) sono più apparenti che reali, se possono essere facilmente poste fra parentesi ed eluse (o, come sul dirsi, "aggirate").

Si richiama il Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali (GDPR, *General Data Protection Regulation*, approvato dalla Comunità Europea), in vigore dal 25 maggio 2018⁴⁸, che prevede per i minori, in età compresa tra i 13 e i 15 anni, residenti in alcuni Paesi europei, tra l'altro, il permesso di un genitore o di un tutore sia per vedere la pubblicità su misura (il Regolamento europeo fissa a 16 anni l'età minima per rilasciare questo consenso) che per condividere con gli amici i propri dati sensibili e includere nel proprio profilo opinioni religiose e politiche. Si tratta limiti e divieti che non reggono alle astuzie e all'inventiva, più che spiccata, dei minorenni che possono iscriversi a Facebook inserendo al momento della registrazione del profilo una data di nascita falsa ma "abilitante", per quanto apparente. Reali garanzie di autenticità e controllo, attualmente, sono velleitarie, di stabilire con certezza e valicando le reticenze la reale identità dichiarata (anche WhatsApp ha provveduto all'adeguamento al Regolamento europeo sulla *privacy*, ma rimane un settore lacunoso). Ma lo Stato si accontenta (preferisce accontentarsi) delle "apparenze"⁴⁹.

Eppure l'accesso dei minori a *internet* (in numero crescente anche per bambini

⁴⁸ Nell'attuare il GDPR, il legislatore italiano ha fissato all'art. 2-*quinquies* del D.lgs. n. 101/2018 che il limite di età per il consenso valido non potrà essere inferiore ai 14 anni.

⁴⁹ A. FALZEA, *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, pp. 682 s.; R. MOSCHELLA, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, 1973; R. SACCO, *Apparenza*, in *Dig. disc. priv.*, Padova, 1987.

Specificamente, v. DI CIOMMO, *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità On-Line. A proposito della sentenza Google/Vivi Down*, cit., p. 855: « Resta da domandarsi soltanto se sia davvero questo — oggi che ormai abbiamo superato la fase sperimentale e siamo ormai definitivamente entrati nell'era di Internet — il migliore dei mondi possibili. In altre parole, rimane da chiederci se siamo realmente sicuri che sia efficiente, cioè utile ed opportuno, che gli intermediari della comunicazione su Internet consentano a chiunque di dire, fare e pubblicare in rete qualsiasi cosa, anche restando anonimi, senza avere alcuna responsabilità giuridica circa i contenuti che essi veicolano on-line. O, per dirla ancora diversamente, se siamo davvero sicuri di volere che in Internet continui ad essere possibile — cioè realizzabile senza conseguenze sul piano giuridico - — tutto, anche ciò che normalmente è vietato e fonte di responsabilità nella realtà atomistica, cioè la realtà che si svolge fuori dalla grande rete».

ed adolescenti) e al mondo della comunicazione dovrebbe essere una delle problematiche più delicate ed urgenti per ogni genitore, perché espongono, i medesimi, ai rischi di bullismo, di essere “raggiunti” da sconosciuti o pedofili, di essere vittime di molestie o cyberbullismo ⁵⁰ soprattutto quando utilizzano i *social network*, di subire la violazione della loro *privacy* se l’interessato si appropria delle loro *password*.

Purtroppo non sempre i genitori esercitano adeguatamente ⁵¹ il loro (doveroso) *ius vigilandi* sui figli (per i quali la casa familiare dovrebbe simboleggiare un usbergo ⁵²) nella fase della loro crescita ⁵³ che non potrà essere armonica ⁵⁴ se, nell’uso

⁵⁰ La legge sul cyberbullismo (l. 29 maggio 2017, n. 71) legittima il minore ultraquattordicenne a richiedere al gestore del sito internet o del social media di rimuovere, oscurare o bloccare la diffusione di un contenuto fonte di pregiudizio che lo riguarda (v. art. 7, co. 2, l. 4 maggio 1983, n. 184, sul minore ultraquattordicenne).

⁵¹ Nell’affrontare il complicato di caso di due genitori ritenuti inadeguati a prendersi cura delle figlie, il Tribunale di Cosenza ha disposto il loro affidamento ai servizi sociali del Comune di residenza e, a fronte della reiterata volontà manifestata dalle minori, considerata l’età e il rapporto tra le stesse e i genitori, ha deciso di rispettare la loro volontà di preferire il collocamento presso il padre (Tribunale di Cosenza, sez. II, civile, decreto n. 5786/20; depositato il 4 agosto, in *Diritto e Giustizia*, 12 agosto 2020).

⁵² Caduti i sospetti di abusi sessuali a carico del padre, i minori possono rientrare nella famiglia di origine: il Tribunale per i minorenni di Bologna ha accolto il ricorso del PM ed ha disposto il rientro dei minori nella casa familiare dopo l’archiviazione del procedimento penale a carico del padre (Tribunale per i minorenni di Bologna, decreto 1° luglio 2020, in *Diritto e Giustizia*, 19 agosto 2020). In virtù del prioritario diritto del minore al sano sviluppo psico-fisico e ad una crescita equilibrata all’interno della famiglia di origine, il giudizio e l’eventuale istruttoria del giudice del merito in ordine all’adeguatezza, o meno, del familiare prescelto quale affidatario in via temporanea ex art. 333 c.c. deve essere accuratamente svolto, valorizzando le figure vicarianti inter-familiari (Cass., sez. I, civile, sentenza n. 28257/19; depositata il 4 novembre, in *Diritto e Giustizia*, 5 novembre 2019).

⁵³ In virtù dell’art. 31, comma 3, d.lgs. n. 286/1998, il Tribunale per i minorenni, per gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico del minore e tenuto conto dell’età e delle condizioni di salute dello stesso che si trova in Italia, può autorizzare l’ingresso o la permanenza, nel territorio dello Stato, del familiare per un determinato periodo di tempo (Cass., sez. I, civile, ordinanza n. 3029/20; depositata il 10 febbraio, in *Diritto e giustizia*, 11 febbraio 2020).

⁵⁴ Bisogna preservare il minore da qualsiasi danno grave, avuto riguardo alle conseguenze pregiudizievoli sul suo sviluppo psicofisico e sulla sua personalità cui sarebbe esposto a causa dell’allontanamento dei genitori (Cass., sez. I, civile, 30 novembre 2020, n. 27238, in *Immigrazione. it*, 2020). Il diritto alla salute va garantito al minore straniero senza distinzioni e a prescindere dalla regolarità del soggiorno. La copertura sanitaria assicurata ai minori stranieri irregolarmente soggiornanti in base alle linee guida della Regione Veneto (allegato A del DGR n. 753/2019) è più limitata rispetto a quella di cui godono i minori italiani e stranieri regolarmente soggiornanti (Tribunale di Venezia, sez. lavoro, ordinanza 19 ottobre 2020, n. 5191, *ivi*).

Se è vero che, in mancanza di serie ragioni ostative, la condivisione deve comportare una frequentazione dei genitori tendenzialmente paritaria, è altrettanto vero che, qualora la distanza esistente tra i luoghi di vita dei genitori imponga al minore di sopportare tempi e sacrifici di viaggio tali da comprometterne gli studi, il riposo e la vita di relazione, il giudice può individuare un assetto nella frequentazione che si discosti da questo principio tendenziale, al fine di assicurare al bambino la situazione più confacente al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena (Cass., sez. I, civ., ordinanza n. 19323/20; depositata il 17 settembre, in *Diritto e Giustizia*, 18 settembre 2020). Il rapporto tra genitori non conviventi e figli minori non necessita di una paritaria ripartizione dei tempi di permanenza con entrambi, ma deve garantire la situazione più confacente al benessere del minore (Cass., sez. I civile, ordinanza n. 3652/20; depositata il 13 febbraio, *ivi*, 14 febbraio 2020).

della rete ⁵⁵, non esercitano nessun reale controllo selettivo (per esempio di evitare contatti con gli sconosciuti ed essere prudenti nelle richieste di amicizia, di non condividere con nessuno le *password*, essendo ignoto ciò che si cela) - anche e specialmente *in quantitate*, per il tempo che i minori “riserveranno” all’indicato uso - e se prima non li hanno opportunamente e attivamente educati ed avvisati dei rischi di abuso degli strumenti telematici, informatici, delle varie specie. L’accesso e l’impiego devono avvenire “in sicurezza, circa l’uso - per i minori - di smartphone, laptop, tablet e computer. È questa quella che noi chiamiamo *azione di contenimento* (che richiederebbe anche una assunzione di responsabilità che, in generale, è stata segnalata), in funzione del carattere pozioso dello sviluppo della personalità del minore ⁵⁶.

Si deve stabilire un limite d’età (e di tempo) per l’accesso ai *social network* (per chattare o giocare) - facendolo con estrema oculatezza - per creare un profilo personale, su Facebook e Instagram.

A questo punto, bisognerebbe “centralizzare” il controllo configurando la figura del “Garante”, articolandola e programmandola organizzativamente secondo e seguendo i dettami di legge (principio di legalità), che sappia anche responsabilizzare i genitori ⁵⁷ intervenendo, eventualmente sanzionandoli in ipotesi di reiterazione per l’omesso controllo dopo l’iniziale ammonimento (non sanzionato), fino alla “disabilitazione”.

⁵⁵ Il periodo di crisi che stiamo vivendo, a causa della pandemia di Covid-19, spinge a spostare un quota elevata delle attività quotidiane sulla rete, anche nel versante dei rapporti sociali e i *social network* diventano un comodo canale di sfogo per aggregarci ed interagire con gli altri (ciò che non è esente da rischi: si pensi ai criminali informatici e al c.d. *sharenting*, la condivisione - a volte “irresponsabile” perché nociva - di immagini, video e altre informazioni riguardanti i figli da parte degli stessi genitori; il fenomeno di *digital kidnapping* rientra nella fattispecie criminosa della “sostituzione di persona”, sanzionata dall’articolo 494 c.p.: la Cassazione, con sentenza n. 33862/2018, ha riconosciuto la colpevolezza di un imputato per aver creato un falso profilo Facebook utilizzando l’identità digitale di un minore per adescare delle ragazzine, convincerle a mandargli foto erotiche di sé e arrivare, in alcuni casi, anche a minacciarle). ambito della devianza minorile e della giustizia riparativa.

⁵⁶ Bisogna assicurare il migliore sviluppo della personalità del minore (Cass., sez. VI civile - 1, ordinanza n. 28244/19; depositata il 4 novembre, in *Diritto e Giustizia*, 5 novembre 2019).
V. Cass. pen., sez. VI, sent. 2 dicembre 2020, n. 34265, in *Guida dir.*, 2021, n. 1, 25, in tema di sequestro probatorio di dispositivi informatici o telematici.
In dottrina, si avverte le preoccupazioni di DI CIOMMO, *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità On-Line. A proposito della sentenza Google/Vivi Down*, cit., p. 856: « Continuare a sottovalutare l’importanza di un sistema di responsabilità giuridica che sia in grado di funzionare anche rispetto agli illeciti compiuti *on-line*, dunque, vuol dire oggi sottostimare i costi sociali che *Internet* determina, ed in definitiva trascurare la potenza del mezzo telematico, o dell’ambiente digitale ubiquo, o ancora, secondo alcuni, di *Internet* inteso come nuova coscienza collettiva».

⁵⁷ Questi sono “già responsabili”, in quanto esercitano sui figli la c.d. responsabilità genitoriale (istruendoli, principalmente). La responsabilità genitoriale è affidata ad entrambi i genitori (art. 316 c.c., come sostituito dal D. Lgs. n. 154/2013, che ha anche eliminato l’espressione lessicale “potestà” sostituendola con il termine “responsabilità” genitoriale). Sul « la sospensione della responsabilità genitoriale...ricollegata alla più generale clausola normativa di aver riportato condanna per un reato commesso con *abuso della responsabilità genitoriale*», v., da ultimo, Cass. pen., sez. V, 3 dicembre 2020, n. 34504, Pres. Stefano Palla.

Bisognerebbe, altresì, disporre il divieto di pubblicità dei prodotti telematici (e come i giochi online ⁵⁸ Facebook, Twitter, Instagram, Youtube, What's up, Snapchat, Waze, Foursquare, Line, Tinder) ed avvisare, come si fa per i tabacchi, gli utenti - in un'ottica preventiva - che trattasi di *“prodotti potenzialmente dannosi e probabilmente insidiosi”* ⁵⁹ *che possono provocare dipendenza*, aggiungendo: *“I minori sono soggetti vulnerabili”*.

Si ricordi che la tutela dei minorenni nelle relazioni con l'informazione è attuata mediante diverse forme di livelli di protezione. La Costituzione assicura tutela ai minorenni all'art. 31 in cui si stabilisce che la Repubblica italiana «protegge... l'infanzia e la gioventù favorendo gli istituti necessari a tale scopo». Sul piano della legge ordinaria, la legge n.176/91 ha ratificato la Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989 ⁶⁰.

⁵⁸ “Essere on line “ormai occupa la quotidianità di molti, in particolare dei ragazzi. Questo modo di vivere lo si reputa, ad un bilancio, dannoso e inutilmente dispendioso, disutile per la crescita. L'accesso ad internet espone il minore a certi rischi: maggiore è il tempo di navigazione, maggiore sarà il rischio.

In giurisprudenza, v. Trib. penale Pescara, sent. 21 febbraio 2020, n. 700, in *Il Merito*, 2020, n. 12, 41, in tema di truffa commessa attraverso la vendita di prodotti online. In dottrina, da ultimo, v., criticamente, M. MONTI, *La disinformazione online e il ruolo degli esperti nell'agorà digitale: una prospettiva transdisciplinare*, in *federalismi.it*, n. 11, 24 aprile 2020, che cita A. MORELLI-O. POLLICINO, *Le metafore della rete. Linguaggio figurato, judicial frame e tutela dei diritti fondamentali nel cyberspazio: modelli a confronto*, in *Rivista A. I. C.*, n. 1/2018.

⁵⁹ Cass. civ. n. 20334/2004: in ordine alle attività pericolose, che per loro stessa natura od anche per i mezzi impiegati, rendono probabile e non semplicemente possibile il verificarsi di un evento dannoso e importano responsabilità *ex art.* 2050 c.c., v. Cass., civile, Sez. III, sentenza n. 20334 del 15 ottobre 2004 (La pericolosità di un'attività va apprezzata, per gli effetti di cui all'art. 2050 c.c., esclusivamente in relazione alla probabilità delle conseguenze dannose che possano derivarne, ha stabilito Cass. civile, Sez. III, sentenza n. 7916 del 26 aprile 2004).

Ai fini dell'accertamento della sussistenza della responsabilità *ex art.* 2050 c.c., il giudizio sulla pericolosità dell'attività svolta ossia l'apprezzamento della stessa come attività che, per sua natura, o per i mezzi impiegati, rende probabile, e non semplicemente possibile, il verificarsi dell'evento dannoso da essa causato (Cass., civile, Sez. III, sentenza n. 2220 del 28 febbraio 2000).

La nozione di attività pericolosa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2050 c.c., non deve essere limitata alle attività tipiche, già qualificate come tali da una norma di legge, ma deve essere estesa a tutte quelle attività che, per la loro stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati, comportino una rilevante possibilità del verificarsi di un danno, dovendosi, di conseguenza accertare in concreto il requisito della pericolosità con valutazione svolta caso per caso, tenendo presente che anche un'attività per natura non pericolosa può diventarlo in ragione delle modalità con cui viene esercitata o dei mezzi impiegati per espletarla. L'indagine fattuale deve essere svolta seguendo il criterio della prognosi postuma, in base alle circostanze esistenti al momento dell'esercizio dell'attività (Cass., civile, Sez. III, sentenza n. 19180 del 19 luglio 2018).

⁶⁰ V., pure, il Codice della *privacy* (D. L.vo. n.196/2003) e il decreto del Presidente della Repubblica n. 448/88 (norme sul processo penale a carico di imputati minorenni); altresì per la tutela dell'immagine prevista dal diritto d'autore, v. L.n.633/1941.

Il Codice di procedura penale, all'art. 114, ed al comma 6, vieta « la pubblicazione delle generalità e l'immagine dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiate dal reato, finché non siano divenute maggiorenni».

Viene redatta la c.d. Carta di Treviso, firmata il 5 ottobre del 1990, per iniziativa della Federazione Nazionale della stampa, dell'Ordine dei Giornalisti e di “Telefono Azzurro”.

Nel 2007 il Ministero della Pubblica Istruzione ha emanato, con il parere favorevole del Garante per

9. *Casus omissus* ed esposizione dell'Italia ad una condanna dall'Europa (per "inerzia legislativa"). Minore infradodocenne capace di discernimento (Cassazione 2021)

Si è detto che l'accesso in rete, l'impiego telematico/informatico riguarda il trattamento di una attività inquadrabile come pericolosa (quando proviene da persone vulnerabili, quali i minori) la quale, tipicamente, dovrebbe essere assoggettata a disciplina legislativa che preveda strumenti di generale salvaguardia e di concreta tutela. La registrata anomia oltre ad essere censurabile in ambito nazionale - «*Casus omissus*. Dal testo non constano nemmeno effetti...l'unica plausibile via d'uscita è l'*argumentum a simili*»⁶¹ - pone altro tipo di compatibilità.

Dalla Corte E. D. U., nel 2017, è stata applicata all'Italia una condanna per omessa tutela delle vittime di violenza domestica e di genere, poiché le autorità italiane non sono intervenute per proteggere una donna e i suoi figli vittime di violenza domestica perpetrata da parte del marito, avallando di fatto tali condotte violente (protrattesi fino al tentato omicidio della ricorrente e all'omicidio di un suo figlio): in particolare, veniva contestato allo Stato italiano la mancata adozione degli obblighi positivi scaturenti dagli art. 2 e 3 della Convenzione. La ricorrente lamentava la violazione da parte dell'Italia degli art. 2, 3 e 8 della Convenzione, in quanto le autorità italiane, ad onta dell'avvertimento della *pericolosità* del marito, non hanno adottato le misure necessarie e appropriate per proteggere la sua vita e quella dei suoi figli⁶². Il giudice europeo, inquadrando le doglianze nella classe degli art. 2 e 3 Cedu, ha avvertito come da tali disposizioni generino a carico dello Stato l'obbligo

la *privacy*, una direttiva sul corretto utilizzo dei cellulari o altri dispositivi elettronici a scuola.

Nella *G. U.* n. 214 del 28 agosto 2020 è stata pubblicata la Legge 29 luglio 2020, n. 107, sull'istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta in ordine alle attività connesse alle comunità di tipo familiare che accolgono minori.

Sull'applicazione elettronica (in genere), v. Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. IV, sent. 3 dicembre 2020, causa C-61/19, *Guida dir.*, 2021, n.1, 104.

⁶¹ F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, p. 482. *L'argumentum a simili* è diretto ad estendere la norma per comprendervi anche fenomeni simili a quelli che risultano dal contenuto letterale della disposizione, appresa *ad litteram*. Lucidamente, si è scritto che « l'interpretazione...rappresenta il *medium* attraverso il quale il diritto positivo entra in comunicazione con la giustizia, e dunque attraverso il quale quest'ultima trapassa nel primo» (M. Barcellona, *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Torino, 1996, p. 33).

Il materia penale, da ultimo, v. P. SCEVI, *L'interpretazione della legge penale: il divieto di analogia e la questione dell'interpretazione estensiva*, in *Arch. pen.*, 23 marzo 2020.

⁶² Roberta Casiraghi, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *DPC*, 13 maggio 2017. In tema, v. G. DALIA, *La risposta del sistema processuale penale per la tutela delle vittime di violenza di genere*, in *Arch. pen.*, 10 marzo 2020. Cfr. M. OREFICE, *Diritto alla deindicizzazione: dimensione digitale e sovranità territoriale (Corte di giustizia c-507/17)*, in *A.I.C.*, n. 1, 3 marzo 2020.

positivo di proteggere le persone vulnerabili ⁶³.

Attenta dottrina, ha evidenziato « il portato dell'azione della “grande “Europa... della giurisprudenza della Corte EDU...le sentenze di Strasburgo...la ultra cinquantennale giurisprudenza della Corte EDU...Il riferimento è, dunque, alla CEDU così come viene interpretata dalla giurisprudenza della Corte EDU», precisandosi che - ciò che rileva ai nostri fini - « la Corte europea rivendica a sé il ruolo di “giudice delle leggi “e come tale si assume anche i compito di indicare, sempre in sentenza, i rimedi necessari per evitare il ripetersi di ulteriori violazioni. Dunque, la Corte non solo finisce per sindacare il diritto interno...ma avoca a sé anche la funzione...di *imporre allo Stato l'adozione di riforme* indispensabili per ricondurre l'ordinamento nazionale alla piena coerenza con i principi europei» ⁶⁴.

Abbiamo, già messo in luce il *vulnus* che affligge l'Italia - e che in questa sede si segnala, nella

forma dell'anomia ⁶⁵ (e si è passati dall'anomia all'anonimato: le due “a” ⁶⁶) - per

⁶³ Corte E. D. U., Sezione Prima, sent. 2 marzo 2017, Talpis c. Italia.

⁶⁴ Così (ma il corsivo è nostro), O. MAZZA, *Cedu e diritto interno*, in *Le ragioni del garantismo, I principi europei del processo penale*, a cura di Alfredo Gaito, Roma, 2016, 3-6. Il 10 settembre, per esempio, l'Italia è stata condannata dalla Corte di Strasburgo per la violazione dell'articolo 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo in combinato disposto con l'articolo 2 del Protocollo n.1: per la Corte di Strasburgo allo studente con disabilità deve essere garantito il diritto all'istruzione al di là delle risorse finanziarie disponibili (sentenza CEDU 10 settembre 2020). Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sezione Prima, Sentenza Cordella e altri c/ Italia, 24 gennaio 2019 Ricorsi nn. 54414/13, Caso Ilva, la CEDU condanna lo Stato ad attivare misure efficaci per la bonifica, in *Giur. pen.*, 2019; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sezione Prima, Sentenza Knox c/ Italia, 24 gennaio 2019 Ricorso n. 76577/13, Le plurime violazioni alla Convenzione EDU nel caso Knox contro Italia, *ivi*; Corte EDU, Sezione Prima, Sentenza Talpis c. Italia, 2 marzo 2017, Violenza domestica e inerzia delle autorità: la Corte EDU condanna l'Italia. Il 1995 è l'anno in cui si è resa esecutiva la CEDU nel nostro Paese (fra i primi ad occuparsene, per un settore specifico, v. M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969). Altresì, v. G. UBERTIS, *La tutela dei diritti dell'uomo davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Giulio Ubertis e Francesco Viganò, Torino, 2016, pp. 1 s.; F. VIGANÒ, *L'impatto della CEDU e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, *ivi*, 13 s.; nonché R. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in Aa. Vv., *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2019. Cfr., recentemente, C. CATANEO E V. VASTA, *Osservatorio Corte EDU: ottobre 2020*, in *Sist. pen.*, 20 novembre 2020; M. IKONOMU E A. GALATÀ, *Le più interessanti pronunce emesse dalla Corte di Strasburgo a maggio 2020*, in *Quest. giust.*, 10 novembre 2020; Rocco Neri, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Proc. pen. e Giust.*, 2020; nonché C. GENTILE, *La saga Schrems e la tutela dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, 13 gennaio 2021.

⁶⁵ Recentemente, in materia, v. A. MANNA, *Considerazioni introduttive su: “Il principio di legalità tra legislatore e giudice”*, in *Arch. pen.*, 19 febbraio 2020; A. U. PALMA, *La competenza funzionale. Tra anomia legislativa e dinamismo interpretativo*, *ivi*, 21 aprile 2020; specialmente, v. A. SCALFATI, *Intercettazioni: spirito autoritario, propaganda e norme inutili*, *ivi*, 2020, n. 1, 1, a proposito della decretazione d'urgenza, con opportuna notazione: « Non è perspicuo il ricorso al provvedimento normativo d'urgenza: come se una disciplina mancasse e si dovesse colmare un vuoto» (proprio, per il tema da noi trattato, in riferimento all'archivio informatico dei flussi); nonché, limitatamente al tema che precede, il lucido intervento di A. GAITO, *Il processo senza fine. Le intercettazioni senza limite. L'interpretazione senza confini - Manifestazione dell'Unione Camere Penali Italiane in occasione dell'astensione*, in *Radio Radicale*, 25 maggio 2016.

⁶⁶ DI CIOMMO, *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità On-Line. A proposito della sentenza Google/Vivi Down*, cit., 857, sulle « nuove tecnologie della comunicazione e

l'inerzia delle autorità parlamentari e di governo in tema di "traffico informatico", in cui "circolano", liberamente (con limitazioni solo apparenti e ineffettive) e "pericolosamente", i soggetti minori⁶⁷.

Ratione aetatis, abbiamo riportato un caso drammatico, registrato dalle cronache giornalistiche il 22 gennaio 2021, di una «bimba uccisa dalla trappola sociale: a 10 anni muore soffocata dopo una prova estrema su TikTok... La piccola si era legata al collo una cintura che aveva fissato al termosifone per partecipare su TikTok alla "Black out challenge" (o "banging challenge") una prova di soffocamento estremo. L'obiettivo... è provocarsi uno svenimento (il cosiddetto "black out") togliendosi aria con una sciarpa o una corda, per riprendere tutto con il telefonino e postarlo in rete. La ragazza aveva tre profili su Facebook e almeno due su TikTok... La sfida circola da parecchio tempo: una vera e propria trappola piuttosto ambita da adolescenti impazienti di far conoscere a tutti il proprio coraggio, desiderosi di farsi notare e guadagnare *follower*⁶⁸.

A 10 anni si è sottoposti alla responsabilità genitoriale⁶⁹ e in ipotesi di *mala gestio*,

dell'informazione»: che non siano un nuovo "regno del non diritto"...solo il prodotto di contingenze temporali, e che dunque — come accaduto, ad esempio, in materia dei costi sociali prodotti dalla circolazione dei veicoli — dopo un'iniziale stagione di sostanziale deresponsabilizzazione generale, possano nascere sistemi di responsabilità idonei sotto il profilo tecnico, efficienti in termini economici e giusti in termini di equità sociale....l'identità degli utenti di Internet dovrebbe essere sempre conosciuta dall'*access provider* di riferimento così da tutelare la *privacy* di ogni singolo *user* senza al contempo garantire sacche di impunità — ma ovviamente anche una scelta di tal fatta non ha senso se compiuta dal singolo legislatore nazionale, in quanto Internet impone, per le ragioni sopra cennate, decisioni di politica del diritto adottate su scala internazionale da quanti più paesi possibili. Molto lavoro, insomma, c'è da fare soprattutto sotto il profilo culturale, perché, per arrivare ad un'ampia condivisione internazionale di scelte di politica del diritto epocali in materia, occorre mettere d'accordo tecnologi, antropologi e giuristi, oltre che ovviamente politici, utenti di Internet e grandi imprese coinvolte. Non resta che rimboccarsi le maniche». Cfr. G. PINO, *Tra anarchia e caccia alle streghe. Alterne vicende della libertà di manifestazione del pensiero in Internet*, in *Ragion pratica*, 2001, 133; S. RODOTÀ, *Libertà, opportunità, democrazia e informazione, in Internet e privacy: quali regole?*, Atti del Convegno di Roma dell'8 e 9 maggio 1998, intitolato Cittadini e Società dell'informazione, Supplemento n. 1 al Bollettino n. 5 del Garante, 1998, 15; ID., *Qualche limite è necessario*, in *Telema*, 8, Primavera, 1997, 6. Cfr. C. FRIED, *Perfect Freedom or Perfect Control*, 114 Harv. L. Rev., 606 (2000). Circa il rapporto tra esigenza di controllo dei contenuti della rete e *privacy* degli utenti, v. Corte Federale d'Appello degli Stati Uniti d'America, I circ., sentenza 29 giugno 2004, in *Foro it.*, 2004, IV, 449, con nota di DI CIOMMO.

⁶⁷ Sul riconoscimento degli effetti di un provvedimento giurisdizionale straniero di adozione di minore da parte di una coppia omoaffettiva maschile che attribuisca lo status genitoriale secondo il modello dell'adozione piena o legittimante, v., da ultimo, Cass. civ., sez. un., sent. 31 marzo 2021, n. 9006, in *Guida dir.*, 2021, n.15, 18, e A. GALIMBERTI, in *Norme & Trib.*, Plus, 31 marzo 2021. Sullo straniero, v. T.A. R. Lazio, sez. I ter, sent. 17 marzo 2021, n. 3227, *ivi*, 20.

⁶⁸ D. POGGIO, in *Avvenire*, 22 gennaio 2021, p. 11: «Le chiamano challenge (sfide)...il caso di una bambina siciliana di 10 anni morta al termine di una prova estrema a Palermo». Pure in *Corriere della Sera*, 22 gennaio 2021, p. 22 e *il Giornale*, 22 gennaio 2021, p. 18: «Si strangola a dieci anni»; *la Repubblica*, 22 gennaio 2021, p.21: «Antonella morta per sida su Tik Tok. La sorellina: "Era il gioco dell'asfissia"». V. C. MORSELLI, *Minori-minori: per i "giochi estremi" (occasione di morte, con il telefonino) occorre intervenire normativamente (anche con il diritto penale e le indagini penali), per allontanare la prospettiva di una condanna dall'Europa. I nuovi idola: il lascito di Bacone*, in *Foreoeuropa*, 2021, n.1.

⁶⁹ La responsabilità genitoriale è stata introdotta dal d.lgs. 154\2013 che ha riscritto gli articoli artt. 315

può essere dichiarata la decadenza del titolo genitoriale⁷⁰. Secondo una pronuncia del gennaio 2021, nei giudizi riguardanti i minori che abbiano ad oggetto provvedimenti limitativi o eliminativi della responsabilità genitoriale, ai sensi degli articolo 330 e seguenti del codice civile, in forza del combinato disposto dei commi quarto e primo dell'articolo 336 del codice civile, è necessario che il giudice di merito provveda alla nomina di un curatore speciale al minore, ai sensi dell'articolo 78 del codice di procedura civile, che provvederà, a sua volta, a munire il minore medesimo di un difensore, ai sensi dell'art. 336, comma quarto, del codice civile⁷¹.

Una decisione della Cassazione assai recente fornisce linfa nuova al nostro discorso sull'odierno carattere anticipato dell'"autosufficienza del minore"⁷², e ciò nel conio della figura del "minore infradodice capace di discernimento"⁷³.

Glossario minimo

- colonizzazione (nei selfie)
- curva della decrescita
- dominio informatico
- formazione all'informatica
- milieu informatico
- panoplia informatica
- sciame informatico
- traffico informatico

s.. del Codice Civile, eliminando il termine "potestà" sostituendolo con il termine "responsabilità" genitoriale ovunque presente nel Codice Civile. Sulla responsabilità civile per la violazione dei doveri inerenti al matrimonio, v., recentemente, per la giurisprudenza di merito, Trib. civ. Livorno, sent. 15 aprile 2020, n. 331, in *Il Merito*, aprile 2021, n.4, pp. 6 s. Altresi, v. C. app. Palermo, sez. 4, sent. 22 settembre 2020, n. 2887, *ivi*, pp.57-58.

⁷⁰ La decadenza dalla responsabilità genitoriale è regolata dall'art. 330, cod. civ. e può essere pronunciata quando il genitore viola o trascura i doveri nascenti dalla responsabilità genitoriale o abusa dei relativi poteri, con grave pregiudizio del figlio. Sulla « situazione di abbandono dei minori perché privi di assistenza morale e materiale parte dei genitori » (richiamandosi la Legge n. 184 del 1983, art. 27, comma 1), v. Cass. civ., sez. I, ord. 25 gennaio 2021, n. 1476, Pres. Genovese, in *Guida dir.*, 17 aprile 2021, n. 15, 37 s., secondo cui in tal caso può procedersi alla « esclusione della piena idoneità della madre...attestata dal provvedimento di decadenza della medesima dalla responsabilità genitoriale ».

⁷¹ Cass. civ., sez. I, ord. 21 gennaio 2021, n. 1471, in *Guida dir.*, 17 aprile 2021, n. 15, p. 51.

⁷² La formula, così fissata, sembra integrare un ossimoro.

⁷³ Cass. civ., sez. I, ord. 25 gennaio 2021, n. 1474, in *Guida dir.*, 17 aprile 2021, n. 15, pp. 51-52.

PARTE SECONDA

**CONTRIBUTI SU STUDI, RICERCHE
E PROJECT WORK DI MASTER UNIVERSITARI**

LA REGOLAMENTAZIONE DEL LOBBYING NEI SISTEMI DEMOCRATICI

Alessio Frugiuele

Abstract: Il contributo riguarda la regolamentazione del lobbying nei principali sistemi democratici. L'analisi muove dal ruolo dei gruppi di pressione come espressione del pluralismo ed elemento di sviluppo delle democrazie, proseguendo con alcune distinzioni tra i concetti di gruppo di interesse, gruppo di pressione e lobbying. Dopo aver descritto la regolamentazione adottata negli Stati Uniti e nel Regno Unito, si riserva particolare attenzione al contesto europeo e al percorso che, di recente, ha portato all'introduzione del Registro obbligatorio in ambito UE. Si passa poi all'analisi della situazione italiana, tentando di ricostruire, in primo luogo, i motivi che hanno ostacolato la diffusione del fenomeno lobbistico e determinato una visione negativa delle lobbies, in secondo luogo, di descrivere l'assetto regolatorio e i disegni di legge attualmente in esame. Infine, il contributo si sofferma sull'analisi in chiave comparata dei modelli di regolamentazione individuati e sulla necessità di introdurre anche in Italia una disciplina organica del fenomeno.

Abstract: The contribution focuses on the regulation of lobbying in the main democratic systems. The analysis starts from the role of pressure groups as an expression of pluralism and a key element for the further development of democracies, then it provides some distinctions between interest groups, pressure groups and lobbying. After the description of the regulations adopted in the United States and the United Kingdom, particular attention is paid to the European context and to the path that recently led to the introduction of the mandatory register in the EU. Afterwards the contribution analyses the Italian situation and tries to reconstruct the reasons that have hindered the spread of the lobbying and determined a negative view of the phenomenon, and then to describe the regulatory framework and the bills currently under consideration. Lastly, the contribution offers a comparative analysis of the regulatory models and focuses on the need to introduce an organic discipline of the phenomenon in Italy as well.

Parola chiave: democrazia, gruppi di interesse, gruppi di pressione, lobbying, regolamentazione, Stati Uniti, Regno Unito, UE, Italia

Sommario: 1. *Lobbying* e Democrazia: il ruolo dei gruppi di pressione nei sistemi democratici - 2. Gruppi: interesse, pressione e *lobbying* - 3. I modelli di regolazione nel mondo - 4. Regno Unito: il *Lobbying Act* del 2014 - 5. Stati Uniti: il *Lobbying Disclosure Act* - 6. La partecipazione dei gruppi di pressione: *hearings* e *PAC's* - 7. Unione Europea: il Registro obbligatorio per la trasparenza - 8. *Lobbying* e partecipazione: la better regulation della Commissione - 9. La trasparenza nelle Istituzioni: Commissione

ne, Parlamento e Consiglio - 10. La regolamentazione in Italia - 11. Le *Lobbies*: analisi del contesto italiano - 12. Il *lobbying* all'interno della Costituzione - 13. I tentativi di introdurre una disciplina organica dell'attività di lobbying - 14. Il quadro regolatorio attuale: L'AIR e le norme sulla trasparenza dei decisori pubblici - 15. I regolamenti parlamentari - 16. I Registri presso i ministeri - 17. Le Regioni - 18. I modelli di regolamentazione a confronto.

1. Lobbying e Democrazia: il ruolo dei gruppi di pressione nei sistemi democratici.

Il tema delle *lobbies* è già da diversi anni al centro del dibattito pubblico, il più delle volte in relazione a scandali legati alla corruzione e al malaffare. Nell'immaginario collettivo, infatti, il termine *lobby* rimanda a situazioni patologiche e all'azione di gruppi di persone che, al fine di ottenere vantaggi soprattutto di natura economica, pongono in essere atti diretti a condizionare la volontà del decisore, sviando la sua azione dal perseguimento dell'interesse generale. In realtà, associare l'attività di pressione sul decisore ai fenomeni corruttivi risulta essere fuorviante e non in linea con la natura del *lobbying*. Tale commistione può verificarsi solo in quei contesti in cui la regolamentazione appare incerta, incompleta e non idonea quindi a garantire la trasparenza del processo decisionale.

Il *lobbying* è non solo un'attività del tutto legittima, ma costituisce un elemento fisiologico e indefettibile dei sistemi democratici. In questo senso, come rilevato dalla dottrina moderna, «laddove c'è democrazia c'è lobby» e «l'attività di lobbying è essa stessa indice di democraticità del sistema»¹. Si nota, infatti, che in quei Paesi in cui il legame tra governanti e governati è reciso, negandosi alcune libertà fondamentali, come la libertà di associazione o di manifestazione del pensiero, il *lobbying* è proibito o considerato come un reato². Si tratta dunque di un fenomeno che rientra nella dinamica della partecipazione ed è espressione del pluralismo tipico dei sistemi democratici. In quest'ottica, «le decisioni politiche, e in generale, il funzionamento del sistema politico nel suo complesso, possono essere spiegate dall'interazione e dalla competizione tra una molteplicità di gruppi rappresentanti interessi sociali diversi»³. Tale interazione si traduce in un apporto particolarmente importante al processo decisionale. I rappresentanti di interessi, infatti, agendo come intermediari⁴, rappre-

¹ P.L. PETRILLO, *Teorie e tecniche del lobbying*, Bologna, Il Mulino, 2019, pag. 11.

² P.L. PETRILLO, *Democrazie e lobbies: è tempo di regolare la pressione*, in Forum di Quaderni costituzionali, n.7, 2015, pag. 2.; Vedi D. FISICHELLA, *Gruppi di interesse e di pressione*, in Enciclopedia delle scienze sociali, IV, Roma 1994, pag. 122.

³ M. MARAFFI, *La società neocorporativa*, Bologna, il Mulino, 1981, pag.12.

⁴ G. PASQUINO, *Gruppi di pressione*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, (a cura di), *Dizionario di politica*, UTET, 2004, pag. 420.

sentano istanze e forniscono informazioni che altrimenti rimarrebbero sconosciute al decisore se questi operasse in solitudine⁵. È solo su queste basi che il *policy maker* può svolgere quel processo di mediazione e sintesi dei diversi interessi per assumere la decisione migliore nell'interesse della collettività.

Pertanto, approcciarsi alla tematica delle *lobby* da una prospettiva soltanto negativa sarebbe limitante e non consentirebbe di comprendere la portata del fenomeno. Le *lobbies* non possono essere considerate come «*schermi equivoci d'interessi economici forti*»⁶ poiché svolgono un ruolo cruciale nelle democrazie, contribuendo al miglioramento sia dell'efficienza dei processi decisionali sia della qualità delle politiche pubbliche⁷. Tale ruolo diventa ancora più importante davanti all'emergere di forme digitali di partecipazione alla vita politica, c.d. *e-democracy*, e ai fenomeni di populismo ad esse legati. In questo contesto, come osservato da autorevole dottrina, le *lobbies* potrebbero svolgere un "ruolo sociale", sintetizzando e rappresentando al decisore le istanze provenienti dalla rete⁸.

In questa visione democratica del *lobbying* risultano però determinanti le regole del gioco, ossia una regolamentazione del rapporto tra decisore pubblico e gruppi di pressione in grado di rafforzare il processo democratico, garantendo parità di accesso al decisore e trasparenza del processo decisionale. L'interazione tra le parti, infatti, non può essere lasciata al caso, o al caos. Se così fosse ci si esporrebbe alla «*probabilità assai elevata di non cogliere i fenomeni reali, che spesso tendono a svolgersi dietro le quinte*»⁹, incorrendo in fenomeni di «*cattura*»¹⁰ del decisore, o in un accesso su base clientelare¹¹.

Prima di procedere nell'analisi in ottica comparata dei diversi modelli di regolazione adottati nel mondo, è necessario operare dei chiarimenti sul piano terminologico ed evidenziare le differenze esistenti tra gruppi di interesse, gruppi di pressione e *lobbying*.

⁵ P. TRUPIA, *La democrazia degli interessi. Lobby e decisione collettiva*, Il Sole 24 Ore Libri, Milano, 1989, pag. 154.

⁶ G. GRAZIANO, *Lobbying, pluralismo, democrazia*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1995, pag. 271.

⁷ Sul punto si veda G. GRAZIANO, *Le lobbies*, Bari, Laterza, 2002.

⁸ F. MARTINES, *Il lobbismo come possibile rimedio alla crisi del principio di rappresentanza democratica*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3-4, 2018, pag. 598

⁹ N. LUPO, *Quale regolazione del lobbying?*, in www.amministrazioneincamminoluiss.it, 21 novembre 2006, pag.2

¹⁰ G. J. STIGLER, *The Theory of Economic Regulation*, *The Bell Journal of Economics and Management Science* Vol. 2, n. 1, 1971

¹¹ J. LA PALOMBARA, *Clientela e parentela. Studio sui gruppi di interesse in Italia*, Milano, 1967

2. Gruppi: interessi, pressione e lobbying.

Nel linguaggio comune si tende spesso a utilizzare le espressioni gruppo di interesse, gruppo di pressione e *lobbying* come sinonimi. Si tratta in realtà di concetti diversi.

Per i gruppi di interesse sono state proposte diverse definizioni e classificazioni basate sulla natura degli interessi rappresentati e sugli scopi perseguiti. Sul punto, uno dei contributi più importanti è quello di GABRIEL ALMOND e BINGHAM POWELL. Gli autori definiscono il gruppo di interesse come «*un gruppo di individui legati da comuni preoccupazioni e interessi e che sono consapevoli di questo legame*»¹² e individuano quattro strutture di aggregazione degli interessi: i *gruppi anomici*, ossia organizzazioni di individui che tentano di penetrare nel sistema politico tramite manifestazioni di violenza, come rivolte, disordini e assassini; i *gruppi di interesse non associativi*, i cui membri sono legati ad esempio da vincoli familiari o dalla stessa etnia, religione o provenienza geografica; i *gruppi di interesse istituzionali*, tra cui Parlamenti, eserciti e Chiese, che hanno il compito di tutelare i propri membri; e infine, i *gruppi di interessi associativi*, come i sindacati e le associazioni industriali, la cui azione è tesa alla rappresentanza degli interessi del gruppo.

Altra classificazione è proposta da SALISBURY¹³ e basata sulla dicotomia tra gruppi sezionali (*special interests groups*), esponenziali di interessi prevalentemente a carattere economico, ad esempio associazioni sindacali o imprenditoriali, e gruppi che promuovono una causa (*public interests group*) e che puntano al conseguimento di beni pubblici.

Infine, si propone l'analisi dei gruppi di interesse operata da LIBORIO MATTINA. L'autore definisce i gruppi di interesse come «*organizzazioni formali*», ossia strutturate e con risorse proprie, «*solitamente basate sull'adesione volontaria individuale, che cercano di influenzare in loro favore le politiche pubbliche senza assumere responsabilità di governo*»¹⁴, distinguendoli in tre categorie: *gruppi economici e sezionali*, come le associazioni di imprese o professionali; *gruppi istituzionali*, comprensivi di enti locali, chiese e università; e *gruppi che promuovono una causa*, in cui rientrano i gruppi di interesse pubblico, i gruppi identitari o etnici e i gruppi c.d. *Nimby - not in my backyard* - esponenziali di interessi a carattere locale.

I gruppi di interesse sono dunque associazioni di individui che condividono uno stesso interesse, ma non hanno come obiettivo quello di esercitare pressione. Questo tratto li distingue dai gruppi di pressione, ovvero quei gruppi che operano a

¹² G.A. ALMOND, G.B. POWELL, *Interest Articulation Structures: Interest 'Groups'*. In: Blondel J. (eds) *Comparative Government*. Palgrave, London, 1969, pag. 60.

¹³ R.H. SALISBURY, *Interest Groups*, in E.I. Greenstein e N.W. Polsby (a cura di), *Handbook of Political Science, Nongovernmental Politics*, Reading, MA, Addison-Wesley, Vol. IV, pagg. 171 ss.

¹⁴ L. MATTINA, *I gruppi di interesse*, il Mulino, Bologna, 2010, pag. 13; Vedi anche S.E. FINER, *I gruppi di interesse e il processo politico in Gran Bretagna*, *Rivista Internazionale di Scienze Sociali*, Serie III, Vol. 31, Fasc. 4, 1960, pag 307

ridosso del sistema politico per svolgere un'attività di influenza verso uno o più decisori pubblici con l'obiettivo di ottenere un vantaggio o evitare uno svantaggio¹⁵. I gruppi di pressione rappresentano quindi «*la faccia politica dei gruppi di interesse, una volta che decidano di perseguire finalità pubbliche, mutandosi da associazioni private in gruppi volti all'azione politica*»¹⁶. Tale azione è volta in primo luogo a persuadere il decisore pubblico. Si tratta di un soggetto titolare di un potere autoritativo e abilitato dalla legge ad assumere una decisione di portata generale e potenzialmente astratta. L'identificazione del decisore si pone come un'attività particolarmente complessa che richiede competenze tecniche per individuare, all'interno della *governance* multi-livello e a seconda della tipologia di interesse rappresentato, chi sia effettivamente il titolare legittimo del potere di assumere la decisione. La pressione, poi, potrà tradursi in un'azione attiva, diretta quindi a ottenere un vantaggio, oppure in un'azione difensiva finalizzata a evitare uno svantaggio. In entrambi i casi, la natura del vantaggio può non essere necessariamente economica poiché, non di rado, l'azione dei gruppi di pressione si svolge anche a tutela di interessi pubblici (si pensi a tematiche come l'abolizione della pena di morte o la protezione ambientale)¹⁷. Per quanto riguarda le modalità operative dei gruppi di pressione, l'attività di *persuasione politica*¹⁸ è esercitata tramite il *lobbying*, ovvero tutte quelle «*tecniche e attività che consentono la rappresentanza politica degli interessi organizzati*»¹⁹. Al riguardo, le principali tecniche di *lobbying*, seguendo la tassonomia proposta dalla dottrina prevalente²⁰, si dividono in strumenti diretti e strumenti indiretti.

Nel primo gruppo rientrano il *lobbying face to face* e il finanziamento dei partiti.

Il *lobbying face to face* rappresenta il modo più tradizionale e immediato di esercitare pressione e consiste nell'organizzazione di incontri con il decisore nei quali il lobbista trasmette all'interlocutore le informazioni necessarie riguardanti l'attività e le richieste del soggetto rappresentato.

Secondo strumento di *lobbying* diretto è rappresentato dal finanziamento privato della politica. Si tratta di un punto estremamente delicato perché, soprattutto in assenza di una regolazione che renda trasparente e di dominio pubblico il rapporto tra finanziatore e finanziato, l'appoggio economico da parte di privati pone il rischio di distorsioni, rendendo il partito, o il candidato, in qualche modo eterodiretto e al servizio di interessi occulti. È invero anche per questi rischi che in Italia persiste una visione negativa e una forte diffidenza verso il *lobbying* e, in generale, verso il

¹⁵ G. PASQUINO, *op. cit.*, pag. 420.; P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 14. Secondo S.E. FINER, *op. cit.*, pag. 308, l'attività di pressione non si limita a una semplice richiesta, ma implica «*l'applicazione o la minaccia di applicazione di una sanzione, qualora la richiesta fosse rifiutata*»

¹⁶ G. GRAZIANO, *op. cit.*, pag. 13; D. FISICHELLA, *L'altro potere. Tecno-crazia e gruppi di pressione*, Bari, Laterza, 1997, pag. 96.

¹⁷ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 16.

¹⁸ L. ZETTER, *Lobbying. The art of political persuasion*, Petersfield, Harriman House, 2008.

¹⁹ G. GRAZIANO, *op. cit.*, pag. 13.

²⁰ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 260 ss.

rapporto tra i privati e la politica. In altri Paesi, invece, il finanziamento privato rappresenta uno strumento del tutto lecito per esercitare pressione sul decisore e incidere sull'agenda politica. In questo contesto, l'archetipo è rappresentato dal sistema statunitense che, come si vedrà nel capitolo successivo, pone al centro i gruppi di interessi e la trasparenza del loro rapporto con la politica.

Gli strumenti di *lobbying* indiretto, invece, sono finalizzati a influenzare il decisore in modo mediato, ossia agendo sul contesto di riferimento. Rientrano in questo gruppo vari strumenti che poggiano sul concetto di mobilitazione, articolandosi in diverse forme che vanno dall'unione di due o più soggetti che condividono un medesimo interesse, c.d. *coalition building*, al coinvolgimento dell'opinione pubblica - anche tramite strategie di comunicazione su media tradizionali e social network - in merito a determinate scelte di *policy*, c.d. *grassroots lobbying*. In base alla definizione dell'*Internal Revenue Service*, il *grassroots lobbying* si configura come «ogni tentativo d'influire sulla legislazione con mezzi volti a influenzare le opinioni del pubblico o di un suo settore»²¹. L'obiettivo del *grassroots lobbying* è dato dunque dalla mobilitazione dell'opinione pubblica che, inconsapevolmente, si tramuta in parte attiva dell'azione di *lobbying*. In questo contesto, il ruolo del lobbista è legato sostanzialmente all'aspetto comunicativo col fine di suscitare una *call to action*, esaltando o esasperando una notizia vera in modo da convincere il cittadino della gravità della situazione. La mobilitazione realizza quindi una pressione indiretta sul decisore, trasformando l'interesse della *lobby* in un interesse prioritario per l'agenda politica. Il *grassroots lobbying*, nato negli anni ottanta con il caso Bork²², ha conosciuto negli ultimi anni un notevole sviluppo grazie anche alla diffusione di strumenti come i social network, particolarmente efficaci per veicolare messaggi in modo capillare.

3. I modelli di regolazione nel mondo.

La regolamentazione del fenomeno lobbistico ha seguito approcci differenti. Le cause di tali diversità si possono ricondurre alle diverse tradizioni storico-culturali e di conseguenza alla sensibilità del legislatore e dell'opinione pubblica verso i gruppi di pressione. In alcuni Paesi, quindi, la disciplina del fenomeno ha seguito un percorso

²¹ *Final Regulations Issued on Lobbying by Public Charities and Private Foundations*, se. 56.49II-2, in "IRS Documents", 31 agosto 1990. Si nota che il *grassroots lobbying* attiene ai tentativi di influire sulla legislazione e non alla creazione di consenso su una tematica generale. In questo caso si parla di *advocacy*. P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 271.

²² Nel 1987 alcune organizzazioni in difesa dei diritti civili si opposero alla nomina del giudice federale Robert H. Bork, vicino all'area conservatrice, a giudice della Corte Suprema da parte del presidente conservatore Reagan. Si avviò dunque un'operazione di *coalition building* che portò all'aggregazione di una serie di gruppi nella *Block Bork Coalition*. La coalizione mise in atto un'operazione di persuasione e mobilitazione di quella parte della società civile che appoggiava la causa, riuscendo così a bloccare la nomina. Per approfondimenti sul caso Bork si veda L. GRAZIANO, *op.cit.*, 1995, pagg. 83-87; P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 272.

non lineare, portando a regolazioni incomplete, disorganiche o contraddittorie e dirette, più che a regolare il fenomeno, prevenendo il verificarsi di situazioni opache, a sanzionarne le degenerazioni; in altri casi, invece, si è pensato di predisporre una regolamentazione atta ad assicurare la trasparenza e la conoscibilità di ogni fase del processo decisionale e degli interessi in gioco, nonché il diritto dei portatori di interesse a partecipare al processo decisionale.

L'indagine sui modelli di regolazione muoverà dalle esperienze più significative sviluppatesi in alcuni paesi di *common law*, spostandosi poi sulla risposta al fenomeno lobbistico in ambito comunitario.

4. Regno Unito: il Lobbying Act del 2014

Il Regno Unito è, come noto, una monarchia parlamentare e rappresenta il Paese in cui il *lobbying* storicamente ha trovato terreno fertile, essendo considerato come parte integrante del sistema. Lo stesso termine *lobby*, la cui etimologia trae sue origini dal latino, entra nel linguaggio politico anglosassone nel 1640 «*per indicare la grande stanza di ingresso della House of Commons di Londra, aperta al pubblico, dove conversavano parlamentari, giornalisti e portatori di interesse particolari*»²³, denominati lobbisti in quanto sostavano appunto all'interno della *lobby*.

Il *lobbying* dunque è un elemento centrale, percepito positivamente e, in quanto tale, rimesso inizialmente a norme consuetudinarie. È solamente nel 2014 che si giunge ad una regolamentazione tramite l'adozione del *Transparency of lobbying, non-party campaigning and trade union administration act* (d'ora in poi *Lobbying Act*). Prima della legge del 2014, vigeva il criterio dell'autoregolamentazione e chiunque volesse esercitare attività di *lobbying* poteva iscriversi in un Registro pubblico istituito dalle più importanti associazioni di categoria. Il soggetto iscritto era tenuto a rendere pubbliche tutte le interazioni che si erano avute col decisore pubblico.

Tale sistema tuttavia entra in crisi con il susseguirsi dei *lobbying gate*²⁴, portando il governo Cameron ad affrontare il tema della regolamentazione e ad avviare un processo che giunge a compimento nel gennaio del 2014 con l'approvazione del *Lobbying Act*. La legge si focalizza in primo luogo sulla posizione dei *consultant lobbyist*, ossia i lobbisti conto terzi, sancendo all'art.1, un vero e proprio obbligo di iscrizione, abilitante al fine dell'esercizio della professione, in un registro tenuto da un ufficio governativo, l'*Office of the Registrar of Consultant Lobbyist*²⁵. Ai fini della registrazione, l'art. 4 richiede i dati del lobbista, informazioni circa la struttura a cui appartiene e sui clienti rappresentati, l'indicazione di eventuali iscrizioni ad altri registri e impone l'obbligo per il lobbista di aggiornare i dati trimestralmente. La

²³ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 154.

²⁴ <https://www.bbc.com/news/uk-politics-22754297>

²⁵ https://registerofconsultantlobbyists.force.com/CLR_Search

gestione del Registro è affidata a un Cancelliere - il *Registrar* - che, in base all'art. 16, ha anche il potere di comminare sanzioni pecuniarie di carattere civile, comunque non superiori a £ 7500, in caso di violazioni del *Lobbying act*. Per quanto riguarda i destinatari dell'attività di *lobbying*, l'art.2 individua un gruppo limitato di figure comprendenti solo i membri dell'esecutivo.

Il *Lobbying Act* è intervenuto anche con modifiche sul meccanismo di finanziamento della politica, emendando il *Political Parties, Elections and Referendums Act* del 2000 (PPERA). Si prevede dunque un impianto per regolare il meccanismo di donazione da parte di soggetti privati in favore dei partiti politici, assegnando un ruolo centrale a una Commissione - *Electoral Commission* - con il compito di vigilare sui finanziamenti. I partiti politici e i loro membri, definiti *regulated donees*, possono ricevere doni solo da parte dei soggetti privati, indicati nell'art.54 e rubricato *permissible donors*, previa registrazione nel registro tenuto dalla Commissione, ex art 28, e comunicazione alla stessa. La seconda parte del *Lobbying Act*, poi, è dedicata alla posizione dei c.d. *non-party campaigners* o *third parties*, ossia «*individuals or organisations that campaign in elections, but are not standing as political parties or candidates*»²⁶. Ci si riferisce dunque ai gruppi di pressione e a tutti quei soggetti, associazioni o fondazioni che sono in grado di influenzare l'agenda politica e il voto degli elettori²⁷. Per questi soggetti si inaspriscono limiti massimi di spesa in materia di campagna elettorale durante il periodo preelettorale, o *regulated period*, aumentando le soglie previste nel PPERA del 2000.

La regolazione del *lobbying* investe non solo i gruppi di pressione, ma anche il decisore pubblico. Il decisore è infatti sottoposto a due strumenti rilevanti nel Regno Unito. Per quanto riguarda i parlamentari, la trasparenza è assicurata tramite il Registro degli interessi dei deputati, istituito nel 1974. Nel Registro, i parlamentari devono dichiarare, sin dal momento dell'elezione: tutti quelli che sono gli interessi economici; eventuali sovvenzioni da privati ricevute durante la campagna elettorale e gli eventuali incarichi di cui sono titolari. Inoltre, è fatto obbligo, pena sanzioni, di dichiarare il contrasto ogni volta che viene discussa una norma che riguarda un interesse di cui il parlamentare è portatore. Le regole previste per i parlamentari e il loro staff sono state accorpate, nel 1996, in un codice di condotta, prevedendo una serie di divieti ispirati al principio di prevalenza dell'interesse generale rispetto agli interessi privati dei singoli parlamentari e assegnando un ruolo di vigilanza sul rispetto delle norme di condotta a un commissario.

Codici di condotta simili a quello dei parlamentari sono stati poi previsti anche per i Ministri e per il personale della Pubblica Amministrazione.

²⁶ COMMISSION ON CIVIL SOCIETY AND DEMOCRATIC ENGAGEMENT, *The Lobbying Act: Analysis of the law, and regulatory guidance recommendations*, pag 18.

²⁷ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 159.

5. Stati Uniti: il Lobbying Disclosure Act

Gli Stati Uniti rappresentano attualmente il modello più avanzato in materia di regolamentazione del *lobbying*. Come noto, gli Stati Uniti costituiscono il prototipo dello Stato federale, in cui l'autonomia riconosciuta dalla Costituzione agli Stati che lo compongono e il principio di unità dello Stato si armonizzano con i fini della forma federale, ossia «*generare e preservare simultaneamente sia l'unità che la diversità*»²⁸. La scelta relativa alla forma di Stato non è casuale, ma riflette le caratteristiche proprie del Paese. Gli Stati Uniti, infatti, come osservato da autorevole dottrina, «*nascono e crescono con un assetto che è necessariamente pluralista date le enormi dimensioni del loro territorio, la dimensione diversa che conseguentemente vi assumono gli interessi sociali, la varietà dei gruppi etnici che concorrono a formare la sua popolazione*»²⁹. Non stupisce dunque lo sviluppo negli Stati Uniti del fenomeno dell'associazionismo, con particolare riferimento al coinvolgimento dei gruppi di pressione nel processo decisionale³⁰. L'attività di *lobbying* è infatti un elemento presente negli Stati Uniti a partire dalla creazione della Federazione e trova il suo fondamento nella Costituzione, precisamente, nel cd. *right to petition to the government* previsto dal Primo emendamento alla Costituzione federale, entrato in vigore il 15 dicembre del 1791.

Il I emendamento stabilisce che il Congresso «*shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*». Si tratta, quindi, di una disposizione volta a tutelare in generale la libertà di espressione, vietando specificamente al Congresso di approvare leggi che possano limitare il diritto dei cittadini a inoltrare petizioni al Governo per la riparazione di torti subiti. Sul punto, la Corte Suprema statunitense si è pronunciata più volte, configurando il *lobbying* come un'attività lecita, rivolta ad influenzare le politiche pubbliche al fine di tutelare un certo interesse e verso la quale non sono ammesse restrizioni³¹. Il Primo emendamento dunque fissa il diritto a fare *lobbying* nei confronti del Governo³².

²⁸ D.J. ELAZAR, *Exploring Federalism*, trad. it., Idee e forme del federalismo, Milano, Mondadori, 1987, pag.58.

²⁹ G. AMATO, F. CLEMENTI., *Forme di Stato e forme di governo*, Il Mulino, Bologna, 2006, pag.49.

³⁰ MORTATI osserva che il fenomeno dei gruppi di pressione «*assume un'importanza particolare nel sistema americano [...] in quanto rappresenta il prodotto più immediato di quella mobilità di organizzazione che caratterizza la società americana*», C. MORTATI, *Le forme di Governo. Lezioni* (1973), Cedam, 1996, pag. 337.

³¹ In particolare, la Corte configura il *lobbying* come il diritto di ogni Cittadino «*to draft bills and explain it to any committee or any member of a committee, or of the legislature, fairly and openly, and ask to have it introduced*» (*Chesebrough v. Conover*, 1893); caso *United States v. Harriss*

³² In dottrina si osserva che il «*right to petition*» «*means that citizens and groups can appeal to the government for fair or even special treatment. Where petitioning government is guaranteed, so is the right to lobby*», A. ROSENTHAL, *The Third House: Lobbyist and Lobbying in the States*, Washington Dc, 1993, pag. 27.

La regolamentazione del fenomeno ha radici antiche. Le prime forme di disciplina risalgono già a metà dell'800, ma è solo nel 1946 che si giunge a una riforma organica della materia con il *Federal Regulation of Lobbying Act*.

La legge, primo esempio al mondo di regolamentazione del fenomeno lobbistico, richiedeva al lobbista, definito all'art. 307 come chiunque avesse come scopo principale quello di influenzare l'approvazione o il rigetto di una legge al Congresso, l'obbligo di registrazione in un albo tenuto dai segretari della Camera e del Senato e di presentare relazioni su base trimestrale. Tali relazioni dovevano contenere una serie di dati riguardanti il lobbista, i suoi clienti e le somme date o ricevute e i provvedimenti legislativi oggetto della sua attività. La violazione degli obblighi di trasparenza poteva essere punita, ex art.310, con una multa fino a 5.000 dollari, o con un anno di reclusione, e con un divieto di svolgere l'attività di *lobbying* per un periodo di tre anni.

La legge del 1946 fu percepita fin da subito come debole e vaga, presentando diversi limiti sia sul piano delle definizioni di lobbista e decisore, disciplinando il *lobbying* solo nei confronti del Congresso, sia sul piano sanzionatorio³³. La Legge fu poi ulteriormente indebolita quando la Corte Suprema degli Stati Uniti, nel caso del 1954 *United States v. Harriss*, rilevò il contrasto degli obblighi imposti ai lobbisti con il *right to petition* previsto nel I emendamento e ne restrinse l'applicazione solo ai lobbisti che, dietro pagamento, comunicassero direttamente con i membri del Congresso per influenzare la legislazione³⁴.

I forti limiti del *Federal Regulation of Lobbying Act* hanno posto l'esigenza di introdurre una nuova disciplina, portando, dopo varie proposte, all'introduzione nel 1995 del *Lobbying Disclosure Act*, modificato nel 2007 con l'*Honest Leadership Act*.

La Legge ha come obiettivo principale quello di garantire la trasparenza dell'attività di *lobbying* e prevede la registrazione in un Registro pubblico, tenuto dai segretari delle Camere, per tutti coloro che svolgano, per almeno il 20% del tempo e in un periodo di almeno tre mesi, un'attività finalizzata a creare *contatti lobbistici* per conto di un cliente. Per contatti lobbistici, la Legge intende tutte le comunicazioni, siano esse scritte orali o in forma elettronica, indirizzate ad un pubblico ufficiale appartenente ad un ufficio esecutivo o legislativo, svolta per conto di un rappresentato, e diretta ad influenzare le politiche pubbliche. In particolare, la Legge si riferisce alla formulazione, la modifica, l'adozione di una norma federale, di un regolamento, di un *Executive Order*, o di un qualsiasi altro programma, o politica o presa di posizione del Governo degli Stati Uniti; l'amministrazione e/o l'esecuzione di un programma federale.

La Legge offre una definizione ampia anche di decisore pubblico, distinguendo tra pubblico ufficiale esecutivo e pubblico ufficiale legislativo. Nel primo gruppo rientrano: il Presidente; il Vice Presidente; qualsiasi funzionario, dipendente, o qualsiasi

³³ R. DE CARIA, *Tra free speech e democrazia. Indagine sul lobbying nel diritto costituzionale americano e sui suoi riflessi per l'Europa e l'Italia*, IUSE Press, Torino, 2015, Pag. 28.

³⁴ *United States vs Harriss*, 347 U.S. 612 (1954).

altra persona dell'ufficio esecutivo del presidente; qualsiasi funzionario o dipendente che presti servizio in una posizione di livello I, II, III, IV o V dell'*Executive schedule*, come designato dallo statuto o dall'ordine esecutivo; un qualsiasi membro dei servizi ai sensi della sezione 201 del titolo 37 del codice degli Stati Uniti; e qualsiasi funzionario o dipendente che presti servizio in una posizione di carattere confidenziale e che determini o decida politiche pubbliche.

Nel secondo gruppo, invece, sono inseriti i membri del Congresso; i funzionari eletti in una delle Camere del Congresso; qualsiasi impiegato che lavori nello staff: di un membro del Congresso, di una commissione, di un leader della Camera o del Senato, di una commissione bicamerale del Congresso, di un gruppo di lavoro o di un *caucus* organizzato per fornire servizi legislativi o altra assistenza ai membri del Congresso.

Per quanto riguarda il contenuto della registrazione, la sezione 4 del *Lobbying Disclosure Act* prevede che il lobbista debba indicare le generalità e i recapiti propri e della propria società, l'attività svolta, la lista dei clienti e gli interessi rappresentati, i finanziamenti - se superiori a 10.000 dollari a semestre - e una indicazione delle questioni, delle leggi e dei provvedimenti oggetto dell'attività di *lobbying*. Nel caso di agenzie di *lobbying* bisogna indicare il numero dei dipendenti e se questi, nei due anni precedenti all'iscrizione, siano stati pubblici funzionari o abbiano ricoperto incarichi pubblici.

I contatti lobbistici devono poi essere comunicati dai lobbisti entro 45 giorni agli stessi Segretariati della Camera e del Senato che provvedono poi a renderli pubblici. Inoltre, si prevede anche una rendicontazione finanziaria ogni quattro mesi per ogni iniziativa di *lobbying* in corso. Sugli adempimenti del lobbista è assegnata ai Segretariati una funzione di controllo, verifica e vigilanza sugli adempimenti, prevedendo una sanzione amministrativa fino a 50.000 dollari per le violazioni, le dichiarazioni mendaci o carenti, se non sanate entro un termine di 60 giorni.

Il *Lobbying Disclosure Act* offre dunque una disciplina particolareggiata delle lobby senza però limitare il *right of petition* previsto dal Primo emendamento. Tuttavia, la rilevanza dei gruppi di pressione ha portato il legislatore a regolare anche la posizione dei decisori con l'obiettivo di garantire la trasparenza delle interlocuzioni con le *lobbies* e di conseguenza l'imparzialità delle decisioni. Si tratta di un complesso di norme che disciplina la condotta del funzionario pubblico sia durante che al termine della carica.

Sul piano generale, viene in considerazione il codice degli Stati Uniti. Il codice, nel Titolo 18, Capitolo 11, art 201 e ss., vieta ai pubblici ufficiali, incluso i membri del Congresso, di accettare o chiedere qualunque tipo utilità per influenzare un atto pubblico (art.201); e di svolgere prestazioni e accettare compensi, al di fuori di quelli corrisposti per l'esercizio delle sue funzioni dal governo degli Stati Uniti (art. 203).

I regolamenti di Camera e Senato, poi, pongono ulteriori divieti ai loro membri.

L'art. 25, c. 5, impone ai membri e ai dipendenti della Camera il divieto di accettare, da un lobbista registrato (*registered lobbyist*), da un agente di un committente straniero (*agent of a foreign principal*) o da un ente privato che utilizza tali cate-

gorie di soggetti, doni sotto qualsiasi forma che abbiano un valore superiore a 50 dollari, o comunque di valore non superiore a 100 dollari su base annua. Il divieto di accettare doni è previsto anche dal regolamento del Senato all'art. 35. Gli articoli richiamati vietano inoltre di accettare l'ospitalità da parte di lobbisti, anche qualora sia occasionale e anche se si tratti di amici o parenti.

La regolamentazione introdotta con il *Lobbying Disclosure Act* è stata ulteriormente rafforzata a seguito dello scandalo Abramoff³⁵ con l'entrata in vigore, nel 2007, dell'*Honest Leadership, Open Government Act*³⁶ e, nel 2009, del *Recovery Act Lobbying Rules*. Le due modifiche puntano a garantire una maggiore trasparenza del fenomeno lobbistico, tentando soprattutto di porre limiti al fenomeno c.d. *revolving doors*, o porte girevoli, ossia il passaggio al termine della carica dalla posizione di decisore a quella di lobbista (*revolving out*), o da lobbista alla posizione di decisore (*revolving in*). In entrambi i casi si realizza un effetto distorsivo perché il decisore, o il lobbista, può sfruttare le proprie conoscenze per favorire in un caso i collaboratori, nell'altro l'amministrazione³⁷. Si tratta dunque di un fenomeno molto rilevante³⁸ che ha portato il legislatore a porre dei rimedi con l'introduzione di un periodo di *cooling off*, o raffreddamento, durante il quale si impone al decisore di astenersi dall'assumere un qualunque tipo di incarico. Introdotto per la prima volta dal *Bribery Act* nel 1962, il *cooling off* è stato successivamente esteso, dall'*Ethics Reform Act* del 1989, ai deputati e funzionari del Congresso. La materia è stata poi modificata nel 2007 dall'*Honest Leadership Open Government Act*, portando a due anni il periodo di *cooling off* per i senatori e lasciando il termine di un anno per i deputati.

³⁵ Jack Abramoff, lobbista e attivista repubblicano, tra la fine del 2005 e l'inizio del 2006 finisce al centro riguardante le elezioni presidenziali del 2000 e del 2004. Abramoff era riuscito a raccogliere circa 80 milioni di dollari dalla comunità indiana del Couchatta. Di questi fondi, una parte, pari a 2 milioni di dollari era stata devoluta per creare dei PAC's a sostegno dell'allora candidato George Bush. Tuttavia, le indagini e la successiva confessione di Abramoff dimostrarono che una parte di quei fondi (200.000 dollari) era stata distratta per effettuare doni di varia natura a deputati e senatori repubblicani e democratici. Abramoff venne condannato a cinque anni e dieci mesi di reclusione e al risarcimento di 21 milioni di dollari. Per approfondimenti si veda P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag.92.

³⁶ Si rimanda al testo: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CRPT-110hrpt161/pdf/CRPT-110hrpt161-pt1.pdf>

³⁷ «I lobbisti provenienti dai ranghi dello staff burocratico che ha coadiuvato al governo e in parlamento il partito perdente viene sostituito con ex funzionari governativi affini al partito uscito vincitore dalle urne che offrono ai clienti delle agenzie lobbistiche l'opportunità di poter contare su collaudate connessioni personali con i nuovi inquilini alloggiati alle stanze del potere», L. MATTINA, *op.cit.*, pag. 163.

³⁸ Per approfondimenti e statistiche sul fenomeno si veda <https://www.opensecrets.org/revolving/top.php?display=1>

6. La partecipazione dei gruppi di pressione: hearings e PAC's

La regolamentazione statunitense del fenomeno lobbistico non si limita a dettare norme idonee a garantire la trasparenza del rapporto tra decisore e lobbista, ma punta ad assicurare la partecipazione dei gruppi di pressione al processo decisionale e alla vita politica, come diretta conseguenza del *right to lobby* operato dal Primo emendamento.

Tale partecipazione si realizza sostanzialmente attraverso due strumenti.

Il primo riguarda la disciplina sul coinvolgimento delle *lobbies* ai lavori del Congresso, definibile come «*il regno delle mediazioni tra interessi locali e presidente federale*»³⁹. In questo contesto, il luogo in cui le *lobbies* attuano le strategie di persuasione per incidere sul processo decisionale è rappresentato dalle commissioni parlamentari. Sia alla Camera che al Senato esiste, infatti, una procedura di esame dei provvedimenti, di carattere istruttorio, svolta dalle Commissioni Parlamentari. Si tratta delle c.d. *hearings*, ossia udienze pubbliche trasmesse in diretta televisiva, in cui, sulla base di condizioni uguali per tutti, si dà voce alle istanze dei gruppi di pressione.

Le Commissioni hanno dunque il compito pubblicizzare l'udienza tramite pubblicazione, almeno una settimana prima, nel *Daily Digest* e di informare personalmente tutti i lobbisti iscritti nel registro che possano avere un interesse per la materia oggetto del provvedimento. In occasione delle *hearings*, quindi, ciascun lobbista ha il diritto di essere ascoltato dalla Commissione e può esporre le proprie ragioni entro un tempo limitato e uguale per tutti. A conclusione delle *hearings*, poi, la Commissione procede alla modifica o integrazione del progetto di legge sulla base delle osservazioni raccolte, cd. *markup*.

Le *hearings* costituiscono una fase essenziale che consente ai portatori di interesse di rappresentare direttamente al decisore la propria posizione e di influenzare il contenuto del provvedimento. Si nota che le caratteristiche delle *hearings* condensano alcuni dei punti principali del modello di regolazione statunitense: trasparenza, parità di accesso, partecipazione.

Il secondo strumento di partecipazione attiene al finanziamento della politica.

La normativa in materia, contenuta nel *Federal Election Campaign Act* del 1971, modificato poi nel 2002 dal *Bipartisan Campaign Reform Act*, riconosce a ogni cittadino o associazione il diritto a costituire dei *Political Action Committees (PACs)*, ossia dei gruppi che hanno lo scopo di raccogliere sul mercato fondi diretti a finanziare la campagna elettorale del candidato che sostiene i loro interessi. Si tratta dunque di un importante strumento per rappresentare il proprio interesse ed esercitare pressione sul decisore.

³⁹ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 94.

Esistono poi varie tipologie di PACs: i *Separate Segregated Funds* (SSFs), in cui la raccolta dei fondi avviene all'interno di un perimetro rappresentato dai soggetti associati o iscritti a coloro che sponsorizzano il PAC, di solito società, aziende private oppure organizzazioni sindacali; i *Nonconnected Committees*, gestiti solitamente da cittadini, organizzazioni no-profit o membri del Congresso e in cui non ci sono limiti riguardo ai potenziali sottoscrittori; i *Super PACs* o *Independent Expenditure-Only Committee*, introdotti e dalla Corte Suprema⁴⁰, la cui attività non è limitata alla raccolta fondi per una campagna elettorale. Sostengono, infatti, un partito o un politico a prescindere dalla campagna elettorale, dando la possibilità al destinatario delle risorse di usarle per più scopi⁴¹. I contributi economici raccolti dai PACs sono registrati dalla *Federal Election Commission*, un'autorità indipendente con un ruolo di vigilanza sui finanziamenti alla politica.

Al termine della raccolta fondi, il fondatore del PAC si occupa di offrire al candidato le risorse raccolte, dietro la promessa di un impegno a tutelare l'interesse rappresentato. Tuttavia, si tratta di un vincolo solo politico e morale: il candidato che accetta i fondi, infatti, non è giuridicamente obbligato a tutelare quell'interesse.

I PACs rappresentano quindi uno straordinario strumento per i gruppi di pressione di incidere sull'agenda politica attraverso un processo del tutto trasparente e pubblico. Ciascun elettore, infatti, può controllare in qualsiasi momento chi siano i finanziatori di un PAC e quali siano gli interessi sostenuti dal proprio candidato⁴².

7. L'Unione Europea: il Registro obbligatorio per la trasparenza.

L'Unione Europea ha da sempre rappresentato il luogo naturale per l'azione dei gruppi di interesse. Come noto, l'integrazione europea è un processo che si è sviluppato a partire dal dopoguerra e che ha portato a un sempre maggiore allargamento dell'Unione, sia in termini di competenze, includendo anche settori ad alto potenziale economico, sia sotto l'aspetto territoriale, passando dall'Europa dei 6 all'Europa dei 27.

L'estensione territoriale e funzionale ha progressivamente aumentato il grado di complessità sociale, culturale e linguistica dell'UE, rendendo centrale il ruolo delle *lobby* nel semplificare tale complessità. In quest'ottica la dottrina maggioritaria evidenzia come le *lobbies* abbiano la funzione fondamentale di attenuare il *deficit* democratico che caratterizza l'assetto istituzionale dell'Unione, operando come *antenne del sistema democratico* e legittimando così le iniziative prese a livello comu-

⁴⁰ *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010)

⁴¹ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 97.

⁴² *Ibidem*.

nitario⁴³. Tale visione trova conferma nei Trattati. Ci si riferisce in particolare all'art. 11, c.1, del TUE ove afferma che i cittadini e le associazioni rappresentative hanno la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione. Il secondo comma, poi, pone l'obbligo a carico delle Istituzioni di coinvolgere i portatori di interesse nella elaborazione delle norme. Lo stesso articolo prevede inoltre che le Istituzioni mantengano un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile. A tal fine, la Commissione europea deve procedere ad ampie consultazioni delle parti interessate, c.4.

L'art. 11 riconosce quindi il diritto dei cittadini e delle associazioni di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni con i decisori europei, affidando a questi ultimi l'incarico di mantenere un dialogo aperto. È poi compito della Commissione procedere ad ampie consultazioni.

Art. 15 del TFUE precisa ulteriormente che gli obblighi di trasparenza e dialogo continuo e costante con i cittadini e le associazioni si rivolgono non solo alla Commissione, ma a tutti gli organi od organismi dell'Unione.

Pertanto, risulta evidente come l'approccio europeo al *lobbying* sia orientato verso l'idea che i gruppi di pressione non rappresentino una minaccia, ma al contrario costituiscano un valore aggiunto per la democrazia.

Su queste basi, l'Unione Europea ha da tempo avviato un percorso in materia di regolamentazione delle *lobbies*. Nel 1992, all'indomani del Trattato di Maastricht, la Commissione esprimeva una posizione di apertura verso i gruppi di interesse nella Comunicazione «*Un dialogo aperto e strutturato tra la Commissione e i gruppi di interesse speciale*»⁴⁴, dettando come principi guida alla regolamentazione quelli della trasparenza e dell'accesso al decisore. Nel 1996 poi si introduceva nel regolamento del Parlamento l'obbligo per i rappresentanti di interessi di iscrizione in un apposito Registro. Si trattava però di una previsione che dettava obblighi di trasparenza per regolare l'accesso alle Istituzioni dei rappresentati di interesse, art. 9, c.4, e finalizzata al rilascio di un tesserino, previa indicazione di una serie di dati personali all'interno del Registro. La misura adottata dal Parlamento, insieme ad un registro simile introdotto dalla Commissione nel 2008, conducono nel 2011 all'Accordo tra Commissione e Parlamento, fondato sull'art 295 del TFUE, su un registro comune per la trasparenza. L'accordo istituiva un Registro pubblico, il cd. *registro per la trasparenza*, al quale chiunque intendesse esercitare attività di *lobby* poteva iscriversi. La registrazione era impostata su base volontaria e comportava come unico vantaggio solo la comunicazione automatica delle consultazioni pubbliche di interesse dell'iscritto (art. 23). L'accordo delimitava il perimetro di applicazione del Registro

⁴³ G. GRAZIANO, *Le lobbies*, op. cit., pag. 50; P.L. PETRILLO, *op. cit.*, pag.113; A. RINELLA, *Rassegna delle ipotesi di riforma delle istituzioni comunitarie con riferimento alle questioni della "legittimità democratica"*, in *Iustitia*, 3-4, 1991, pagg. 171 ss;

⁴⁴ Commissione europea, *Un dialogo aperto e strutturato tra la commissione e i gruppi di interesse*, SEC (92) 2272

a tutte le attività svolte allo scopo di influenzare, direttamente o indirettamente, l'elaborazione o l'attuazione delle politiche e i processi decisionali dell'Unione (art. 8), specificando che erano chiamati ad iscriversi tutte le organizzazioni, le persone giuridiche e i lavoratori autonomi impegnati in attività rientranti nell'ambito di applicazione del Registro (art. 9). All'accordo era allegato anche un codice di condotta per gli iscritti la cui violazione poteva portare all'adozione di provvedimenti, come la sospensione o la cancellazione dal registro nonché, se del caso, il ritiro dei titoli di accesso al Parlamento.

La registrazione dunque non comportava particolari privilegi, né sussisteva alcun obbligo per i decisori di incontrare gli iscritti. In questo contesto, la registrazione si configurava come un *«fatto puramente reputazionale»*⁴⁵.

L'Accordo è stato modificato nel settembre del 2014. Le modifiche, entrate in vigore il 1° gennaio 2015, hanno riguardato in primo luogo l'ambito di applicazione, prevedendo all'art. 7 che *«Rientrano nell'ambito di applicazione del registro tutte le attività, diverse da quelle di cui ai paragrafi 10, 11 e 12, svolte allo scopo di influenzare direttamente o indirettamente l'elaborazione o l'attuazione delle politiche e i processi decisionali delle istituzioni dell'Unione, a prescindere dal luogo in cui sono condotte e dai canali o mezzi di comunicazione impiegati - ad esempio l'esternalizzazione, i media, i contratti con intermediari specializzati, i centri studi (think-tanks), le piattaforme, i forum, le campagne e le iniziative adottate a livello locale. Ai fini del presente accordo, per «influenza diretta» si intende l'influenza esercitata mediante contatto diretto o comunicazione diretta con le istituzioni dell'Unione o altra azione che faccia seguito a tali attività, mentre per «influenza indiretta» si intende l'influenza mediante il ricorso a vettori intermedi come i media, l'opinione pubblica, oppure conferenze o avvenimenti sociali mirati alle istituzioni dell'Unione. In particolare, dette attività comprendono: i contatti con i membri e i loro assistenti, i funzionari e gli altri agenti delle istituzioni dell'Unione; la preparazione, la divulgazione e la trasmissione di lettere, materiale informativo o documenti di dibattito e di sintesi; l'organizzazione di manifestazioni, riunioni, attività promozionali, conferenze o avvenimenti sociali, cui siano stati invitati membri e loro assistenti, funzionari o altri agenti delle istituzioni dell'Unione; nonché i contributi volontari e la partecipazione a consultazioni o audizioni formali su futuri atti legislativi o altri atti giuridici dell'Unione ovvero ad altre consultazioni pubbliche»*.

L'Accordo ha modificato soprattutto il ventaglio di incentivi offerti agli iscritti. L'art. 29 conferma l'accesso al Parlamento europeo solo per i soggetti registrati rientranti nell'ambito di applicazione previsto dall'art.7, mentre l'art.30 stabilisce che le Istituzioni parte dell'Accordo offrono incentivi al fine di incoraggiare la registrazione. Tra gli incentivi offerti dal Parlamento europeo figurano: un'ulteriore agevolazione dell'accesso ai locali del Parlamento europeo, ai deputati e ai rispettivi assistenti, nonché ai funzionari e agli altri agenti dell'Istituzione; l'autorizzazione a organizza-

⁴⁵ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag.118.

re o co-ospitare manifestazioni nei locali del Parlamento europeo, la trasmissione agevolata di informazioni, in particolare mediante indirizzari («*mailing list*») specifici; la partecipazione in qualità di intervenienti alle audizioni delle commissioni, il patrocinio del Parlamento europeo.

Tra gli incentivi offerti dalla Commissione europea, invece, rientrano: provvedimenti relativi alla trasmissione di informazioni ai soggetti registrati in occasione di consultazioni pubbliche; provvedimenti relativi ai gruppi di esperti e ad altri organi consultivi; indirizzari («*mailing list*») specifici; e il patrocinio della Commissione europea.

Sul versante delle sanzioni, poi, l'art. 34 prevede nei casi più gravi di inosservanza, la radiazione dal registro per un periodo massimo di due anni. Infine, l'Accordo si chiude con l'invito al Consiglio europeo e al Consiglio ad aderire al registro.

Il Registro ha avuto il merito di stabilire delle forme di trasparenza nel rapporto tra le Istituzioni e i gruppi di pressione, ma è stato criticato da più parti a causa della non obbligatorietà dell'iscrizione⁴⁶. Tali critiche sono tuttavia destinate a cadere alla luce delle ultime novità.

Il processo avviato nel 2016 con la proposta di modifica dell'Accordo da parte della Commissione⁴⁷, e il successivo trilogio tra Consiglio, Parlamento e Commissione, è giunto a un risultato concreto con la Decisione del Parlamento europeo del 27 aprile 2021 sulla *conclusione di un accordo interistituzionale tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea su un registro per la trasparenza obbligatorio*⁴⁸ che sostituisce l'Accordo del 2014. La nuova regolamentazione introduce quindi un cambiamento rilevante alla struttura esistente. I rappresentanti di interessi dovranno registrarsi per poter svolgere attività di *lobbying* presso le istituzioni firmatarie, mentre ogni istituzione metterà in atto delle misure complementari di trasparenza per incoraggiare la registrazione. Inoltre, si nota l'ingresso tra le parti contraenti del Consiglio dell'Unione. Si tratta di una novità molto importante in tema di trasparenza, considerando anche l'opacità che caratterizza alcune procedure in seno al Consiglio, in particolare la composizione dei gruppi che svolgono i lavori preparatori delle riunioni⁴⁹. L'accordo punta quindi a «*realizzare una rappresentanza di interessi trasparente ed etica*» (art. 1) e contempla quelle attività svolte allo scopo di «*influenzare l'elaborazione o l'attuazione delle politiche o della legislazione, o i processi decisionali delle istituzioni firmatarie o di altre istituzioni, organi od organismi dell'Unione*» (art. 3). Tali attività sono: l'organizzazione di riunioni, conferenze o eventi, la partecipazione agli stessi nonché l'instaurazione di contatti analoghi con le istituzioni dell'Unione; i contributi a consultazioni, audizioni o altre iniziative simili, o la partecipazione alle stesse; l'organizzazione di

⁴⁶ *Ex multis* G. SGUEO, *Oltre i confini nazionali. L'impatto delle lobbies sull'Unione europea*, in "Democrazia degli interessi e attività di lobbying", a cura di Gianfranco Macri, Rubbettino, 2016, pag.91

⁴⁷ COM/2016/0627

⁴⁸ (2020/2272(ACI))

⁴⁹ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag.131-132

campagne di comunicazione, piattaforme, reti e iniziative a livello locale; la preparazione o il commissionamento di documenti orientativi e di sintesi, emendamenti, sondaggi di opinione, indagini, lettere aperte e altro materiale di comunicazione o informazione, come pure il commissionamento e lo svolgimento di ricerche (art.3, c.2). L'accordo non si applica alle pubbliche autorità degli Stati membri, incluse le loro rappresentanze permanenti e ambasciate, a livello nazionale e subnazionale; alle associazioni e reti di pubbliche autorità a livello dell'Unione, nazionale o subnazionale, a condizione che operino esclusivamente a nome degli enti pubblici interessati; alle organizzazioni intergovernative, inclusi le agenzie e gli organi che emanano dalle stesse; alle pubbliche autorità di paesi terzi, incluse le loro missioni diplomatiche e ambasciate, salvo laddove tali autorità siano rappresentate da soggetti giuridici, uffici o reti senza status diplomatico, o da un intermediario; ai partiti politici, ad eccezione di qualsiasi organizzazione creata da partiti politici o ad essi affiliata; alle chiese e associazioni o comunità religiose, nonché alle organizzazioni filosofiche e non confessionali previste dall'art. 17 TFUE, ad eccezione degli uffici, delle persone giuridiche o delle reti creati per rappresentare chiese, comunità religiose od organizzazioni filosofiche e non confessionali nelle loro relazioni con le istituzioni dell'Unione, come pure le loro associazioni (art. 4).

Ai fini della registrazione, i richiedenti si impegnano a rispettare il codice di condotta contenuto nell'Allegato I dell'Accordo e sono tenuti a dichiarare una serie di informazioni - personali, finanziarie e relative alle iniziative di interesse dell'Unione - contenute nell'Allegato II.

Gli artt. 7 e 8 poi affidano a due organi il compito di sovrintendere all'attuazione dell'Accordo: il Consiglio di Amministrazione dell'Accordo, composto dai segretari generali delle istituzioni firmatarie, e il Segretariato, di cui fanno parte i responsabili delle questioni relative alla trasparenza di ciascuna delle Istituzioni firmatarie. La registrazione, invece, rimane su base volontaria per le rappresentanze degli Stati membri (art. 12). Infine, per quanto riguarda l'aspetto sanzionatorio, l'Allegato III consente al Segretariato di avviare un'indagine sui soggetti registrati in caso di inosservanza del codice di condotta, potendo, ove appropriato e in funzione della gravità dell'inosservanza, proibire al rappresentante di interessi in questione di registrarsi nuovamente per un periodo compreso tra 20 giorni lavorativi e due anni e pubblicare le misure adottate sul sito web del registro.

8. Lobbying e partecipazione: la better regulation della Commissione.

I trattati assegnano alla Commissione europea il monopolio dell'iniziativa legislativa e il ruolo di procedere ad ampie consultazioni degli *stakeholder* per valutare l'impatto che la proposta avrà sui potenziali destinatari. Questo procedimento rientra nella

c.d. *better regulation* dell'Unione Europea. A partire dal 2015, infatti, la Commissione ha avviato un piano per migliorare la qualità della regolazione⁵⁰, semplificando le modalità di consultazione degli *stakeholders*. Si tratta di un processo importante perché volto a rafforzare il coinvolgimento dei gruppi di pressione già nelle fasi iniziali dell'iter decisionale⁵¹. Tale coinvolgimento si realizza attraverso un meccanismo di avviso automatico a tutti coloro che siano interessati a partecipare a specifici discussioni. In particolare, si prevede un primo giro di consultazioni della durata di almeno 12 settimane, seguito eventualmente delle proposte da parte dei Parlamenti nazionali. Si procede poi a un nuovo giro di consultazioni per altre 8 settimane volto a raccogliere i suggerimenti provenienti dagli *stakeholder*. Quest'ultimi ricevono poi un riscontro a breve termine delle valutazioni da loro trasmesse, rimettendo le bozze di regolamentazione a nuove consultazioni pubbliche per almeno quattro settimane.

9. La trasparenza nelle Istituzioni: Commissione, Parlamento e Consiglio.

La regolazione dei gruppi di pressione è affiancata da regole di condotta rivolte ai membri delle singole Istituzioni.

Come accennato in precedenza, prima ancora dell'introduzione del Registro per la trasparenza nel 2011, il Parlamento europeo si era già dotato di regole per rendere pubblici gli interessi dei suoi membri.

Il regolamento del Parlamento prevede infatti l'obbligo per i parlamentari di rendere pubblici gli interessi di cui sono portatori a qualsiasi titolo (art. 9). Gli artt. 1 e 2 dell'allegato I del regolamento stabiliscono che i deputati, per poter essere nominati, sono tenuti a dichiarare in un registro pubblico le attività professionali svolte e ogni altra funzione o attività retribuita, nonché qualsiasi tipo di sostegno economico o materiale ricevuto durante il proprio mandato da parte di soggetti terzi, indicando anche l'identità del donatore. I deputati, inoltre, hanno l'obbligo, prima di partecipare ad una qualsiasi discussione ufficiale, di dichiarare eventuali interessi diretti nella materia in questione. L'art. 2, c.5, detta le sanzioni applicabili in caso di violazione di tali obblighi. In primo luogo, se in seguito a sollecito il parlamentare non provvede a sanare la mancata dichiarazione nel registro, il nome del deputato viene pubblicato nel processo verbale di ciascuna seduta successiva alla scadenza del termine; in secondo luogo, se l'inadempimento si protrae, il presidente del Parlamento attiva la procedura per la sospensione dall'ufficio di parlamentare.

⁵⁰ *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Better regulation for better results - An EU agenda, COM(2015) 215 final.*

⁵¹ R. DE CARIA, *op. cit.*, Pag. 165; P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 124.

Si tratta senza dubbio di norme che realizzano il principio di trasparenza del processo decisionale espresso negli articoli 1 e 2 TUE e mirano a garantire comportamenti responsabili da parte dei parlamentari e, più in generale, il perseguimento dell'interesse generale da parte dell'amministrazione⁵².

In modo simile, anche la Commissione, con le decisioni C(2014)9048 e C(2014)9051, ha avviato un percorso per garantire maggiore trasparenza, rendendo pubblici gli incontri svolti presso l'istituzione.

È quindi possibile consultare il sito web della Commissione per venire a conoscenza delle riunioni intrattenute dai commissari, dai membri del loro staff e dai direttori generali con i rappresentanti di interessi. Dopo ogni incontro, ed entro 15 giorni, è fatto obbligo ai responsabili dei vari uffici di rendere pubblici data e ragione della riunione, il nominativo del decisore pubblico incontrato, l'argomento discusso e il nome della società con cui è avvenuto il colloquio. Tale regime non si applica ai colloqui con le parti sociali, con i rappresentanti di partiti politici, di istituzioni nazionali anche locali, di organismi internazionali o associazioni religiose.

L'obiettivo di aumentare i livelli di trasparenza ha ispirato anche le decisioni adottate dalla Commissione Juncker tra il 2014 e il 2018: evitare incontri con lobbisti non iscritti al Registro per la trasparenza; aumentare il periodo di *cooling-off*, ossia il lasso di tempo in cui i Commissari non possono assumere altri incarichi una volta conclusosi il mandato presso le istituzioni dell'Unione.

Inoltre, il 1° febbraio del 2018, è entrato in vigore un nuovo Codice di condotta per i Commissari e per i vertici degli uffici di staff e delle direzioni generali. Il nuovo Codice modifica la disciplina sul *revolving door*, estendendo il periodo di *cooling-off* da 18 mesi a 2 anni per gli ex Commissari e da 18 mesi a 3 anni per gli ex presidenti della Commissione.

Se Parlamento e Commissione puntano a rendere sempre più trasparente il loro operato, si registra una certa oscurità nei lavori del Consiglio dell'Unione Europea. Come noto, il Consiglio non è un organo permanente, ma si riunisce in diverse formazioni. Come accennato in precedenza, tali riunioni sono sempre precedute, ex art. 240 TFUE, da una fase preparatoria gestita dal Comitato dei rappresentanti permanenti dei governi (COREPER), composto dai rappresentanti diplomatici in rappresentanza degli Stati membri e da più di 150 gruppi e comitati specializzati, indicati come «organi preparatori del Consiglio». Tuttavia, la composizione e l'attività di questi organi restano oscure. Per tale ragione, i lavori preparatori del Consiglio dell'Unione Europea sono stati definiti come «*l'ultimo baluardo dell'oscurità dell'Unione Europea*»⁵³.

⁵² *Ibidem*, Pag. 160; *Ibidem*, pag. 125.

⁵³ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 131.

10. La regolamentazione in Italia.

L'analisi effettuata nel capitolo precedente sui modelli di regolamentazione delle *lobbies* ha evidenziato la tendenza a considerare positivamente il fenomeno negli ordinamenti considerati, mostrando come l'obiettivo minimo di una regolamentazione efficace sia quello di garantire trasparenza e parità di accesso al decisore. In questo contesto, resta da capire quale sia l'approccio italiano rispetto alla regolamentazione del *lobbying*.

11. Le Lobbies: analisi del contesto italiano.

Come affermato nel primo capitolo, in Italia il termine *lobby* è stato sempre percepito negativamente. La narrazione portata avanti dai media, infatti, tende a identificare quasi totalmente il fenomeno corruttivo con il fenomeno lobbistico, contribuendo, da un lato, ad alimentare nell'opinione pubblica una visione distorta delle *lobbies*, dall'altro, a offrire alla politica un comodo alibi per giustificare il ritardo competitivo del Paese. Di conseguenza, i lobbisti sono considerati come personaggi oscuri, come gruppi di faccendieri senza scrupoli che corrompono, imbrogliono o bloccano il progresso in nome di una rendita di posizione (c.d. *rent-seeking*).

Le ragioni di tale visione sono molteplici. Al riguardo, la dottrina moderna e più attenta al fenomeno⁵⁴ ha individuato motivazioni di varia natura che, nel corso del tempo, hanno inciso sulla percezione negativa del fenomeno e di conseguenza sulla regolamentazione dello stesso.

In primo luogo, bisogna considerare il contesto politico dell'Italia post-fascista.

Il Regime, con la Legge 19 gennaio 1939, n. 129, aveva imposto un modello di rappresentanza che sostituiva la Camera dei Deputati con la Camera dei fasci e delle Corporazioni, composta da uomini di fiducia del Duce e da membri del Consiglio Nazionale delle Corporazioni, ovvero un'associazione di rappresentanza di vari interessi. Dopo la caduta del fascismo, quel modello di rappresentanza politica basato sui gruppi di pressione era percepito come un elemento da rinnegare in quanto espressione del periodo fascista. Su queste basi, si è sviluppato un sistema basato sul ruolo esclusivo dei partiti nella mediazione tra istituzioni e società che per molto tempo non ha lasciato spazio a forme diverse di rappresentanza di interessi. Al riguardo, autorevolissima dottrina definiva i gruppi di pressione come un male da ostacolare e combattere per preservare la purezza del sistema democratico⁵⁵.

⁵⁴ *Ibidem*, *op. cit.*, pag. 181 ss..

⁵⁵ C. ESPOSITO, *I partiti politici nello Stato democratico*, 1958, in Id., *Scritti giuridici scelti. II: Teoria generale dello Stato e diritto costituzionale prerepubblicano*, Jovene, Napoli, 1999; G. ZEGREBELSKY, *La sovranità e la rappresentanza politica*, in AA. VV., *Lo stato delle istituzioni italiane*, Giuffrè, Milano, 1994; P. RESCIGNO, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, in «Rivista delle società», 1, IV, 1959.

La seconda motivazione è di carattere storico-sociale e risiede nell'approccio «giacobino»⁵⁶ al processo decisionale che ha caratterizzato l'Italia per tutto il secolo scorso. Si tratta di una concezione che prevede il decisore come unico interprete dei bisogni della collettività. Tale onniscienza deriva dalla semplice titolarità dell'incarico, considerata come condizione sufficiente per comprendere quale sia la scelta migliore per realizzare il bene comune. Pertanto, l'interesse generale non scaturisce da un confronto tra interessi particolari, ma finisce per coincidere con l'interesse pubblico statale. È evidente dunque come questa visione non abbia permesso alcuna possibilità di azione per i gruppi o le associazioni rappresentanti interessi particolari. Alle motivazioni espresse si aggiungono le peculiarità del tessuto economico italiano. L'Italia è sempre stata caratterizzata da distretti industriali composti da piccole e medie imprese e da una forte presenza di corporazioni, dagli ordini professionali ai sindacati, strettamente legate ai partiti politici.

La condizione ambientale ha portato il legislatore a ignorare per lungo tempo il *lobbying*. Tale situazione è perdurata fino agli anni '90 quando, con la crisi del sistema dei grandi partiti di massa, l'attività di rappresentanza di interessi si è affrancata dalle strutture partitiche e le *lobbies* hanno iniziato a colmare il vuoto creatosi. Infatti, la nascita delle prime società di consulenza in ambito lobbistico si colloca in questo periodo, ponendo il problema di come regolamentare il settore. Si tratta, tuttavia, di una questione che non ha ancora ottenuto risposta. Come noto, l'Italia non si è ancora dotata una regolamentazione organica dell'attività di rappresentanza di interessi: se da un lato sono presenti molte norme nell'ordinamento italiano volte a garantire la trasparenza o la partecipazione dei gruppi di pressione ai processi decisionali pubblici, dall'altro lato, si tratta di una pluralità di norme tra loro non coerenti e frammentate che non fanno parte di un disegno organico, né trovano sempre una puntuale applicazione da parte delle stesse autorità che le hanno introdotte. È per queste ragioni che la regolamentazione italiana è stata definita come un modello di «regolamentazione strisciante ad andamento schizofrenico»⁵⁷. Si tratta di una carenza grave che restituisce criticità sia in termini di trasparenza del processo decisionale, essendo impossibile individuare le responsabilità di alcune scelte, sia in termini di permeabilità delle istituzioni a fenomeni di corruzione. Sul punto, l'Italia è stata richiamata di recente dal Consiglio d'Europa a dotarsi di una regolamentazione in materia di *lobbying*. In particolare, il GRECO (*Groupe d'États contre la corruption*)⁵⁸ afferma che, ad oggi, non ci sono stati risultati concreti in materia e reitera la necessità di regolare i rapporti tra i membri del Parlamento e coloro che cercano di influenzare il processo decisionale, dando ai deputati indicazioni chiare su come interagire con i lobbisti.

Nei prossimi paragrafi, partendo dall'inquadramento a livello costituzionale del

⁵⁶ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 22 e 183.

⁵⁷ *Ibidem*, pag. 185-186.

⁵⁸ GRECO, Evaluation report Italy: *Corruption prevention in respect of members of Parliament, judges and prosecutors: fourth evaluation round*, 22 marzo 2021.

lobbying, si analizzerà l'assetto regolatorio attuale, descrivendo sinteticamente anche le varie proposte che nel tempo hanno tentato di introdurre una disciplina organica.

12. Il lobbying all'interno della Costituzione.

La Costituzione italiana non contiene una disposizione che riconosca in modo esplicito il *right to lobby*. Tuttavia, all'interno del testo si possono individuare diverse disposizioni che legittimano il *lobbying*, riconoscendo la libertà di associazione e di partecipazione alla vita politica. Ci si riferisce, in particolare, ai seguenti articoli: l'art. 2, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Si ha quindi il riconoscimento istituzionale delle formazioni sociali, all'interno delle quali è possibile ricondurre anche i gruppi di pressione; l'art. 18, che riconosce il diritto di associarsi liberamente. Tale libertà è esclusa ovviamente per coloro che intendono associarsi per perseguire fini vietati ai singoli dalla legge penale; l'art. 3, che afferma un vero e proprio diritto alla partecipazione dei gruppi sociali al processo decisionale in materia politica, economica e sociale; l'art. 49, in base al quale tutti i cittadini hanno il diritto di associarsi liberamente in partiti, per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale. In realtà, l'articolo non riconosce soltanto la figura del partito, ma pone un «*diritto di partecipazione permanente*»⁵⁹ all'indirizzo politico, il cui esercizio non è necessariamente confinato ai partiti politici.

Altre disposizioni poi rafforzano il diritto dei cittadini o dei gruppi di partecipare e di intervenire nel processo decisionale, prevedendo il diritto di rivolgere petizioni alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità (art. 50), l'iniziativa legislativa (art.71) e la possibilità di presentare un referendum abrogativo (art.75).

L'attività di pressione è stata anche al centro di diverse pronunce della Corte Costituzionale che hanno riconosciuto la legittimità dell'attività di influenza svolta da soggetti portatori di interessi particolari nei confronti degli organi costituzionali. Vengono in considerazione le sentenze n.290 del 1974 e la n.379 del 2004.

Nel 1974, la Corte viene chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'art. 503 del codice penale che vietava lo sciopero politico, ovvero l'interruzione dell'attività per fare pressione sugli organi costituzionali o politici. Affermando l'illegittimità dell'art. 503, la Corte riconosce dunque la legittimità dello sciopero politico non diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale, inquadrandolo come uno degli strumenti usati dai vari gruppi sociali per fare pressione e favorire il perseguimento dei fini che rientrano nell'Art. 3 della Costituzione⁶⁰.

⁵⁹ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 188.

⁶⁰ CORTE COST., 27 dicembre 1974, n. 290; CORTE COST., 14 gennaio 1974, n. 1, in materia di atti

La sentenza del 2004, invece, si riferisce a un giudizio instaurato dal Governo italiano in relazione ad alcuni parti dello Statuto della Regione Emilia-Romagna; in particolare, l'art. 17, concernente l'istruttoria pubblica nella fase iniziale di un procedimento legislativo, e l'art. 19, riguardante i diritti di partecipazione e consultazione dei soggetti interessati al processo legislativo. Al riguardo, il governo sosteneva che l'istruttoria fosse in contrasto con l'art. 97 della Costituzione, nella misura in cui avrebbe comportato aggravati procedurali non coerenti con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, e che l'Art. 19 alterasse il sistema di democrazia rappresentativa, prevedendo la partecipazione di molte associazioni e soggetti esterni.

La Corte, rigettando le questioni legittimità poste in riferimento agli artt. 17 e 19, afferma che l'istruttoria in realtà, è uno strumento usato a livello internazionale, anche da moltissime democrazie. Inoltre, la Corte riconosce che si tratta di istituti non certo diretti a *«espropriare dei loro poteri gli organi legislativi o ad ostacolare o a ritardare l'attività degli organi della pubblica amministrazione, ma mirano a migliorare e a rendere più trasparenti le procedure di raccordo degli organismi rappresentativi con i soggetti più interessati dalle diverse politiche pubbliche»*. Infine, la Corte chiarisce che il riconoscimento del ruolo dei parlamenti, dei consigli regionali e dei partiti politici non è messo in discussione dalla presenza di norme tese a regolamentare la trasparenza dei rapporti di pressione tra questi organi e frazioni della società civile. Pertanto, tali norme non minano né l'attività dell'organo regionale, né del partito politico, ma anzi contribuiscono alla trasparenza e alla qualità del processo decisionale. La Corte, quindi, interpretando gli articoli indicati, sottolinea come sia la stessa Costituzione a riconoscere un ampio margine di intervento all'attività di influenza nel processo decisionale. Le sentenze indicate, dunque, *«affermano il fondamento costituzionale del lobbying e la liceità della stessa azione posta in essere da portatori di interessi particolari al fine di tutelare interessi propri o altrui, orientando la decisione politica. Al tempo stesso esse pongono la necessità di introdurre una regolamentazione che renda effettivo l'esercizio di questo diritto costituzionale»*⁶¹.

13. I tentativi di introdurre una disciplina organica dell'attività di lobbying.

Nel corso degli anni, sono state presentate diverse proposte di legge con lo scopo di regolamentare il fenomeno lobbistico. I primi disegni di legge in materia di *lobbying* risalgono alla fine degli anni '70, in particolare nel periodo compreso tra il 1976 e il 1988. Le proposte, mai giunte all'*iter* di discussione, si caratterizzavano per un ap-

discriminatori del datore di lavoro per ragioni sindacali e repressione di tali condotte antisindacali.

⁶¹ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 189

proccio difensivo, puntando soprattutto a porre dei limiti all'attività di *lobbying* per evitare fenomeni corruttivi. Le proposte presentavano criticità anche sotto l'aspetto definitorio, identificando il lobbista come un esperto in relazioni pubbliche⁶². Inoltre, tutti questi progetti avevano in comune una serie di elementi: l'istituzione di un elenco professionale per chiunque intendesse svolgere professionalmente l'attività di relazioni pubbliche; l'istituzione di una Commissione di vigilanza con funzioni di controllo e monitoraggio e l'indicazione puntuale dei diritti e degli obblighi del professionista.

Progetti simili furono presentati anche durante gli anni novanta⁶³.

Un punto di svolta nell'approccio al fenomeno lobbistico si ha nel 2006, con l'approvazione da parte del governo, su iniziativa dell'onorevole Santagata, di un disegno di legge recante «*Disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi particolari*». Il disegno di legge Santagata definiva i rappresentanti di interessi particolari come quei soggetti che rappresentano, presso il decisore pubblico o politico, «interessi leciti di rilevanza non generale, anche di natura non economica, al fine di incidere su processi decisionali pubblici in atto, ovvero di avviare nuovi processi decisionali pubblici» (art.2) e prevedeva specifici diritti ed obblighi. I rappresentanti erano tenuti ad iscriversi in un registro istituito presso il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL) e a fornire periodicamente informazioni sull'attività svolta e sui contributi ricevuti (art.3). Per i soggetti regolarmente iscritti erano previste anche alcuni diritti, (art.6), tra cui la possibilità di presentare proposte, analisi e richieste ai decisori. Tuttavia, lo scioglimento anticipato della legislatura ha impedito l'analisi del provvedimento, ma i suoi contenuti sono stati riproposti in altri disegni di legge presentati negli anni successivi. Tra questi si distingue il disegno di legge presentato nel 2013 da parte dell'allora Presidente del Consiglio Enrico Letta recante «*Disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi particolari e ulteriori norme sulla trasparenza dei processi decisionali pubblici*». La proposta conteneva, infatti, elementi di novità rispetto al passato, prevedendo non solo un Registro obbligatorio per i lobbisti, ma anche numerosi obblighi di trasparenza in capo ai decisori pubblici. In particolare, si stabiliva la pubblicazione, con cadenza settimanale sia di un elenco degli incontri tenuti con i lobbisti, sia dei finanziamenti ricevuti in campagna elettorale, indipendentemente dal loro valore. Per i portatori di interesse, invece, si prevedeva il coinvolgimento nel processo decisionale. Il disegno di legge

⁶² VIII legislatura: A.C. 3200, «*Riconoscimento e disciplina delle attività professionali di relazioni pubbliche*», proponente on. Ichino, PCI; A.S. 16, «*Riconoscimento delle attività professionali di relazioni pubbliche*», proponente sen. Salerno, DC. Nella IX legislatura: A.C. 571, proponente on. Francese, PCI, che riproduce la proposta A.C. 3200 della VIII legislatura; A.C. 148, «*Riconoscimento delle attività professionali di relazioni pubbliche*», proponente on. Cristofori, DC; A.C. 2983, «*Riconoscimento e disciplina dell'attività professionale di relazioni pubbliche*», proponente on. Facchetti, PLI. Le tre proposte diedero vita a un testo unificato da proporre all'esame dell'aula. L'esame in aula, però, non ha mai avuto inizio. Per approfondimenti vedi P. ZUDDAS, *La regolamentazione giuridica della rappresentanza di interessi nel parlamento italiano*, in www.amminitrazioneincammino.luiss.it, 2003.

⁶³ <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/pdf/ac0584.pdf>

venne formalmente rinviato dal Consiglio dei ministri per un'ulteriore analisi, ma fu bocciato a causa dell'opposizione agli obblighi di *disclosure*⁶⁴ da parte di alcuni ministri e alcune forze politiche al governo.

Ad oggi (maggio 2021), presso la I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati, risultano in esame tre proposte di legge sul tema della rappresentanza degli interessi.

La prima è la proposta di legge presentata dalla deputata Silvia Fregolent il 23 marzo 2018 (A.C. 196). La proposta prevede l'istituzione di un Registro pubblico dei lobbisti e affida all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) un ruolo di vigilanza. L'art. 4 stabilisce che i rappresentanti di interessi particolari che intendano svolgere attività di rappresentanza di interessi particolari presso i decisori pubblici sono tenuti a iscriversi nel Registro e a fornire una serie di dati: a) i dati identificativi, i recapiti, le sedi della persona, associazione, ente o società, e dei rispettivi rappresentanti e amministratori, che svolgono le attività di rappresentanza di interessi particolari; b) la composizione del capitale sociale, nel caso di società di capitali; i dati identificativi del portatore di interessi particolari per conto del quale è svolta l'attività di rappresentanza di interessi particolari; l'interesse particolare che si intende rappresentare; l'elenco dei decisori pubblici presso i quali si intende svolgere l'attività di rappresentanza di interessi particolari; le risorse economiche e umane destinate dal rappresentante di interessi particolari allo svolgimento della propria attività; la tipologia di rapporto contrattuale con il soggetto per il quale è svolta l'attività di rappresentanza di interessi particolari; eventuali rapporti di natura familiare, di affari o altro, esistenti con decisori pubblici all'atto dell'iscrizione nel Registro. Il Registro è poi pubblicato nel sito internet istituzionale dell'ANAC ed è aggiornato almeno ogni sessanta giorni. I rappresentanti di interesse, inoltre, sono tenuti a rispettare un codice deontologico redatto e pubblicato dalla stessa Autorità (art. 5, c.2) e a trasmettere annualmente all'ANAC, per via telematica e sotto la propria responsabilità, una relazione sintetica concernente l'attività di rappresentanza di interessi particolari svolta nell'anno precedente. Si richiede di indicare le attività di rappresentanza di interessi particolari svolte, l'elenco dei decisori pubblici nei confronti dei quali sono state svolte tali attività, le risorse economiche e umane effettivamente impiegate e anche di segnalare eventuali criticità nei comportamenti dei decisori pubblici.

La proposta di legge, poi, pone dei limiti al fenomeno del c.d. *revolving door*. L'art. 6, infatti, stabilisce che il decisore pubblico, i dirigenti di partiti o movimenti politici o di associazioni sindacali, non possono esercitare l'attività di *lobbying* per tutta la durata dell'incarico e nell'anno successivo alla sua cessazione.

Il decisore è anche tenuto ad indicare quali attività di relazioni istituzionali sono state svolte oltre ad avere il compito di denunciare all'ANAC eventuali violazioni da parte dei lobbisti (art.9). Infine, per quanto riguarda i diritti degli iscritti al Registro, l'articolo 8 riconosce la possibilità di accedere alle sedi istituzionali dei decisori

⁶⁴ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 192.

pubblici e di acquisire documenti relativi a processi decisionali su atti normativi e regolamentari, nonché di presentare ai decisori pubblici proposte, richieste, suggerimenti e altro. Gli iscritti possono anche partecipare alle attività di analisi di impatto della regolamentazione e di verifica dell'impatto della regolamentazione concernenti gli atti normativi del Governo, compresi gli atti adottati dai singoli Ministri, i provvedimenti interministeriali e i disegni di legge di iniziativa governativa.

La seconda proposta di legge all'esame della I Commissione è quella presentata dall'ex ministro Maria Anna Madia il 12 giugno 2018 (A.C. 721). Come nella proposta Fregolent, si prevede la creazione di un Registro obbligatorio per i lobbisti, istituito però presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, e delle agende per la trasparenza presso ogni ministero. Le agende sono destinate a contenere le informazioni riguardanti i lobbisti e i contenuti delle loro richieste formulate durante gli incontri con i decisori pubblici.

Infine, l'ultima proposta è quella presentata dal deputato Francesco Silvestri il 6 maggio del 2019 (A.C.1827). Il disegno di legge prevede l'istituzione di un registro presso l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e di un Comitato di sorveglianza sulla trasparenza dei processi decisionali pubblici, composto da un magistrato della Corte di cassazione, scelto dal Primo Presidente della medesima; da un magistrato della Corte dei conti, scelto dal Presidente della medesima; e da un professore ordinario di materie giuridiche, nominato con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri. Il Comitato di sorveglianza ha il compito di vigilare sulla trasparenza dei processi decisionali pubblici e sul rapporto tra i portatori di interessi e i decisori pubblici.

Anche questa proposta prevede un codice deontologico per i lobbisti e disciplina, all'art. 9, la procedura di consultazione. Il decisore che intenda proporre o adottare un atto normativo o regolatorio di carattere generale può indire una procedura di consultazione, pubblicandone notizia nel Registro e indicando la materia ad oggetto dell'atto. I rappresentanti di interessi possono partecipare e inviare valutazioni o proposte sullo schema dell'atto.

Il decisore pubblico può anche ascoltare i rappresentanti di interessi che hanno partecipato alla procedura, dandone notizia mediante pubblicazione di avviso nella parte del Registro aperta alla pubblica consultazione. È poi previsto che il decisore pubblico dia conto dei risultati della consultazione, pubblicandone gli esiti nel registro. Dal dicembre 2019, le tre proposte di legge sono in fase di esame da parte della I Commissione Affari costituzionali, in sede referente. Si segnalano, inoltre, le recenti dichiarazioni del ministro della giustizia Marta Cartabia sulla necessità di fare i conti con le lacune, la frammentarietà e, talvolta, le contraddizioni che caratterizzano le regolazioni dell'attività di rappresentanza degli interessi particolari presso i decisori pubblici⁶⁵.

⁶⁵ Audizione del Ministro Cartabia presso la 2^a Commissione (Giustizia) del Senato, 18 marzo 2021, <https://youtu.be/qLi7uOY5Sro?t=2971>

14. Il quadro regolatorio attuale: L’AIR e le norme sulla trasparenza dei decisori pubblici.

L’assenza di una regolamentazione organica del fenomeno lobbistico è temperata da numerose leggi sparse nell’ordinamento che tentano di disciplinare il rapporto tra i decisori e i portatori di interessi⁶⁶. In questo contesto rientra la disciplina dell’analisi di impatto della regolamentazione, introdotta con la legge n. 50 dell’8 marzo 1999, poi modificata dalla legge n. 246 del 28 novembre 2005. La normativa pone l’obbligo per tutti gli schemi di atti normativi ad iniziativa governativa⁶⁷ di verificare, *ex ante*, le ricadute che quel determinato provvedimento avrà sui potenziali destinatari, effettuando consultazioni con i soggetti titolari di un interesse nel settore di riferimento. I risultati di questo processo dovranno essere inseriti nella c.d. AIR (Analisi di Impatto della Regolamentazione), ossia una relazione obbligatoria da allegare al disegno di legge.

Per quanto riguarda le modalità di consultazione dei portatori di interessi, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 169 del 2017, ha disciplinato le consultazioni prevedendo che sia l’Amministrazione competente, in particolare gli Uffici legislativi dei ministeri, a sottoporre le varie ipotesi di regolazione ai potenziali destinatari affinché se ne possa valutare preventivamente l’impatto. Lo strumento delle AIR appare molto utile a realizzare la partecipazione delle *lobbies* al processo decisionale, in un’ottica di *better regulation*. Tuttavia, in base ai dati sullo stato di applicazione delle AIR, si nota una sostanziale disapplicazione dello strumento⁶⁸.

Un altro versante è rappresentato da quel corpo di norme volto a garantire la trasparenza degli interessi economici dei decisori pubblici. Ci si riferisce alla legge n. 441 del 5 luglio 1982 e al decreto legislativo n. 33 del 14 marzo 2013. La legge n. 441 del 5 luglio 1982 ha introdotto la cosiddetta anagrafe patrimoniale degli eletti: i titolari di cariche elettive di ogni livello sono tenuti a depositare una dichiarazione in cui vengono indicate le proprietà o i beni mobili e immobili posseduti, le azioni di società, le quote di partecipazione a società, l’esercizio di funzioni di amministra-

⁶⁶ Senato della Repubblica, Commissione Affari Costituzionali, *Audizioni informali sui disegni di legge in materia di lobbying. Audizione del Prof. P.L. Petrillo*, 12 febbraio 2015, 4, «si tratta di un lungo elenco di norme (ne conto almeno 125), di diverso ordine e grado (leggi, decreti legislativi, regolamenti, decreti ministeriali, circolari presidenziali), che, in modo disorganico, definiscono un timido quadro regolatorio del fenomeno lobbistico».

⁶⁷ Il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 15 settembre 2017, n. 169, elenca all’art. 6 i casi di esclusione dell’AIR. L’AIR è esclusa con riguardo a: a) disegni di legge costituzionale; b) norme di attuazione degli statuti delle Regioni a statuto speciale; c) disposizioni direttamente incidenti su interessi fondamentali in materia di sicurezza interna ed esterna dello Stato; d) disegni di legge di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali; e) norme di mero recepimento di disposizioni recate da accordi internazionali ratificati; f) leggi di approvazione di bilanci e rendiconti generali; g) testi unici meramente compilativi; h) provvedimenti adottati ai sensi dell’articolo 17, commi 4-bis e 4-ter, della legge 23 agosto 1988, n. 400 e successive.

⁶⁸ <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00737017.pdf>

tore o di sindaco di società, fornendo, inoltre, una copia dell'ultima dichiarazione dei redditi e una dichiarazione delle spese sostenute durante la campagna elettorale (artt. 1 e 2). Inoltre, l'art.4 impone agli eletti la presentazione, entro tre mesi dalla fine del proprio mandato, di una dichiarazione riguardante le variazioni della loro situazione patrimoniale. La *ratio* della norma è evidentemente quella di poter individuare eventuali anomalie non coerenti con lo stipendio percepito. Le stesse regole valgono anche per i membri del governo e per i parlamentari.

Il decreto legislativo n. 33 del 14 marzo 2013, invece, prevede una serie di obblighi di trasparenza per i decisori pubblici, compresi quelli non eletti. L'art. 1 chiarisce che *«la trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche»*. Il decreto ha disposto la pubblicazione sul sito *web* dell'amministrazione di appartenenza della dichiarazione dei redditi di tutti i dirigenti della pubblica amministrazione e dei vertici dei capi degli Uffici di diretta collaborazione dei ministri.

Nell'ordinamento si trovano poi alcune norme sul fenomeno del *revolving door*. Al riguardo viene in considerazione il decreto legislativo n. 39 dell'8 aprile 2013 che elenca alcuni casi di *«inconferibilità»* di incarichi. In particolare, l'art.4 stabilisce che a coloro i quali, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali regolate, finanziate o retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti: gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali; gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale; gli incarichi dirigenziali esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento. Infine, lo stesso decreto prevede un periodo di *cooling-off* di due anni per chi ha ricoperto incarichi politici.

15. I regolamenti parlamentari

Alcune delle norme più risalenti nel tempo su alcuni aspetti della regolamentazione del fenomeno lobbistico si trovano nei Regolamenti di Camera e Senato. Entrambi, infatti, fin dal 1971 prevedono la possibilità per le Commissioni di disporre indagini e svolgere audizioni di chiunque sia in grado di fornire elementi utili ai fini dell'indagine (artt. 144 r.C e 48 r.S.), riproponendo quindi un modello simile a quello delle AIR. Si tratta di una fase molto importante in cui il lobbista può rappresentare il proprio interesse e incidere direttamente sul procedimento legislativo. Tuttavia, la decisione relativa al tenere o meno un'audizione è del tutto discrezionale e spetta

alla maggioranza dei componenti della Commissione. Non c'è dunque un obbligo. Tale discrezionalità caratterizza anche la scelta dei soggetti da audire. È infatti l'Ufficio di presidenza che decide chi audire e per quanto tempo. Inoltre, le audizioni avvengono quasi sempre in modo informale e quindi spesso non sono neanche resocontate⁶⁹.

Un passo avanti decisivo nel percorso di riconoscimento del *lobbying* è stato fatto nella XVII legislatura da parte della Camera dei deputati.

Nell'aprile del 2016, infatti, la Giunta per il Regolamento della Camera ha approvato il Codice di condotta dei deputati e un provvedimento di «*Regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati*». Il provvedimento ha portato all'istituzione, presso l'Ufficio di Presidenza della Camera, di un Registro dei soggetti che svolgono professionalmente attività di relazione istituzionale nei confronti dei membri della Camera dei deputati, attivato ufficialmente l'8 febbraio 2017 e accessibile attraverso apposita sezione del sito *web* della Camera. Si dispone dunque l'iscrizione nel Registro di chiunque intenda svolgere attività di relazione istituzionale; l'obbligo da parte degli iscritti al Registro di presentare una relazione a cadenza annuale alla Camera che dichiari i contatti attivati, gli obiettivi conseguiti e i soggetti interessati. Sono previste anche sanzioni, in caso di violazioni, consistenti nella sospensione o cancellazione dal Registro. Il provvedimento, poi, incide anche sul divieto di *revolving door*: gli ex deputati e gli ex membri del governo, infatti, non possono iscriversi al registro nei dodici mesi successivi alla fine del loro incarico.

La decisione dell'Ufficio di presidenza della Camera ha una portata «*innovativa e rivoluzionaria*»⁷⁰, ma ha suscitato perplessità in merito ad alcuni aspetti. In particolare, limitare l'obbligo d'iscrizione al Registro solo a chi esercita l'attività di *lobbying* fisicamente all'interno di Montecitorio e solamente nei confronti dei deputati significa limitare molto l'efficacia del Registro, lasciando scoperte tutte quelle azioni di influenza nei confronti di altri soggetti, ad esempio i collaboratori dei deputati o i consiglieri parlamentari. Inoltre, la nuova regolamentazione non incide sulla disciplina poco trasparente delle audizioni delle commissioni.

Analogamente alla Camera, anche il Senato, con la proposta di «*Riforma organica del Regolamento del Senato*» approvata dall'assemblea del 21 dicembre 2017 e pubblicata in G.U., Serie Generale, n. 15 del 19 gennaio 2018, ha affidato al Consiglio di Presidenza l'adozione di un codice di condotta dei senatori che stabilisca principi e norme ai quali i senatori devono attenersi nell'esercizio del mandato parlamentare. Ad oggi, tuttavia, tali misure non sono ancora state implementate.

⁶⁹ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 198.

⁷⁰ *Ibidem*, pag. 199.

16. I Registri presso i ministeri.

A livello istituzionale, alcuni Ministeri hanno risposto al vuoto normativo sulle *lobbies* con l'autoregolazione delle relazioni con i rappresentanti di interessi. Il primo esempio è rappresentato dal Registro dei rappresentanti d'interesse istituito nel 2012 presso il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali. Il decreto ministeriale del 9 febbraio, n. 2284 istituiva un'Unità per la Trasparenza, deputata a curare la pubblicazione dell'elenco dei portatori di interessi particolari nel quale erano tenuti ad iscriversi, mediante procedura telematica, i soggetti che intendevano partecipare ai processi decisionali pubblici di competenza dell'Amministrazione. L'esperienza, chiusa nel 2014, è stata recuperata nel 2015 con il decreto n. 5528 che ha istituito nuovamente il Registro dei portatori d'interesse. Quest'ultimi possono essere chiamati a partecipare a forme di consultazione, in quanto destinatari diretti o indiretti di iniziative provvedimenti o di carattere regolatorio da parte del Ministero. L'iniziativa del Ministero delle politiche agricole, pur prevedendo la consultazione dei soggetti iscritti come una facoltà e non come un obbligo, ha rappresentato la prima esperienza diretta a regolamentare la partecipazione dei rappresentanti di interessi del settore agroalimentare alla elaborazione di leggi e regolamenti di competenza ministeriale. Tale modello è stato esteso successivamente al Ministero dello Sviluppo economico e al Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali. In altri Ministeri, invece, singoli ministri hanno introdotto un'agenda trasparente con la pubblicazione degli incontri svolti con i lobbisti. In ordine di tempo, il primo esempio è rappresentato dal viceministro alle infrastrutture e ai trasporti Riccardo Nencini, con la pubblicazione, dal 2015 fino alla scadenza del mandato, di tutti gli incontri avuti con i portatori di interessi. Tale esempio è stato poi seguito, nel 2016, dal ministro della Funzione Pubblica Marianna Madia e nel 2018 dal ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare Sergio Costa. Si tratta di modelli virtuosi che, tuttavia, hanno avuto una durata limitata e che non sono stati seguiti dai successori.

17. Le Regioni

Come già anticipato parlando degli artt. 17 e 19 dello statuto dell'Emilia-Romagna, alcune Regioni hanno introdotto norme sul *lobbying* negli Statuti adottati dopo la riforma del titolo V della Parte II della Costituzione (legge costituzionale 18 ottobre 2001 n.3), offrendo un banco di prova per la regolamentazione di una materia così complessa da disciplinare sul piano nazionale⁷¹.

La prima Regione italiana a dotarsi di una legge sul *lobbying* è stata la Toscana.

⁷¹ D. DAVID, *La regolazione regionale del lobbying attraverso il prisma della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, in Istituzioni del Federalismo, fasc. 3-4, 2018, pag.637.

La legge 18 gennaio 2002, n. 5, frutto anche dell'esperienza europea dell'allora presidente del Consiglio regionale Nencini e intitolata «*Norme per la trasparenza dell'attività politica e amministrativa del Consiglio regionale della Toscana*», punta a garantire la trasparenza dell'attività politica e amministrativa, garantendo l'accesso e la partecipazione di un numero sempre maggiore di soggetti, anche con riferimento ai gruppi di interesse presenti nella società toscana, e favorendo così i consiglieri regionali nello svolgimento del loro mandato. L'art. 2 poi istituisce un Registro obbligatorio dei lobbisti. Pertanto, chi intende svolgere attività di *lobbying* nella regione toscana, deve iscriversi al registro e ha la facoltà di accedere ai locali del Consiglio regionale, di presentare delle proposte emendative o di seguire in diretta telematica le sedute delle commissioni regionali (art. 3).

La legge non offre una definizione di che cosa sia la rappresentanza di interessi e l'attività di *lobbying*, ma introduce una distinzione tra gruppi d'interesse che rappresentano le categorie economiche e sociali del terzo settore e altri gruppi attivi in Toscana. L'accreditamento avviene automaticamente per i primi, mentre per gli altri è prevista la presentazione di una domanda. I gruppi devono essere costituiti in forma di fondazione o associazione, anche non riconosciuta, o comitato con finalità temporanee (art. 2, comma 3), devono indicare chi ne ha la rappresentanza esterna (art. 2, comma 4), e devono avere un'organizzazione interna regolata dal principio democratico, perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico ed essere costituiti da almeno sei mesi alla data della richiesta di iscrizione (art. 2, comma 5).

In caso di violazioni o di esercizio di forme di pressione tali da incidere sulla libertà di giudizio e di voto dei consiglieri regionali, l'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale commina sanzioni correlate alla gravità della stessa: richiamo formale, sospensione temporanea, revoca dell'iscrizione (art. 4).

Quello della Toscana, quindi, rappresenta il primo esempio di registro dei rappresentanti dei gruppi di interessi istituito a livello italiano. L'esperienza toscana è stata poi ripresa dalla Regione Molise con la legge 22 ottobre 2004, n. 24, intitolata appunto «*Norme per la trasparenza dell'attività politica e amministrativa del Consiglio regionale del Molise*».

Nel 2010 è la Regione Abruzzo a introdurre una regolamentazione del fenomeno lobbistico, adottando la legge 22 dicembre 2010 n. 61 recante «*Disciplina sulla trasparenza dell'attività politica ed amministrativa e sull'attività di rappresentanza di interessi particolari*». La Legge riprende il modello della Toscana, inserendo una serie di disposizioni nuove.

L'art. 1 individua come finalità della legge quella di «*assicurare la trasparenza dell'attività politica e amministrativa e la partecipazione ai processi decisionali pubblici, nonché di fornire ai decisori pubblici una più ampia base informativa sulla quale fondare le proprie decisioni*», e stabilisce che «*i decisori pubblici possono recepire le richieste dei gruppi di interesse particolare, ove siano compatibili con gli interessi della collettività*».

Rispetto alla Toscana, la Legge abruzzese fornisce una definizione del *lobbying*. L'art.

2 prevede che «*ai fini della presente legge si intende per: a) attività di rappresentanza di interessi particolari: ogni attività svolta da gruppi di interesse particolare attraverso proposte, richieste, suggerimenti, studi, ricerche, analisi, position paper (documento ricognitivo della posizione del gruppo di interesse particolare) e qualsiasi altra iniziativa o comunicazione orale e scritta, anche per via telematica, intesa a perseguire interessi leciti propri o di terzi, anche di natura non economica, nei confronti dei decisori pubblici al fine di incidere sui processi decisionali pubblici in atto, ovvero di avviare nuovi processi decisionali pubblici; b) gruppi di interesse particolare: le associazioni, le fondazioni, ancorché non riconosciute, i comitati con finalità temporanee e le società portatori di interessi leciti di rilevanza non generale, anche di natura non economica; c) rappresentante di interessi particolari: il soggetto che rappresenta presso i decisori pubblici il gruppo di interesse particolare; d) processi decisionali pubblici: i procedimenti di formazione degli atti normativi e degli atti amministrativi generali; e) decisori pubblici: il presidente della Giunta regionale, gli assessori ed i consiglieri regionali*».

Gli artt. 3 e 4 disciplinano requisiti e modalità di accreditamento e iscrizione facoltativa in un apposito registro dei rappresentanti di interesse, in cui vanno inseriti dati relativi ai rappresentanti, ai gruppi d'interesse per conto dei quali agiscono, l'interesse rappresentato e i potenziali destinatari dell'attività svolta. Si prevede anche un divieto di *revolving door* della durata di due anni.

L'art. 4, comma 3, poi, riproducendo l'art. 2, comma 5 della legge toscana, stabilisce che l'iscrizione è riservata ai soli gruppi d'interesse «*la cui organizzazione interna sia regolata dal principio democratico, che perseguano interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, e che siano costituiti da almeno tre mesi alla data della richiesta di iscrizione*». Pertanto, la Legge finisce per escludere tutti i professionisti e le società specializzate, ponendo una pesante limitazione soggettiva all'attività di *lobbying*. Inoltre, l'iscrizione facoltativa non è compensata da incentivi importanti, salvo la possibilità per gli iscritti di essere auditi in via prioritaria dalle commissioni consiliari o il diritto di accesso agli atti amministrativi (art. 5).

Nel 2016, poi, altre due regioni hanno introdotto normative sul *lobbying*: Calabria e Lombardia.

La legge 12 febbraio 2016 n.4 recante «*Disciplina sulla trasparenza dell'attività politica ed amministrativa della Regione Calabria e dei suoi enti strumentali sull'attività di rappresentanza di interessi particolari*» presenta aspetti interessanti. Rispetto ad altre leggi, si prevede l'obbligatorietà dell'iscrizione al Registro (art.3) e la sottoscrizione da parte dei gruppi di interesse di un codice etico di comportamento al fine di regolamentare l'attività di rappresentanza di interessi particolari (art. 10).

Il Registro dei lobbisti si divide in due parti: una gestita dal Consiglio, l'altra dalla Giunta (art.3, c.1) e le norme si applicano ad entrambi i decisori. Rispetto al modello della Toscana, quindi, il lobbista può agire su tutti i decisori pubblici. Gli artt. 5 e 6 elencano poi diritti ed obblighi dei rappresentanti di interessi. Tra gli obblighi, l'art. 6 stabilisce che i lobbisti sono tenuti a dare garanzia di riservatezza per informazioni non pubbliche, prevedendo anche il divieto di accettare doni maggiori ai 150

euro. L'Art. 8, invece, si rivolge ai decisori pubblici. In particolare, si prevede che i decisori pubblici tengono in considerazione le richieste dei rappresentati di interessi, compatibilmente con gli interessi della collettività. Infine, il comma 2 poi introduce il c.d. *Legislative footprint*, prevedendo che l'attività di rappresentanza di interessi particolari svolta nei confronti dei decisori venga resa nota tramite menzione nella relazione illustrativa o nel preambolo degli atti normativi e di indirizzo, ovvero nelle premesse degli atti amministrativi generali.

Per quanto riguarda la Lombardia, invece, la legge 20 luglio, n.17 del 2016 ha introdotto una «*Disciplina per la trasparenza dell'attività di rappresentanza di interessi nei processi decisionali pubblici presso il Consiglio regionale*». Le disposizioni, dunque, erano dettate solo per il Consiglio regionale, prevedendo l'istituzione di un Registro obbligatorio. Nel 2017, l'elenco dei rappresentanti di interessi è stato esteso anche ai membri della Giunta.

Infine, nel 2017 è stata la Puglia a dotarsi di una legge all'avanguardia in materia di *lobbying*.

La Legge 24 luglio 2017, n.30 «*Disciplina dell'attività di lobbying presso i decisori pubblici*», riprende e migliora la regolazione introdotta dalle altre Regioni. In primo luogo, si fornisce una definizione precisa di *lobbying* come «*ogni attività di gruppi di interesse particolare, diretta a incidere in maniera lecita su processi decisionali pubblici, svolta attraverso la presentazione per iscritto di proposte, documenti, osservazioni, studi, ricerche, che riportino anche in maniera meramente ricognitiva la posizione del gruppo*» (art.3).

Per rappresentante di interessi particolari, poi, si intende il soggetto che svolge l'attività di *lobbying* presso i decisori pubblici in rappresentanza di un gruppo di interesse particolare, sulla base di un rapporto negoziale o comunque di un incarico ricevuto dal gruppo. I gruppi di interesse particolare sono indicati come le associazioni e le fondazioni, i comitati, le società e le persone giuridiche in generale, portatori di interessi leciti di rilevanza non generale, anche di natura non economica. La Legge individua anche i decisori pubblici destinatari dell'attività di *lobbying*: il Presidente del Consiglio regionale, i consiglieri regionali, il Presidente della Giunta regionale, gli assessori, nonché i direttori dei dipartimenti, i vertici delle agenzie regionali strategiche e delle aziende ed enti del Servizio sanitario regionale.

Si prevede, dunque, l'istituzione di un Registro pubblico (art.4) a cui i soggetti che intendono svolgere l'attività di rappresentanza interessi particolari presso i decisori pubblici sono tenuti ad iscriversi, indicando i dati anagrafici e il domicilio professionale del rappresentante del gruppo di interesse particolare; i dati identificativi del gruppo che si rappresenta con l'indicazione del contratto o di altro atto con cui è stata conferita la rappresentanza; la descrizione dell'attività di relazione istituzionale e gli interessi particolari che si intendono rappresentare, nonché i potenziali destinatari dell'attività di rappresentanza degli interessi; le risorse economiche e umane di cui dispone il rappresentante medesimo per lo svolgimento dell'attività di *lobbying*; lo Statuto o il regolamento interno dei gruppi di interesse rappresentati; la garanzia, sotto la propria responsabilità, dell'esattezza e correttezza delle informazioni comu-

nicate. Inoltre, l'iscrizione al Registro è legata al rispetto del Codice di Condotta da allegare alla domanda (art.6).

L'elemento di maggiore interesse, e che rappresenta un'evoluzione rispetto alle altre leggi regionali, risiede nella creazione di un'Agenda trasparente pubblicata in una sezione del portale istituzionale, in cui sono riportati tutti gli incontri tra il decisore pubblico e i lobbisti (art.7).

Gli artt. 8 e 9 prevedono poi i diritti degli iscritti e gli obblighi del decisore, introducendo, sulla falsariga dello statuto calabrese, il c.d. *Legislative footprint*. Si sanciscono, inoltre, le incompatibilità e il divieto di *revolving door* per un periodo di due anni (art. 10), prevedendo sanzioni (sospensione o cancellazione dal Registro) per la violazione degli obblighi previsti dalla legge e dal codice di condotta.

18. I modelli di regolamentazione a confronto.

Nei capitoli precedenti si è tentato di ricostruire la disciplina del fenomeno lobbistico, prendendo in considerazione alcuni degli ordinamenti più significativi. L'analisi ha mostrato approcci differenti al fenomeno, evidenziando anche come il contesto storico-culturale di ciascun paese abbia, inevitabilmente, influito sulle scelte del Legislatore. Gli approcci descritti possono essere ricondotti a tre diversi modelli di regolazione del fenomeno lobbistico.

Il primo modello ha come obiettivo principale quello di garantire la trasparenza del processo decisionale e si ritrova nel Regno unito e in altri paesi di *common law*, in particolare Canada, Israele, Australia, Sudafrica. Nei paesi che hanno adottato la «regolamentazione-trasparenza»⁷² sono state approvate delle norme che, in primo luogo, assicurano la trasparenza di chi svolge l'attività di *lobbying*, rendendo il lobbista identificabile da parte di chiunque, con la previsione dell'obbligo di iscrizione a Registri o Elenchi pubblici. Allo stesso tempo, ci si è posti il problema di introdurre norme di trasparenza anche nei confronti dei decisori pubblici. In questo contesto rientrano quelle norme che impongono al decisore l'obbligo di indicare gli interessi di cui è portatore o che mirano a garantire la trasparenza dei finanziamenti delle campagne elettorali. Pertanto, lo scopo della regolamentazione trasparenza è quello di eliminare ogni opacità dal processo decisionale, rendendo conoscibile ai cittadini e ai portatori di interessi tutto il percorso che ha portato a una determinata decisione. Al secondo modello, invece, definibile come *regolamentazione-partecipazione*⁷³, è possibile ricondurre gli ordinamenti degli Stati Uniti, dell'Unione Europea e di alcuni paesi europei, come Austria e Germania. L'elemento caratterizzante è dato dalla regolamentazione diretta del *lobbying* (c.d. *hard regulation*) e dalla logica partecipativa che ispira la regolamentazione, rendendo tale modello una evoluzione del

⁷² P.L. PETRILLO, *op. cit.*, 2019, pag. 219.

⁷³ *Ibidem*, pag. 218.

primo: alla trasparenza, infatti, si aggiunge il coinvolgimento dei portatori di interessi particolari nel processo decisionale. Negli ordinamenti dei paesi che lo adottano, quindi, si possono trovare le stesse norme presenti nei modelli di regolamentazione-trasparenza con il riconoscimento, però, di un vero e proprio diritto alla partecipazione dei lobbisti al processo decisionale. A fronte di tale diritto c'è poi un dovere per il decisore di confrontarsi con il lobbista. Il luogo della decisione, quindi, diventa una «stanza con le pareti di vetro»⁷⁴ in cui i portatori di interessi, in una logica di confronto con il decisore, hanno diritto di accedere e di partecipare alle decisioni. Il terzo modello di regolamentazione del fenomeno lobbistico, infine, corrisponde ad una «regolamentazione strisciante ad andamento schizofrenico»⁷⁵. Questo modello caratterizza l'ordinamento italiano, ma anche gli ordinamenti, di alcuni paesi europei, in particolare Grecia e Spagna, e di diversi paesi del Sud America, come Brasile, Colombia, Argentina, Perù e Messico. Limitandoci al caso italiano, si rileva l'assenza di una disciplina organica del fenomeno e la presenza di una regolazione *strisciante e ad andamento schizofrenico*: se da un lato ci sono di una serie di disposizioni sparse nell'ordinamento che pongono obblighi di trasparenza e, talvolta, diritti di partecipazione al processo decisionale per i rappresentanti di interessi particolari, dall'altro lato, tali norme sono spesso disapplicate da parte delle stesse autorità che le hanno introdotte.

Il Legislatore si è dunque astenuto dal fornire una regolamentazione diretta del *lobbying*, mostrando di conseguenza la tendenza a disciplinare solo indirettamente e in negativo il fenomeno⁷⁶, occupandosi delle sue possibili degenerazioni e dei fenomeni corruttivi che si annidano nelle maglie di un sistema opaco. In questo contesto rientra l'introduzione nel codice penale, all'art. 342-*bis*, della fattispecie di *traffico di influenze illecite* che, dopo l'intervento riformatore della Legge 9 gennaio 2019 n.3, punisce la mediazione illecita, senza però una regolamentazione che fornisca il perimetro di cosa possa essere considerato mediazione lecita⁷⁷.

È auspicabile, quindi, che, anche in l'Italia, dopo i progressi registrati negli ultimi mesi sul piano europeo⁷⁸, giunga a maturazione il processo volto a legittimare il *lobbying*, mettendo a punto una regolamentazione idonea a garantire trasparenza e partecipazione.

⁷⁴ *Ibidem*, pag. 221.

⁷⁵ *Ibidem*, pag. 222 ss.

⁷⁶ Alcuni hanno definito tale approccio come «*avvolgente*», vedi E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2017.

⁷⁷ P.L. PETRILLO, *op. cit.*, pag. 204.

⁷⁸ Ci si riferisce alla nuova regolamentazione in ambito UE, ma anche alla approvazione, il 26 marzo 2021, della nuova legge sul *lobbying* da parte del Parlamento tedesco.

Riferimenti bibliografici

- R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Giappichelli, Torino, 2018.
- G.A. ALMOND, G.B. POWELL, *Interest Articulation Structures: Interest 'Groups'*. In: Blondel J. (eds) *Comparative Government*. Palgrave, London, 1969.
- G. AMATO, F. CLEMENTI., *Forme di Stato e forme di governo*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2017, n. 2.
- S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 2007.
- R. CHARJ, G. MURPHY E M. CREPAZ, *Regulating Lobbying: a global comparison*, Manchester University Press, 2019.
- M. CLARICH E B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2013.
- L. CUOCOLO E G. SGUEO (a cura di), *Lobby. La rappresentanza di interessi*, 2014, Paper n.13, Bocconi, Milano.
- M. D'ANGELOSANTE, *Il fenomeno del lobbying in Italia: limiti e potenzialità della disciplina esistente e dei percorsi di completamento immaginabili*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4, 2018.
- D. DAVID, *La regolazione regionale del lobbying attraverso il prisma della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, fasc. 3-4, 2018
- R. DE CARIA, *Tra free speech e democrazia. Indagine sul lobbying nel diritto costituzionale americano e sui suoi riflessi per l'Europa e l'Italia*, IUSE Press, Torino, 2015.
- G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Cedam, Padova, 2007.
- R. DI MARIA, *Rappresentanza politica e Lobbying: teoria e normativa. Tipicità ed interferenze del modello statunitense*, Milano, Franco De Angeli, 2013.
- D.J. ELAZAR, *Exploring Federalism*, trad. it., *Idee e forme del federalismo*, Milano, Mondadori, 1987.
- C. ESPOSITO, *I partiti politici nello Stato democratico*, 1958, in Id., *Scritti giuridici scelti. II: Teoria generale dello Stato e diritto costituzionale prerепubblicano*, Jovene, Napoli, 1999.
- T.E. FROSINI, *La democrazia e le sue lobbies*, in *Percorsi costituzionali*, 2012
- F. GARELLA, *I gruppi di pressione nel Parlamento italiano*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 4, Milano, Giuffrè, 1994.
- G. GRAZIANO, *Lobbying, pluralismo, democrazia*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1995.
- G. GRAZIANO, *Le lobbies*, Bari, Laterza, 2002.
- S.E. FINER, *I gruppi di interesse e il processo politico in Gran Bretagna*, *Rivista Internazionale di Scienze Sociali*, Serie III, Vol. 31, Fasc. 4, 1960.
- D. FISICHELLA, (a cura di), *Partiti e gruppi di pressione*, Bologna, Il Mulino, 1972.
- D. FISICHELLA, *Gruppi di interesse e di pressione*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, IV, Roma 1994.
- D. FISICHELLA, *L'altro potere. Tecnocrazia e gruppi di pressione*, Bari, Laterza, 1997.
- H. KLUVER, *Lobbying in the European Union. Interest Groups, Lobbying Coalitions, and*

-
- Policy Change*, OUP Oxford, 2013.
- J. LA PALOMBARA, *Clientela e parentela. Studio sui gruppi di interesse in Italia*, Milano, Edizioni di Comunità, 1967.
 - N. LUPO, *Quale regolazione del lobbying?*, in www.amministrazioneincamminoluiss.it, 21 novembre 2006
 - M. MARAFFI, *La società neocorporativa*, Bologna, il Mulino, 1981
 - F. MARTINES, *Il lobbismo come possibile rimedio alla crisi del principio di rappresentanza democratica*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3-4, 2018.
 - L. MATTINA, *I gruppi di interesse*, il Mulino, Bologna, 2010.
 - A. MENCARELLI, *La disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi della Camera dei deputati*, in *Amministrazione in cammino*, 2018
 - V. MONGILLO, *Profili penali della rappresentanza di interessi: il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1-2, 2016.
 - C. MORTATI, *Le forme di Governo. Lezioni (1973)*, Cedam, 1996.
 - G. PASQUINO, *Gruppi di pressione*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, (a cura di), *Dizionario di politica*, UTET, 2004.
 - P.L. PETRILLO, *Gruppi di pressione e Parlamenti in Gran Bretagna tra Westminster e Holyrood*, in A. Torre (a cura di), *Processi di devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all'Europa)*, Giappichelli, Torino, 2007.
 - P.L. PETRILLO, *Democrazie e lobbies: è tempo di regolare la pressione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n.7, 2015.
 - P.L. PETRILLO, *Lobbying e decisione pubblica. Profili costituzionali comparati*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, n.3, 2018.
 - P.L. PETRILLO, *Teorie e tecniche del lobbying*, Il Mulino, Bologna, 2019.
 - G. PIRZIO AMMASSARI e M. C. MARCHETTI, *Lobbying e rappresentanza di interessi nell'Unione Europea*, Franco Angeli, Milano, 2018.
 - A. PRITONI, *Politica e interessi: il Lobbying nelle democrazie contemporanee*, Il Mulino, Bologna, 2021.
 - P. RESCIGNO, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, in «*Rivista delle società*», 1, IV, 1959.
 - A. RINELLA, *Rassegna delle ipotesi di riforma delle istituzioni comunitarie con riferimento alle questioni della "legittimità democratica"*, in *Iustitia*, 3-4, 1991.
 - E. ROMANI, *La regolazione del lobbying e il potere di vigilanza di ANAC*, in *Diritto dell'economia*, n. 3, 2019.
 - A. ROSENTHAL, *The Third House: Lobbyist and Lobbying in the States*, Washington Dc, 1993.
 - R.H. SALISBURY, *Interest Groups*, in F.I. Greenstein e N.W. Polsby (a cura di), *Handbook of Political Science, Nongovernmental Politics*, Reading, MA, Addison-Wesley, Vol. IV
 - G. SGUEO, *Lobbying e sistemi democratici, la rappresentanza degli interessi nel contesto italiano*, in *Rivista di Politica*, n. 2, 2012
 - G. SGUEO, *Oltre i confini nazionali. L'impatto delle lobbies sull'Unione europea*, in "Democrazia degli interessi e attività di lobbying", a cura di Gianfranco Macrì, Rubbettino, 2016.
 - G. J. STIGLER, *The Theory of Economic Regulation*, *The Bell Journal of Economics and Management Science* Vol. 2, n. 1, 1971

-
- D. TARANTINO, *Il traffico di influenze illecite nel contesto della frammentata regolamentazione italiana del lobbying*, in *Le società*, n. 4, 2018.
 - P. TRUPIA, *La democrazia degli interessi. Lobby e decisione collettiva*, Il Sole 24 Ore Libri, Milano, 1989.
 - C. VISCONTI, *Lobbying e Politica: Un Binomio (in)scindibile? Riflessioni in tema di trasparenza dei processi decisionali al tempo della crisi della rappresentanza democratica*, in *Costituzionalismo.it*, n.3, 2019.
 - G. ZAGREBELSKY, *La sovranità e la rappresentanza politica*, in AA.VV., *Lo stato delle istituzioni Italiane. Problemi e prospettive*, Giuffrè, Milano, 1994.
 - L. ZETTER, *Lobbying. The art of political persuasion*, Petersfield, Harriman House, 2008.

IL GDPR AL CONFRONTO CON “COMUNICAZIONE” E “DIFFUSIONE” DI DATI PERSONALI DA PARTE DELLA PA

Salvatore Coppola

Abstract: I dipendenti della Pubblica Amministrazione si confrontano senza pausa con la ricerca di equilibrio tra la trasparenza amministrativa e la *privacy*: è intuibile che non tutte le informazioni che riguardano le persone coinvolte sono in realtà necessarie a soddisfare il bisogno della collettività di sapere come la macchina burocratica stia operando. L'introduzione di un Regolamento UE al posto di una Direttiva in materia di protezione di dati personali è tesa a dare un quadro giuridico più forte e uniforme in tutti gli Stati membri, per creare fiducia nei cittadini europei sulla tutela delle informazioni a loro riferite, certezza negli operatori economici e consentire lo sviluppo dell'economia digitale in tutto il mercato interno.

Diversamente nell'ambito pubblico, tradizioni giuridiche e amministrative distanti tra loro hanno obbligato il legislatore europeo a lasciare ancora spazio alle specifiche discipline nazionali, seppur nel doveroso rispetto dei principi del Regolamento europeo per la *data protection*.

Public Administration employees are constantly confronted with the search for a balance between administrative transparency and privacy: it is intuitive that not all information regarding the persons concerned is actually necessary to satisfy the community's need to know how the bureaucratic machine is operating.

The introduction of an EU Regulation in place of a Directive on personal data protection is aimed at establishing a stronger and more uniform legal framework in all Member States, in order to create trust in European citizens on the protection of information relating to them, certainty in economic operators and to enable the development of the digital economy in the internal market.

Unlike in the public sphere, different legal and administrative traditions have obliged the European legislator to still leave room for specific national rules, albeit with due respect for the principles of the European Data Protection Regulation.

Parole chiave: trasparenza amministrativa, *privacy*, *data protection*, pubblica amministrazione, accesso, pubblicazione, comunicazione, diffusione, liceità, interesse pubblico, cumulo giuridico.

Sommario: 1. Introduzione - 2. Il passaggio dalla Direttiva al Regolamento in materia di protezione dei dati personali - 3. Sull'assenza della “diffusione” dal tenore letterale dell'art. 86 GDPR - 4. Le condizioni di liceità per la PA: l'interesse pubblico alla base di comunicazione e diffusione

1. Introduzione

Le attività della Pubblica Amministrazione presentano costantemente la delicata questione del possibile conflitto tra due interessi di rango primario: da una parte quello all'informazione, che si realizza attraverso la conoscenza della documentazione amministrativa e si fonda sull'esigenza di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa; dall'altra, l'interesse alla riservatezza delle persone terze che si traduce nella necessità di proteggere i dati personali.

L'analisi di tale questione, ovvero delle disposizioni normative relative al trattamento dei dati personali da parte di soggetti pubblici, deve necessariamente prendere le mosse dall'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950. Tale norma prevede espressamente al comma 2 che non possa aversi interferenza di un'autorità pubblica nell'esercizio del diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata, familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza, "a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui."

Con il crescente e generalizzato obbligo di pubblicazione delle informazioni del settore pubblico, infatti, occorre tenere in adeguata considerazione i rischi e le conseguenze per la vita privata e per la dignità delle persone interessate derivanti dalla pubblicazione di dati personali sul *web*: quest'ultima, per definizione, rappresenta la forma più ampia e più invasiva di diffusione di dati.

In Italia, il tema dell'applicazione delle disposizioni sulla c.d. "trasparenza amministrativa" senza pregiudicare il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali è complesso e richiede il confronto tra normative nazionali e il Regolamento (UE) 2016/679¹ (c.d. GDPR²).

Sull'argomento, in realtà anche prima dell'entrata in vigore del GDPR, l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali già affermava con chiarezza che: *"La trasparenza, affinché sia effettiva «garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali», integrando «il diritto ad una buona amministrazione e concorrendo alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino» (art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013), non può essere realizzata violando la dignità e i diritti fondamentali della persona, come il diritto alla riservatezza e il diritto alla protezione dei dati personali, costituzionalmente garantiti e previsti anche dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (artt. 7 e 8) nonché della Carta dei diritti*

¹ Il Regolamento (UE) 2016/679 è entrato in vigore il 25 maggio 2016 e a partire dal 25 maggio 2018 ha trovato piena applicazione in tutto il territorio dell'Unione.

² A questo Regolamento si farà riferimento anche con l'acronimo inglese GDPR ("General Data Protection Regulation").

fondamentali dell'Unione europea. Il necessario contemperamento tra l'esigenza di trasparenza e i diritti sopra menzionati che lo Stato ha l'obbligo di promuovere e proteggere deve, quindi, orientare il legislatore e le amministrazioni nel processo di selezione dei dati personali che devono essere resi pubblicamente accessibili (nonché disponibili per il riutilizzo), e nella definizione delle misure e degli accorgimenti che devono essere adottati per salvaguardare i predetti diritti.”³

2. Il passaggio dalla Direttiva al Regolamento in materia di protezione dei dati personali

La protezione delle persone fisiche attraverso la protezione dei dati personali costituisce, nella cornice dell'ordinamento europeo, un diritto fondamentale.

Ad affermarlo sono l'art. 8, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in seguito anche “Carta”)⁴ e l'art. 16, par. 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (“TFUE”): entrambe le disposizioni esordiscono stabilendo che “Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano”⁵.

È di primaria importanza, inoltre, evidenziare che la stessa Carta ha riconosciuto e distinto⁶ il diritto alla riservatezza (c.d. *privacy*)⁷ dal diritto alla protezione dei dati personali (c.d. *data protection*), rispettivamente agli articoli 7 e 8⁸.

³ Così Garante per la protezione dei dati personali, *Parere su uno schema di decreto legislativo concernente la revisione e semplificazione delle disposizioni di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza* - Registro dei provvedimenti n. 92 del 3 marzo 2016 [4772830].

⁴ La Carta dei diritti dell'Unione è stata proclamata la prima volta a Nizza il 07 dicembre 2000 e riproclamata, per la seconda volta, il 12 dicembre 2007. Merita sottolineare che il Trattato sull'Unione europea firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 riconosce e attribuisce alla Carta dei diritti lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 TUE).

⁵ Cfr. Considerando 1 del Regolamento (UE) 2016/679.

⁶ L'evoluzione e la distinzione tra i concetti di *privacy* e di *data protection* sono individuabili nelle parole illuminate del Prof. Stefano Rodotà, *Il mondo nella rete*, Roma-Bari, 2014, pp. 28-29: “Nata come diritto dell'individuo borghese a escludere gli altri da ogni forma di invasione della propria sfera privata, la tutela della *privacy* si è sempre più strutturata come diritto d'ogni persona al mantenimento del controllo sui propri dati, ovunque essi si trovino, così riflettendo la nuova situazione nella quale ogni persona cede continuamente, e nelle forme più diverse, dati che la riguardano, sì che la pura tecnica del rifiuto di fornire le proprie informazioni implicherebbe l'esclusione da un numero crescente di processi sociali, dall'accesso alle conoscenze, alla fornitura di beni e servizi.” Nello stesso senso v. Pizzetti F., *Intelligenza Artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018, p. 15. Nel corso della presente trattazione, fissata la netta distinzione tra i due concetti sopracitati, si farà riferimento anche alla protezione dei dati personali con il termine “*privacy*”.

⁷ Brandeis L.D. - Warren S., *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), pp. 193-220.

⁸ Il testo completo dell'articolo 8 della Carta è il seguente: “Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio

Ebbene, per dare attuazione al diritto⁹ fondamentale della *data protection* come riconosciuto nella Carta e nel TFUE, il 27 aprile 2016 il Parlamento e il Consiglio europei hanno adottato il Regolamento (UE) 2016/679 “relativo alla protezione dei dati delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE¹⁰ (regolamento generale sulla protezione dei dati)”.

L'evoluzione tecnologica, la globalizzazione e la condivisione continua di dati personali hanno sollevato l'esigenza di approntare per il trattamento dei dati personali una protezione più incisiva rispetto al passato. Nel settore privato come in quello pubblico è aumentata la capacità di utilizzare dati personali come mai in precedenza, giungendo a trasformare le relazioni sociali e l'economia.

Quest'ultima, in particolare, ha visto un tale considerevole aumento degli scambi di dati personali tra gli Stati membri dell'Unione (nonché con i Paesi extraeuropei) che ha richiesto un quadro giuridico più solido e coerente che agevoli le attività economiche e la concorrenza su scala europea¹¹.

Sebbene obiettivi e principi della Direttiva 95/46/CE rimangano tuttora validi, si è dimostrata uno strumento normativo che non ha impedito un'applicazione frammentata della *data protection* nel territorio europeo¹². La Direttiva ha presentato criticità in ordine all'effettività della tutela giuridica offerta dai singoli Stati membri e

di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente”.

⁹ Si tenga altresì presente che l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti Umani (“CEDU”) prevede il “Diritto al rispetto della vita privata e familiare”, stabilendo che “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.”

¹⁰ La direttiva 95/46/CE, se da un lato si era posta come obiettivo quello di armonizzare la tutela dei diritti fondamentali delle persone fisiche rispetto alle attività di trattamento dei dati, dall'altro, però tale approccio alla materia non aveva impedito, sul versante applicativo, la frammentazione della tutela dei dati personali nel territorio dell'Unione, né aveva eliminato l'incertezza o la percezione che le operazioni online comportassero rischi riguardo alla protezione dei dati delle persone fisiche.

¹¹ Sull'argomento è esplicativo il Considerando 13 del GDPR il quale prevede che “Per assicurare un livello coerente di protezione delle persone fisiche in tutta l'Unione e prevenire disparità che possono ostacolare la libera circolazione dei dati personali nel mercato interno, è necessario un regolamento che garantisca certezza del diritto e trasparenza agli operatori economici, comprese le micro, piccole e medie imprese, offra alle persone fisiche in tutti gli Stati membri il medesimo livello di diritti azionabili e di obblighi e responsabilità dei titolari del trattamento e dei responsabili del trattamento e assicuri un monitoraggio coerente del trattamento dei dati personali, sanzioni equivalenti in tutti gli Stati membri e una cooperazione efficace tra le autorità di controllo dei diversi Stati membri. [...]”

¹² E' chiaro, infatti, che l'esistenza di leggi nazionali di recepimento della Direttiva diverse, relative alla protezione dei dati personali, ha comportato difficoltà rilevanti per la libera circolazione dei dati e conseguentemente per la piena attuazione del Mercato Unico.

mantenuto la percezione nei cittadini europei che “le operazioni online comportino rischi per la protezione delle persone fisiche” (Considerando 9 GDPR).

Un “regolamento” invece, dotato di quell’incisività perentoria che si rinviene nella obbligatorietà di tutti i suoi elementi e nella diretta applicabilità delle sue disposizioni in egual maniera in tutti gli Stati membri, di certo più di una direttiva, consentirà un livello coerente di protezione dei dati personali in tutta l’Unione.

Con la piena applicazione del GDPR si è determinata l’“*automatica*”¹³ inapplicabilità di tutte le leggi nazionali con esso in contrasto, nonché l’impossibilità per i legislatori nazionali di regolare con proprie leggi la materia della protezione e libera circolazione dei dati personali, laddove non previsto dallo stesso Regolamento UE. In questa maniera si è inteso evitare quelle disparità che sono in grado di minare la libera circolazione dei dati personali all’interno dell’Unione.

Il fine ultimo del GDPR - come di molte altre normative europee¹⁴ di ultima adozione - è creare un clima di fiducia nei cittadini europei tale da garantire la libera circolazione dei dati e consentire uno sviluppo dell’economia digitale in tutto il mercato interno¹⁵ (Considerando 7 GDPR).

Pertanto con il GDPR il legislatore europeo non ha inteso soltanto tutelare i dati personali ma anche favorire la loro circolazione e dunque promuovere l’economia digitale.

Si tratta di una sfida economica nuova e allo stesso tempo di “diritto”, di fronte alle quali il legislatore europeo ha tentato la strada del bilanciamento¹⁶ tra la libera circolazione dei dati personali all’interno dell’UE e la loro necessaria protezione.

Insomma, protezione e libera circolazione dei dati personali si integrano e si completano reciprocamente in quanto perseguono il medesimo obiettivo: l’accrescimen-

¹³ V. Pizzetti F., *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, cit., p. 10.

¹⁴ Si pensi, solo per citarne alcune, a:

· Regolamento (UE) 2018/1807 “*per la libera circolazione dei dati non personali nell’Unione Europea*”;

· Regolamento (UE) 2018/302 sul c.d. “*Geoblocking*”, ovvero volto a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell’ambito del mercato interno;

· Regolamento (UE) 2015/910 (c.d. “*eIDAS*”) in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno;

· Regolamento c.d. “*ePrivacy*”, di prossima approvazione, relativo al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche che abroga la direttiva 2002/58/CE (sull’argomento, in particolare, v. Pizzetti F., *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, Torino, 2021, p. 6, nota 3.

¹⁵ Sul ruolo del GDPR per il Mercato Unico digitale, su tutti, diffusamente v. Pizzetti F., *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, cit.

¹⁶ Che la disciplina della libera circolazione dei dati abbia pari dignità rispetto al diritto alla protezione dei dati personali emerge con chiarezza sin dal paragrafo 1 dell’art. 1 dello stesso GDPR, il quale recita che “*Il presente regolamento stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati.*” Inoltre - se ciò non bastasse - il paragrafo 3, sempre dell’art. 1 GDPR, puntualizza 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.*” Sul collegamento tra *data protection* e libera circolazione dei dati v., in particolare, i Considerando 5, 6 e 7.

to della fiducia dei cittadini nella società e nell'economia digitale europea. Questo obiettivo, seppur si è abbandonato uno strumento normativo come la direttiva¹⁷ a favore di un regolamento¹⁸ - come si potrà constatare più avanti - è stato raggiunto solo parzialmente: *“la difficoltà di individuare soluzioni accettabili da tutti i paesi in settori particolarmente rilevanti, come ad esempio quello dei trattamenti effettuati nell'ambito pubblico, caratterizzati da tradizioni giuridiche e amministrative ancora molto differenti tra loro, ha infatti costretto a prevedere dei cc.dd. “margini di flessibilità”; si tratta di disposizioni nelle quali, all'interno di una cornice definita dal Regolamento, è lasciata agli Stati membri la possibilità di mantenere o introdurre regole differenziate a livello nazionale”*¹⁹.

3. Sull'assenza della “diffusione” dal tenore letterale dell'art. 86 GDPR

Sulla scorta delle considerazioni sopracitate, nell'aprile del 2016 è entrato in vigore il Regolamento (UE) 2016/679 relativo appunto alla “protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati”, pienamente applicabile in tutto il territorio dell'Unione a partire dal 25 maggio 2018.

Come chiarito dal Considerando 4 dello stesso GDPR, tuttavia, si deve tenere conto

¹⁷ E' appena il caso di ricordare che la “direttiva” è una delle fonti del diritto dell'Unione europea, la quale *“vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salvo restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi”* (art. 288, par. 3, TFUE), ragione per la quale ogni singolo Stato membro ha adottato una normativa nazionale di recepimento.

¹⁸ Sulle ragioni che hanno indotto il legislatore europeo ad adottare in materia di protezione dei dati personali uno strumento normativo come il regolamento in sostituzione della direttiva, il Considerando 9 del GDPR chiarisce che *“Sebbene i suoi obiettivi e principi rimangano tuttora validi, la direttiva 95/46/CE non ha impedito la frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione, né ha eliminato l'incertezza giuridica o la percezione, largamente diffusa nel pubblico, che in particolare le operazioni online comportino rischi per la protezione delle persone fisiche. La compresenza di diversi livelli di protezione dei diritti e delle libertà delle persone fisiche, in particolare del diritto alla protezione dei dati personali, con riguardo al trattamento di tali dati negli Stati membri può ostacolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione. Tali differenze possono pertanto costituire un freno all'esercizio delle attività economiche su scala dell'Unione, falsare la concorrenza e impedire alle autorità nazionali di adempiere agli obblighi loro derivanti dal diritto dell'Unione. Tale divario creatosi nei livelli di protezione è dovuto alle divergenze nell'attuare e applicare la direttiva 95/46/CE.”*

¹⁹ Così Modafferi F., *Il regime particolare dei trattamenti dati effettuati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri*, in *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, di Pizzetti F., cit., p. 366. Lo stesso Pizzetti F., alla XXIII pagina dell'introduzione della medesima opera osserva che: *“Contrariamente a quanto auspicato dal legislatore europeo, l'obiettivo di unificazione legislativa a cui tende il GDPR è ostacolato da diversi fattori, tra i quali la permanenza di aree riservate alle legislazioni nazionali e, ovviamente, anche le possibili diverse interpretazioni giurisprudenziali negli Stati membri”*.

che “[...] Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale²⁰ e va contemplato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità²¹.”

È il caso - oggetto della presente trattazione - della necessità di conciliare il diritto dei cittadini a conoscere le informazioni²² in possesso dell'amministrazione pubblica (e dei soggetti che svolgono una funzione pubblica²³) con il diritto alla protezione dei dati delle persone (fisiche).

Su questo tema, peraltro, sempre nel rispetto del principio di proporzionalità, il legislatore europeo ha previsto al Capo IX del GDPR delle “Disposizioni relative a specifiche situazioni di trattamento” che possano lasciare spazio al diritto degli Stati membri di integrare le suddette norme ad opera del diritto interno (Considerando 8 GDPR)²⁴.

²⁰ Sulla funzione sociale del diritto alla protezione dei dati personali, e sul suo essere parte di un sistema di diritti fondamentali che il GDPR stesso richiama nel suo insieme, v. Pizzetti F., *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018, pp. 38-39.

²¹ Sul principio di proporzionalità, il testo dell'art. 52 della Carta è il seguente: “1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui. 2. I diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti. 3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa. 4. Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni. 5. Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti. 6. Si tiene pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali, come specificato nella presente Carta. 7. I giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della presente Carta.”

²² Uno dei diritti che interagisce maggiormente con il diritto alla protezione dei dati personali è il diritto alla “Libertà di espressione e d'informazione” di cui all'art. 11 della Carta. Tale diritto include “la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.” La libertà d'informazione, prevista anche dall'art. 10 della CEDU, tutela non solo il diritto a trasmettere ma anche a ricevere informazioni. In questo senso, v. Council of Europe, European Court of Human Rights, European Data Protection Supervisor, European Union Agency for Fundamental Rights, *Manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati*, Lussemburgo, 2018, p. 59.

²³ Sugli obblighi di pubblicazione e accesso generalizzato applicabile, oltre a tutte le pubbliche amministrazioni, “in quanto compatibile” anche ad altri soggetti di natura pubblica e privata v. diffusamente le “Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici” di cui alla delibera ANAC n. 1134 dell'8 novembre 2017.

²⁴ “Vi sono materie nelle quali, per il rilievo che possono avere le differenze, anche culturali, tra Paese e Paese, le normative nazionali sono in grado di assicurare in modo più efficace il corretto

Una di queste disposizioni è rappresentata dall'art. 86 del GDPR, volto al bilanciamento tra il diritto alla tutela dei dati personali e la trasparenza dell'agire della Pubblica Amministrazione, con particolare riferimento al diritto di accesso ai documenti ufficiali²⁵.

Su quest'ultimo punto, da subito è opportuno evidenziare come l'art. 86 GDPR faccia riferimento esclusivamente alla "comunicazione" e all'"accesso"²⁶, senza citare la "diffusione".

Diversamente, il Considerando²⁷ 154 - sempre in ragione del principio del pubblico accesso - richiama puntualmente anche l'ulteriore trattamento della "diffusione" laddove prevede che "[...] I dati personali contenuti in documenti conservati da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico dovrebbero poter essere diffusi da detta autorità o organismo se la diffusione è prevista dal diritto dell'Unione o degli Stati membri cui l'autorità pubblica o l'organismo pubblico sono soggetti."

La rilevanza di tali osservazioni acquista maggior pregio avendo in considerazione che il legislatore (delegato) italiano, al comma 4 dell'art. 2-ter del Codice *Privacy*, come modificato dal D.lgs. n. 101/2018²⁸ (in seguito anche "Codice novellato"), ha

equilibrio fra tutti i diritti fondamentali in gioco, fermi restando, ovviamente, i principi e i valori comuni." Così Pizzetti F., *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, cit., p. 39. Lo stesso Autore, in *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, cit., p. 4, p. 21, p. 70 definisce il Regolamento come un "sistema integrato multilivello", "a geometria variabile" o ancora "regolazione multilivello", "un unitario sistema normativo sia pure a carattere multilivello".

²⁵ "Nell'ambito dell'attuale Regolamento, nel passaggio dal contemperamento dei principi al coordinamento delle legislazioni, l'art. 86 deve leggersi alla luce del C4 che qualifica il diritto alla tutela dei dati personali come "non assoluto" e del C154, che espressamente qualifica come tale il diritto di accesso ai documenti, chiamando in causa anche il diverso e collegato profilo della circolazione e del riutilizzo delle informazioni in essi contenuti [...]" Così Riccio G.M. - Scorza G. - Belisario E., *GDPR e normativa privacy. Commentario*, Milano, 2018, p. 629.

²⁶ Il testo dell'art. 86 GDPR è il seguente: "I dati personali contenuti in documenti ufficiali in possesso di un'autorità pubblica o di un organismo pubblico o privato per l'esecuzione di un compito svolto nell'interesse pubblico possono essere comunicati da tale autorità o organismo conformemente al diritto dell'Unione o degli Stati membri cui l'autorità pubblica o l'organismo pubblico sono soggetti, al fine di conciliare l'accesso del pubblico ai documenti ufficiali e il diritto alla protezione dei dati personali ai sensi del presente regolamento."

²⁷ L'Unione Europea, in *Guida pratica comune per la redazione dei testi legislativi dell'Unione europea*, Lussemburgo, 2015, p. 31, con riferimento ai "Considerando" stabilisce che "motivano in modo conciso le norme essenziali dell'articolato, senza riprodurne o parafrasarne il dettato. Non contengono enunciati di carattere normativo o dichiarazioni di natura politica." Più in particolare, "I «considerando» contengono la motivazione dell'atto e si inseriscono tra i «visto» e l'articolato. La motivazione inizia con le parole «considerando quanto segue:» e prosegue con punti numerati (cfr. orientamento 11) consistenti in una o più frasi complete. Essa è redatta con enunciati non precettivi ben distinti da quelli impiegati nell'articolato."

²⁸ Il D.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 (*Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)*), entrato in vigore il 19 settembre 2018, è stato adottato a seguito della legge 25 ottobre 2017, n. 163 con la quale all'art. 13, in particolare al comma 3, sono stati dettati i criteri e i principi direttivi ai quali il legislatore delegato doveva attenersi per l'adeguamento del

definito puntualmente la “comunicazione” e la “diffusione”, rispettivamente alle lettere a) e b).

Con la prima si intende il dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti “determinati” diversi dall’interessato, escludendo altresì gli autorizzati, il responsabile del trattamento o il suo rappresentante o quello dello stesso titolare del trattamento.

Con la diffusione, invece, si intende il dare conoscenza dei dati personali a soggetti “indeterminati”, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione.

Ad una prima lettura del GDPR appare allora evidente che solo lo “slancio” del Considerando 154 permetterebbe l’integrale e legittima applicazione delle normative italiane in materia di accesso, trasparenza e pubblicità e quindi comprendendo anche la “pubblicazione” *online* all’interno dei siti *web* istituzionali dei soggetti pubblici.

Ma vi è di più. Tale interpretazione estensiva trova conferma ulteriore nell’art. 6, par. 2, del GDPR il quale prevede che “Gli Stati membri possono mantenere [...] disposizioni più specifiche per adeguare l’applicazione delle norme del presente regolamento con riguardo al trattamento, in conformità del paragrafo 1, lettere c) ed e), determinando con maggiore precisione requisiti specifici per il trattamento e altre misure atte a garantire un trattamento lecito e corretto [...]” con la conseguenza che alle fattispecie dell’accesso e della pubblicazione (per trasparenza o per altre finalità) risulta applicabile la disposizione contenuta nell’art. 2-*ter*, commi 1 e 3, del Codice novellato laddove stabilisce che le operazioni di comunicazione e di diffusione di dati personali “comuni”, da parte di soggetti pubblici, è ammessa solo quando prevista da una norma di legge o di regolamento (previsto per legge).

Quanto ai dati particolari - con lo stesso schema - è possibile il trattamento in quanto ricorre (oltre alle condizioni sopra richiamate) il caso di cui al combinato disposto degli articoli 9, par. 2, lett. g), GDPR e 2-*sexies* del Codice novellato.

In particolare, l’art. 9, par. 2, lett. g), GDPR prevede che: “il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell’Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l’essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell’interessato”²⁹.

L’art. 2-*sexies* del Codice novellato, a specificazione della disposizione precedente, stabilisce al comma 2 che “Fermo quanto previsto dal comma 1, si considera rilevante l’interesse pubblico relativo a trattamenti effettuati da soggetti che svolgono compiti di interesse pubblico o connessi all’esercizio di pubblici poteri nelle seguenti

D.lgs. n. 196/2003 (c.d. Codice *Privacy*) al GDPR.

²⁹ “Dunque gli Stati, nel dare attuazione all’art. 9, paragrafo 2, lettera g) sono chiamati a compiere un delicato bilanciamento tra le ragioni di rilevante interesse pubblico che, all’interno del loro territorio, possono giustificare o addirittura impongono trattamenti di categorie particolari di dati (ex dati sensibili) e l’obiettivo indebolimento che questo può comportare per la sfera più intima e delicata della persona interessata.” Così Pizzetti F., *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e Codice novellato*, cit., p. 110.

materie: a) accesso a documenti amministrativi e accesso civico”. Ebbene, per superare il limite formale della sopraccitata lettera “a)” che richiama soltanto l’“accesso”, nella sostanza è proprio il comma 1 dell’art. 2-*sexies* del Codice novellato che, prescrivendo che i trattamenti dei dati particolari “sono ammessi qualora siano previsti [...] nell’ordinamento interno, da disposizioni di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento³⁰”, legittima anche la diffusione delle categorie particolari di dati personali.³¹ Più in particolare, deve trattarsi di leggi o regolamenti (previsti per legge) che “specificchino i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e il motivo di interesse pubblico rilevante, nonché le misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell’interessato”.

Per inciso, si ricordi che l’art. 2-*septies*, comma 8, del Codice novellato vieta in maniera perentoria soltanto la diffusione dei dati genetici, biometrici e relativi alla salute. In conclusione, l’esclusione della “diffusione” dal tenore dell’art. 86 GDPR, seppur richiamata dal Considerando 154 in realtà trova la sua legittimazione più forte nel principio di liceità di cui al paragrafo 2 dell’art. 6 GDPR e dunque, nel rinvio alle leggi del Nostro ordinamento nazionale.

4. Le condizioni di liceità per la PA: l’interesse pubblico alla base di comunicazione e diffusione

La Pubblica Amministrazione, al pari di tutti i titolari del trattamento, anche privati, in conformità all’art. 5, par. 1, del GDPR è tenuta a trattare i dati personali in maniera lecita rispetto agli interessati.

In realtà, oltre alla liceità, l’art. 5 GDPR enumera una serie di principi³² applicabili

³⁰ E’ opportuno segnalare che il comma 1 dell’art. 2-*sexies* del Codice *Privacy* novellato prescrive che i trattamenti dei dati particolari sono ammessi soltanto quando la legge o il regolamento “specificchino i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e il motivo di interesse pubblico rilevante, nonché le misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell’interessato.” Diversamente, con riferimento ai dati di tipo comune, l’art. 6, par. 3, GDPR prevede che la base giuridica “potrebbe” contenere disposizioni specifiche tra le quali “[...] le tipologie di dati oggetto del trattamento; gli interessati; i soggetti cui possono essere comunicati i dati personali e le finalità per cui sono comunicati; [...] le operazioni e procedure di trattamento, comprese le misure atte a garantire un trattamento lecito e corretto, quali quelle per altre specifiche situazioni di trattamento di cui al capo IX”. Restando pertanto aperta ad interpretazioni meno restrittive sulla presenza degli elementi sopraccitati.

³¹ “In sostanza, il comma 1 dell’art. 2-*sexies* del Codice novellato è ancor più attento dello stesso art. 9, paragrafo 2, lettera g) GDPR ad assicurare un puntuale equilibrio tra la tutela dei diritti fondamentali e la libera circolazione dei dati che rafforzi comunque la difesa della persona, anche quando si sia in presenza di un interesse pubblico rilevante, riconosciuto come tale dalla legge o dal regolamento dello Stato.” Così Pizzetti F., *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e Codice novellato*, cit., p. 111.

³² L’art. 5, al paragrafo 1, GDPR stabilisce che al trattamento dei dati personali debbono essere applicati i seguenti principi: a) “liceità, correttezza e trasparenza”; b) “limitazione della finalità”; c) “minimizzazione dei dati”; d) “esattezza”; e) “limitazione della conservazione”; f)

al trattamento dei dati personali che tutti i titolari del trattamento devono leggere e applicare insieme: solo così, infatti, si potrà offrire una valida protezione contro ogni uso improprio o abuso dei dati personali quali errori nei dati immagazzinati o digitalizzati, raccolta di un numero di dati maggiore del necessario, conservazione dei dati per un tempo maggiore del necessario, utilizzo dei dati per finalità diverse, furto o divulgazione di dati a terzi per scopi illegali, perdita di dati, ecc. (cfr. Considerando 39 GDPR).

Del rispetto di tali principi (fondamentali) che regolano qualsiasi trattamento, in ossequio al principio di “responsabilizzazione” (c.d. “*accountability*”), il titolare del trattamento deve essere in grado di darne prova.

Ai fini della nostra trattazione³³, con riferimento alla liceità del trattamento di dati personali cc.dd. “comuni”, è l’art. 6 del GDPR che stabilisce le condizioni al ricorrere delle quali un trattamento dei dati personali può considerarsi lecito³⁴.

Si tratta di cinque condizioni “necessarie” di liceità del trattamento oltre al “consenso”, tutte alternative fra di loro³⁵.

Quanto alla condizione del “consenso”, di fatto ha un carattere “residuale” in quanto deve essere richiesto soltanto quando il trattamento dei dati personali non può essere fondato su un’altra base giuridica tra quelle necessarie.

“*integrità e riservatezza*”. Al paragrafo 2 dello stesso articolo 5 GDPR è enunciato il principio di “*responsabilizzazione*”.

³³ Si tenga presente anche il principio di “limitazione della finalità” ex art. 5, par. 1, lett. b), del GDPR il quale stabilisce che i dati personali sono “*raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità*”. Ciò vuol dire che una PA può effettuare un trattamento di dati personali ulteriore – come la comunicazione di dati personali a terzi a seguito di una richiesta di “accesso civico” – solo se la finalità dell’ulteriore trattamento è compatibile con gli scopi originari del trattamento stesso. Per valutare la predetta compatibilità si può fare riferimento anche ai criteri indicati dal Gruppo ex Art. 29 nel Parere n. 3/2013 sul principio di limitazione della finalità.

³⁴ Il testo completo del paragrafo 1 dell’art. 6 GDPR è il seguente:

“*Il trattamento è lecito solo se e nella misura in cui ricorre almeno una delle seguenti condizioni:*

a) l’interessato ha espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità;
b) il trattamento è necessario all’esecuzione di un contratto di cui l’interessato è parte o all’esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso;
c) il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento;
d) il trattamento è necessario per la salvaguardia degli interessi vitali dell’interessato o di un’altra persona fisica;
e) il trattamento è necessario per l’esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all’esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento;
f) il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell’interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l’interessato è un minore.

La lettera f) del primo comma non si applica al trattamento di dati effettuato dalle autorità pubbliche nell’esecuzione dei loro compiti.”

³⁵ Nello stesso senso v. Modafferi F., *Il regime particolare dei trattamenti dati effettuati per l’esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all’esercizio di pubblici poteri*, cit., p. 358.

Il medesimo schema lo ritroviamo anche al paragrafo 2 dell'art. 9 del GDPR laddove, fatto salvo un divieto generalizzato di trattare “categorie particolari di dati personali” di cui al paragrafo 1, si stabilisce che il divieto non si applica se si verifica uno dei dieci “casi” enumerati³⁶.

Pertanto, dalla lettura degli articoli 6, par. 1, e 9, par. 2, GDPR si potrà notare che ad esclusione del “consenso”, tutte (o quasi) le altre basi giuridiche sono caratterizzate dalla locuzione “il trattamento è necessario³⁷ per”. In questa prospettiva, laddove

³⁶ Il testo completo dei primi due paragrafi dell'art. 9 del GDPR è il seguente:

“1. È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.

2. Il paragrafo 1 non si applica se si verifica uno dei seguenti casi:

a) l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1;

b) il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato;

c) il trattamento è necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica qualora l'interessato si trovi nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso;

d) il trattamento è effettuato, nell'ambito delle sue legittime attività e con adeguate garanzie, da una fondazione, associazione o altro organismo senza scopo di lucro che persegua finalità politiche, filosofiche, religiose o sindacali, a condizione che il trattamento riguardi unicamente i membri, gli ex membri o le persone che hanno regolari contatti con la fondazione, l'associazione o l'organismo a motivo delle sue finalità e che i dati personali non siano comunicati all'esterno senza il consenso dell'interessato;

e) il trattamento riguarda dati personali resi manifestamente pubblici dall'interessato;

f) il trattamento è necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitino le loro funzioni giurisdizionali;

g) il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato;

h) il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri o conformemente al contratto con un professionista della sanità, fatte salve le condizioni e le garanzie di cui al paragrafo 3;

i) il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici, sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri che prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti e le libertà dell'interessato, in particolare il segreto professionale; L 119/38 IT Gazzetta ufficiale dell'Unione europea 4.5.2016

j) il trattamento è necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici in conformità dell'articolo 89, paragrafo 1, sulla base del diritto dell'Unione o nazionale, che è proporzionato alla finalità perseguita, rispetta l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato.”

³⁷ Con riferimento all'interpretazione del termine “necessario”, comune a molte delle basi giuridiche

il trattamento di dati personali (anche particolari) non sia strettamente necessario, solo in questo caso il titolare del trattamento potrà richiedere il consenso degli interessati quale base legittima del trattamento.

In altre parole, il titolare del trattamento prima di iniziare qualsiasi operazione/attività di trattamento, anche in considerazione della finalità cui sono destinati i dati dovrà individuare la base giuridica (corretta) sulla quale fondare lo stesso trattamento; dovrà passare in rassegna tutte le basi giuridiche alternative al consenso e soltanto laddove nessuna sia corretta, chiedere un consenso libero, specifico, informato e inequivocabile (art. 4, n. 11), non a caso revocabile in qualsiasi momento (art. 7, par. 3, GDPR).

Si badi bene: incorrere nell'errore di individuare una base giuridica "s-corretta" significa trattare i dati in maniera illecita, con evidente violazione del principio di base del trattamento di cui all'art. 5, par. 1, lett. a), del GDPR che in quanto tale è soggetta alla sanzione amministrativa pecuniaria più grave (cfr. art. 82, par. 5, lett. a), del GDPR).

In relazione alla PA, il Considerando 43 del GDPR indica chiaramente che è improbabile che le autorità pubbliche possano basarsi sul consenso per effettuare il trattamento, poiché spesso sussisterebbe un evidente squilibrio di potere nella relazione tra il titolare del trattamento e l'interessato³⁸.

Inoltre, sempre riguardo alla PA³⁹, si tenga a mente che la condizione di cui alla lettera f) del par. 1 dell'art. 6 GDPR, relativa al "perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi" non si applica al trattamento di dati effettuato dalle autorità pubbliche nell'esecuzione dei loro compiti (cfr. ultimo capoverso del par. 1 dell'art. 6 GDPR)⁴⁰.

Detto del consenso, dell'interesse legittimo e della modalità con la quale individuare la base giuridica corretta, ai fini della nostra trattazione che riguarda i soggetti pubblici, non si prenderanno in considerazione altre basi giuridiche se non quelle che

contenute negli articoli 6 e 9 del GDPR, il concetto di necessità rappresenta il precipitato del principio di proporzionalità di cui all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Sull'argomento v. Modafferi F., *Il regime particolare dei trattamenti dati effettuati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri*, cit., p. 362 e ss.

³⁸ In questo senso v. anche Ciccina Messina A., *La privacy nella pubblica amministrazione. Cosa cambia dopo il GDPR e il D.Lgs. 101/2018*, Figline Vigevano, 2019, p. 21, il quale peraltro chiarisce che "Fatte salve, queste considerazioni generali, il regolamento non esclude completamente il ricorso al consenso come base legittima per il trattamento dei dati da parte delle autorità pubbliche. I seguenti esempi mostrano infatti che l'uso del consenso può essere appropriato in determinate circostanze. [...]".

³⁹ Il GDPR non contiene una bipartizione tra titolari pubblici e titolari privati e non contiene norme specifiche dedicate al settore privato e pubblico in quanto il Regolamento UE si sofferma piuttosto sulla finalità del trattamento che persegue il titolare.

⁴⁰ "La necessità che i trattamenti effettuati nel pubblico interesse, o per l'esercizio di pubblici poteri, siano basati sul diritto dell'Unione o di uno Stato membro esclude l'applicabilità, alle autorità pubbliche, della base giuridica del "legittimo interesse" prevista dall'art. 6, paragrafo 1, lettera f) del Regolamento." Così Modafferi F., *Il regime particolare dei trattamenti dati effettuati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri*, cit., p. 365.

attengono all'“interesse pubblico”⁴¹.

Il GDPR non fornisce alcuna specifica definizione di interesse pubblico.

In particolare, con riferimento ai dati comuni l'articolo 6, par. 1, lettera e), del GDPR è il fondamento giuridico che può essere invocato nei casi in cui “il trattamento è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento”⁴².

Tale condizione viene richiamata puntualmente dal paragrafo 3, sempre dell'art. 6 GDPR, che alla lettera b) prevede che il titolare del trattamento può trattare dati personali comuni laddove il trattamento si fonda sul “diritto dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento”. In questo solco, in conformità anche al par. 2 dello stesso articolo 6, il legislatore italiano con l'art. 2-ter, comma 1, del Codice novellato ha disposto più specificatamente che il trattamento dei dati personali di tipo comune deve basarsi “esclusivamente” su una norma di legge o, se quest'ultima lo prevede, di regolamento⁴³.

⁴¹ Che la base giuridica tipica per Pubbliche Amministrazioni sia rappresentata dall'“*interesse pubblico/ esercizio di pubblici poteri*” di cui all'art. 6.1, lettera e), GDPR v. anche Ciccina Messina A., op. cit., pp. 28-29, il quale a supporto richiama la *Relazione ministeriale* al D.lgs. 101/2018.

⁴² Sull'argomento, per un'accurata analisi v. Modafferi F., *Il regime particolare dei trattamenti dati effettuati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri*, cit., p. 357 e ss. In questa sede, segnatamente, preme evidenziare che come riferisce l'Autore “*La base giuridica prevista dall'art. 6, paragrafo 1, lettera e) [...] può dunque essere utilizzata anche da titolari che, pur avendo natura privatistica, effettuano trattamenti necessari per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico*”.

⁴³ Con una nota del 27 novembre 2018 [doc. web n. 9065601] il Presidente dell'Autorità Garante, intervenendo sui Regolamenti per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari conformi allo schema tipo del Garante, ha chiarito che: “*Mentre [...] ai sensi del sistema previgente, si operava un generico rinvio ai regolamenti dei singoli soggetti pubblici (cfr. art. 20 del Codice, ora abrogato), nel nuovo sistema, la fonte regolamentare è idonea a disciplinare i dati personali in questione solo «nei casi previsti dalla legge». Il richiamato inciso può ingenerare dubbi interpretativi in ordine alla necessità che la legge debba prevedere, nei singoli casi, quando un trattamento può essere disciplinato con fonte regolamentare. Tale interpretazione rischierebbe tuttavia di irrigidire eccessivamente la disciplina delle suddette categorie di dati precludendo, almeno nell'immediato, la possibilità di un opportuno aggiornamento dei regolamenti per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari già adottati dai soggetti pubblici. [...] Per tali ragioni, il Collegio di questa Autorità, nell'adunanza del 21 novembre u.s., in assenza di ulteriori interventi normativi al riguardo e al fine di salvaguardare il vigente assetto di garanzie, ha ritenuto che la citata locuzione debba essere interpretata come un rinvio a tutti quei casi in cui il soggetto chiamato a disciplinare le particolari categorie di dati sia- in base a specifica disposizione legislativa- titolare di poteri regolamentari. Tale interpretazione è peraltro compatibile con il Regolamento, il cui art. 9, par. 2, lett. g), individua il presupposto di legittimità del trattamento nel “diritto degli Stati membri” genericamente inteso, non limitandolo esclusivamente alla legge (come del resto chiarito al considerando 41 del Regolamento stesso). Ne consegue che solo enti titolari - in base a disposizioni di legge - di potestà regolamentare avente carattere normativo (con esclusione, quindi, dei soggetti titolari di potestà regolamentare a rilevanza meramente interna), potranno continuare a individuare, con tale fonte, trattamenti di particolari categorie di dati personali e di dati relativi a condanne penali e reati. Per i soggetti sprovvisti di potestà regolamentare in senso proprio, invece, sarà l'amministrazione di riferimento, titolare dei poteri di vigilanza, indirizzo e controllo sugli stessi, a disciplinare, con proprio regolamento, il trattamento di particolari categorie di dati personali e di dati relativi a condanne penali e reati. In ogni caso, nelle more dei pur opportuni aggiornamenti, devono peraltro intendersi tuttora applicabili i vigenti regolamenti sui trattamenti di dati sensibili e giudiziari adottati secondo la*

In estrema sintesi, dunque, alla base dell'interesse pubblico deve esservi una legge o una fonte secondaria comunque autorizzata da una norma di legge⁴⁴.

L'unica apertura - alla posizione fortemente restrittiva e quindi garantista⁴⁵ del comma 1 - è rappresentata dal comma 2 dell'art. 2-ter laddove si stabilisce che "In mancanza di tale norma, la comunicazione [fra titolari di dati comuni] è ammessa quando è comunque necessaria per lo svolgimento di compiti di interesse pubblico e lo svolgimento di funzioni istituzionali⁴⁶ e può essere iniziata se è decorso il termine di quarantacinque giorni dalla relativa comunicazione al Garante, senza che lo stesso abbia adottato una diversa determinazione delle misure da adottarsi a garanzia degli interessati." La diffusione, invece, è ammessa unicamente se prevista in una norma di legge o di regolamento⁴⁷.

Quanto ai dati particolari, oltre alla condizione sopra richiamata dell'art. 6, par. 1, lett. e), sarà necessario "cumulare⁴⁸" anche il fondamento giuridico di cui all'articolo

disciplina previgente (art. 20, c.2 del Codice)." Sul tema, v. Pelino E. (a cura di Bolognini L. – Pelino E.), *Codice della Disciplina Privacy*, Milano, 2019, p. 119. Sia concesso altresì un rinvio a Coppola S., *Aiuti alle famiglie e privacy: come e quando i consiglieri comunali hanno accesso agli elenchi*, in www.Agenda.Digitale.eu, Milano, 11 maggio 2020, (consultato il 16/06/2021).

⁴⁴ Si tenga presente la posizione "sostanziale" conseguente al Considerando 41 GDPR il quale prevede che: "Qualora il presente regolamento faccia riferimento a una base giuridica o a una misura legislativa, ciò non richiede necessariamente l'adozione di un atto legislativo da parte di un parlamento, fatte salve le prescrizioni dell'ordinamento costituzionale dello Stato membro interessato. Tuttavia, tale base giuridica o misura legislativa dovrebbe essere chiara e precisa, e la sua applicazione prevedibile, per le persone che vi sono sottoposte, in conformità della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (la «Corte di giustizia») e della Corte europea dei diritti dell'uomo." Sulla scorta dei Considerando 41 e 45, Ciccina Messina A., op. cit., p. 26, rileva che: "La conseguenza di ciò è che non necessariamente ci deve essere una legge formale a base del trattamento della pubblica amministrazione".

⁴⁵ In questo senso v. Pizzetti F., *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, cit., p. 92.

⁴⁶ Si potrà notare che "Mentre da un lato consente la deroga alla previsione di legge o regolamento per l'esercizio di compiti di interesse pubblico", non la consente affatto per trattamenti connessi all'esercizio di pubblici poteri". In cambio, tuttavia, introduce una nuova categoria, non prevista esplicitamente dall'art. 6, paragrafo 1, lettere c) ed e) e non richiamata quindi nell'art. 6, paragrafo 3. La categoria giuridica in questione è quella dell'"esercizio di funzioni istituzionali" e non va confusa in alcun modo con la categoria dell'"esercizio di pubblici poteri". Ovviamente l'uso di questa terminologia ha una sua motivazione specifica, legata alla convinzione, propria del legislatore delegato, che l'esercizio di pubbliche funzioni non possa essere arrestato in via preliminare dalla sola mancanza di regole specifiche relativamente alla tutela dei trattamenti dei dati personali. [...]" Così Pizzetti F., *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, cit., pp. 92-93, nota 30.

⁴⁷ Cfr. Ciccina Messina A., op. cit., p. 30.

⁴⁸ Il GDPR non chiarisce il rapporto tra gli articoli 6, par. 1, e 9, par. 2, del GDPR. Tuttavia, la soluzione prospettata da alcuni commentatori, in particolare Del Ninno A. nell'ambito della lezione tenuta per il corso *Maestro della Protezione Dati & Data Protection Designer®* organizzato presso l'Academy dell'Istituto Italiano per la privacy e la valorizzazione dei dati, è confortata dal Considerando 51 il quale, con riferimento ai dati particolari prevede che "[...] Oltre ai requisiti specifici per tale trattamento, dovrebbero applicarsi i principi generali e altre norme del presente regolamento, in particolare per quanto riguarda le condizioni per il trattamento lecito". Peraltro, ad ulteriore supporto del "cumulo giuridico" si pone anche la lettura sistematica dell'art. 10 GDPR, con riferimento ai dati personali relativi a condanne penali e reati, il quale prescrive puntualmente

9, par. 2, lettera g), GDPR che può essere invocato nei casi in cui “il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell’Unione o degli Stati membri”. Sul punto, si intendono qui richiamate le riflessioni presenti nel paragrafo precedente.

Lo schema ancora una volta è lo stesso⁴⁹: come per i dati comuni con l’art. 2-ter (comma 1), anche per i dati particolari, con l’art. 2-sexies del Codice novellato il legislatore italiano ha introdotto quelle “disposizioni più specifiche” richiamate dall’art. 6 GDPR, al paragrafo 2, finalizzate ad “adeguare l’applicazione delle norme del presente regolamento con riguardo al trattamento, in conformità del paragrafo 1, lettere c) ed e), determinando con maggiore precisione requisiti specifici per il trattamento e altre misure atte a garantire un trattamento lecito e corretto anche per le altre specifiche situazioni di trattamento di cui al capo IX.”

Concludendo sull’argomento, in ossequio al principio di liceità, la Pubblica Amministrazione è autorizzata a comunicare e a diffondere i dati personali, anche relativi a categorie particolari, funzionali all’interesse pubblico nell’ambito delle normative nazionali relative ad accesso, trasparenza e pubblicità, in base agli artt. 6, par. 1, lett. e), 3, lett. b), e 9, par. 2, lett. g), del GDPR e artt. 2-ter e 2-sexies del Codice novellato⁵⁰.

Peraltro, alle disposizioni sopra citate si aggiunge la Parte II del Codice *Privacy* novellato, espressamente dedicata alle “Disposizioni specifiche per i trattamenti necessari per adempiere ad un obbligo legale o per l’esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all’esercizio di pubblici poteri nonché a disposizioni per i trattamenti di cui al Capo IX del Regolamento”.

Per quanto qui d’interesse poi, come si evince dalle rubriche, il Titolo IV del Codice *Privacy* è dedicato ai “Trattamenti in ambito pubblico”; il Capo I in particolare, a sua volta prevede un regime speciale per l’“Accesso a documenti amministrativi” e si compone di soli due articoli: il 59 e il 60.

L’articolo 59 fa esplicito riferimento all’“Accesso a documenti amministrativi e accesso civico” rinviando puntualmente ai presupposti, alle modalità e ai limiti delle discipline della Legge n. 241/1990 e del D.lgs. n. 33/2013 (rispettivamente ai commi 1 e 1-bis).

la coesistenza di una condizione di cui all’art. 6, par. 1, con “il controllo dell’autorità pubblica o se il trattamento è autorizzato dal diritto dell’Unione o degli Stati membri che preveda garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati.”

⁴⁹ Con riferimento all’esecuzione di un compito di interesse pubblico, sulle differenze tra i trattamenti che riguardano i dati comuni rispetto a quelli dei dati particolari sia concesso un rinvio a Coppola S., *Aiuti alle famiglie e privacy: come e quando i consiglieri comunali hanno accesso agli elenchi*, cit.

⁵⁰ A titolo esemplificativo, con il Provvedimento del 26 marzo 2020 relativo a “*Didattica a distanza: prime indicazioni*”, il Garante per la protezione dei dati personali ha stabilito che “*Le scuole e le università sono autorizzate a trattare i dati, anche relativi a categorie particolari, di insegnanti, alunni (anche minorenni), genitori e studenti, funzionali all’attività didattica e formativa in ambito scolastico, professionale, superiore o universitario (art. 6, par. 1, lett. e), 3, lett. b) e 9, par. 2, lett. g) del Regolamento e artt. 2-ter e 2-sexies del Codice.*”

L'art. 60 del Codice *Privacy*, invece, con riferimento alla richiesta di accesso ai documenti amministrativi laddove il trattamento concerne dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, richiede un bilanciamento con i diritti della personalità o altro diritto o libertà fondamentale dell'interessato richiedente⁵¹.

In conclusione, dunque, è il caso di segnare che in assenza di una disposizione di legge o di regolamento (ove previsto dalla legge) è illecita la comunicazione o la diffusione, anche solo del nome e cognome di un interessato; la violazione dell'art. 2-ter del Codice novellato è soggetta alle sanzioni amministrative pecuniarie dell'art. 83.5.d) GDPR nonché dell'art. 166, comma 2, dello stesso Codice (fino a EUR 20 milioni)⁵².

⁵¹ V. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 668 del 14.11.2006, secondo la quale il marito ha diritto di accedere alla cartella clinica della moglie se vi è la necessità di ottenere i dati sanitari per iniziare un'azione giudiziaria di annullamento del matrimonio davanti al competente Tribunale ecclesiastico; secondo i giudici, *“il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale costituisce certamente una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità.”*

⁵² V. Ordinanza ingiunzione GPDP nei confronti della Regione Campania - 2 luglio 2020 [9440075].

LA CULTURA DELLA PREVENZIONE DEL RISCHIO IN SANITÀ QUALE STRUMENTO A SUPPORTO DEL PROCESSO DI CRESCITA DI UN PRESIDIO SOCIO-SANITARIO (CENTRO DON ORIONE -ROMA)

**Abstract del PW discusso nell'ambito del Master universitario
"Risk management in sanità", Università telematica Unitelma
Sapienza, 2021.**

Daniela Svetoni

Il sistema sanitario è un sistema complesso in cui interagiscono molteplici fattori, eterogenei e dinamici, quali la pluralità delle prestazioni sanitarie, delle competenze specialistiche e dei ruoli professionali, tecnico-sanitari, economico-amministrativi e l'eterogeneità dei processi e dei risultati da conseguire.

Tutti gli elementi del sistema devono integrarsi e coordinarsi, per rispondere ai bisogni assistenziali del paziente ed assicurargli la miglior cura possibile. Come in tutti i sistemi complessi, anche in ambito sanitario possono verificarsi incidenti ed errori. Per tale motivo vanno progettati specifici modelli di controllo del rischio clinico, che abbiano l'obiettivo di prevenire il verificarsi di un errore e, qualora questo accada, contenerne le conseguenze

Come riportato nel manuale per la formazione degli operatori sanitari "Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico", pubblicato nel 2007, la cultura della sicurezza è richiamata in uno specifico paragrafo, che recita:

"Nei sistemi complessi che richiedono elevato controllo dei rischi è stata storicamente costruita una "cultura del rischio e dei sistemi di prevenzione".

In questi sistemi l'errore può essere un evento possibile e, quindi, i processi e le possibili modalità di errore sono, di default, oggetto di analisi e verifica. La cultura del biasimo, della colpevolizzazione, ha impedito fino ad oggi di affrontare il problema degli eventi avversi "prevenibili" in ambito sanitario con la necessaria trasparenza culturale.

Reason ha evidenziato le molteplici caratteristiche della cultura della sicurezza:

- 1) è competente – i professionisti hanno precisa conoscenza dei fattori tecnici, organizzativi, ambientali ed umani che concorrono a determinare gli errori;
- 2) è equa – vi è nella organizzazione un clima di fiducia che favorisce la segnalazione

-
- di rischi ed errori da parte degli operatori, i quali sono consapevoli di ciò che mette a rischio la sicurezza;
- 3) considera le segnalazioni – sia il personale che la direzione sono consapevoli dell'importanza della accuratezza dei dati e premiano la segnalazione degli errori e dei quasi errori (near miss);
 - 4) è flessibile – la responsabilità di adottare soluzioni immediate per la sicurezza viene attribuita a chi lavora sul campo.

La promozione della cultura della sicurezza non è solo una dichiarazione di intenti, ma deve prevedere una strategia sistematica di comunicazione e formazione, che richiede una preliminare indagine per conoscere le condizioni di partenza e quindi agire sugli specifici aspetti di miglioramento.

L'impegno per la promozione della sicurezza del paziente coinvolge, a vario titolo e con diversa responsabilità, tutti i soggetti del "sistema salute". A livello istituzionale l'attività di gestione del rischio clinico viene sviluppata a tutti i livelli di programmazione e controllo sanitario: nazionale, regionale, aziendale e di singole strutture operative.

Il Ministero della Salute nel 2003 ha istituito una Commissione tecnica che ha prodotto il documento "Risk management in sanità. Il problema degli errori" ed ha realizzato una prima indagine, volta a conoscere lo stato di implementazione del sistema di gestione del rischio clinico nelle aziende sanitarie.

Nel periodo 2004-2006, il Gruppo tecnico ha elaborato un sistema per la segnalazione degli eventi sentinella, alcune raccomandazioni per la prevenzione e la gestione degli stessi ed altre iniziative presenti nel portale del Ministero della salute. Alcune regioni hanno incluso questo tema negli indirizzi di programmazione e si sono dotate di specifici piani attuativi.

A livello di singole aziende sanitarie sono state costituite unità di gestione del rischio clinico, gruppi interdisciplinari e multiprofessionali preposti al coordinamento delle attività di identificazione del rischio clinico ed alla analisi e programmazione di interventi migliorativi.

Alcune società scientifiche ed ordini professionali hanno elaborato proprie politiche e strategie per la diffusione di conoscenze e di strumenti ed hanno avviato interventi formativi.

Indagare gli eventi avversi o i "quasi eventi" per identificare le cause che maggiormente vi hanno contribuito ed imparare dagli errori può evitare che incidenti simili si ripetano.

Diversi sono i metodi e gli strumenti per l'analisi dell'errore e la gestione del rischio che sono stati sviluppati nel corso degli ultimi decenni.

La finalità dei metodi di analisi è di individuare le insufficienze nel sistema che possono contribuire allo scatenarsi di un evento avverso e di individuare e progettare le idonee barriere protettive.

Nonostante l'obiettivo finale sia comune, essi possono seguire fundamentalmente due diversi approcci che non si escludono a vicenda:

-
- Approccio proattivo: l'analisi parte dalla revisione dei processi e delle procedure esistenti, identificando, nelle diverse fasi, i punti di criticità. Questo approccio può essere utilizzato anche nella ideazione e progettazione di nuove procedure, di processi e di tecnologie per realizzare barriere protettive, che impediscano l'errore umano/attivo.
 - Approccio reattivo: l'analisi parte da un evento avverso e ricostruisce a ritroso la sequenza di avvenimenti con lo scopo di identificare i fattori che hanno causato o che hanno contribuito al verificarsi dell'evento.

Di seguito si riportano i metodi e gli strumenti utilizzati nel Centro Don Orione per implementare un sistema di promozione della sicurezza del paziente e degli operatori.

Reporting: Un sistema di reporting efficace costituisce una componente essenziale di un programma per la sicurezza del paziente. È una modalità strutturata per la raccolta di informazioni relative al verificarsi di eventi avversi e/o di “quasi eventi”. Lo scopo è di disporre di informazioni sulla natura degli eventi e sulle relative cause per poter intervenire con le appropriate misure preventive e, più in generale, per diffondere le conoscenze e favorire la ricerca specifica nelle aree a maggior criticità. Per quanto riguarda i contenuti, il sistema di reporting scelto è “aperto”, ovvero, progettato per raccogliere qualunque tipo di dato relativo ad eventi avversi o quasi eventi, riferiti a tutte la gamma delle prestazioni.

Il Centro Don Orione utilizza il proprio sistema di reporting al fine di permettere anche l'identificazione di nuovi e non sospettati rischi, ad esempio complicazioni mai riconosciute associate all'uso di farmaci o di nuovi presidi e, pertanto, alla raccolta fa sempre seguire l'analisi dei dati (vedi diagrammi di flusso riassuntivi).

Il Centro Don Orione è consapevole che il sistema di segnalazione degli eventi avversi e dei quasi eventi consente di acquisire le informazioni relative a casi simili già occorsi ad altre organizzazioni, offrendo l'opportunità di generalizzare il problema e sviluppare soluzioni più efficaci; le informazioni raccolte vengono analizzate con trasparenza e le azioni intraprese tempestivamente comunicate a tutti gli operatori.

Briefing sulla sicurezza: è uno strumento semplice e facile da usare per assicurare una cultura ed un approccio condiviso alla sicurezza del paziente. È un metodo che consente di creare un ambiente in cui la sicurezza del paziente viene vista come una priorità, in un clima che stimoli la condivisione di informazioni circa le situazioni, effettive o potenziali, di rischio.

Consiste in una discussione colloquiale, ma strutturata, al cambio di ogni turno del personale medico ed infermieristico, di ciascuna Unità operativa riguardante i potenziali rischi per il paziente presenti nella stessa.

In particolare, ci si interroga se si sono verificate delle situazioni potenzialmente rischiose nel corso delle attività o se vi sono domande da parte dei pazienti o dei familiari. Si privilegia la rilevazione di problemi, dati, osservazioni (in caso di assenza di situazioni specifiche si può fare riferimento a problemi potenziali).

Safety Walkaround (giri per la sicurezza): tale metodo consiste in “visite” che i refe-

renti della sicurezza, con mandato della direzione, effettuano trimestralmente nelle unità operative per identificare con il personale i problemi legati alla sicurezza.

Il personale viene invitato a descrivere eventi, fattori causali o concomitanti, quasi eventi, problemi potenziali e possibili soluzioni.

La raccolta dei dati è anonima ed i problemi che emergono vengono inseriti nel registro delle segnalazioni, con le conseguenti azioni correttive. La cultura della sicurezza del paziente rientra in un più ampio cambiamento culturale, che prevede un rapporto aperto e diretto tra i vari operatori ed un clima di integrazione e collaborazione. Deve essere chiaro a chi effettua la visita, ma soprattutto allo staff in prima linea, che oggetto dell'indagine non sono i comportamenti individuali, ma i sistemi in atto per la sicurezza del paziente.

Focus group: Il focus group è una metodologia che serve per identificare tutti gli aspetti di un problema, partendo dalle esperienze e dalle percezioni delle persone che sono entrate in contatto con il problema stesso. Quindi, può essere effettuato sia con singole figure professionali che con l'équipe, con i pazienti, i familiari e con altri stakeholder.

La discussione, della durata di circa un'ora e mezza, viene condotta da un moderatore preparato, indicato dalla Direzione aziendale. Il gruppo deve essere composto da un numero di persone che varia da 8 a 12.

Revisione di cartelle cliniche: Rappresenta il metodo impiegato da più tempo per la valutazione di qualità, permette indagini sui processi decisionali e osservazioni di esito, analizzando l'aderenza a linee guida e protocolli.

Screening: questo metodo ha lo scopo di identificare possibili eventi avversi utilizzando i dati disponibili nei sistemi sanitari. Le banche dati possono essere interrogate in modo retroattivo o in tempo reale, oppure si possono consultare gli archivi cartacei tradizionali. In questo modo si identifica la presenza di determinati eventi, precedentemente identificati come "segnalatori", ad esempio un rientro in camera operatoria o un ricovero ripetuto per lo stesso problema o la prescrizione di un antidoto nel caso di eventi avversi da farmaci.

Osservazione: l'osservazione per scoprire errori è una metodologia che va utilizzata in modo mirato e limitato nel tempo. Si avvale di un osservatore esterno ed esperto, chiamato a rilevare, anche con l'ausilio di griglie, la discordanza tra il processo assistenziale messo in atto e gli standard attesi. Il metodo viene usato prevalentemente per rilevare errori in terapia.

Failure Mode and Effect Analysis (FMEA): È un metodo per esaminare un processo, prospetticamente, con l'ottica di evidenziare le possibili vulnerabilità e quindi ridisegnarlo. Esso si basa sulla analisi sistematica di un processo, eseguita da un gruppo multidisciplinare, per identificare le modalità del possibile insuccesso del processo o progetto, il perché, gli effetti che ne potrebbero conseguire e cosa potrebbe renderlo più sicuro. L'applicazione del metodo prevede, in primo luogo, l'identificazione di un responsabile che organizza un gruppo di lavoro multidisciplinare, composto da operatori ed esperti. La prima fase, istruttoria, prevede l'analisi della letteratura, la raccolta della documentazione ed eventuali interviste agli operatori. Segue la

seconda fase, di analisi, durante la quale il processo viene scomposto in macro-attività: ogni macro-attività viene analizzata sulla base dei singoli compiti da portare a termine, per ogni singolo compito vengono individuati i possibili errori (modi di errore).

Audit Clinico: in casi di particolare complessità o gravità, il Centro Don Orione si avvale della facoltà di condurre, o di far condurre da soggetti terzi, uno o più Audit Clinici. L'audit consente di identificare i rischi correlati alla attività clinica e all'organizzazione, gli errori e i quasi eventi, le cause, i fattori contribuenti e i concomitanti di eventi avversi e infine anche gli ambiti di miglioramento. e consiste in una serie di incontri in cui l'équipe, possibilmente multidisciplinare e multi-professionale, analizza un caso clinico o un percorso assistenziale, identificando gli scostamenti rispetto a standard prefissati o, se non disponibili, al parere di esperti interni e esterni all'équipe, si avvale della documentazione clinica ed amministrativa e di eventuali testimonianze per fornire alla discussione il più ampio spettro di informazioni.

È opportuno identificare nel gruppo un facilitatore, che assicuri la disponibilità della documentazione per la relativa istruttoria, la conduzione efficace degli incontri e la relativa reportistica. Al termine dell'audit va elaborato un report ed identificate le misure di miglioramento. Il processo di audit, per essere uno strumento finalizzato alla sicurezza, deve diventare sistematico e quindi le misure introdotte a seguito di audit, devono essere monitorate nel tempo. Molto delicata è la fase di comunicazione dei risultati al personale dell'unità operativa, personale che deve essere coinvolto in tutte le misure di miglioramento.

Il Centro Don Orione ha attivato tutte le metodologie e gli strumenti descritti sopra al fine di attuare – se ritenuti necessari – i cambiamenti nell'organizzazione sanitaria, utili al miglioramento della sicurezza.

Tale approccio costituisce il Piano della Sicurezza dei pazienti, garantito innanzi tutto dal modello organizzativo adottato. Esso comprende:

1. La chiara identificazione degli obiettivi da raggiungere.
2. Le responsabilità.
3. I compiti.
4. Le risorse.
5. Le competenze.

Il piano di gestione del rischio clinico (Piano della Sicurezza) comprende l'insieme delle azioni che vengono intraprese per la prevenzione e la protezione dall'errore, che sono riconducibili a quattro fasi:

- Identificazione ed analisi del profilo del rischio.
- Impostazione e applicazione di misure di prevenzione.
- Attivazione di un sistema di monitoraggio.
- Verifica delle azioni di miglioramento

La comunicazione ha un ruolo significativo in tutti gli ambiti della promozione della sicurezza per i pazienti. Di fatto, è un processo che determina efficacia, efficienza e produttività dell'organizzazione, contribuendo, se non appropriata, completa o tra-

smessa nei tempi e nei modi più opportuni, all'insorgenza di fattori di rischio.

La comunicazione ricopre un ruolo centrale nell'eziologia, nell'aggravamento e nel contenimento degli effetti degli errori e degli eventi avversi in generale.

In particolare, la comunicazione con il paziente è centrale per l'efficacia dei processi di cura e per promuovere un rapporto di fiducia tra il paziente e l'équipe assistenziale.

Oltre a ragioni etiche e deontologiche, una comunicazione trasparente e sincera degli errori e degli eventi avversi è essenziale per promuovere e rafforzare la relazione medico-paziente-équipe, per coinvolgere in modo consapevole il paziente stesso nelle eventuali modifiche del piano assistenziale.

Il suo impiego è essenziale nelle attività di introduzione e gestione dei sistemi per la sicurezza e nella effettuazione di indagini per l'accertamento dei processi determinanti, così come nella identificazione ed introduzione di misure correttive e di promozione dello sviluppo del sistema; favorisce, inoltre, l'apprendimento dall'errore ed il miglioramento della pratica clinica sia dei singoli operatori, sia dell'intera organizzazione.

Importante è il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati, inteso come la sequenza integrata di azioni finalizzate a rendere le persone consapevoli del loro ruolo potenziale rispetto al fenomeno "rischio clinico", delle loro responsabilità rispetto, alla sua prevenzione e gestione, delle azioni da intraprendere e del loro impatto.

I principali soggetti coinvolti per la promozione della sicurezza sono:

- I cittadini fruitori dei servizi sanitari.
- I familiari, le persone che accudiscono i pazienti, quali badanti, volontari che collaborano nel supporto durante i processi di assistenza.
- Le organizzazioni di rappresentanza dei cittadini e le associazioni di volontariato.
- Gli enti locali che concorrono alle decisioni sulle politiche ed all'erogazione di servizi che supportano le prestazioni sanitarie.
- Il personale ed i dirigenti della azienda sanitaria.
- I fornitori (tra cui anche gli altri prestatori d'opera, quali ad esempio le cooperative).
- Gli studenti che effettuano tirocini e stage nei servizi sanitari.
- Le categorie professionali, i sindacati, gli assicuratori.

Il **coinvolgimento del personale** rispetto ai problemi della sicurezza viene effettuato in modo sistematico. Ciò non toglie, tuttavia, a ciascun operatore e dirigente la responsabilità di garantire in prima persona la propria preparazione nelle tematiche della gestione del rischio clinico e l'adozione di comportamenti appropriati, che facciano riferimento a conoscenze aggiornate e basate su prove di efficacia.

Il coinvolgimento avviene sin dalla costruzione del sistema di gestione del rischio clinico e, successivamente, in tutte le fasi di identificazione dei rischi e di analisi dei quasi eventi, eventi sentinella ed eventi avversi; riguarda quindi il sistema nel suo complesso e l'analisi e la gestione dei singoli eventi.

Viene reso più efficace dalla creazione e dal sostegno di una **cultura condivisa del**

rischio clinico, quindi la presenza di un linguaggio comune è pre-requisito indispensabile e la formazione è uno strumento fondamentale.

Quest'ultima è stata finalizzata agli specifici bisogni formativi dell'organizzazione, costruita con riferimento al contesto storico, culturale (valori, priorità, rapporti, clima) ed operativo (utilizzo di esempi concreti, applicazioni reali), strutturata in modo che sia prevista l'applicazione e la successiva revisione nella pratica quotidiana di quanto acquisito, resa continuativa, per mezzo di interventi integrativi e di aggiornamento.

In conclusione nel nostro Centro cerchiamo quotidianamente di attuare le procedure atte a garantire la sicurezza dei nostri pazienti, applicando tutto ciò che le metodiche di best practice legate all'Evidence Based Medicine suggeriscono, rifacendoci alle linee guide del Ministero della Salute e a quelle internazionali e attuando sia controlli interni (audit) che ad opera di organizzazioni esterne (ASL, società di controllo del Sistema di qualità).

Il futuro delle aziende ormai è decisamente proiettato alla Prevenzione degli eventi di qualsiasi natura essi siano e noi stiamo dirigendoci in quella direzione.

Il Risk Management deve diventare di diritto la base su cui costruire qualsiasi progetto aziendale e la Sanità è sicuramente il campo in cui questa sfida risulta ardua, ma tutti noi operatori sanitari dobbiamo tendere alla riuscita di tale ambizioso progetto, lavorando in stretta collaborazione tra tutti i soggetti interessati.

Bibliografia

- “La cultura della prevenzione dei rischi in sanità quale strumento a supporto del processo di crescita di un'azienda sanitaria (Don Orione Ex-art 26)”. Relatore prof Ciccarelli.
- Procedure SGQ Don Orione (farmaci, privacy, consensi, gestione ambulatorio-reparto residenziale disabile adulto e semiresidenziale, procedure operative, DVR).
- Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Manuale per la formazione degli operatori sanitari.
- Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Linee guida per gestire e comunicare gli eventi avversi in sanità.
- Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – L'Audit clinico.
- Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico.
- Manuale per la formazione dei farmacisti del SSN – Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico: la qualità dell'assistenza farmaceutica – Manuale farmacisti.
- Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Qualità e sicurezza delle cure nell'uso dei

-
- farmaci. Raccomandazioni, Integrazione e Formazione – Manuale uso farmaci.
- Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione per la prevenzione degli errori in terapia con farmaci “Look-alike/sound-alike” – Raccomandazione Lasa 12.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico - Manuale per la formazione dei Medici di Medicina Generale e dei Pediatri di Famiglia – Manuale MMG e PLS.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione 11: Morte o grave danno conseguenti ad un malfunzionamento del sistema di trasporto (intraospedaliero, extraospedaliero) – Malfunzionamento sistema trasporto.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Protocollo di Monitoraggio degli eventi sentinella – Rapporto monitoraggio eventi sentinella.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Manuale per la Sicurezza in sala operatoria: Raccomandazioni e Checklist – Manuale sicurezza sala operatoria.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – “Uniti per la sicurezza” – Nove Guide per una assistenza sanitaria più sicura.
 - Guida Strutture Sanitarie.
 - Guida per gli operatori.
 - Guida per i cittadini.
 - Guida per i familiari.
 - Guida per i volontari.
 - Guida per i pazienti degli studi odontoiatrici;
 - Guida per l’uso sicuro dei farmaci.
 - Guida per l’assistenza a casa.
 - Guida per gli operatori che assistono a domicilio.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Metodi di analisi per la gestione del rischio clinico – Root Cause Analysis (RCA), Analisi delle Cause Profonde.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione n. 10 – Raccomandazione per la prevenzione dell’oste necrosi della mascella/mandibola da bifosfonati.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione n° 9 - Raccomandazione per la prevenzione degli eventi avversi conseguenti al malfunzionamento dei dispositivi medici/apparecchi elettromedicali.

-
- Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione n°2 - Raccomandazione per prevenire la ritenzione di garze, strumenti o altro materiale all'interno del sito chirurgico.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione n°5 - Raccomandazione per la prevenzione della reazione trasfusionale da incompatibilità ABO.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione n°4 - Prevenzione del suicidio di paziente in ospedale.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione n°1 - Raccomandazione sul corretto utilizzo delle soluzioni concentrate di cloruro di potassio - KCL - ed altre soluzioni concentrate contenenti potassio.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione n° 6 – Raccomandazione per la prevenzione della morte materna correlata al travaglio e/o parto ed Integrazione.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione n°3 - Raccomandazione per la corretta identificazione dei pazienti, del sito e della procedura.
 - Raccomandazione 3 - Allegato 1;
 - Raccomandazione 3 - Allegato 2.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione n°7 - Raccomandazione per la prevenzione della morte, coma o grave danno derivati da errori in terapia farmacologica.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazioni per le cure perinatali nelle età gestazionali estremamente basse (22-25 settimane).
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Raccomandazione n°8 - Raccomandazione per prevenire gli atti di violenza a danno degli operatori sanitari.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico: manuale per la formazione degli operatori sanitari – Manuale FAD per operatori sanitari.
 - Ministero della Salute - Dipartimento della Qualità - Direzione generale della programmazione sanitaria, dei livelli di assistenza e dei principi etici di sistema - Ufficio III: Sicurezza dei pazienti e gestione del rischio clinico – Risk management in sanità. Il problema degli errori.
 - Brennan T. A., Leape L. L., Laird N. M., Hebert L., Localio A. R., Lawthers A.G., et al.: In-

-
- cidence of adverse events and negligence in hospitalized patients. Results of the Harvard Medical Practice Study I. 1991, *New Engl. J. Med.*;324:370-6.
- Crossing the Quality Chasm: A New Health System for the 21st Century (2001) Institute of Medicine (IOM).
 - Department of Health: Building a safer NHS for patients: Implementing an organization with a memory; July 2000.
 - Department of Health. www.doh.gov.uk/buildsafenhs/.
 - Leape L. L.: Error in medicine; 1994; *JAMA*; 272:1851-57.
 - Kohn L., Corrigan J., Donaldson M.: To err is human: building a safer health system; 1999 – National Academy Press, Washington, D.C.
 - Institute of Medicine: Assessing Medical Technologies. 1995 – National Academy Press, Washington, D.C.
 - Reason J.: Human errors. 1990 – Cambridge University Press. Edizione italiana: L'errore umano; Editore Il Mulino, Bologna.
 - Vincent C.: Clinical Risk Management. 2001 – BMJ Books, London; Seconda edizione.
 - Leape L. L., Brennan T. A., Laird N., Lawthers A. G., Localio A. R., Barnes B. A. et al.: The nature of adverse events in hospitalized patients II – *New England J. of Medicine*; 1991, 84: 324:377.
 - Weingart S. N., Mc Wilson R., Gibberd R. W., Harrison B.: Epidemiology of medical error. *BMJ* 2000;320: 774-777.
 - Cohen, M. R. (ed.): Medication errors. 1999 – Alpha publications, Washington DC.
 - Pittet D., Hugonnet S., Harbarth S., Mourouga P, Sauvan V, Touveneau S., Perneger T. V.: Effectiveness of a hospital-wide programme to improve compliance with hand hygiene. *Infection Control Programme, Lancet*, 356(9238):1307-12.
 - Reason, J.: Managing the risks of organizational accidents, 1997 – Ashgate, London.
 - Reason J. Human error: model and management; *British Medical Journal*; 2001; 320: 768-70.
 - Vincent, C.: Clinical risk management. 2001 – BMJ press, London.
 - Weick, K. E. and Sutcliffe, K. M.: Managing the unexpected, 2001 – Jossey-Bass, San Francisco).
 - WS Atkins Consultants Ltd: Root causes analysis: literature review; Contract research report for health and safety executive; 2001.
 - Canadian root cause analysis framework – Root Cause Analysis VA national centre for patient safety.
 - Institute for healthcare improvement: Failure modes and effects analysis tool process data report.
 - www.weibull.com/basics/fmea.htm.
 - WHO draft guidelines for adverse event reporting and learning systems.
 - Vincent C.A., Coulter A.: Patient Safety: what about the Patient? 2002 – *Quality in Health-care*, 11, 1, 76-80.
 - Charles C., Gafni A., Whelan T.: Shared decision-making in the medical encounter: what does it mean? (Or it takes at least to tango). 1997 – *Social Science and Medicine*, 44: 681-692.
 - Towle A., Physician and Patient Communication Skills: Competencies for Informed Shared Decision-making, Informed Shared Decision-making Project. 1997 – Vancouver, Canada, University of British Columbia.
 - Wensing M., Grol R.: What can patients do to improve health care? 1998 – *Health Expectations* 1, pp. 37-49.
 - Entwistle V. A., Mello M. M., Phil Troyen M., Brennan A.: Advising Patients About Patient Safety: Current Initiatives Risk Shifting Responsibility. 2005 – *The Joint Commission Jour-*

-
- nal on Quality Improvement, 31, 9: 483-494.
- Avis M., Incorporating patients' voices in the audit process. 1997 – Quality in Health Care, VOL.6, 2, pp. 86-91.
 - Programma della World Alliance for Patient Safety della Organizzazione Mondiale della Sanità.

CHRONIC CARE MODEL NELLA GESTIONE DELLA MALATTIA RENALE CRONICA: IL RUOLO CHIAVE DELL'INFERMIERE NEL PERCORSO EDUCATIVO. CASO DI STUDIO - "RUOLO DEL TRAINING NELL'INCIDENZA DELLE PERITONITI IN DIALISI PERITONEALE".

Abstract del PW discusso nell'ambito del Master universitario "Risk management in sanità", Università telematica Unitelma Sapienza, 2021.

Monica Pirocchi

La struttura demografica della popolazione è caratterizzata dal progressivo aumento della speranza di vita e dalla graduale, ma costante, crescita delle patologie croniche, in un contesto di crisi economico/finanziaria per cui, inevitabilmente, aumenta la richiesta di salute a lungo termine, malgrado la riduzione delle disponibilità di risorse. L'allungamento della vita media delle popolazioni è stato possibile grazie alla diminuzione della mortalità per molte malattie infettive, lo sviluppo di nuove e sofisticate tecnologie in ambito medico e farmacologico e la gestione immediata e mirata di alcune patologie acute come l'infarto del miocardio. D'altro canto l'allungamento della vita e gli effetti negativi della globalizzazione e dell'urbanizzazione, di stili di vita poco salutari, degli eccessi alimentari, hanno portato allo sviluppo di malattie croniche fra cui quelle respiratorie, cardiovascolari e metaboliche.

La prevenzione e la promozione di stili di vita sani sono l'arma più valida per combattere le malattie croniche e devono rappresentare una priorità di salute pubblica a livello mondiale, sia nei Paesi più ricchi sia in quelli più poveri, attraverso investimenti finanziari per programmi al fine di ridurre i fattori di rischio a livello individuale e agendo in maniera interdisciplinare e integrata per rimuovere le cause.

In Italia, sulla spinta dei **Piani di azione (WHO) 2008-2013 e 2013-2020** e dei **Piani Nazionali Prevenzione** nasce, con l'accordo in Conferenza Stato/Regioni e Province Autonome del 15 settembre 2016, il **Piano Nazionale della Cronicità (PNC)**. Il Piano individua un elenco di patologie croniche, in base a criteri quali la rilevanza epidemiologica, la gravità, l'invalidità, il peso assistenziale ed economico, la difficoltà di diagnosi e di accesso alle cure, per le quali ad oggi non esistono specifici

atti programmatori a livello nazionale. Esso promuove nuovi modelli organizzativi centrati sulle cure territoriali e domiciliari, integrate, delegando all'assistenza ospedaliera la gestione dei casi acuti/complessi non gestibili dagli operatori sanitari delle cure primarie.

Uno strumento fondamentale viene identificato nel **Percorso Diagnostico-Terapeutico-Assistenziale**, il cosiddetto “**PDTA**”, definito per ogni patologia considerata nel PNC, che deve essere sviluppato in modo tale da prendere in carico il paziente, integrando le cure primarie, la specialistica ambulatoriale, l'assistenza territoriale e quella ospedaliera, la comunità.

In sintesi, il Piano si prefigge di delineare un sistema mirato a prevenire e gestire la cronicità, che, nonostante la presenza di contesti differenziati tra le diverse Regioni, possa portare ad una elevata omogeneità di risultati.

È evidente che l'eterogeneità delle patologie croniche e la loro evoluzione clinica esprimono differenti esigenze, ma **il core dei problemi è quello della continuità assistenziale e della integrazione tra tutte le attività a favore della persona con patologia cronica e della sua famiglia**. La gestione integrata è lo strumento fondamentale per raggiungere risultati soddisfacenti sotto il profilo dell'efficacia degli interventi e dell'efficienza delle cure e grazie ad un sistema di raccolta dei dati clinici possono essere elaborati indicatori di processo e di esito per le fasi intermedie e finali.

Tra i modelli organizzativi assistenziali citati nel PNC c'è il **Chronic Care Model (CCM)**, nato negli Stati Uniti d'America e già implementato in alcune realtà del territorio italiano sviluppato dal professor Ed Wanger e i suoi colleghi del McColl Institute for Healthcare Innovation, in California.

Tale sistema organizzativo mira al miglioramento della condizione dei malati cronici e suggerisce un approccio di tipo “proattivo” tra il personale sanitario e i pazienti stessi, nel quale quest'ultimi diventano parte integrante del processo assistenziale. In questo nuovo modello assistenziale di tipo proattivo l'infermiere costituisce il punto di raccordo tra il percorso clinico e quello assistenziale, al fine di migliorare la presa in carico e la qualità della vita del paziente

Con riferimento a quanto disposto nel Piano Nazionale della Cronicità, si introduce un approccio assistenziale basato sul modello di **Care management**, secondo il quale la figura infermieristica diventa il **Case Manager**, che fornisce un'interfaccia con il paziente nell'ambito del processo assistenziale, contribuendo direttamente a risolvere i suoi problemi di accesso alle cure e funge da riferimento stabile del paziente e dei suoi *caregivers*, dal momento della presa in carico e successivamente grazie al follow up.

Introduzione

Tra le patologie elencate nel PNC c'è la **Malattia renale cronica**, essa pur se costituita da diverse fasi con problematiche diverse, rappresenta un continuum clinico che richiede un modello di gestione tale da assicurare un approccio diagnostico e una continuità e qualità delle cure per tutta la sua durata. Infatti quando si parla della assistenza al paziente nefrologico si deve tenere ben presente la peculiarità fondamentale che questo tipo di paziente rappresenta; la continuità delle cure.

I trattamenti principali della Malattia Renale Cronica ad uno stato avanzato sono l'emodialisi sia ospedaliera che domiciliare, la dialisi peritoneale e il trapianto renale. Il PNC ribadisce l'importanza di far prevalere, quando possibile, la scelta dei trattamenti domiciliari (dialisi peritoneale ed emodialisi domiciliare assistita) visti i comprovati benefici psicologici che le terapie domiciliari comportano.

La dialisi peritoneale permette ai pazienti che vi si sottopongono di autogestire la propria patologia avendo la libertà di curarsi a domicilio. Sfruttando la permeabilità della membrana peritoneale è possibile dializzare l'organismo grazie all'introduzione nel peritoneo, attraverso un catetere posizionato nell'addome, di una soluzione dializzante. Una delle complicanze più importanti della DP è la peritonite, un'infezione causata dall'arrivo in peritoneo di batteri. E' durante il training effettuato da infermieri esperti che sarà possibile insegnare al paziente la prevenzione e il riconoscimento di tale complicanza.

La peritonite rappresenta ancora una delle principali cause di drop-out in Dialisi Peritoneale, nonostante il miglioramento della connettologia ed i programmi educazionali di re-training dei pazienti. L'incidenza delle peritoniti è molto variabile in Dialisi Peritoneale.

Un basso tasso di peritoniti è considerato un indicatore di qualità delle cure offerte dal Centro, basandosi sull'ipotesi che un buon training sia in grado di formare pazienti che non commettono errori tali da determinare l'insorgenza dell'infezione. Il ruolo educativo dell'infermiere in questo contesto è ancora più importante, poiché, essendo la dialisi peritoneale un metodo di auto-cura, il modello di formazione del paziente è una parte essenziale di questa modalità terapeutica sostitutiva renale

Scopo

Analizzare se il ruolo educativo dell'infermiere all'interno del processo di training in dialisi peritoneale possa influire sull'incidenza delle peritoniti.

Lo studio è nato partendo dall'ipotesi che l'esperienza nel training del personale infermieristico "dedicato" alla dialisi peritoneale possa influenzare l'incidenza delle peritoniti del Centro.

Materiali e metodi

In Letteratura che il tasso di incidenza di peritonite è normalmente riferito come tempo libero da peritonite, che equivale al reciproco del tasso di incidenza.

È stata effettuata un'analisi retrospettiva dell'incidenza di peritoniti nei pazienti trattati con Dialisi Peritoneale nel Centro Dialisi di Teramo nel periodo che va da Gennaio 2011 a Dicembre 2020, con particolare riguardo all'epidemiologia e all'evoluzione clinica dell'evento.

I dati relativi agli episodi di peritonite nel periodo osservato sono stati recuperati dalla Cartella Informatizzata SINED©, in uso nel Centro dal 2011.

I calcoli relativi ai dati trovati sono stati effettuati con il foglio di calcolo Microsoft Excel 2016, con la produzione dei relativi grafici.

L'indagine statistica è stata effettuata mediante il Software R e il package ASBIO per l'analisi della varianza ad una via sui 3 campioni, mediante l'uso del test non parametrico di Kruskal-Wallis.

Si è definita l'esperienza infermieristica sulla base degli anni di servizio svolti nel Centro di dialisi peritoneale, considerando < 10 anni di esperienza come "*Bassa esperienza*", tra 10-15 anni "*moderata esperienza*" e > 15 anni "*esperienza avanzata*".

Si è suddiviso il campione in 3 sottogruppi in base al fattore "*anni di esperienza*" dell'infermiere "addestratore". Poiché nel Centro il personale infermieristico è stato "dedicato" alla DP a partire dal 2004, il primo campione è rappresentato dalla popolazione addestrata fino al 31/12/2013, il secondo campione fino al 31/12/2018 ed il terzo fino al 31/12/2020.

Risultati e discussione

Lo **studio monocentrico retrospettivo osservazionale**, ha preso in considerazione l'attività infermieristica rivolta a **98** pazienti (60% di sesso maschile e 40% di sesso femminile) trattati con dialisi peritoneale, con un'età dialitica media di **34,87 +/- 33,43** mesi.

La classe di **età anagrafica** più numerosa è quella che va dai 70 ai 79 anni, con una percentuale del **27,55%** seguita dalla classe compresa tra i 60-69 anni, con il **26,53%**. L'**età dialitica** media è di **36,66** mesi (range: 1 mese - 157 mesi).

La **tecnica dialitica** maggiormente rappresentata è stata la CAPD per il **56,12%**, ossia **55** pazienti e per il **43,88%** l'APD, ossia **43** pazienti. In tutto il periodo preso in esame, da Gennaio 2011 a Dicembre 2020, l'esposizione dei pazienti, cioè la durata del trattamento dialitico, è stata pari a **3.413** mesi (mesi-paziente). In detto periodo sono stati registrati **27** episodi di peritonite, pari a 2,7 episodi/anno, di cui **20** episodi in **CAPD** (75%) e **7** episodi in **APD** (25%), con un **tasso di incidenza di peritonite** dello **0.79%** calcolato come il numero di episodi di peritonite durante il follow up (27) diviso per il totale mesi-paziente (3.413 mesi-paziente) x 100.

Esprimendo il tasso di peritonite (%pm) in percentuale per 100 pazienti-mese, ed il tempo libero da peritonite in mesi, si è osservato nel periodo un tasso medio di 1,03% (1,03 infezioni ogni 100 mesi-paziente) (range: 0,00%-2,04%) ed una media del tempo libero da peritonite di 141,34 mesi (range 49-294 mesi). L'International Society for Peritoneal Dialysis (ISPD) ha suggerito i criteri di adeguatezza relativi al tasso di peritonite in Dialisi Peritoneale.

I dati raccolti sull'incidenza della peritonite nel Centro di Dialisi di Teramo nel decennio preso in esame, indicano che l'indice di qualità si è dimostrato "eccellente". In particolar modo, merita un'attenzione maggiore il resoconto del 2016-2017, nel quale il tasso di peritonite è rispettivamente dello **0,36% e 0,00% (%pm)** e il tempo libero da peritonite è di **279 e 294** mesi valori molto al di sopra dell'"eccellenza". La maggior parte dei pazienti (**80.61%**) erano autonomi nell'esecuzione della metodica, anche se il Centro prevede sempre che l'addestramento sia rivolto anche ad un *caregiver*, che il più delle volte è rappresentato da un familiare di riferimento. Il livello di istruzione dei pazienti arruolati nello studio è rappresentato dal **58,16%** con almeno un diploma di scuola secondaria di 2° grado, mentre il **41%** non risulta esserne in possesso.

Il numero di pazienti medio del centro è di **29.6** nel decennio osservato. Questo dato conferma il minor rischio in questo Centro di un elevato drop out dei pazienti in dialisi peritoneale, rischio presente nei Centri con un numero di pazienti < a 20 (cosiddetto "Effetto Centro").

Dato interessante da osservare è quello relativo al tempo di comparsa del 1° episodio di peritonite, espresso in mesi. Esso è di circa **41.72 mesi**, e questo ci porta a pensare che nel Centro bisognerebbe porre attenzione ad un **re-training** sul lungo periodo, quando la totalità dei pazienti ha acquisito una tale familiarità con la metodica che il livello di attenzione sulle manovre dialitiche si abbassa e si commettono errori che espongono ad infezioni.

I germi causali sono stati divisi in **Gram+** (es. Stafilococco aureo, Stafilococchi coagulasi negativi, Streptococchi, Enterococchi) e **Gram-** (es. Escherichia Coli, Pseudomonas aeruginosa, Acinobacter, Klebsiella, Enterobacter) e funghi (Candida Albicans). La constatazione del maggiore numero di peritoniti causate da germi Gram+, che normalmente si riscontrano nell'esecuzione delle manovre dialitiche a causa del mancato rispetto delle norme igieniche, ci porta a ritenere necessaria una programmazione più intensiva dei re-training approfondendo in fase di addestramento l'importanza del rispetto delle norme igieniche e ambientali.

Dal punto di vista dell'evoluzione clinica si è registrato che tutti i pazienti sono guariti e non ci sono stati casi di drop out a causa di peritoniti.

Valutare il training è un problema complesso, perché vari fattori concorrono alla sua efficacia (esperienza dell'infermiera dedicata nell'addestramento, livello culturale del paziente, utilizzo di materiale esplicativo audio/video e /o cartaceo, tempistica dell'inizio del training, ecc.).

Il metodo scelto in questo studio retrospettivo osservazionale è quello che considera il livello dell'esperienza dell'infermiere come variabile per definire l'impatto del

training sul tasso di peritoniti.

L'indagine statistica, effettuata con l'analisi della varianza ad una via sui 3 campioni mediante l'uso del test non parametrico di Kruskal-Wallis, ha dimostrato che **l'esperienza del personale infermieristico influisce sull'incidenza di peritonite** (p-value di 0.02396, IC 95%); con un successivo controllo post doc è risultato che *un'esperienza avanzata dell'infermiere comporta un tasso di peritoniti minore rispetto ad un personale infermieristico che ha una bassa esperienza* (p-value di 0.018906, IC 95%).

Tuttavia, facendo inferenza, si può dire che *non vi sia differenza tra un personale infermieristico con esperienza avanzata ed un'esperienza moderata* (p-value 0.210182; IC 95%) *e tra una esperienza bassa ed una moderata* (p-value 0.643595, IC 95%).

Conclusioni

Un adeguato addestramento è la premessa fondamentale per la riuscita del trattamento dialitico e l'abbattimento delle infezioni peritoneali. La Position Statement 2011 dell'ISPD dice che il metodo di training influenza il rischio di infezioni in dialisi peritoneale. Ogni paziente dovrebbe essere addestrato da una infermiera dedicata. Questo studio ci porta a concludere che l'esperienza del personale infermieristico ha un ruolo positivo sull'incidenza delle peritoniti solo quando essa è avanzata, ma rimane pressoché sovrapponibile se il training è condotto da un'infermiera con moderata e/o bassa esperienza poiché non modifica direttamente e univocamente l'incidenza di peritoniti. Tuttavia l'esperienza non è e non può essere l'unica variabile da considerare come agente diretto e univoco, ma va sommata ad altre variabili moderatrici. In conclusione, possiamo affermare che l'infermiere ha un ruolo fondamentale nella diminuzione del drop-out in dialisi peritoneale ed ha una responsabilità primaria nella cura del paziente.

COME LA COMUNICAZIONE ISTITUZIONALE DEVE AGIRE PER EVITARE CHE LE FAKE NEWS POSSANO COMPROMETTERE LE CAMPAGNE VACCINALI

Abstract del PW discusso nell'ambito del master universitario di primo livello "Risk management in sanità", Università telematica Unitelma Sapienza, 2021.

Laura Salin

Questo lavoro nasce dal bisogno di difendere le campagne vaccinali trovando il modo di avvicinare la popolazione alla prevenzione. Attualmente le pratiche curative hanno spesso occultato i successi della prevenzione, forse perché guarire una malattia è più spettacolare che impedirne la comparsa. Ciò che distingue la prevenzione dalla cura nella storia della medicina è il suo rapporto con il tempo. Sembra quasi che la cura, attualmente, abbia preso il posto della prevenzione, in quanto la popolazione si è dimostrata poco disposta nei confronti delle vaccinazioni ma più tollerante verso i più diversi tipi di farmaci da assumere. Quando si tratta di "guarire" da una malattia o fermare la sua avanzata, la gente non si pone il problema delle reazioni avverse di un farmaco, degli effetti collaterali, della composizione del medicamento: semplicemente assume la compressa o accetta di andare in ospedale per una terapia endovenosa o un'iniezione che potrebbe salvare loro la vita. Quando invece viene proposto di prevenire una potenziale patologia anche mortale con un vaccino, le persone si fermano ed iniziano a documentarsi, prese dai più svariati dubbi sulla composizione del vaccino in questione o dei suoi effetti collaterali.

Se la pandemia da Covid-19 ha destabilizzato il pianeta portando morte, sofferenza e a gravi problematiche economiche a livello mondiale, ha però anche avuto un merito: quello di porre la popolazione di fronte all'opportunità dei vaccini. Il Covid-19 ha fatto tornare il mondo indietro nel tempo, all'epoca delle epidemie, delle morti senza spiegazioni, dei contagi senza freni. Ha riportato le persone a riguardarsi da qualcosa di invisibile come un virus, che muta continuamente e colpisce senza pietà, facendole avvicinare con fiducia ai vaccini, seppur nuovi e ancora in fase quattro di sperimentazione. Attualmente l'Italia, l'Europa ed il mondo si stanno misurando con la più imponente campagna vaccinale della storia per contrastare l'avanzare del coronavirus SARS-CoV-2. La diffidenza che aleggia attorno ai nuovi vaccini, in particolare per quelli a mRNA e a vettore virale, iniziò a dare i primi segnali sul

web già a dicembre 2020 dove nel giro di pochi giorni dall'inizio delle vaccinazioni negli Stati Uniti, affiorarono fake news di ogni tipo che facendo il giro dei social rendevano insicura la popolazione che doveva sottoporsi all'inoculazione del nuovo farmaco. In particolar modo gli operatori sanitari, i primi che in Italia furono chiamati a rispondere con prontezza alla vaccinazione, rischiavano di essere influenzati negativamente dalle false notizie che circolavano in rete, cosa che li rendeva insicuri e vulnerabili in un periodo già molto stressante e impegnativo. Cercando di trovare un modo per fronteggiare questa problematica ci si è concentrati sull'argomento della comunicazione istituzionale sollevando il tema delle fake news per ciò che riguarda tutte le campagne vaccinali in generale, non solo per quella attuale contro il virus SARS-CoV-2. Quando si pensa alle vaccinazioni inoltre, si tende a considerare i bambini come destinatari principali, ma non è propriamente esatto. Per esempio, i vaccini anti-pneumococco, che difendono da polmoniti e meningiti, sono altamente raccomandati anche per tutti gli anziani dai 65 anni in su, ad alto rischio per tali malattie, come la vaccinazione contro l'influenza le cui complicanze portano diverse migliaia di morti l'anno. Ecco quindi che sulle vaccinazioni la pandemia da Covid-19 ha giocato un ruolo importante: sollevare il tema vaccini da troppi anni messo sotto accusa dagli antivaccinisti e dal web, far riflettere sull'importanza di poter prevenire le malattie e capire che tutte le vaccinazioni sono importanti, soprattutto per gli anziani, gli elementi più fragili della popolazione, colpiti duramente proprio dalla pandemia di coronavirus.

La tesi viene pensata divisa in tre parti: la prima dove vengono descritti i vaccini e tutto ciò che li riguarda, successivamente una seconda parte sulla comunicazione e tutto ciò che ruota attorno alle campagne vaccinali, con particolare riferimento alla comunicazione social e le fake news. Infine la terza e ultima parte dove viene trattata la comunicazione istituzionale per promuovere le vaccinazioni. Per redigere un lavoro così attuale ma nello stesso tempo complesso e in continua evoluzione, era necessario partire da solide basi, identificate sia in una bibliografia reperita su tutto il territorio nazionale, attraverso una ricerca mirata usando le parole chiave "comunicazione istituzionale", "vaccini" e "fake news", sia in notizie di attualità pescate da siti internet istituzionali e di elevato spessore culturale. Per quanto riguarda il giornalismo e il rapporto con la stampa importante è stato il contributo del testo di Partipilo del 2009, "La deontologia del giornalista". Dalla ricerca emersa sui testi è stata eseguita una scrematura in base all'anno di pubblicazione puntando su quelli più attuali risalenti agli ultimi vent'anni ma privilegiando quelli dell'ultimo lustro e individuandone una decina. Nel primo capitolo la tesi tratta l'evoluzione delle campagne vaccinali in Italia, dalla scomparsa del vaiolo al vaccino trivalente MPR, la vaccinazione appunto anti Covid-19 passando infine per un excursus sull'obbligatorietà e la facoltatività vaccinale in Italia e in Europa. In seguito si tratta la sicurezza dei vaccini, da come nasce a come viene approvato un vaccino portando alla luce le verità e le false notizie che circolano sui vaccini stessi. Prima di un suo impiego nell'ambito di programmi di vaccinazione infatti, un nuovo vaccino deve affrontare un lungo periodo di ricerca volto a dimostrare la sua sicurezza, la

tollerabilità degli effetti collaterali e l'efficacia nel determinare una buona risposta immunitaria e quindi proteggere contro la malattia per cui ci si vaccina. Nel secondo capitolo si parla di comunicazione su vari livelli: dalla comunicazione in sanità, alla comunicazione istituzionale passando dalla comunicazione di massa e sulle vaccinazioni. Si snocciola inoltre il tema delle fake news, spiegando come e perché nascono, il ruolo dei social media nell'avanzare delle fake news stesse e la loro pericolosità in ambito sanitario. Da questo capitolo emerge che l'uso di notizie false è antico quanto la storia, che sono in grado di influenzare i soggetti e i gruppi sociali con una velocità di coinvolgimento mai visti prima nella storia della disinformazione. Questo processo è aiutato dai media digitali che hanno cambiato significativamente le nostre pratiche comunicative pensando che un adulto in media passa online almeno due ore al giorno, un tempo per la maggior parte trascorso sui social network. Nel terzo capitolo si tratta la corretta comunicazione e informazione, quindi si parla delle aziende sanitarie e di come dovrebbero rispondere, in particolar modo della corretta comunicazione nella gestione del rischio in caso per esempio di eventi avversi causati dalla somministrazione di un vaccino. Si propongono soluzioni pratiche per smontare il castello delle fake news sui vaccini e difendere gli stessi dagli attacchi in rete, prendendo come esempio il Prof. Burioni e il suo sito internet Medical Facts, un magazine online di informazione scientifica e debunking delle fake news. Se si pensa a quattro anni fa, ricercando su Google la parola «vaccini» in Italia, tra i primi risultati di ricerca veniva elencata la lista di gruppi anti-vaccinisti e si trovavano riferimenti sull'autismo. Oggi la stessa ricerca riporta le pagine web di Burioni e i siti d'informazione sulla vaccinazione anti Covid-19: finalmente dopo anni di affossamento delle campagne vaccinali si inizia a vedere le vaccinazioni come via d'uscita dalla pandemia e questo grazie anche a professionisti come Burioni che si impegnano continuamente a difendere la scienza. Nel quarto e ultimo capitolo si tratta la comunicazione istituzionale del futuro, suggerendo come le Aziende Sanitarie dovrebbero spingersi verso una comunicazione e promozione della salute via social e come dovrebbero spendersi per la difesa delle campagne vaccinali in rete usando un linguaggio meno burocratico che potrebbe essere un vero ostacolo nella comunicazione con i cittadini. La semplificazione del linguaggio usata nei social network è invece un'astuzia per abbassare le barriere con l'utenza, in qualche modo una strategia preventiva anche in caso di evento avverso. Sicuramente l'uso delle nuove tecnologie che moltiplica i canali di comunicazione, ha aperto anche le Aziende Sanitarie al dialogo con il pubblico e questo rapporto sta incidendo anche sul comportamento linguistico. Tramite un linguaggio semplificato le Aziende Sanitarie potrebbero contrastare sul nascere le fake news usando come arma di difesa la gestione di un profilo social facendo anche educazione alla popolazione per evitare il diffondersi di false notizie. Questa sarebbe la chiave per frenare sul nascere l'avanzare di "bufale" che molto spesso, quando di tratta di argomenti collegati alla sanità e ai vaccini, si sviluppano con una velocità esponenziale. Se per gli adolescenti la scuola è un luogo di formazione, dove possono essere istruiti anche all'uso consapevole dei social, se per i giovani adulti diplomati/laureati

può essere meno facile cadere nella trappola delle fake news, questo non vale per la fascia di popolazione adulta dai 40 ai 60 anni di età e più, che possiedono uno smartphone e hanno un profilo social attivo. Spesso queste persone accedono ai social network per noia, per curiosità, per diversivo e distrattamente, senza porre attenzione a ciò che leggono, condividono notizie soffermandosi solo sul titolo senza approfondire. A queste persone e in queste circostanze, mai verrà da verificare la fonte della notizia aprendo il link, leggendo tutto ciò che vi è esposto con pensiero critico e andando a verificare le fonti o anche la data di pubblicazione. Spesso la gente condivide notizie vecchie anche di anni senza rendersene conto. Su questa fascia di popolazione ci si dovrà concentrare e l'uso dei social media è l'ideale per rapportarsi in maniera efficace con questa categoria di persone. Sarebbe una buona occasione per le Aziende Sanitarie e per il Governo puntare sulla promozione della campagna vaccinale contro il Covid-19 via social. Si dovrebbe anche agire d'anticipo, in quanto la strada sarà lunga per portare all'immunizzazione la maggior parte della popolazione e come abbiamo visto, le fake news sono sempre dietro l'angolo. E' certamente una sfida ma nello stesso tempo una opportunità che sarebbe il caso di cogliere immediatamente, sperando che a ruota, sulla scia della campagna di vaccinazione contro il coronavirus, vengano promosse sfruttando i social media tutte le altre campagne vaccinali dall'infanzia alla terza età. Al di là di pochi irriducibili no-vax, attualmente si assiste ad una buona adesione alla campagna vaccinale anti Covid-19, soprattutto per quanto riguarda i soggetti più anziani o comunque per chi in caso di contagio sarebbe più a rischio di sviluppare complicanze serie. Sarà da valutare in futuro l'andamento della campagna vaccinale quando l'attenzione si sposterà sui giovani adulti: proprio questa fascia di popolazione potrebbe essere quella più a rischio contagio e quindi responsabile della diffusione del virus e di nuove varianti.

ANALISI DELLA GESTIONE DEL RISCHIO DELLE AZIENDE SANITARIE DURANTE LA PANDEMIA DA SARS-COV-2

Abstract del PW discusso nell'ambito del master universitario di primo livello "Risk management in sanità", Università telematica Unitelma Sapienza, 2021.

Mirian Smerghetto

Abstract. In un mondo che sta cambiando così rapidamente e sottoposto a eventi così sconvolgenti come la pandemia da Sars-CoV-2 che nell'ultimo anno ha messo a dura prova tutto il sistema sanitario a livello globale, l'umanità si riscopre ancora una volta vittima di un nemico sconosciuto con armi che ad oggi ancora non riescono a sconfiggerlo. Dallo scoppio della pandemia, il sistema sanitario, è stato sottoposto a uno stress organizzativo- gestionale e strategico senza precedenti a livello mondiale. Le criticità emerse fin dalla prima fase, erano principalmente quelle nel conoscere e capire quali possibili risorse mettere in campo per combattere questa "guerra". Ogni azienda sanitaria si è vista colpita dalle numerose e gravi criticità nell'adeguamento e reperimento dei Dpi quali elementi imprescindibili e fondamentali per il corretto svolgimento e la prevenzione del contagio all'interno delle stesse. Come già detto questa malattia sconosciuta, sta mettendo a dura prova non solo il sistema sanitario, un grande peso è quello economico-finanziario, gestionale, strategico e relazionale. L'obiettivo di questa tesi è di focalizzare e definire quali possano essere le misure utili, necessarie e specifiche per la gestione del rischio, la prevenzione e la responsabilità delle aziende sanitarie che a oggi sono chiamate a supportare, sopperire, pianificare giorno per giorno in visione di una pandemia che si rileva sempre più dura e aggressiva. L'importanza del Risk Management all'interno della task force aziendale nella pianificazione e gestione dei protocolli, procedure e dei piani strategici indirizzati alla prevenzione della Sars- CoV-2.

In a world that is changing so rapidly and subjected to such shocking events as the Sars- CoV-2 pandemic which in the last year has put a strain on the entire health system globally, humanity is once again the victim of an unknown enemy with weapons that still cannot defeat him today. Since the outbreak of the pandemic, the health system has been subjected to organizational-managerial and strategic stress unprecedented worldwide. The critical issues that emerged from the first phase were mainly those in knowing and understanding what possible resources to put in place

to fight this “war”. Each health care company has been affected by the numerous and serious criticalities in the adaptation and retrieval of the Dpi as essential and fundamental elements for the proper conduct and prevention of contagion within them. As already mentioned, this unknown disease is putting a strain on not only the health system, a great burden is the economic-financial, managerial, strategic and relational one. The aim of this thesis is to focus and define what can be the useful, necessary and specific measures for risk management, prevention and responsibility of healthcare companies that today are called to support, compensate, plan day by day in view of a pandemic that is increasingly harsh and aggressive. The importance of risk management within the corporate task force in the planning and management of protocols, procedures and strategic plans aimed at the prevention of Sars-CoV-2.

Parole chiave: Sars-CoV-2, Risk Management, pandemia, legge Gelli-Bianco, prevenzione, formazione a distanza, DPI, DPCM.

Sommario: 1. Rischio clinico in sanità - 2. Legge Gelli-Bianco - 3. Formazione del personale sanitario - 4. La sicurezza delle cure e la gestione del rischio sanitario ai tempi della pandemia da Sars-CoV-2 - 5. Infezioni da Sars-CoV-2 e responsabilità organizzativa della struttura sanitaria - 6. Gestione e organizzazione delle aziende sanitarie durante la pandemia da Sars-CoV-2 - 7. Gli strumenti di risk management che le aziende sanitarie devono adottare durante la pandemia da Sars-CoV-2 - 8. L'osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità - 9. Il sistema sanitario in FVG nella lotta alla Sars-CoV-2, indicazioni e modalità operative - 10. Conclusioni

1. Rischio clinico in sanità

La sicurezza sanitaria assume un notevole rilievo nella valutazione e controllo da parte delle organizzazioni sanitarie nei confronti dei pazienti. I recenti Piani Sanitari Nazionali e Regionali rappresentano l'insieme di azioni messe in atto per migliorare la qualità delle prestazioni sanitarie e garantire la sicurezza del paziente attraverso la gestione del Rischio Clinico. È fondamentale considerare che l'errore sia una fonte di conoscenza e di miglioramento al fine di evitare le diverse circostanze che l'hanno generato, mettendo in atto quindi qualsiasi iniziativa capace di assicurare buone pratiche assistenziali. Ogni Azienda Sanitaria al suo interno sviluppa una visione strategica del rischio clinico anche con risposta alla continua evoluzione dei costi assicurativi che oggi trovano sempre più una misura impattante sui bilanci delle stesse Aziende e Regioni. L'elaborazione di strategie, richiede in primo luogo la disponibilità e la conoscenza di una serie di elementi informativi che vanno dai dati presenti a livello aziendale, alle valutazioni soggettive dei dipendenti: le segnalazioni degli incident reporting, dei near miss¹, analisi di processo, segnalazioni degli utenti, studio di non conformità, disservizi, registrazione di sinistri e altro. Un'analisi comparativa delle tipologie di tutti gli elementi, consente interventi mirati al fine di

presupporre una definizione di aree prioritarie attraverso una valutazione integrata del rischio clinico² il quale costituisce la base per l'identificazione delle varie criticità e quindi un'attenta valutazione dei vari eventi critici, delle loro cause e loro conseguenze, al fine di una pianificazione di azioni preventive e protettive.

2. Legge Gelli-Bianco

La legge 8 marzo 2017 n° 24 recante “ Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, e in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie”, pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie Generale n°64 del 17.03.2017 ed entrata in vigore lo 01.04.2017, interviene poco più di quattro anni dall'approvazione della Legge Balduzzi n°189/2012 al fine di fornire risposte più utili e dettagliate in merito al diritto alla salute, alla tutela della dignità personale e professionale dell'operatore sanitario, il contrasto alla medicina difensiva e all'incremento della spesa pubblica in materia sanitaria. L'obiettivo della riforma è di ridurre il contenzioso in materia di “malpractice medica” e di garantire ai pazienti vittime di malasanità, risarcimenti sicuri e in tempi brevi, tuttavia per quanto riguarda gli esercenti le professioni sanitarie, dal punto di vista della responsabilità penale, non vi sarà applicazione delle pene, per imperizia qualora siano state seguite e rispettate le linee-guida o le buone pratiche clinico-assistenziali nel rispetto della specificità del caso.

L'art. 7 della legge, prevede una ripartizione della responsabilità civile, differenziando la posizione della struttura sanitaria sia pubblica che privata, che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga di professionisti sanitari anche se scelti dai pazienti e non 36 siano dipendenti della stessa struttura, risponde ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del Codice, delle loro condotte dolose o colpose. La struttura sanitaria risponderà dei danni cagionati dagli stessi professionisti sanitari secondo le regole della responsabilità contrattuale, con conseguenze in termini di prescrizioni, danno risarcibile, onere della prova. L'art.10, impone alle strutture di dotarsi di una copertura assicurativa per la responsabilità civile verso terzi e verso i prestatori d'opera cioè il personale sanitario, anche per danni arrecati dal personale stesso di qualunque titolo operante presso le strutture stesse. L'esercente la professione sanitaria, invece, sarà chiamata a rispondere del proprio comportamento secondo le norme sulla responsabilità extracontrattuale che prevedono: — termine di prescrizione di cinque anni — L'onere della prova a capo del danneggiato. La legge prevede che il Giudice tenga conto per la determinazione del danno, del grado di mancata adesione della condotta del professionista sanitario alle linee guida e alle “buone pratiche”, e che la determinazione dell'ammontare del danno avvenga sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del codice delle assicurazioni private. L'articolo 5 della Legge Gelli prevede che “...gli esercenti le professioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina

legale, si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi dell' art.3....In mancanza delle suddette raccomandazioni, gli esercenti le professioni sanitarie si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali". L'articolo 6 della Legge ha modificato l'articolo 590 c.p. inserendo l'articolo 590 sexies (Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario). La norma prevede che se l'evento si è verificato per imperizia ma le raccomandazioni previste dalle linee guida sono state rispettate, o in mancanza delle buone pratiche clinico-assistenziali la punibilità è esclusa¹, sempre che raccomandazioni previste dalle linee guida siano adeguate al caso specifico. Sembra evidente però l'inadeguatezza della norma rispetto alla situazione di emergenza causata dalla pandemia. La mancanza di linee guida accreditate a cui fare riferimento per giudicare gli operatori sanitari rispetto al rischio da Sars-Cov2, data la mancanza di evidenze scientifiche circa tutto il percorso assistenziale².

3. Formazione del personale sanitario

La formazione del personale sanitario, oggi, riscontra nelle aziende sanitarie un impegno maggiore con investimenti di risorse economiche e umane, al fine di gestire la criticità che da circa un anno il mondo sta vivendo. Un tale scenario pandemico, la formazione rappresenta un elemento strategico, un fattore importante la cui preparazione e gestione non può più essere definito all'insorgere dell'evento emergenziale, va pianificato per renderla possibile a priori. Il mondo all'improvviso si è visto costretto a combattere un nemico sconosciuto, abbiamo modificato completamente la nostra vita, i nostri usi e costumi, il nostro modus operandi senza poter avere armi per combatterlo. In tutto il territorio nazionale, l'emergenza sanitaria pandemica ha messo a dura prova le aziende sanitarie nel reclutamento delle risorse quali personale infermieristico, operatori soci sanitari e medico facendo una campagna di reclutamento in tutto il paese.

Questo non solo per far fronte alla mancanza di personale, ma principalmente, per tutti gli operatori che via via si ammalava. La formazione del personale, impone delle strategie aziendali attraverso lo sviluppo di piani formativi³ articolati in linee guida e progetti che siano riferiti direttamente alla gestione del rischio clinico durante la pandemia da Sars-Cov-2 . Il monitoraggio degli stessi, può determinare non solo il controllo e la prevenzione, ma può diventare un elemento imprescindibile sulla gestione e la prevenzione del rischio clinico nell'assistenza ai pazienti.

¹ L'esonero di responsabilità per colpa degli operatori sanitari è circoscritto alle ipotesi di omicidio colposo e lesioni personali colpose, limitatamente ai casi di imperizia non grave, e riferite unicamente alla fase esecutiva dell'attività sanitaria (Cass. Sez. Unite, 22/02/2018, n. 8770/2018)

² www.conoscereilrischioclinico.it - Rischio e responsabilità professionale in era Covid

³ Quaglino GP, Carrozzi GP. Il processo di formazione. Dall'analisi dei bisogni alla valutazione dei risultati. Milano: Franco Angeli; 2003

La criticità emergenziale causata da Sars-Cov-2⁴, ha, di fatto, delineato in maniera prioritaria la definizione dei bisogni formativi di tutto il personale sanitario, nella fase di pianificazione e progettazione, sono state prese in considerazione alcune tipologie di eventi formativi al fine di ottimizzare il più possibile una formazione di massa: 1. FAD, 2. Webinar, 3. Meeting scientifici, 4. Formazione da remoto, 5. Divulgazione scientifica e aggiornamento.

Anche l'Istituto Superiore di Sanità (ISS)⁵, ha elaborato, le raccomandazioni per il bisogno formativo del personale sanitario dettando così le basi per una formazione continua, stilando un rapporto rivolto a tutti gli operatori del settore sanitario, ove indica gli obiettivi al fine di stabilire e fronteggiare esigenze formative attraverso la metodologia del "case report". Il sistema di formazione in uno scenario di pandemia, rappresenta un elemento strategico per fronteggiare e determinare, la preparazione e la gestione pianificata all'insorgere dell'evento emergenziale.

4. La sicurezza delle cure e la gestione del rischio sanitario ai tempi della pandemia da Sars-CoV-2

In questo momento storico così drammatico per il mondo intero, è necessario focalizzare l'attenzione sulla c.d. "sicurezza delle cure", considerata parte costitutiva del diritto alla salute, definita dalla Legge n.24/2017 (Legge Gelli-Bianco), rispetto alla quale ogni singolo operatore sanitario è tenuto a concorrere, "mediante l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie e l'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative". La legge Gelli-Bianco, quindi, promuovendo l'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative, introduce la misura organizzativa nell'ambito di tutte le attività la cui finalità sia idonea alla prevenzione e alla gestione del rischio clinico, esigenza ad oggi urgente e necessaria per le organizzazioni sanitarie chiamate a fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Sars-Cov2.

Proprio perché la sicurezza delle cure, per essere garantita, investe diversi elementi, tutti gli operatori interessati, in relazione alle proprie specifiche competenze, sono tenuti a partecipare, al fine di prevenire e gestire al meglio il rischio sanitario. La stessa Protezione Civile definisce il rischio come: "il rischio sempre conseguente ad altri rischi o calamità, tanto da essere definito come un rischio di secondo grado ed emerge ogni volta che si creano situazioni critiche che possono incidere sulla

⁴ Italia. DPCM 25 febbraio 2020. Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID19. Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.47 del 25-2-2020

⁵ <https://www.iss/rapporti-covid-19>

salute umana... Difficilmente prevedibile, può essere mitigato se preceduto, durante il periodo ordinario, da una fase di preparazione e di pianificazione della risposta dei soccorsi sanitari in emergenza”.

Il rischio di pandemie è un evento estremo rientrante tra i rischi operativi di ogni azienda sanitaria, difficilmente prevedibile per la mancanza di dati storici sufficienti a supporto di analisi qualitative. Le pandemie avvengono a intervalli imprevedibili, e, negli ultimi cento anni, si sono verificate: la Spagnola del 1918 (virus A sottotipo H1N), l'Asiatica del 1957 (virus A, sottotipo H2N2) e nel 1968 l'Hong Kong (virus A, sottotipo H3N2). Si sa che la più severa fu la Spagnola⁶ che provocò nel mondo circa cinquanta milioni di morti. Tuttavia, eventi del passato, danno informazioni sull'impatto degli eventi estremi come quelli della Sars-Cov2. Già dal 2003 con i focolai di influenza aviaria da virus A/H5N1 manifestatasi in maniera endemica nei paesi asiatici, causando gravi infezioni negli uomini, diventato così più concreto e persistente il rischio di pandemia influenzale.

Da quel momento, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), ha raccomandato a tutti i Paesi⁷ di stilare un Piano Pandemico e di aggiornarlo costantemente seguendo Linee Guida concordate. Il nuovo Piano “(...) rappresenta la necessità di stabilire adeguati strumenti per la prevenzione, l'identificazione rapida e il monitoraggio epidemico, la cura e il trattamento dei pazienti contagiati limitando il rischio di contagio per gli operatori sanitari e per i cittadini. In particolare, ha lo scopo di facilitare, oltre al processo decisionale, l'uso razionale di risorse, l'integrazione, il coordinamento degli attori coinvolti e la gestione della comunicazione. Inoltre, dopo la pandemia, dovrebbe guidare le azioni del governo, degli operatori sanitari, del mondo socioeconomico e della popolazione stessa per consentire il ritorno alle normali attività, tenendo conto della possibilità di nuove ondate dell'epidemia”.

L'11 marzo del 2020 l'OMS dichiara ufficialmente la pandemia da Sars-Cov2 dopo che numerosi focolai stavano emergendo a livello globale. Oggi, nel nostro Paese sono stati fatti molti passi sulla sicurezza delle cure, resta però la costruzione e la consolidazione di un sistema sicurezza sia sul livello nazionale, nell'ambito del quale un ruolo determinante può essere giocato dall'Osservatorio Buone Pratiche sulla sicurezza nella sanità, sia quello regionale, dove c'è la necessità di dare un'effettiva funzionalità ai Centri regionali per la gestione del rischio sanitario e la sicurezza dei pazienti.

È fondamentale che a livello locale aziendale, sia garantito il ruolo del coordinatore delle attività di gestione del rischio sanitario previsto dalla Legge n.24/2017 Gelli-Bianco, la cui peculiarità sia di gestire i vari ambiti di interesse per la sicurezza. Nella fase pandemica iniziale, in numerosi contesti organizzativi, è stato necessario individuare estemporaneamente figure come referenti per la valutazione del rischio correlato a Sars-Cov2, come ad esempio nelle strutture residenziali per anziani le

⁶ www.med4care.it, l'influenza spagnola tra le pandemie della storia

⁷ Piano nazionale di preparazione e risposta a una pandemia influenzale- Centro nazionale per la Prevenzione e il Controllo delle Malattie. Ministero della Salute 2008.

quali, sono quelle che hanno pagato il prezzo più alto in vite umane.

Con la Legge di Stabilità 2016 (Legge n. 208 del 28 dicembre 2015)⁸ Si determina che tutte le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni sanitarie, hanno l'obbligo, di attivare un'adeguata funzione di monitoraggio, prevenzione e gestione del rischio sanitario. L'epidemia da Sars-Cov2 ha determinato maggiore consapevolezza rispetto all'importanza della sicurezza e nello stesso tempo resa chiara la necessità di un cambio esemplare nell'approccio alla gestione del rischio nelle Aziende Sanitarie. Garantire un sistema di misurazione e monitoraggio costante dei rischi collegati, una valutazione degli stessi a cui corrispondere una rapida risposta organizzativa. Lo sviluppo di una cultura positiva del rischio sanitario, intesa come una costante preparazione alla crisi; attraverso un approccio sistematico proattivo, le organizzazioni sanitarie possano realizzare sistemi efficaci per gestire l'evento inaspettato, in modo da essere pronte per il futuro, senza sapere come esso sarà.

5. Infezioni da Sars-CoV-2 e responsabilità organizzativa della struttura sanitaria

Dall'inizio della pandemia ha fatto sorgere spontanea una riflessione sull'adeguatezza del sistema organizzativo delle strutture sanitarie. Vista la drammatica eccezionalità dell'evento che ha portato a pagare un altissimo prezzo non solo di vite umane, ma che ha colto inevitabilmente impreparati tutti gli operatori coinvolti nel settore. La straordinaria richiesta di assistenza e la disponibilità di risorse, ha fatto emergere la criticità organizzativa delle stesse aziende sanitarie. Negli ultimi anni, la progressiva riduzione dei posti letto nelle aziende ospedaliere, la crescente fragilità sociale e medica, impedisce le dimissioni ospedaliere e una disponibilità inadeguata dei servizi sanitari comunitari ha portato a una grave mancanza di posti letto ospedalieri. L'evolversi della pandemia porta le aziende sanitarie a un continuo percorso organizzativo dei servizi alla persona. Oggi, a dodici mesi dallo scoppio della pandemia, numerose iniziative di carattere straordinario e urgente sia a livello centrale, regionale e territoriale, sulla base delle disposizioni concernenti il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Sars-Cov2⁹. Emanate dal Governo con i numerosi Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 08.03.2020, del 09.03.2020, e del 17.03.2020. Per accelerare i lavori conclusivi dei piani di emergenza, implementando le indicazioni operative delle attività ospedaliere e territoriali in campo per fronteggiare la pandemia sulla base dei fabbisogni correlati all'evoluzione epidemica, sono implementate indicazioni operative sulla base delle circolari del

⁸ Legge 28 dicembre 2015, n.208 art.1, commi 538,539 e 540

⁹ Ministero della Salute, circ. 25 marzo 2020, prot. n. 7865 - Aggiornamento delle linee di indirizzo organizzative dei servizi ospedalieri e territoriali in corso di emergenza COVID-19

Ministero della Salute n. 2619 del 29.02.2020, n. 2627 del 01.03.2020 e n. 7422 del 16.03.2020.

Il lavoro svolto da tutto il personale sanitario coinvolto nella gestione dell'emergenza pandemica, si pone all'attenzione per proseguire l'obiettivo volto alla massima tutela dotandolo di dispositivi individuali di protezione (DPI), nella giusta misura rispetto al rischio professionale cui è esposto.

Altra misura importante al fine di prevenire e tutelare lo stesso personale sanitario, è quella di sottoporre a cadenza a indagini mirate e a riscontro l'eventuale positività Sars-Cov-2 attraverso il tampone naso-faringeo. Questo per tutelare al contempo il personale sanitario che in quest'anno di pandemia ha subito perdite importanti in termini di vite, e, l'utenza che afferrisce alle strutture sanitarie, RSA, la cui tutela della salute è fondamentale come stabilito dall'art.32 della Costituzione Italiana. Un rapporto dell'Istituto Superiore di Sanità (ISS) dal titolo "Indicazioni ad interim per un utilizzo razionale delle protezioni per infezione da SARS-COV-2 nelle attività sanitarie e socio sanitarie (assistenza a soggetti affetti da COVID-19) nell'attuale scenario emergenziale SARS-COV-2" del 28 marzo 2020, fa riferimento alle evidenze scientifiche ad oggi disponibili a tutela dei lavoratori sanitari, sociosanitari e dei pazienti attraverso orientamenti delle più autorevoli organizzazioni internazionali tra i quali l'OMS, inserito nella circolare del Ministero della Salute. Il nuovo documento fornisce nuovi dettagli sulla base delle evidenze scientifiche disponibili sulla modalità di trasmissione dell'infezione da virus Sars-Cov-2 il quale influenza la scelta dei dispositivi di protezione, nello specifico, vengono indicate quali siano le manovre e le procedure che generano aerosol, in esse, sono fornite note operative utili a individuare contesti assistenziali, ove, l'organizzazione del lavoro, resasi necessaria in condizioni di emergenza. Le misure organizzative che impongono alle aziende di eliminare il rischio di esposizione da Sars-Cov-2 sono estremamente importanti al fine di prevenire il rischio primario di infezione, pongono ad esse l'obiettivo alla eliminazione dello stesso e sono:

- Organizzazione e gestioni degli spazi;
- Organizzazione del lavoro;
- Tutela e protezione del lavoratore "fragile"

Le misure adottate commisurate al rischio di esposizione a Sars-cov-2 negli ambienti di lavoro, vanno adottate di carattere generale e specifico come riportare nell'elenco:

- Misure igieniche e sanificazione degli ambienti;
- Informazione e formazione di tutto il personale sanitario;
- Utilizzo dei DPI quali: camici monouso, grembiuli, visiere, occhiali protettivi;
- Maschere filtranti (chirurgiche, FFP2, FFP3);
- Misure specifiche per la prevenzione dell'attivazione di focolai epidemici.

Le strutture sanitarie hanno affrontato una situazione di grave emergenza epidemiologica, lo stato di forte criticità è stato determinato dai seguenti fattori:

- Facile e veloce diffusione dell'infezione da Covid-19 con la repentina ed elevata crescita di contagi e quindi del numero dei malati; contro una scarsa conoscenza del virus da parte della comunità scientifica medica ed insufficiente disponibilità delle risorse necessarie per affrontare l'emergenza come i DPI., ventilatori, posti letto nelle terapie intensive.
- Numero insufficiente di medici specialisti quali infettivologi, pneumologi, rianimatori, epidemiologi e personale specializzato; contro un ricorso repentino a personale sanitario che ha operato al

di fuori dell'ambito delle proprie competenze. Tutto ciò ha portato un pericolo di eccessiva e infondata esposizione giudiziaria per le strutture sanitarie. Con il Decreto "Cura Italia" (D.L. 17 marzo 2020, n.18) sono proposti emendamenti che, in modifica alla disciplina ordinaria in tema di responsabilità civile e penale per illeciti sanitari compiuti durante il periodo dell'emergenza, intendevano escludere o limitare la responsabilità sanitaria al solo dolo o colpa grave.

La Società Italiana di Anestesia Analgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva¹⁰ (SAARTI), definisce attraverso un documento, ("Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili", 6 marzo 2020), allo scopo di sollevare i medici da una parte di responsabilità nelle scelte emotivamente gravose, compiute nei singoli casi rendendo così più espliciti i criteri di allocazione delle risorse umane sanitarie in una condizione di una loro scarsità, indicava come criterio di scelta "la maggiore speranza di vita", ponendo così limiti all'ingresso nelle terapie intensive.

Il Comitato Nazionale di Bioetica¹¹, richiama all'attenzione i principi sanciti dagli artt.2,3 e 32 della Costituzione Italiana, quali punti irrinunciabili per la relazione di cura, anche quando essa sia promossa in condizioni critiche, individua il "criterio clinico" come il più adeguato alla scelta, condannando ed etichettando eticamente inaccettabile ogni parametro di selezione come il sesso, l'età, etnia, appartenenza sociale, disabilità e soprattutto le responsabilità rispetto ai comportamenti hanno indotto la malattia e i suoi costi. Si è ritenuto pertanto, che il "triage in emergenza pandemica", basato su preparedness (preparazione), appropriatezza clinica e attualità cioè la valutazione individuale del paziente fisicamente presente in pronto soccorso, fosse lo strumento in grado di soddisfare caso per caso le innumerevoli richieste, temperando la massima tutela di ogni singolo paziente con gli obiettivi preposti collettivi di salute pubblica ("COVID-19: la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del "triage in emergenza pandemica", 8 aprile 2020).

6. Gestione e organizzazione delle aziende sanitarie durante la pandemia da Sars-CoV-2

L'aumento della domanda di cure, ha, infatti, messo sotto pressione l'accesso alla rete per l'assistenza delle strutture ospedaliere come ad esempio la diagnostica i ricoveri specialmente nelle terapie intensive dei casi più complessi. Di certo la pandemia ha richiesto l'impiego di personale oltre al consueto, richiedendo al sistema misure d'interventi al fine di reclutare nuova forza lavorativa. Le criticità maggiori sono

¹⁰ www.saarti.it

¹¹ <http://bioetica.governo.it>

derivate dalla scarsa flessibilità all'impiego degli esercenti le professioni sanitarie, e alla mancata riorganizzazione dell'assistenza territoriale¹², che, in passato sarebbe dovuta intervenire insieme ai tagli di spesa e alla riduzione delle strutture ospedaliere per gestire in maniera quanto più efficiente le numerose domande di cure, liberando così le risorse economiche e umane a livello ospedaliero.

I nodi emersi con la crisi pandemica, ossia la preoccupazione del contagio, a livello nazionale inizia la campagna di tracciamento dei contagi attraverso i tamponi molecolari e antigenici naso-faringei al fine di contenere quanto più possibile i contagi. Altro indicatore importante per fronteggiare la diffusione della pandemia, è l'attivazione delle Unità Speciali Continuità Assistenziale (USCA)¹³, che si occupa della gestione domiciliare dei pazienti sospetti/affetti/in isolamento/ sintomatici a causa del Covid-19, che non richiedono ricovero ospedaliero, gli obiettivi principali sono: garantire l'assistenza domiciliare specifica al paziente presso il domicilio, e alleggerire la domanda al ricovero ospedaliero.

La pandemia che da oltre un anno sta colpendo il nostro Paese, ha messo prepotentemente in luce i vantaggi dell'applicazione delle tecnologie digitali anche in ambito sanitario⁴². Le aziende sanitarie si sono viste costrette riformulare e rimodulare tutto il sistema informatico al fine di rafforzare e assicurare la continuità delle cure e il monitoraggio dei pazienti non ospedalizzati, disponendo altresì d'informazioni dettagliate in tempo reale attraverso una rete di comunicazioni sullo stato di salute del territorio: — Ricetta elettronica; — Fascicolo sanitario elettronico; — Telemedicina; — Tele-visita, atto medico realizzato attraverso l'interazione a distanza tra medico e paziente; — Tele-consulenza, consulenza richiesta tra il medico e lo specialista in via telematica; — Teleconsulto, consiglio medico al paziente senza il conseguente atto medico per via telematica; — Assistenza da remoto, i pazienti covid-19 domiciliati o ricoverati in ospedale (non nelle terapie intensive), al fine di ridurre il sovraccarico di lavoro e il rischio di contagio per il personale sanitario.

7. Gli strumenti di risk management che le aziende sanitarie devono adottare durante la pandemia da Sars-CoV-2

In una situazione di emergenza determinata dal manifestarsi dell'infezione da Sars-Cov-2, dove, il rischio si è già manifestato, è necessario, che le aziende sanitarie, oltre ad un continuo rinnovarsi attraverso cambiamenti con metodologie e strumentazioni

¹² legge n. 189 dell'8 novembre 2012- Decreto Balduzzi

¹³ Decreto-Legge 9 marzo 2020 , n. 14 . Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19., Art. 8. Unità speciali di continuità assistenziale

proattive della gestione del rischio clinico, idonei a gestire la diffusione dell'infezione come già ampiamente sottolineato in precedenza, implementino altresì strumenti organizzativi, gestionali e tecnologici, gestendo in maniera controllata e pianificata ogni tipo di emergenza sanitaria attraverso il sistema della prevenzione. A tal proposito, un contributo del 9 marzo 2020 adottato dalla SubArea Rischio Clinico della Commissione Salute della Conferenza Regioni¹⁴, coordinata dalla Regione Emilia Romagna, la quale ha messo a disposizione di tutte le regioni, un Documento che illustra il possibile aiuto che la rete della sicurezza delle cure può fornire al Sistema Sanitario nella prevenzione al contrasto della diffusione della Sars-Cov-2. Il contenuto di questo Documento annovera: • Supporto alle Direzioni Regionali e aziendali nella programmazione e pianificazione di tutte le azioni stabilite per l'emergenza epidemiologica e per la gestione della crisi; ampia collaborazione per un'attenta elaborazione e diffusione di materiale informativo per le strutture sanitarie e per tutti i cittadini, con quanto previsto dalle raccomandazioni internazionali, dalle normative nazionali, e dalle indicazioni regionali; Utilizzo di strumenti e metodi di Risk Management sanitario per tutte le attività correlate alla gestione e prevenzione della diffusione da Sars-Cov-2; Azioni di sostegno a programmi di "controllo delle infezioni" correlate a "prevenzione e controllo delle infezioni" (adozione delle precauzioni standard e delle precauzioni di isolamento specifiche aggiuntive, azioni mirate di sostegno per la conformità all'igiene delle mani, sanificazione, disinfestazione e sterilizzazione); Il corretto utilizzo dei Dpi attraverso piani specifici di formazione basati sulla simulazione e la formazione continua sul campo, produzione di materiale informativo e di comunicazione per tutti gli operatori sanitari; Implementazione della vigilanza, pianificazione e programmazione dei flussi informativi su percorsi particolarmente esposti al rischio in occasione di incremento della richiesta di prestazioni e servizi alla persona; Monitoraggio in tutti i setting della corretta applicazione delle buone pratiche promosse per la garanzia della sicurezza agli operatori e pazienti, al fine di evidenziare eventuali criticità del sistema.

8. L'osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità

L'Osservatorio nazionale delle buone pratiche in sanità istituito dalla legge Gelli n.24/2017, è l'organo centrale che assolve la funzione di coordinamento e controllo di tutte le attività di gestione del rischio clinico che ogni singola regione a sua volta diffonde attraverso i Centri Regionali per la gestione del rischio sanitario e

¹⁴ www.salute.gov.it; "il contributo della rete della sicurezza delle cure e del rischio sanitario per la gestione dell'emergenza epidemiologica da covid-19 "

la sicurezza del paziente, alle strutture sanitarie che operano su tutto il territorio nazionale.

L'art.2 della Legge Gelli¹⁵ nello specifico, da efficacia alla funzione dell' Osservatorio, imponendo alle Regioni la trasmissione dei dati relativi ai rischi ed ai contenziosi delle strutture sanitarie pubbliche e private operanti sul territorio. Predispone l'obbligo per le strutture di predisporre e pubblicare nel proprio sito una relazione annuale di qualsiasi evento avverso e sue cause. L'art.3, comma 1,....."Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Ministro della salute, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, è istituito, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, presso l'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS), l'Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità, di seguito denominato «Osservatorio».

Con il Decreto 29 settembre 2017 emanato dal Ministero della Salute¹⁶, istituisce l'Osservatorio presso l'Agenzia nazionale per i servizi sanitari (AGENAS), ha definito i 22 membri che compongono l'Osservatorio; • Direttore Generale Agenas che coordina; • 5 Direttori Generali del Ministero della Salute (prevenzione sanitaria, professioni sanitarie del SSN, programmazione sanitaria, dispositivi medici e farmaceutica); • Direttore Generale Agenzia Italiana del Farmaco-AIFA; • Presidente dell'Istituto Superiore di Sanità- ISS; • Presidente del Consiglio Superiore di Sanità-CSS; • 5 Esperti designati dal Ministro della Salute; • 8 Rappresentati delle Regioni e Province Autonome.

L'organizzazione dell'Osservatorio avviene attraverso uno strumento molto importante denominato " Call for Good Practices", condiviso con il Ministero della Salute e le Regioni per l'individuazione e la raccolta delle esperienze di miglioramento della sicurezza dei pazienti e delle cure. Le finalità della Call for Good Practices: • Individuare, promuovere e divulgare le misure finalizzate al miglioramento della sicurezza dei pazienti implementando l'archivio web, in altre parole le esperienze di ogni regione in un database sul sito Agenas¹⁷; • Favorire il monitoraggio regionale delle pratiche per la sicurezza dei pazienti; • Promuovere le esperienze di successo anche sulla base delle principali indicazioni internazionali; • Promuovere azioni volte alla diffusione della cultura dell' autovalutazione e della valutazione esterna della qualità e della sicurezza; Informazione al cittadino/paziente in merito alle iniziative attuate per il governo clinico sul territorio nazionale, nonché sulla localizzazione e l'impatto di esse.

L'obiettivo è quello di individuare e raccogliere le esperienze delle buone pratiche per la sicurezza del paziente realizzate dalle Regioni, dagli esercenti le professioni

¹⁵ www.gazzettaufficiale.it ; Legge 8 marzo 2017, n.24

¹⁶ MINISTERO DELLA SALUTE -DECRETO 29 settembre 2017 "Istituzione dell'Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza in sanità"

¹⁷ www.agenas.gov.it

sanitarie e dalle organizzazioni sanitarie. Le pratiche per la sicurezza sono interventi e comportamenti che abbiano come finalità il miglioramento della sicurezza per i pazienti, con l'obiettivo, la riduzione dei rischi e dei danni al paziente derivanti dall'assistenza sanitaria. Con lo scoppio della pandemia, l'osservatorio ha registrato un incremento di buone pratiche attraverso il Call; nell'agosto 2020 sono pervenute 129 pratiche ed esperienze. Gli ambiti di applicazione spaziano dalle misure adottate per la riorganizzazione delle strutture sanitarie alle iniziative di supporto e formazione a tutti gli esercenti le professioni sanitarie ed operatori di supporto coinvolti nella gestione dell'emergenza sanitaria. Protocolli operativi di riorganizzazione per la gestione dei pazienti Covid-19 in setting specifici assistenziali, uno sviluppo concreto si è visto alle molteplici iniziative di comunicazione con i familiari e ai cittadini in generale, la telemedicina attraverso progetti specialmente nel periodo di chiusura totale (lockdown) e all'implementazione e la diffusione in larga scala dei test diagnostici come i tamponi naso-faringei. Questo patrimonio di esperienze raccolto testimonia un'attivazione straordinaria del sistema sanitario con una grande attenzione alla centralità del paziente e al grande supporto agli operatori sanitari durante l'emergenza.

9. Il sistema sanitario in FVG nella lotta alla Sars-CoV-2, indicazioni e modalità operative

La Regione Friuli Venezia Giulia (FVG), come le altre Regioni d'Italia, si è vista costretta a rimodulare e riformare tutto il sistema sanitario all'indomani dello scoppio della Pandemia da Sars-Cov-2 sulla base dei Decreti e Linee Guida stipulate e formalizzate dal Governo centrale. Il sistema sanitario regionale, oggi è in prima linea per la gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, la fragilità delle persone anziane, richiede un approccio integrato e multidisciplinare ancor più attento in questa fase emergenziale. Sono fornite indicazioni a supporto dell'attività clinica, gestionale e assistenziale per la presa in carico in sicurezza delle persone fragili ospiti delle strutture per anziani, residenziali socio-sanitarie della Regione⁵³. L'impatto della pandemia, diventa quindi un bisogno fondamentale di un'accurata e attenta valutazione e monitoraggio da parte della Direzione Centrale Salute: l'obiettivo è di prevenire, monitorare e preservare la salute dell'anziano ospite nelle strutture residenziali, in collaborazione con il territorio e le strutture a esso correlate (Comuni, Associazioni di Volontariato, Aziende ospedaliere). L'evoluzione dell'emergenza sanitaria nella Regione richiede una continua e attenta valutazione delle modalità di gestione del fenomeno e la conseguente progressiva ridefinizione dei processi gestionali e configurazioni organizzative. Conseguentemente, si è tracciato uno sviluppo graduale di una "RETE COVID" per la gestione delle numerose residenze socio-assistenziali per anziani presenti in Regione. I soggetti coinvolti si integrano

per garantire le cure appropriate e sicure per gli ospiti, a partire dal documento contenente le linee guida per la “Gestione dei casi di utente di struttura residenziale per anziani, con sospetta o accertata infezione da Covid-19” inviato a tutti i Direttori Generali/ Sanitari aziendali in data 10.3.2020, e dal successivo “Prevenzione e gestione infezione da Covid-19 – indicazioni operative per le residenze sociosanitarie per anziani” inviato in data 10.3.2020. sulla base dei numerosi provvedimenti nazionali e regionali, e dalle azioni intraprese dalle aziende sanitarie, il documento, integra e sviluppa le indicazioni con lo scopo di:

- Garantire il maggior coordinamento e integrazione possibili tra tutte le figure della rete coinvolte;
- Uniformare strategie ed azioni di prevenzione e contenimento del contagio nelle strutture residenziali, a tutela della salute dei lavoratori, ospiti e loro familiari;
- Favorire il mantenimento dei casi sospetti o dei positivi nelle strutture residenziali al fine di contenere al massimo la loro ospedalizzazione.

Per assicurare la continuità assistenziale e la gestione degli ospiti nelle Residenze per anziani, viene stretta una collaborazione e sinergia fra i Responsabili delle Aziende Sanitarie, Direzioni Sanitarie, Direzioni Socio-Sanitarie, Direzioni di Distretto, Medici di Medicina Generale e i Medici di Continuità Assistenziale con l’obiettivo di individualizzare e pianificare strategie clinico-assistenziali appropriate e sostenibili ottimizzando le risorse disponibili. Al fine di garantire un flusso informativo efficace, è stata creata una rete costituita da:

- Medici di Medicina Generale (MMG); per ridurre il più possibile l’accesso contemporaneo dei MMG, in accordo con il Referente/team della struttura residenziale e il Covid Team distrettuale, l’accesso ai medici di Medicina generale riguardanti a ogni struttura, sono organizzati attraverso turni di visita.
- Unità speciale di continuità assistenziale (USCA)¹⁸ per garantire agli ospiti delle residenze, in collaborazione con i MMG e Covid Team distrettuale, le cure assistenziali. I nominativi, indirizzi mail, recapiti telefonici e orari di reperibilità dei componenti dell’ USCA, devono essere comunicati alla TASK Force aziendale che provvede a trasmettere tali informazioni a tutti i soggetti della Rete Covid.
- Covid Team distrettuale; individuato in ogni azienda in relazione alla richiesta di fabbisogno e l’offerta delle strutture per anziani in merito al paziente Covid+, operare in coordinamento con la Task force aziendale e i MMG comunicando quotidianamente i casi sospetti, garantire il raccordo tra Residenze e territorio per la gestione dei casi e in previsione di eventuali consulenze; valutazione dei casi qualora si renda la necessità di una sua collocazione presso altre strutture per mancanza di requisiti; assicurare le cure mediche e infermieristiche direttamente o in raccordo con l’USCA e segnalare eventualmente alla Task Force Aziendale l’eventuale necessità di un potenziamento del servizio con altre risorse disponibili. Per ogni struttura, censire le segnalazioni/criticità, nonché eventuali carenze di personale sanitario, materiale, dispositivi di protezione individuale, ossigeno, farmaci, ecc. ..., dispone la sorveglianza attiva di tipo sanitario e il follow-up nelle residenze in collaborazione

¹⁸ Art.8 del D.L. n. 14 del 9 marzo 2020 - Le Unità speciali di continuità assistenziali (USCA)- rif. nota a firma DC n. prot. 7318 del 16 marzo 2020

con il Dipartimento di Prevenzione, Task Force aziendale.

La Direzione Centrale Salute con una nota (n.prot.n.8640/P del 31.03.2020)⁵⁶ determina che tutti gli operatori delle strutture per anziani vengano sottoposti a screening al tempo 0 e periodico una volta la settimana/15 giorni. Laddove possibile, individuare personale dedicato alla gestione degli ospiti sintomatici o Covid +; si raccomanda inoltre una particolare attenzione alla separazione dei percorsi tra le diverse equipe assistenziali come ad esempio lo spogliatoio. La formazione degli operatori deve essere garantita attraverso percorsi in collaborazione con il Covid Team e il Referente/team Residenziale i quali garantiscono tutte le informazioni sui rischi di esposizione professionale, le misure di prevenzione e protezione, con l'ausilio di format definiti a livello nazionale, regionale e aziendale. Al fine di implementare strategie volte a gestire l'emergenza sanitaria da Sars-Cov-2 all'interno delle residenze per anziani, è fondamentale la collaborazione tra Covid Team distrettuale/ Referente-Team Residenziale che con la Task force aziendale monitorano con regolarità l'evoluzione dei fenomeni quali:

- la diffusione dell'infezione da Sars-Cov-2 all'interno delle strutture residenziali;
- dotazione e fabbisogno di personale addetto all'assistenza;
- dotazione e fabbisogno del materiale, dpi, strumentazione, farmaci e in particolar modo ossigeno, prodotti per la sanificazione e l'igiene.

Il continuo monitoraggio tra la Direzione Centrale Salute Regionale¹⁹ e le strutture coinvolte attraverso un sistema a "cruscotto"(Monitoraggio Covid-19, collocato all'interno del sistema informatico gestionale regionale)ossia un database per il monitoraggio continuo degli esiti dei tamponi naso-faringei effettuati in larga scala a tutto il personale dipendente e loro ospiti delle residenze per anziani.

10. Conclusioni

Lo scopo dell'elaborato è stato quello di analizzare le principali criticità e gli interventi messi in atto nel sistema sanitario Nazionale e Regionale coinvolto dalla Pandemia da Sars-Cov-2. La funzione è duplice; da un lato serviva e serve dar risposta all'imminente espansione del virus che ha fatto emergere le numerose criticità definita dal Governo italiano, uno "shock senza precedenti", evento a carattere straordinario che ha imposto alle strutture sanitarie l'impiego straordinario di mezzi e risorse attraverso la rimodulazione e la riorganizzazione della gestione al fine di contrastare la diffusione, l'altra parte è di garantire l'assistenza e le cure alla persona considerando la fragilità delle risorse dedicate al sistema sanitario.

Questa crisi ha messo alla luce il ruolo e lo scopo delle aziende sanitarie che principalmente sono state costrette nella ricerca di soluzioni alla crisi se è vero che la percezione del rischio determina un comportamento rispetto al rischio stesso, determina dunque una cultura dello stesso rischio soprattutto all'interno del sistema

¹⁹ www.regione.fvg.it

sanitario il quale ruolo delle aziende diventa sempre più strategico.

Il Risk Management è uno strumento decisionale fondamentale all'interno di un'azienda poiché il fine è di accelerare la sensibilità e la gestione dei rischi. Il processo di progettazione dell'assistenza sanitaria deve essere cambiato radicalmente per affrontare la sicurezza dei pazienti, il miglioramento delle strutture sanitarie, non solo aumenterà la sicurezza, ma promuoverà anche indirettamente la cultura organizzativa orientata alla sicurezza.

I numerosi atti di eroismo da parte del personale coinvolto nella gestione della pandemia, pongono l'accento quanto ancora sia urgente una riforma del servizio sanitario, affinché sia garantita la parità di trattamento e l'equità di accesso alle cure. La fragilità che le regioni hanno dimostrato sulla governance della crisi sanitaria, l'impiego delle forze in campo e la loro resilienza stanno contribuendo a mantenere e a sostenere la moltitudine di criticità che solo la pandemia da sars-Cov-2 ha fatto emergere.

Bibliografia e Sitografia

1. Il risk management in sanità; A.Buscemi- F.Angeli ed.
2. Strategia e gestione del rischio clinico nelle organizzazioni sanitarie; G.Bizzari, M.canciani, M.Farina- F.Angeli ed.
3. Aspetti giuridici della professione infermieristica; L.BenciMcGraw -Hill ed.
4. Codice Penale, leggi complementari; R.Marino, R.PetrucciEdizioni Giuridiche Simone, XLV Edizione 2019;
5. Il management delle aziende sanitarie in tempo di crisi. Sfide e soluzioni gestionali e operative all'emergenza Covid-19; M.Marsilio, A.Prenestini- MacGraw-Hill ed.
6. Quaglino GP, Carrozzi GP. Il processo di formazione. Dall'analisi dei bisogni alla valutazione dei risultati. Milano: Franco Angeli; 2003;
7. Sistema Salute. La rivista italiana di educazione sanitaria e promozione della salute, vol. 64, n.2, aprile-giugno 2020; Cultura e Salute Editore Perugia
8. Il Processo di gestione del rischio; Gregis R., L. Marazzi – Il Risk Management nelle Aziende Sanitarie – Franco Angeli, 2003
9. www.agenas.gov.it
10. https://www.iss.it/documents/20126/0/Rapporto+ISS+COVID19+57_2020.pdf
11. www.quotidianosanita.it
12. www.regione.fvg.it
13. www.protezionecivile.gov.it
14. www.gazzettaufficiale.it, Decreto Cura Italia
15. www.salute.gov.it; “il contributo della rete della sicurezza delle cure e del rischio sanitario per la gestione dell'emergenza epidemiologica da covid-19”
16. www.saarti.it
17. www.diritto.it art. 1218 c.c., Responsabilità del debitore; art. 1259 c.c., Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea
18. www.gazzettaufficiale.it ; Legge 8 marzo 2017, n.24
19. www.conoscereilrischioclinico.it - Rischio e responsabilità professionale in era Covid.

