

Principio della fiducia, burocrazia difensiva e “fatica dell’amministrare”: un quadro d’insieme

di Antonino Ripepi¹

1. Premessa. 2. Fiducia e diritto. 3. Principio della fiducia e “paura della firma”. 4. Analisi della sentenza della Corte costituzionale 16 luglio 2024, n. 132. 5. Principio della fiducia e abrogazione dell’art. 323 c.p. 6. Anticorruzione e fiducia. La rilevanza della discrezionalità e della motivazione. 7. Il ciclo di gestione della performance: attuali limiti e proposte per il futuro. 8. L’implementazione dell’IA quale sollievo della “fatica dell’amministrare”. Gli istituti connessi. 9. La reingegnerizzazione dei processi nelle Pubbliche Amministrazioni. 10. Conclusioni.

1. Premessa.

A giudizio di chi scrive², i grandi temi del principio della fiducia (di cui al “nuovo” Codice dei contratti pubblici), della burocrazia difensiva e della fatica dell’amministrare non possono essere trattati disgiuntamente, in quanto aspetti di un medesimo problema. Essi si prospettano all’interprete come la facciata della cattedrale di Rouen dipinta da Monet, che rimane sempre la stessa nella sua oggettività, ma cambia aspetto a seconda dei toni di luce che variano nelle diverse ore del giorno e che il pittore coglie magistralmente.

I fenomeni, pertanto, verranno trattati congiuntamente, muovendo dal principio della fiducia, che costituirà il *fil rouge* attraverso il quale fornire proposte interpretative che possano rendere il quadro normativo vigente più adatto a fronteggiare quella “fatica dell’amministrare” di cui ha discusso la Corte costituzionale in una recente e fondamentale sentenza, di cui si darà atto.

2. Fiducia e diritto.

“Quando il diritto interviene è perché ormai la fiducia è diventata rischio insopportabile e, quindi, bisogna abbassare la soglia della gratificazione e innalzare quella della delusione”³. E’ l’efficace sintesi della tradizionale impostazione secondo la quale il diritto si lega indissolubilmente a un’idea di sospetto e sfiducia: «è perché non abbiamo fiducia che “contrattiamo” e che rientriamo nella *logica simmetrica* del rapporto creditore-debitore»⁴.

Essa è stata individuata con la locuzione “machiavellismo giuridico”, in quanto l’autore del Principe aveva individuato un preciso legame tra concezione dell’uomo e natura della legge: “è necessario a chi dispone una repubblica, ed ordina leggi in quella, presupporre tutti gli uomini rei, e che li abbiano

¹ Procuratore dello Stato presso l’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Reggio Calabria. Docente di diritto amministrativo presso la SSPL dell’Università Mediterranea di Reggio Calabria.

² Sia consentito il rinvio ad A. RIPEPI, *La Corte costituzionale, con una sentenza “storica”, invita il legislatore a riconsiderare il sistema della responsabilità amministrativa dei dipendenti pubblici: verso un (auspicabile) cambio di paradigma*, in Labor, www.rivistalabor.it, 24 luglio 2024; A. RIPEPI, “Paura della firma”, *principio della fiducia ed evoluzioni della Pubblica Amministrazione. Disamina di Corte costituzionale, 16 luglio 2024, n. 132*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 4/2023.

³ E. RESTA, *Le regole della fiducia*, Laterza, 2009, p. 8.

⁴ M. MARZANO, *Avere fiducia*, Mondadori, 2012, p. 9.

sempre a usare la malignità dello animo loro, qualunque volta ne abbiano libera occasione ... Gli uomini non operarono mai nulla bene se non per necessità”⁵.

La concezione negativa dell’essere umano è molto vicina a quella di un filosofo pur diversissimo come Thomas Hobbes, il quale aveva negato l’idea dell’uomo naturalmente portato ad associarsi sin dalla nascita per affermare, invece, la dipendenza dei legami umani dalla convenienza e dalla costrizione⁶.

E’ un paradigma che ritroviamo anche nella scienza economica, ove la nascita dell’*homo oeconomicus* è legata alla convinzione che i consociati, laddove ne abbiano possibilità, “tendono ad agire da furfanti o imbrogliatori”⁷, sebbene non manchino impostazioni in senso contrario, secondo cui l’idea che l’uomo sia individualista in senso assoluto e privo di scrupoli non ha fondamento nella scienza antropologica e psicologica.

Anche sul piano sociologico, nell’ambito di una ricerca attinente alle basi morali di una società arretrata, Banfield aveva individuato il modello del *familismo amorale*, nell’ambito del quale si sarebbe agito in violazione della legge ogni qualvolta non vi fosse ragione di temere una punizione⁸. Lo studio concerneva classi sociali e zone geografiche ben definite (i contadini meridionali; l’indagine è ambientata in un paesino immaginario), ma è stato successivamente generalizzato e posto alla base di un paradigma sfiduciario capace di spiegare tutte le relazioni umane. Anche in questo settore, tuttavia, si è osservato che l’immagine di un’Italia affetta dalla sindrome particolarista non è nient’altro che uno stereotipo⁹.

In tale quadro, di recente, un filosofo del diritto ha proposto di superare il paradigma secondo il quale, quando agiamo secondo norme giuridiche, lo facciamo pensando agli altri come nostri nemici, ciò che è frutto di una “percezione distorta”¹⁰. Infatti, l’obbligo derivante da una norma o da un contratto non può prescindere dal riconoscimento delle reciproche aspettative, che è momento essenziale della dinamica giuridica e si pone in rapporto di essenziale circolarità con la fiducia¹¹.

Nell’ambito di questa concezione, mettere innanzi la minaccia della sanzione vuole dire avvelenare la relazione, soffocando sul nascere la fiducia¹². D’altronde, il diritto positivo conosce clausole generali quali la buona fede, che si fondano su doveri di cooperazione¹³, sulla necessaria valutazione della posizione altrui e, in definitiva, sulla fiducia, nonché principi costituzionali, quali la solidarietà ex art. 2 Cost., che secondo una consistente corrente dottrinale e giurisprudenziale costituisce il fondamento ultimo della buona fede¹⁴.

Proseguendo nell’esame del modo di concretizzarsi della fiducia nelle varie entità giuridiche, si è recentemente evidenziato come “le regole implicano certamente un livello piuttosto ridotto di fiducia

⁵ N. MACHIAVELLI, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, I, 3, in Id., *Tutte le opere*, a cura di M. Martelli, Sansoni, 1971, p. 282.

⁶ T. HOBBS, *De Cive*, I, 2, trad. it. *Elementi filosofici sul cittadino*, a cura di N. Bobbio, Utet, 1948, p. 73.

⁷ B. S. FREY, *Non solo per denaro. Le motivazioni disinteressate dell’agire economico* (1997), Mondadori, 2005, p. 49.

⁸ E. C. BANFIELD, *Le basi morali di una società arretrata*, Il Mulino, 2010, p. 101.

⁹ L. SCIOLLA, *Italiani. Stereotipi di casa nostra*, Il Mulino, 1997.

¹⁰ T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, 2021, p. 60.

¹¹ B. PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Carocci, 2007, p. 11.

¹² N. LUHMANN, *La fiducia* cit., p. 55.

¹³ F. POGGI, *La buona fede e il principio di cooperazione. Una proposta interpretativa*, in *Rivista critica di diritto privato*, n. 2/2012, pp. 241-268.

¹⁴ Basti citare le note ordinanze della Corte costituzionale 24 ottobre 2013, n. 238 e 2 aprile 2014, n. 77. Con riferimento alla giurisprudenza di legittimità, si rinvia a Cass. Sez. Un., 4 novembre 2019, n. 28314, ove si legge che “l’affidamento, che costituisce il nucleo costitutivo della nozione di buona fede, ha un sicuro ancoraggio costituzionale nell’art. 2 Cost.”.

sia nei confronti dei consociati, sia nei confronti dei funzionari e degli apparati burocratici, sia di coloro che sono chiamati ad intervenire in caso di disobbedienza alle norme”¹⁵.

La normazione per principi, invece, implica un maggiore intervento dell’interprete, chiamato a concretizzare il precetto e, conseguentemente, una maggiore fiducia nei confronti degli apparati burocratici e degli esecutori in generale, che devono modulare la portata del principio a seconda della situazione concreta che si palesa all’attenzione di chi deve applicarlo¹⁶.

Infatti, i sistemi di regolamentazione troppo severi e restrittivi, oltre a restringere “gli spazi nei quali può operare e manifestare i suoi effetti positivi la fiducia interpersonale”¹⁷, rischiano di produrre una limitazione dell’autodeterminazione da cui deriva la deresponsabilizzazione degli individui, esprimibile nell’adagio “non sono io, sono le regole!”¹⁸.

In definitiva, “alle regole si ubbidisce”, mentre “ai principi si aderisce”¹⁹. Il principio, dunque, in un’ottica fiduciaria, consente al destinatario della norma di esprimere se stesso in misura certamente superiore rispetto a quanto consentito dalla semplice regola.

3. Principio della fiducia e “paura della firma”.

E proprio le sembianze di un principio ha acquisito la fiducia²⁰ nell’ambito dei contratti pubblici.

Come noto, il D. Lgs. n. 36/2023, attuativo della delega al Governo in materia di contratti pubblici ex art. 1 L. n. 78/2022 e recante il “nuovo codice dei contratti”, si apre con una Parte I del Libro I dedicata ai principi, di cui viene codificata la forza ordinante, secondo una scelta che non ha precedenti in materia di contratti pubblici²¹.

Tra questi annoveriamo il principio della fiducia, che ha portata bidirezionale, concernendo sia la P.A. che il cittadino, in quanto “ad un’amministrazione trasparente e corretta deve rapportarsi un cittadino – nella specie, un operatore economico – altrettanto trasparente e corretto”²², e prevede quale termine di riferimento l’“azione legittima, trasparente e corretta dell’amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici” (art. 2, c. 1, D. Lgs. n. 36/2023).

Il principio in esame, che non ha valenza esclusivamente e semplicemente declamatoria, come rivela il comma 4 dell’art. 2 in tema di copertura assicurativa dei dipendenti e formazione degli stessi, è animato da una filosofia di fondo descritta in modo illuminante dalla Relazione di accompagnamento: si tratta di “un segno di svolta rispetto alla logica fondata sulla sfiducia (se non sul “sospetto”) per l’azione dei pubblici funzionari, che si è sviluppata negli ultimi anni [...] e che si è caratterizzata da un lato per una normazione di estremo dettaglio, che mortificava l’esercizio della discrezionalità, dall’altro per il crescente rischio di avvio automatico di procedure di accertamento di responsabilità amministrative, civili, contabili e penali che potevano alla fine rivelarsi prive di

¹⁵ T. GRECO, *op. cit.*, p. 116.

¹⁶ *Ivi*, p. 118.

¹⁷ V. PELLIGRA, *I paradossi della fiducia. Scelte razionali e dinamiche interpersonali*, Il Mulino, 2007, p. 88.

¹⁸ T. GRECO, *op. cit.*, p. 126.

¹⁹ G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Einaudi, 2018, p. 233.

²⁰ P. MIELE, *Principio del risultato, principio della fiducia e legittimità nel codice dei contratti pubblici*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 6/2024.

²¹ A. CIOFFI, *Prima lettura del nuovo Codice dei contratti e dei suoi tre principi fondamentali*, 2023, disponibile in <https://www.apertacontrada.it/2023/01/16/prima-lettura-del-nuovo-codice-dei-contratti-e-dei-suoi-tre-principi-fondamentali/>.

²² F. SAITTA, *I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici*, 2023, disponibile in <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-processo-amministrativo/2799-i-principi-general-del-nuovo-codice-dei-contratti-pubblici>.

effettivo fondamento”²³, le quali hanno generato «“paura della firma” e “burocrazia difensiva”», a loro volta “fonte di inefficienza e immobilismo e, quindi, un ostacolo al rilancio economico, che richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica ed efficiente”²⁴.

Si tratta del fenomeno precedentemente descritto, cui il nuovo Codice vorrebbe porre rimedio dando, “sin dalle sue disposizioni di principio, il segnale di un cambiamento profondo, che – fermo restando ovviamente il perseguimento convinto di ogni forma di irregolarità – miri a valorizzare lo spirito di iniziativa e la discrezionalità degli amministratori pubblici, introducendo una “rete di protezione” rispetto all’alto rischio che accompagna il loro operato”²⁵.

Si tratta di un vero e proprio cambio di paradigma *culturale*, ancor prima che *giuridico-normativo*, che aveva già manifestato un punto di emersione con il D.L. n. 76/2020, teso a limitare i confini della responsabilità (penale ed erariale) dei dipendenti pubblici, concepita quale fattore alla base di rallentamenti e inerzie nello svolgimento dell’attività amministrativa, non ammissibili in un’epoca in cui il Paese si avviava a superare i danni cagionati dalla pandemia attraverso l’utilizzo dei fondi collegati al PNRR. In tale contesto, e in disparte l’intervento sull’art. 323 c.p., il legislatore ha ritenuto opportuno contenere in via transitoria la responsabilità per colpa grave alla sola ipotesi omissiva, quale stimolo all’azione e all’adozione di decisioni necessarie per evitare la paralisi burocratica.

E’ fuor di dubbio che tale intervento normativo abbia attirato numerose critiche, incentrate sull’indebita equiparazione della condotta gravemente colposa (ma non sanzionabile) al comportamento rispettoso del dovere costituzionale di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina e onore e pienamente conforme agli obblighi di servizio²⁶, sul rischio di deresponsabilizzazione della dirigenza pubblica²⁷, sulla implicita legittimazione di un ampio catalogo di fattispecie gravemente lesive dell’integrità patrimoniale pubblica ex artt. 81 e 97 Cost.²⁸, sull’impatto negativo dell’attenuazione dei controlli giurisdizionali contabili sulle strategie di prevenzione della corruzione, dovuto alla creazione di ampie aree di deresponsabilizzazione e di impunità nell’ipotesi di utilizzo improprio degli aiuti comunitari²⁹.

Tuttavia, è altrettanto certo che il concetto di lotta alla “burocrazia difensiva” sia riemerso, a distanza di quasi tre anni, nella *ratio* dell’art. 2 D. Lgs. n. 36/2023 e sia stato espressamente citato dalla Relazione di accompagnamento al nuovo codice dei contratti³⁰, simbolo di un chiaro (e perdurante) intento del legislatore che, in quanto frutto del recepimento di istanze sociali ben definite, non può essere *tout court* ignorato dall’interprete.

²³ Relazione agli articoli e agli allegati dello Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici”, disponibile in https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/17550825/3_CODICE+CONTRATTI+RELAZIONE.pdf/d3223534-d548-1fdc-4be4-e9632c641eb8?t=1670933091420, p. 14.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ivi*, p. 15.

²⁶ L. CARBONE, *Una responsabilità erariale transitoriamente “spuntata”. Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. “decreto semplificazioni”)*, in *federalismi.it*, n. 30/2020, p. 10.

²⁷ M. GERARDO, *I quattro pilastri governativi per l’utilizzo efficiente del Recovery Fund: scelta di “buoni” progetti, semplificazione delle procedure, reperimento di adeguate professionalità, limitazione delle responsabilità gestorie. Analisi e rilievi*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 4/2020, p. 233.

²⁸ D. IMMORDINO, *Responsabilità erariale e “buona amministrazione” nell’evoluzione dell’interesse pubblico*, in *Rivista Corte dei conti*, n. 3/2022, p. 75.

²⁹ F. ALBO, *Limitazione della responsabilità amministrativa e anticorruzione: il PNRR è adeguatamente protetto?*, 2021, disponibile in <https://dirittoconti.it/limitazione-della-responsabilita-amministrativa-e-anticorruzione-il-pnrr-e-adequatamente-protetto/>.

³⁰ V. nota 27.

4. Analisi della sentenza della Corte costituzionale 16 luglio 2024, n. 132.

Il fenomeno appena citato si colloca sullo sfondo di una fondamentale e recente pronuncia del Giudice delle leggi: Corte cost., 16 luglio 2024, n. 132.

La sentenza oggetto di esame può essere idealmente suddivisa in due parti: una concernente la declaratoria di infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale con riferimento alla normativa (D.L. n. 76/2020) strettamente legata al “periodo covid-19”; l'altra afferente a osservazioni e proposte *de iure condendo* con riferimento al possibile assetto “a regime” della responsabilità erariale dei dipendenti pubblici.

L'art. 21, comma 2, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, prevedeva, sino al 31 dicembre 2024 e in conseguenza di proroghe, per le condotte commissive degli agenti pubblici, una temporanea limitazione della responsabilità amministrativa alle sole ipotesi dolose.

La disposizione, come tutti ricorderanno, si giustificava in relazione al peculiarissimo contesto economico e sociale in cui l'emergenza pandemica da Covid-19³¹ aveva determinato la prolungata chiusura delle attività produttive, con danni enormi per l'economia nazionale e ricadute negative sulla stessa coesione sociale e la tutela dei diritti e di interessi vitali per la società.

Per superare la grave crisi e rimettere in movimento il motore dell'economia, il legislatore, non irragionevolmente (a giudizio della Corte, nell'ambito della sentenza che ci si appresta a commentare), ha ritenuto indispensabile che l'amministrazione pubblica operasse senza remore e non fosse, al contrario, a causa della sua inerzia, un fattore di ostacolo alla ripresa economica.

Le successive proroghe, invece, sono state ritenute giustificabili in quanto connesse all'inderogabile esigenza di garantire l'attuazione del PNRR e la conseguente ripresa di un sentiero di crescita economica sostenibile, oltre che il superamento di alcuni divari economici, sociali e di genere.

La Corte costituzionale ha inoltre affermato che, nel valutare la proporzionalità dell'intervento legislativo, non può prescindersi dal rilievo che la disposizione censurata origina da un contesto eccezionale, ha natura temporanea ed ha comunque un oggetto delimitato, riguardando solo le condotte commissive e non quelle “inerti” ed “omissive”.

Ma, sia consentito rilevarlo, ciò che più merita di essere evidenziato è l'invito a una rivalutazione, in ottica sistematica, del sistema di responsabilità amministrativa dei dipendenti pubblici, suggerendo «la ricerca, a regime, di nuovi punti di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra

³¹ H. BONURA, *La paura della firma e la “nuova” responsabilità amministrativa: il decreto Semplificazioni tra equilibri ed equilibrismi (primo commento agli articoli 21 e 22 del “decreto Semplificazioni”)*, in D. BOLOGNINO, H. BONURA, A. STORTO, *I contratti pubblici dopo il decreto Semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema “a regime”*, La Tribuna, 2020, pp. 87 ss.; A. CIARAMELLA, *La sopravvivenza normativa della colpa grave nella responsabilità erariale*, in *dirittoeconti.it*, 24 giugno 2020; S. CIMINI, F. VALENTINI, *La dubbia efficacia dello “scudo erariale” come strumento di tutela del buon andamento della p.a.*, cit., pp. 1 ss.; L. D'ANGELO, *Il “nuovo” dolo erariale nelle prime decisioni del giudice contabile (nota a Corte dei conti, Sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234)*, in *lexitalia.it*, 25 settembre 2020; A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 1/2021, pp. 14 ss.; C. E. MARRÉ BRUNENGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 2/2020, pp. 151 ss.; M. PECCHIOI, *Quando il rimedio è peggiore del male: il decreto-legge n. 76/2020 e l'inefficace lotta alla “paura della firma”. Individuare le cause per ripensare le soluzioni*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 1/2022, pp. 645 ss.; M. PERIN, *Le modifiche (o soppressione) della responsabilità amministrativa per colpa grave. Saranno utili? Probabilmente no*, in *lexitalia.it*, 25 agosto 2020; L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, pp. 727 ss.

l'amministrazione e l'agente pubblico, con l'obiettivo di rendere la responsabilità ragione di stimolo e non disincentivo all'azione».

Cerchiamo, dunque, di inquadrare il tema in modo ampio, così come propone anche la Corte costituzionale.

Nella sentenza in commento³² viene tracciato un mirabile affresco dell'evoluzione della Pubblica Amministrazione nell'ultimo ventennio.

I tasselli principali della riforma dell'Amministrazione italiana sono costituiti dalla l. 8 giugno 1990, n. 142 ("Ordinamento delle autonomie locali"), dalla l. 7 agosto 1990, n. 241 ("Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"), dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 ("Razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421"), nonché dalla l. 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa).

Tali fonti normative hanno segnato il passaggio da un'amministrazione che, secondo il modello dello Stato di diritto liberale, doveva dare semplicemente esecuzione alla legge, adottando un singolo e puntuale atto amministrativo, a quella che è stata definita "amministrazione di risultato", in cui la dirigenza, resa finalmente autonoma dal potere politico, è responsabile del conseguimento degli obiettivi affidati dai vertici.

Il decisore pubblico, pertanto, è sempre meno relegato all'esecuzione di ciò che è già deciso con legge, ma è orientato al risultato, e – perciò – sempre più ampiamente investito del compito di «scegliere, nell'ambito della cornice legislativa, i mezzi di azione ritenuti più appropriati, di ponderare i molteplici interessi pubblici e privati coinvolti dalla decisione amministrativa, di legare insieme in un disegno unitario differenti atti e provvedimenti, e di assicurare l'efficienza, operando in un orizzonte temporale ben preciso (il tempo, a partire dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990, non è più una variabile indipendente dell'agire amministrativo)».

La Corte rimarca come l'ampia discrezionalità, peraltro esercitata in un ambiente in cui la complessità istituzionale, sociale e giuridica è andata progressivamente crescendo, sia una componente essenziale e caratterizzante tale tipo di amministrazione. Infatti, la necessità di scegliere, entro un termine predeterminato, sovente tra un ventaglio ampio di possibilità e in un ambito non più integralmente tracciato dalla legge, accresce inevitabilmente la possibilità di errori da parte dell'agente pubblico, ingenerando il rischio della sua inazione.

Per evitare tale pericolo, come ricorda il Giudice delle leggi, l'art. 3, comma 1, lettera a), D.L. n. 543/1996, come convertito (modificando l'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994), ha escluso la

³² V. TENORE, *Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole, e più non dimandare: lo "scudo erariale" è legittimo perché temporaneo e teso ad alleviare "la fatica dell'amministrare", che rende legittimo anche l'adottando progetto di legge Foti C1621*, in Riv. Corte dei conti, n. 4/2024, pp. 195 ss.; D. PALUMBO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132/2024: verso un nuovo punto di equilibrio nella ripartizione del rischio tra la P.A. e l'agente pubblico?*, in *giustiziainsieme.it*, 18 novembre 2024; C. TAGLIALATELA – S. F. REGASTO, *Aspettando godot... la Corte seppellisce la responsabilità dei dipendenti pubblici? brevi considerazioni a margine della sent. Corte cost. 132/2024*, in *AmbienteDiritto.it*, fasc. n. 4/2024; L. BALESTRA, *Per un ripensamento della responsabilità erariale e, più in generale, delle funzioni della Corte dei conti*, in *Giur. it.*, n. 4/2024, pp. 2166 ss.; F. CINTIOLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo*, in *federalismi.it*, n. 19/2024, pp. 122 ss.; F. S. Marini, *La sentenza n. 132 del 2024: la Corte costituzionale sperimenta nuove tecniche decisorie*, in Riv. Corte dei conti, n. 4/2024, pp. 1 ss.; *Brevi note alla sentenza n. 132 del 17/07/2024 della Corte costituzionale: verso un nuovo paradigma della responsabilità amministrativa?*, nota redazionale in *dirittoecon.it*, 23 luglio 2024.

colpa lieve dalla configurazione dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, che pertanto è stata circoscritta ai casi di dolo o colpa grave.

La Corte costituzionale ha, storicamente, sempre confermato la legittimità costituzionale di tale sistema, evidenziando «l'intento di predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici un assetto normativo in cui il timore della responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa» (Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371).

Eppure, il fenomeno volgarmente noto come “paura della firma” non si è mai dissolto.

In disparte il periodo pandemico, del quale si è detto, si abbia riguardo (con riferimento alla normativa “a regime” e, dunque, svincolata da esigenze emergenziali e transeunti) al d.lgs. n. 36/2023, recante il “nuovo codice dei contratti pubblici”, uno dei settori in cui, come noto, il decisore pubblico è senz'altro più “a rischio”, considerati i rilevanti interessi economici coinvolti e le conseguenti responsabilità. Nell'ambito di tale ordito normativo, il legislatore ha voluto lanciare un segnale preciso, positivizzando il principio della fiducia all'art. 2 del “nuovo Codice”, sul quale si tornerà ampiamente.

A seguire, la Corte evidenzia come il consolidamento dell'amministrazione di risultato e i profondi mutamenti del contesto in cui essa opera giustifichino la ricerca legislativa di nuovi punti di equilibrio, «che riducano la quantità di rischio dell'attività che grava sull'agente pubblico, in modo che il regime della responsabilità, nel suo complesso, non funga da disincentivo all'azione».

Infatti, come avviene anche per altre forme di responsabilità e come può dirsi anche per il sistema anticorruzione, è necessario ricercare un equilibrio tra i pericoli di *overdeterrence* e *underdeterrence*. Non esiste una disciplina che li escluda entrambi, e il legislatore è chiamato inevitabilmente a decidere di contrastare prevalentemente l'uno o l'altro, e inversamente di considerare socialmente più accettabile un pericolo anziché l'altro.

Questo non significa che il legislatore possa, per il futuro, prevedere una riforma a regime ordinario che limiti la responsabilità amministrativa alla sola ipotesi del dolo; mentre ciò è giustificabile con riferimento alle istanze del periodo emergenziale, estendere in modo incondizionato tali connotati comporterebbe, per l'appunto, una pericolosa *underdeterrence*.

In tale evenienza, infatti, non si realizzerebbe una ragionevole ripartizione del rischio, che invece sarebbe addossato in modo assolutamente prevalente alla collettività, la quale dovrebbe sopportare integralmente il danno arrecato dall'agente pubblico. I comportamenti macroscopicamente negligenti non sarebbero scoraggiati e, pertanto, la funzione deterrente della responsabilità amministrativa, strumentale al buon andamento dell'amministrazione, ne sarebbe irrimediabilmente indebolita.

Tuttavia, la Corte non si esime dal fornire qualche “suggerimento” al legislatore.

In primo luogo, si propone di considerare l'introduzione di una tipizzazione della colpa grave, per evitare l'incertezza generata dalla declinazione giudiziaria di tale nozione.

Ancora, si consigliano l'introduzione di un limite massimo di addebitabilità del danno al dipendente pubblico, superato il quale il danno resta a carico dell'amministrazione nel cui interesse esso agisce, e forme di rateizzazione dell'adempimento.

Con riguardo, poi, al c.d. potere riduttivo, si dovrebbe ponderare l'abbinamento all'attuale fattispecie ordinaria, affidata alla discrezionalità del giudice, di «ulteriori fattispecie obbligatorie normativamente tipizzate nei presupposti».

È meritevole di considerazione, poi, anche il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei Conti e, in chiave di tutela dell'affidamento, l'introduzione di una esenzione da responsabilità colposa per i funzionari che si adeguino alle sue indicazioni.

Ancora, sulla medesima scia di quanto si è detto con riferimento al delicato settore dei contratti pubblici (art. 2 D. Lgs. n. 36/2023), occorrerebbe incentivare l'utilizzo delle polizze assicurative per il rischio di responsabilità erariale, e tanto nell'interesse sia dell'agente pubblico che della stessa amministrazione danneggiata.

Si suggerisce, inoltre, di valutare l'opportunità di introdurre «una eccezionale esclusione della responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti» (anche solo in relazione a determinate tipologie di atti) «in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni».

Infine, occorre scongiurare la attuale moltiplicazione delle forme di responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali, che spesso non sono coordinate tra loro.

5. Principio della fiducia e abrogazione dell'art. 323 c.p.

La decisione politica di abolire l'abuso d'ufficio³³ è stata accompagnata, come ben noto, da fitte polemiche nell'opinione pubblica, nonché tra gli esponenti della giurisprudenza e della dottrina.

Si afferma comunemente che l'abrogazione della fattispecie in questione violerebbe gli obblighi internazionali che impongono una penalizzazione di condotte abusive, innanzitutto per contrasto con l'art. 19 della Convenzione di Merida del 2003, secondariamente per incompatibilità con la proposta di Direttiva UE COM(2023)234 in materia di contrasto alla corruzione del 3.5.2023³⁴.

In secondo luogo, l'intervento normativo oggi in commento indebolirebbe l'apparato repressivo posto a tutela del bene giuridico del buon andamento e dell'imparzialità della P.A., implicando l'eliminazione di una “fattispecie spia” per scoprire e disvelare contigue sacche di illegalità³⁵.

Infine, si sostiene frequentemente, anche nel dibattito non strettamente scientifico, che l'elevato numero di archiviazioni e di assoluzioni correlate al reato in esame dimostrerebbe che il “pericolo” dell'abuso di ufficio è schivato dalle poche condanne intervenute.

A tali “contro” della riforma, si è replicato in dottrina (e si è replicato anche nella Relazione illustrativa) con altrettanti argomenti a favore.

Innanzitutto, si è rilevato che la Convenzione di Merida non introduce alcun obbligo di incriminazione con riferimento all'abuso d'ufficio³⁶, mentre la suddetta proposta di Direttiva appare in contrasto con il principio di sussidiarietà, atteso che non è stato dimostrato il carattere transnazionale della sfera di criminalità legata alla fattispecie in esame³⁷. Tanto è stato rilevato, nella seduta del 19 luglio 2023, dalla XIV Commissione (Politiche UE) della Camera, che ha contestato la proposta di direttiva sulla lotta contro la corruzione anche sotto il profilo della conformità ai principi di attribuzione e proporzionalità³⁸.

Circa la suggestione del “reato spia”, si è osservato che essa sottende l'idea di “un sistema penale ancora più ricco e pregno di incriminazioni, con una sorta di “grande fratello” occhiuto, in chiave

³³ Su cui si rinvia ad A. RIPEPI, *L'abrogazione dell'art. 323 c.p.*, in L. ACAMPORA – S. CASCONI – S. F. DE ROSA – G. GRASSO – F. LOMBARDI – M. MASTROMATTEO – A. RIPEPI – A. SALERNO, *Dossier Le Riforme Nordio 2024*, Dike, pp. 3 ss.

³⁴ C. CUPELLI, *Sulla riforma dell'abuso d'ufficio*, in www.sistemapenale.it, 23 gennaio 2023.

³⁵ R. CANTONE, *Ancora in tema di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite* (d.d.l. Nordio), in www.sistemapenale.it, 19 settembre 2023.

³⁶ Ma, sul punto, vedi *infra* la posizione della Commissione europea.

³⁷ B. ROMANO, *La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio: più pro che contro*, in *La legislazione penale*, 12 dicembre 2023, p. 16.

³⁸ Dossier XIX Legislatura, *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare*, A.C. 1718, 12 marzo 2024, pp. 9-10.

penalistica, che perseguisse ogni comportamento minimamente illecito, sulla base della considerazione che, induttivamente, dal piccolo illecito sarebbe possibile risalire al grande delitto o a “sistemi” criminali”³⁹, ma “un siffatto modo di pensare ricorderebbe la distorta lettura de «il fine giustifica i mezzi» di machiavelliana memoria”⁴⁰.

Infine, l’argomento relativo al numero di archiviazioni è contrastabile con le parole di autorevole dottrina, che rilevava, già molto tempo fa, come il processo penale sia già la pena in sé⁴¹.

Prescindendo dall’adesione a una ricostruzione piuttosto che all’altra, in questa sede interessa piuttosto evidenziare come l’abrogazione dell’art. 323 c.p. non vada letta in ottica isolata, ma unitamente ad altri interventi normativi, uniti da un *fil rouge* di fondo, tutti tesi a fronteggiare, sin dall’epoca della pandemia da Covid-19, la c.d. paura della firma dei pubblici dipendenti e il fenomeno di quella che è giornalmisticamente nota come “burocrazia difensiva”, sulla quale si tornerà nei paragrafi successivi.

La Consulta, a fronte delle numerose questioni di legittimità costituzionale sollevate da Tribunali di tutta Italia e dalla Suprema Corte, si è pronunciata con sentenza del 3 luglio 2025, n. 95.

Sembra opportuno prendere le mosse dalle eccezioni di inammissibilità sollevate dall’interveniente Avvocatura generale dello Stato e dalle parti costituite, con particolare riferimento a quelle che trasversalmente riguardano tutte le ordinanze di remissione, e che si incentrano sul divieto di questioni di legittimità *in malam partem* in materia penale.

In particolare, la Corte costituzionale, richiamando quella stessa sentenza n. 37/2019 già posta a fondamento dell’impianto argomentativo delle plurime ordinanze di remissione, ricorda dapprima i casi (già esaminati) di eccezionale ammissibilità di un intervento *in malam partem* da parte della Consulta, per poi osservare che precedenti questioni inerenti sempre all’art. 323 c.p. sono state dichiarate inammissibili (segnatamente, dalle sentenze n. 447 del 1998 e n. 8 del 2022) proprio in relazione all’effetto *in malam partem* che sarebbe conseguito dal loro eventuale accoglimento. In quelle occasioni si era osservato che la questione di legittimità costituzionale mirante a estendere la portata di una norma incriminatrice che si assuma troppo restrittiva nella individuazione delle condotte punite, in vista di una pronuncia della Corte che ne estenda la portata, avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile in ragione, appunto, dell’assenza di base legale relativamente all’estensione delle condotte punibili e, ancora più al fondo, della mancanza di legittimazione democratica del Giudice delle leggi.

Ebbene, la Corte ritiene di dover riconfermare tali principi in relazione alle odierne questioni, le quali concernono una disposizione che addirittura abroga una precedente incriminazione, e mirano alla integrale reviviscenza di quest’ultima.

In particolare, con riferimento alla censura relativa all’art. 3 Cost. e alla presunta disparità di trattamento, la Consulta evidenzia, anzitutto, che il legislatore gode di discrezionalità nell’individuazione delle condotte punibili. Inoltre, la costante giurisprudenza costituzionale⁴² ha sempre escluso che una pronuncia della Corte possa intervenire a modificare il confine dei fatti penalmente rilevanti tracciato dal legislatore, con un effetto estensivo della responsabilità penale dei destinatari delle norme penali, soltanto per porre riparo a eventuali disparità di trattamento tra condotte sanzionate aventi, in ipotesi, analogo o minore disvalore.

³⁹ B. ROMANO, *op. cit.*, pp. 18-19.

⁴⁰ *Ivi*, p. 19.

⁴¹ F. CARNELUTTI, *Pena e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, I, p. 161.

⁴² Da ultimo, Corte cost. n. 46/2024 e Corte cost. n. 84/2024.

Né si potrebbe richiamare utilmente la giurisprudenza costituzionale in tema di norme penali di favore, atteso che queste ultime presuppongono la contemporanea vigenza della norma generale e di quella derogatoria, mentre in questo caso il raffronto dovrebbe operarsi fra una norma incriminatrice vigente (e in particolare l'art. 353 c.p., che punisce le turbative della gara in un pubblico incanto o in una licitazione privata) e la disposizione che ha abrogato l'art. 323 c.p., nel cui ambito applicativo la giurisprudenza aveva ricondotto condotte parzialmente sovrapponibili a quelle che integrano le turbative d'asta.

Per quanto concerne l'allegata violazione dell'art. 97 Cost., la Corte afferma che esigenze costituzionali di tutela sottese a tale disposizione non richiedono necessariamente l'attivazione della tutela penale, ben potendo essere soddisfatte attraverso una pluralità di strumenti alternativi preventivi e sanzionatori diversi dal diritto penale. Inoltre, laddove non sussistano puntuali obblighi di incriminazione discendenti dalla Costituzione o da altre fonti vincolanti per il legislatore, non può che spettare a quest'ultimo la decisione circa l'*an* dell'eventuale tutela penale da assicurare agli interessi che la stessa Costituzione impone in via generale di proteggere, senza però specificare con quali strumenti tale protezione debba essere assicurata.

Con riferimento alla prospettata violazione dell'art. 11 Cost. per inadempimento di obblighi assunti in sede sovranazionale, la Corte condivisibilmente osserva che nessuna delle ordinanze di rimessione ha chiarito per quale ragione la violazione di obblighi di diritto internazionale pattizio darebbe luogo a una violazione – oltre che dell'art. 117, primo comma, Cost. – proprio dell'art. 11 Cost., che granitica giurisprudenza costituzionale considera coinvolto allorché vengano in considerazione obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea, rispetto ai quali operano le «limitazioni di sovranità» ivi menzionate.

Le censure relative alla violazione dell'art. 117 Cost., invece, vengono dichiarate ammissibili per tutte le ragioni ampiamente esaminate in sede di commento alla principale ordinanza di rimessione, ma sono comunque giudicate infondate dalla Corte.

Infatti, nessun elemento evincibile dal testo o dalla *ratio* dell'art. 19 della Convenzione autorizza a concludere che lo Stato sarebbe obbligato a introdurre (o a mantenere) nel proprio ordinamento l'incriminazione delle condotte di abuso di ufficio; l'inequivoco testo della disposizione enuncia un mero obbligo di “considerare” tale introduzione e, dunque, di valutare attentamente costi e benefici di tale opzione, avuto riguardo anche ai rischi di “burocrazia difensiva” sui quali ci si è ampiamente soffermati in precedenza.

Anche dai lavori preparatori risulta che la Convenzione ha scelto di affidare la valutazione comparativa dei benefici attesi e delle conseguenze negative dell'incriminazione delle condotte di abuso d'ufficio alla prudente discrezionalità del legislatore di ogni Stato.

Né a conclusioni diverse potrebbe giungersi valorizzando il combinato disposto dell'art. 19 della Convenzione con diverse disposizioni, pure richiamate dalle varie ordinanze di rimessione, che si vengono a evidenziare partitamente.

L'art. 7, par. 1, obbliga gli Stati a adoperarsi («*endeavour*») per adottare, mantenere e rafforzare sistemi di assunzione e gestione delle risorse umane nel pubblico impiego. Nel suo complesso, esso si occupa delle misure volte a *prevenire* la corruzione tramite l'applicazione di principi di efficienza, competenza e trasparenza nel settore pubblico, mentre gli obblighi *repressivi* di natura penale sono disciplinati dal successivo Capitolo III (in cui è invece collocato il già esaminato art. 19). Inoltre, l'art. 7, par. 4 non impone alcuna specifica misura allo Stato contraente, lasciando allo stesso ampia discrezionalità rispetto all'obiettivo di introdurre, mantenere e rinforzare i sistemi di prevenzione della corruzione. In tale contesto, appare arduo ipotizzare che dagli obblighi di natura puramente

preventiva di cui all'art. 7, par. 4, possa derivarsi in via interpretativa il divieto di abrogare una disposizione incriminatrice.

Le altre disposizioni richiamate dalle varie ordinanze di rimessione (artt. 1, 5, 65 della Convenzione) presentano carattere puramente programmatico o, comunque, non impongono nuovi e diversi obblighi agli Stati contraenti.

La Corte conclude, dunque, nel senso che, citando il comunicato stampa dalla stessa diramato, “*se gli indubbi vuoti di tutela penale che derivano dall’abolizione del reato (...) possano ritenersi o meno compensati dai benefici che il legislatore si è ripromesso di ottenere, secondo quanto puntualmente illustrato nei lavori preparatori della riforma, è questione che investe esclusivamente la responsabilità politica del legislatore, non giustiziabile innanzi a questa Corte al metro dei parametri costituzionali e internazionali esaminati*”.

Si può rilevare come la Corte costituzionale abbia condivisibilmente pronunciato su un piano squisitamente tecnico, a fronte di un contenzioso che, come evidenziato, ha assunto indubbi connotati di politicità in senso lato.

Sul versante degli obblighi sovranazionali, la Consulta, conformemente alle indicazioni di autorevole dottrina già richiamate, ha rimarcato che né il tenore letterale delle disposizioni della Convenzione di Mérida evocate dai rimettenti, né la loro ratio e collocazione sistematica, né i lavori preparatori supportano in alcun modo la tesi secondo cui dalla Convenzione stessa deriverebbe un obbligo di introdurre il reato di abuso di ufficio o un divieto di abrogare la disposizione incriminatrice eventualmente già prevista nell’ordinamento interno.

Sul piano della violazione degli artt. 3 e 97 Cost., censura che - più delle altre - si sarebbe potuta prestare a letture ideologiche e non neutrali dell’intensità del sindacato del giudice penale sull’attività amministrativa, la Consulta, dimostrando assoluto equilibrio, ha osservato che il legislatore mantiene piena discrezionalità (sindacabile solo in ipotesi di manifesto arbitrio) circa la selezione dei fatti penalmente rilevanti e che l’art. 97 Cost. non impone la tutela penale (che dovrebbe costituire l’*extrema ratio*, in applicazione del principio di sussidiarietà) delle violazioni dei principi di imparzialità e buon andamento, residuando la discrezionalità del legislatore anche in tale direzione.

L’abolizione dell’abuso d’ufficio, dunque, non è incostituzionale, ferma restando la responsabilità politica del legislatore per le decisioni adottate, che rischiano di privare la tutela penale dei beni giuridici correlati alla pubblica amministrazione e all’attività amministrativa di un significativo avamposto.

6. Anticorruzione e fiducia. La rilevanza della discrezionalità e della motivazione.

Già in altre sedi⁴³ si è avuto modo di osservare che entrambi i versanti dell’anticorruzione, quello preventivo-amministrativo e quello repressivo-penale, sono legati dal concetto cui questi, pur diversamente interpretandolo, si contrappongono: la corruzione.

Non sorprende, dunque, la necessità di definire preventivamente quest’ultima, come in un gioco degli specchi, in quanto “ogni città riceve la sua forma dal deserto a cui si oppone”⁴⁴, pur nella consapevolezza che la corruzione sia un fenomeno difficile da studiare⁴⁵.

⁴³ A. RIPEPI, *Dirigenza pubblica e fiducia: un’analisi integrata tra diritto e management*, Egea, 2025, pp. 73 ss.

⁴⁴ I. CALVINO, *Le città invisibili*, Einaudi, 1971.

⁴⁵ In questi termini P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Laterza, 2007, pp. 3 ss.

Infatti, mentre la maggior parte delle trattazioni in materia è incentrata sulla misurazione del rischio corruttivo⁴⁶, si ritiene sommamente che sia più importante inquadrare preventivamente il medesimo in una prospettiva multidisciplinare e integrata, che possa essere adeguata alla complessità dell'oggetto di studio.

Nello studio della corruzione, che è possibile definire quale “abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati”⁴⁷, si contrappongono la prospettiva economica e l'approccio culturale.

Il primo si concentra sulla razionalità delle azioni individuali: la tangente viene percepita solo se le aspettative di beneficio superano i costi attesi⁴⁸. Al di là della *cost-benefit analysis*, l'analisi economica concepisce il fenomeno corruttivo in termini di tradimento del rapporto principale-agente, poiché il funzionario pubblico dovrebbe operare per conto dello Stato e, invece, si fa distogliere e deviare dalle influenze operate da terzi.

Inoltre, i fattori abilitanti della corruzione possono essere espressi attraverso una formula matematica⁴⁹, secondo cui $C = M + D - T - A$: il livello di corruzione (C) si associa alla presenza di posizioni monopolistiche di rendita (M) e all'esercizio di poteri discrezionali (D), ed è inversamente collegato al grado di trasparenza (T) e di *accountability* (A) dell'agente⁵⁰.

In chiave culturale, si evidenzia come la corruzione dilaghi in quei contesti nei quali meno elevati sono gli standard morali, il senso civico, lo spirito di corpo e il senso dello Stato dei funzionari; si tratterebbe, dunque, di un problema di integrità morale e, ancor prima, di educazione. E' riconducibile a questa impostazione anche la corrente “istituzionalista”, secondo la quale il fenomeno si amplifica quando le strutture politiche ed economiche restano inerti o lo agevolano implicitamente⁵¹, così alimentando una sub-cultura della corruzione.

Entrambe le impostazioni appaiono in grado di spiegare l'evoluzione storica del fenomeno, conosciuto già nell'antichità classica⁵² e ben noto sin dai primordi dell'Unità d'Italia.

Il trasformismo che connotò la Sinistra Storica di Agostino Depretis è stato, infatti, accostato all'odierna idea di corruzione, in quanto consisteva nel cambio di schieramento politico in cambio di vantaggi della più varia natura⁵³; inoltre, l'eccessiva influenza della politica sull'amministrazione assunse, spesso, tratti patologici⁵⁴.

⁴⁶ P. DAVIGO – G. MANNOZZI, *op. cit.*; C.A. STRAZZERI – M. RUPCIC, *ISO 37001 e i Sistemi di gestione anti-corruzione*, Wolters Kluwer, 2016; M. GNALDI – B. PONTI, *Misurare la corruzione oggi*, FrancoAngeli, 2018; F. MONTEDURO – S. BRUNELLI – A. BURATTI, *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Formez PA, Vol. I, 2013.

⁴⁷ ANAC, PNA 2013, disponibile in http://comunicazione.formez.it/sites/all/files/pna_sett_2013.pdf, p. 13.

⁴⁸ All'analisi economica della corruzione è dedicato un intero Capitolo di A. BALESTRINO, E. GALLI, L. SPATARO, *Scienza delle finanze*, UTET, 2015, pp. 177 ss.

⁴⁹ Peraltro non del tutto condivisibile, come si dirà.

⁵⁰ *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, 2012, disponibile in https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stamp/documenti/anticorruzione/2012_10_23_rapporto_corruzione_in_Italia.html_8783072.html, p. 20.

⁵¹ F. FORNARI, *Sociologia della corruzione: aspetti epistemologici e teorici*, in *Rivista quadrimestrale di scienze storiche e sociali*, n. 3/2015, p. 72.

⁵² V. gli ampi riferimenti contenuti in M. D'ALBERTI, *Corruzione*, Treccani, 2020, pp. 3 ss.

⁵³ Voce *Trasformismo*, Dizionario di Storia Treccani online, disponibile in https://www.treccani.it/enciclopedia/trasformismo_%28Dizionario-di-Storia%29/

⁵⁴ E. RAGIONIERI, *Politica e amministrazione nella storia dell'Italia unita*, Bari, 1967, pp. 3 ss.

La malamministrazione continuò a serpeggiare durante il regime autoritario⁵⁵ e non si dissolse in epoca repubblicana⁵⁶, nonostante la presenza di “competenze professionali tecniche molto numerose e dotate di poteri incisivi” nonché la sussistenza di un corpo e di una funzione ispettiva autorevole nelle amministrazioni statali⁵⁷. Il declino della qualità dell’amministrazione è dovuto, secondo alcune voci dottrinali, anche all’allentamento della presa dal centro sull’azione delle periferie, parallelamente al rafforzamento del principio di autonomia territoriale, che transitò attraverso l’istituzione delle Regioni nel 1970, la progressiva devoluzione delle funzioni amministrative e la riforma del Titolo V nel 2001⁵⁸.

Nonostante la presenza di documenti ufficiali che stigmatizzavano l’inefficienza e la corruzione delle pubbliche amministrazioni, quali il “Rapporto Giannini” del 1979 e la “Relazione Cassese” nel 1993, la situazione proruppe in un crescendo rossiniano che sfociò nel famoso discorso pronunciato da Bettino Craxi alla Camera dei Deputati il 3 luglio 1992 e nell’imponente reazione rappresentata da “Mani Pulite”, la cui eco risuona ancor oggi nei libri di storia⁵⁹ e nella memoria dei cittadini.

Se la corruzione è definibile nei termini che precedono, l’anticorruzione si risolve in quell’insieme di politiche, modelli e regole che “si rivolgono a definire non tanto una strategia di contrasto criminale, quanto piuttosto le precondizioni di buona amministrazione e di integrità che rendono ... più difficile l’emergere di patologie”⁶⁰.

Descrivere correttamente il fenomeno è imprescindibile ai fini della presente analisi, in quanto l’evoluzione generale del dibattito pubblico rischia, soprattutto negli ultimi anni, di portare il discorso sulla prevenzione della corruzione nel campo gravitazionale della criminalizzazione delle condotte corruttive, con improprie derive penalistiche, ciò che probabilmente è da riferirsi ai traumatici eventi storici prima rammentati⁶¹.

Alla luce di un tale grado di pervasività del fenomeno, come suggerito dagli esaminati fattori di condizionamento storico, culturale ed economico e a prescindere da qualsiasi approfondimento in punto di misurazione quali-quantitativa (inutile in questa sede e per la quale si rinvia alla sterminata letteratura in materia⁶²), interessa piuttosto evidenziare come sia stata definitivamente acquisita, sul piano delle politiche e della cultura dell’anticorruzione⁶³, la necessità di un approccio non solo repressivo-penale ed *ex post*, ma anche preventivo-amministrativo ed *ex ante* nella lotta al fenomeno corruttivo⁶⁴.

⁵⁵ In cui la corruzione fu elevata “ad arte di governo” secondo C. A. BRIOSCHI, *La corruzione. Una storia culturale*, Guanda, 2018, p. 131.

⁵⁶ Sino a divenire “dato strutturale della nostra storia unitaria”: I. SALES – S. MELORIO, *Storia dell’Italia corrotta*, Rubbettino, 2019, p. 15 ss.

⁵⁷ G. MELIS, *La lunga storia della corruzione italiana, Lezione di sabato 25 febbraio 2017 alla Facoltà Giurisprudenza, Università di Roma “La Sapienza” - Master Università-ANAC*, disponibile in eticapa.it, p. 6.

⁵⁸ M. D’ALBERTI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Jovene, 2017, pp. 7-12.

⁵⁹ G. SABBATUCCI – V. VIDOTTO, *Il mondo contemporaneo*, Laterza, 2019, pp. 601 ss.

⁶⁰ E. CARLONI, *op. cit.*, pp. 21-22.

⁶¹ Scrive Battini che “la disciplina per il contrasto della corruzione, intesa in senso assai lato, ha impresso al sistema amministrativo una curvatura penalistica, in cui una penetrante regolazione di prevenzione del fenomeno, inevitabilmente imperniata sul sospetto di potenziali attività illecite della burocrazia, è venuta a saldarsi con un inasprimento della disciplina repressiva della corruzione” (S. BATTINI, *La riforma deformata della Costituzione amministrativa italiana: una retrospettiva a vent’anni dal d. lgs. n. 165 del 2001*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2/2021, p. 319).

⁶² *Ex plurimis*, si v. *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione* cit., pp. 7 ss.

⁶³ Cui è dedicata la recentissima monografia di E. CARLONI, *L’anticorruzione* cit.

⁶⁴ ID., voce *Corruzione (prevenzione della)*, in *Enciclopedia del Diritto, I Tematici, Funzioni amministrative*, Giuffrè, 2022, p. 321.

Tale circostanza ha determinato, in primo luogo, una fioritura degli studi aventi a oggetto l'etica del dipendente pubblico⁶⁵ e la riscoperta del relativo ancoraggio costituzionale (sebbene implicito, secondo alcuni⁶⁶) negli artt. 54, 97 e 98 Cost. Infatti, “se è indubbio che il rapporto d'impiego determini il sorgere di posizioni giuridiche verso l'amministrazione d'appartenenza, occorre riconoscere che alle stesse si giustappongono - senza confondersi - i doveri o gli obblighi di disciplina e onore previsti dalla Costituzione in coloro cui sono affidate funzioni pubbliche senz'altra precisazione (art. 54, comma 2, Cost.), tra i quali emergono per rilievo i pubblici impiegati (art. 98 Cost.)”⁶⁷.

L'accentuazione della rilevanza dell'integrità morale del dipendente, come si dirà in sede di analisi dei codici di comportamento, rappresenta, in sé, un dato certamente positivo⁶⁸; la corruzione, infatti, oltre a cagionare danni macroeconomici rilevanti, compromette la qualità delle istituzioni⁶⁹, l'onestà dei funzionari⁷⁰ e, in definitiva, la buona amministrazione.

Tuttavia, in parallelo, l'esigenza di moralizzazione dei pubblici dipendenti sembra aver generato un approccio generale alla tematica molto severo, con ogni probabilità derivante dalle dimensioni del fenomeno e ben espresso dalle seguenti parole: “*More needs to be done to effectively convey to the public at large the message that no impunity is tolerated in the fight against corruption; such a message must be based on concrete and determined actions*”⁷¹. Il punto di emersione di tale approccio è costituito, già sul piano lessicale, dalla denominazione “spazzacorrotti” con cui è volgarmente nota la L. n. 3/2019; non è mancato chi abbia (giustamente) criticato tale scelta, connotata da eccessiva enfasi punitiva, sfociante in un vero e proprio populismo penale, in disparte l'illusione insita nell'idea di voler “spazzare via”, una volta per tutte, il fenomeno corruttivo.

Questo *humus* culturale, a volte non totalmente scevro da intenti pedagogici⁷², ha generato un sistema normativo estremamente articolato: la L. n. 190/2012 ha istituito un sistema di pianificazione, elemento ormai imprescindibile nell'ottica programmatica che pervade le Pubbliche Amministrazioni⁷³, in cui il Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) funge da atto di indirizzo per l'adozione dei Piani Triennali di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (oggi riassorbiti

⁶⁵ F. MERLONI – R. CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, FrancoAngeli, 2009; F. MERLONI – L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Passigli, 2010.

⁶⁶ M. GALDI, *La corruzione come disvalore costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 20/2019, p. 10.

⁶⁷ R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, F. MERLONI – R. CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione* cit., p. 150.

⁶⁸ Si trattava dell'auspicio espresso da B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, 2007.

⁶⁹ Come evidenziato, in ambito europeo, nel *Discorso della presidente Ursula von der Leyen sullo stato dell'Unione 2022*, 14 settembre 2022, in cui si evidenzia che la corruzione pone in discussione gli interessi pubblici fondamentali e i diritti umani, nonché la legittimazione delle istituzioni democratiche, con rischio di cattura delle élite politiche e burocratiche non solo da parte di agenti stranieri, bensì anche di agenti stranieri che tentano di influenzare il tessuto politico dell'UE. D'altronde, già nel 2021 si era registrato un Progetto di Raccomandazione del Parlamento europeo che mira a rafforzare la strategia europea e richiede alla Commissione di “formulare una strategia anticorruzione completa, globale, coerente ed efficace”, “facendo tesoro degli strumenti anticorruzione esistenti e delle buone pratiche presenti nel pacchetto di strumenti dell'UE, individuando le lacune, incrementando gli stanziamenti” e conferendo “priorità alla prevenzione nella lotta alla corruzione mettendo in atto misure, politiche e pratiche preventive, comprese campagne di sensibilizzazione e formazione nei settori pubblico e privato”.

⁷⁰ F. MERLONI – A. PIRNI, *Etica per le istituzioni. Un lessico*, Donzelli, 2020.

⁷¹ *Rapporto di valutazione sull'Italia* adottato dal GRECO, 27 maggio 2011, Greco Eval RC-I/II Rep (2011) 1E, disponibile in <https://rm.coe.int/16806c6952>, p. 24.

⁷² Come acutamente notato dalla dottrina che discorre di “professionismo dell'anticorruzione”: R. BORSARI, *La corruzione pubblica. Ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Giappichelli, 2020, p. 2.

⁷³ In materia contabile, si pensi all'art. 7 L. n. 196/2009; in riferimento alla gestione del personale, si abbia riguardo all'art. 6 D. Lgs. n. 165/2001.

nella sottosezione “Anticorruzione” del PIAO, su cui si tornerà) da parte delle singole Amministrazioni; alla legge generale ha fatto seguito uno stuolo di decreti attuativi, in materia di accesso civico semplice (D. Lgs. n. 33/2013), inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le PP.AA. (D. Lgs. n. 39/2013), codice di comportamento dei pubblici dipendenti (d.P.R. n. 62/2013, recentemente novellato con d.P.R. n. 81/2023), accesso civico generalizzato (D. Lgs. n. 97/2016), modifiche normative in tema di *whistleblowing* (dapprima L. n. 179/2017 e, da ultimo, D. Lgs. n. 24/2023).

In questo quadro sistematico, la prassi applicativa ha rivelato alcune tendenze abbastanza evidenti:

- sospetto nei confronti della discrezionalità rimessa ai dipendenti pubblici⁷⁴, soprattutto nel settore dei contratti pubblici, ove sembra significativa la soppressione, già dal 2014, della precedente Autorità di Vigilanza (AVCP) per attribuire all’ANAC rilevanti poteri di regolamentazione, vigilanza, ispettivi e sanzionatori⁷⁵, unitamente a una legittimazione a ricorrere del tutto peculiare (art. 211, c. 1-*bis*, D. Lgs. n. 50/2016) e alla riduzione degli spazi applicativi dell’affidamento diretto (art. 36 D. Lgs. n. 50/2016) dovuta, al tempo stesso, a una certa logica di *sfiducia* nei confronti degli operatori delle stazioni appaltanti e all’eccessiva enfattizzazione del valore concorrenza⁷⁶, oggi decisamente ridimensionata dall’impianto complessivo del D. Lgs. n. 36/2023, che la interpreta quale mezzo e non quale fine;
- valorizzazione (o aggravio?) della figura del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT) attraverso l’attribuzione di compiti sempre più numerosi (redazione e monitoraggio del PTPCT, a pena di incappare in sanzioni derivanti dal rigido regime di responsabilità di cui agli artt. 12 e 14 L. n. 190/2012; controllo sull’adempimento da parte dell’amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, quantitativamente sempre più rilevanti; ricezione dei ricorsi gerarchici impropri in materia di accesso civico; cura dei rapporti con l’organo di indirizzo politico e con gli OIV), di difficilissima gestione in determinate PP.AA. (si pensi ai piccoli Comuni, ove il RPCT coincide “di norma”, ex art. 1, c. 7, L. n. 190/2012, con il Segretario comunale, già impegnato da una enorme massa di adempimenti e coinvolto in tutti i principali processi che, in ottica manageriale, riguardano l’Ente);
- predisposizione di un apposito apparato sanzionatorio amministrativo in caso di violazioni, la cui applicazione è rimessa all’Autorità Indipendente.

⁷⁴ Particolarmente sorvegliata in sede di mappatura dei processi a rischio e di redazione dei PTPCT.

⁷⁵ Il discorso merita un approfondimento. La Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 vincolava gli Stati a prevedere “autorità specializzate”, cioè “uno o più organi o persone specializzate nella lotta alla corruzione mediante attività di individuazione e repressione”, delle quali garantire “l’indipendenza necessaria, conformemente ai principi fondamentali del sistema giuridico dello Stato Parte, per potere esercitare le proprie funzioni efficacemente e al riparo da ogni indebita influenza” (art. 36). L’Italia ha adempiuto istituendo un’Autorità dedicata a compiti di prevenzione, con un ruolo che spazia dall’implementazione delle politiche anticorruzione al rafforzamento della cultura della legalità e il monitoraggio sugli adempimenti con l’esercizio di poteri sanzionatori (*multi-purpose anti-corruption agencies*, modello in cui rientrano anche l’Autorità francese, la *National Integrity Agency* in Romania e l’*Office of Government Ethics* statunitense), sebbene fossero astrattamente possibili anche *multipurpose agencies* (con poteri investigativi) e *law enforcement agencies* (con poteri repressivi; E. CARLONI, *op. cit.*, pp. 92-93). Tuttavia, non vi era alcun vincolo sovranazionale circa l’identificazione tra l’Autorità indipendente preposta all’anticorruzione e quella operante nel settore dei contratti pubblici; anzi, tale scelta, pressoché isolata nel panorama europeo, è stata criticata dalla dottrina (E. CARLONI, *L’anticorruzione e la trasparenza nel sistema di procurement pubblico: tendenze e prospettive ai tempi del PNRR*, in *Dir. Amm.*, n. 3/2022).

⁷⁶ Non possiamo tacere di quell’evoluzione storica per cui, a breve distanza di tempo dallo scandalo di “Tangentopoli”, già la “Legge Merloni” del 1994 intervenne a imporre un impianto maggiormente orientato alla soluzione della gara e al contenimento di margini di discrezionalità nella scelta del contraente: le regole pubblicistiche “apparivano più congeniali a combattere la piaga delle collusioni occulte tra gli uffici delle amministrazioni, i fornitori, gli appaltatori e i somministratori” (S. FANTINI – H. SIMONETTI, *Le basi del diritto dei contratti pubblici*, Giuffrè, 2019, p. 6).

Da ciò discende un quadro generale, confermato dall'esperienza concreta di chi vive quotidianamente l'esperienza del lavoro nelle PP.AA., non del tutto confortante:

- all'atto del confronto della suddetta normativa con l'esperienza pratica, ne è derivato un "sistema fortemente burocratico, che richiede una messe enorme di adempimenti e raccolta di dati, poco capace effettivamente, però, di prevenire la corruzione"⁷⁷;
- conseguente disaffezione da parte dei responsabili della prevenzione della corruzione, il cui pensiero principale "non è quello di porre in essere azioni di contrasto alla corruzione, ma il rispetto della scadenza per aggiornare il piano triennale, (...) se il dato richiesto tra i 228 imposti dalla griglia sugli adempimenti della trasparenza sia stato scritto per tempo, se la pubblicazione tra le decine richieste dall'articolo 29 del d.lgs. 50/2016 sia saltata"⁷⁸;
- insofferenza da parte degli organi di indirizzo politico, i quali, soprattutto nei piccoli Enti, percepiscono il sistema dell'anticorruzione quale "inutile consumo di carta", che sottrae tempo ai dipendenti e non consente loro di conseguire tempestivamente altri obiettivi di amministrazione attiva;
- indifferenza da parte dei pubblici impiegati, i quali spesso non comprendendo a fondo la *ratio* insita nel sistema preventivo della corruzione, ignorano radicalmente l'esistenza di un PTPCT o di un codice di comportamento o, semplicemente, non lo applicano, percependolo come un *quid* estrinseco ed eteroimposto, comunque non essenziale per svolgere le ripetitive mansioni del quotidiano;
- consolidamento, in un'ottica più generale, della "burocrazia difensiva", consistente nell'atteggiamento del RPCT, del dirigente o, comunque, del decisore pubblico che procede "con i piedi di piombo, facendo prevalere il proprio interesse personale a schivare le sanzioni e così sacrificando l'interesse pubblico, che invece, oggi quanto mai, richiederebbe decisioni tempestive e coraggiose, da assumere sempre più spesso in contesti difficili e di estrema incertezza"⁷⁹, e derivante dalle condizioni di incertezza in cui si svolge il lavoro quotidiano, l'entità del danno che il funzionario può essere chiamato a risarcire, l'imprevedibilità del modo in cui la sua condotta può essere valutata dal giudice, l'assenza di polizze assicurative⁸⁰.

Si tratta di problemi sotto gli occhi di tutti e, non a caso, analizzati dalla dottrina richiamata, ma che, evidentemente, si trascinano da anni e non sono stati ancora risolti.

Questo, probabilmente, deriva dalla recente intuizione secondo cui il presupposto dell'anticorruzione è l'integrità morale, ma essa, configurando una "predisposizione interiore (...) non può essere prodotta da nessuna di queste misure 'etiche', ma ... rimanda direttamente allo standard morale di una società e ... può essere costituita soltanto tramite l'educazione, ma non tramite 'misure' top down e dirigistiche"⁸¹.

Per tali ragioni, già in altra sede (A. RIPEPI, *Dirigenza pubblica e fiducia cit.*) è stata proposta una generale rilettura del sistema amministrativo dell'anticorruzione fondata sulla valorizzazione della discrezionalità, non più intesa quale fattore di rischio, in quanto tale da monitorare e mortificare.

⁷⁷ L. OLIVERI, *Anticorruzione ancora da rodare*, 2017, in <https://luigioliveri.blogspot.com/2017/01/anticorruzione-ancora-da-rodare.html>

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ A. BATTAGLIA – S. BATTINI – A. BLASINI – V. BONTEMPI – M. P. CHITI – F. DECAROLIS – S. MENTO – A. PINCINI – A. PIRRI VALENTINI – G. SABATO, *Burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi*, in https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2021/03/Burocrazia-difensiva_Battini.pdf, p. 1.

⁸⁰ *Ivi*, p. 2.

⁸¹ M. KRIENKE, *Trasparenza, integrità e good governance. La necessaria dimensione etica nella pubblica amministrazione oggi*, in P. PREVITALI – R. PROCACCINI – A. ZATTI (a cura di), *Trasparenza e anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*, Pavia University Press, 2016, p. 93.

Tanto premesso, si è già visto come, in base alle formalizzazioni matematiche del fenomeno corruttivo⁸², la discrezionalità compaia tra i fattori che lo alimentano, in quanto consente al decisore pubblico di fruire di una possibilità di scelta tra più soluzioni consentite nella quale potrebbero allignare deviazioni dal perseguimento dell'interesse pubblico. Di conseguenza, all'atto della mappatura dei processi si consiglia di porre particolare attenzione ai settori in cui sussistono tali possibilità di manovra⁸³, con particolare riferimento al settore della contrattualistica pubblica⁸⁴.

Tali acquisizioni sono frutto di una precisa evoluzione storica. Le vicende di Tangentopoli dimostrarono l'inadeguatezza dell'assetto normativo allora vigente e suggerirono l'irrigidimento del sistema, con preferenza per l'azzeramento della discrezionalità dei funzionari pubblici e il ricorso alla gara per esigenze di trasparenza, unitamente alla diffusione del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, che avrebbe reso meccanicistiche⁸⁵ le procedure nella misura in cui il privato si limitava a indicare il corrispettivo in denaro, "la sola cosa rimasta in bianco dello schema adottato dalla pubblica amministrazione"⁸⁶.

Il D. Lgs. n. 163/2006 confermò questa tendenza alla iper-regolamentazione, ma fu accusato di rigidità e di sostanziale inidoneità a combattere il fenomeno corruttivo; inoltre, andò consolidandosi la consapevolezza del fatto che a poco serve limitare la discrezionalità dei funzionari se il quadro normativo è denso e incerto, aperto a diverse possibili interpretazioni, nell'ambito di una complessità che rende difficile distinguere condotte in buona fede o meno, con il rischio di eccessiva pressione sugli operatori pubblici e conseguente paralisi dell'azione amministrativa⁸⁷.

Il D. Lgs. n. 50/2016 avrebbe dovuto risolvere questo problema di "bulimia e incertezza legislativa, ponendo *ex ante* le regole certe (perché prodotte dell'autorità di regolazione e validate dal Consiglio di Stato), tramite linee guida prontamente aggiornate e aggiornabili a fronte di eventuali modifiche legislative sopravvenute"⁸⁸. Nonostante gli aspetti indubbiamente positivi, quali l'istituzione della Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici, ne è risultato un complesso normativo in cui la parola "corruzione" era reiterata numerose volte, senza trascurare l'impressione generalizzata di una certa sfiducia nei confronti delle stazioni appaltanti e l'eccessiva preoccupazione di evitare reati piuttosto che garantire il buon funzionamento del mercato dei contratti pubblici⁸⁹.

D'altronde, lo stesso legislatore sembra aver manifestato insofferenza nei confronti del soffocamento dell'iniziativa dei dipendenti preposti all'aggiudicazione delle gare, come dimostra l'imporsi di modelli alternativi, quali il "contromodello Genova"⁹⁰, il decreto "sblocca-cantieri"⁹¹ e, da ultimo,

⁸² Ma, per una formalizzazione matematica del fenomeno fiduciario nel contesto delle PP.AA., si veda A. RIPEPI – M. FERRARA, *Un Approccio Fuzzy alla "Fiducia" nella Pubblica Amministrazione: Modelli matematici nell'Era dell'Intelligenza Artificiale*, in *Ratio iuris*, 6 marzo 2025.

⁸³ D. SENZANI, *Misure di prevenzione della corruzione, discrezionalità e prassi amministrativa*, in F. CERIONI – V. SARCONI, *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, 2019, pp. 41 ss.

⁸⁴ Sui rapporti tra anticorruzione e contratti pubblici v., tra tutti, E. CARLONI, *L'anticorruzione cit.*, pp. 231 ss.

⁸⁵ M.A. SANDULLI – A. CANCRINI, *I contratti pubblici*, in F. MERLONI – A. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa cit.*, pp. 441-443.

⁸⁶ S. FANTINI – H. SIMONETTI, *Le basi del diritto dei contratti pubblici cit.*, p. 23.

⁸⁷ S. TORRICELLI, *Disciplina degli appalti e strumenti di lotta alla "corruzione"*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2018, pp. 953-977; M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e "burocrazia difensiva"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2018, p. 33.

⁸⁸ E. CARLONI, *L'anticorruzione cit.*, p. 240.

⁸⁹ M. DELSIGNORE – M. RAMAJOLI, *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchina*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1-2019, pp. 61 ss.

⁹⁰ Caratterizzato dai poteri attribuiti al Commissario straordinario, il quale poteva operare "in deroga a ogni disposizione di legge extrapenale, fatto salvo il rispetto dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea" (art. 1, c. 5, D.L. n. 109/2018).

⁹¹ D.L. n. 32/2019, recante numerose misure di sospensione di efficacia e di deroga.

l'avvento del PNRR, in cui si avverte l'esigenza di realizzare le opere pubbliche nel minor tempo possibile al fine di rendicontare in sede europea, come dimostra – prima ancora dell'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti – l'impostazione del D.L. n. 77/2021, recante “un binario parallelo per gli investimenti che riguardano il Pnrr”⁹².

L'affresco storico rapidamente tratteggiato dimostra come l'eccessiva enfattizzazione della “lotta alla discrezionalità”, nel settore dei contratti pubblici così come in qualsiasi altro ambito dell'azione amministrativa, possa condurre a conseguenze paradossali, pervenendo a una visione razionalistica e meccanicistica della pubblica amministrazione che, con l'eliminazione dell'elemento personale come fattore di insicurezza, riesce a concepirsi in modo ideale. Si tratta dell'estremizzazione di quell'impostazione di base secondo cui “il *civil servant* è intrinsecamente visto come un potenziale corrotto, a cui va messa una stretta briglia con finalità contenitive e preventive”⁹³.

Tuttavia, tale filosofia di fondo appare controproducente, in quanto mortifica l'iniziativa del pubblico dipendente, in netto contrasto con il principio della fiducia che, come anticipato, è oggi desumibile da una norma cogente di legge, senza trascurare l'ulteriore conseguenza negativa dell'incremento dei costi di transazione e controllo (maggiori tempi per le decisioni, rigidità operative, più personale coinvolto)⁹⁴.

D'altronde, è lo stesso legislatore a fare riferimento all'iniziativa e autonomia decisionale dei funzionari pubblici (art. 2, c. 2, D. Lgs. n. 36/2023) e la Relazione di accompagnamento afferma che “il nuovo codice vuole dare, sin dalle sue disposizioni di principio, il segnale di un cambiamento profondo, che – fermo restando ovviamente il perseguimento convinto di ogni forma di irregolarità – miri a valorizzare lo spirito di iniziativa e la discrezionalità degli amministratori pubblici”⁹⁵.

La discrezionalità, infatti, è il nucleo essenziale del potere amministrativo, implicante la ponderazione di interessi primari e secondari, pubblici e privati, che è il *proprium* della funzione amministrativa. Un sistema anticorruzione che voglia dirsi rivisitato nelle fondamenta e adeguato alla nuova visione legislativa, più che irreggimentare i procedimenti e i processi sino a soffocare qualsiasi spiraglio di discrezionalità, dovrebbe focalizzarsi sull'adeguatezza della *motivazione*, presupposto, fondamento, baricentro ed essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo nonché presidio di legalità sostanziale insostituibile⁹⁶.

7. Il ciclo di gestione della performance: attuali limiti e proposte per il futuro

Come ho avuto già l'opportunità di argomentare in altra sede⁹⁷, per comune affermazione della dottrina e degli studi dedicati al tema, il ciclo della *performance* nelle amministrazioni pubbliche non ha dato buona prova di sé⁹⁸.

⁹² P. LAZZARA, *Introduzione al sistema dei contratti della pubblica amministrazione*, in Id. (a cura di), *Il diritto dei contratti pubblici. Temi e questioni*, Aracne, 2021, p. 22.

⁹³ A. ZATTI, *Un quadro in tumultuoso divenire*, in P. PREVITALI – R. PROCACCINI – A. ZATTI (a cura di), *Trasparenza e anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico* cit., p. 12.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Relazione agli articoli e agli allegati del Codice cit., p. 15.

⁹⁶ Corte cost., ord. 26 maggio 2015, n. 92.

⁹⁷ Mi permetto di rinviare, per approfondimenti, ad A. RIPEPI, *Dirigenza pubblica e fiducia: un'analisi integrata tra diritto e management*, Egea, 2025, liberamente scaricabile in formato Open Access dal seguente link: [Dirigenza pubblica e fiducia : un'analisi integrata tra diritto e management - Egea - Torrossa](#).

⁹⁸ D. ETRUDIS – P. MONFARDINI, *La performance organizzativa in Italia: un'analisi critica*, Azienda Pubblica, n. 2/2019, pp. 165-177; G. NUCCI, *Ripensare il Management Pubblico*, Simone, 2021, pp. 61 ss.

Addirittura, abbiamo una fiorente giurisprudenza contabile e civile di legittimità in punto di diritto al risarcimento del danno in favore del dirigente laddove, per causa non imputabile a quest'ultimo (ma esclusivamente all'amministrazione) il sistema di valutazione della performance non sia stato affatto predisposto, con conseguente impossibilità di assegnare obiettivi e valutarne, *ex post*, il conseguimento (a pena di responsabilità erariale laddove gli emolumenti siano comunque corrisposti⁹⁹). Dal momento che, tuttavia, il dirigente non acquisisce alcun diritto alla retribuzione di risultato in assenza di obiettivi¹⁰⁰, l'unica componente di danno risarcibile coincide con la perdita di *chance*¹⁰¹.

Quali sono le radici culturali profonde di tale fenomeno? Le cause, sicuramente, sono molteplici.

Come noto, in concomitanza con l'affermazione del *new public management*, si è assistito al trasferimento al settore pubblico di principi, criteri, strumenti sviluppati nell'ambito del settore privato. La qualificazione di "new", come rilevato da autorevole dottrina, discendeva da un rinnovato approccio per il quale i *manager* pubblici non avevano solamente la responsabilità di applicare leggi, norme, procedure, ma dovevano assumere la responsabilità di comprendere le caratteristiche qualitative dei bisogni identificati dalle scelte politiche e organizzare le risposte tecnico-operative e economiche più adeguate e soddisfacenti per i cittadini¹⁰².

In questo contesto si impone una maggiore attenzione alla performance, la quale richiede anche un ripensamento dei gradi di autonomia decisionale all'interno delle amministrazioni pubbliche¹⁰³; infatti, il *performance management* si fonda sulla necessità di chiarire, come già visto per l'ambito strettamente giuridico, la distinzione tra la sfera politica di indirizzo e quella del *management*. Quest'ultima, secondo una linea di tendenza già evidenziata trattando del D. Lgs. n. 150/2009, si vede riconosciuti maggiori gradi di autonomia, ma controbilanciati da un sistema di responsabilizzazione sui risultati ottenuti¹⁰⁴.

Ne derivano numerosi corollari: la tendenza al rafforzamento dei sistemi di rendicontazione; l'attenzione ai processi di scelta di consumo dei servizi pubblici; la definizione di standards minimi di servizio pubblico; l'evocazione della centralità dei bisogni e delle persone che li esprimono¹⁰⁵. Infine, per quanto maggiormente rileva in questa sede, dalla separazione indirizzo-*management* deriva anche l'attenzione al *performance measurement*, con il quale si identificano i processi e strumenti mediante i quali le informazioni sulla *performance* sono raccolte e rese disponibili, nonché al *performance management*, ossia l'insieme delle attività svolte dalle istituzioni pubbliche per gestire e migliorare la *performance*¹⁰⁶.

Da questo *humus* culturale nasce il D. Lgs. n. 150/2009 ss.mm.ii. e il ciclo della *performance*¹⁰⁷, in cui, astraendosi da disamine di dettaglio che non sarebbero conducenti al fine, le indicazioni strategiche sono chiamate a supportare la programmazione operativa e quest'ultima orienta la

⁹⁹ Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale d'Appello per la Regione Siciliana, sentenza n. 138/A/2021.

¹⁰⁰ Cass. civ. Sez. lavoro, 28 settembre 2018, n. 23607.

¹⁰¹ Cass. civ. Sez. lavoro, ordinanza 23 maggio 2022, n. 16583.

¹⁰² E. BORGONOVÌ, *I manager pubblici tra evoluzione e cambio di paradigma*, in *Rivista italiana di Public Management*, Vol. 3, n. 1, 2020, p. 21.

¹⁰³ M. CUCINIELLO – G. FATTORE – F. LONGO – E. RICCIUTI – A. TURRINI, *Management pubblico*, Egea, 2020, p. 144.

¹⁰⁴ "In una realtà dinamica funzionalità, efficacia, efficienza, economicità e anche equità e legalità non si perseguono con la riduzione dell'autonomia di persone, ma con l'aumento di autonomia collegata a responsabilizzazione e a tempestive verifiche sui risultati, nonché al rafforzamento del controllo esterno dei cittadini, titolari di diritti e/o fruitori di servizi": E. BORGONOVÌ, *op. ult. cit.*, p. 32.

¹⁰⁵ M. CUCINIELLO – G. FATTORE – F. LONGO – E. RICCIUTI – A. TURRINI, *op. cit.*, pp. 144-145.

¹⁰⁶ *Ivi*, p. 143.

¹⁰⁷ G. SCOGNAMIGLIO, *Il nuovo ordinamento del lavoro pubblico e il ciclo della performance*, Promo PA editore, 2010.

gestione e, al contempo, informa la produzione degli elementi necessari per misurare la *performance*. Tale sistema, orientato ai risultati e applicativo del c.d. ciclo di Deming¹⁰⁸, pone al centro dell'intero ciclo la fase di valutazione, ove lo scostamento eventuale tra obiettivi e risultati diventa la base per la rendicontazione tra politica e amministrazione, per la valutazione dei centri di responsabilità e del contributo individuale agli obiettivi aziendali¹⁰⁹.

Il *performance management*, tuttavia, è connotato da alcuni limiti. In primo luogo, l'effetto sineddoche, consistente nel rischio di concentrarsi su alcuni benefici soltanto dell'azione amministrativa, trascurando gli altri; ancora, si tratta di un sistema complesso e costoso; sussiste, poi, il rischio di manipolazione delle misure, con conseguente distorsione della misurazione; infine, non è detto che i comportamenti degli esponenti del ceto politico siano sempre perfettamente razionali, in quanto tesi a ricercare il consenso politico, collidendo così con la razionalità degli strumenti di *performance management*¹¹⁰.

Naturalmente, non si vuole asserire in questa sede che la *performance* non debba essere misurata. La misurazione e valutazione, infatti, è indispensabile per evitare che i discorsi legati alla *leadership* trasformativa scadano nella vuota retorica.

Tuttavia, “che misurare la performance in ambito pubblico sia utile rimane però da dimostrare”, soprattutto in quadro di riferimento che rivela come, per la maggioranza dei *manager* pubblici italiani, il fine principale del sistema della *performance* sia la determinazione della premialità, e solo per una ristretta minoranza esso presenti una funzione informativa per prendere consapevolezza della capacità di risposta delle strutture¹¹¹.

Ecco in che senso occorre “liberare la PA dai premi”, nell'ambito di impostazioni che hanno evidenziato la necessità, in chiave culturale, di sostituire la “cultura della colpa” con quella della responsabilità, di consentire una maggiore intellegibilità dei dati relativi alla *performance* e, laddove il prodotto generato sia immateriale, di “intendersi su quali fatti scegliamo come riferimento per poter dire che la missione è assolta”¹¹².

Gli incentivi monetari, tra l'altro, non hanno una correlazione diretta con la motivazione delle risorse umane neanche sul piano teorico¹¹³, nonostante essa sia stata ipotizzata da fonti anche molto autorevoli. Infatti, tale connessione era stata ipotizzata dalle teorie che postulavano la perfetta razionalità dell'attore o che, comunque, questi agisse esclusivamente per massimizzare il proprio tornaconto economico; tuttavia, non può omettersi di considerare anche quelle tesi che muovono dal presupposto della razionalità limitata dell'attore, di cui si è detto¹¹⁴.

Occorre, infatti, “considerare la motivazione un fenomeno quanto meno binario, ovvero connesso non solo all'ottenimento di premi e conferme esterne (motivazione estrinseca), ma anche come il prodotto di una gratificazione interna (motivazione intrinseca)”¹¹⁵, in quanto è ben possibile che sia l'azione in sé a costituire fonte di soddisfazione. La metafora del bastone e della carota si sgretola innanzi a ricerche che hanno dimostrato come remunerare poco le *performance* sia più disincentivante

¹⁰⁸ Plan – Do – Check – Act (PDCA): G. NUCCI, *op. cit.*, p. 62.

¹⁰⁹ M. CUCINIELLO – G. FATTORE – F. LONGO – E. RICCIUTI – A. TURRINI, *op. cit.*, p. 157.

¹¹⁰ *Ivi*, pp. 158-159.

¹¹¹ G. GIACOMELLI – S. ROTA – G. VALOTTI, *Il performance management nella PA italiana: incompiuta o variazione sul tema?*, 26 aprile 2021, disponibile in <https://www.sdabocconi.it/it/sda-bocconi-insight/cantieri-di-ricerca/pubblica-amministrazione/il-performance-management-nella-pa-italiana-incompiuta-o-variazione-sul-tema>.

¹¹² R. SAPORITO, *Liberare le Performance della PA. Dai premi*, 5 ottobre 2020, disponibile in <https://www.sdabocconi.it/it/sda-bocconi-insight/liberare-le-performance-della-pa-dai-premi>.

¹¹³ R. SAPORITO, *Public leadership, Cinque modi di fare il dirigente pubblico*, Egea, 2023, p. 77.

¹¹⁴ H. A. SIMON, *op. cit.*

¹¹⁵ R. SAPORITO, *op. ult. cit.*, p. 81.

che non remunerarle affatto, e tanto poiché la motivazione intrinseca che si attiva in chi agisce gratuitamente viene “spiazzata” dall’incentivo monetario¹¹⁶, che configura una sorta di prezzo delle *performance*, l’inadeguatezza del quale – però – frustra la naturale intraprendenza del valutato.

Le moderne Pubbliche Amministrazioni, peraltro, si scontrano con una persistente carenza della cultura della programmazione e della valutazione, nonché con la perdurante difficoltà a concretizzare l’amministrazione per processi nella realtà quotidiana, conferendo prevalenza al vetusto modello dell’amministrazione per atti piuttosto che dell’amministrazione per servizi.

In particolare, sono stati registrate le seguenti criticità:

- resistenza al dialogo tra le diverse componenti dell’organizzazione, sicché gli obiettivi programmati dalla *governance* rischiano di restare concretamente inattuati;
- assenza o scarsa dialogo tra i diversi attori politici presenti nel sistema centrale e periferico, per cui la programmazione centrale strategica e operativa può rivelarsi nei contenuti inadeguata e inopportuna;
- programmazione strategica e operativa priva dell’indicazione delle risorse necessarie per realizzarla e, che, dunque, si concretizza in una programmazione parziale e irrealizzabile.

Ebbene, l’incapacità di programmare gli obiettivi, di distinguerli per tipologia (di efficienza, di efficacia, di economicità, di progetto, ecc.), di articularli trasversalmente, declinandoli in azioni e corredandoli di indicatori, target e tempistica vuota di significato e funzione il sistema della *performance*.

E’ stato rilevato che la persistenza di un modello organizzativo non improntato all’amministrazione per processi condiziona la qualità di questi ultimi e dei servizi; è spesso carente un’attività di monitoraggio *in itinere*, che sarebbe invece fondamentale per comprendere se le attività sono congruenti rispetto ai risultati attesi; difetta un sistema informativo capace di raccogliere i dati e di relazionarli ai processi e non agli adempimenti¹¹⁷.

Infine, l’incapacità di adottare chiari e coerenti sistemi di misurazione e valutazione della *performance* si riverbera sulle prestazioni del singolo, che con le proprie *performance* concorre a realizzare quelle della struttura stessa.

Ebbene, si ritiene che la risposta decisiva risieda nella *fiducia*, questa volta declinata quale componente della cultura organizzativa degli enti pubblici¹¹⁸.

E’ stato significativamente osservato che “conseguire una buona *performance*, per qualsiasi organizzata, richiede il coinvolgimento di tutte le persone ma nelle amministrazioni pubbliche questo concetto non è ancora del tutto acquisito”¹¹⁹; ci troviamo, infatti, al cospetto di organizzazioni in cui i dirigenti non valorizzano la *leadership* e si limitano a una cultura di stampo giuridico-burocratico, tesa all’*amministrazione*, piuttosto che alla *gestione*, del personale. Lo sviluppo, il reclutamento e la formazione, profili su cui si tornerà nella trattazione in tema di Intelligenza Artificiale, hanno rilievo marginale e, conseguentemente, non contribuiscono in modo determinante alle esigenze organizzative.

Anticipando quanto sarà meglio enucleato in seguito, in ottica di dialogo continuo tra diritto e *management*, anche la costruzione dei profili professionali è strettamente correlata con il ruolo che

¹¹⁶ *Ivi*, p. 82.

¹¹⁷ A. DE PASCALE, *La performance nelle Università: da obbligo di legge a opportunità*, in A. TOMO – A. HINNA – P. CANONICO – L. GIUSINO (a cura di), *La dinamica delle relazioni nella Pubblica Amministrazione. Individui, gruppi e leadership*, Egea, 2019, p. 209.

¹¹⁸ M. S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell’amministrazione dello Stato*, Il Foro italiano, 102, 1979, 289-290, p. 22.

¹¹⁹ G. NUCCI, *Ripensare il management pubblico*, Simone, 2021, p. 241.

l'individuo ha nell'organizzazione: fino a quando il profilo coinciderà con la mansione, il dipendente avrà ristretti margini di autonomia, non sarà responsabilizzato e, soprattutto, non potrà farsi veicolo dell'implementazione di quella mentalità di amministrazione per processi tanto decantata, quanto assente nelle nostre amministrazioni.

Inoltre, la proliferazione senza controllo dei sistemi professionali conduce anche allo svilimento del sistema premiante, che tende ad adattarsi su criteri quantitativi (es. numero di pratiche svolte) e non qualitativi, in quanto gli apporti individuali diventano impalpabili e non si riesce a cogliere il reale contributo di ognuno di essi al risultato finale¹²⁰.

Sarebbe, invece, necessario sganciarsi dalla vetusta logica del "mansionario" per aderire a una logica di processo, in cui alle risorse umane venga adeguatamente comunicato il risultato da raggiungere e le stesse vengano motivate, al di là dei meri incentivi economici, da un dirigente che sia in grado di essere anche *leader*.

Appare auspicabile, in particolare, sollecitare la motivazione intrinseca, considerata il più alto livello di motivazione autodeterminata che un individuo possa raggiungere, e che implica, come si accennava, la messa in atto di un comportamento per il senso di soddisfazione che ne deriva¹²¹, e non per il timore delle sanzioni o per *guadagnare qualcosa in più*.

Nel settore pubblico, infatti, la motivazione non è equiparabile a quella del settore privato; nel primo gioca un ruolo determinante il servizio alla comunità e la consapevolezza di lavorare nel diretto interesse della Nazione (art. 98 Cost.). Ne discende che la *leadership* trasformativa, sulla quale ci siamo intrattenuti, può sicuramente – com'è stato dimostrato – conseguire impatti positivi sulla motivazione al servizio pubblico¹²².

Per essere motivato, il dipendente dev'essere consapevole degli obiettivi che è chiamato a perseguire; emerge, a questo punto, il ruolo strategico del dirigente, che dovrebbe curare i processi di gestione interna e la costanza del flusso comunicativo, agevolato da quel potente e insostituibile carburante che è la *fiducia*. Non è retorica, ovviamente, ma una solida acquisizione derivante dallo studio integrato delle teorie di *trust management*, di cui si è detto, e dell'elaborazione scientifica in tema di comunicazione pubblica, normata dalla L. n. 150/2000 e da sempre esaminata dagli studiosi del *public management*.

La comunicazione interna, infatti, assume un ruolo fondamentale per indirizzare le persone verso determinati atteggiamenti, credenze e, quel che più rileva, verso l'orientamento al servizio, favorendo così l'introduzione di nuovi processi anch'essi orientati al servizio. Il flusso comunicativo dev'essere costante anche al fine di impedire che il personale conosca i nuovi servizi offerti all'utenza dall'esterno, magari dai *media* o dagli utenti stessi, ciò che crea frustrazione, disaffezione e, in definitiva, sfiducia¹²³.

Tutto ciò, naturalmente, influirà in misura positiva sulle *performance* dei dipendenti e sulla misurazione delle stesse; una risorsa umana motivata e consapevole renderà sicuramente meglio di un collega sfiduciato e disinformato.

Da un punto di vista strettamente tecnico, le criticità precedentemente illustrate possono essere superate, oltre che rinnovando la cultura organizzativa di contesto nei termini precedentemente illustrati, introducendo nuove metodologie di gestione, fondate sui seguenti principi:

¹²⁰ Ivi, p. 243.

¹²¹ Ivi, p. 227.

¹²² R. SAPORITO, *op. cit.*, p. 87.

¹²³ G. NUCCI, *op. cit.*, p. 268.

- obbligata interazione tra i diversi attori dei processi di programmazione, con una chiara definizione di ruoli e responsabilità da parte del *commitment* politico, rimarcando la separazione tra politica e gestione;
- introduzione di un sistema di *performance budgeting*, integrando la programmazione finanziaria con quella strategica e operativa e analizzando *ex post* i risultati realizzati sul piano delle performance senza trascurare i costi sostenuti;
- corretta metodologia per la definizione della filiera obiettivi, indicatori e target sia sul piano metodologico che operativo;
- preliminare mappatura dei processi e dei servizi sul piano della macro-organizzazione;
- potenziamento dei sistemi informativi;
- maggiore coinvolgimento degli *stakeholders*;
- formazione permanente del personale e impiego delle risorse in ragione delle competenze ed esperienze maturate;
- valorizzazione e premialità per il personale in relazione ai risultati ottenuti, così da incentivare e motivare l'impegno¹²⁴.

8. L'implementazione dell'IA quale sollievo della “fatica dell'amministrare”. Gli istituti connessi

Il tema dell'Intelligenza Artificiale (IA) è uno tra i più discussi e studiati dell'epoca post-pandemica¹²⁵. Essa, com'è noto, trae origine dalle tecnologie dell'informazione, ma si è estesa sino a interessare qualsiasi aspetto dell'esperienza umana, ivi incluse, per quanto di rilievo in questa sede, le teorie dell'organizzazione e il management pubblico¹²⁶.

Richiamando definizioni contenute in documenti ufficiali dell'Unione Europea, l'IA consiste in “quei sistemi che mostrano un comportamento intelligente analizzando il proprio ambiente e compiendo azioni, con un certo grado di autonomia, per raggiungere obiettivi specifici”¹²⁷. Come si legge nel considerando n. 4 dell'*AI act*, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale, “l'IA consiste in una famiglia di tecnologie in rapida evoluzione che contribuisce al conseguimento di un'ampia gamma di benefici a livello economico, ambientale e sociale nell'intero spettro delle attività industriali e sociali. L'uso dell'IA, garantendo un miglioramento delle previsioni, l'ottimizzazione delle operazioni e dell'assegnazione delle risorse e la personalizzazione delle soluzioni digitali disponibili per i singoli e le organizzazioni, può fornire vantaggi competitivi fondamentali alle imprese e condurre a risultati vantaggiosi sul piano sociale e ambientale, ad esempio in materia di assistenza sanitaria, agricoltura, sicurezza alimentare, istruzione e formazione, media, sport, cultura, gestione delle infrastrutture, energia, trasporti e logistica, servizi pubblici, sicurezza, giustizia, efficienza dal punto di vista energetico e delle risorse, monitoraggio ambientale, conservazione e

¹²⁴ A. DE PASCALE, *op. cit.*, pp. 210-211.

¹²⁵ M. FERRARA, *Explainable Artificial Intelligence and Mathematics*, in *International journal of mathematical analysis*, n. 18, 2024, pp. 11-19; F. BUTERA – G. DE MICHELIS, *Intelligenza artificiale e lavoro, una rivoluzione governabile*, Marsilio Editori, 2024; v. anche i vari contributi presenti in *Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management*, n. 4/2023, interamente dedicato al tema dell'intelligenza artificiale; G. SCHNEIDER - N. ABRIANI, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale. Dalla Fintech alla Corptech*, Il Mulino, 2021; F. NAPPO, *Aziende e intelligenza artificiale: prime riflessioni critiche*, FrancoAngeli, 2020.

¹²⁶ Sia consentito il rinvio ad A. RIPEPI, *Il pubblico impiego e la dirigenza alla prova dell'Intelligenza Artificiale*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 12 novembre 2024.

¹²⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, 7 dicembre 2018.

ripristino della biodiversità e degli ecosistemi, mitigazione dei cambiamenti climatici e adattamento ad essi”¹²⁸.

Si assiste, ormai già da qualche anno, a un ampio dibattito dottrinale circa le modalità e gli effetti dell’innesto dell’IA nelle strutture e nell’impiego pubblico¹²⁹.

Secondo un primo approccio, l’IA va considerata con favore, in quanto può produrre un sostanziale effetto di integrazione dell’intelligenza umana, aumentando la produttività e affiancando il lavoratore nell’esecuzione di compiti e mansioni (con particolare riguardo a quelle elementari e ripetitive); non vi sarebbe, dunque, alcun rischio di sostituzione degli esseri umani, in quanto l’IA ben si presterebbe alla collaborazione con gli stessi, velocizzando le loro attività¹³⁰.

Questa prima corrente di pensiero, dunque, non ravvisa alcun problema occupazionale, poiché la potenziale riduzione di posti di lavoro potrebbe determinarsi con esclusivo riferimento alle sole mansioni a scarsa e ridotta professionalità e fortemente routinarie, per giunta ristrette soltanto a certi settori e comparti merceologici, come la sanità, la logistica e i trasporti, le attività scientifiche e il mondo del marketing e del digitale. Per converso, l’utilizzo dell’IA potrebbe comportare innovazioni nel modo di intendere la leadership, accentuando le motivazioni alla base del comportamento dei pubblici dipendenti¹³¹.

Una seconda impostazione pone, invece, l’accento sul negativo effetto di sostituzione che l’intelligenza artificiale tende a realizzare nei confronti delle risorse umane, ivi incluse le posizioni dirigenziali, con un effetto non concretamente calcolabile sulla riduzione dell’occupazione e sulla composizione degli organici aziendali. Verrebbe in rilievo una struttura algocratica¹³², una vera e propria “organizzazione algoritmica”¹³³ in cui l’IA si candida a diventare “un’importante mezzo di regolamentazione e di esercizio del potere nel nostro mondo digitale”¹³⁴ anche a detrimento della componente umana.

Alcuni dati statistici, tratti da una recentissima e autorevole ricerca, dimostrano che la verità si colloca nel mezzo. Si legge, infatti, all’interno del *paper* “L’impatto dell’intelligenza artificiale sul pubblico impiego” che, dei circa 3,2 milioni di dipendenti pubblici, il 57% è altamente esposto all’IA (pari a circa 1,85 milioni), il 28% è moderatamente impattato mentre il restante 15% subisce un’influenza minima o nulla¹³⁵.

Tra le professioni fortemente esposte, si annoverano sia le mansioni elementari e ripetitive prima accennate, sia le posizioni dirigenziali: assistenti e operatori esperti amministrativi; personale direttivo e non dirigente con funzioni amministrative; profili del ruolo tecnico, ricercatori e tecnologi; dirigenti scolastici e personale docente; professionisti legali (avvocati, magistrati); dirigenti

¹²⁸ Considerando n. 4 del testo dell’*AI Act*, approvato dal Parlamento in data 12 marzo 2024 e dal Consiglio dell’Unione in data 21 maggio 2024, entrato in vigore il 1° agosto 2024.

¹²⁹ Su lavoro nella PA e implementazione dell’IA, si veda P. MIELE, *Intelligenza artificiale e pubblico impiego*, in P. MONEA – G. PIZZICONI, *Rapporto di lavoro e gestione del personale in Enti locali, Regioni, Camere di commercio e Società a partecipazione pubblica*, Maggioli, 2024.

¹³⁰ E. BRYNJOLFSSON - A. MCAFEE, *La nuova rivoluzione delle macchine. lavoro e prosperità nell’era della tecnologia trionfante*, Feltrinelli, 2015, spec. pp. 99-106.

¹³¹ P. R. DAUGHERTY - H. J. WILSON, *Human + Machine. Ripensare il lavoro nell’età dell’intelligenza artificiale*, Guerini Next, 2019, spec. Cap. 7, par. 3.

¹³² Il termine è di F. ZAMBONELLI, *Algocrazia: Il governo degli algoritmi e dell’intelligenza artificiale*, Scienza Express, 2021.

¹³³ P. GIARDULLO – F. MIELE, *L’organizzazione algoritmica: tecnologia, performance e automazione*, in D. MARINI - F. SETIFFI, *Una grammatica della digitalizzazione interpretare la metamorfosi di società, economia e organizzazioni*, Guerini scientifica, 2020, pp. 73 ss.

¹³⁴ F. MUSIANI, *Governance algoritmica: sorveglianza, censura e diritti fondamentali*, in F. FOSSA - V. SCHIAFFONATI - G. TAMBURRINI (a cura di), *Introduzione all’etica dell’intelligenza artificiale e della robotica*, Carocci, 2021, p. 95.

¹³⁵ FPA data insight, *L’impatto dell’intelligenza artificiale sul pubblico impiego*, maggio 2024, p. 17.

professionali (architetti, ingegneri); dirigenti sanitari e professionisti delle elevate professionalità sanitarie¹³⁶.

Tuttavia, il passaggio più interessante dello studio appare il seguente: “Questa sinergia è particolarmente marcata nei ruoli di leadership e gestione, dove dirigenti scolastici, responsabili strategici e leader di progetti innovativi, coadiuvati da esperti tecnici e professionisti, potranno sperimentare miglioramenti notevoli. La presenza di figure istituzionali di rilievo, come prefetti, magistrati e direttori generali tra i beneficiari sottolinea ulteriormente il valore aggiunto dell'IA nel promuovere efficienza ed efficacia all'interno della pubblica amministrazione. Ovviamente, questo non sarà scontato e non avverrà in automatico. Affinché si possa arrivare a quello che in molti chiamano “lavoro aumentato” è necessario che le soluzioni degli algoritmi vengano utilizzate con consapevolezza e competenza”¹³⁷.

In questo quadro, l'AI può offrire numerose opportunità per il settore pubblico; grazie all'evoluzione delle tecnologie, le Pubbliche Amministrazioni potrebbero porsi nuovi sfidanti obiettivi, quali un processo decisionale più efficiente, una migliore comunicazione tra istituzione e cittadino, una migliore qualità del servizio pubblico e una riduzione degli oneri amministrativi¹³⁸.

L'IA, in particolare, può sortire effetti positivi in punto di: riduzione dei costi dei passaggi di produzione dell'output; semplificazione del lavoro; riduzione delle operazioni da svolgere manualmente; *Machine Learning* per la gestione rapida ed efficiente delle anomalie e la manutenzione predittiva. Essa, pertanto, può e deve costituire uno strumento prezioso per radicare la mentalità tipica dell'amministrazione per processi nelle strutture pubbliche del terzo millennio.

Le nuove tecnologie si candidano a migliorare l'efficienza sul piano interno, eliminando tutti i passaggi o le attività lavorative più ripetitive e liberando spazio alla creatività, in un ambiente connotato da benessere e apprendimento organizzativo, in cui il dirigente pubblico, oltre a essere un *manager*, è un *leader*, capace di motivare i propri collaboratori con una carica di persuasività ed emotività che nessuna macchina potrà mai surrogare¹³⁹.

L'IA, ancora, potrà aumentare il livello di competitività rispetto all'esterno, anche in considerazione del fatto che un uso costruttivo e consapevole può diventare una leva anche per l'apertura della Pubblica Amministrazione italiana all'Unione Europea e alla realtà internazionale.

Le nuove tecnologie, in definitiva, possono incentivare la rieducazione dell'organico aziendale attraverso la formazione, strumento necessario sia per convivere con l'IA e dedicarsi ad altre attività prima marginali o non svolte, sia per integrare le conoscenze a fronte della nascita delle nuove figure professionali dovute all'implementazione dell'IA nelle aziende pubbliche¹⁴⁰.

Ovviamente, non bisogna trascurare le controindicazioni insite nell'implementazione delle nuove tecnologie nel pubblico impiego. Una recente ricerca ha evidenziato come sussista il rischio della generazione, da parte dell'IA, di un modello interpretativo che indica in maniera stringente la soluzione e lascia all'uomo pochi reali margini di scelta, nella misura in cui tale modello risulta

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ N. CAPOLUPO – P. ADINOLFI, *Organizzazioni pubbliche e intelligenza artificiale. Un cambiamento possibile?*, in *Prospettive in organizzazione*, Rivista trimestrale di Organizzazione Aziendale, 14 aprile 2023, p. 2.

¹³⁹ E. BORGONOV, *I manager pubblici tra evoluzione e cambio di paradigma*, in *Rivista italiana di Public Management*, Vol. 3, n. 1, 2020; L. NICOLAIS – G. FESTINESE, *Da dirigente a leader: la via del cambiamento*, in *Rivista italiana di Public Management*, Vol. 1, n. 1, Gennaio 2018.

¹⁴⁰ Commissione XI Lavoro pubblico e Privato della Camera dei Deputati, *Indagine conoscitiva sul rapporto tra Intelligenza Artificiale e mondo del lavoro, con particolare riferimento agli impatti che l'intelligenza artificiale generativa può avere sul mercato del lavoro*, 13 dicembre 2023, pp. 10 ss.

chiuso, difficilmente comprensibile agli occhi degli *user* e non modificabile¹⁴¹, anche alla luce dell'assenza di talenti interni, "considerata la mancanza di specialisti ed esperti nel mercato del lavoro con le competenze necessarie per sostenere e promuovere lo sviluppo dell'AI"¹⁴².

Inoltre, potrebbe consolidarsi una sorta di "deferenza fiduciaria" nei confronti di macchine così potenti, innanzi alle quali il dirigente o il funzionario pubblico ben difficilmente potrebbe sentirsi pronto a contraddire le indicazioni decisionali ricevute da un sistema di AI¹⁴³. Anzi, dietro ad atteggiamenti di deferenza ben si potrebbero nascondere anche strategie difensive e calcoli opportunistici degli stessi pubblici dipendenti, basati su uno scarico di responsabilità sulla macchina, strategie più probabili in ambienti organizzativi molto burocratici¹⁴⁴.

Pertanto, affinché l'impatto dell'IA sul pubblico impiego sia il migliore possibile, è necessario che vengano attuate nella pratica quotidiana quelle che gli studiosi del management pubblico definiscono *learning organizations*, profilo sul quale già ci si è intrattenuti.

Il dirigente, dunque, deve avere la capacità di diagnosticare lo stato dei processi negli Enti in cui opera e, in caso di necessità, reingegnerizzare i medesimi.

Costituisce un *prius* logico rispetto alla reingegnerizzazione dei processi la capacità di analizzare lo stato degli stessi in rapporto alle dotazioni di personale, agli inquadramenti contrattuali dei dipendenti effettivamente in servizio e alle loro effettive attitudini e sfere di conoscenze e competenze, non sempre coerenti rispetto alle attività in concreto loro affidate. Il fine è quello di diagnosticare lo stato dei processi negli Enti in cui si opera e, in caso di necessità, adottare i provvedimenti più opportuni e tempestivi per garantire un accettabile standard di erogazione di servizi pubblici tanto in settori di rilievo quotidiano quanto in eventuali nuove attività.

La riprogettazione radicale può transitare attraverso varie esperienze, tra cui la concezione delle attività dell'Ente in parallelo anziché in sequenza, la ricomposizione di attività frammentate tra più uffici con possibili conflitti di competenza facilmente evitabili, l'eliminazione di attività non produttive di valore pubblico, la categorizzazione e differenziazione dei flussi nei processi¹⁴⁵ e, infine, il *Business Reengineering*, consistente in un "intervento radicale su un flusso di compiti/attività che, ponendo al centro l'esigenza del cliente, corrisponde a un processo aziendale, per poi responsabilizzare uno specifico team su tale processo"¹⁴⁶.

Tale riprogettazione è presupposto e, al tempo stesso, conseguenza dell'implementazione dell'IA nella Pubblica Amministrazione, in un circuito virtuoso che tende al miglioramento continuo all'interno di strutture amministrative non più rigidamente burocratiche, ma organizzate per processi e tendenti al risultato finale¹⁴⁷.

Alla luce di quanto premesso, appare chiaro che la formazione rappresenti una delle principali leve sui cui agire per accrescere quella capacità di governo dei processi di innovazione di cui si è detto.

Attingendo a considerazioni già espresse nel rilevante rapporto pubblicato da FPA data insight nel maggio 2024, con il diffondersi di soluzioni di IA si libereranno le mansioni gestite dalle macchine,

¹⁴¹ G. BLASUTIG, *L'intelligenza artificiale nelle organizzazioni e la prospettiva della collaborazione uomo-macchina*, in *Poliarchie/Polyarchies*, vol. 5, 2/2022, p. 196.

¹⁴² N. CAPOLUPO – P. ADINOLFI, *op. cit.*, p. 3.

¹⁴³ F. ZAMBONELLI, *op. cit.*, pp. 41-43.

¹⁴⁴ G. BLASUTIG, *op. cit.*, p. 197.

¹⁴⁵ G. LAZZI, *Reingegnerizzazione dei processi*, *Contributo al libro "Sistemi Informativi per la Pubblica Amministrazione: tecnologie, metodologie, studi di caso"*, 1999, disponibile in https://www.unica.it/UserFiles/File/Direzioni/Diruma/progetto_aurora/Lazzi.pdf, pp. 19-20.

¹⁴⁶ A. COSTANZO, *op. cit.*, p. 310.

¹⁴⁷ R. BERGOGLIO – F. RAITERI, *La gestione per processi*, in AA.VV., *Conoscere le ISO 9000: 2000. Manuale pratico per le piccole imprese*, Editore UNI, 2001, pp. 75-104.

conseguendone la possibilità di riallocare persone in attività qualificate; inoltre, la diffusione e l'implementazione di soluzioni di IA presuppone il ricorso a persone qualificate, in grado di gestire i cambiamenti in atto¹⁴⁸.

Secondo dati riportati in un dossier della Camera dei deputati, tuttavia, solo un lavoratore su dieci ritiene di possedere adeguate competenze in materia di IA, fondamentali specialmente in alcuni settori specifici quali progettazione software, elettronica, elettrotecnica e automazione dei processi, assistenza sociale e orientamento, analisi di sistema¹⁴⁹.

Si pone, in tal senso, l'esigenza di formare adeguatamente quei lavoratori le cui mansioni verranno pressoché completamente svolte da strumenti di IA, nonché coloro che saranno selezionati in futuro, mediante un *long life learning* che proceda per tutta la durata della carriera lavorativa, anche in considerazione del costante e crescente avanzamento delle tecnologie utilizzate¹⁵⁰.

La formazione, peraltro, non dev'essere limitata al solo profilo tecnologico, ma dev'essere estesa a quello etico, in quanto i meccanismi di funzionamento dell'IA devono essere resi trasparenti e conoscibili allo scopo di evitare discriminazioni.

Si intende affermare che il dipendente pubblico dovrebbe essere a conoscenza dei fondamenti dei problemi analizzati dalla c.d. algoretica, volta ad assicurare trasparenza degli algoritmi, della privacy dei dati, della giustizia e dell'equità nelle decisioni algoritmiche, nonché della gestione della responsabilità per gli esiti generati da questi sistemi. Un'adeguata formazione dovrebbe essere garantita anche in tema di protezione dei dati personali, il cui trattamento avviene in misura massiva da parte dei sistemi di IA.

In tal senso, il dirigente dev'essere in grado di strutturare adeguatamente l'apposita Sottosezione del PIAO dedicata alla formazione del personale, da non intendere quale adempimento meramente burocratico e teso unicamente all'impiego delle risorse presenti in bilancio, ma quale strumento generatore di valore pubblico, come testimonia il processo di transizione dal "vecchio" Piano triennale per la formazione del personale allo stesso PIAO.

Inoltre, si ritiene che il dirigente, in tale ottica di creazione di *outcome* e non solo di *output*, non possa e non debba limitarsi a organizzare le attività formative da proporre al proprio *team* in chiave meramente nozionistica o di apprendimento passivo, ma debba puntare a sviluppare le *soft skills*, la capacità di *problem solving* e la necessità di sviluppare uno spiccato senso critico, al fine di formare lavoratori e lavoratrici sensibili all'utilizzo responsabile e consapevole delle nuove tecnologie e dell'IA¹⁵¹.

¹⁴⁸ FPA data insight, *op. cit.*, p. 23.

¹⁴⁹ Commissione XI Lavoro pubblico e Privato della Camera dei Deputati, *Indagine conoscitiva sul rapporto tra Intelligenza Artificiale e mondo del lavoro* cit., pp. 9-10.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Si veda, sul punto, la "Direttiva sulla formazione" emanata dal Ministro Zangrillo in data 23 marzo 2023, in cui le finalità del sistema di formazione vengono individuate come segue: "a) la progettazione a partire dalla individuazione delle competenze necessarie per l'innovazione e il cambiamento, e non dai "mestieri" delle amministrazioni; b) la velocità di progettazione e di erogazione, in modo che ciascuna amministrazione possa disporre delle competenze di cui ha bisogno in tempi utili per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e, più in generale, per implementare i processi di innovazione e migliorare la qualità dei servizi erogati a cittadini e imprese; c) la qualità dei contenuti, che può essere assicurata attraverso la realizzazione di investimenti su una formazione guidata dagli obiettivi di missione e di servizio dell'organizzazione e dai suoi specifici fabbisogni; d) la "certificazione" delle competenze acquisite attraverso la formazione da parte dei dipendenti pubblici, integrandole nei percorsi di carriera secondo quanto previsto dalla legge e dai contratti collettivi nazionali ed integrativi; e) l'utilizzo della formazione quale leva strategica rafforzare e sviluppare il senso e il valore pubblico del lavoro nella pubblica amministrazione da parte dei propri dipendenti". Obiettivi che, naturalmente, il dirigente pubblico della post-modernità non può trascurare.

Anche il fabbisogno del personale è ormai sganciato dalla vetusta prospettiva della pianta organica (concetto ormai inesistente sotto il profilo giuridico) ed è improntato alla dinamica programmatoria che pervade le Pubbliche Amministrazioni.

La pianificazione in questione non può limitarsi a individuare nuove figure da assumere in modo da rispettare i vincoli di spesa per il personale che il legislatore ha imposto ai vari plessi amministrativi, ma deve selezionare le professionalità adeguate a fronteggiare le sfide del PNRR, di cui spesso gli Enti sono privi (si pensi alla necessità di utilizzo di piattaforme informatiche di rilevante complessità; conoscenza di una vasta normativa settoriale; abilità nella rendicontazione; ecc.), nonché personale che sia in grado di gestire le innovazioni introdotte dall'avvento dell'IA.

In tal senso, il dirigente dovrà predisporre procedure selettive capaci, come anticipato, di verificare non tanto e non soltanto il patrimonio informativo/nozionistico del futuro pubblico dipendente, ma anche e soprattutto le *skills* organizzative e la capacità di relazionarsi con l'Intelligenza Artificiale, dimostrando di essere in grado di coglierne i benefici in chiave organizzativa e di avere la capacità di gestire processi complessi in cui occorre collaborare con l'algoritmo per pervenire a un determinato *output/outcome*.

Inoltre, in sede di reclutamento delle nuove leve, sarebbe opportuno testare la conoscenza, quantomeno per principi, dei problemi non solo giuridici e tecnologici, ma anche etici collegati all'utilizzo dell'IA, anche in questo caso non in chiave meramente nozionistica, ma allo scopo di sondare le modalità con le quali l'aspirante pubblico dipendente si relazionerebbe ai sistemi in questione.

Circa il lavoro agile, esso rappresenta un prezioso strumento di ripensamento intelligente delle modalità di lavoro in grado di innescare un profondo cambiamento culturale e di promuovere un processo di innovazione nell'organizzazione del lavoro e nel funzionamento delle pubbliche amministrazioni e dei servizi ai cittadini.

Esso potrebbe essere significativamente agevolato dall'implementazione delle tecnologie di IA; infatti, l'espletamento delle mansioni più ripetitive da parte di quest'ultima può consentire alla componente umana di concentrarsi sui profili più qualificanti del lavoro, magari connotati dalla necessità di comparare interessi pubblici (primari e secondari) e privati con riflessi in punto di motivazione dei provvedimenti amministrativi, profili che ben potrebbero essere espletati a distanza, a meno che i connotati intrinseci dei medesimi non impongano la presenza fisica del dipendente presso l'ufficio cui è addetto.

Come noto, infatti, l'art. 18 L. 22 maggio 2017, n. 81, ha definito il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Pertanto, l'idea di fondo che anima il lavoro agile si articola nella valorizzazione del concetto di flessibilità in più dimensioni: una flessibilità spaziale, concernente la possibilità di scegliere il luogo in cui erogare la prestazione lavorativa; una flessibilità oraria, strettamente correlata alla prima; una flessibilità organizzativa, in quanto il datore di lavoro può strutturare diversamente i gruppi di lavoro e decidere liberamente se e quanti lavoratori utilizzare in presenza o a distanza¹⁵².

¹⁵² G. VALOTTI – M. BARBIERI – G. GIACOMELLI – L. MICACCHI – F. VIDÈ, *Il lavoro agile: un'occasione da non perdere*, in *Rivista italiana di public management*, Vol. 3, n. 2/2020, pp. 4-5.

L'implementazione del lavoro agile, ovviamente resa necessaria dall'esperienza pandemica, si è però scontrata con modalità di organizzazione del lavoro gerarchico-burocratiche e con la cultura della presenza in ufficio dei dipendenti.

Si tratta di un residuo di mentalità ottocentesca, in cui il funzionario veniva sorvegliato attraverso la parcellizzazione estrema delle attività da svolgere, rese estremamente ripetitive e meccaniche, e mediante un poderoso sistema di controlli¹⁵³. E proprio nella logica del controllo si spiega la tradizionale predilezione per la presenza in ufficio del dipendente, predilezione che, tuttavia, non considera l'elementare assunto secondo cui è ben possibile trascorrere intere giornate presso la sede dell'amministrazione senza produrre nulla e, per converso, contribuire in modo decisivo agli obiettivi prefissati lavorando da casa o, comunque, lontano dalla sede di servizio.

In questa direzione, non aiutano alcuni contenuti comunicativi e divulgativi, soprattutto nella parte in cui enfatizzano (ingiustamente, in realtà) l'inefficienza e la scarsa produttività del lavoro pubblico, poiché veicolano un messaggio di sfiducia che rappresenta il presupposto culturale dell'avversione al lavoro agile¹⁵⁴.

Tale sfiducia può essere superata proprio dal dirigente, che deve agire alla stregua di *change manager*, incentivando nuove concezioni del lavoro pubblico e spendendosi attivamente per segnare il cambio di mentalità nell'organizzazione delle risorse¹⁵⁵.

Tuttavia, sarebbe parimenti erroneo ritenere che il lavoro agile costituisca un fine e non un mezzo per raggiungere obiettivi ulteriori, quale effettivamente è¹⁵⁶. Più in dettaglio, esso costituisce lo strumento per implementare le logiche di processo e attuare la reingegnerizzazione dei processi¹⁵⁷.

Come è stato evidenziato, il vero *agile working* è possibile solo all'interno di *agile organizations*, in grado di adattarsi rapidamente ai cambiamenti esterni attraverso nuovi modelli organizzativi, caratterizzati da decentramento delle responsabilità, valorizzazione dei ruoli di integrazione, sviluppo delle relazioni orizzontali e delle logiche di lavoro in team, digitalizzazione dei servizi, direzione per obiettivi, nonché attraverso una cultura organizzativa orientata alla condivisione dei valori, alla promozione del senso di appartenenza, alla propensione al rischio e all'innovazione attraverso l'assunzione di responsabilità quale opportunità¹⁵⁸.

Ancora una volta, emerge il ruolo della fiducia: i dipendenti, se soddisfatti dall'esperienza del lavoro agile in quanto maggiormente in grado di conciliare i tempi vita-lavoro, saranno maggiormente motivati, generando potenzialmente migliori performance individuali ed incrementando la performance organizzativa¹⁵⁹.

Ebbene, la logica di processo contribuisce a promuovere una nuova visione dell'organizzazione del lavoro volta a stimolare l'autonomia, la responsabilità e la motivazione dei lavoratori, in un'ottica di incremento della produttività e del benessere organizzativo, e consolida le competenze manageriali nell'organizzazione del lavoro per obiettivi svolto dai collaboratori e nella concomitante valutazione *step by step* di tali obiettivi.

¹⁵³ G. MELIS, *Storia cit.*, pp. 27 ss.; nello stesso senso G. ASTUTO, *L'amministrazione italiana cit.*, p. 77.

¹⁵⁴ S. ANGELETTI, *Misurare il lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche: profili, problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di public management*, Vol. 3, n. 1/2020, p. 66.

¹⁵⁵ R. SAPORITO, *op. cit.*, pp. 158 ss.

¹⁵⁶ S. CHIARELLI, video cit.

¹⁵⁷ PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *Linee guida sul Piano organizzativo del lavoro agile (POLA) e indicatori di performance*, disponibile in https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/LG_pola_9_dicembre.pdf, pp. 14 ss.

¹⁵⁸ G. VALOTTI – M. BARBIERI – G. GIACOMELLI – L. MICACCHI – F. VIDÈ, *op. cit.*, p. 304.

¹⁵⁹ *Ivi*, p. 305.

In questo contesto, determinante è la figura del dirigente, in qualità di promotore dell'innovazione dei sistemi organizzativi¹⁶⁰. In chiave relazionale, è richiesto un importante cambiamento di stile manageriale e di leadership, caratterizzato dalla capacità di lavorare e far lavorare gli altri per obiettivi, di improntare le relazioni sull'accrescimento della fiducia reciproca, spostando l'attenzione dal controllo alla responsabilità per i risultati.

La ridefinizione degli uffici e delle dotazioni organiche deve essere valutata periodicamente e comunque a scadenza triennale, nonché, ove risulti necessario, a seguito di riordino, fusione, trasformazione o trasferimento di funzioni, adottando allo scopo gli atti previsti dal proprio ordinamento e, nel caso di variazioni alle dotazioni organiche già determinate, con l'approvazione dell'organo di vertice di ciascun Ente. La riorganizzazione in esame deve avvenire in coerenza con la programmazione triennale del fabbisogno di personale e con gli strumenti di programmazione economico-finanziaria pluriennale.

In questo contesto sistematico, le Pubbliche Amministrazioni moderne, anche a seguito della diffusione delle dottrine del management pubblico a far data dagli anni '80 del secolo scorso, si indirizzano sempre più verso logiche di processo e non di mero procedimento¹⁶¹.

Infatti, mentre il tradizionale procedimento amministrativo, di cui alla L. n. 241/1990, è prescritto da una norma ed è "preordinato per adempiere schematicamente a una serie di azioni predefinite che obbediscono alla legge"¹⁶², il processo è un concetto di derivazione economico-aziendalistica, "strumento gestionale che dà rilievo alla persona, vista nelle sue relazioni all'interno di un gruppo e in grado di far circolare le informazioni in modo fluido"¹⁶³.

Il processo, dunque, configura un concetto più ampio rispetto al procedimento amministrativo e alla contigua nozione di "procedura", la quale condivide con il procedimento l'idea della rigida predeterminazione delle azioni¹⁶⁴.

La nozione può essere ulteriormente precisata attraverso la distinzione rispetto al "progetto": quest'ultimo è un evento produttivo unico, con data di inizio e fine, laddove il processo è un evento ripetitivo e standardizzato, connotato da uno o più fornitori e da uno o più clienti interni alla stessa Amministrazione¹⁶⁵.

Attraverso il processo, infatti, si assiste all'inserimento di un *input*, ossia di un variegato materiale di immissione (politiche pubbliche, finanziamenti, stimoli esterni), all'interno di un processo di attuazione (*throughput*)¹⁶⁶, che conduce al risultato tangibile e concreto, in termini di atti, servizi, prodotti¹⁶⁷ (*output*).

¹⁶⁰ PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *op. cit.*, p. 11.

¹⁶¹ Fondamentale, per il riferimento all'importanza dell'organizzazione per processi, il contributo di BALDUCCI M., *Un gatto che si morde la coda ovvero le riforme della Pubblica Amministrazione. Analisi e suggerimenti*, Guerini e associati, 2023, pp. 27 ss.

¹⁶² In tali termini, A. LIPPI – M. MORISI, *Scienza dell'amministrazione*, Il Mulino, 2005, p. 91. Gli Autori illustrano ampiamente come il procedimento sia tradizionalmente osservato dalla prospettiva esterna della legge, superiore rispetto agli individui e agli uffici coinvolti nell'azione amministrativa.

¹⁶³ E. LEONARDI, *Disegnare i processi. Il metodo Zoom Up. La persona e il gruppo. La comunicazione interna*, FrancoAngeli, 2012, p. 15. L'Autrice evidenzia, altresì, la distinzione tra funzione e processo: mentre la prima è un insieme di uomini e mezzi necessari per lo svolgimento di attività della stessa natura, i processi mettono in relazione funzioni e mezzi di aree diverse per conseguire obiettivi comuni (p. 17).

¹⁶⁴ A. LIPPI – M. MORISI, *op. cit.*, p. 92.

¹⁶⁵ A. GANDOLFI – F. FRIGO-MOSCA – R. BORTOLETTO, *Il process mapping in pratica. Descrivere i processi in modo intuitivo. Individuare le lacune, inefficienze, doppioni. Formalizzare le procedure*, FrancoAngeli, 2014, p. 14.

¹⁶⁶ A. LIPPI – M. MORISI, *op. cit.*, p. 89.

¹⁶⁷ E' interessante, peraltro, osservare come non tutti gli studiosi siano concordi circa la completa equiparazione tra P.A. e aziende private, in quanto la prima è preordinata al conseguimento di fini pubblici. Tale non completa equiparabilità

Proprio in virtù di tali caratteristiche, l'implementazione di una mentalità per processi incide necessariamente sulle strutture dell'organizzazione amministrativa e rende necessario un costante lavoro di sperimentazione di profili organizzativi innovativi e valutazione degli effetti delle novità introdotte in concreto.

Tradizionalmente, infatti, si tendeva a formalizzare rigidamente la struttura organizzativa in funzione di riduzione dell'incertezza e delle minacce provenienti dal mondo esterno¹⁶⁸.

Tuttavia, con il passare del tempo, la dottrina di settore ha preso consapevolezza dell'esistenza di strutture di potere informale affiancate all'organigramma formalizzato¹⁶⁹, connotate da figure quali i *leaders*, i *gatekeepers* – ossia detentori di una risorsa pregiata e strategica, usata per accrescere il potere personale – e i *relais*, coloro che sono in grado di mediare con altre organizzazioni.

D'altronde, la coesistenza di ruoli informali e ruoli formalizzati all'interno dei gruppi è stata individuata anche dai sociologi generali¹⁷⁰ e dai sociologi dell'organizzazione¹⁷¹.

Ebbene, in una struttura pubblica sempre più caratterizzata da “legami deboli”¹⁷², in cui i rapporti di dipendenza dati dall'autorità si interrompono o funzionano in modo intermittente, una mentalità per processi può condurre al superamento delle rigidità della burocrazia meccanica, caratterizzata da gerarchia, accentramento decisionale, mansioni molto specializzate, strutture “lunghe” e difficoltà comunicative, con tutte le conseguenziali inefficienze¹⁷³.

La logica di processo, infatti, impone di adottare una *lean organization*, ossia una struttura piatta e flessibile¹⁷⁴, in cui la catena gerarchica si riduce a un rapporto diretto tra vertice decisionale e operatori e i gruppi di lavoro sono polarizzati intorno a singoli progetti, dei quali occorre garantire la qualità, l'efficienza, l'efficacia e la competitività.

D'altronde, l'orientamento alle logiche di processo e al prodotto finale, piuttosto che al mero adempimento e alla logica burocratica, non è rimasto cristallizzato unicamente negli scritti teorici di management citati, ma ha ricevuto consacrazione giuridica nel CCNL 31.03.1999.

Esso, infatti, ha inteso superare la vetusta logica del “mansionario”, in virtù della quale il dipendente si limitava allo svolgimento pedissequo di attività specifiche individuate dal contratto di lavoro individuale, peraltro interpretate spesso in modo restrittivo, al fine di ricercare una flessibilità interna del lavoro pubblico.

In tale ottica, il CCNL citato ha introdotto quattro ampie categorie professionali, all'interno di ognuna delle quali ha definito delle declaratorie e dei profili professionali, imponendo, peraltro, che lo sviluppo della retribuzione sia correlato alle competenze professionali del lavoratore.

Ciò implica “una forte autonomia organizzativa in tema di definizione del sistema dei ruoli professionali e descrizione del contenuto della prestazione lavorativa”¹⁷⁵ e consente l'arricchimento

rende la “traslazione” delle impostazioni teoriche e dei conseguenti modelli adottati nell'ambito privato particolarmente complessa e oggetto, dunque, di continui approfondimenti.

¹⁶⁸ A. COSTANZO, *op. cit.*, p. 11. L'Autore evidenzia come tale antica concezione sia stata scardinata dalla teoria dei sistemi, la quale può “favorire la costituzione di gruppi di lavoro e di linee di processo responsabili di obiettivi consensualmente definiti o comunque condivisi” (p. 12).

¹⁶⁹ A. LIPPI – M. MORISI, *op. cit.*, p. 48.

¹⁷⁰ F. FERRAROTTI, *Manuale di sociologia*, Laterza editore, 1992, p. 66 ss.

¹⁷¹ M. CROZIER, *Il fenomeno burocratico*, Milano, ETAS, 1969.

¹⁷² Espressione di K. WEICK, *Educational organizations as loosely coupled systems*, in *Administrative science quarterly*, 21, 1976, pp. 1-19.

¹⁷³ A. LIPPI – M. MORISI, *op. cit.*, p. 58.

¹⁷⁴ La dottrina discute anche di “azienda corta”: A. COSTANZO, *op. cit.*, p. 305.

¹⁷⁵ R. GIOVANNETTI, *I profili professionali negli enti locali: un possibile modello di descrizione del lavoro*, in <https://net.cisl.it/~cisluniversita.lecce/FOV3-0008318B/FOV30006BCFA/Profili%20professionali%20e%20descrizione%20del%20lavoro.PDF?Plugin=Block>, p. 2.

professionale dei lavoratori sia in termini orizzontali, attraverso la definizione di profili che contengano all'interno un'ampia gamma di mansioni tra loro *equivalenti*, che in termini verticali, individuando percorsi di sviluppo professionale funzionali a premiare il merito.

Questa impostazione è stata autorevolmente confermata dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, che ha statuito la correttezza dell'esercizio del potere privatistico della P.A. nell'esercizio dello *ius variandi*, purché nell'ambito del profilo professionale esigibile¹⁷⁶.

Inoltre, anche l'ARAN, nell'orientamento applicativo CFL95, ha affermato che “3.3. *Condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti è la mera previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva (...) 3.4. Tale nozione di equivalenza in senso formale, mutuata dalle diverse norme contrattuali del pubblico impiego, comporta che tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria, in quanto professionalmente equivalenti, sono esigibili e l'assegnazione di mansioni equivalenti costituisce atto di esercizio del potere determinativo dell'oggetto del contratto di lavoro*”¹⁷⁷.

Successivamente, l'evoluzione normativa, in sinergia con le disposizioni del CCNL, ha delineato un sistema organizzativo sempre più orientato al risultato, introducendo riconoscimenti e gratificazioni economiche precedute da valutazioni meritocratiche operate, tra l'altro, mediante il paradigma della flessibilità operativa e dell'orientamento alla soddisfazione dell'utenza ed affidate ad organi terzi (nuclei/organismi indipendenti di valutazione) nell'ambito del sistema di valutazione della performance, introdotto dal D. Lgs. n. 150/2009 e implementato dal D. Lgs. n. 74/2017.

Tra l'altro, anche gli artt. 14 e 17 funzioni centrali 2019-2021, nonché gli artt. 14 e 15 CCNL funzioni locali 2019-2021, ancorano le progressioni all'interno dell'area e tra le aree alla pregressa valutazione positiva della performance, attribuendo rilevanza, altresì, all'esperienza maturata e alle competenze acquisite a seguito di percorsi formativi.

Questo impone il transito da strutture burocratiche e rigide a logiche di processo, non più rinviabili in una Pubblica Amministrazione che voglia definirsi al passo con i tempi.

L'organizzazione moderna, infatti, richiede non soltanto una *lean production*, ma anche flessibilità e integrazione organizzativa, connotata dalla “focalizzazione sulla minimizzazione dello spreco delle risorse produttive di fatica umana”¹⁷⁸, spreco che, invece, rischia di essere favorito da approcci rigidi e poco tesi alla condivisione dell'obiettivo finale.

Le conseguenze pratiche di tale impostazione teorica devono essere contestualizzate in un assetto magmatico e complesso quale le moderne Amministrazioni, istituzionalmente chiamate a potenziare le proprie capacità progettuali a seguito delle innovazioni del PNRR e all'organizzazione efficiente delle risorse, umane e strumentali, già in forza all'Amministrazione o di prossima acquisizione.

Come già detto, il dirigente deve rappresentare un “facilitatore di processi”, esercitando la propria leadership allo scopo di motivare e aggregare gli attori dell'organizzazione comunale intorno ai processi che caratterizzano la vita quotidiana dell'Ente.

E' necessario che si attui nella pratica quotidiana quella che la dottrina del management pubblico definisce *learning organization*, ossia la struttura che “organizza il processo di acquisizione e sviluppo delle competenze, *facendolo passare da fatto individuale a fatto collettivo (sistematico) spontaneamente organizzato*”¹⁷⁹ (enfasi aggiunta).

¹⁷⁶ Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 12/02/2021, sent. n. 3666.

¹⁷⁷ In <https://www.aranagenzia.it/component/content/article/7662-funzioni-locali-emergenza-covid-19/10878-cfl95.html>.

¹⁷⁸ L. CINQUINI – A. QUAGLI, *Organizzazione snella e apprendimento*, in A. COSTANZO, *op. cit.*, p. 205.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

Il dirigente, infatti, riveste un ruolo strategico nel favorire il c.d. *apprendimento organizzativo*, nel quale le conoscenze non sono gelosamente e rigidamente custodite dai rispettivi detentori, ma circolano in una logica di collaborazione, dialogo e conseguente *benessere organizzativo*, concetto che, lungi dall'essere meramente teorico, è stato reso prescrittivo dall'art. 7, c. 1, D. Lgs. n. 165/2001 e ricondotto alla responsabilità del dirigente pubblico¹⁸⁰.

Questi, dunque, deve avere la capacità di diagnosticare lo stato dei processi negli Enti in cui opera e, in caso di necessità, reingegnerizzare i medesimi. Il riferimento corre al *Business Process Reengineering* (BPR), ossia l'intervento organizzativo sui processi che non rispondono più alle necessità della struttura¹⁸¹.

Come sopra accennato, costituisce un *prius* logico rispetto alla reingegnerizzazione dei processi la capacità di analizzare lo stato degli stessi in rapporto alle dotazioni di personale, agli inquadramenti contrattuali dei dipendenti effettivamente in servizio e alle loro effettive attitudini e sfere di conoscenze e competenze, non sempre coerenti rispetto alle attività in concreto loro affidate. Il fine è quello di diagnosticare lo stato dei processi negli Enti in cui si opera e, in caso di necessità, adottare i provvedimenti più opportuni e tempestivi per garantire un accettabile standard di erogazione di servizi pubblici tanto in settori di rilievo quotidiano quanto in eventuali nuove attività.

La riprogettazione radicale può transitare attraverso varie esperienze, tra cui la concezione delle attività dell'Ente in parallelo anziché in sequenza, la ricomposizione di attività frammentate tra più uffici con possibili conflitti di competenza facilmente evitabili, l'eliminazione di attività non produttive di valore pubblico, la categorizzazione e differenziazione dei flussi nei processi¹⁸² e, infine, il *Business Reengineering*, consistente in un "intervento radicale su un flusso di compiti/attività che, ponendo al centro l'esigenza del cliente, corrisponde a un processo aziendale, per poi responsabilizzare uno specifico team su tale processo"¹⁸³.

Il tutto, naturalmente, senza dimenticare il fondamentale ruolo della fiducia. Invero, l'obiettivo della reingegnerizzazione dei processi ben difficilmente potrà essere perseguito se il team non è consapevole (o è convinto dell'impossibilità) del cambiamento organizzativo in atto, se il leader non diviene egli stesso fattore di cambiamento¹⁸⁴ e se le informazioni e la condivisione di esperienze non fluiscono liberamente all'interno del gruppo.

10. Conclusioni.

La disamina svolta ha cercato di evidenziare l'attuale stato di evoluzione delle Pubbliche Amministrazioni, muovendo dall'esame del principio della fiducia e transitando attraverso l'affresco tracciato dalla sent. n. 132/2024 della Corte costituzionale, tentando di ampliare il campo d'indagine sino a coinvolgere problematiche affini quali l'abolizione dell'abuso d'ufficio, dichiaratamente finalizzata al medesimo scopo "tranquillizzante", che permea anche il messaggio, sancito dal nuovo Codice dei contratti, della "fiducia" nei confronti del pubblico dipendente, impaurito da un quadro

¹⁸⁰ Negli enti locali di piccole dimensioni, invece, ci si dovrebbe riferire ai responsabili di servizio, coordinati dal segretario comunale.

¹⁸¹ S. FRASCHERI, *Business Process Reengineering*, Una guida pratica per mappare e reingegnerizzare i processi aziendali, FrancoAngeli, 2020.

¹⁸² G. LAZZI, *Reingegnerizzazione dei processi*, Contributo al libro "Sistemi Informativi per la Pubblica Amministrazione: tecnologie, metodologie, studi di caso", 1999, disponibile in https://www.unica.it/UserFiles/File/Direzioni/Diruma/progetto_aurora/Lazzi.pdf, pp. 19-20.

¹⁸³ A. COSTANZO, *op. cit.*, p. 310.

¹⁸⁴ R. SAPORITO, *op. cit.*, pp. 136 ss.

normativo complesso e non esente da contraddizioni. A seguire, sono state formulate proposte, anche *de iure condendo*, di modifica di alcuni sottosistemi normativi, quali l'anticorruzione e la performance, per poi analizzare il possibile impatto dell'IA e della reingegnerizzazione dei processi sulla Pubblica Amministrazione della post-modernità.