

STUDI PER
LE SCIENZE
POLITICHE

10

CRISI
DI SISTEMA
E RIFORME
AMMINISTRATIVE
IN EUROPA

a cura di
**FRANCESCA
DI LASCIO,
ISAAC MARTÍN
DELGADO**



Roma TrE-Press
2023



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Scienze Politiche

NELLA STESSA COLLANA

1. F. ANTONELLI (a cura di), *Working Papers in Terrorism Studies: the Present and the Future of Violent Radicalisation in Europe*, 2019
2. V. CUFFARO (a cura di), *Obsolescenza e caducità delle leggi civili*, 2019
3. C. DI MAIO, R. TORINO (a cura di), *Imprenditori senza frontiere. Le migrazioni come fattore di sviluppo*, 2020
4. C. CARLETTI, M. PAGLIUCA, *Parità ed empowerment di genere. Strumenti giuridici, programmi e politiche internazionali, regionali e nazionali*, 2020
5. A. D'ALESSANDRI, R. DINU (a cura di), *Il Sud-est europeo e le Grandi potenze. Questioni nazionali e ambizioni egemoniche dopo il Congresso di Berlino*, 2020
6. G. SANTANGELI VALENZANI, *Great Times Down South. Promozione turistica nel deep south statunitense (1976-1981)*, 2020
7. D. MEMMI, *La rivincita della carne. Saggio sui nuovi supporti dell'identità*, 2021
8. L. FOTIA (a cura di), *Discorso d'odio e politiche dell'odio tra passato e presente*, 2022
9. M. D'AURIA (a cura di), *I problemi dell'informazione nel diritto civile, oggi. Studi in onore di Vincenzo Cuffaro*, 2022

*Il presente volume è stato pubblicato con il contributo del
Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi Roma Tre*

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Scienze Politiche

STUDI PER
LE SCIENZE
POLITICHE

10

CRISI DI SISTEMA E RIFORME AMMINISTRATIVE IN EUROPA

a cura di

**Francesca Di Lascio,
Isaac Martín Delgado**



Roma Tre Press

2023

La Collana editoriale “Studi per le Scienze Politiche” (‘Collana Discipol’) è stata istituita con lo scopo di valorizzare le attività di studio e ricerca che caratterizzano le aree scientifiche afferenti al Dipartimento di Scienze Politiche. Con questa Collana si intende, inoltre, condividere e sostenere scientificamente il progetto di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l’uso del formato digitale in *open access*.

Direzione della Collana:

Francesco Spandri

Comitato scientifico della Collana:

Francesco Antonelli, Università degli Studi Roma Tre; Jean Bernard Auby, Sciences Po, Paris; Giorgio Caravale, Università degli Studi Roma Tre; Lilia Cavallari, Università degli Studi Roma Tre; Francesca Di Lascio, Università degli Studi Roma Tre; Don H. Doyle, University of South Carolina; Emilia Fiandra, Università degli Studi Roma Tre; Daniele Fiorentino, Università degli Studi Roma Tre; Marc Lazar, Sciences Po, Paris; Cosimo Magazzino, Università degli Studi Roma Tre; Renato Moro, Università degli Studi Roma Tre; Leopoldo Nuti, Università degli Studi Roma Tre; Barbara Pisciotta, Università degli Studi Roma Tre; Cecilia Reynaud, Università degli Studi Roma Tre; Massimo Siclari, Università degli Studi Roma Tre; Raffaele Torino, Università degli Studi Roma Tre.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Scienze Politiche dell’Università degli Studi Roma Tre, in data 15 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**. mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

CeraBasic (copertina e frontespizio)

Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: Roma TrE-Press ©

Roma, marzo 2023

ISBN: 979-12-5977-167-4

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest’opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l’attribuzione della paternità dell’opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un’altra opera, e ne esclude l’uso per ricavarne un profitto commerciale.



L’attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell’ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

INDICE

<i>Prólogo di ISAAC MARTIN DELGADO e FRANCESCA DI LASCIO</i>	7
FRANCESCA DI LASCIO, <i>Attraverso le crisi: l'amministrazione pubblica come sistema adattativo complesso</i>	9
CRISTINA FRAENKEL-HAEBERLE, <i>Crisi di sistema e riforme amministrative: la tipicità del sistema tedesco</i>	37
MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, RICARDO PEDRO, <i>Systemic crisis and administrative reforms in the Portuguese system</i>	55
CHRISTOPE ROUX, <i>Crise sanitaire et réformes administrative: le cas français</i>	79
LIVIA LORENZONI, <i>Le crisi nel sistema italiano: una occasione per semplificare i rapporti tra amministrazione e privati?</i>	107
ISABEL GALLEGO CÓRCOLES, <i>Impacto de la pandemia, recuperación económica y cambios recientes en la legislación de contratos públicos en España</i>	133
MARIANNA MAZZARELLA, <i>Italian and Spanish Recovery Plan as vehicle for post-pandemic recovery and resilience: the main areas of action</i>	151
FEDERICA CIARLARIELLO, <i>La crisi pandemica e l'impatto sulle città: le risposte del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienz</i>	171
GIUSEPPE PIPERATA, <i>Crisi di sistema e riforme amministrative in Europa: qualche riflessione di sintesi</i>	189
<i>Notizie sugli Autori</i>	195

Prólogo

En su «Misión de la Universidad», el filósofo español Ortega y Gasset sintetiza el ideal que representa la máxima institución académica en la realización de una triple misión: formar profesionales intelectuales, hacer ciencia y cultivar los espíritus. Las clases, los estudios, los proyectos de investigación, los encuentros científicos, las múltiples iniciativas que tratamos de impulsar los profesores universitarios, de una manera u otra, contribuyen a la realización de este ideal.

Una de las iniciativas, ciertamente modesta, pero que se ha ido consolidando paulatinamente tras 10 años de funcionamiento, es la Red Internacional de Derecho Europeo (RIDE), un instrumento informal de colaboración de profesores de Derecho Público de diferentes universidades europeas interesada en promover la reflexión y el debate en clave jurídica sobre temas de actualidad de Derecho Público Europeo desde la puesta en común de recursos y medios y la generación de sinergias creadoras de iniciativas comunes.

Desde su constitución en el año 2012 por medio de un acuerdo entre el Centro de Estudios Europeos “Luis Ortega Álvarez” de la Universidad de Castilla-La Mancha y el Grupo de Investigación en Derecho de las Administraciones y Entidades del Sector Público de la Universidad de Santiago de Compostela, cuyo lugar ocupa hoy el Observatorio Internacional de la Regulación de las Entidades Públicas (OIRESP), la RIDE integra a más de 100 investigadores de las Universidades de 59 diferentes Universidades de España, Italia, Francia, Alemania, Bélgica, Portugal, Holanda, Luxemburgo y Reino Unido.

En estos años, hemos organizado hasta el momento 9 congresos en Bologna, Coimbra, Luxemburgo, Madrid, Roma, Trento y Toledo, sobre temas tan relevantes como la contratación pública, la innovación tecnológica, la europeización, el Brexit, la discrecionalidad administrativa, la intervención pública en el sistema económico o las transformaciones de nuestros sistemas jurídicos ante la pandemia; en todos los casos, combinando la doble clave europea y comparada.

Como resultado de los seminarios RIDE, se publicaron tres volúmenes sobre la contratación pública, la europeización del Derecho administrativo y la relación entre el Derecho nacional y el Derecho europeo: *La nueva*

contratación pública, coordinado por I. MARTIN DELGADO, M. ALMEIDA CERREDA, Campus Na Nube, Toledo, 2015; *La europeización del Derecho Administrativo. Una evaluación desde el ordenamiento español*, coordinado por M. ALMEIDA CERREDA, I. MARTIN DELGADO Y F. DI LASCIO, Andavira, Santiago de Compostela, 2017; *Diritto amministrativo europeo e diritti nazionali: influenze, tensioni e prospettive*, a cura di I. MARTIN DELGADO E F. DI LASCIO, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

Presentamos ahora nuestra cuarta publicación, el primero en formato de acceso abierto, fruto del encuentro celebrado en Toledo el mes de diciembre de 2021. En él reflexionamos, como ha sido anticipado, sobre las diferentes tensiones que para una parte importante del Derecho Público ha traído consigo la pandemia provocada por el Covid19 y las distintas respuestas dadas por los ordenamientos jurídicos nacionales por medio de reformas concretas, buscando eventuales nexos comunes.

Desde la RIDE seguiremos apostando por crear sinergias entre iuspublicistas europeos con el fin de contribuir a la generación de conocimiento en relación con algunos de los principales temas de actualidad, relevancia e interés común; en definitiva, por ayudar a cumplir la misión de la Universidad.

Los coordinadores agradecen a Federica Ciarlariello, Livia Lorenzoni, Marianna Mazzarella y Carla Casanueva Murais su valioso apoyo en la revisión editorial de este volumen.

Los editores del volumen siguen siendo, en cualquier caso, los únicos responsables de los errores o inexactitudes.

Sonseca - Roma, 29 de septiembre de 2022

Isaac Martín Delgado e Francesca Di Lascio

FRANCESCA DI LASCIO

*Attraverso le crisi:
l'amministrazione pubblica come sistema adattativo complesso**

ABSTRACT: È possibile applicare le teorie sulla complessità all'attività e all'organizzazione amministrativa? Che rapporto esiste tra disfunzioni amministrative e complessità? Quali differenze esistono tra complessità amministrativa e mera complicazione? Il ricorrere di crisi e emergenze incide sul grado e sugli effetti della complessità amministrativa? La complessità amministrativa condiziona la tutela di diritti e interessi a protezione necessaria? Muovendo da queste domande, il contributo esamina le criticità emerse durante la gestione della pandemia sanitaria e la loro relazione con la complessità amministrativa, concentrandosi in particolare sui conflitti emersi tra livelli di governo e tra organismi pubblici, cittadini e operatori economici.

PAROLE CHIAVE: pubblica amministrazione; complessità; disfunzioni; emergenza sanitaria; sistema amministrativo; riforme amministrative.

ABSTRACT: Can complexity theories be applied to administrative activity and organization? What relationship exists between administrative dysfunction and complexity? What differences exist between administrative complexity and mere complication? Does the occurrence of crises and emergencies affect the degree and effects of administrative complexity? Does administrative complexity affect the protection of rights and interests with necessary protection? Starting from these questions, the paper examines the critical issues that emerged during the management of the health pandemic and their relationship with administrative complexity, focusing on the conflicts between levels of government and between public bodies, citizens and economic operators.

KEYWORDS: public administration; complexity; dysfunctions; health emergency; administrative system; administrative reforms.

SOMMARIO: 1. Le disfunzioni dell'amministrazione pubblica – 2. Complessità e complicazione amministrativa: due facce della stessa moneta? – 3. Complessità amministrativa e crisi: la gestione dell'emergenza sanitaria – 4. Complessità 'interna' e conflitti di attribuzione – 5. Complessità 'esterna' e relazione tra amministrazione e cittadini – 6. Alcune conclusioni.

* Il presente scritto rappresenta la versione italiana, rivista e aggiornata, del contributo *Public Administration as a Complex Adaptive System between Crisis and Conflict*, in corso di pubblicazione in *Public Authorities and Complexity. An Italian Overview*, edited by M. De Donno, F. Di Lascio, ESI, Napoli, 2023.

1. *Le disfunzioni dell'amministrazione pubblica*

Quando nel 1979 l'allora Ministro della funzione pubblica, Massimo Severo Giannini, trasmise alle Camere il *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, evidenziò l'«attuale situazione di grave disfunzionamento delle amministrazioni pubbliche» precisando che queste suscitavano «preoccupazioni di ingovernabilità»¹. Tra i profili di maggior carenza il Ministro Giannini segnalava, innanzitutto, l'arretratezza delle tecniche di amministrazione rispetto alle organizzazioni private e a questa collegava le immagini popolari che descrivono i funzionari pubblici come inetti e fannulloni o, nella visione meno pessimistica, tardigradi e cultori di formalismi². In secondo luogo, Giannini si soffermava sulla scarsa conoscenza, da parte delle amministrazioni pubbliche, della loro produttività³, sulla presenza di costi occulti derivanti da sequenze procedimentali aggravate dalla numerosità degli obblighi e degli oneri imposti dalle leggi⁴, sul difficile aggiornamento del progresso tecnologico, sulla durata eccessiva delle procedure di reclutamento del personale⁵, sulle modalità valutative impiegate per l'accesso all'impiego⁶, e, infine, sulla necessità di rivedere il sistema di formazione e di aggiornamento professionale dei dipendenti pubblici.

Oltre quarant'anni dopo, il report *Doing business in the European Union 2020: Italy*, che esamina annualmente a livello mondiale lo sviluppo delle

¹ Al *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, rinvenibile al seguente link <<https://www.tecnichenormative.it/RapportoGiannini.pdf>>, si rifà anche il successivo *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni*, predisposto sotto l'impulso e il coordinamento di Sabino Cassese, Ministro della funzione pubblica nel Governo Ciampi (1993 - 1994), reperibile al seguente link <<https://www.eticapa.it/eticapa/wp-content/uploads/2015/09/parte-1.pdf>>.

² Sull'evoluzione dell'immagine dei burocrati e sui difficili rapporti tra burocrazia e cittadini, si leggano S. SEPE – E. CROBE, *Società e burocrazie in Italia. Per una storia sociale dell'amministrazione pubblica*, Marsilio, Venezia, 2008, pp. 102 – 111, che evidenziano anche l'influenza dell'ideologia burocratica sulla cultura letteraria. Al rapporto tra letteratura e burocrazia è dedicato anche l'originale saggio di L. VANDELLI, *Tra carte e scartoffie. Apologia letteraria del pubblico impiego*, Il Mulino, Bologna, 2013.

³ In specie rispetto al grado di efficienza, intesa quale rapporto tra risultati ottenuti e risorse impiegate, e di efficacia, considerata come rapporto tra risultati ottenuti e obiettivi prestabiliti.

⁴ Nel *Rapporto Cassese* del 1993 si fa riferimento, a riguardo, all'«inflazione normativa» (p. 23).

⁵ Nel *Rapporto Giannini* si fa riferimento ad una durata media dei concorsi pubblici pari a tre anni.

⁶ In cui è assegnato più peso ad aspetti nozionistici e teorici, scarso spazio alle prove tecnico – pratiche e non sono previste prove attitudinali.

attività imprenditoriali nei diversi sistemi-paese fornendo indicazioni specifiche anche per singoli Stati, segnala che negli ultimi anni in Italia sono state adottate riforme finalizzate al miglioramento della regolamentazione dedicata alle imprese, si è condotto un processo di modellizzazione delle autorizzazioni relative alle attività economiche volto a favorire l'accoglimento delle istanze di rilascio dei titoli abilitativi richiesti e vi sono stati avanzamenti nella digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, tra l'altro attraverso l'implementazione del Sistema Pubblico di Identità Digitale (SPID)⁷.

Ciò nonostante, il contesto in cui gli operatori economici agiscono non è favorevole e, secondo l'Italia si colloca al di sotto della media europea perché il suo regime amministrativo non favorisce l'avvio di attività imprenditoriali. Occupa, infatti, la penultima posizione tra i Paesi UE in relazione all'indicatore *responsive administration* che misura l'efficienza con cui la Pubblica Amministrazione risponde ai bisogni delle piccole e medie imprese. A riguardo, nel rapporto citato si legge «Un quadro normativo chiaro, semplice e coerente è condizione necessaria affinché le imprese possano operare in maniera efficiente e crescere. Di contro, normative eccessivamente complesse e regole di difficile interpretazione limitano la capacità delle imprese di raggiungere le dimensioni necessarie per essere competitive e ostacolano la capacità di incrementare la produttività, di operare a livello internazionale e di attrarre investimenti dall'estero»⁸.

La necessità di un cambiamento del sistema amministrativo italiano è, d'altronde, una delle linee direttrici del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Questo documento, infatti, accompagna le proprie linee di progettuali con una strategia di trasformazioni fondamentali per l'attuazione degli interventi previsti e finanziati a valere sul *Next Generation Plan*.

A conferma di quanto discusso finora, il riordino della Pubblica Amministrazione è stato inserito tra le riforme trasversali destinate ad incidere su tutte le missioni orizzontali del PNRR. In questa prospettiva è stata prevista la ridefinizione del sistema di accesso e di reclutamento del personale pubblico, anche mediante l'introduzione di concorsi pubblici

⁷ Il report *Doing business* citato è reperibile al seguente link <<https://subnational.doingbusiness.org/it/reports/subnational-reports/italy>>.

⁸ La citazione è tratta da p. 3 del report *Doing business*. Sul tema, vedi, tra gli altri, B. G. MATTARELLA, *La semplificazione per la ripresa economica*, in *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, a cura di G. Vesperini, Giuffrè, Milano, 2006, p. 45 ss., e L. LORENZONI, *La crisi nel sistema italiano: una occasione per semplificare i rapporti tra amministrazione e privati?*, in *Questo Volume*.

‘semplificati’. Saranno inoltre ridefiniti i requisiti di ammissione e di valutazione: al giudizio sulle conoscenze pregresse, accertabile mediante le tradizionali prove valutative, si sommerà l’esame delle competenze e delle capacità tecniche e manageriali necessarie per il ruolo da ricoprire. La riforma del sistema amministrativo prevista dal PNRR prevede, inoltre, un ampio programma di semplificazioni ispirato alla consueta *ratio* di ridurre gli oneri burocratici per rendere più efficace ed efficiente l’azione amministrativa riducendone tempi e costi, soprattutto nel caso di procedimenti complessi che prevedono l’intervento di una pluralità di soggetti⁹.

Appare evidente, quindi, come, nonostante sia trascorso quasi mezzo secolo dal *Rapporto Giannini* e molti processi di riordino siano stati previsti (e, in parte, attuati¹⁰), alcuni dei problemi ivi evidenziati sono ancora irrisolti e l’amministrazione pubblica italiana continua ad essere al centro dell’agenda riformatrice perché considerata disfunzionale¹¹.

Gli indici rivelatori di questa condizione sono molteplici e corrispondono, in parte, con le criticità già segnalate molti anni fa¹².

⁹ Sui contenuti e sulla struttura del Piano, anche per un raffronto comparato, sia consentito rinviare a F. DI LASCIO, L. LORENZONI, *Obiettivi, struttura e governance dei piani di rilancio nei sistemi europei: un confronto fra cinque Paesi*, in «Istituzioni del Federalismo», n. 2, 2022, p. 325 ss.

¹⁰ A. NATALINI, F. DI MASCIO, *Pubbliche amministrazioni. Tradizioni, paradigmi e percorsi di ricerca*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 54, sottolineano come, nonostante le indicazioni individuano del Rapporto Giannini non abbiano trovato immediata attuazione, abbiano comunque rappresentato il punto di riferimento di una lunga stagione di riforme amministrative del sistema italiano che si è sviluppata per almeno tre decenni a partire dall’inizio degli anni Novanta del secolo scorso.

¹¹ Il tema delle disfunzioni è stato oggetto delle riflessioni di M. S. GIANNINI anche in *Diritto pubblico dell’economia*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 297, che ne ha individuato le cause principali in difetti nella organizzazione delle strutture amministrative (disfunzioni da mala-organizzazione), in tecniche di controllo inadeguate (disfunzioni di tipo tecnologico) e nell’eccessiva ingerenza politica nell’azione amministrativa (disfunzioni da difetto politico). Lo stesso Autore ha dedicato costante attenzione alla formulazione di proposte utili ad eliminare le disfunzioni, come dimostrano anche i numerosi interventi pubblicati sulla stampa quotidiana, su cui vedi M. D’ALBERTI, *Giannini dalle pagine dei giornali: il tracollo del sistema istituzionale e le riforme necessarie*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 3, 2015, pp. 916-919. Vedi anche A. PAJNO, *Massimo Severo Giannini e l’interpretazione della complessità*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2011, p. 325 ss. Una analisi delle disfunzioni del sistema amministrativo di taglio teorico è stata sviluppata da P. GASPARRI, *Corso di diritto amministrativo, vol III - Le disorganizzazioni e le disfunzioni*, Cedam, Padova, 1956.

¹² Ad esempio, sulla scia dell’impostazione gianniniana, D’ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 341 ss., indica quali «disfunzioni di fondo del diritto amministrativo» (p. 339) l’eccessiva sottoposizione dell’amministrazione al

La causa principale delle disfunzioni del sistema amministrativo è, invece, stata individuata in modo pressoché univoco nella crescente ipertrofia normativa, responsabile di generare sovrapposizioni tra le procedure decisionali, a cui si accompagna una scarsa qualità delle regole¹³, troppo spesso caratterizzate da un contenuto prescrittivo eccessivamente dettagliato il cui effetto aggregato «è un continuo accrescimento della massa normativa che avvolge e aggroviglia l'amministrazione e le sue relazioni con i privati»¹⁴.

La riconducibilità di ampia parte delle regole giuridiche alla disciplina di contenuti inerenti l'azione, l'organizzazione o la giustizia amministrativa ha, peraltro, favorito lo sviluppo di un dibattito dottrinale in cui sono emersi orientamenti contrapposti: da un lato si è sostenuto che, per rimuovere le disfunzioni, sia sufficiente ridurre (quando non eliminare) il diritto amministrativo mentre, dall'altro, la sua necessità è stata riaffermata proprio facendo leva sulla persistenza delle disfunzioni¹⁵ che sarebbero invece

diritto e l'inadeguatezza dei controlli giurisdizionali di legittimità quali fattori che minano il raggiungimento di un equilibrio tra efficienza e garanzia, il rapporto tra politica e amministrazione che ancora permette alla prima di recare turbative, le eccezioni o le incompletezze ai meccanismi di partecipazione e di semplificazione, la coesistenza tra leggi pro-concorrenziali e leggi protezionistiche, le incertezze nel riparto di competenza tra giudice ordinario e giudice amministrativo e, infine, il rapporto tra poteri pubblici e nuovi poteri privati, «capaci di incidere sui diritti dei cittadini in modo più pervasivo rispetto all'autorità pubblica» (p. 352). M. SAVINO, *Le disfunzioni e le riforme*, in *Il sistema amministrativo italiano*, a cura di L. Torchia, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 425 ss., fa riferimento alla frammentazione organizzativa e al disordine funzionale, alla scarsa attenzione ai risultati e alla fragilità dei parametri che guidano le scelte dell'amministrazione, e V. CERULLI IRELLI, *Sulla «questione amministrativa» e sulle responsabilità della dottrina*, in *Ragionando di diritto delle pubbliche amministrazioni*, a cura di S. Torricelli, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 333 ss., richiama le dimensioni abnormi del contenzioso e le disfunzioni dell'attività procedimentale.

¹³ M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 180, individuano nella «inarrestabile inflazione normativa che manifesta non più solo una mera complicazione dell'ordinamento ma la cronicizzazione e l'aggravamento di un suo stato patologico» una delle ragioni della complessiva incertezza del quadro regolatorio. Sul tema, più ampiamente, vedi anche B. G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Il Mulino, Bologna, 2011.

¹⁴ Così G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e processo economico*, in «Diritto amministrativo», n. 4, 2014, p. 703, che ha esaminato le disfunzioni muovendo dalla prospettiva della crisi del ruolo statale nell'ambito dell'intervento pubblico in economia.

¹⁵ Lo ricorda S. CASSESE, *Mezzo secolo di trasformazioni del diritto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo e società civile*, Bononia University Press, 2018, p. 3. Si vedano altresì gli interventi pubblicati sul blog *Ridiam.it* in risposta alla lettera di V. Visco, *Il culto del diritto amministrativo frena la ricostruzione della PA*, reperibili al seguente link <<https://ridiam.it/nuovi-temi-di-ricerca-2/>> nonché NAPOLITANO, *Il diritto amministrativo*

risolvibili mediante l'introduzione di riforme amministrative¹⁶ (le quali, tuttavia, nei fatti, hanno finora offerto risultati per lo più deludenti¹⁷).

L'inefficacia dei rimedi posti quale antidoto alle disfunzioni rappresenta una preziosa occasione per cercare di modificare, attualizzandola, la prospettiva di analisi rispetto a queste forme di devianza dal modello 'ottimale' di amministrazione cui le regole giuridiche tendono in astratto. La loro continuità nel tempo è, invero, il sintomo di una trasformazione in atto che ha origine non tanto (o, quantomeno, non principalmente) nelle norme bensì in una modificazione del loro ambito oggettivo di riferimento e, più in generale, in una trasformazione del diritto amministrativo.

Le disfunzioni appaiono, infatti, fortemente correlate con una crescente incapacità delle regole amministrative di gestire in modo adeguato la pluralità di posizioni soggettive che si sostanziano in pretese giuridicamente rilevanti per l'ordinamento giuridico¹⁸. La moltiplicazione dei diritti e degli interessi a protezione necessaria¹⁹, della cui tutela l'amministrazione è chiamata a farsi carico, ha infatti comportato una proliferazione dei centri di imputazione delle corrispondenti funzioni di organizzazione, di gestione, di cura e di tutela²⁰. Questa tendenza ha favorito, a sua volta, l'istituzione di nuovi uffici o di nuovi enti chiamati ad esercitare poteri, spesso in forma di attività amministrative composite e aggiuntive rispetto

dalla pandemia alla resilienza, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 2, 2021, p. 145 ss., e AA.VV., *Il culto del diritto amministrativo frena la ricostruzione dell'amministrazione? Vincoli vs opportunità*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 4, 2021, p. 1097 ss. Il dibattito sulla mutevole considerazione riconosciuta al diritto amministrativo ha interessato anche il sistema americano: vedi in merito R. A. POSNER, *The Rise and Fall of Administrative Law*, in «Chicago-Kent Law Review», n. 72, 1996, p. 953 ss.

¹⁶ In tema, vedi CASSESE, *Letà delle riforme amministrative*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1, 2001, p. 79 ss., e A. NATALINI, *Il tempo delle riforme amministrative*, Il Mulino, Bologna, 2006.

¹⁷ Lo ricorda L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, in *I nodi della pubblica amministrazione*, a cura di EAD, Editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 12.

¹⁸ Fa riferimento alle 'pretese' per indicare l'espressione delle posizioni soggettive nell'ambito del procedimento L.R. PERFETTI, *Pretese procedurali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo e interesse legittimo*, in «Diritto processuale amministrativo», n. 3, 2012, p. 850 ss.

¹⁹ Secondo la definizione coniata per la prima volta da G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria*, Giappichelli, Torino, 2011.

²⁰ Su questa evoluzione, si legga M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, Il Mulino, 1986, in specie p. 69 ss.; Id. *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, vol. I, Padova, Cedam, 1988, p. 61 ss.

ai processi decisionali già esistenti²¹. In alternativa, la tutela delle pretese è stata garantita accrescendo le funzioni spettanti ad organismi già esistenti i quali hanno visto, complessivamente, ampliarsi il proprio ambito oggettivo di azione amministrativa. Tale cambiamento, tuttavia, non sempre è stato accompagnato da corrispondenti modifiche ordinamentali, con l'effetto di favorire un disallineamento tra attribuzioni assegnate ai diversi enti e mezzi disponibili per esercitarle secondo efficienza²².

2. *Complessità amministrativa e complicazione: due facce della stessa moneta?*

Nella prospettiva delineata, quindi, non vi è dubbio che l'accrescimento delle tutele determini una maggiore *complessità* dell'organizzazione e dell'attività amministrativa²³. Allo stesso tempo, è evidente come vi sia un legame tra disfunzioni e *complessità*. Se è così, si impone allora una riflessione su quale sia il livello di complessità sostenibile per il sistema amministrativo o, in altre parole, su quale sia il livello di *complessità* necessaria per garantire, al contempo, la tutela delle pretese giuridicamente rilevanti e il rispetto del principio di buona amministrazione espresso (indirettamente) dall'art. 97 della Costituzione e dall'art. 41 della Carta EDU²⁴.

²¹ ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 37 ss., richiama, ad esempio, gli effetti ordinamentali derivanti dalla rilevanza giuridica accordata alla tutela dell'ambientale e della riservatezza nonché alla prevenzione della corruzione, a presidio delle quali sono stati posti ministeri e autorità amministrative indipendenti a livello statale nonché agenzie a livello regionale la cui azione determina un appesantimento che incide sull'efficienza dell'amministrazione. Per una ricostruzione in termini più generali delle fasi di trasformazione dell'amministrazione pubblica vedi A. POLICE, *Unity and Fragmentation: The Italian Public Administration*, in *The Changing Administrative Law of an EU Member State. The Italian Case*, a cura di D. Sorace, L. Ferrara, I. Piazza, Springer – Giappichelli, Torino, 2021, in specie pp. 48-55 con riferimento alla crescita e agli effetti della complessità.

²² Sulla graduale affermazione del rilievo giuridico dell'efficienza nell'ambito dell'organizzazione amministrativa, vedi R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2016.

²³ Così ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, cit. In accordo, A. MOLITERNI, *Note minime in tema di complessità amministrativa*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, a cura di A. Carbone, Giappichelli, Torino, 2021, p. 813.

²⁴ Sul principio di buona amministrazione vedi CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione*, in «European Review of Public Law», n. 3, 2009, p. 103 ss.; C. CELONE, *Il "nuovo" rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell'art. 41 della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, a cura

La questione posta si mostra con maggiore nitidezza se si considera che, quando la *complessità è tale da* favorire l'insorgere di disfunzioni, i diritti e gli interessi a protezione necessaria non risultano protetti secondo effettività. In questo caso, si verifica inoltre il paradosso per cui la garanzia di posizioni soggettive individuali comporta il rischio di una lesione dell'interesse generale all'adeguato funzionamento dell'organizzazione e dell'attività amministrativa, anche in relazione al corretto impiego delle risorse pubbliche²⁵.

Prima di approfondire il ragionamento prospettato e al fine di chiarirne la prospettiva, è utile precisare quale accezione del termine *complessità* si intende utilizzare e quale distinzione intercorre tra *complessità*

di F. Astone, M. Caldarera, F. Manganaro, F. Saitta, N. Saitta, A. Tigano, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 439 ss.; D. U. GALETTA, *Diritto a una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in «Diritto amministrativo», n. 3, 2010, p. 269 ss.; D. U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE)*, in *Il diritto a una buona amministrazione nei procedimenti tributari*, a cura di M.C. Pierro, Giuffrè, Milano, 2019, p. 1 ss.; A. GIUFFRIDA, *Il 'diritto' ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Giappichelli, Torino, 2015; I. MARTIN DELGADO, *Fundamental Rights and Good Administration*, in *Spanish Administrative Law under European Influence*, edited by L. Ortega, L. Arroyo, C. Plaza, Europa Law Publishing, Groningen, 2010, p. 67 ss.; C. MARZUOLI, *Carta Europea dei diritti fondamentali, 'Amministrazione' e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in *Carta europea e diritti dei privati*, a cura di G. Vettori, Cedam, Padova, 2002, p. 255 ss.; L. R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», n. 3-4, 2010, p. 789 ss.; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale. Contributo allo studio del buon andamento nel contesto europeo*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2008; D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60 anniversario della Costituzione*, in *La Costituzione ha 60 anni*, a cura di M. Ruotolo, in *Costituzionalismo.it - Quaderni*, n.1, 2008; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. Chiti, G. Greco, Giuffrè, Milano, I, 2007, p. 52 ss.; M. TRIMARCHI, *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in «Diritto amministrativo», n. 3, 2011, p. 537 ss.; A. ZITO, *Il "diritto a una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'ordinamento interno*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», n. 2-3, 2002, p. 425 ss. Sia altresì consentito rinviare a F. DI LASCIO, *La bonne administration européenne dans le droit italien*, in *Les principes communs de la procédure administrative: essais d'identification*, directe par H. Ascensio, P. Gonod, Mare & Martin, Paris, 2019, p. 145 ss.

²⁵ In proposito, vedi S. TORRICELLI, *La dinamica degli interessi a protezione necessaria e la complessità amministrativa*, in *Vecchie e nuove certezze nel diritto amministrativo. Elementi essenziali e metodo gradualista. Dibattito sugli scritti di Giampaolo Rossi*, a cura di F. Grassi, O.H. Kassim, Roma Tre Press, Roma, 2021, p. 227 ss.

e complicazione (o complessità patologica)²⁶.

La complessità, da tempo indagata quale fenomeno rilevante in campo scientifico, sociale, filosofico ed economico nonché in chiave interdisciplinare²⁷, ha origine «in presenza di sistemi composti da elementi eterogenei, investiti da processi e dinamiche multi-scala» dove le interazioni tra le diverse componenti assumono dinamiche non lineari e non del tutto prevedibili²⁸. I sistemi in cui la complessità si manifesta (*sistemi complessi*) sono quindi caratterizzati da variabilità e incertezza, a differenza dei *sistemi meccanici* il cui sviluppo segue fasi sequenziali ordinate e con traiettorie rettilinee.

Nella scienza giuridica italiana l'attenzione per la complessità è recente²⁹

²⁶ L'espressione è utilizzata da MOLITERNI, *Note minime in tema di complessità amministrativa*, cit., p. 816.

²⁷ Tra le riflessioni in lingua italiana si vedano, in via esemplificativa, N. LUHMANN, *Macht*, Stuttgart, 1975 (trad. it. *Potere e complessità sociale*, Il saggiatore, Milano, 1979); R. SCHMIDT, *Tradurre la complessità. Note bilingui sul lessico luhmanniano*, appendice a LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna 1990, p. 753; G. PARISI, *La complessità dal punto di vista di un fisico*, Rendiconti dell'Accademia dei Lincei, XL, Roma, 2001; J. G. CHAITIN, J. CASTI, *Teoria algoritmica della complessità*, Giappichelli, Torino, 2006; R. BENKIRANE, *La teoria della complessità*, Bollati Boringhieri, Torino, 2007; *La sfida della complessità*, a cura di G. Bocchi, M. Ceruti, Mondadori, Milano, 2007; A.F. DE TONI, G. DE ZAN, *Il dilemma della complessità*, Marsilio editore, Venezia, 2015; *Decidere nella complessità*, a cura di M. Squillante, Edicampus edizioni, Roma, 2017; G. BETTIN LATTES, *Complessità politica e complessità sociale (ma non solo)*, in «Società, Mutamento, Politica», n. 22, 2021, p. 237 ss. Si vedano altresì W. WEAVER, *Science and Complexity*, in «American Scientist», n. 36, 1948, p. 536 ss.; F.A. VON HAYEK, *The Theory of Complex Phenomena*, in «Studies in Philosophy, Politics and Economics», London, UK: Routledge & Kegan Paul, 1967, p. 22 ss.; *Organized Social Complexity: Challenge to politics and policy*, directed by T.R. La Porte, Princeton University Press, Princeton, 1975; E. MORIN, *Introduction à la pensée complexe*, Seuil, Paris, 1990; *La complexité humaine*, coordonné par E. Morin, H. Weinmann, Flammarion, Paris, 1998; MORIN, *Le défi de la complexité*, in «Chimeres. Revue des schizoanalyses», n. 5-6, 1988, p. 1 ss.; W. RASCH, *Theories of Complexity, Complexities of Theory: Habermas, Luhmann, and the Study of Social Systems*, in «German Studies Review», vol. 14, n. 1, 1991, p. 65 ss.; J. URRY, *Complexity. Theory, Culture & Society*, n. 23(2-3), 2006, p. 111 ss.; C. ECKERT BAETA NEVES, F. MONTEIRO NEVES, *O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais*, in «Sociologias», n. 15, 2006, p. 182 ss.; M. MITCHELL, *Complexity. A guided tour*, Oxford, Oxford University Press, Incorporated, 2009; V. VALENTINOV, *The Complexity-Sustainability Trade-Off in Niklas Luhmann's Social Systems Theory*, in «Systems Research and Behavioral Science», n. 31, 2014, p. 14 ss; V. TANZI, *Termites of the State. Why Complexity leads to Inequality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

²⁸ Lo ricorda M. LOMBARDI, *Diritto, complessità e innovazione*, in Ridiam.it (21 giugno 2018), reperibile al link <<https://ridiam.it/diritto-complessita-innovazione/>>.

²⁹ Si segnalano, su tutti, A. FALZEA, *Complessità giuridica* (voce), in <Enciclopedia del

e non sono molti gli studi che si sono interessati al rapporto tra *complessità* e diritto (*complessità giuridica*) e a quello tra *complessità* e sistema amministrativo (*complessità amministrativa*)³⁰.

Guardando alla prima delle due relazioni indicate, la nozione di *complessità* che viene impiegata dai giuristi mutua sempre tratti di teorie formulate in altre discipline, secondo un processo di trasposizione di elementi scientifici che sembra richiamare quello già impiegato, in tempi risalenti, con riferimento all'esame delle disfunzioni amministrative³¹. Nello specifico, la nozione di partenza impiegata in una delle riflessioni più convincenti è quella di *giuridicità*, «intesa come realtà di esperienza, le cui note caratterizzanti sono costituite da una articolata complessità (profilo statico) e da una perenne evoluzione (profilo dinamico)». Ancora, viene evidenziata la possibilità di realizzare una «compensazione sintetica dell'analitica giuridica» con riconduzione della «fenomenologia della

diritto», Annali I, Milano, 2007, p. 201 ss., e R. SCARCIGLIA, *Scienza della complessità e comparazione giuridica nell'età dell'asimmetria*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», numero speciale, 2019, p. 701 ss. Per ulteriori indicazioni bibliografiche, si vedano quelle richiamate da M. BOMBARDELLI, *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, in «Diritto pubblico», n. 3, 2015, p. 1019, nota 58.

³⁰ Sulla complessità amministrativa, si leggano BOMBARDELLI, *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, cit., p. 985 ss.; BOMBARDELLI, *Alcune considerazioni sulla complessità amministrativa (...che è diversa dalla complicazione!)*, in Ridiam.it (9 marzo 2018), reperibile al link <<https://ridiam.it/la-complessita-amministrativa-3/>>; G. ROSSI, *La complessità amministrativa*, in Ridiam.it (24 gennaio 2018), reperibile al link <<https://ridiam.it/la-complessita-amministrativa/>>; TORRICELLI, *La dinamica degli interessi a protezione necessaria e la complessità amministrativa*, cit.; F. MONCERI, *Complessità e semplificazione nell'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 1-36; MOLITERNI, *Note minime in tema di complessità amministrativa*, cit.; I. PIAZZA, *L'imparzialità amministrativa come diritto: osservazioni sul "rapporto complesso" tra cittadini e pubblica amministrazione*, in «Persona e amministrazione», n. 1, 2022, p. 405 ss.; L. GIANI, *La selva del diritto tra complessità, disordine e nuove certezze. le complesse evoluzioni delle fonti del diritto amministrativo*, in *Istituzioni selvagge?*, a cura di F. Cortese, G. Piperata, Mimesis edizioni, Sesto San Giovanni, 2023, p. 15 ss.

³¹ Il riferimento è a P. GASPARRI, *Corso di diritto amministrativo, vol III - Le disorganizzazioni e le disfunzioni*, cit., di cui si richiama anche ID., *Studi sugli atti giuridici complessi*, Nischi Listri, Pisa, 1939. Sul metodo di questo Autore si legga A. BARTOLINI, *Pietro Gasparri: ultimo dei concettualisti, primo degli analisti*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.1, 2009, p. 187 ss., cui si deve, il richiamo all'opera di GASPARRI, *Meccanica del diritto*, Cedam, Padova, 1950, dove si «sposa la teoria dell'unità delle scienze, mettendo in evidenza che esiste una unità di metodo tra scienze naturali e scienze giuridiche, poiché entrambe seguono le leggi di casualità, della meccanica: l'unica differenza è che le prime sono sottoposte a leggi di necessità, le seconde e leggi di opportunità...Di conseguenza, la scienza giuridica del pensiero giuridico andrebbe intesa come un capitolo della scienza generale del pensiero, in cui rientrano la matematica, la geometria, la meccanica razionale» (p. 204).

giuridicità a quattro grandi categorie, riedificate binariamente: nella dimensione spaziale - con le figure del soggetto e dell'oggetto - e nella dimensione temporale - con le figure del fatto e dell'atto»³².

La rappresentazione della 'realtà giuridica' così impostata, articolata e sintetica al contempo, è impiegata per identificare due categorie: le situazioni di interesse socialmente rilevanti e quelle giuridicamente rilevanti.

I diritti e gli interessi a protezione necessaria, la cui tutela contribuisce, nel senso prima descritto, ad accrescere la *complessità amministrativa*, sono, quindi, individuabili attraverso una duplice fase di valutazione, prima sociale e poi giuridica. Quest'ultima si fonda non solo sulle regole puntuali applicabili alla singola situazione di interesse ma anche sulla base delle regole generali di governo riferibili ad ogni situazione di interesse. Il secondo momento valutativo avviene, quindi, mediante un raffronto fra una pluralità di fattispecie che si trovano tra loro in concorrenza e, come si vedrà, potenzialmente in conflitto³³.

Data questa premessa, se si assume il concetto di *complessità giuridica* come punto di partenza per ragionare sulla *complessità amministrativa* si comprende anche come ci si trovi di fronte ad un fenomeno «ricco di intrecci che riuniscono le sue componenti in una trama dove le singole fonti perdono di rilievo nel loro carattere singolare e discreto e lo acquistano invece al livello del tessuto che vanno a comporre, nel quale però la loro individualità specifica si fa più sfumata e spesso difficile da percepire»³⁴.

L'accentuato pluralismo dei diritti e degli interessi a protezione necessaria rende, quindi, il sistema amministrativo un *sistema complesso* nel senso usato dai non giuristi ovvero un sistema adattativo, dinamico e capace di plasmarsi rispetto «alle sue trasformazioni, nonché di modificare le proprie strutture nel tempo»³⁵. Le relazioni che si sviluppano all'interno di tale sistema, infatti, non sono lineari ed esprimono una costante dialettica tra gli attori coinvolti, finalizzata ad ottenere un bilanciamento delle tutele delle diverse posizioni soggettive. In questo 'spazio (del) pubblico' dove si sviluppano le interazioni tra gli stessi attori, il tradizionale 'paradigma bipolare' muta i propri connotati in favore di una dimensione dove le posizioni dei soggetti non sono a priori pregiudicate e dove le relazioni che si instaurano non sono

³² A riguardo FALZEA, *Complessità giuridica* (voce), cit., p. 201.

³³ Così FALZEA, *Complessità giuridica* (voce), cit., p. 202, che parla di «autentica "lotta per il diritto"».

³⁴ BOMBARDELLI, *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, cit., p. 1019.

³⁵ SCARCIGLIA, *Scienza della complessità e comparazione giuridica nell'età dell'asimmetria*, cit., p. 710

definite stabilmente³⁶.

La *complessità amministrativa* impone, pertanto, una torsione alla funzione ordinatoria che il diritto eserciterebbe per sua natura sulla *complessità sociale*³⁷ con la finalità di ordinarla, razionalizzarla e semplificarla in modo lineare. Questa tendenza viene, peraltro, accentuata dalla crescente sottoposizione del sistema amministrativo a fonti normative multilivello (globali, transnazionali, europee, nazionali, territoriali), tra loro interdipendenti e generatrici, talvolta, di istanze confliggenti.

La *complicazione* (o *complessità patologica*) è invece segnalata dalla presenza delle disfunzioni che ne rappresentano indici rivelatori ma che, come si è visto, non attengono all'oggetto del diritto amministrativo bensì all'architettura istituzionale³ della Pubblica Amministrazione. A differenza della *complessità amministrativa*, la *complicazione* non è indispensabile al fine di garantire il presidio dei diritti e degli interessi a protezione necessaria³⁸. Nonostante «la necessità di fare un compromesso fra sollecitazioni contrastanti è una caratteristica tipica dei sistemi complessi»³⁹, la *complicazione* è, anzi, controproducente poiché favorisce il 'lato oscuro' della moltiplicazione delle tutele ossia il conflitto tra posizioni giuridicamente rilevanti⁴⁰.

A sua volta, il conflitto induce da fattore di stimolo nel rinforzare la tendenza del legislatore a qualificare la semplificazione come strumento principale di regolazione della *complessità patologica*. Tuttavia, la semplificazione (in specie, normativa) «non può essere impostata solo su interventi volti a contrastare la complicazione delle singole fonti intese nel loro carattere puntuale e discreto, ma va invece cercata attraverso strumenti idonei ad affrontare in termini generali la complessità del sistema giuridico.

³⁶ È questa la ricostruzione proposta da CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 3, 2001, p. 607; ID., *New Paths of Administrative Law. A Manifesto*, in «International Journal of Constitutional Law», n. 10, 2012, p. 603 ss.

³⁷ FALZEA, *Complessità giuridica* (voce), cit., p. 213.

³⁸ Secondo BOMBARDELLI, *Alcune considerazioni sulla complessità amministrativa (... che è diversa dalla complicazione!)*, cit., p. 3, la complicazione «deriva...dall'accumulo di norme, atti, strutture organizzative: è generalmente inutile, anzi spesso dannosa, e come tale rappresenta un problema, da contenere o da eliminare». In proposito, vedi anche le riflessioni sviluppate da F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Constructing the Complexity of the Law: Towards a Dialectic Theory*, in *The Law in Philosophical Perspectives. Law and Philosophy Library*, edited by Luc J. Wintgens, Springer, Dordrecht, 1999.

³⁹ PARISI, *La complessità da un punto di vista di un fisico*, cit., p. 8.

⁴⁰ Sulle tipologie di conflitti di cui le amministrazioni pubbliche possono essere parte, vedi NAPOLITANO, *Conflicts and Strategies in Administrative Law*, in «International Journal of Constitutional Law», n. 12, 2014, p. 357 ss.

Non basta dunque ridurre il numero delle fonti, ordinarle in modo più razionale, o arrivare finalmente ad un miglioramento della tecnica usata nella loro redazione»⁴¹.

A ciò deve aggiungersi che l'effettività della semplificazione quale mezzo di contrasto alla *complessità patologica* appare indebolita nel momento in cui è la stessa *complessità amministrativa* a subire una crescita non più graduale ma improvvisa, come accade nelle fasi emergenziali che impongono l'uso di strumenti *extra ordinem* e non consentono lo sviluppo di politiche pubbliche di medio e lungo periodo.

È, peraltro, *innegabile* che, almeno a guardare gli ultimi trent'anni, la frequenza delle emergenze sia notevolmente aumentata così come lo è la differenziazione del relativo oggetto⁴². Gli effetti delle emergenze hanno dato (e sta dando) luogo, a loro volta, a crisi ricorrenti che assumono carattere 'ordinario'. Possiamo dire, in tal senso, di trovarci in una vera e propria «epoca di crisi permanente»⁴³ e, al contempo, sistemica perché, pur originando da un ambito puntuale, giunge poi ad interessare in contemporanea più elementi dei 'sistemi Paese' colpiti.

La crisi dovuta alla diffusione del virus Covid-19 si è, infatti, rapidamente estesa al sistema economico, già fortemente provato dalla crisi economico – finanziaria del 2008 e impreparato a sopportare gli oneri derivanti dalle misure di contenimento dei contagi e dall'incidenza vertiginosa della spesa sanitaria. Nel caso italiano, l'acuirsi della crisi economica ha, a sua volta, riacutizzato la crisi politica e sociale in cui il Paese versava sin dall'inizio degli anni Novanta e, allo stesso tempo, ha reso ancora più evidente la fragilità del sistema amministrativo, aggravandone le disfunzioni. Queste ultime, quindi, non sono, di per sé stesse, causa di crisi sistemiche che trovano origine in fattori esogeni alla Pubblica Amministrazione. Non vi è dubbio, tuttavia, che durante tali fasi, le disfunzioni si acuiscono sino a rappresentare la causa primaria della complicazione (o *complessità patologica*) nel senso

⁴¹ BOMBARDELLI, *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, cit., p. 1057. Sui rischi della semplificazione e della sua attuazione vedi anche R. FERRARA, *Le "complicazioni" della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in «Diritto processuale amministrativo», n. 2, 1999, p. 321 ss.; E. CASETTA, *La difficoltà di 'semplificare'*, in «Diritto amministrativo», n. 3-4, 1998, p. 335 ss., e, più recentemente, M. OCCHIENA, *Il coraggio di semplificare*, in «Diritto dell'economia», n. 2, 2020, editoriale.

⁴² Nel periodo considerato si sono verificate emergenze ambientali (per cause antropiche o naturali), emergenze sociali (dovute, per esempio, all'intensificarsi dei fenomeni migratori), emergenze legate alla sicurezza (nel caso delle minacce terroristiche) ed emergenze politiche (dovute all'instabilità politica e istituzionale).

⁴³ L'espressione è di J. B. AUBY, *La decisione pubblica tra scienza e crisi*, in «Istituzioni del federalismo», n. 4, 2021, p. 926.

sopra esplicitato.

Le modalità attraverso cui lo Stato italiano ha cercato di fronteggiare la pandemia sanitaria confermano questa ipotesi e mostrano, al contempo, come la *complessità amministrativa* possa essere indagata anche da punti di vista differenti rispetto a quelli richiamati.

In primo luogo, rispetto al suo oggetto è possibile ipotizzare una distinzione tra *complessità amministrativa organizzativa* e *complessità amministrativa procedurale*.

La prima può essere determinata dalla distribuzione delle competenze normative e amministrative tra i diversi livelli di governo (ad esempio, tra Stato e regioni) o all'interno di uno stesso livello di governo (ad esempio, tra ministeri e autorità indipendenti). La seconda dipende dall'impatto delle regole sul sistema amministrativo e sulla relazione tra amministrazione, cittadini e operatori economici. Così definite la *complessità amministrativa organizzativa* e la *complessità amministrativa procedurale* è altresì possibile distinguerle guardando alle parti coinvolte in *complessità amministrativa interna* e *complessità amministrativa esterna*, dove la prima si manifesta tra amministrazioni mentre la seconda incide sul rapporto tra l'amministrazione e i privati.

Muovendo da tale classificazione, la risposta alla crisi pandemica sarà esaminata prima con riferimento alla *complessità amministrativa organizzativa* e *interna*, prendendo a riferimento i conflitti di attribuzione sorti durante la gestione dell'emergenza sanitaria. Successivamente, ci si soffermerà sugli effetti derivanti dalla *complessità amministrativa procedurale* e *esterna* determinata dalle misure normative emanate nella fase di avvio della ripresa economica e sociale.

3. *Complessità amministrativa e crisi: la gestione dell'emergenza sanitaria*

Il 31 gennaio 2020 il Consiglio dei ministri italiano ha dichiarato lo stato di emergenza⁴⁴ e, a partire dal successivo 23 febbraio, sono stati emanati diversi provvedimenti contenenti misure di contrasto alla diffusione del virus SARS-Co-V-2. In questa prima fase, la misura amministrativa principale individuata per contenere gli effetti della pandemia è stata il distanziamento

⁴⁴ Vedi la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 recante «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili».

sociale, attuato mediante un complesso di previsioni applicate, in prima istanza, solo nei territori maggiormente interessati dai contagi e poi, in rapida successione, in tutto il territorio nazionale.

La decisione di imporre un vero e proprio *lockdown*, suscettibile di comprimere molte libertà costituzionalmente garantite, non è stata condivisa da tutti i Paesi europei ed extraeuropei i quali, anche quando hanno registrato un numero dei contagi assimilabile a quello italiano, hanno ritenuto sufficiente adottare misure restrittive a livello locale secondo l'andamento della curva dei contagi, come accaduto in Spagna e in Germania⁴⁵, complice, probabilmente, un differente assetto dei rapporti tra centro e periferia e la più ampia autonomia riconosciuta al livello regionale⁴⁶.

In questa sede non interessa discutere l'opportunità politica della decisione assunta dal Governo nella fase iniziale dell'emergenza sanitaria (febbraio – maggio 2020) così come l'opportunità delle decisioni successive intervenute per favorire il riavvio delle attività (maggio – settembre 2020) e il contrasto alla seconda ondata di contagi (a partire da settembre 2020). Rileva, però, soffermarsi sulle conseguenze dal punto di vista amministrativo delle scelte governative e, in specie, sulle ricadute che fonti normative e strumenti impiegati hanno sulla complessità delle relazioni istituzionali e delle procedure decisionali.

Per farlo si muoverà da una breve analisi del quadro normativo di

⁴⁵ Alla ricostruzione delle principali misure di emergenza e di sostegno sociale ed economico adottate nei diversi Stati europei ed extraeuropei è dedicato il numero monografico della «Administrative Law Review», n. 73.1, 2021, nonché si veda, con riferimento specifico all'area europea, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Osservatorio Emergenza Covid – 19*, a cura di L. CUOCOLO, in «Federalismi.it» (5 maggio 2020). Per una ricostruzione delle misure introdotte nella fase di avvio della ripresa economica e sociale e delle correlate riforme amministrative con riferimento, rispettivamente, ai sistemi francese, tedesco e portoghese si leggano C. ROUX, *Crise sanitaire et réformes administratives: le cas français*, C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Crisi di sistema e riforme amministrative: la tipicità del sistema tedesco*, e M. ASSIS RAIMUNDO, R. PEDRO, *Systemic crisis and administrative reforms in the Portuguese system*, in *Questo Volume*.

⁴⁶ Sul sistema tedesco si vedano, A. ZEI, *Profili costituzionali dell'emergenza Covid-19 nell'ordinamento federale tedesco*, in «Nomos», n. 1, 2020, e E. BUOSO, C. FRAENKEL-HAEBERLE, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, in «Federalismi.it», n. 20, 2020. Per il sistema spagnolo si rinvia a V. FAGGIANI, *Los estados de excepción ante los nuevos desafíos: hacia una sistematización en perspectiva multinivel*, in «Federalismi.it», n. 24, 2020, e a A. CARMONA CONTRERAS, *El Estado Autonomico y la Gestión Jurídica de la Pandemia en España*, in «Nuove Autonomie», n. 2, 2021. Per una analisi degli effetti delle misure adottate in relazione alla tutela dei diritti, G. DELLA CANANEA, *Poteri pubblici ed emergenza sanitaria: i dislivelli di statalità*, in DPCE Online, n. 2, 2020, p. 2393 ss.

riferimento.

Occorre chiarire, in primo luogo, che la Costituzione italiana non contiene disposizioni specificamente dedicate all'esercizio di poteri di emergenza sanitaria da parte del Governo, a meno di non voler erroneamente ricondurre a tale ipotesi la previsione di cui all'art. 78 relativa allo stato di guerra⁴⁷, che con l'attuale emergenza pandemica ha in comune solamente la drammaticità⁴⁸.

Vi sono, tuttavia, nella Carta costituzionale diverse previsioni che sono state il fondamento per l'approvazione di leggi e atti aventi forza di legge che conferiscono specifici poteri a diversi soggetti ai fini della gestione delle emergenze sanitarie.

In primo luogo, all'attuale lett. q dell'art. 117 Cost. è riconducibile il potere che l'art. 32 della legge n. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, attribuisce al Ministro della salute di adottare ordinanze contingibili e urgenti, una possibilità invero già ammessa dal decreto n. 1265/1934 (c.d. testo unico delle leggi sanitarie)⁴⁹.

A seguito della riforma costituzionale n. 3/2001, pur permanendo la posizione della materia «profilassi internazionale» tra quelle di spettanza statale⁵⁰, si deve considerare anche la tutela della salute quale materia a potestà concorrente⁵¹ e la necessità che le funzioni siano esercitate alla luce del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120.

⁴⁷ L'art. 78 della Costituzione, come noto, recita «Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari».

⁴⁸ Così G. PIPERATA, *Emergenza pandemica e distribuzione del potere amministrativo tra centro e periferia*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2020, pag. 321.

⁴⁹ Si tratta di atti riconducibili alla categoria delle ordinanze *extra ordinem* con le quali possono essere disposte misure precauzionali a protezione dell'igiene e della sanità pubblica, valevoli sull'intero territorio nazionale. Tali provvedimenti, generando effetti in deroga all'ordinamento vigente, hanno efficacia limitata nel tempo e sono legittimi se adottate per fronteggiare casi eccezionali di particolare gravità e imprevedibilità. Sul tema, ampiamente indagato, si leggano L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza. Le ordinanze*, Giuffrè, Milano, 1953; F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXII, Roma, 1990; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990; ID., *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in «Diritto amministrativo», n. 4, 2005, p. 777 ss.; ID., *Ordinanze (dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, IV, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3981 ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008; M. BROCCA, *L'altra amministrazione. Profili strutturali e funzionali del potere di ordinanza*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012; G. MANFREDI, *Potere di ordinanza (Dir. amm.)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani online*, Roma, 2019.

⁵⁰ Secondo quanto disposto dall'art. 117, co. 2, lett. q, della Costituzione.

⁵¹ Sulla base dell'art. 117, co. 3, della Costituzione.

La dichiarazione di emergenza del 31 gennaio è, però, stata effettuata sulla base di una diversa previsione ovvero a valere sull'art. 24 del decreto legislativo n. 1/2018 (c.d. codice della protezione civile), il cui art. 25 prevede, peraltro, l'adozione di ordinanze di protezione civile utili al «coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale». Le ordinanze *de quo*, pur essendo in deroga ad ogni disposizione vigente, devono rientrare nei limiti e nei modi indicati nello stato di emergenza, devono rispettare i principi generali dell'ordinamento giuridico e le norme europee e possono essere emanate previa intesa con le regioni territorialmente interessate.

L'adozione di ordinanze non è peraltro prerogativa statale: occorre invero precisare come il già citato art. 32 della legge n. 833/78 assegni tale potere anche ai vertici degli enti territoriali (sindaco e presidente della Regione) in funzione dell'estensione territoriale dell'emergenza e come la competenza del Ministro della salute sia esercitabile solo quanto vi sono più regioni interessate. I sindaci possono, inoltre, adottare ordinanze per intervenire in caso di emergenze sanitarie di rilievo locale ai sensi dell'art. 117 decreto legislativo n. 112/1998 e, più in generale, in materia di sicurezza pubblica ai sensi degli artt. 50, co. 5, e 54 del decreto legislativo n. 267/2000 (c.d. testo unico degli enti locali). Infine, l'art. 1, co. 2, del citato decreto legislativo n. 112/98 prevede l'adozione di «provvedimenti amministrativi urgenti» da parte di regioni e comuni in tutti gli altri casi consentiti dalla legge. Peraltro, lo stesso codice della protezione civile differenzia l'imputazione del potere di ordinanza sulla base dell'interesse coinvolto, reiterando il meccanismo di cui alla legge 833/1978 che suddivide le competenze tra Ministro della salute e presidenti delle regioni⁵².

Vi era, dunque, un quadro in grado di sostenere la gestione dell'emergenza a legislazione vigente.

Ciò nonostante, a partire dalla dichiarazione di emergenza e a valere su questo atto, il Governo ha deciso di basare la sua azione di contrasto alla pandemia su un *corpus* normativo introdotto in via di eccezione attraverso decreti legge⁵³ e nell'ambito di una nuova (amplissima nell'oggetto) ipotesi

⁵² Sul potere di ordinanza e il suo uso anche durante la gestione dell'emergenza sanitaria, vedi G. TROPEA, *Potere di ordinanza, normalizzazione dell'emergenza e trasformazioni dell'ordinamento*, in «Diritto amministrativo», n. 4, 2021, p. 885 e ss.

⁵³ Nel dettaglio, il riparto di attribuzioni tra Stato e regioni è stato regolato sulla base di quattro decreti: il decreto legge n. 6/2020, poi abrogato, che prevedeva un potere di ordinanza basato su un principio di concorrenzialità tra Stato e regioni, senza individuare un centro di imputazione definito e predeterminato; il decreto legge 19/2020, recante un principio tendenziale di esclusività statale con previsione di un potere emergenziale

di potere emergenziale poi esercitata, in concreto, dal Presidente del Consiglio dei Ministri con propri decreti in funzione di ordinanza⁵⁴.

La ‘delega in bianco’⁵⁵ attribuita dal decreto-legge n. 6/2020, tuttavia, non ha operato in espressa sostituzione (sia pure temporanea, per la sola durata dell’emergenza) dei poteri già previsti nell’ambito del sistema di protezione civile e di tutela sanitaria. Così facendo, non sono state intaccate le competenze degli altri soggetti istituzionali, con l’effetto di generare una sommatoria suscettibile di consentire l’adozione di provvedimenti emergenziali sulla base di tre discipline distinte.

È esattamente quanto avvenuto.

I mesi successivi all’adozione del decreto citato vedono, infatti, dal lato del Governo, l’adozione di una sequenza concitata di decreti legge (in cui non di rado i successivi annullano i precedenti), di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, di ordinanze dei ministri interessati da specifiche questioni (in particolare, il Ministro della salute e il Ministro dell’istruzione) e, nella fase di riavvio delle attività economiche e di allentamento delle misure di distanziamento post *lockdown*, di linee guida e protocolli attuativi settoriali⁵⁶.

Parallelamente, dal lato delle regioni e degli enti locali, presidenti e sindaci hanno adottato ordinanze vevolvi rispetto al loro ambito territoriale

spettante al Presidente del Consiglio dei Ministri e un intervento limitato da parte delle regioni in caso di focolai sul loro territorio (per un commento, vedi F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in «Federalismi.it - Osservatorio Emergenza Covid-19» (6 aprile 2020); il decreto legge 33/2020, recante un generale principio di intesa sulle linee guida utili alle riaperture e con previsione di potestà ampliative alle regioni rispetto ai loro territori; il decreto legge n. 125/2020, che, al fine di contenere la seconda ondata di contagi, ha ristretto il potere ampliativo appena citato, introducendo una previa intesa obbligatoria tra Presidente della regione e Governo.

⁵⁴ Il primo provvedimento in tal senso è il decreto-legge n. 6/2020, che prevede il potere di adottare provvedimenti tipizzati ma anche altre misure di contenimento e gestione dell’emergenza non tipizzate. Sul tema vedi M. GNES, *Le misure nazionali di contenimento dell’epidemia da Covid-19*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2020, p. 282 ss. In generale, si consideri che lo stato di eccezione segnala la rottura dell’ordine costituito ed è elemento di mutazione e novazione mentre l’emergenza rientra nell’ordine giuridico precedente. Ma il rafforzamento dello stato di eccezione deriva dal mancato funzionamento del sistema di regole ordinario.

⁵⁵ L’espressione è utilizzata da F. SPANICCIATI, *Covid-19 e l’emersione di un sistema amministrativo parallelo*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2020, p. 307 ss.

⁵⁶ Basti pensare che solo fino alla fine del mese di aprile, si contavano già 21 provvedimenti del Presidente del Consiglio (divenuti 31 a fine novembre), 70 del Ministro della salute e 20 del Ministro degli interni. I dati sono riportati da G. VESPERINI, *Il diritto del coronavirus*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2020, p. 277 ss.

di riferimento e, non di rado, recanti previsioni in contrasto con le misure introdotte a livello centrale.

L'incertezza delle regole applicabili ha sollecitato dinamiche di competizione e di frammentazione istituzionale⁵⁷. Queste ultime, a loro volta, hanno alimentato una vera e propria ipertrofia provvedimentale che, in un circuito viziato, ha accresciuto in modo esponenziale la *complessità interna* delle relazioni tra Stato e regioni, con l'effetto di minare la fiducia da parte dei cittadini, provati dalla diffusione del virus e dalle pesanti misure di limitazione delle libertà personali.

Il quadro descritto mostra come, rispetto alla gestione dell'emergenza sanitaria, la *complessità amministrativa* sia esponenzialmente aumentata in un tempo brevissimo e come le modalità di esercizio del potere normativo abbiano fortemente influito sulla sua configurazione.

La risposta dell'intervento pubblico durante la prima fase della pandemia mostra altresì che la *complessità amministrativa* può essere esaminata con riferimento alla natura delle relazioni su cui incide. In particolare, nel caso in esame, la complessità può essere qualificata come *interna* quando incide sui rapporti intersoggettivi tra livelli di governo e come *esterna* quando influenza la relazione tra amministrazioni pubbliche e cittadini.

4. *Complessità 'interna' e conflitti di attribuzione*

La disfunzione amministrativa che segnala un rafforzamento della *complessità amministrativa interna* durante l'emergenza sanitaria è l'insorgere di numerosi conflitti di attribuzione, specialmente con riguardo all'impiego di ordinanze⁵⁸.

L'uso di tale tipologia di atti ha stimolato, sin dalla fase più propriamente emergenziale (febbraio – maggio 2020), un acceso dibattito circa la natura e la legittimità del loro utilizzo da parte del Presidente del Consiglio secondo le modalità così estese previste dal *corpus* normativo che si è prima richiamato⁵⁹. Di maggiore interesse nella presente sede è però la modalità

⁵⁷ Come ricorda, tra gli altri, F. CORTESE, *Stato e Regioni, alla prova del coronavirus*, in «Le Regioni», n. 1, 2020, p. 4 ss.

⁵⁸ Questo fenomeno si è verificato, sia pure con modalità differenti, anche in altri Paesi. Vedi, in proposito, BUOSO, FRAENKEL-HAEBERLE, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, cit., e P. PICCIACCHIA, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*, in «Nomos», n. 1, 2020.

⁵⁹ Ci si è interrogati, in specie, su quale fosse la qualificazione da attribuire alle ordinanze

di soluzione dei conflitti intercorsi tra provvedimenti statali e ordinanze regionali, in cui ha assunto un ruolo singolare il giudice amministrativo e in cui si è discusso se fosse realmente in gioco il rapporto tra centro e periferia oppure quello tra politica, amministrazione e magistratura⁶⁰.

Alcuni esempi possono chiarire meglio il quadro.

In un primo caso, la Regione Marche, a seguito dell'adozione del citato decreto-legge n. 6/2020, che ha introdotto limitazioni stringenti alla circolazione nelle regioni c.d. rosse (quelle con maggior numero di contagi), ha adottato l'ordinanza n. 1 del 25 febbraio 2020, imponendo, con riferimento al proprio territorio, tali identiche misure pur in assenza di casi di contagio conclamati. Il Governo ha impugnato l'ordinanza dinanzi al giudice amministrativo per chiederne l'annullamento e, in via d'urgenza, l'immediata sospensione. Il giudice amministrativo ha sospeso l'ordinanza richiamata fino al 4 marzo, avvalendosi del disposto di cui all'art. 56 del decreto legislativo n. 104/2010 (c.d. codice del processo amministrativo) che prevede appunto la possibilità di adottare misure cautelari provvisorie in caso di estrema gravità ed urgenza⁶¹. La regione interessata ha, però, adottato una nuova ordinanza con contenuti identici alla prima ma presupposti diversi, al fine di adeguarsi ai rilievi nel mentre intervenuti da parte del TAR Marche⁶².

La Regione Campania ha adottato, invece, un ulteriore atto con lo scopo di imporre a livello locale misure più stringenti rispetto a quelle fissate a livello nazionale⁶³ ma, a differenza del caso Marche, tale provvedimento, seppure impugnati, non sono stati sospesi dal giudice amministrativo⁶⁴.

Altri casi hanno riguardato i ricorsi governativi propositi contro una ordinanza della Regione Calabria volta ad anticipare l'apertura di bar e

adottate in forma di decreto del Presidente del Consiglio nell'ambito del sistema delle fonti e su quali conseguenze potesse avere la risposta a tale quesito in relazione alla loro efficacia. Vedi, tra gli altri, A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in «Diritti regionali», n. 1, 2020, p. 368 ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in «Rivista AIC», n. 2, 2020.

⁶⁰ CORTESE, *Stato e Regioni, alla prova del coronavirus*, cit., p. 9 ss. La presenza di tensioni nella tripolarità giudice – legislatore – esecutivo è richiamata, in generale, da CASSESE, *Il contributo dei giudici allo sviluppo del diritto amministrativo*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2020, p. 342 ss.

⁶¹ Vedi il decreto del Presidente del TAR Marche 27 febbraio 2020, n. 56.

⁶² Si tratta dell'ordinanza n. 2 del 27 febbraio 2020. Una ricostruzione della questione è prospettata da G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *La gestione dell'emergenza coronavirus tra Stato e regioni: il caso Marche*, in «Bio Law Journal», n. 2, 2020.

⁶³ Vedi l'ordinanza 13 marzo 2020 n. 15.

⁶⁴ Vedi TAR Campania, V, decreto 18 marzo 2020 n. 416.

ristoranti, ancora non permessa a livello nazionale, ma giustificata sulla base dell'assenza di contagi nel territorio regionale, che sono stati tutti accolti; una ordinanza della Regione Sicilia che, a fini di tutela sanitaria del territorio, aveva disposto la chiusura dei centri di accoglienza per i migranti; una ordinanza della Regione Sardegna che imponeva test Covid obbligatori o l'esibizione di un certificato di negatività per chiunque arrivasse nell'isola⁶⁵. È stata invece respinta dal TAR la richiesta del Governo di sospendere una ordinanza della Regione Piemonte che, in sede di riapertura delle scuole, aveva obbligato le medesime scuole a verificare il rispetto, da parte di ogni famiglia, dell'obbligo di misurare la temperatura agli alunni prima di mandarli a scuola, così come previsto dalla legge dello Stato, introducendo per gli istituti un controllo in più prima che inizi l'attività didattica.

Dalle fattispecie considerate emerge come il riconoscimento della legittimità delle ordinanze regionali (che, invero, è apparso minoritario) abbia generato, da un lato, un effetto di indebolimento del consenso sulle politiche di gestione dell'emergenza adottate dal Governo. Dall'altro, a fronte di atti di natura amministrativa che non possono essere discussi davanti alla Corte costituzionale, il giudice amministrativo è stato costretto ad assumere un inusuale ruolo di garanzia quale giudice dei conflitti di attribuzione tra Stato e regioni⁶⁶.

La concorrenza tra livelli di governo stimolata dalla *complessità interna* innescata dalle politiche di gestione delle politiche emergenziali non si è, peraltro limitata alla sola fase iniziale ma è emersa anche in quelle successive⁶⁷. In specie, è stata evidente nel momento in cui il conflitto tra livelli di governo si è spostato dal piano amministrativo a quello più prettamente normativo.

È esemplificativa di questa tendenza l'impugnativa da parte dello Stato della legge n. 11/2020 della Regione Valle d'Aosta atta a disciplinare le «libertà di movimento dei cittadini, le attività economiche e le relazioni sociali, compatibilmente con le misure di contrasto alla diffusione del virus» al fine di intervenire aperture degli esercizi commerciali e, soprattutto, sulla

⁶⁵ Per un commento, si rinvia a G. COINU, *Le ordinanze della Regione Sardegna contro viaggiatori e non residenti: tamponi preventivi e divieto di raggiungere le seconde case*, in «Le Regioni», n. 4, 2021, p. 1034 ss.

⁶⁶ Per un approfondimento vedi V. DI CAPUA, I. FORGIONE, *Salus rei publicae e potere d'ordinanza regionale e sindacale nell'emergenza Covid - 19*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2020, p. 330 ss.

⁶⁷ Con riferimento alla concorrenza tra Stato e regioni nella fase della riapertura delle attività economiche e produttive, si veda F. GIGLIONI, *Le misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia nella fase due*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 4, 2020, pp. 420-423.

pratica dell'attività sportiva in relazione all'apertura degli impianti da sci. In proposito, la Corte costituzionale, avvalendosi di un potere previsto dalla legge n. 131/2003 ma mai esercitato⁶⁸, è innanzitutto intervenuta adottando una ordinanza di sospensione in via cautelare della legge regionale. Successivamente, si è pronunciata con la sentenza n. 37/2021 con cui ha dichiarato l'illegittimità del provvedimento ritenendo che la Regione, introducendo misure di contrasto alla pandemia non allineate a quelle statali, aveva invaso la relativa competenza legislativa⁶⁹.

5. *Complessità 'esterna' e rapporti tra amministrazione, cittadini e operatori economici*

Si è discusso come in Italia la gestione della prima fase della crisi sanitaria è stata caratterizzata da un innalzamento del livello di *complessità amministrativa interna* che ha inciso sui rapporti intersoggettivi tra livelli di governo.

Se si muta la prospettiva di indagine, ci si accorge, però, come nello stesso periodo si mostri amplificata anche la *complessità amministrativa esterna* che condiziona la relazione tra amministrazioni pubbliche, cittadini e operatori economici.

Un primo indice in tal senso è dato dall'incapacità amministrativa di sostenere la 'digitalizzazione' forzata del rapporto imposta dalle misure di contenimento del contagio, che hanno portato, tra l'altro, alla chiusura degli uffici pubblici e alla sospensione delle attività amministrative svolte in presenza⁷⁰. Questa arretratezza ha posto i cittadini e gli operatori economici

⁶⁸ L'ordinanza cui si riferisce è la n. 4/2021.

⁶⁹ La decisione è stata oggetto di numerosi commenti. Si vedano, tra gli altri, G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze: la Corte costituzionale promuove un ritorno al 'regionalismo della separazione'*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», n. 3, 2021, p. 102 ss.; A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, 'annichilimento' della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», n. 2, 2021; p. 311 ss.;; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, Ivi; C. PINELLI, *Era il richiamo alla 'profilassi internazionale' il modo più congruo per affermare la potestà legislativa esclusiva dello Stato nella gestione dell'emergenza sanitaria*, in «Giurisprudenza costituzionale», n. 2, 2021, p. 429 ss.

⁷⁰ Le ragioni che possono giustificare una risposta adeguata ai bisogni di cittadini e operatori economici sono molteplici e, in verità, sono anche risalenti. Tra le principali, si segnalano

nella condizione di essere, di fatto, privati di canali certi di accesso agli uffici pubblici e, quindi, di poter soddisfare le proprie istanze.

Il Governo ha cercato di porre rimedio alle difficoltà mediante un generale differimento dei termini di conclusione dei procedimenti pendenti nonché adottando una proroga dei termini per la formazione del silenzio assenso da applicare alle fattispecie pendenti⁷¹. Così facendo, però, le aspettative degli istanti, che avevano fatto affidamento sulla formazione di effetti favorevoli in una data antecedente, sono state disattese⁷². Inoltre, aldilà dei proclami, nei fatti la carenza della digitalizzazione ha comportato che l'attività a ritmo ridotto di molti uffici pubblici si sia protratta ben oltre la fine del *lockdown*, complice anche la mancata o scarsa regolazione dello *smart working* che ha impedito una gestione efficiente del personale. Non è stato, inoltre, adottato un piano graduale e scadenzato nel tempo per una effettiva riapertura delle sedi⁷³.

In questo contesto è intervenuto il decreto-legge n. 76/2020⁷⁴ che ha introdotto numerose modifiche alla legge n. 241/1990 nella direzione di promuovere una accelerazione dei tempi di conclusione dei procedimenti. Si segnalano, a titolo esemplificativo, l'obbligo di misurare e pubblicare i tempi effettivi dei procedimenti di impatto significativo per i cittadini e per le imprese⁷⁵, l'inefficacia delle determinazioni adottate dopo la scadenza dei termini nell'ambito della conferenza di servizi o al decorrere dei termini per il silenzio assenso o per l'adozione di provvedimenti di diniego relativi a segnalazioni certificate di inizio attività⁷⁶. Altre disposizioni, di natura transitoria, hanno riguardato una ulteriore accelerazione dei tempi relativi

l'assenza di adeguate infrastrutture tecnologiche, la carenza di formazione specifica dei funzionari, le difficoltà di accedere da remoto alla rete pubblica e alle informazioni presenti nelle banche dati.

⁷¹ Vedi l'art. 103, co. 1, del decreto-legge n. 18/2020, convertito dalla legge n. 27/2020. Per un commento, si rinvia a M.A. SANDULLI, N. POSTERARO, *Procedimento amministrativo e Covid-19. Primi considerazioni sulla sospensione dei termini procedurali e sulla conservazione dell'efficacia degli atti amministrativi in scadenza nell'art. 103*, e L. GIANI, *Alcune considerazioni sulla 'stratificazione' delle previsioni di sospensione dei termini procedurali*, entrambi in «Federalismi.it - Osservatorio emergenza Covid-19» (13 marzo 2020).

⁷² Su cui M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in «Federalismi.it», n. 10, 2020, pp. 50-51.

⁷³ Vedi in proposito le considerazioni di L. TORCHIA, *Ma lo Stato quando riapre?*, in «ASTRID Rassegna», n. 9, 2020.

⁷⁴ Si tratta del c.d. decreto semplificazioni, convertito dalla legge n. 120/2020.

⁷⁵ Vedi l'attuale art. 2, co. 4 bis, della l. n. 241/1990.

⁷⁶ Vedi l'attuale art. 2, co. 8 bis, della l. n. 241/1990,

alla conferenza di servizi⁷⁷. Lo stesso provvedimento ha, peraltro, modificato l'art. 3 bis della legge sul procedimento amministrativo introducendo una norma di principio che qualifica l'azione mediante strumenti informatici e telematici come doverosa⁷⁸.

In proposito, ci si chiede quale potrà essere il grado di effettività delle modifiche introdotte in assenza di una reale progettazione delle procedure informatizzate. Inoltre, il pur lodevole intento di semplificazione della *complessità amministrativa interna*, constando di misure rigide, rischia di rafforzare, per altre vie, l'incertezza delle regole applicabili al rapporto e, dunque, rendere più complicata l'adozione delle decisioni amministrative e la garanzia degli interessi a protezione necessaria in gioco.

6. Alcune conclusioni

La *complessità amministrativa* derivante dalla gestione dell'emergenza sanitaria trova il suo principale fattore propulsivo nella incertezza delle regole derivante dall'ipertrofia delle fonti impiegate, che hanno favorito la complicazione dei rapporti e delle procedure in luogo della loro maggiore effettività.

Questo è evidente se si guarda al fatto che l'aumento della *complessità patologica* ha inciso sul rafforzamento di due fattori critici, in verità già presenti nel sistema amministrativo italiano e tra loro strettamente correlati: l'amministrazione difensiva e la crisi della fiducia nelle istituzioni.

Il primo fenomeno viene generalmente riferito al comportamento dei funzionari pubblici (in specie, di livello dirigenziale) che reagiscono al timore di incorrere in una valutazione negativa della loro azione e, in particolare, delle modalità di impiego delle risorse pubbliche loro assegnate, limitandosi a compiere o a favorire attività formalmente ineccepibili ma sostanzialmente inefficienti e diseconomiche oppure a favorire l'inerzia amministrativa.

⁷⁷ Vedi l'art. 13 del decreto-legge n. 76/2020.

⁷⁸ Per un quadro generale delle modifiche intervenute, vedi F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato 'responsabilizzato'*, in «Federalismi.it», n. 36, 2020; F. CAPORALE, *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, 2021, p. 772 ss. Le potenzialità della riforma sono discusse, insieme alle questioni 'aperte' che la stessa ha lasciato, da L. FERRARA, *La preclusione procedimentale dopo la novella del preavviso di diniego: alla ricerca di un modello di rapporto e di giustizia*, in *Liber Amicorum per Marco D'Alberti*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 440 ss.

L'ambito degli acquisti pubblici è ricco di esempi in tal senso: dirigenti di aziende sanitarie che acquistano dispositivi medici più costosi attraverso procedure semi-vincolate a scarso tasso di discrezionalità in luogo di preferire procedure più innovative a maggiore tasso di discrezionalità che consentirebbero di effettuare acquisti a prezzi inferiori. O, ancora, dirigenti che rimangono inerti in attesa dell'adozione di linee guida non vincolanti da parte del ministro di riferimento o dell'autorità di settore, pur avendo autonomia decisionale sulle materie oggetto di tali documenti oppure che ricorrono all'attività consultiva anche quando le norme sottopongono talune procedure amministrative a pareri non obbligatori⁷⁹.

Per contrastare questa criticità, il citato decreto-legge n. 76/2020 ha ridefinito il perimetro della responsabilità erariale, introducendo una previsione con validità temporanea a mente della quale la stessa forma di responsabilità può configurarsi solo quando si produce un danno doloso, derivante da una condotta dell'agente consapevole che mostri la volontà di provocare l'evento dannoso. È stata così esclusa la colpa lieve dal novero delle cause di responsabilità erariale⁸⁰. La volontà di contrastare l'amministrazione difensiva è evidente se si considera che l'applicabilità della nuova previsione di favore è esclusa quando i danni sono provocati dall'inerzia o dall'omissione del funzionario pubblico. La riduzione del perimetro delle ipotesi di responsabilità erariale mira, infatti, a favorire l'assunzione di decisioni amministrative anche quando connotate dal carattere dell'emergenza, come è accaduto e sta accadendo in relazione alla gestione degli effetti della pandemia in corso⁸¹.

⁷⁹ Sul tema, vedi A. BATTAGLIA ET AL., *Burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 4, 2021, p.1295 e ss.; S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 1, 2019, p. 293 e ss.; G. BOTTINO, *La burocrazia 'difensiva' e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, in «Analisi giuridica dell'economia», n. 1, 2020, p. 117 ss.; M. CAFAGNO, *Risorse decisionali e amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali*, in «Diritto amministrativo», n. 1, 2020, p. 35 e ss.; C. FELIZIANI, *Quanto costa non decidere? A proposito delle conseguenze delle mancate o tardive decisioni della Pubblica amministrazione*, in «Il diritto dell'economia», n. 1, 2019, p. 155 ss.; L. LORENZONI, *La responsabilità amministrativa in relazione al fenomeno della cosiddetta burocrazia difensiva*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», n. 4, 2021, p. 761 ss.

⁸⁰ Per un commento alla previsione richiamata vedi 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.

⁸¹ Tuttavia, occorre considerare che lo stesso decreto-legge n. 76/2020, nel prevedere una serie di disposizioni finalizzate alla semplificazione delle procedure di appalto, alla esecuzione dei contratti stipulati e alla realizzazione delle infrastrutture ha introdotto, sia pure temporaneamente, nuove ipotesi di responsabilità erariale e/o disciplinare. Così, ad

Quanto alla crisi della fiducia, da un lato, potrebbe essere contrastata mediante la ricerca di una maggiore stabilità del quadro normativo e un impiego durevole delle regole esistenti, limitando deroghe ed eccezioni. Dall'altro, dovrebbe essere favorito il ritorno ai tempi del dibattito parlamentare per l'adozione delle leggi, senza incentivare ulteriormente comportamenti distorsivi come quelli emersi negli ultimi anni quali la presentazione di maxiemendamenti e la posizione della questione di fiducia in sede di conversione di leggi rilevanti⁸².

Vi è però un terzo indice, più innovativo, che può essere considerato ovvero la valorizzazione del ruolo dei privati attraverso la loro collaborazione all'azione amministrativa, come disegnata mediante la parificazione 'forzata' dei rapporti operata dal decreto-legge n. 76/2020. Questo provvedimento, infatti, ha inserito i principi di collaborazione e di buona fede tra quelli generali cui deve ispirarsi la Pubblica Amministrazione⁸³, con una disposizione che trova applicazione sia alle ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 1 bis della legge n. 241/1990, l'amministrazione si avvale di strumenti privatistici, sia quando procede adottando provvedimenti amministrativi unilaterali.

La previsione, per certi versi, sembra inserirsi in un solco tracciato dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 131/2020 ha riconosciuto piena dignità alla co-progettazione delle amministrazioni pubbliche con enti del terzo settore, legittimando così l'idea che possa esservi una sorta di terza forma di rapporto tra amministrazione e privati distinta da quello provvedimentale e da quello negoziale, tendenzialmente connotato da natura patrimoniale. In questa accezione, la collaborazione, nell'ambito della c.d. «amministrazione condivisa» (espressione utilizzata dalla Corte nella sentenza citata), diviene forma sostanziale dell'agire pubblico aldilà del necessario rispetto degli adempimenti formali imposti dalle norme.

In tal senso, l'inserimento dei principi di collaborazione e buona fede potrebbe favorire l'idea di una nuova spinta verso la parificazione dei rapporti tra amministrazione e privati anche quando la relazione passa

esempio, gli articoli 1 e 2 che, al co. 1, stabiliscono come il mancato rispetto dei termini di aggiudicazione dei contratti (che è stato temporaneamente ridotto) può essere causa di responsabilità erariale del RUP oppure l'art. 4, c. 1, lett. b, che prevede la medesima ipotesi con riferimento ai contratti aventi ad oggetto infrastrutture. Il sistema, nel complesso, risulta quindi più snello o no?

⁸² Per una ricostruzione più generale del fenomeno e dei possibili strumenti utili per far fronte alla crisi di fiducia, si vedano M. DE BENEDETTO, N. LUPO, N. RANGONE, *The crisis of confidence in legislation*, Nomos-Hart Publishing, Baden Baden, 2020, in specie p. 197 ss.

⁸³ Vedi il nuovo comma 2 bis nell'art. 1 della legge n. 241/1990.

attraverso l'adozione di un provvedimento amministrativo (parificazione che già appariva più evidente a fronte della stipulazione di atti negoziali ai sensi dell'art. 1 bis o degli accordi sostitutivi del provvedimento). In quest'ottica, lo stesso provvedimento potrebbe non essere più solo forma della decisione amministrativa unilaterale quanto, al contempo, sede di espressione del consenso raggiunto tra le parti.

Nel senso considerato, l'ampliamento dei principi generali di riferimento dell'azione amministrativa sembra in effetti essere una via utile per favorire la ricostruzione di nuovi modi di intendere la relazione con i cittadini che vadano oltre la mera partecipazione alla «dimensione procedurale, almeno quale sede, riassuntiva, del rapporto con l'amministrazione»⁸⁴ e prediligano invece forme di condivisione delle decisioni basate su modalità più adeguate alle interazioni tipiche dell'attuale *sistema amministrativo complesso*. Si potrebbe così raggiungere il duplice risultato di ridurre la *complessità patologica* accrescendo la fiducia tra gli attori in gioco e di tendere alla soluzione delle disfunzioni pregresse rispetto all'emergenza sanitaria ma da questa fortemente evidenziate⁸⁵.

D'altro canto, come ricordava Massimo Severo Giannini nel suo *Rapporto*, «due le condizioni per riportare la pace tra amministrazione e cittadini»: le riforme amministrative e la modernizzazione delle leggi regolative dell'azione amministrativa. La situazione, diceva Giannini, «è sì gravissima, ma non irreversibile».

⁸⁴ Così, B. BOSCHETTI, *La de-strutturazione del procedimento amministrativo. Forme adattative tra settori e sistemi*, ETS, Pisa, 2018, p. 205.

⁸⁵ Nel senso indicato da M. CAMMELLI, *Pandemia: the day after e i problemi del giorno prima*, in «Aedon», n. 1, 2020.

CRISTINA FRAENKEL-HAEBERLE

Next Generation EU:
una svolta copernicana per l'ordinamento tedesco?

ABSTRACT: Il contributo espone la reazione tedesca alla pandemia da Covid-19, tanto in relazione all'uso dei fondi provenienti dal NGEU quanto nell'uso di fondi interni. Il Deutscher Aufbau-und Resilienzplan (DARP) è un piano nazionale di ripresa e resilienza senz'altro ridotto, giacché impiega poche risorse se paragonato col resto d'Europa. Ciononostante, la Germania ha vissuto una rivoluzione copernicana sia nelle politiche economiche interne, nell'ambito delle quali è stato approvato un pacchetto di investimenti che viola il pareggio di bilancio, sia nel rapporto con le politiche europee, che hanno visto immettere risorse per raggiungere ambiziosi obiettivi di riforma.

PAROLE CHIAVE: riforme amministrative; crisi di sistema; finanziamenti europei, Germania.

ABSTRACT: This chapter focuses on the German reaction to the Covid-19 pandemic, in relation to the employment of both the funds from the NGEU and the internal funds. The Deutscher Aufbau-und Resilienzplan (DARP) is a national recovery and resilience plan that is undoubtedly small, as it uses few resources when compared to the rest of Europe. Nevertheless, Germany has undergone a Copernican revolution both in its domestic economic policies, in which an investment package has been approved that violates the balanced budget, and in its relationship with European policies, which have seen resources injected to achieve ambitious reform goals.

KEYWORDS: riforme amministrative; crisi di sistema; finanziamenti europei, Germania.

SOMMARIO: 1. Introduzione: la pandemia all'origine di un nuovo paradigma europeo – 2. Il contesto di riferimento del PNRR tedesco – 3. La particolare fisionomia del PNRR tedesco – 4. Conclusioni: NGEU come *game changer*?

1. *Introduzione: la pandemia all'origine di un nuovo paradigma europeo*

La diffusione del virus SARS-Covid 19 in Germania ha comportato e

comporta tuttora l'adozione di misure emergenziali di contenimento della pandemia, che mettono costantemente a dura prova il funzionamento del sistema sanitario¹. Questa crisi dalle dimensioni inedite ha però contemporaneamente rappresentato a livello europeo anche un'occasione straordinaria per avviare riforme amministrative strutturali, contenute nei progetti dei Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza, finanziati attraverso il *Recovery fund* europeo, a cui è dedicato il presente contributo.

Come è stato argutamente rilevato dalla dottrina tedesca, citando una

¹ Tra gli innumerevoli contributi pubblicati allo scoppio della pandemia, cfr. M. FUCHS, *Corona, "Gesundheitsdiktatur" und "Legislativ"*, in «Die Öffentliche Verwaltung», 2020, pp. 653-659; M. GERHOLD, T. ÖLLER, THOMAS, S. STRAHL, *Kommt die öffentliche Hand ungeschoren davon?*, in «Die Öffentliche Verwaltung», 2020, pp. 676-686; F. HASE, *Corona-Krise und Verfassungsdiskurs*, in «Juristenzeitung», 2020, pp. 697-704; H.G. HENNEKE, *Coronabedingte Finanzschäden in den (Kommunal)haushalten isolieren*, in «Deutsches Verwaltungsblatt», 2020, pp. 725-732; J. IPSEN, *Deutschland im Ausnahmezustand. Grund und Grenzen administrativer Maßnahmen der Pandemiebekämpfung*, in «Deutsches Verwaltungsblatt», 2020, 1037-1042; P. ITZEL, *Staatliche Entschädigung in Zeiten der Pandemie*, in «Deutsches Verwaltungsblatt», 2020, pp. 792-795; C. KATZENMEIER, *Grundrechte in Zeiten von Corona*, in «Medizinrecht», pp. 461-465; L. LEITMEIER, *Corona und "Ultra-vires": Recht an der Grenze*, in «Die Öffentliche Verwaltung», 2020, pp. 645-652; O. LEPSIUS, *Why Constitution Matters – Verfassungsrechtswissenschaft in Zeiten der Corona-Krise*, in «Juristen Zeitung», 2020, pp. 861-872; J. LICHDI, *Die Geltung des Parlamentsvorbehalts in der Corona-Pandemie*, in «Sächsische Verwaltungsblätter», 2020, pp. 273-279; M. MARQUARDSEN, J. GERLACH, *Die Corona-Pandemie in der verwaltungsgerichtlichen Prüfung*, I. Teil, in «Juristische Arbeitsblätter», 2020, pp. 721-800; T. MAYEN, *Der verordnete Ausnahmezustand. Zur Verfassungsmäßigkeit der Befugnisse des Bundesministeriums für Gesundheit nach § 5 IfSG*, in «Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht», 2020, pp. 828-834; R. MERKEL, S. AUGSBERG, STEFFEN, *Die Tragik der Triage – straf- und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen*, in «Juristenzeitung», 2020, pp. 704-714; C.M. RESCHKE, *Entschädigungsansprüche für rechtmäßige infektionsschutzrechtliche Maßnahmen im Zuge der COVID-19-Pandemie*, in «Die Öffentliche Verwaltung», 2020, pp. 423-430; K.A. SCHWARZ, *Das Infektionsschutzgesetz und die Grundrechte – ein Lehrstück zum verfassungsrechtlichen Freiheitsverständnis bei drohenden Gefahren*, in «Juristische Arbeitsblätter», 2020, pp. 321-326; L. STRUSS, J. FABI, *Entschädigungsansprüche für unternehmensbezogene Eingriffe nach dem IfSG*, in «Die Öffentliche Verwaltung», 2020, pp. 665-675; G. TACCOGNA, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2, in I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, a cura di L. Cuocolo, <www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41288>, 2020; S. VON STEINAU-STEINRÜCK, *Die staatliche Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten*, Bern, 2020; J. WOELK, *La gestione della pandemia da parte della Germania: "Wir schaffen das!"*, in «DPCE Online», 2020, <www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/978>, 2020; C. WOLF, *et al.*, *Die zivilrechtlichen Auswirkungen des COVID-19-Gesetzes*, in «Juristische Arbeitsblätter», 2020, pp. 401-411; E. ZIEKOW, *Die Verfassungsmäßigkeit von sogenannten „Ausgangssperren“ nach dem Infektionsschutzgesetz*, in «Deutsches Verwaltungsblatt», 2020, pp. 732-739.

frase attribuita a Winston Churchill: «le crisi rappresentano un'opportunità tentatrice per perseguire ambizioni istituzionali, politicamente e legalmente inconcepibili in tempi di normalità»².

Con lo sguardo rivolto alla Germania va osservato, a titolo preliminare, che la pandemia ha inaugurato un vero e proprio cambiamento paradigmatico nella politica economica tedesca. Infatti, subito dopo l'imposizione del *lock down* a livello nazionale a marzo del 2020, il Parlamento ha varato con inconsueta rapidità e a larghissima maggioranza nell'ambito di un bilancio suppletivo – probabilmente sottovalutando la virulenza e la durata del fenomeno – un ampio e generoso pacchetto di misure di sostegno all'economia³.

Si è quindi riscontrata una reazione opposta rispetto a quanto accaduto dopo la crisi economica del 2008, quando per vari anni la Germania si era sempre strenuamente opposta al *deficit* di bilancio, facendosi paladina di una politica finanziaria saldamente ancorata al mito della cosiddetta *schwarze Null* (bilancio in pareggio) e quindi della stabilità finanziaria⁴.

Viceversa, in concomitanza con il diffondersi dell'epidemia l'allora Ministro delle finanze socialdemocratico e ora Cancelliere, Olaf Scholz, si è dichiarato “keynesiano convinto”⁵, facendo proprie le teorie economiche di John Maynard Keynes, secondo cui è necessario che lo Stato, in tempi di

² P.V. SANDBERG e M. RUFFERT, *Next Generation EU and its Constitutional Ramification: a Critical Assessment*, in «German Market Law Review», 2022, p. 433.

³ Sia consentito rinviare in proposito a E. BUOSO, C. FRAENKEL-HAEBERLE, *La Germania alla prova del corona virus: tra Stato di diritto e misure emergenziali*, in «Federalismi.it», n. 20, 2020, pp. 81-104 <<https://federalismi.it/>>. La misura ha comportato la disattivazione del cosiddetto “freno all'indebitamento” (*Schuldenbremse*), introdotto nella Legge fondamentale tedesca dalla modifica costituzionale del 2009. Il divieto di contrarre nuovi debiti, ai sensi dell'art. 115, comma 2, sesto periodo, GG, può essere, infatti, derogato «in caso di calamità naturali o di situazioni emergenziali straordinarie che si sottraggano al controllo dello Stato e che compromettano in misura considerevole l'assetto della finanza pubblica». A tale scopo è necessaria l'approvazione delle misure da parte del *Bundestag* a maggioranza assoluta. la delibera deve accompagnarsi ad un piano di rientro con un adeguato periodo di ammortamento. È stato pertanto previsto che i debiti contratti in seguito all'epidemia debbano essere estinti nell'arco di vent'anni a partire dal 2023. Si veda, per tutti, M. SAUGA, *Die schwarze Null ist gut für Deutschland*, in «Spiegelonline», <www.spiegel.de/spiegel/olaf-scholz-will-keine-neuen-schulden-machen-warum-das-gut-ist-a-1206284.html>, 4.5.2018.

⁴ L. HAFFERT, *Die schwarze Null ist Geschichte, aber hat sie eine Zukunft?*, in «APuZ», <Die „Schwarze Null“ ist Geschichte. Aber hat sie eine Zukunft? | bpb.de>, 20.11.2020.

⁵ Cfr. M. GREIVE, J. HILDEBRAND, *Bundesregierung spannt gigantischen Schutzschirm: „Alle Waffen auf den Tisch“*, in «Handelsblatt», <www.handelsblatt.com/politik/deutschland/coronavirus-bundesregierung-spannt-gigantischen-schutzschirm-alle-waffen-auf-den-tisch/25642060.html>, 13.3.2020.

crisi, tenga un comportamento anticiclico, iniettando liquidità nel sistema economico e finanziando queste spese con il ricorso all'indebitamento (*deficit spending*), da estinguere in un secondo momento dopo che la congiuntura economica si sia ripresa⁶.

Affermazioni di questo tenore rappresentano nel frattempo un motivo ricorrente. Tale *revirement*, viene identificato dalla dottrina tedesca alla stregua della 'rottura di un tabù' (*Tabubruch*)⁷, altrimenti definito 'momento Hamilton' (*Hamilton-Moment*), con cui si allude alla politica inaugurata dal primo Ministro delle Finanze degli USA, Alexander Hamilton, che nel 1790 aveva accentrato a livello dello Stato federale statunitense sia la potestà impositiva sia i debiti degli Stati federati, allo scopo di procedere ad una più ampia integrazione del sistema tributario⁸. In sostanza, è opinione condivisa in Germania che il piano nazionale di ripresa e resilienza sia dettato solo in misura minima da uno slancio solidaristico conseguente alla crisi pandemica⁹. Si ritiene piuttosto che gli interventi finanziari previsti dal dispositivo di ripresa e resilienza vadano ben oltre l'obiettivo di arginare nel breve periodo il dissesto congiunturale provocato dalla pandemia, essendo piuttosto finalizzati a promuovere – sulla spinta degli ingenti incentivi economici previsti da *Next Generation EU (NGEU)* – vere e proprie riforme strutturali, urgentemente necessarie nei settori della *green and digital transition*, della resilienza economica e sociale, nonché della coesione all'interno del mercato unico¹⁰.

Inoltre, sulla scia dei nuovi e notevoli esborsi finanziari, resi attualmente necessari dalla guerra in Ucraina, si ritiene che si sia ormai raggiunto un punto di non ritorno anche nell'architettura finanziaria dell'Unione Europea e che l'idea che con *NGEU* le capacità finanziarie dell'UE siano state ampliate *una tantum* in risposta a un'emergenza ben precisa, e che dopo il 2058 – data entro la quale è previsto che i debiti vengano estinti – ci sarà un ritorno alla normalità, sia da considerare assolutamente irrealistica¹¹.

⁶ Fino all'epidemia COVID la Germania aveva complessivamente portato il proprio debito pubblico al disotto del valore richiesto dai criteri di Maastricht del 60% del PIL.

⁷ A. STEINBACH, *Next Generation EU – Rechtliche Aspekte der Aufbau- und Resilienzpläne*, in «ZG», 2022, p. 1.

⁸ H. KUBE, F. SCHORKOPF, *Strukturveränderung der Wirtschafts- und Währungsunion – Normativer Grund der Legitimation und Akzeptanz*, in «NJW», 2021, p. 1653; SANDBERG e RUFFERT, *Next Generation EU and its Constitutional Ramification: a Critical Assessment*, cit., p. 447.

⁹ STEINBACH, *Next Generation EU – Rechtliche Aspekte der Aufbau- und Resilienzpläne*, cit., p. 6.

¹⁰ *Ivi*, p. 6.

¹¹ Così nell'intervento tenuto da M. NETTESHEIM, *Der Auf- und Ausbau der*

2. Il contesto di riferimento del PNRR tedesco

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tedesco (*Deutscher Aufbau- und Resilienzplan – DARP*) è stato approvato dalla Commissione Europea il 22 giugno 2021¹². Al pari degli altri PNRR, si fonda sul quadro finanziario pluriennale per gli anni 2021-2027¹³, varato dal Consiglio Europeo del 17-21 luglio 2020, in cui s'inserisce il piano di rilancio *NGEU*¹⁴. Esso autorizza la Commissione europea a raccogliere fondi sui mercati dei capitali per conto dell'Unione europea fino a un importo di 750 miliardi di euro ai prezzi del 2018 (di cui fino a 360 miliardi a titolo di prestiti e 390 miliardi di euro a titolo di finanziamenti a fondo perduto)¹⁵. È previsto che i finanziamenti vengano erogati nel periodo 2023-2026 e che i prestiti vengano estinti – come menzionato – entro il 2058¹⁶. Per finanziare l'evento straordinario rappresentato dalla diffusione della pandemia è stata inoltre decisa a livello europeo l'introduzione di una nuova categoria di risorse proprie, rappresentata dai contributi nazionali calcolati in base al peso dei rifiuti da imballaggio non riciclati, secondo un'aliquota uniforme¹⁷. La decisione del Consiglio ha inoltre innalzato i massimali complessivi delle risorse proprie che l'Unione europea può richiedere agli Stati membri, che sono passati dall'1,23% all'1,40% del reddito nazionale lordo¹⁸.

EU-Fiskalkapazität – unions- und verfassungsrechtliche Herausforderungen, XX Colloquio italo-tedesco di diritto pubblico, Roma 16-18 giugno 2022, in fase di pubblicazione.

¹² Cfr. European Commission, *NextGenerationEU: European Commission endorses Germany's recovery and resilience plan*, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3133>, 22.06.2021; Bundesfinanzministerium, *Deutscher Aufbau- und Resilienzplan (DARP)*, <<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Europa/DARP/deutscher-aufbau-und-resilienzplan.html>>.

¹³ Cfr. l'art. 312 TFUE.

¹⁴ Regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio del 14.12.2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19 (G. U. L 433 I/23).

¹⁵ Di questa somma 672,5 miliardi di euro vengono stanziati nell'ambito della Recovery and Resilience Facility, mentre i rimanenti 77,5 miliardi di euro vengono assegnati ai programmi già in essere a livello UE. Si veda sul punto KUBE e SCHORKOPF, *Strukturveränderung der Wirtschafts- und Währungsunion – Normativer Grund der Legitimation und Akzeptanz*, cit., p. 1650.

¹⁶ *Id.*, ult. loc. cit., p. 1650.

¹⁷ A. FERRARI ZUMBINI, *Il Recovery Plan e la Corte costituzionale tedesca*, in «DPCEonline», 2021, pp. 3267 ss. e in lingua inglese EAD., *The Recovery Plan under the Scrutiny of the German Constitutional Court: Institutional Implications and a Lesson from the Past*, in «Italian Journal of Public Law», 2021, p. 392.

¹⁸ EAD, *Il Recovery Plan e la Corte costituzionale tedesca*, cit., p. 3268.

Il piano tedesco non ha sicuramente avuto una risonanza mediatica comparabile a quanto avvenuto in Italia. Sebbene gli addetti ai lavori lo abbiano attentamente scandagliato, per vagliare la possibilità di attingere ai finanziamenti in esso previsti, l'attenzione della pubblica opinione e il dibattito scientifico sono stati distratti da altre priorità.

Una ragione è rappresentata dalla circostanza che la Germania si trova ad essere tra i paesi 'pagatori', piuttosto che beneficiari, del fondo. Prova ne è che oltre duemila cittadini tedeschi (guidati da Bernd Lucke, fondatore del partito euroscettico - *Alternative für Deutschland – AFD*), e organizzati nel movimento *Bündnis Bürgerwille*, il 26 marzo 2021 hanno presentato dinanzi al Tribunale costituzionale federale (*BVerfG*) una richiesta di misure cautelari per impedire la promulgazione da parte del presidente della Repubblica della ratifica della 'Decisione sulle risorse proprie' del Consiglio, adottata mediante procedura legislativa speciale e all'unanimità, ai sensi dell'art. 311, comma 3, TFUE¹⁹. Oltre a ciò è stato presentato ricorso per violazione dei diritti fondamentali (*Verfassungsbeschwerde*) per contrasto con il principio democratico, di cui all'art. 38, comma 1 *Grundgesetz-GG*, in connessione con gli artt. 20, comma 1, e 79, comma 3, *GG*²⁰. In sostanza i ricorrenti non hanno unicamente lamentato una sostanziale erosione del potere del *Bundestag* e della sua responsabilità di bilancio (*haushaltspolitische Gesamtverantwortung*)²¹, ma anche rivendicato il diritto al rispetto dei limiti delle competenze di attribuzione degli organi e delle istituzioni europee, di cui all'art. 23 *GG*, e in ultima analisi della sovranità tedesca²².

Con riguardo più specificamente all'istanza cautelare va precisato che il *BVerfG* per poter stabilire se sia necessario adottare una decisione favorevole alle richieste dei ricorrenti, «può decidere provvisoriamente una controversia adottando misure cautelari, se ciò è assolutamente necessario per il bene comune, impedendo gravi conseguenze negative, prevenendo minacce di violenza oppure per altri importanti motivi»²³. In sintesi, diversamente da

¹⁹ *Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – EratG*, 23.4.2021 (BGBl. II, 322); M. BONINI, *Il Bundesverfassungsgericht tedesco, giudice "delle leggi" o "del destino" dell'integrazione europea? Prime considerazioni sulla pronuncia del 15 aprile 2021 del Tribunale federale tedesco – 2 BvR 547/21*, in «CERIDAP», n. 2, 2021, p. 140.

²⁰ È stata inoltre censurata la non compatibilità con gli artt. 311, comma 3, e 125, comma 1, TFUE; cfr. *BVerfG – 2 BvR 547/21* – nota a margine 13.

²¹ Art. 110 *GG*.

²² BONINI, *Il Bundesverfassungsgericht tedesco, giudice "delle leggi" o "del destino" dell'integrazione europea?*, cit., p. 143.

²³ § 32, comma 1, della legge federale sul Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG*).

quanto previsto nell'ordinamento italiano, il *BVerfG* non effettua di regola un esame del *fumus boni juris* della controversia, seppure in questo caso, considerata l'estrema rilevanza internazionale della decisione, esso ha ritenuto opportuno svolgere un 'esame sommario' (c.d. *summarische Prüfung*), in modo da valutare provvisoriamente le prospettive di accoglimento del ricorso di merito²⁴. Tale esame delle ragioni a fondamento della istanza si è declinato in un giudizio comparativo delle conseguenze che sarebbero discese dall'adozione della decisione di urgenza richiesta (c.d. *Folgenabwägung*), sia nel caso di accoglimento sia nel caso di rigetto del ricorso e non tanto in una valutazione dei profili della sua illegittimità costituzionale²⁵.

Di conseguenza il *BVerfG* ha ritenuto che l'annullamento della legge avrebbe avuto ripercussioni estremamente nefaste a livello europeo, impedendo l'adozione di tutti i PNRR per il periodo intercorrente fino ad una decisione sulla fondatezza del ricorso, mentre viceversa una dichiarazione di illegittimità costituzionale, intervenuta a distanza di tempo, non avrebbe gravemente pregiudicato gli interessi della Germania²⁶. La Corte ha conseguentemente respinto le misure cautelari richieste contro lo strumento di sviluppo *NGEU*, statuendo però che il ricorso diretto contro la legge di ratifica tedesca non fosse inammissibile, né manifestamente infondato²⁷.

I ricorrenti hanno, infatti, comunque dimostrato la possibilità che la legge di ratifica del *Recovery Fund* potesse snaturare l'identità costituzionale (*Verfassungsidentität*) della Legge fondamentale, di cui all'79, comma 3, *GG*, e che quindi la decisione sulle risorse proprie potesse risultare 'ultra vires'. Essi avevano peraltro anche richiamato la clausola 'no bail out' di cui all'articolo 125, paragrafo 1, TFUE, che vieta all'Unione europea e agli Stati membri di farsi carico del debito sovrano di altri Stati²⁸. La decisione di merito, intervenuta il 6 dicembre 2022, ha respinto il ricorso, confermando che i diritti fondamentali invocati dai ricorrenti non risultavano violati e che la decisione sulle risorse proprie era rispondente al programma di integrazione

²⁴ *BVerfG* – 2 BvR 547/21 – nota a margine 69; cfr. FERRARI ZUMBINI, *Il Recovery Plan e la Corte costituzionale tedesca*, cit., p. 3272.

²⁵ *BVerfG* – 2 BvR 547/21 – nota a margine 65; cfr. BONINI, *Il Bundesverfassungsgericht tedesco, giudice "delle leggi" o "del destino" dell'integrazione europea?*, cit., p. 145.

²⁶ *BVerfG* – 2 BvR 547/21 – nota a margine 104; cfr. M. NETTESHEIM, *Next Generation EU: Die Transformation der EU-Finanzverfassung*, in «AöR», 2020, p. 381; D. MEYER, *Neues Eigenmittelsystem weist in eine Fiskalunion*, in «EuZW», 2021, p. 1; C. NEUMEIER, *Der Finanzierungsbeitrag mit Lenkungszweck*, in «EuR», 2022, p. 190.

²⁷ *BVerfG* del 21.4.2021, 2 BvR 547/21.

²⁸ *BVerfG* – 2 BvR 547/21 – nota a margine 13.

dell'Unione Europea e non comportava un preoccupante svuotamento delle prerogative parlamentari²⁹.

Come hanno dimostrato le precedenti decisioni del Tribunale costituzionale federale sulle *Outright Monetary Transactions*³⁰ e sul *Quantitative Easing*³¹ e anche il confronto dialettico con la Corte di Giustizia UE, nella cultura tedesca è profondamente radicato il principio *'no taxation without representation'*, motivo per cui l'art. 38, comma 1, GG (sulla democrazia rappresentativa) in combinato disposto con l'art. 20, commi 1 e 2, GG (principio democratico) e l'art. 79, comma 3, GG (clausola di immutabilità – *Ewigkeitsklausel* – appunto dell'art. 20 GG) vengono ripetutamente chiamati in causa per scongiurare un'erosione strutturale della sovranità di bilancio e della responsabilità generale in materia di bilancio del *Bundestag*, oltre che un superamento dei 'controlimiti' all'integrazione europea di cui all'art. 23, comma 1, GG.

Un altro motivo per cui lo strumento *NGEU* è passato in sordina e non ha rappresentato un tema di primo piano della campagna elettorale per le elezioni politiche dell'autunno scorso, sono state le conseguenze nefaste delle inondazioni nei *Länder* Renania-Palatinato e Renania del nord-Vestfalia (*Hochwasserkatastrophe*) del 14 luglio 2021. Il governo federale ha stanziato 30 miliardi di euro per la ricostruzione, cioè un importo superiore a quanto, come si vedrà, è stato assegnato al PNRR tedesco³².

Questo drammatico evento ha nuovamente focalizzato l'attenzione sull'urgenza di tenere sotto controllo i mutamenti climatici, anche sulla scia di un'epocale pronuncia del Tribunale costituzionale federale del 24 marzo 2021, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune

²⁹ BVerfG - 2 BvR 547/21, 2 BvR 798/21.

³⁰ BVerfG, sentenza del 21.6.2016, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13.

³¹ BVerfG, sentenza del 5 maggio 2020, - 2 BvR 859/15 - 2 BvR 1651/15 - 2 BvR 2006/15 - 2 BvR 980/16. Tra i commentatori della sentenza in lingua italiana si veda D.U. GALETTA, *Karlsruhe über alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronuncia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, in «Federalismi.it», n. 14/2020; F. SALMONI, *Nota a prima lettura della sentenza del tribunale costituzionale federale tedesco sul quantitative easing: una decisione politica che chiude la strada alle misure di mutualizzazione del debito e le apre al MES*, in «Consulta Online», 6.1.2020.

³² Bundesfinanzministerium, *Aufbauhilfe für vom Hochwasser betroffene Regionen*, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Oeffentliche_Finzen/aufbauhilfe-fuer-vom-hochwasser-betroffene-regionen.html, 15.09.2021. A settembre 2021 entrambi i rami del Parlamento hanno approvato un fondo speciale „*Aufbauhilfe 2021*“. Il Governo federale ha inoltre emanato un regolamento allo scopo di definire nei "dettagli la ripartizione e l'utilizzo degli aiuti.

disposizioni della Legge sulla protezione del clima del 12 dicembre 2019³³, adottate in recepimento dell'accordo di Parigi e ritenute troppo blande in un'innovativa prospettiva 'intertemporale', volta a garantire in misura adeguata anche i diritti delle generazioni future³⁴.

La grande attenzione alle tematiche ambientali e climatiche in Germania è in buona parte dovuta anche all'influenza del partito dei Verdi (14% dei consensi alle elezioni di settembre 2021) che rappresenta ormai l'ago della bilancia della coalizione di governo. Attualmente la crisi ucraina, l'aumento esponenziale del costo dell'energia e le forti spinte inflazionistiche stanno nuovamente mettendo a dura prova la stabilità finanziaria della Germania³⁵. Proprio la crisi ucraina ha inoltre indotto il Parlamento tedesco ad approvare recentemente un ulteriore fondo speciale di 100 miliardi di euro (da finanziare con il ricorso all'indebitamento) per finanziare nuove spese militari (*Sondervermögen Bundeswehr*)³⁶.

3. La particolare fisionomia del PNRR tedesco

Dopo questa lunga premessa, che però mostra alcuni importanti 'temi caldi' del dibattito politico tedesco, peraltro tuttora offuscati dalla perdurante emergenza sanitaria, corre ora l'obbligo di rivolgere più da vicino lo sguardo al Piano nazionale di ripresa e resilienza tedesco (*Deutscher*

³³ Bundes-Klimaschutzgesetz del 12 dicembre 2019 (BGBl. I, 2513).

³⁴ Si veda A. DE PETRIS, *Protezione del clima e dimensione intertemporale delle libertà fondamentali: Karlsruhe for Future?*, in «Ceridap», 2021; J. BERKEMANN, *Freiheitschancen über die Generationen* (Art. 20a GG) *Intertemporaler Klimaschutz im Paradigmenwechsel*, in «Die Öffentliche Verwaltung», 2021, pp. 701-715; W. FRENZ, *Klimaschutzpflichten als Grundrechtsvoraussetzungsschutz nach Klimabeschluss und Jahrhunderthochwasser*, in «Die Öffentliche Verwaltung», 2021, pp. 715-725; C. JANDA, *Sozialstaat for Future – Der Klima-Beschluss des BVerfG und seine Bedeutung für die Sozialgesetzgebung*, in «Zeitschrift für Rechtspolitik», 2021, pp. 149-153.

³⁵ Il Governo federale ha reagito mediante i cosiddetti '*Entlastungspakete*' (pacchetti di soccorso), che prevedono sussidi per calmierare il costo dei carburanti e la spesa energetica dei nuclei familiari, nonché l'introduzione di un abbonamento mensile di 9 euro con cui circolare fino a fine agosto 2022 in tutti i mezzi del trasporto pubblico locale o regionale; cfr. Bundesfinanzministerium, *Schnelle und spürbare Entlastungen in Milliardenhöhe*, <<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Entlastungen/schnelle-spuerbare-entlastungen.html>>, 16.12.2022.

³⁶ Die Bundesregierung, *Sondervermögen: 100 Milliarden Euro für eine leistungsstarke Bundeswehr*, <<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/sicherheit-und-verteidigung/sondervedmoegen-bundeswehr-2047518>>, 10.06.2022.

Aufbau-und Resilienzplan – DARP).

Già a prima vista si nota il diverso ordine di grandezza del *DARP* rispetto al PNRR italiano che prevede uno stanziamento di risorse per 191,5 miliardi di euro, da impiegare nel periodo 2021-2026. Il volume complessivo del piano tedesco è invece di circa 28 miliardi di euro, di cui 25,6 stanziati, secondo il principio dell'addizionalità del finanziamento³⁷, nell'ambito di *NGEU*³⁸. Ciononostante il Piano si presenta estremamente dettagliato, dipanandosi, unitamente agli allegati, su 1.100 pagine di testo e 149 *milestones* e *targets*, al cui raggiungimento è condizionata l'erogazione delle risorse³⁹. Sull'attuazione di queste misure vigila la Commissione anche allo scopo di garantire il rispetto del principio di *no significant harm* (non arrecare un danno significativo) all'ambiente, previsto dal regolamento che istituisce il dispositivo per la ripresa e resilienza⁴⁰. In questo ambito la Commissione è permanentemente in contatto con gli Stati beneficiari, potendo richiedere ulteriori informazioni e sollecitare adeguamenti del piano, che è quindi costantemente oggetto di un processo iterativo e di monitoraggio⁴¹. La condizionalità dei finanziamenti, collegata al raggiungimento degli obiettivi, anche intermedi, sono pertanto considerati un'importante leva su cui fa perno *NGEU*⁴².

Il *DARP* è suddiviso in 40 misure articolate nei seguenti 6 settori prioritari (anche se vari progetti ineriscono trasversalmente a più settori)⁴³: 1) politica climatica e svolta energetica (decarbonizzazione, mobilità ecocompatibile, nonché edilizia e recupero degli edifici attenti al clima); 2) digitalizzazione dell'economia e infrastrutture (dati come materia prima del futuro, digitalizzazione dell'economia); 3) digitalizzazione dell'istruzione; 4) aumento dell'inclusione sociale; 5) rafforzamento di un sistema sanitario resiliente alla pandemia; 6) amministrazione pubblica moderna e riduzione degli ostacoli agli investimenti⁴⁴.

³⁷ Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, G.U. L 57/17, art. 9.

³⁸ *DARP*, 3 s.

³⁹ STEINBACH, *Next Generation EU – Rechtliche Aspekte der Aufbau- und Resilienzpläne*, cit., p. 6. Tra le *milestones* citati dall'autore rientrano anche obblighi precisi, come la creazione di 90.000 nuovi posti negli asili nido o di 50.000 isole per la ricarica delle auto elettriche.

⁴⁰ Regolamento (UE) 2021/241, cit., art. 5, comma 2.

⁴¹ *Ivi*, p. 7.

⁴² *Ivi*, p. 13.

⁴³ Gli ambiti d'intervento si richiamano alle previsioni dell'art. 3 del regolamento (UE) 241/2021, cit.

⁴⁴ Il piano è suddiviso in cinque sezioni: 1) obiettivi generali e coerenza del piano; 2) descrizione delle riforme e degli investimenti; 3) complementarità e implementazione del

In armonia con gli obiettivi stabiliti dall'Unione Europea, la colonna portante del DARP è la *green and digital transition (twin transition)*, unitamente a misure atte a promuovere la resilienza economica e la coesione sociale all'interno del mercato unico. Come ha rilevato la Commissione europea nella valutazione del piano tedesco, il *DARP* destina almeno il 42% della propria dotazione totale (l'EU prescrive il 37%), a misure a sostegno degli obiettivi climatici, che si declinano in progetti di decarbonizzazione dell'industria (prevista entro il 2038), con un *focus* particolare sull'idrogeno rinnovabile, investimenti nella mobilità sostenibile e interventi di riqualificazione edilizia delle abitazioni, allo scopo di migliorarne l'efficienza energetica⁴⁵. Il piano tedesco propone inoltre progetti in tutte e sette le aree 'flagship' (*flagship investments*) europee in ambiti di interesse comune a tutti gli Stati membri, aventi lo scopo di creare occupazione e crescita economica⁴⁶. Ad esempio, in riferimento alla tutela del clima, la Germania si propone di stanziare 2,5 miliardi di euro per il recupero energetico degli edifici e 2,5 miliardi di euro per l'elettromobilità. Entro il 2030 il piano prevede inoltre la circolazione di 7 fino a 10 milioni di automobili elettriche⁴⁷.

Il secondo grande *focus* è rappresentato dalle misure a sostegno della transizione digitale, a cui la Germania destina almeno il 52% della dotazione totale del piano (molto più del 20% richiesto dal regolamento europeo)⁴⁸. Oggetto degli interventi sono soprattutto la trasformazione digitale dei servizi pubblici, in particolare dei servizi sanitari. Sono contemplate anche misure sul capitale umano e investimenti in tecnologie digitali avanzate⁴⁹.

Nell'ambito del rafforzamento della resilienza economica e sociale, il piano prevede misure per rimuovere gli ostacoli agli investimenti e snellire la burocrazia. Esso si sofferma anche sulle *raccomandazioni specifiche per paese* (RSP), indirizzate alla Germania dal Consiglio nel semestre europeo 2019 e 2020 con l'obiettivo di rimuovere gli ostacoli agli investimenti e di snellire la burocrazia⁵⁰. Il piano riporta anche misure relative al miglioramento

piano; 4) analisi d'impatto; 5) allegati.

⁴⁵ DARP, 6.

⁴⁶ Cfr. DARP 62; 98; 146; 149; 173; 240; 244; 332; 367 s.; 380; 384; 387; 444; 451; 467 s.; 604; 618; 722 s.; 730; 734; 750; 761; 769; 831 s.; 898; 971.

⁴⁷ *Ivi*, 25, 152 ss.

⁴⁸ *Ivi*, p. 7.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 7.

⁵⁰ Di cui al *DARP* 62; 73; 142; 146; 240; 244; 246; 330; 332; 363; 369; 375; 384; 394; 396; 447; 449; 603 s.; 607 s.; 618; 702 s.; 706 ss.; 711 s.; 713; 715; 718; 720; 722; 728; 734; 736; 751; 761; 769 s.; 831 s.; 846; 894; 973; 989 s.; 994; 1016; 1022; 1024.

della digitalizzazione dell'istruzione e in particolare al sostegno agli studenti svantaggiati. Proprio la pandemia ha evidenziato l'esigenza di un'offensiva su ampia scala in questo settore, considerate le carenze riscontrate nelle piattaforme virtuali, nei terminali informatici e nel necessario know-how digitale. Tali interventi hanno peraltro anche lo scopo di migliorare la convergenza sociale e territoriale⁵¹.

Un altro ambito di intervento è rappresentato dal contenimento del cuneo fiscale allo scopo di sostenere il reddito netto dei lavoratori e delle lavoratrici. Si tratta della 'garanzia sociale', proclamata nel 2021 dal Governo federale e consistente nella stabilizzazione degli oneri sociali a un livello massimo del 40% della retribuzione (si tratta dell'incidenza dell'assicurazione sanitaria, di lungodegenza, pensionistica e di disoccupazione)⁵².

Viene in terzo luogo in rilievo la stabilizzazione del sistema pensionistico, secondo il principio della 'solidarietà intergenerazionale' e della trasparenza delle prestazioni erogate. In questo ambito la Germania ha optato per un obiettivo minimalistico, evitando di affrontare le necessarie riforme strutturali richieste per mantenere in equilibrio il sistema pensionistico. Il piano si limita, infatti, unicamente a prevedere la realizzazione di un *account* e di un portale elettronico, consultabili da parte degli assicurati per informarsi sulle aspettative pensionistiche maturate⁵³.

Il piano riporta parimenti tre *Projects of Common European Interest* (PCEI), elaborati allo scopo di promuovere la cooperazione tecnologica transfrontaliera e lanciati dalla Germania in cooperazione con la Francia nei settori dell'idrogeno (anche allo scopo di creare grandi capacità produttive di idrogeno verde ricorrendo all'elettrolisi), della microelettronica per l'esigenza di essere ben equipaggiati in una filiera che presenta notevoli aspetti di criticità, e del cloud computing, allo scopo di ristabilire la 'sovranità europea' nel trattamento dei dati⁵⁴.

Le due principali voci di spesa (per un importo complessivo di 3 miliardi di euro ciascuna) concernono in primo luogo investimenti nel sistema ospedaliero, finalizzati a realizzare un'assistenza sanitaria resiliente alla pandemia. Si punta in questo ambito ad accrescere le

⁵¹ European Commission, *Germany's recovery and resilience plan*, <https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-recovery/recovery-and-resilience-facility/germanys-recovery-and-resilience-plan_en>.

⁵² Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, *Nationales Reformprogramm*, 2021, p. 67; *DARP*, 814 ss.

⁵³ STEINBACH, *Next Generation EU – Rechtliche Aspekte der Aufbau- und Resilienzpläne*, cit. p. 8; *DARP*, 27; 48; 770 ss.

⁵⁴ *DARP*, 4.

capacità disponibili in situazioni emergenziali e a potenziare l'infrastruttura digitale e l'interoperabilità delle reti informatiche mediante la messa in rete dei *Gesundheitsämter* (presidi sanitari a livello comunale), preposti al monitoraggio del contagio, oltre che degli altri operatori del servizio sanitario pubblico. La Germania si propone inoltre di promuovere progetti negli ospedali soprattutto nel settore della digitalizzazione (*Zukunftsprogramm Krankenhäuser*). Allo scopo di combattere concretamente la pandemia è stato inoltre lanciato un programma straordinario, volto ad accelerare la ricerca & sviluppo dei vaccini contro il SARS-CoV-2⁵⁵.

Come ulteriore importante progetto va menzionata l'attuazione dell'*Online-Zugangsgesetz* (legge sull'accesso digitale ai servizi della P.A.) che prevede la digitalizzazione di 575 servizi amministrativi e il loro collegamento online ad un portale unico (*Portalverbund*). Tale progetto, avviato prima della pandemia, polarizza da mesi l'attenzione generale e il dibattito scientifico, motivo per cui verrà illustrato con maggiore dettaglio.

Sul fronte dell'*e-government* la Germania ha, infatti, ancora molto terreno da recuperare, presentando un indice di digitalizzazione relativamente basso anche in un confronto europeo⁵⁶. Prova ne è il fatto che il Paese si posiziona all'11^{esimo} posto del *Digital Economy and Society Index* (DESI), elaborato nel 2021 dalla Commissione Europea (ove peraltro l'Italia funge quasi da fanalino di coda in 21^{esima} postazione)⁵⁷. Conseguentemente, su proposta dell'IT *Planungsrat*, organo di coordinamento interfederale nell'ambito delle tecnologie digitali⁵⁸, è stata deliberata nel 2016 l'istituzione di un 'portale integrato' (*Portalverbund*), cioè di una sorta di sportello unico digitale da cui accedere ai servizi della P.A. a livello nazionale. In esito ad una riforma

⁵⁵ DARF, 29; 828.

⁵⁶ Cfr. *Jahresbericht 2017 des Nationalen Normenkontrollrats*, p. 35 ss.; Si veda anche A. GUCKELBERGER, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, in «VVDStRL» 78, 2019, pp. 250 ss.; si veda più estesamente C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Procedimenti amministrativi algoritmici: la risposta tedesca*, in «Persona e Amministrazione», 2021, pp. 542 ss.

⁵⁷ Cfr. European Commission, *The Digital Economy and Society Index (DESI)*, <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/desi>>; si veda anche F. VON HARBOU, *Abschied vom Einzelfall? Perspektiven der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren*, in «JZ», 2020, p. 340. Nel suo "European Digital Progress Report" annuale la Commissione Europea posiziona la Germania alla rubrica "Digital Public Services" ampiamente al disotto della media europea. Anche alla voce "offerta amministrativa digitale" la Germania si colloca al diciottesimo posto su scala europea (cfr. M. MARTINI, *Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung*, in «DÖV», 2017, p. 434).

⁵⁸ H. KUBE, *E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?*, in «VVDStRL» 78, 2019, p. 295; cfr. It-planungsrat, *Datenschutzerklärung*, <https://www.it-planungsrat.de/DE/Home/home_node.html>.

Costituzionale, che ha attribuito alla Federazione il potere di legiferare in materia (mediante l'introduzione di un nuovo art. 91c, comma 5, *GG*), si sono poste le basi di un grande progetto federale di *e-government*, sulla base del quale le amministrazioni sono tenute a pubblicare sui portali informatici la gamma di servizi a disposizione. La strategia perseguita è duplice e viene denominata sia *'digital first'* (dare la priorità al procedimento digitale) sia *'once only'* (immettere i dati *una tantum* e renderli accessibili da parte di tutte le amministrazioni a livello nazionale)⁵⁹.

La novella costituzionale ha consentito il 14 agosto 2017 la promulgazione dell'*Onlinezugangsgesetz (OZG)*⁶⁰, avente lo scopo di permettere un accesso online ai servizi della P.A. libero da vincoli temporali o spaziali⁶¹. Secondo il principio della multicanalità, il § 1 *OZG* prevede che la Federazione e i *Länder* siano tenuti a offrire i rispettivi servizi 'anche' in formato elettronico attraverso il portale unico entro il 31 dicembre 2022 e a connettere i rispettivi portali (§ 1, commi 1 e 2, *OZG*)⁶². Un requisito essenziale per il funzionamento del portale integrato è rappresentato dalla standardizzazione del *software* informatico, aspetto su cui la legge rinvia ad un regolamento⁶³.

L'interfaccia virtuale, rappresentata dal *Portalverbund*, è lo strumento con cui ci si propone di superare le carenze digitali della Germania, attuando una strategia coordinata tra la Federazione e i *Länder*. Si tratta di un portale 'front-office' che, analogamente a quanto previsto dalla direttiva Bolkenstein 2006/123/CE, non modifica l'assetto competenziale del 'back office', cioè delle amministrazioni dei tre livelli di Governo rispettivamente federali, dei *Länder* e comunali, e che quindi rappresenta un chiaro esempio di 'federalismo cooperativo'⁶⁴.

Per attuare l'*Onlinezugangsgesetz* il Programma Nazionale di Riforme

⁵⁹ VON HARBOU, *Abschied vom Einzelfall? Perspektiven der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren*, cit., p. 341.

⁶⁰ BGBl. I, 3122, 3138; cfr. T. SIEGEL, *Auf dem Weg zum Portalverbund – Das neue Onlinezugangsgesetz (OZG)*, in «DÖV», 2018, p. 185.

⁶¹ Cfr. l'art. 9 del *Gesetz zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs ab dem Jahr 2020 und zur Änderung haushaltsrechtlicher Vorschriften* del 14.8.2017 (BGBl. I, 2787).

⁶² Siegel, *Auf dem Weg zum Portalverbund – Das neue Onlinezugangsgesetz (OZG)*, cit., p. 188. Vengono in rilievo servizi che spaziano da rilascio dell'atto di nascita, agli assegni familiari, ai permessi di costruire, all'immatricolazione di autovetture e all'iscrizione di imprese commerciali (cfr. VON HARBOU, *Abschied vom Einzelfall? Perspektiven der Digitalisierung von Verwaltungsverfahren*, cit., p. 340).

⁶³ Cfr. § 4, *OZG* sulle componenti informatiche; § 5 sugli standard di sicurezza; § 6 sugli standard di comunicazione.

⁶⁴ M. SECKELMANN, M. BRUNZEL, *Handbuch Onlinezugangsgesetz, Geleitwort* a cura di Id., Springer, 2021, p. 4.

(*Nationales Reformprogramm*) del Governo federale aveva già stanziato 800 milioni di euro del 2018, a cui si aggiungono i menzionati 3 miliardi di euro nell'ambito di *NGEU*⁶⁵. I 575 servizi da collegare online sono stati raggruppati in 14 ambiti tematici e vengono predisposti per l'accesso digitale nell'ambito di cosiddetti 'laboratori della digitalizzazione'⁶⁶.

Sempre nella prospettiva del 'federalismo cooperativo' il *DARP* prevede il potenziamento dei servizi della *PD Berater der öffentlichen Hand GmbH*, società *inhouse* detenuta al 100% dall'ente pubblico, incaricata di offrire consulenza alla P.A. anche sui progetti di investimento. La società ha soprattutto lo scopo di supportare le amministrazioni comunali nell'adozione di misure concernenti l'istruzione, le infrastrutture, l'ammodernamento strategico della P.A., la digitalizzazione, l'eletto mobilità e il rafforzamento della resilienza alla pandemia del sistema sanitario, procedendo ad un ampio coinvolgimento dei destinatari delle agevolazioni, allo scopo di rimuovere gli ostacoli che si frappongono alle innovazioni previste dal piano⁶⁷.

4. Conclusioni: *NGEU* come game changer?

Va dato atto che, anche in Germania, le misure previste dal *DARP* rappresentano un pacchetto coerente di investimenti e riforme, finanziariamente incentrate soprattutto sulla *twin transition*, cioè sull'ambiente e la digitalizzazione, e meno sui progetti afferenti ai settori 'crescita intelligente e inclusiva', 'coesione sociale' e 'modernizzazione dell'amministrazione'⁶⁸.

Gli interventi previsti dal piano non vanno però considerati a sé stanti. Infatti, il piano rappresenta solo un tassello, anche se importante, di un ampio ventaglio di misure, con le quali la Germania si propone di reagire alle sfide della pandemia (e del dopo pandemia). Esso si affianca il Programma congiunturale nazionale (*Nazionale Konjunkturprogramm*), che prevede misure con un impatto finanziario cinque volte superiore a quelle previste dal *DARP*, come si evince dalla relazione annuale sulla situazione economica per il 2021 del Governo federale⁶⁹.

⁶⁵ Bundesregierung 2018, 70, misura 54.

⁶⁶ SECKELMANN E BRUNZEL, *Geleitwort*, cit., p. 7.

⁶⁷ *DARP*, 11.

⁶⁸ *DARP*, 5-7.

⁶⁹ Il volume degli stanziamenti per il 2020 e il 2021 ammonta a 205 miliardi di euro; cfr. *DARP*, 3 s.

Come richiesto dal regolamento sul *Recovery Fund* europeo, il *DARP* prevede nella sua ultima sezione anche un'analisi dell'impatto macroeconomico delle misure. In proposito lo studio redatto da un istituto di ricerca indipendente (*Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung*) aveva pronosticato nel 2021 – con tutte le cautele del caso – che le misure previste dal Piano avrebbero prodotto un ulteriore incremento del PIL del 2,2% e dell'occupazione dello 0,5% e che quindi il *DARP* avrebbe avuto un impatto macroeconomico di tutto rispetto⁷⁰.

A prescindere da questi dati, è lecito ritenere che la pandemia abbia inaugurato un cambiamento paradigmatico sia a livello dell'Unione Europea sia rispetto alla realtà tedesca.

La risposta al Covid ha soprattutto evidenziato l'asimmetria tra il ruolo debole dell'UE in materia di politica economica, ove l'art. 121, comma 1, TFUE, attribuisce al Consiglio una mera funzione di coordinamento, e le regole di politica monetaria, rispetto alle quali i Trattati vietano espressamente l'accollo di debiti sovrani (art. 125 TFUE)⁷¹.

Nonostante questo assetto istituzionale, si è avuta l'impressione in Germania che la pandemia abbia indotto l'UE ad optare per riforme radicali, eludendo le defatiganti procedure previste per la modifica dei Trattati (art. 48 TUE), e semplicemente praticando una loro 'reinterpretazione creativa', sulla scorta degli artt. 122 e 175 TFUE, legittimando in tal modo lo schema distributivo e il ricorso all'indebitamento⁷². Si ritiene inoltre che l'art. 122 TFUE non possa essere utilizzato per istituzionalizzare tale politica finanziaria redistributiva, soprattutto considerando che gli scopi per cui vengono stanziati i finanziamenti, cioè neutralità climatica, infrastruttura digitale e coesione sociale, poco hanno a che fare con l'obiettivo di alleviare gli effetti della pandemia⁷³.

Visto in questa luce *NGEU* viene considerato una costruzione ibrida, a mezza via tra gli interventi della politica di coesione, di cui all'art. 173,

⁷⁰ *DARP*, 1103 ss.

⁷¹ Così nell'intervento tenuto da S. KADELBACH, *Die Reform der EU Economic Governance*, XX Colloquio italo-tedesco di diritto pubblico, Roma 16-18 giugno 2022, in fase di pubblicazione.

⁷² SANDBERG E RUFFERT, *Next Generation EU and its Constitutional Ramification: a Critical Assessment*, cit., p. 446

⁷³ *Ibid.*, p. 446. Gli autori evidenziano un approccio in due *steps*, rappresentati in prima battuta dal regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio del 14.12.2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19 (G. U. L 433 I/23), fondato sull'art. 122 TFUE, in cui vengono specificati in generale i campi d'impiego del fondo, e in secondo luogo dal menzionato regolamento sul dispositivo di ripresa e resilienza, fondato sull'art. 175, comma 3, TFUE e quindi sulla politica di coesione (443).

comma 3, TFUE e il coordinamento della politica economica, di cui all'art. 121, comma 1, TFUE⁷⁴. Viene in sintesi considerato censurabile un approccio tendente a privilegiare il consenso politico, come valida alternativa rispetto ad una riforma dei Trattati⁷⁵.

In sintesi si è diffuso in Germania il convincimento che *NGEU* abbia rappresentato a livello europeo una svolta copernicana, incentrata sul ricorso al debito per finanziare la spesa corrente, facendo perno sul buon *rating* dell'UE sui mercati dei capitali. Si è scelto di attingere a fondi europei per incentivare i governi nazionali a impegnarsi in riforme che finora erano stati incapaci o recalcitranti ad attuare. Da ultimo, ci si chiede se le istituzioni europee, che hanno messo sul tappeto obiettivi così ambiziosi, si riveleranno effettivamente in grado di controllare negli Stati membri il corretto impiego delle risorse stanziare.

⁷⁴ STEINBACH, *Next Generation EU – Rechtliche Aspekte der Aufbau- und Resilienzpläne*, cit., p. 3

⁷⁵ SANDBERG E RUFFERT, *Next Generation EU and its Constitutional Ramification: a Critical Assessment*, cit., p. 438.

MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, RICARDO PEDRO

Systemic crisis and administrative reforms in the Portuguese system

ABSTRACT: La crisi economico-sociale causata dal Covid-19 ha avuto un impatto su diverse aree del diritto amministrativo. Il contributo, che si concentra sul sistema portoghese, analizza quattro aree di interesse, ritenute maggiormente rilevanti: l'organizzazione amministrativa; gli appalti pubblici e l'esecuzione di contratti con l'amministrazione; il procedimento e il processo amministrativo e, infine, il sistema di indennizzi per i danni subiti a causa delle misure necessarie al contenimento della pandemia.

PAROLE CHIAVE: Sistema amministrativo portoghese; Covid-19; crisi; emergenza sanitaria.

ABSTRACT: The socio-economic crisis caused by Covid-19 has had an impact on several areas of administrative law. This contribution, which focuses on the Portuguese system, analyses four areas of interest, considered most relevant: administrative organisation; public procurement and the execution of contracts with the administration; administrative procedure and process; and, finally, the system of compensation for damages suffered due to the measures necessary to contain the pandemic.

KEYWORDS: Portuguese Administrative system; Covid-19; system crisis; health emergency.

SOMMARIO: 1. Introduction: general overview of the Portuguese Administrative system – 2. The impact of the pandemic in Portuguese Administrative Law (Report) – 2.1 Which administrative procedures and processes were most affected by the system crisis resulting from the health pandemic? – 2.2 What are the main administrative reforms contained in the recovery plan submitted by the country to the European Commission? – 2.3 Are these reforms already in place or have they been introduced in a new form? If the former, why have they not yet been fully implemented? – 2.4 What are the similarities and differences between these reforms and those planned to promote the recovery of economic development after the 2008 global financial crisis? – 2.5 Will the reforms also require a transformation of the administrative organisation (creation of new agencies or ministries, abolition of public entities, new powers, etc.)? – 2.6 Will the reforms impact on relations between the administration and citizens, and how? – 2.7. Could these reforms impose a change in the general principles of administrative law that shape the national system, as compared with how they were interpreted by the courts and doctrine before the health emergency? – 3. Possible conclusions.

1. *Introduction: general overview of the Portuguese Administrative system*

In order to better understand the answers that will be offered to the questions listed below, a brief reference is made to the Portuguese administrative system in the light of its provision in the Constitution of the Portuguese Republic.

The Portuguese system of administrative law can be described in a simple but accurate way as a system of the French *droit administrative* tradition, deeply influenced, in the 20th century, by other traditions (mainly, German administrative law), and later on, in a very stark fashion, by the convergence of two main forces: the principles of the democratic constitution of 1976 (which followed the authoritarian regime of the «Estado Novo», deposed in 1974), and the influence of European Union law, following Portugal's adhesion to the European Communities in 1986¹.

The Portuguese Constitution² dedicates a whole chapter (Title IX, Articles 266 through 272) to Public Administration, in addition to all the provisions scattered throughout the text which relate, in any way, to the same topic – for example, the rules regarding the functioning and competences of the Portuguese Government are of paramount importance on this matter, given the fact that the Government is the superior body of Portuguese Public Administration (Article 182).

Portugal's Public Administration is consistent with a model of a unitary state (not a federation), with regional and local authorities. The State, the Autonomous Regions of Azores and Madeira, and the local authorities (municipalities, *freguesias*, and the, never implemented, 'administrative regions'), form the basis of Public Administration, accompanied by an array of instrumental legal entities, ranging from the more government-controlled *institutos públicos*, to legal entities following the model of independent agencies, such as many regulatory bodies in fields such as

¹ For the historical roots, and general characteristics, of the Portuguese administrative law system, see, *ex multis*: M. CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, VOL. I, Almedina, Coimbra 2011; D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra 2016⁴; M.D.G.F.P.D. GARCIA, *Da justiça administrativa em Portugal: sua origem e evolução*, Universidade Católica, Lisbon 1994; P. OTERO, *Direito administrativo. Relatório de uma disciplina apresentado no concurso para Professor Associado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Coimbra, Lisbon 2001; J.M. SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, VOL. I, Lex, Coimbra 2005.

² The Portuguese Constitution, in its current version, is available, in English and French translations, at the website of the Portuguese Parliament: see <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>.

energy, market securities, or competition (many of which, established under the influence of EU law)³.

As mentioned, the Portuguese Government is set by the Constitution as the superior body of Public Administration, and this translates, namely, into the fact that the Government has (on different levels) powers of control, orientation, and supervision over the several layers of public bodies and services (*maxime*, Article 199 of the Constitution). These powers are more intense regarding services and entities within the State or closely linked to it (such as ministries, and the instrumental *institutos públicos*), and less intense regarding entities which are awarded, by the Constitution, significant levels of autonomy, which in some cases derives from their democratic nature (such as local authorities, whose organs are elected by citizens) or from other reasons (such as public universities, which have autonomy for the sake of preservation of a specific sphere of freedom of thought).

The Portuguese system follows, of course, a principle of separation of powers (Article 111 of the Portuguese Constitution). This is drafted as a principle of separation *and interdependence* of powers, which means to underline the existence of checks and balances between powers.⁴

Legislative power is attributed to the Parliament and the Regional (Azores and Madeira) legislative assemblies, but also (in a far broader sense compared to most other systems) to the Government, which holds the power to approve legislation (not only delegated legislation) (Articles 112, 161, 198 and 228 of the Constitution).

Executive power is attributed to the Government, with a Prime Minister (and, on a regional basis, to the Regional Governments of Azores and Madeira). The Portuguese President of the Republic, although holding significant powers (Articles 133 to 136 and 138) in accordance to the consensual (not unanimous) qualification of the Portuguese form of government as semi-presidential, is not considered to be the holder or main figure of the Executive power, unlike the case of other systems with the same

³ For an analysis of the Portuguese Public Administration, from an organizational perspective, see: C. AMADO GOMES, A.F. NEVES, T. SERRÃO (eds.), *Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos*, VOL. II, AAFDL, Lisbon 2018; J. CAUPERS, V. EIRÓ, *Introdução ao Direito Administrativo*, Ancora, Lisbon 2016¹², pp. 113-170; FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, cit., pp. 193-612.

⁴ On the principle of separation and interdependency of powers in Portuguese law, see, *ex multis*: J.J. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, VOL. II, Coimbra, Coimbra 2010⁴, pp. 44-49; J. MIRANDA, R. MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. II, Coimbra, Coimbra 2006, pp. 251-255; OTERO, *Direito Constitucional Português. Organização do poder político*, VOL. II, Almedina, Coimbra 2010, pp. 11-16.

qualification, namely the French.⁵ In fact, the Prime Minister is not politically accountable in the face of the President, and is therefore, without a doubt, the leader of the Government and holder of the Executive power.

Finally, judicial power is attributed exclusively to the courts (Article 202). These include the *judicial courts*, and a separate order of *administrative and tax courts*, but also a Constitutional Court with far-reaching powers (including the *erga omnes*, autonomous declaration of the unlawfulness of laws for non-conformity with the Constitution), and a Court of Auditors (*Tribunal de Contas*), as per Articles 209 to 214, and 221 to 224. The Constitution rules on the powers and independence of magistrates and courts (203 to 205, 215 to 218), provisions which apply also to administrative courts: these are full-fledged, independent courts. The Attorney General's office and services (*Ministério Público*, headed by the Attorney General or *Procurador-Geral da República*) acts as an independent structure in charge of criminal prosecution and other tasks in the defence of the rule of law (Articles 219 and 220).

Portuguese Public Administration, following its tradition, means to pursue the public interest, in the respect of the legal rights and interests of citizens (Article 266, no. 1 of the Portuguese Constitution) and is subject to the principles of conformity with the Constitution and statutes (Article 266, no. 2), understood in its two traditional meanings: public authorities require a competence provided by statute law (or the Constitution directly) in order to be allowed to act; and in their action, they are bound to compliance with the borders defined by the rules applicable to their activity. The Constitution, however, does not limit itself to providing for compliance with statute law: Article 266, no. 2, adds that Public Administration is bound to the principles of equality, proportionality, justice, impartiality and good faith. The Portuguese Constitution is quite clear on making administrative bodies subject to general principles. This results not only from the already mentioned Article 266, no. 2, of the Constitution, but also from Article 267, which calls for an effective and non-bureaucratic public administration, and Article 268, where several prongs of the principles of transparency and general due procedure are mentioned: right to access, open file, duty to notify decisions and duty to give reasons for decisions. In addition, the Constitution also states that all public entities are bound by the provisions granting fundamental rights (Article 18, no. 1).

⁵ In this line, with indications regarding the Portuguese system of government in relation to the balance of powers between the Parliament, the Government and the President of the Republic, see, especially, J. REIS NOVAIS, *Semipresidencialismo - Teoria Geral e Sistema Português*, Almedina, Coimbra 2018².

The system is completed by a provision (Article 22) establishing the liability of the State (here, in the broad sense of public authorities) for damages caused by its activity.⁶

The Constitution imposes upon the legislator the duty to create a general law on administrative procedure (Article 267, no. 5). This, as authors mention, means that Public Administration is under a general duty to take decisions *in accordance with certain, specific, rules of conduct*, which, on the other hand, the legislator is bound to create in the law. It is the so-called principle of proceduralization of administrative action.⁷ Currently, this general act is the 2015 Administrative Procedure Code (APC).

2. *The impact of the pandemic in Portuguese Administrative Law (Report)*

2.1 *Which administrative procedures and processes were most affected by the system crisis resulting from the health pandemic?*

The pandemic crisis caused by Covid-19 had a legislative impact in several areas of Administrative Law, of which four areas are worth highlighting: (a) administrative organisation, (b) public procurement and performance of contracts with the Administration, (c) administrative procedure and process and (d) public compensation⁸⁻⁹.

(a) Administrative organization

With regard to administrative organization, and without prejudice to the versatility that the principle of administrative necessity provided for in Article 3, no. 2 of the APC may present in organisational matters, it

⁶ On the fundamental provisions of the Portuguese Constitution regarding Public Administration, see especially GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp. 791-862; MIRANDA, MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, cit., pp. 554-681.

⁷ OTERO, *Problemas constitucionais do novo Código do Procedimento Administrativo - uma introdução*. in C. AMADO GOMES, A.F. NEVES, T. SERRÃO (eds.), *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, VOL. I, AAFDL, Lisbon 2016, p. 26.

⁸ In answering these questions, account has been taken mainly of the initial amendments brought about by the 'Covid- 19 legislation'.

⁹ It should be borne in mind that in addition to the above-mentioned changes to the general regime, certain branches of *special administrative law* have been subject to specific exceptional measures. On the subject, see AMADO GOMES, NEVES, SERRÃO (eds.), *Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos*, cit.

should be emphasized that the ‘Covid-19 legislation’¹⁰ imposed the option to use telematic means (*maxime*, videoconference) to hold meetings of the collegial bodies and to give public evidence (Article 5, no. 1 and 2 of Law no. 1-A/2020, of 19 March¹¹).

Before its enactment in general, this solution had already been tested, a little earlier, in higher education, for the meetings of examination boards for recruitment and awarding of academic titles. In fact, an exceptional regime was established for the functioning of these examination boards in the higher education, science and technology systems (Article 30, nos. 1 and 2 of Decree Law no. 10- A/2020, of 13 March¹²).

It should be noted that the option to use telematic means, in accordance with the a forementioned Article 5, no. 1, covers members of collegiate bodies of public or private entities in their respective meetings and that, in accordance with the provisions of Article 5, no. 2, the provision of public examinations by videoconference requires an agreement between the jury and the respective candidate and that the technical conditions for the purpose are verified.

It is relevant to point out that Portuguese Administrative Law already included, since 2015, a broad set of rules regarding the possibility for public bodies to incorporate electronic means both in their own internal activity, and in their contacts with citizens (Articles 14, 61-63 of the Portuguese Administrative Procedure Code – APC – of 2015). These provisions, which have a very wide scope, were arguably sufficient for public authorities to convert in-person activities to electronic means during the pandemic¹³, with the probable exception of meetings of bodies which are directly accountable to the general public (such as some meetings of the local authorities). However, as we saw, the Government felt the need to enact specific, more detailed, rules, which is, in our opinion, a manifestation of what might be called the “administrative culture” present in Portugal, which still relies heavily in the need for “command and control” rules.

In addition to the previously mentioned measures, it should be noted

¹⁰ All ‘Covid-19 legislation’ can be found at: <<https://dre.pt/dre/geral/legislacao-covid-19>>.

¹¹ Which establishes exceptional and temporary measures in response to the epidemiological situation caused by the SARS-CoV-2 coronavirus and Covid-19 disease.

¹² Which establishes exceptional and temporary measures concerning the epidemiological situation of the Novel Coronavirus - Covid 19.

¹³ In this sense, for a broad interpretation of Article 14 – which refers to so-called principles of electronic administration – see M.A. RAIMUNDO, *Os princípios no CPA e o princípio da boa administração, em particular*, in C. AMADO GOMES, A.F. NEVES, R. PEDRO (eds.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, VOL. I, 2020⁵, pp. 314-315.

that Local Government was subject to its own rules. Thus, in addition to the rules previously established for exceptional situations¹⁴, the rules resulting from the ‘Covid-19 legislation’ must be taken into account, in particular the provisions of Article 3, no. 1 of Law no. 1-A/2020, which allowed for the extension of the deadline for holding ordinary meetings and the suspension of the obligation to hold meetings in public.

The ‘Covid-19 legislation’ also had an impact on the functioning of the public services, from the outset of the pandemic. Several measures were adopted regarding attendance services to citizens and companies, including outside national territory in relation to consular services (Resolution of the Council of Ministers no. 10-A/2020, of 13 March¹⁵) and in the implementation of the telework regime (Article 6 of Decree no. 2-A/2020, of 20 March¹⁶ and Article 8 of Decree no. 2-B/2020, of 2 April¹⁷)¹⁸.

(b) Public procurement and performance of contracts with the Administration

With regard to *public procurement*, an exceptional regime was approved to deal with the pandemic caused by Covid-19 (Articles 1, 2 and 3 of Decree Law no. 10-A/2020) whose objective was focused on simplifying and speeding up public procurement, either by making recourse to direct adjustments more flexible, waiving some formalities and impediments or by waiving or speeding up the obtaining of expenditure authorisations. In addition to the above, it is also worth highlighting the exemption of contracts entered into as a result of these direct awards from being subject to the prior approval of the Court of Auditors and the possibility of exempting the submission of qualification documents and the provision of

¹⁴ See Article 35, no. 3 of the legal regime of local authorities, approving the statute of intermunicipal entities, establishing the legal regime of transfer of powers of the State to local authorities and intermunicipal entities and approving the legal regime of associativism, approved by Law no. 75/2013, of 12 September, which provides: «In exceptional circumstances, and in case, for reasons of urgency, it is not possible to meet extraordinarily the municipal council, the president may perform any acts of its competence, being subject to ratification at the first meeting held after its practice, under penalty of annulment».

¹⁵ Which establishes approves a set of measures concerning the epidemiological situation of the new Coronavirus - Covid19.

¹⁶ Which undertakes the implementation of the declaration of a state of emergency made by Presidential Decree no. 14- A/2020, of 18 March.

¹⁷ Which regulates the extension of the state of emergency decreed by the President of the Republic.

¹⁸ On the subject, see J. DUARTE COIMBRA, M. CALDEIRA, T. SERRÃO, *Direito administrativo da emergência: organização administrativa, procedimento administrativo, contratação pública e processo administrativo na resposta à COVID-19*, Almedina, Coimbra 2020, pp. 81 ff.

a guarantee¹⁹. These regimes gave rise to some academic debate, with some consensus on the need to expedite public procurement procedures, but at the same time, also to some discussions and warnings regarding possible problems of compliance with the strict conditions in which European Public Procurement Law allows emergency procurement²⁰.

A different topic which was discussed, in an initial moment raising doubts, and afterwards, leading to legislative clarification, was whether or not the 'normal' public procurement procedures, which were under way at the time when the lockdowns first started, were suspended. However, the adding of Article 7-A, no 2, to Law no. 1-A/2020, of April 7, clarified that public procurement procedures were not suspended. It should be noted that public procurement procedures are fully conducted through electronic means (Article 62 of the portuguese Public Contracts Code²¹), which certainly explains this option.

With reference to *the performance of contracts with the Administration*, it is discussed what kinds of consequences result from the whole range of facts which arose due to the pandemic. In fact, we can say that the pandemic gives rise to different kinds of facts: these include, of course, the enactment of 'Covid-19 legislation', but they also include behavior from citizens themselves, not induced by any specific measures (for example, less use of public services even when this use was legally possible). In a very broad and unspecific way (since the impact of these events needs to be assessed in a case-by-case basis), it has been argued that the several aspects of the pandemic may trigger (or have triggered), in the conditions provided by law, the institute of 'force majeure', as grounds for not fulfilling, in whole or in part, obligations provided for in an administrative contract, particularly with regard to deadlines (point 4 of the Resolution of the Council of Ministers no. 10-A/2020), or act as grounds for amendment of the contract and/or for the restoration of the financial balance, even if

¹⁹ See Article 2 no. 9 and no. 10, added by Law no. 4-A/2020, of 6 April.

²⁰ See M.J. ESTORNINHO, *COVID-19: (novos) desafios e (velhos) riscos na contratação pública*, in «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», n. 1, 2020, pp. 509-520; P. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Contratação pública em contexto de emergência ou calamidade pública*, in C. AMADO GOMES, P. PEDRO (eds.) *Direito administrativo de necessidade e de excepção*, AAFDL, Lisbon 2020, pp. 815-848; Id., *Medidas excepcionais de contratação pública para resposta à pandemia causada pela Covid-19*, in I.F. GODINHO, M. OSÓRIO DE CASTRO (eds.), *Covid-19 e o Direito*, Edições Universitárias Lusófonas, Lisbon 2020, pp. 45-89; RAIMUNDO, *Covid-19 e contratação pública - o regime excepcional do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de Março*, in «Revista da Ordem dos Advogados», n. 1-2, 2020, pp. 165-217.

²¹ Approved in annex to Decree Law no. 18/2008, of 29 January, and subsequently amended (last amendment by Law no. 30/2021, of May 21).

the suspension of this right has been provided for in contracts of durable performance (Decree Law no. 19-A/2020, of April 30²²)²³.

The measures referred above were those adopted in the immediate connection with the first months of the pandemic (starting from February 2020). In more recent months, we can perhaps see a number of more *structural* changes happening in the regulation of public procurement and contracts; these points will be mentioned in Section 7, below.

(c) *Administrative procedure and process*

In relation to *administrative procedure* and *process*, several legislative changes were approved, imposed by the ‘Covid-19 legislation’, concerning the performance of diligences, suspension of time limits and rules on statute of limitation (*prescrição*) in administrative procedures and derived legal claims (Decree Law no. 10-A/2020; Law no. 1-A/2020; Decree no. 2-A/2020; Decree no. 2-B/2020). Thus, provision was made, on the one hand, for a regime of fair impediment (*justo impedimento*), as justification for absences and postponement of procedural steps (Article 14 of Decree Law no. 10-A/2020); on the other hand, it was established that procedural deadlines which would require presence in public services that were closed, were suspended (Article 15 of Decree Law no. 10-A/2020).

With regard to *administrative procedure* in particular, it is worth noting the provision of a regime of suspension of procedural deadlines (Articles

²² Which establishes an exceptional and temporary regime of financial rebalancing of durable performance contracts, in the context of the pandemic disease Covid-19. The regime is very controversial, since it purports to actually *eliminate* contractual rights to compensation for events such as pandemics, even if those rights were clearly foreseen in the contract. About this regime, see P. MELO, S. TAVARES MAGALHÃES, *O impacto da pandemia nos contratos administrativos: em especial, empreitadas e concessões*, in C. AMADO GOMES, P. PEDRO (eds.), *Direito administrativo de necessidade e de exceção*, AAFDL, Lisbon 2020, pp. 515-533; V. MOURA RAMOS, *O regime excepcional e temporário dos contratos de execução duradoura (parcerias público-privadas)*, in *ivi*, pp. 747-772; and also M. AROSO DE ALMEIDA, *Breve apontamento sobre alguns aspetos de regime do Decreto-Lei nº 19-A/2020, de 30 de abril*, in M.A. RAIMUNDO (ed.), *Concorrência e sustentabilidade: dois desafios para a contratação pública - Actas das II Jornadas de Direito dos Contratos Públicos (30 de Setembro a 2 de Outubro de 2020, FDUL)*, AAFDL, Lisbon 2021, pp. 421-431.

²³ On the subject, see DUARTE COIMBRA, CALDEIRA, SERRÃO, *Direito administrativo da emergência: organização administrativa, procedimento administrativo, contratação pública e processo administrativo na resposta à COVID-19*, cit., pp. 17 ff.; MELO, TAVARES MAGALHÃES, *O impacto da pandemia nos contratos administrativos: em especial, empreitadas e concessões*, cit., pp. 515-533.

7 and 7-A²⁴ of Law no. 1-A/2020²⁵) and also a regime of non-expiry of administrative acts, during the duration of the state of emergency (Article 30 of Decree no. 2-A/2020 and Article 41 of Decree no. 2-B/2020). Later on, Law no. 72/2020, of November 16, adopted a special temporary regime of simplification of administrative procedures, which ended on June 30 2021. This Law also amended the Administrative Procedure Code, as we will mention below.

Finally, with regard to *administrative process*, provision was made for the application of the judicial vacation (*férias judiciais*) regime in proceedings before the administrative courts (Articles 7 and 7-A²⁶ of Law no. 1-A/2020) and for the suspension of rules on statute of limitation periods for proceedings before the administrative courts (Article 7 of Law no. 1-A/2020)²⁷.

As we mentioned with public procurement and contracts, the above-mentioned measures are essentially those adopted in the immediate wake of the pandemic, mostly in temporary legislation. In Section 7, we will also mention the more far-reaching amendment to the Administrative Procedure Code.

(d) Public compensation

With regard to public compensation and in reaction to the pandemic crisis created by Covid-19, an exceptional regime concerning ‘compensation for sacrifice’ (i.e., compensation for excessive damages suffered due to lawful decisions which cause an unjust harm) was provided for, stating that there will be no place for compensation for sacrifice, in the case of damages resulting from acts regularly performed by the State or other public entity, in the exercise of the powers conferred by public health and civil protection legislation, or in the framework of the state of emergency, for the purpose of preventing and combating the Covid-19 pandemic, which constitutes force majeure for

²⁴ As mentioned above, Article 7-A, no. 2, later added to Decree Law 10-A/2020, provided that the suspension of administrative procedure deadlines and terms would not apply to deadlines relating to public procurement procedures.

²⁵ Amended by Law no. 4-A/2020, of 6 April.

²⁶ It should be noted that the provisions of Article 7-A, no. 1, which provides that the suspension of deadlines does not apply to pre-contractual litigation provided for in the Procedural Code of the Administrative Courts, approved by Law no. 15/2002, of 22 February.

²⁷ On the subject, see DUARTE COIMBRA, CALDEIRA, SERRÃO, *Direito administrativo da emergência: organização administrativa, procedimento administrativo, contratação pública e processo administrativo na resposta à COVID-19*, cit., pp. 57 ff. and 131 ff.; A. PAULO ANTUNES, *O regime excepcional de tramitação e prazos no contencioso e no procedimento administrativo*, in AMADO GOMES, PEDRO (eds.), *Direito administrativo de necessidade e de excepção*, cit., pp. 291-341.

this purpose (Article 8 of Decree Law no. 19-A/2020 of 30 April).

In short, this regime was aimed at setting aside, for the purposes of the measures adopted to fight the pandemic (such as mandatory limitations or the closing of economic activities) the general rule of Article 16 of Law no. 67/2007, of 31 December²⁸, which provides for a general regime of compensation for sacrifice whereby the State and other public law legal persons must compensate private individuals on whom, for reasons of public interest, they impose special charges or cause special and abnormal damages. The provision of Article 8 of Decree Law no. 19-A/2020 has caused significant debate and has been questioned by some scholars²⁹.

2.2 What are the main administrative reforms contained in the recovery plan submitted by the country to the European Commission?

The administrative reforms foreseen in the Portuguese Recovery and Resilience Plan (PRRP)³⁰ are, naturally, guided by the *six pillars* foreseen in the European Recovery and Resilience Mechanism³¹: (i) ecological transition; (ii) digital transformation; (iii) smart, sustainable and inclusive growth, including economic cohesion, employment, productivity, competitiveness, research, development and innovation and a well-functioning internal market with strong SMEs; (iv) social and territorial cohesion; (v) economic, social and institutional health and resilience, aiming, *inter alia*, at enhancing crisis preparedness and response capacity; and (vi) policies for the next generation, children and young people, such as education and skills policies.

These reforms are of a *legal and material nature* and are broken down into *twenty components*, which in practice means reform or investment

²⁸ Which provides the regime of civil liability of the State and other public entities.

²⁹ For an abrogative interpretation of this article, see C. AMADO GOMES, *Responsabilidade civil extracontratual do Estado e(m) estado de emergência: Dez breves notas*, in «e-Pública», n. 1, 2020, pp. 170-182. See also AROSO DE ALMEIDA, *Breve apontamento sobre alguns aspetos de regime do Decreto-Lei nº 19-A/2020, de 30 de abril*, cit.

³⁰ See Annex to the Proposal for a Council implementing decision on the approval of the assessment of the Portuguese recovery and resilience plan [SWD (2021) 146 final], available at: <<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNLSwNAQAR8DWZwUAAAA%3d>>, accessed on 25 November 2021.

³¹ See Regulation (EU) 2021/241 of the European Parliament and of the Council, of 12 February 2021 establishing the Recovery and Resilience Mechanism, OJ L 57, 18.2.2021, pp. 17-75.

in various areas of the public and private sector (health, housing, social responses, culture, investment and innovation, qualifications and skills, infrastructure, forests, water management, the sea, decarbonisation of industry, bio-economy, energy efficiency of buildings, hydrogen and renewables, 4.0 companies, quality and sustainability of public finances, economic justice in a business environment, digital public administration and digital schools). For a better understanding of the administrative reforms envisaged in the PRRP, two components with a strong impact on public administration reform are listed by way of illustration.

Thus, it is worth highlighting the component related to the *reform of the National Health Service* (NHS), which aims to strengthen the response capacity of the NHS in order to respond to demographic and epidemiological changes in the country, therapeutic and technological innovation and the trend of increasing demand for healthcare and related costs. This component includes the reform of primary health care, which will involve several legislative and regulatory measures; the reform of mental health, which will include the revision of the current Mental Health Law; and the completion of the reform of the governance model of public hospitals, which aims to increase the efficiency of NHS hospitals.

Also noteworthy is the *Digital Public Administration* component, which, according to the PRRP, aims to improve public service, promoting the use of technological solutions and strengthening proximity for simpler, safer, more effective and efficient access for citizens and companies, reducing context costs and aiming to promote efficiency, modernization, innovation and capacity building of the public administration, strengthening its resilience, improving the skills of civil servants and increasing the contribution of the State and the public administration to economic and social growth and development. This *component comprises several reforms and investments*, of which we shall highlight some.

A first reform aims at developing digital, simple, inclusive and secure public services for citizens and businesses by implementing measures to ensure the necessary legal framework for the digital transition. A second reform focuses on the functional and organic dimension of public administration, revising the operating model of the State and of public administration in general, in order to enhance synergies and seize the opportunities created by technology. A third reform aims at an empowered public administration for the creation of public value, towards the improvement of skills, including digital skills, of civil servants and applies new working models (namely teleworking).

Two investments relevant to the component under appraisal are also

highlighted. The investment in sustainable e-services, which aims to strengthen the valorization and exploitation of data by public services, enhancing interoperability and data sharing, as well as interoperability with external entities and at transnational level (connection with the Single European Data Portal) and the investment in strengthening the general cybersecurity framework, which aims to improve information security standards and procedures for online data.

2.3 Are these reforms already in place or have they been introduced in a new form? If the former, why have they not yet been fully implemented?

The reforms of public administration foreseen in the PRRP are at different stages of development, *some are new while others are in continuity with ongoing projects*, i.e. they are ongoing reforms and are complementary to the reforms and investments initiated with the PRRP.

This is the case, for example, with the conclusion of the reform of the governance model of public hospitals, which aims to increase the efficiency of NHS hospitals. This reform aims to: (i) reform the internal organisation and management of public hospitals; (ii) reconfigure the hospital network, in accordance with capacity planning in terms of supply and demand for human resources and infrastructure by services; (iii) improve articulation with the other responses of the NHS, namely with primary health care and mental health care, as well as with the integrated continuous and palliative care networks; (iv) involve health professionals and intermediate structures in the management of public hospitals; and (v) focus responses on the real needs of citizens in terms of health and well-being.

Under this reform, centralised public procurement is also intended to be strengthened with a view to achieving greater efficiency savings, notably by responding to recommendations of a recent independent evaluation. In particular, centralised procurement should be extended to medical equipment and devices. It should be noted that the healthcare sector already uses centralised procurement to a significant extent³², but latest focus in strengthening that use in medical equipment and devices seems to be, in itself, one of the consequences of the difficult management of the pandemic. In fact, in the initial stages of the pandemic, we saw hospitals

³² See, about this, M.R. MARTINS, *A centralização das compras no setor da saúde em Portugal – em especial, o novo regime do artigo 256.º-A do Código dos Contratos Públicos*, In M.A. RAIMUNDO (ed.), *Centralização e agregação de compras públicas. Reflexões sobre uma tendência actual da contratação pública*, Almedina, Coimbra 2019, pp. 435-454.

trying to purchase medical equipment and devices each on its own, which meant low efficiency and rationality. The situation only improved when the central bodies – namely, the central purchasing body of the healthcare sector– took a more systematic and centralised approach, concentrating the needs of medical equipment and devices of the several hospitals and other healthcare services, making the purchases, and then distributing them by the several services. This raises the interesting question of whether the pandemic has caused, at least in some sectors of government, a trend towards more concentration and central planning.

2.4 What are the similarities and differences between these reforms and those planned to promote the recovery of economic development after the 2008 global financial crisis?

(a) Reforms undertaken in the wake of the 2008 financial crisis

The reforms undertaken in the wake of the 2008 financial crisis aimed³³, above all, at reducing the general government deficit through high-quality structural measures and minimising the impact of fiscal consolidation on vulnerable groups; lowering the government debt-to-GDP ratio; maintaining fiscal consolidation over the medium term until a balanced budget position is achieved, including by curbing expenditure growth; and supporting competitiveness through a budget-neutral adjustment of the tax structure.

The Government in office at the time committed itself to: (i) reduce the number of services; (ii) create a single tax service and promote shared services between the different areas of Public Administration; (iii) reorganise local and regional administrations and the provision of central government services at local level; (iv) evaluate the efficiency and effectiveness (value for money) of the various public services; (v) promote the mobility of workers in central, regional and local administrations; (vi) reduce transfers from the State to Autonomous Services and Funds; (vii) review remuneration policies and fringe benefits; (viii) reduce subsidies to private producers of goods and services; (ix) develop a consolidation plan to reorganise municipalities and parishes³⁴, significantly reducing the number of these

³³ For access to the Memoranda, reports, balance sheet and other documents of the economic and financial assistance programme, see <<https://www.historico.portugal.gov.pt/pt/o-governo/arquivo-historico/governos-constitucionais/gc19/os-temas/memorandos/memorandos.aspx>>, accessed on 25 November 2021.

³⁴ The parish (*freguesia*) is a local territorial authority, with legal personality and elected

entities³⁵; (x) administrative simplification, primarily by making the Points of Single Contact more user-friendly and more responsive to the needs of SMEs, extending on-line procedures to all sectors covered by the Services Directive³⁶.

In order to achieve these objectives and from an organic perspective, it is worth highlighting the amendment of several statutes related to the administrative organization, such as the reform of the legal framework of Public Institutes (Decree Law no. 5/2012, of 17 January); the creation of rigorous control mechanisms and a more demanding regime for the foundational regime in Portugal through the legal framework on Foundations (Law no. 24/2012, of 9 July); the definition of regulatory bodies and uniform framework of their activities through a legal framework on independent bodies (Law no. 67/2013, of 28 August), as well as the simplification of the rules for establishing flexible organic units and matrix structures of Public Administration services (Decree Law no. 116/2011, of 5 December).

Another movement that occurred, as a reply to the 2008 crisis, which acted both as a way to reduce the public sector and to obtain extraordinary revenues for the State, was the privatisation of several public services and sale of publicly-owned corporations (most of these actions were part of the 2011 Memorandum of Understanding signed between Portugal and the European Commission, International Monetary Fund and European Central Bank which supported the portuguese bailout). For example, the concessionaire of the postal sector (*CTT Correios de Portugal*), the airport management company (*ANA Aeroportos de Portugal*), a group of other companies in the waste disposal sector (*Empresa Geral de Fomento*), and

officials, of a lower level than municipalities. Unlike most other systems, which have State, regional and local (municipal) authorities, the Portuguese system is composed of State, no specific regional authorities (with the exception of the Azores and Madeira islands, which have a Regional Government), municipalities and parishes.

³⁵ On the topic, see J. ABREU DE FARIA BILHIM, *As reformas da administração pública em Portugal nos últimos vinte anos*, 2021, available at: <<https://observatorio.almedina.net/index.php/2021/06/25/as-reformas-da-administracao-publica-em-portugal-nos-ultimos-vinte-anos/>>, consulted on 25 November 2021; C. MADUREIRA, *A Reforma Da Administração Pública Central No Portugal Democrático: Do Período Pós-revolucionário à Intervenção Da Troika*, in «Revista De Administração Pública», n. 3, 2015, pp. 547-562.

³⁶ See Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council, of 12 December 2006 on services in the internal market, OJ L 376, 27.12.2006, pp. 36-68. On single points of contact in Portuguese Law, see A. FRANÇA JARDIM, M.A. RAIMUNDO, *Balcão único electrónico*, in C. AMADO GOMES, A.F. NEVES, T. SERRÃO (eds.), *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, VOL. I, AAFDL, Lisbon 2016³, pp. 515-550.

also the majority of share capital in the portuguese airline company (*TAP*), were all privatised during the years of the crisis (all of those coporations were fully owned by the State before the crisis). Also, some other strategic companies in which the State still had relevant share capital (such as *REN*, the concessionaire of the portuguese energy grid) became fully privately-owned, by the sale of that last share capital.

Finally, it should also be noted that the current Administrative Procedure Code was approved in 2015, and we can state that one of its purposes was to modernise the functioning of public bodies and administrative procedures (and it actually helped in that regard, namely regulating e-government tools to a greater extent), thus also linked to objectives related with efficiency and quality in the public sector.

(b) More recent reforms following the COVID-19 pandemic (namely PRRP)

The reforms set out in the PRRP follow the recommendations of 9 July 2019 and 20 July 2020 addressed by the Council to Portugal in the context of the European Semester. Specifically, it was recommended to: (i) take all necessary measures to fight the pandemic effectively, improve the quality of public finances by prioritising growth-friendly expenditure, strengthen the resilience of the health system and ensure equal access to quality health care and long-term care; (ii) improve the overall skill level of the population, and support quality employment and reduce labour market segmentation; (iii) improve the effectiveness and adequacy of social safety nets and ensure sufficient and effective social protection and income support; (iv) focus investment on the ecological and digital transition, in particular innovation, rail transport and port infrastructure, the energy and low-carbon transition and the extension of energy interconnections, taking into account regional disparities; (v) ensure access to liquidity for businesses in the context of the pandemic, anticipate public investment projects and promote private investment to foster economic recovery; (vi) aimed at improving the business environment, including reducing regulatory and administrative barriers to licensing and reducing regulatory restrictions in regulated professions, and enhancing the efficiency of administrative and fiscal courts and insolvency and recovery procedures.

(c) Comparative analysis

In very brief terms, the *differences* between the reforms of 2008 (financial crisis) and 2020 (health crisis) result from their original reason. The first crisis imposed a response of a mainly financial nature, in the sense of reducing public debt, and also reorganising and reducing the 'weight'

of the public sector, which implied a set of measures that postulated a reduction in personnel and administrative costs. The response to the health crisis created by Covid-19 imposed measures to combat the pandemic, to strengthen the resilience of the health system, in addition to ensuring equal access to quality health care and long-term care. Additionally, and in a post-pandemic perspective, other objectives are aimed at, namely those relating to ecological and digital transition, and economic recovery. Two other problems, which had already been identified but became even clearer priorities, are the issues of housing and mobility. A relevant portion of the measures in the PRRP are aimed at promoting affordable housing and increasing the connectivity between less populated areas and large cities, and also connectivity other countries – namely, by rail, for which the PRRP foresees an unprecedented investment in the coming years.

Another possible difference seems to regard the role of the State in the response to the crisis. The response to the financial crisis (which, in Portugal, was felt essentially from 2011 on) seemed to promote a movement towards reducing the public sector and public investment, which was normal, since Portugal was under a financial adjustment programme. In contrast, the profile of the measures projected now seems to point to the strengthening of the role of the State. For example, as explained above, in 2015 the majority of share capital of TAP (the Portuguese airline company) was sold to private parties, but in 2020, the State acquired majority again, and has made new acquisitions in 2021, now holding 98% of the share capital. In evaluating all these aspects, it must be borne in mind that, in the one hand, the apparent shift seems to be supported by the EU Institutions: if, in the financial crisis, the EU Institutions did not seem too receptive to measures based in public investment, in 2020/2021 there is a different attitude. Also, from a strictly domestic point of view, it should be noted that the response to the financial crisis was mostly conducted by a government supported by a right-wing coalition (2011-2015), with liberal principles. However, in November 2015 the Government changed, and has been, since then, supported by a left-wing coalition. This could also help explain why the approach to the Covid crisis seems to be a lot more comfortable with an idea to use State resources and investment as a response.

Two *similarities*, which can be immediately identified, result from the need to improve the quality of national public finances and the reduction of administrative costs, primarily through the simplification of administrative procedures and the reduction of administrative burdens, from an organisational point of view.

2.5 Will the reforms also require a transformation of the administrative organisation (creation of new agencies or ministries, abolition of public entities, new powers, etc.)?

The reforms envisaged in the PRRP do not, as a rule, require a transformation of the existing administrative organisation, although they often require an increase in human and material resources, as is the case in the health sector. The increase in human resources is probably the most visible aspect of the need to implement many projects in the public sector in a short period of time. As illustration, one of the recent measures was the creation of an exceptional regime for the recruitment of workers with fixed-term contracts to carry out the several PRRP projects³⁷.

Without prejudice to the above, in the context of improving the skills, including digital skills, of civil servants, it should be noted that the Directorate General for the Qualification of Workers in Public Functions³⁸ was abolished and the National Institute of Administration³⁹ was created⁴⁰. The practical difference is that being a separate legal person, and not just a ministry department, the National Institute of Administration has more autonomy to carry out its activities.

This Institute must be endowed with highly qualified human resources of high scientific and technical level, all scientific and academic resources in particular for the pursuit of its tasks at the level of training, education and scientific development, in the various areas of knowledge essential to the activity of the Public Administration and, also, to ensure the technical and technological enhancement of the Public Administration through a strategic vision aimed at administrative modernization. In this case, we can say that it is an organisational change in the public sector, with some impact, and resulting clearly from the current movement to improve the knowledge and experience profile of the personnel of Public Administration bodies. We can say that this is one of the cases where the experience of the pandemic has given strength and accelerated a need that had been previously felt. In fact, the need to professionalize and improve the training of public workers has long been a topic in Portugal,

³⁷ Created by Article 15 of Decree Law no. 53-B/2021, of June 23, and developed by ministry regulation ('portaria') no. 161-A/2021, of July 26, which regulates the recruitment procedure.

³⁸ *Direção-Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas.*

³⁹ *Instituto Nacional de Administração, I. P.*

⁴⁰ See Decree Law 19/2021, of 15 March.

but it seems that the pandemic has given a practical demonstration of the importance of this topic and offered additional motivation (and additional funds) for advancing its implementation.

2.6 Will the reforms impact on relations between the administration and citizens, and how?

Based on the reforms of public administration towards its digitalisation, involving the various sectors of administration provided for in the PRRP, the aim is to improve public service, promoting the use of technological solutions and strengthening proximity for simpler, safer, more effective and efficient access for citizens and businesses, reducing red tape.

In this context, it can be highlighted that, in the health sector, the aim is to develop communication between citizens and healthcare facilities in a simplified, standardised and digitalised way, using electronic tools such as a citizen-centred platform and telehealth tools to increase access to healthcare.

Another example is the digitalisation of Social Security in order to make it more accessible, promote its efficiency and reduce fraud and evasion and the implementation of a new relationship model, which should integrate the various interaction channels of citizens and companies with Social Security, in an omnichannel logic.

2.7 Could these reforms impose a change in the general principles of administrative law that shape the national system, as compared with how they were interpreted by the courts and doctrine before the health emergency?

(a) General remarks

Despite the difficulty in making a prognosis on the impact of the reforms provided for in the PRRP on the interpretation and densification of the general principles of administrative activity, it will always be said that the aforementioned reforms are highly relevant in terms of the proper understanding of the principles of good administration and e-administration.

Thus, the duty of the public administration to be guided by criteria of efficiency, economy and celerity and to be organised in such a way as to bring services closer to the population and in a non-bureaucratic manner is of particular relevance (Article 5 of the APC).

In addition, reforms aimed at the digitalisation of public administration impose greater densification of the principles applicable to electronic administration, in which the use of electronic means is required in the performance of its activity, in order to promote administrative efficiency and transparency and proximity to stakeholders (Article 14 of the APC) and, in particular, in the guarantee, availability, access, integrity, authenticity, confidentiality, conservation and security of information. It should also be noted that the advancement of e-government not only changes the way in which Public Administration contacts with citizens, but also the way in which the public bodies themselves work and take decisions, internally.

(b) Lessons from the first changes to structural Administrative Law legislation after the pandemic

Further information, that complements what has been said above, can probably be gathered from recent changes to two of the most important statutes of Administrative Law, with high relevance for the definition of the principles of the system – the Administrative Procedure Code (which was amended by Law no. 72/2020, of November 16), and the Code of Public Contracts (which was amended by Law no. 30/2021, of May 21).

These amendments to two structural pieces of legislation are the first after the outbreak of the pandemic, and they are clearly linked to the will to create *permanent* (not just temporary) solutions for problems which were worsened or detected during the pandemic, or to change some aspects of the system that were seen as obstacles to the recovery.

In what concerns the changes to the Administrative Procedure Code, they are not abundant, but they are important. First of all, this reform changed the rules regarding the functioning of collegial administrative bodies (Articles 23 to 29 and adding a new Article 24-A), creating a general rule which allows for their meetings to be held by electronic means. It is relevant to point out that this new rule does *not* place, as a condition for virtual meetings to take place, the existence of any specific reason (such as a lockdown): the only constraint is that technical conditions must allow it⁴¹. This appears to indicate that the pandemic has demonstrated that *as a rule – during lockdowns or not – virtual meetings are a viable way for public bodies to function*. Other amendments that were introduced in the law include the lowering of the general deadline for administrative bodies to decide on any

⁴¹ The new Article 24-A, no. 1, of the APC states: «As long as technical conditions allow it, meetings may take place through electronic means» (in the original: *Sempre que as condições técnicas o permitam, as reuniões podem ser realizadas por meios telemáticos*).

request made by citizens – since 1991, this deadline was 90 business days, and it was now lowered to 60 days (Article 128); and the lowering of the delay in which a person is presumed to be notified when he/she is notified through electronic means and does not access the mailbox (from 25 to just 5 days). Therefore, a working hypothesis is that the pandemic seems to have consequences which go far beyond its own limited circumstances. Namely, it seems to have eliminated all resistance (or almost) in using electronic means as a day-to-day solution for administrative functioning and contacts with citizens.

The amendments to the Public Contracts Code demonstrate different aspects. The 2021 amendment of the Code strengthens aspects, which were already present before, regarding the use of public procurement for strategic purposes – environmental goals, social and labour conditions. But in addition to that, and with a more disruptive potential, the reform also allows, for example, for positive discrimination of local businesses and SMEs. Even though this is only done in contracts below the thresholds of application of European Union Directives of Public Procurement⁴², it does not prevent serious doubts regarding compliance of these measures with the principles of the European Treaties⁴³. Similar doubts are raised regarding other public procurement measures which, despite not altering the Code directly, apply to a very significant set of contracts (all those funded by the PRRP and other european funds; many other, such as contracts regarding the refurbishing or maintenance of public buildings), for what will probably be a considerable period of time (the execution of the PRRP, at least). This special regime allows for restricted procedures for all contracts below thresholds, also raising concerns of non compliance with EU and controversy on the possible negative effects on the principle of open competition in public procurement⁴⁴. Therefore, at least some of the changes made concerning public procurement rules will prompt a question as to whether we are witnessing a post- pandemic shift towards a

⁴² Current thresholds are 5.350.000€ for works and concessions contracts, and 139.000€ or 214.000€ for goods and services in the classic sectors, and 428.000€ for utilities sectors.

⁴³ See, on this matter, N. CUNHA RODRIGUES, *Os contratos reservados no artigo 54.º-A da Lei n.º 30/2021, de 21 de Maio*, in M.J. ESTORNINHO, A. GOUVEIA MARTINS, P. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (eds.), *Atas da Conferência A Revisão do Código dos Contratos Públicos de 2021*, AAFDL, Lisbon 2021, pp. 161-167.

⁴⁴ See M. CALDEIRA, *As medidas especiais de contratação pública - uma primeira apreciação sobre alguns aspectos da Lei n.º 30/2021, de 21 de Maio*, in ESTORNINHO, GOUVEIA MARTINS, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (eds.), *Atas da Conferência A Revisão do Código dos Contratos Públicos de 2021*, cit., pp. 91-102; RAIMUNDO, *Medidas especiais de contratação pública - notas gerais, âmbito dos regimes e algumas medidas em especial*, in *ivi*, pp. 57-90.

more national- and local-oriented regulation in these matters. The issue, in any event, is far from being an exclusive of Portugal⁴⁵.

3. Possible conclusions

Some possible conclusions, or at least hypothesis which are worth keeping in mind and following on, regarding the impact of the Covid-19 crisis in the Portuguese administrative system, could be:

- (i) The crisis has had a clear and immediate impact in the Portuguese administrative system and Administrative Law, giving rise to a series of 'Covid-19 legislation' which touched all major areas of the system, of which we underlined (a) administrative organisation, (b) public procurement and performance of contracts with the Administration, (c) administrative procedure and process and (d) public compensation (or exclusion thereof) for damages and charges resulting from the measures taken to control the pandemic;
- (ii) Measures included in the Portuguese Recovery and Resilience Plan (PRRP) cover means reform or investment in various areas of the public and private sector such as healthcare, housing, social responses, culture, investment and innovation, qualifications and skills, infrastructure, forests, water management, the sea, decarbonisation of industry, bio- economy, energy efficiency of buildings, hydrogen and renewables, 4.0 companies, quality and sustainability of public finances, economic justice in a business environment, digital public administration and digital schools;
- (iii) Unsurprisingly, digital transformation in general and e-government in particular have been areas under special focus: both in the extensive use of electronic means to keep the public services working during the lockdowns, and in some more structural measures which, after the most acute phase of the pandemic, have already been inserted in the most important general law applicable to administrative activity (the Administrative Procedure Code);
- (iv) Some differences between the measures taken in the wake of the financial crisis and the ones taken during the Covid-19 pandemic

⁴⁵ See, for example, P. SOLER-COUTEAUX, *L'intérêt général au secours des TPE-PME*, in «Contrats et Marchés Publics», n. 2, 2021, pp. 1-2; M. UBAUD-BERGERON, *Urgence sanitaire et droit de la commande publique: la tentation protectionniste?*, in «Contrats et Marchés Publics», n. 12, 2020, pp. 1-2.

seem to be linked to the fact that the former aimed especially at reducing the size of the public sector and making it more efficient, and the latter are essentially aimed at strengthening the capacity of certain sectors – such as the National Health System – and generally raising the profile of public sector workers by qualification and training. The organisational part of the public sector was deeply transformed following the 2011 crisis, but until now, this has not happened in 2020/2021; but we do see a clear trend towards recruiting more workers for the public sector and increasing public investment in areas such as public housing, mobility and digital and energy transition.

- (v) The crisis seems to have brought about some new challenges (such as the idea, incorporated in the 2021 amendment of the Public Contracts Code, of deliberate positive discrimination of SMEs and local companies in public procurement, which we had not seen before), but what seems to be more clear is a movement of acceleration of many trends coming from before the pandemic. The pandemic seems to have eliminated or greatly reduced some of the “resistance to change” in some areas of administrative activity (again, the above-mentioned example of the 2020 amendment to the Administrative Procedure Code could be used as example).

CHRISTOPHE ROUX

Crise sanitaire et réformes administrative: le cas français

ABSTRACT: Il sistema amministrativo francese ha subito una forte destabilizzazione nel corso della pandemia, mettendo in discussione la sua stessa struttura e il suo equilibrio intrinseco. L'analisi delle singole misure amministrative dimostra una grande capacità di adattamento e resilienza che ha permesso una pronta risposta all'emergenza sanitaria. D'altro canto, però, non sembra potersi riconoscere una spinta riformatrice che sia in grado di rinnovare definitivamente l'amministrazione anche al fine di prevenire nuove situazioni di emergenza.

PAROLE CHIAVE: Riforme amministrative – resilienza – stato d'urgenza – diritti fondamentali - Franci.

ABSTRACT: The French administrative system underwent a major destabilisation during the pandemic, challenging its very structure and intrinsic balance. An analysis of individual administrative measures demonstrates a great capacity for adaptation and resilience that allowed for a prompt response to the health emergency. On the other hand, however, it does not seem to be possible to recognise a reforming thrust capable of definitively renewing the administration, also in order to prevent new emergency situations.

KEYWORDS: Administrative reforms - resilience - state of emergency - fundamental rights - France.

RÉSUMÉ: Introduction – 1. La crise comme disrupteur (du droit de l'Administration)? – 1.1 Un disrupteur réel – 1.2 Un disrupteur temporaire et relatif – 2. La crise comme catalyseur? – 2.1 Un catalyseur-révélateur – 2.2 Un catalyseur-réformateur

Introduction

«Nous sommes en guerre». C'est par ces mots que, le 16 mars 2020, le président de la République – Emmanuel Macron – s'adressait à la population française, invitant celle-ci à mesurer l'ampleur de l'ennemi à affronter autant que les profondes et durables difficultés qu'elle se devrait bientôt de braver. Tranchant avec lucide poésie observée ailleurs

(voir, par exemple, la première ministre suédoise convoquant la figure du ‘funambule’ pour évoquer le confinement), l’utilisation – par la suite confirmée – de ce champ lexical belliqueux annonçait avant l’heure l’esprit autant que la méthode de l’exécutif pour (tenter d’) y faire face, la machine administrativo-juridique devant, ‘dans’ et ‘par’ l’urgence mais aussi l’usage de la contrainte légitime, se mettre en branle pour répondre au(x) défi(s) proposés. Ce faisant, et pour entrer de plain-pied dans le sujet qui nous a été aimablement confié, il n’est nullement certain que les temps ‘de guerre’ ou de ‘crise’ correspondent au temps des ‘réformes’ (administratives), du moins si l’on entend celles-ci dans un sens structurel et pérenne. Deux ans après (durée offrant certainement, sur le papier, le recul nécessaire pour surplomber l’état du droit et son évolution), et alors même que la bataille contre le Covid-19 semble (temporairement, du moins) gagnée, peut-on dire que la crise sanitaire a profondément fait évoluer le système administratif français, dans ses fondations, ses institutions ou les missions dévolues aux dernières?

Il y aurait *a priori* matière à le penser, tant il est vrai que le système français a subi, au gré de cette crise sanitaire sans précédent, une nette déstabilisation, interrogeant sa structuration même autant que ses équilibres intrinsèques. L’on pense, en premier lieu, aux tensions générées par la centralisation et l’étatisation toute jacobine de la gestion de crise. L’on pense, en deuxième lieu, à l’ensemble des mesures (très) restrictives de libertés adoptées durant la période, dont l’adéquation, la nécessité, la proportionnalité et la cohérence ne sont pas toujours apparues frappées du sceau de l’évidence, le contrôle juridictionnel exercé – notamment par la voie du référé-liberté¹ – par le Conseil d’État ayant été fortement vilipendé², ce dernier étant jugé globalement trop lâche, étatiste et légitimiste³. Par

¹ Voir CJA, art. L. 521-2.

² Plus largement sur cet aspect, voir F. MELLERAY, *De quoi la critique du Conseil d’État est-elle le nom?*, en Mélanges Dominique Rousseau, LGDJ, 2020 p. 169; O. GOHIN, *Sur la critique du Conseil d’État aussi, savoir raison garder*, en *JCP G*, 2021, n° 512; *Le juge administratif face à la critique*, direct par S. Douteaud et F. Grabias, *JCP A*, dossier, 2022, n° 2021 et ss.

³ Voir, entre autres, parmi une abondante littérature et des avis très divers, C. BROUELLE, *Regard sur le référé-liberté à l’occasion de la crise sanitaire*, en *AJDA*, 2020, p. 1355; P. DELVOLVÉ, *Sur deux ordonnances de référé-liberté (22 mars 2020 – 18 mai 2020)*, en *RFDA*, 2020, p. 641; B. STIRN, *Le référé et le virus*, en *RFDA*, 2020, p. 634; P. CAILLE, *Ce que la crise sanitaire nous (re)dit du référé-liberté*, en *Civitas Europa*, 2020-2, n° 45, p. 149; J. C. RICCI, *Covid-19 et référé administratif*, en *La pandémie de Covid-19*, directe par A. Lami, Larcier, Bruxelles, 2021, p. 113; X. DUPRÉ DE BOULOIS, *On nous change notre...référé-liberté*, en *RDLF* 2020, chron. 12, en ligne.

quelques formules sévères renouant avec la dialectique entre sécurité et liberté, l'on a pu résumer les carences étatiques ainsi, au prisme de la devise française : un État «sécuritaire contre la liberté», «défaillant contre l'égalité», «incohérent contre la fraternité»⁴. Mais au-delà de ces lames de fond, dès l'origine, les principes du droit administratif français ont été bousculés, la crise révélant l'incomplétude du cadre légal existant ; c'est ainsi que, entre le 1^{er} et le 23 mars 2020, les mesures adoptées par le Premier ministre et le Ministre de la santé se sont vraisemblablement placées en dehors de l'État de droit⁵, sauf à concevoir une vision généreuse de l'habilitation que conférait alors le Code de la santé publique ou à se réfugier derrière la (vieille et décriée) théorie des «circonstances exceptionnelles»⁶, sa convocation relevant davantage du 'motif de fait' que du 'motif de droit'⁷. La crise aura aussi marqué toute l'impréparation des autorités françaises, comme en témoignèrent notamment les pénuries de masques sanitaires⁸, de gel hydroalcoolique – devenus en quelques jours des produits de première nécessité – ou de médicaments, ces carences témoignant, en creux, de tous les abandons de souveraineté industriels, technologiques et sanitaires consentis par le passé, le pays se découvrant bien plus vulnérable et désarmé qu'il ne le croyait. La crise aura, encore, dévoilé combien le système de santé français était 'à bout de souffle', alors même que, avant l'avènement de la crise, celui-ci faisait certainement l'objet, dans l'imaginaire collectif, d'une forme de fierté par l'universalisme qui le sous-tend et la qualité qu'on lui prêtait. Pêle-mêle, il est apparu sous-doté et sous-dimensionné, ultra-centralisé, statique, incapable d'assurer des synergies vitales (entre la médecine privée et la médecine publique; entre la médecine de ville et la médecine de campagne)⁹; autant de qualificatifs invitant à aujourd'hui repenser le modèle¹⁰ et, peut-être, à décentraliser bien

⁴ Voir D. ROMAN, *Liberté, égalité, fraternité: la devise républicaine à l'épreuve du covid-19*, en *RDSS*, 2020, p. 926.

⁵ Voir J. PETIT, *L'état d'urgence sanitaire*, en *AJDA*, 2020, p. 833; D. TRUCHET, *Avant l'état d'urgence sanitaire : premières questions, premières réponses*, en *RFDA*, 2020, p. 597; D. ROUSSEAU, *Quand l'urgence fait mal au droit*, en *AJCT*, 2020, p. 169.

⁶ Sur ce sujet, voir *infra*.

⁷ Ainsi D. TRUCHET, art. préc.

⁸ Voir Y. CLAISSE, *Masquarade*, *JCP A*, 2020, act. 291.

⁹ Voir J. SAISON, *Le système de santé à l'épreuve de l'urgence sanitaire. Entre préparation, impréparation et réadaptation*, en *AJDA*, 2020, p. 1698.

¹⁰ Sur ce sujet, B. APPOLIS, *La lutte contre l'épidémie de Covid-19 en France. Premiers enseignements pour le droit de la santé publique*, en *Des enjeux d'intérêt public en temps de pandémie*, directe par Ch. Noiville, S. Laugier et X. Philippe, Mare & Martin, Le Kremlin-Bicêtre, 2021, p. 31; PH. PÉDROT, *Les incidences de la covid-19 sur la gouvernance du système*

davantage son mode de fonctionnement¹¹. On pourrait aussi gloser sur les faillites démocratiques, la crise sanitaire s'étant déclenchée quelques jours avant les élections municipales; le premier tour fut maintenu, le second légèrement reporté dans le temps. Le mal était déjà fait: à la crise sanitaire devait bientôt s'ajouter une «crise de la participation»¹², matérialisée par un taux d'abstention record, encouragé par l'incomplétude de la loi électorale française et, entre autres, l'absence de modalités alternatives de vote (par correspondance ou 'par anticipation'). Plus largement, enfin, ce sont tous les services publics qui ont été mis à l'épreuve du confinement et de la distanciation sociale¹³, que l'on songe à la justice, au service public pénitencier ou encore à l'éducation, la continuité pédagogique ne s'étant pas révélé à la hauteur des enjeux.

Autant de constats dysfonctionnels qui laisseraient à penser que, une fois la tempête passée, le système administratif français devait bientôt connaître une vague de réformes destinée à 'tirer les leçons' d'une telle crise¹⁴. À ce stade, l'on éprouvera quelque mal à accréditer l'idée, peut-être car, après 'la guerre', vient le temps de 'l'armistice', pause salvatrice et (inconsciemment) indolente qui n'est pas jugée la plus propice pour déstabiliser un système autant que des administrés durement mis à l'épreuve et en quête d'un nouveau souffle. En bref, et s'il fallait d'ores et déjà donner au lecteur la tonalité dominante du propos qui suivra, l'on dirait que la crise sanitaire en France n'a pas (encore?) entraîné une rénovation profonde du système administratif et de ses institutions. Quelques tentatives d'explication méritent ainsi, et dès cette introduction, d'être esquissées, lors même qu'elles témoignent peut-être d'un certain particularisme français. En premier lieu, et même si les propos ultérieurs se chargeront de relativiser ce constat, il est un fait que l'Administration et le droit administratif ont tous deux démontré des capacités de résilience (résistance et adaptation) réelles, témoignage sans doute – pour reprendre Georges Vedel¹⁵ – de ces 'continuités adminis-

de santé, en Covid et Droit. Le système juridique à l'épreuve de la première vague épidémique, directe par P. Oudot et S. Fahri, Ovidia, 2021, p. 207.

¹¹ En propos, O. RENAUDIE, *Collectivités territoriales et compétences en santé publique: sortir de l'ambiguïté ?*, en *RFAP*, 2020-4, p. 901. Du même auteur, *Faut-il décentraliser la santé publique?*, in *Des enjeux d'intérêt public en temps de pandémie*, op. cit., p. 47.

¹² Voir R. RAMBAUD, *Droit électoral et Covid-19: 1 an et demi de crise(s)*, en *Dr. adm.*, 2021, étude 8; M. VERPEAUX, *Le report des élections locales, une coutume française renouvelée par la pandémie de covid-19*, en *RFDA*, 2021, p. 479.

¹³ Voir CH. TESTARD, *Service public et lutte contre la Covid-19: physique d'une confrontation*, en *AJDA*, 2020, p. 1710.

¹⁴ Dossier *Covid-19. Les leçons d'une crise*, en *AJDA*, 2020, p. 1691.

¹⁵ Voir G. VEDEL, *Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif*:

tratives' qui tranchent depuis toujours avec les 'discontinuités constitutionnelles' observées. Pour le dire autrement, si le système administratif a indubitablement failli, en amont, à relever «le défi de l'anticipation»¹⁶, il a globalement plutôt bien résisté dans la phase de gestion active de la crise. À cet égard, la plupart des outils mobilisés pour y faire face n'étaient pas inconnus de la matière, quand bien même leur instrumentalisation et leur ampleur purent atteindre des niveaux inédits. Ce faisant, si la crise sanitaire a effectivement infléchi quelques schèmes ou rompu certains équilibres, elle n'a pas eu le caractère disruptif que l'on pouvait potentiellement attendre à moyen terme. Dans ce sillage et en deuxième lieu, la gestion de la crise sanitaire en France s'est essentiellement résolue par l'adoption d'un régime d'exception¹⁷, 'l'urgence terroriste' – connue en France entre 2015 et 2017 – laissant donc place à 'l'urgence sanitaire' au travers de dispositifs qui, dès l'origine, furent conçus comme temporaires. D'aucuns y verront une nouvelle fois la manie franco-française consistant à «faire une loi pour chaque chose, serait-elle exceptionnelle»¹⁸ et à s'emparer de l'exception, non «dans le calme [...] en prévision d'un temps de crise [...] mais sous la pression des circonstances»¹⁹. Sans s'y attarder plus longuement, il est un fait que ce mode de résolution des problèmes ne favorise pas le dessein réformateur: un fossé semble se creuser toujours davantage entre un 'droit administratif de l'urgence' ou 'de l'exception'²⁰ (de plus en plus quotidien) et un 'droit administratif commun'. Plutôt que de rénover le second, il existe une tendance à se réfugier et se satisfaire des seconds. Il reste peut-être, en dernier lieu, à admettre que la temporalité de la crise sanitaire n'a pas favorisé la visée réformatrice puisque, une fois la crise surmontée, les élections présidentielles (avril 2022) se profilaient en France, le temps politique se révélant guère propice à toute réforme d'envergure. Le second mandat du président en exercice (réélu avec 58,55 % des suffrages) pourrait permettre de mieux

le rôle du juge, in *Mélanges Marcel Waline*, LGDJ, 1974, t. II, p. 777.

¹⁶ Voir CH. TESTARD, *L'anticipation: principe ou défi de l'action administrative?*, en *RFDA*, 2017, p. 303.

¹⁷ Voir J. PETIT, *L'état d'urgence sanitaire*, en *AJDA*, 2020, p. 833; J.M. PONTIER, *La crise sanitaire de 2020 et le droit administrative*, en *AJDA*, 2020, p. 1692; D. CRISTOL, *Le Covid-19: à nouveau danger, régimes exceptionnels*, en *RDSS*, 2020, p. 839.

¹⁸ Voir D. TRUCHET, art. préc.

¹⁹ Voir R. DRAGO, *L'état d'urgence*, en *RDP*, 1955, p. 671.

²⁰ Sur ce sujet, S. RENARD, *L'état d'urgence sanitaire: droit d'exception et exceptions au droit*, en *RDLF*, 2020, chron. 13, en ligne; V. CHAMPEIL-DESPLAT, *Qu'est-ce que l'Etat d'urgence sanitaire? D'un état d'urgence à l'autre ou l'intégration des régimes d'exception dans les États de droit contemporains*, en *RFAP*, 2020-4, p.176; O. BEAUD et C. GUÉRIN-BARGUES, *L'État d'urgence sanitaire: était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception?*, *D.*, 2020, p. 891.

matérialiser les conséquences réformatrices de la crise sanitaire. Le train des problématiques a cependant évolué, notamment à raison de la guerre en Ukraine et des conséquences qu'elle génère (notamment en termes de pouvoirs d'achat). Par ailleurs, au jour où ces lignes sont écrites, le président de la République ne dispose toujours pas d'une majorité parlementaire, ce qui constitue (post-élection présidentielle) un fait unique dans l'histoire de la 5^e République: il n'est pas interdit de penser, dès lors, que le convoi des réformes attendues pourrait être freinée.

Au bout du compte, que les raisons soient structurelles ou conjoncturelles, l'on en arriverait à se demander si le cas français se prête à la thématique réformatrice, le Léviathan administratif étant, depuis toujours, marqué d'une forme d'immobilisme que seule la méthode éprouvée «*des petits pas*»²¹ (d'origine française, rappelons-le...) semble en mesure de venir troubler. Dès lors, si un certain nombre de réformes administratives sont intervenues pendant la crise, leur caractère disruptif s'est révélé le plus souvent ponctuel mais aussi relatif, lors même que les dispositifs sont régulièrement venus puiser à la source des notions et principes structurants du droit administratif (I). Ainsi, il apparaît délicat et sans doute excessif – pour la plupart d'entre elles – de présenter les évolutions enregistrées comme des 'réponses' immédiates à la crise sanitaire et aux dysfonctionnements dont elle fut le révélateur. Plus sûrement, la crise a constitué un catalyseur de réformes, au sens où elle d'abord agi dans le creuset d'un certain nombre de mutations contemporaines du droit administratif déjà observées ; son mérite réside certainement dans le fait qu'elle constitue déjà – et constituera demain – un accélérateur du train des réformes (II).

1. *La crise comme disrupteur (du droit de l'Administration) ?*

Si la crise sanitaire a généré un aménagement à marche forcée et une adaptation sans précédent de l'action administrative (A), sa force disruptive n'en reste pas moins, l'orage passé, tout à la fois relative et temporaire (B).

1.1 *Un disrupteur réel*

Les 'États d'exception'²² possèdent par essence une nature disruptive; il

²¹ La citation est bien entendu attribuée à Jean Monnet.

²² Voir *Les États d'exception*, en RDP, 2021, numero hors-série. Voir également O. GOHIN,

serait peu de dire que ‘l’état d’urgence sanitaire’ – vécu durant presque deux ans – n’échappe pas à cette caractéristique, tant ce dernier a pu bousculer l’ensemble du droit administratif. Sans prétention à l’exhaustivité, on se contentera ici de dépeindre les principales mutations normatives et organisationnelles que connut le système administratif français durant la période. On tentera de ne tomber ni dans l’écueil du ‘pointillisme’, ni dans celui de ‘l’impressionnisme’, tout en tentant, autant que possible, de s’éloigner de ‘la nature morte’.

Le principal pilier sur lequel reposa ‘l’état d’urgence sanitaire’ fut logiquement la police administrative. Si celle-ci s’exerça initialement dans un cadre ‘classique’ (le Premier ministre disposant de la compétence générale et nationale en la matière²³, tandis que le Ministre de la Santé était, sur le fondement de l’article L. 3131-1 CSP, compétent pour agir au titre de la «police administrative spéciale de l’urgence sanitaire»), celle-ci fut largement ‘augmentée’²⁴ par la suite, la conformité des mesures originelles semblant sujette à caution. C’est ainsi que, sur le fondement de la loi du 23 mars 2020²⁵ créant un tel état d’urgence (CSP, art. L. 3131-10 à L. 3131-22), le Premier Ministre se vit reconnaître la compétence pour restreindre ou interdire la circulation des personnes et véhicules, interdire aux personnes de sortir de leur domicile, ordonner des mesures de placement à l’isolement, ordonner la fermeture d’établissements recevant du public, interdire des rassemblements sur la voie publique ou, encore, adopter des mesures temporaires de contrôle de prix et de réquisitions de produits de première nécessité. Au gré d’un nouvel article L. 3131-15 CSP, le Ministre de la Santé se vit, quant à lui, en charge d’édicter toute mesure individuelle nécessaire à l’application des mesures édictées par le chef du gouvernement; au niveau local, le préfet reçut également le pouvoir d’adopter toute mesure de police destinée à protéger la santé publique, sauf à ce que cette dernière excède le territoire départemental²⁶.

Le second pilier reposa plus largement sur la nécessité d’assurer la continuité de l’action publique en ces temps forcés de confinement, qu’il

L’état d’urgence sanitaire (lois des 23 mars et 11 mai 2020), en RFDA, 2020, p. 604. Pour une visée plus large, G. RICHARD, *États d’exception et épidémies*, en RDP, 2021, numero hors-série, p. 81.

²³ CE, 8 août 1919, *Labonne*, Rec. 727; GAJA, Dalloz, 22^e éd., 2019, n. 33.

²⁴ Voir O. RENAUDIE, *La police administrative au temps du coronavirus*, en AJDA, 2020, p. 1704.

²⁵ Ainsi la Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d’urgence pour faire face à l’épidémie de covid-19 (JO, 23 mars 2020, texte n. 2).

²⁶ CSP, art. L. 3131-17.

s'agisse de sauvegarder celle propre aux institutions publiques ou celle relative aux activités de service public, lors même que certains d'entre eux (notamment les services publics culturels et de l'éducation) subirent la fermeture pure et simple²⁷. D'une manière générale, cette seconde finalité recherchée s'est essentiellement traduite par un assouplissement généralisé au niveau procédural, *via* une adaptation et une simplification des dispositifs existants²⁸ et un aménagement des délais. Quelques exemples suffisent à l'illustrer. Ainsi, au niveau local²⁹, les exécutifs se virent attribuer de plein droit des attributions que les assemblées délibérantes peuvent, en temps normal, seulement lui déléguer³⁰. Le fonctionnement normal des organes délibérants s'est également relâché : règles de *quorum* abaissées ; allègement des modalités de consultation ; recours au vote électronique ; les modalités de publication furent quant à elles amendées (par la prévalence accordée à la publicité numérique), tandis que le contrôle de légalité exercé par l'autorité préfectorale fut presque abandonné. C'est la même idée qui gouverna le fonctionnement du service public de la justice administrative³¹, au mépris – parfois – des garanties inhérentes au procès équitable (*Conv. EDH, art. 6 § 1*): délais de procédure et de jugement prolongés, prorogés ou reportés; systématisation du recours au juge unique; exigence de publicité – ou de confidentialité – aménagée et réduite (huis clos, vidéo-audience, communication audiovisuelle voire seulement téléphonique...); dispense du prononcé des conclusions du rapporteur public. D'un point de vue matériel enfin, et sans qu'il soit loisible d'entrer dans les détails, la distanciation physique imposée eut pour effet le repli massif vers le 'service public virtuel'³², via une numérisation des services publics et une dématérialisation croissante des relations entre l'Administration et les

²⁷ E. LACAZE et N. GUILLET, *La continuité du service public aux prises de la Covid-19*, en BJCL, 2021-3, p. 181.

²⁸ M. BLOTIN et J. L. CANO, *Loi du 23 mars 2020: adaptation et simplification des procédures administratives et juridictionnelles*; en JCP A, 2020, act. 185; A. MOGHrani, *Covid-19: prorogation des délais de nature administrative et juridictionnelle pour faire face à l'urgence sanitaire*, en JCP A, 2020, n° 2086.

²⁹ À ce regard, voir Ord. n° 2020-391, art. 1^{er} (JO, 2 avr. 2020). Sur le sujet, O. MAGNAVAL et G. GIEN, *Covid-19: une ordonnance pour assurer la continuité du fonctionnement des collectivités territoriales*, en JCP A, 2020, n. 2099.

³⁰ Voir par exemple CGCT, art. L. 2122-22.

³¹ Ord. n° 2020-305, 25 mars 2020 (JO 26 mars 2020). Sur le sujet, H. PAULIAT, *État d'urgence sanitaire: les juridictions administratives s'organisent*, en JCP A, 2020, n° 2090 et JCP G, 2020, n° 407.

³² Voir B. CHENOT, conclusions sur CE, 6 février 1948, *Radio-Atlantique, Rec. 65*; RDP, 1948, p. 244.

administrés³³, comme en témoigna plus particulièrement le service public de l'éducation ou celui de l'enseignement supérieur et leur cohorte de cours dispensés à distance, en 'visio'³⁴. La démarche impliqua par ailleurs dans l'urgence, un redéploiement, un renforcement et une sécurisation accrue de l'ensemble des réseaux 'administratifs' de communications électroniques, ces derniers étant devenus vitaux pour assurer le fonctionnement du pays³⁵. Embryonnaire et purement facultatif jusqu'alors³⁶, le télétravail des agents devint par ailleurs en quelques jours – et au gré d'une improvisation certaine – la norme³⁷, sauf à ce que la présence des agents soit jugée, dans certains secteurs (notamment le domaine hospitalier, de la sécurité publique; au sein du secteur des communications électroniques ou du secteur énergétique) indispensable à la continuité du service public³⁸. Plus généralement, ce sont toutes les règles de la fonction publique qui furent amendées et/ou réorientées au travers d'un plan de continuité de l'activité (PCA) mis sur pied dès les premiers jours de l'épidémie³⁹.

C'est enfin dans l'ensemble des leviers et instruments offerts par le droit public économique⁴⁰, financier et fiscal⁴¹, que les réponses à la crise ont tenté d'être apportées, ceci dans le sillage du droit de l'Union européenne⁴²

³³ Voir H. OBERDORFF, *Les relations de l'Administration et des administrés à l'ère numérique*, en Mélanges J.-M. Pontier, PUAM, 2021, p. 443.

³⁴ Voir A. SÉE ET J.-M. FÉVRIER, *L'enseignement supérieur face au covid-19*, en *AJDA*, 2020, p. 822; M. BRUSSARO-AILLAUD, *L'enseignement à distance à envisager*, en *Covid et Droit*, *op. cit.*, p. 197.

³⁵ Voir Ord. n° 2020-230, 25 mars 2020 (*JO* 26 mars 2020). Sur le sujet, J.S. BODA, *La continuité du fonctionnement des services et des réseaux de communications électroniques à l'épreuve des mesures de confinement*, en *JCP A*, 2020, n. 2098.

³⁶ Loi n° 2012-347, 12 mars 2012, art. 133; décret n. 2016-151, 11 févr. 2016; décret n. 2020-524, 5 mai 2020 (*JO* 6 mai 2020).

³⁷ Voir E. MARCOVICI, *L'épidémie de Covid-19, une crise sanitaire symptomatique de la crise de la fonction publique*, en *Dr. adm.*, 2020, étude 15.

³⁸ Voir plus globalement et *a posteriori*, M. CARNIAMA, *Télétravail et service public*, en *RFDA*, 2022, p. 313.

³⁹ Voir D. JEAN-PIERRE, *Les agents publics confrontés à la crise sanitaire du covid-19: l'assouplissement des règles statutaires*, en *JCP A*, 2020, n. 2100.

⁴⁰ Voir, entre autres, S. NICINSKI, *Le droit public des affaires face à la crise sanitaire*, en *AJDA*, 2020, p. 1717.

⁴¹ Voir *Les finances publiques face à la crise sanitaire: quelle résilience?*, directe par E. Moysan, Enrick B. Editions, 2021.

⁴² Voir F. MARTUCCI, *Le covid-19 et l'Union européenne*, en *RFDA*, 2020, p. 650 ; H. OBERDORFF, *L'Union européenne et la pandémie de Covid-19*, en *RDP*, 2021, numero hors-série, p. 215.

et de sa législation de crise, le droit des aides d'État⁴³ autant que le droit de la commande publique⁴⁴ ayant subi, pour l'occasion, un *lifting* sanitaire. On s'attardera principalement sur ces deux leviers, quand bien même d'autres mériteraient une analyse plus approfondie, que l'on songe aux réquisitions (de biens ou de personnes)⁴⁵, au contrôle de prix⁴⁶ ou, encore, à l'interventionnisme économique local, même si ce dernier – plus particulièrement orienté vers une économie-plateforme de service locaux⁴⁷ – s'est moulé sans véritables heurts dans les cadres de la matière⁴⁸. S'agissant du premier volet⁴⁹, et conformément à la doctrine – légèrement kamikaze – du 'quoi qu'il en coûte' plébiscitée par le Président de la République, l'aide financière de l'État se révéla inédite, à hauteur de 750 milliards d'euros, principalement sous forme d'aides aux entreprises et aux salariés, le concours des collectivités territoriales restant, sur ce point, assez modeste⁵⁰.

Témoignage, pour certains, du 'retour de l'État' (plus exactement, sans doute, d'un 'État-pompier', extincteur de crises...), le plan de relance a de son côté été chiffré à 110 milliards d'euros, l'Union européenne devant y contribuer à hauteur de 40. Bâti sur neuf composantes, le plan français fut regroupé en trois piliers: «Ecologie», «Compétitivité» et «Cohésion», chacun d'entre eux renvoyant à la fois à un volet 'climatique' et à un volet 'numérique', lesquels forment ainsi les deux orientations politiques

⁴³ Voir M. MEROLA et A. COGONI, *Urgence, Covid-19 et encadrement des aides d'État: leçons et défis*, en *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, directe par É. Dubout et F. Picod, Bruylant, Bruxelles, 2021, p. 439.

⁴⁴ Voir S. DE LA ROSA, *L'encadrement européen de la commande publique face aux défis de la crise sanitaire*, en *RAE-LEA*, 2020-2, p. 325.

⁴⁵ Voir G. BLIGH, *Réquisitionner en situation d'urgence sanitaire*, en *AJDA*, 2020, p. 1098.

⁴⁶ Ainsi, par exemple, de celui du gel hydroalcoolique: Décret n° 2020-197, 5 mars 2020. Voir sur le sujet S. NICINSKI, art. préc.

⁴⁷ Voir C. CUBAYNES, *Crise sanitaire et exploitation de plateformes numériques par les collectivités territoriales: quel régime juridique appliquer?*, en *JCP A*, 2021, n° 2326.

⁴⁸ Si aujourd'hui, les collectivités publiques sont libres d'agir sur le marché, elles doivent d'une part, justifier d'un intérêt général à leur intervention et, d'autre part, se conformer au respect des règles de concurrence. En somme le passage d'un principe de 'non-concurrence' à un principe de libre et égale concurrence entre personnes publiques et privées (CE Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, Rec. 272 ; BJC, 2006, p. 295 et *RFDA*, 2006, p. 1048, concl. D. CASAS ; *AJDA*, 2006, p. 1584, chron. F. LANDAIS et F. LÉNICA ; *Contrats-Marchés publ.*, 2006, comm. 202, note G. Eckert ; *Dr. adm.*, 2006, comm. 129, note M. BAZEX ; *JCP A*, 2006, 113, note F. LINDITCH ; *RLC*, 2006-11, p. 44, note G. CLAMOUR).

⁴⁹ Voir M. KARPENSCHIF, *Covid-19 et droit des aides d'État*, en *JCP A*, 2020, n. 2083.

⁵⁰ Voir L. JANICOT et J.-CH. ROTOULLIÉ, *Aides économiques locales et crise sanitaire*, en *L'administration locale face à la crise sanitaire*, Le Moniteur, 2021, p. 139.

claires de ce plan de relance. L'on s'en tiendra, ici, aux deux programmes majeurs qu'il comporte. D'une part, le programme « Transition verte », lequel prévoit un plan de rénovation énergétique des bâtiments publics et privés, un programme de transition vers la « mobilité verte » ainsi qu'une planification de transition agricole. Sur volet réformateur, ces programmes s'appuient déjà, en premier lieu, sur la loi dite Loi d'orientation des mobilités (LOM), en faveur des mobilités douces, partagées et 'vertes' du 24 décembre 2019⁵¹. D'autre part sur la récente loi « Climat et résilience » du 22 août 2021⁵², dont la préparation était déjà entamée lorsque la crise sanitaire survint. Il est prévu, en outre, une réforme de la politique du logement, de la réglementation thermique des bâtiments, un renforcement de la loi relative à l'économie circulaire et à la lutte contre le gaspillage, ainsi que la mise en place des 'budgets verts'⁵³ (budget avec une classification des dépenses budgétaires et fiscales selon leur impact sur l'environnement et une identification des ressources publiques à caractère environnemental). D'autre part, le programme « Transformation numérique » avec, au niveau des évolutions entérinées, l'accélération de la diffusion du très haut débit, une action en faveur de la souveraineté technologique, une numérisation accrue des services publics et des institutions publiques ; enfin, la digitalisation de la formation et de l'enseignement, ainsi que le financement des formations numériques. Par rapport au plan de relance que connut la France en 2008⁵⁴, les différences apparaissent patentées.

La crise antérieure avait été, avant toute chose, une crise financière. C'est logiquement que les aides se concentrèrent alors sur la restructuration du système bancaire et financier. Le plan possédait par ailleurs un caractère macro-économique principalement concentré sur les grandes entreprises

⁵¹ Loi n° 2019-1428, 24 déc. 2019 ; *JO*, 26 déc. 2019, texte n° 1. Sur cette loi, voir *AJDA*, 2020, p. 661, étude S. FLOCCO; *JCP A*, 2020, n° 2059, étude F. JOURDAN; *RJE*, 2020-1, vol. 45, p. 23, étude R. RADIGUET; *Droit et ville*, 2020, n° 89, p. 281, étude A. IZEMBARD; *Dr. adm.*, 2020, étude 14, étude CH. POLETTI. V. également CH. ROUX, Mobilités et environnement, en *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, dirigée par L. Janicot, Berger-Levrault, coll. *Au fil du débat*, 2021, p. 121.

⁵² Loi n° 2021-1104, 22 août 2021, portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (*JO*, 24 août 2021, texte n° 1); *RTD com.*, 2022, p. 37, étude J.-C. GALLOUX; *JCP A*, 2021, dossier, n° 2274 et s.; *EEI*, 2021, dossier 25, étude B. PARANCE; *AJCT*, 2022, dossier, p. 7 et s.; *AJDA*, 2022, dossier, p. 132 et s.

⁵³ Voir R. DEGRON, *Les finances publiques vertes en France: entre ambition écologique et réalités socio-fiscales*, en *RFAP*, 2021-11, n° 179, p. 669. Du même auteur, *Fiscalité verte et « budget vert »: Critiques écologiques et perspectives financières*, en *RFAP*, 2021, p. 175.

⁵⁴ Pour un exposé de ce plan, voir S. NICINSKI, *Le plan de relance de l'économie*, en *RFDA*, 2009, p. 273.

les plus fragilisées.

Douze ans plus tard, les objectifs divergent: les aides ont, ici, principalement été affectées aux petites et moyennes entreprises – formant le tissu économique français –, plus particulièrement dans le secteur industriel et tertiaire (restauration, commerce, transports, services à la personne, évènementiel et culture...), tandis que leur finalité fut nettement orientée en faveur de la recherche, de l'évolution technologique et digitale ou de 'l'économie verte'. En revanche, les instruments mobilisés n'ont présenté, par-delà leur diversité, qu'une originalité toute relative (allègement et reports de cotisations et impositions, subventions salariales prêts et garanties d'emprunts, avances remboursables, prêts à taux bonifiés, soutien financier aux consommateurs...) par rapport à ce que l'on connaissait déjà, sauf à réserver le cas des 'nationalisations' partielles : si Air-France (et sans doute bientôt EDF) a connu une recapitalisation étatique, la prérogative souveraine fut largement instrumentalisée qu'en 2008.

Quant au droit de la commande publique, il a pu être aménagé durant la période dans deux directions essentielles⁵⁵. Il s'agissait, en premier lieu, de faciliter l'achat public pour assurer la continuité de la satisfaction des besoins publics. La visée s'est traduit, essentiellement, par le recours à des marchés en urgence (ou des marchés de substitution en cas de défaillance), soit dispensés de toute procédure de publicité et de mise en concurrence, soit grandement allégés de formalisme (réduction des délais de procédure, publicité restreinte, allongement des délais de réception...). Il s'agissait en outre d'assurer la sécurité juridique des acteurs concernés tout en soutenant les opérateurs économiques impactés par la crise. C'est ainsi que des règles de modification, de prolongation ou de suspension des contrats en cours ont été adoptées ; de même, le régime des avances, la suspension de certains paiements (redevances domaniales), la levée de la règle dite du 'service fait' et des sanctions ou, encore, le déclenchement des mécanismes d'indemnisations contractuels⁵⁶ (imprévision, force majeure, résiliation dans l'intérêt général) ont également entendu satisfaire ces objectifs.

⁵⁵ Voir, entre autres, G. ECKERT, *Le droit de la commande publique au temps de la pandémie de Covid-19*, en *Contrats-Marchés publ.*, 2020, étude 4; F. LICHÈRE, *La commande publique, la crise sanitaire et la relance économique*, en *AJDA*, 2020, p. 1105; J.D. DREYFUS, *La commande publique aux temps du covid-19*, en *AJCT*, 2020, p. 253.

⁵⁶ Voir H. HOEPFFNER, *L'indemnisation des surcoûts liés à l'épidémie de Covid-19 dans les contrats de la commande publique*, en *Contrats-Marchés publ.*, 2020, étude 6.

1.2. *Un disrupteur temporaire et relatif*

Si l'ensemble de ces dispositifs témoignent de mutations importantes ayant affecté le système administratif français, ces derniers n'ont été conçus que pour une durée de vie limitée puisque chacun d'entre eux prévoyait sa propre péremption. L'état d'urgence sanitaire fut certes pérennisé par la loi du 21 décembre 2020 et prorogée à deux reprises par les lois du 14 novembre 2020 puis du 15 février 2021. Un régime transitoire de sortie de crise fut à nouveau mis en application par le biais de la loi du 31 mai 2021, prorogée là encore à deux reprises⁵⁷, son échéance étant fixée au 31 juillet 2022. À cette date, en théorie, les dernières mesures d'exception cesseront donc définitivement de s'appliquer en France, comme il en va du 'pass vaccinal' qui n'est, aujourd'hui, plus demandé pour se rendre dans les commerces, les lieux – ouverts ou fermes – de culture, ainsi que les restaurants et bars; quant au masque sanitaire, il a cessé d'être obligatoire dans les mêmes lieux, ainsi que dans les transports⁵⁸. Certes, le droit positif n'en ressort pas indemne puisque, demain, les dispositifs codifiés aux articles L. 3131-10 et suivants du Code de la santé publique pourront être, le cas échéant, réactivés au gré d'une nouvelle vague épidémique, offrant enfin une base légale à l'action – liberticide – des autorités en charge de la police sanitaire (*CSP, L. 3131-12*). À ce caractère temporaire, doivent être ajoutés des éléments de relativité, sur le fond, faisant douter du caractère authentiquement disruptif de la période d'état d'urgence sanitaire.

Certes, comme tous les régimes d'exception, le dernier-né s'est caractérisé par l'atteinte – sans précédents – aux libertés parfois jugées les plus essentielles et 'naturelles'⁵⁹, que l'on songe, à raison du/des confinement(s) imposés, à la liberté d'aller et venir, à la liberté religieuse et de culte ou, encore, à la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie⁶⁰. Si la tension entre liberté et sécurité a par là-même été réactivée («Un peuple prêt à sacrifier un peu de liberté pour un peu de sécurité ne mérite ni l'une ni l'autre, et finit par perdre les deux»), la période a aussi permis de mettre à jour son caractère manichéen: outre que l'avènement d'un droit à la sécurité (publique) – déjà bien mis à jour

⁵⁷ Par la Loi du 5 août 2021 et loi du 10 novembre 2021.

⁵⁸ Sur le sujet voir *Masques sanitaires et droit(s)*, directe par O. Bui-Xuan, IFJD, Colloques & Essais, 2021.

⁵⁹ Voir X. DUPRÉ DE BOULOIS, *Réorganiser l'exercice des libertés en régime d'exception*, en *RDP*, 2021, n° hors-série, p. 199.

⁶⁰ Voir A. SÉE, *Les libertés économiques en période de crise sanitaire: un premier état des lieux*, en *RDLF*, 2020, chron. 31.

sous l'empire de l'état d'urgence terroriste – en est sorti conforté⁶¹, il est un fait que la mise en berne de certains droits et libertés (dits de 'première génération') a été rendue nécessaire par l'effectivité recherchée des autres (dits de 'seconde génération'), l'État se voyant imposer (s'étant imposé ?) l'obligation positive de préserver la santé⁶² et, plus encore, le droit à la vie dont à l'art. 2 de la Conv. EDH. Par ailleurs, et quand bien même le juge administratif n'aurait pas montré tous les gages pour en assurer un contrôle effectif, l'ensemble des mesures liberticides se devaient alors, selon les textes, d'être strictement adéquates, nécessaires et proportionnés aux risques sanitaires encourus (*CSP, art. L. 3131-15, III*), conformément aux préceptes établis depuis longtemps au sein du contentieux administratif français⁶³.

Il faut toutefois néanmoins que la crise sanitaire a accouché d'une nouvelle perception de la légalité des mesures de police, le Conseil d'État ayant, au surplus, décidé de vérifier que les mesures de police adoptées au niveau local n'avaient pas pour objet ou effet de 'compromettre la cohérence et l'efficacité de l'action étatique', notamment en nuisant à sa 'lisibilité'⁶⁴. Marqueur d'un état jacobin et centralisé⁶⁵, la solution a été abondamment commentée et critiquée: elle devait en effet conduire à annuler un arrêté municipal imposant le port du masque sanitaire en avril 2020... alors que, quelques mois plus tard, la même mesure était généralisée (et validée par le juge administratif) sur l'ensemble du territoire.

Il faut toutefois se garder d'une double tentation. D'une part, celle de la reconstruction temporelle, dès lors qu'à la date de la décision, il n'existait aucun consensus (scientifique et politique) sur la nécessité de porter de tels masques; certes, les pénuries observées l'expliquent certainement aussi; mais, précisément, ne doit-on pas se satisfaire *a posteriori* que le Conseil d'État n'ait pas jugé bon de créer une oligarchie par les masques⁶⁶ ?

⁶¹ Voir X. DUPRÉ DE BOULOIS, *Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité?*, en *RDLF*, 2018, chron. 13, en ligne.

⁶² Il s'agit d'un objectif de valeur constitutionnelle: Cons. const., 21 janv. 2016, n° 2015-727 DC, *Loi de modernisation de notre système de santé*. *AJDA*, 2016, p. 126. Voir aussi M.L. MOQUET-ANGER, *État d'urgence sanitaire et droit à la protection de la santé: Justice & Cassation*, 2021, p. 103.

⁶³ Voir CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, *Rec.* 541: S., 1934, 3, 1, concl. Michel, note A. Mestre; *D.*, 1933, 3, p. 354, concl., *GAJA, op. cit.*, p. 266.

⁶⁴ Voir CE, ord., 17 avr. 2020, n° 440057, *Cne Sceaux*, en *JCP A*, 2020, act. 252, obs. A.L. YOUNOVSKI SAGON; *Dr. adm.* 2020, comm. 33, note G. EVEILLARD, en *AJDA*, 2020, p. 1013, note B. FAURE.

⁶⁵ Voir O. RENAUDIE, *Éloge de la centralisation sanitaire*, en *AJDA*, 2020, p. 1313.

⁶⁶ Ainsi de toute la jurisprudence déclarant illégale les arrêtés (locaux) interdisant l'usage

D'autre part, il n'est nullement certain que cette solution survivra à la crise sanitaire ce qui pourra, certes, alimenter le soupçon selon lequel à un droit d'exception se superposa également une 'justice d'exception'.

En prenant un peu de hauteur, surtout, l'exercice de la police administrative sanitaire n'a probablement pas bousculé les lignes-forces de la matière⁶⁷ et les fondements répartiteurs des 'concours de police'⁶⁸, d'autres exemples antérieurs témoignant de leur montée en puissance⁶⁹. Comme l'avaient fort bien observé deux auteurs avant même le déclenchement de la crise – Laetitia Janicot et Hélène Hoepffner⁷⁰ – l'ensemble du droit de la police administrative est aujourd'hui surdéterminé par deux logiques de fond complémentaires : d'une part, une logique de 'spécialisation' qui conduit à faire prévaloir le principe d'exclusivité des polices dites 'spéciales' sur celle dite 'générale', l'urgence ou les circonstances locales étant alors presque rayé de l'équation⁷¹ ; d'autre part, une logique 'd'étatisation' menant à la prévalence es règles adoptées au niveau national (par rapport à celles adoptées au niveau local). Les deux mouvements ont du reste tendance à se confondre dès lors que l'essentiel des polices spéciales sont confiées à des autorités de police étatiques.

Plus largement, il faut admettre que le droit administratif français a marqué, par l'emploi de ses techniques, outils théories ou concepts les plus éprouvés, une faculté de résilience réelle⁷², le législateur 'en urgence' étant allé puiser dans ses traditionnelles cartes aux trésors, tout en se munissant de ses boussoles les plus classiques. Dès les premiers instants, c'est ainsi à la 'théorie des circonstances exceptionnelles' que l'on s'en remet pour justifier la légalité des mesures adoptées sans véritable cadre légal, cette théorie

de pesticides, dès lors que la police spéciale des OGM, au niveau de l'État a déjà été exercée. En propos, voir M. MALBLANC, *Les arrêtés « anti-glyphosate » et le concours de police administrative*, en *JCP A*, 2020, n° 2005.

⁶⁷ Voir O. RENAUDIE, *La police administrative aux temps du coronavirus*, en *AJDA* 2020, p. 1704; *La police sanitaire : un outil au service de la lutte contre le coronavirus*, en *Civitas Europa*, 2020-2, p. 43.

⁶⁸ Voir PH. COSSALTER, *Le concours de la police générale avec la police spéciale : les enseignements de la crise sanitaire*, in *L'administration locale face à la crise sanitaire*, op. cit., p. 217.

⁶⁹ Voir CH. ROUX, *Le masque et la plume*, en *Dr. adm.*, 2020, n° 6, Focus, alerte 79.

⁷⁰ Voir H. HOEPFFNER et L. JANICOT, *Le règlement des concours de police obéit-il à des principes directeurs?*, en *AJDA*, 2020, p. 1211.

⁷¹ Voir par exemple CE, 24 sept. 2012, n° 342990, *Cne Valence: Environnement* 2012, comm. 92, note P. TROUILLY; *JCP A*, 2013, 2006, note PH. BILLET; *AJDA*, 2012, p. 2122, note E. UNTERMAIER-KERLÉO.

⁷² En ce sens, voir J. PETIT, art. préc.; D. TRUCHET, art. préc.

d'origine jurisprudentielle ayant, depuis les arrêts *Heyriès*⁷³ et *Dames Dol et Laurent*⁷⁴, la faculté de légaliser des actes qui, 'en temps normal', auraient été déclarés illégaux que ce soit à raison de la méconnaissance des règles de compétence et de forme ou que ce soit en considération du contenu même de l'acte. Il est un fait, encore, que l'urgence constitue depuis toujours un 'assouplissant' de premier ordre pour délier – au moins temporairement – l'Administration de ses chaînes et lui offrir, en tout état de cause, 'une norme d'habilitation implicite'⁷⁵: «Quand la maison brûle, on ne pas demander l'autorisation d'y envoyer les pompiers»⁷⁶.

Le droit administratif 'de droit commun' regorge ainsi de régimes dérogatoires justifiées par une telle conjoncture: ainsi en va-t-il, par exemple, en matière de motivation des actes administratifs⁷⁷, de droit de la commande publique⁷⁸, de démocratie locale⁷⁹, de droit funéraire⁸⁰ et, plus largement, dès lors qu'il s'agit de gagner du temps en rognant sur les contraintes procédurales. En tentant l'euphémisme, la 'législation d'urgence' ne fait, dès lors, qu'amplifier et généraliser l'usage d'un tel procédé, quand bien même il est un fait que, sur le long terme, la justification s'auto-tarite.

Quand bien même le cadre légal promu serait parfois sorti de leurs lits et de leurs draps conceptuels originels, c'est également dans des principes et théories connues du droit public que le législateur chercha à se réfugier. En dépit d'une adaptation sérieusement discutée depuis lors⁸¹, le solidarisme contractuel – et l'indemnisation corrélative des cocontractants – s'est ainsi ancré dans la fameuse «théorie de l'imprévision»⁸², selon laquelle lorsqu'un fait imprévisible et extérieur aux parties crée un bouleversement économique (temporaire) du contrat administratif, le cocontractant peut

⁷³ CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, *Rec.* 651; *S.*, 1922, 3, 49, note M. HAURIOU; *GAJA*, *op. cit.*, p. 184.

⁷⁴ CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, *Rec.* 208; *S.*, 1918-1919, 3, 33, note M. HAURIOU; *RDP*, 1919, p. 338, note G. JÈZE; *GAJA*, *op. cit.*, p. 198.

⁷⁵ Voir A. FROMENT-MAIRE, *La notion d'imminence en droit administrative*, en *Civitas Europa*, 2019, n. 142, p. 49.

⁷⁶ Voir J. ROMIEU, concl. sur TC, 2 déc. 1902, *Sté immobilière de Saint-Just*, *Rec.* 713; *D.*, 1903, 3, p. 41 et *S.*, 1934, 3, 17.

⁷⁷ CRPA, art. L. 211-6.

⁷⁸ CCP, art. R. 2122-1.

⁷⁹ CGCT, art. L. 2121-1

⁸⁰ CGCT, art. L. 2213-7.

⁸¹ Voir par ex. F. LICHÈRE, F. AKOKA, V. LAMY et A. MEYNIER-POZZI, *Crise sanitaire et contrats publics, une approche de sociologie juridique*, en *AJDA*, 2021, p. 1425.

⁸² CE30 mars 1916, *Cie générale d'éclairage de Bordeaux*, *Rec.* 125; *D.*, 1916, 3, 25, concl. J. Chardenet; *RDP*, 1916, p. 388, note G. JÈZE; *S.*, 1916, 3, 17, note M. HAURIOU; *GAJA*, *op. cit.*, p. 175.

réclamer une indemnisation – à l'Administration – à hauteur de 90 % du surcoût généré. C'est enfin, indubitablement, l'effectivité des «lois du service public» (dites «lois de Rolland»⁸³) qui constitua l'axe central de toute l'action administrative, à commencer par le principe (de valeur constitutionnelle⁸⁴) de continuité du service public. Nul doute enfin que le principe de mutabilité⁸⁵ (ou d'adaptabilité⁸⁶) du service public connu par là-même un bain de jouvence, certes dicté par les faits. Son élévation normative, en tout état de cause, semble plus que jamais réclamée: là où, autrefois, il se contentait de jouer à front renversé contre les administrés (notamment pour justifier la suppression de certains services publics), il s'est révélé un adjuvant de poids pour entériner – et renforcer demain – la mutation numérique de l'action publique. Comme on l'a vu précédemment, enfin, si l'interventionnisme économique public a *de facto* connu une période de net rebond, c'est tout à la fois au travers d'outils classiques et dans le cadre de principes directeurs établis qu'il s'est mué.

Au fond (et d'aucuns y verront peut-être un motif pour expliquer le faible mouvement réformateur du droit administratif français suite à la crise sanitaire), la crise du COVID-19 a peut-être souligné l'improbable reviviscence des caractères même du droit administratif: prétendument en voie de 'banalisation'⁸⁷, voire de 'privatisation', la matière aura au contraire fait montre, durant toute la période, de la résistance de son caryotype ou bien un droit de l'intervention de l'État, un droit de l'exorbitance, un droit de la puissance publique⁸⁸.

⁸³ Voir L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, Dalloz, Paris, 1934 (5e éd.), p. 14.

⁸⁴ Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, *Droit de grève à la RTF : RDP*, 1979, p. 1705, note L. FAVOREU; *D.*, 1980, p. 101, note M. PAILLET; *AJDA*, 1980, p. 191, note LEGRAND; *JCP G*, 1981, II, 19547, note J. BÉGUIN.

⁸⁵ CE, 10 janv. 1902, *Cie nouvelle du gaz de Deville-les-Rouen*, *Rec.* 5.

⁸⁶ Sur ce dernier, voir E. LEKKOU, *La mutabilité des services publics, un principe en mutation?*, en *RFDA*, 2021, p. 978. Voir V. DONIER, *Les lois du service public: entre tradition et modernité*, en *RFDA*, 2006, p. 1219; J.P. MARKUS, *Le principe d'adaptation des services publics aux besoins des usagers*, en *RFDA* 2001, p. 589.

⁸⁷ Voir J.B. AUBY, *Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites*, en *Mélanges J.M. Auby*, Dalloz, 1992, p. 3.

⁸⁸ En ce sens, voir J.-M. PONTIER, art. préc.

2. La crise comme catalyseur ?

«Substance qui augmente la vitesse d'une réaction chimique sans paraître participer à cette réaction». C'est ainsi que, dans son acception scientifique, le dictionnaire *Larousse* définit le terme 'catalyseur'. Il nous est apparu adapté pour caractériser les effets de la crise sanitaire sur le système administratif français. Avançant masquée (sans qu'il soit véritablement possible de déceler en elle un facteur d'imputabilité direct), la crise sanitaire semble agir comme un accélérateur de mutations administratives, sans doute car, au creuset de différents facteurs et causes profondes, elle a constitué un formidable révélateur tout à la fois des tensions séculaires qui parcourent la matière, des dysfonctionnements institutionnels et des nouvelles aspirations sociales et sociétales (A). A l'éprouvette, il reste à déterminer si la crise sanitaire est (ou sera demain) le fer de lance d'un courant réformateur d'ampleur : si certaines lois récentes en portent déjà les stigmates, d'autres pourraient bientôt advenir (B).

2.1 Un catalyseur-révélateur

Sans qu'il soit loisible de s'attarder sur l'ensemble des phénomènes dont la crise sanitaire est devenue l'oracle autant, peut-être, que le point de rupture, on s'en tiendra à ceux qui apparaissent les plus saillants sur un plan tout à la fois organisationnel, formel et matériel.

Le tout premier prend, à lui seul, des allures de paradoxes. Jamais sans doute le 'besoin d'État'⁸⁹ n'aura été aussi présent que lors de la crise sanitaire, offrant un déni de circonstances à tous ceux qui le voyaient considérablement affaibli dans sa substance autant que dans sa capacité à apporter des solutions face à une épreuve inédite⁹⁰. De fait, en France, la gestion de la crise sanitaire aura signé le grand 'retour'⁹¹ d'un 'État-Providence' que l'on croyait définitivement éteint, qu'il s'agisse d'assister les plus vulnérables, de prendre en charge les malades, de soutenir

⁸⁹ Voir V. DONIER, *Qui fait la police (administrative) sous l'état d'urgence sanitaire?*, en *RFAP*, 2020-4, n. 176, p. 889.

⁹⁰ «Une administration n'est point conçue pour résoudre des problèmes neufs»: la citation est de A. DE SAINT-EXUPÉRY, *Pilote de guerre*, Gallimard, *NRF*, 1942, p.85.

⁹¹ Voir A. D'ABBUNDO et M. DANCER, *Face au coronavirus, le retour de l'État*, en *La Croix*, 26 mars 2020; PH. ESCANDE, *Économie de marché: la crise du coronavirus provoque le grand retour de l'État*, en *Le Monde*, 5 avr. 2020; G. GIRAUD, *Covid-19: le retour de l'État-Providence*, en *Libération*, 25 mars 2020.

financièrement l'économie, de réinventer des services publics alternatifs, de modifier la relation administration-administré ou de protéger les individus contre eux-mêmes, l'État jouant plus que jamais le rôle 'd'amortisseur social'⁹². Jamais, pourtant, la critique de l'État (central) n'aura été aussi forte, que l'on déplore son impréparation, son défaut d'anticipation, ses valse-hésitation injonctives et ses consignes contradictoires et/ou incohérentes, ses dysfonctionnements structurels... en bref, ses carences. Quoi que l'on pense de la justesse de ces critiques, il est un fait que l'État s'est délibérément placé en première ligne et, corrélativement, en a subi les critiques de plein fouet.

Comme évoqué précédemment, toute la gestion de la crise aura en effet reposé sur une étatisation de la police administrative (spéciale) sanitaire, confiée respectivement aux autorités centrales (Premier Ministre, Ministre de la Santé) ou déconcentrées (préfet). En bref, et conformément au principe d'indivisibilité de la République française dont à l'art. 1^{er} de la Constitution) et à une conception – par trop rigide – du principe d'égalité devant la loi, les restrictions et interdictions sanitaires se sont appliquées indifféremment à tous sur l'ensemble du territoire. Aucune distinction, ou presque, selon la nature urbaine ou rurale du territoire ; aucune distinction, ou presque, selon le taux d'incidence ou la saturation hospitalière distincte que l'on enregistrait de la Bretagne à l'Alsace, des Hauts-de-France aux contreforts des Pyrénées : toute la population fut globalement logée à la même enseigne. Corrélativement, c'est toute l'action locale qui fut, en quelque sorte, paralysée pour ne pas entrer en contradiction avec les directives nationales. Autorités de police administrative générales, titulaires – comme tel – du pouvoir de préserver la salubrité publique, les maires se sont ainsi trouvés démunis, dépossédés de leurs pouvoirs, lors même que ceux-ci auraient permis de combler les défaillances de l'État⁹³. Le soutien économique local, de son côté, n'a connu qu'un caractère bien marginal et ne souffre aucunement la comparaison qu'a pu diligenter l'État⁹⁴.

En définitive, l'épisode de la crise sanitaire aura constitué 'une fenêtre

⁹² Voir M. BORGETTO, *La crise sanitaire: réparer et... prévenir*, en RDSS, 2020, p. 817.

⁹³ Voir S. BRIMO et B. DEFOORT, *La police générale de la salubrité à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire : ou l'impossible disparition de la salubrité publique locale*, en RDSS, 2020, p. 848; N. DEVÈZE et F. RANGEON, *Le maire face à la crise sanitaire*, in *L'administration locale face à la crise sanitaire*, op. cit., p. 71; L. ERNSTEIN, *Covid-19, la police du maire sur un strapontin*, en JCP A, 2020, act. 220; J.C. NEMERY, *Le rôle du maire en temps de crise*, en RFAP, 2020-4, n. 176, p. 937; I. MICHALIS, *Ville, covid et libertés: la subsidiarité de la police municipale*, en RJE, 2021-1, n. 91, p. 75.

⁹⁴ Voir L. JANICOT et J.CH. ROTOULLIÉ, art. préc.

d'opportunité⁹⁵ pour défendre à nouveau la décentralisation⁹⁶ et stigmatiser toute la lourdeur et l'inefficacité du 'jacobinisme sanitaire'⁹⁷. Invitant à cent fois, sur le métier, remettre l'ouvrage, la crise aura ainsi révélé les tensions (pérennes et irrésolues) générées par l'organisation administrato-territoriale française et la répartition des compétences: pêle-mêle, la crise invite à toujours rechercher plus avant l'échelon territorial adapté à l'exercice des compétences ; à consolider davantage le principe de libre-administration ; à réévaluer et, sans doute, renforcer l'instrumentalisation du principe de subsidiarité⁹⁸ ; à penser autrement la différenciation – et l'autonomie – territoriale⁹⁹, quitte peut-être à s'en remettre plus largement à une décentralisation sanitaire¹⁰⁰.

Le second révélateur de la crise tient tout entier, quant à lui, dans les mutations affectant la prise de décision publique mais également son enveloppe normative et formelle. De fait, si la crise sanitaire s'est résolue essentiellement par l'adoption d'actes de 'droit dur', elle a été le théâtre inégalé de la montée en puissance des actes dits 'de droit souple'¹⁰¹ : au-delà des 'normes', l'autorité administrative s'est en effet principalement reposée sur des conseils, des recommandations, des mises en garde, des guides, des 'bonnes pratiques' comme il en fut notamment de l'énoncé des 'gestes barrières' (aération des locaux, distanciation sociale, port du masque, lavage des mains, emploi du gel hydroalcoolique...). À cela se sont ajoutées, encore, de nombreuses FAQ (Foires aux questions) régulièrement mises en ligne ou, encore, la publication en mai 2021 du «Protocole national de

⁹⁵ Voir A.C. DOUILLET, *Exister dans et par la crise. La gestion de la crise sanitaire comme mode de légitimation du local*, en *RFAP*, 2020-4, p. 971.

⁹⁶ Voir, entre autres, J.FR. BRISSON, *Théorie et pratique des compétences des collectivités territoriales face à la crise sanitaire*, en *AJDA*, 2020, p. 1727; J.M. PONTIER, *Le local est-il transformé par la crise sanitaire?*, en *L'administration locale face à la crise sanitaire*, op. cit., p. 53; J. M. PONTIER, *Problématique de la décentralisation au prisme de l'épidémie de Covid-19*, en *La pandémie de Covid-19*, op. cit., p. 99; O. RENAUDIE, *Les collectivités territoriales à l'épreuve de la crise du Coronavirus*, en *RDSS*, 2020, p. 857; A.C. DOUILLET, art. préc.; G. MARCHESINI, *Communes et covid-19: les maires en première ligne*, in *Covid et droit*, op. cit., p. 79.

⁹⁷ Voir A.C. DOUILLET, art. préc.

⁹⁸ À cet égard, Constitution du 4 octobre 1958, articles 71 et suivants.

⁹⁹ Voir O. Sulpice, *L'approfondissement de la différenciation territoriale à l'épreuve de la crise sanitaire : entre différenciation entrepreneuriale et différenciation subie*, in *L'administration locale (...)*, op. cit., p. 169.

¹⁰⁰ Voir, notamment, O. RENAUDIE, *Faut-il décentraliser la santé publique?*, art. préc.

¹⁰¹ Voir M. Cormier, *Le recours au droit souple en période de crise sanitaire majeure*, en *La Revue des juristes de Sciences Po*, 2021, n. 21, p. 22.

déconfinement pour les entreprises»¹⁰².

Témoignage d'un État qui se pense moins comme un prescripteur que comme un régulateur et un accompagnateur du social, l'emploi de cette normativité souple a révélé par elle-même un changement de cap dans la relation entre administration et administrés, où il s'agit désormais moins de 'contraindre' les seconds que de les 'convaincre'¹⁰³, davantage d'inciter et de dissuader en cherchant la responsabilisation individuelle et collective. De ce point de vue, la crise aura constitué l'acmé d'une lente progression de ces actes 'communicationnels'¹⁰⁴, auxquels le Conseil d'État (après y avoir consacré une étude annuelle remarquée¹⁰⁵) aura donné dans les années récentes un véritable statut contentieux, les arrêts Fairvesta et Numéricable¹⁰⁶ puis l'arrêt GISTI¹⁰⁷ ouvrant le recours pour excès de pouvoir à leur encontre dès lors que ces derniers emportent des effets notables sur les administrés, certains actes se voyant par eux-mêmes présumés générer de tels effets (circulaires impératives, lignes directrices). Il reste toutefois sans doute encore à faire et parfaire, le contrôle de légalité 'classique' (autant que le droit de la responsabilité¹⁰⁸) montrant ses limites face à cette normativité d'un nouveau genre¹⁰⁹.

D'une manière paradoxale, cette volonté de s'appuyer sur le consentement

¹⁰² Plus largement, en droit du travail et en droit social, voir V. RASTINO, *Actes de « droit souple » et « documents de portée générale » au prisme du droit du travail. Nature, caractère contraignant et régime contentieux*, en *JCP A*, 2021, n. 1033.

¹⁰³ Voir B. PLESSIX, *Une réponse ? Le rescrit...*, in Dossier: le désordre normatif, en *RDP*, 2017-1, p. 83.

¹⁰⁴ Voir J.M. DENQUIN, *Communiquer en régime d'états d'urgence*, en *RDP*, 2021, numero hors-série, p. 181. Voir également M. BARTOLUCCI, *L'État communiquant et la norme numérique*, en *Dr. adm.*, 2021, étude 13.

¹⁰⁵ Voir Conseil d'État, *Le droit souple*, étude annuelle, La documentation française, 2013.

¹⁰⁶ CE, ass., 21 mars 2016, n° 368082, *Sté Fairvesta International GmbH et a.*, en *AJDA*, 2016, p. 717, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet; *RFDA*, 2016, p. 497, concl. S. von Coester; *JCP A*, 2016, n° 2240, chron. O. Le Bot; *JCP G*, 2016, p. 623, note T. PERROUD; *Procédures*, 2016, comm. 186, note N. CHIFFLOT – CE, ass., 21 mars 2016, n° 390023, *Sté NC Numéricable*; *AJDA*, 2016, p. 717, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet; *RFDA*, 2016, p. 506, concl. V. Daumas.

¹⁰⁷ CE, 12 juin 2020, n° 418142, *GISTI*; *Dr. adm.*, 2020, comm. 39, obs. G. Eveillard; *JCP A*, 2020, act. 351, obs. M. Touzeil-Divina; *AJDA*, 2020, p. 1407, chron. C. Malverti et C. Beaufils; *AJ fam.*, 2020, p. 426, obs. C. Bruggiamosca; *RFDA*, 2020, p. 801, obs. F. Melleray et *RFDA*, 2020, p. 785, concl. G. Odinet.

¹⁰⁸ Voir L. ALLEZARD, *La responsabilité du fait des actes de droit souple: impasse ou angle-mort du contentieux administratif?*, en *RFDA*, 2022, p. 259.

¹⁰⁹ Voir D. COSTA, *La soumission au principe de légalité des actes de droit souple*, en *Cahiers Portalis*, 2021-1, n° 8, p. 151.

des administrés n'a cependant pas encore, en droit administratif français, connu de véritables traductions quant à la réévaluation de la place qu'on accorde aux citoyens-administrés dans le processus de formation de la décision publique. Certes, les mécanismes dits de 'démocratie administrative' (enquêtes publiques, débats publics, référendums décisionnels) ont tendance à se multiplier, manifestant la volonté de réinjecter une légitimité démocratique par trop absente à l'échelle de l'exercice du pouvoir réglementaire¹¹⁰. Les résultats n'en restent pas moins, à ce stade, très décevants à bien des égards (captation du débat public par les associations et lobbyings; simple obligation de 'prise en compte' de l'avis du public ; caractère facultatif de la plupart des mécanismes; participation... toute relative...). La crise sanitaire, de ce point de vue-là, aura précisément démontré combien la décision publique se coupait de ses racines démocratiques pour dériver – dangereusement – vers l'épistocratie. C'est ce dont a témoigné le poids de l'expertise (scientifique, médicale... mais aussi économique) durant toute la période sanitaire, les décisions publiques semblant en réalité totalement suspendues à l'avis préalable d'un 'conseil scientifique' (sans la moindre légitimité juridique et démocratique) instauré dès le début de la crise. Si, au fur et à mesure, une certaine distanciation politique vis-à-vis de ses prises de position fut observée, la période aura en tout état de cause agité le spectre d'un technocratique 'gouvernement des experts' que la population française rejette¹¹¹.

Il reste enfin à reconnaître que, sans doute plus par effets conjugués (ou 'dominos') qu'à raison de la crise sanitaire *ut singuli*, l'action administrative a profondément évolué sur deux aspects que traduisent, du reste, les orientations majeures du plan de relance de l'économie déjà évoqué. Comme un parfait catalyseur d'orientations déjà esquissées, la crise sanitaire a ainsi renforcé la nécessaire 'environnementalisation'¹¹² (ou 'le verdissement') de

¹¹⁰ Sur cette thématique, voir entre autres CH. TESTARD, *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, en LGDJ, BDP, 2018; C. MORIO, *L'administré*, LGDJ, BDP, 2021.

¹¹¹ Sur le sujet, v. J. CHEVALLIER, *Expertise scientifique et décision politique*, en RDSS, 2020, p. 831; T. ALBERTINI, *Transformation et accentuation des formes du débat public autour de l'expertise au cœur de la covid-19*, in Covid et Droit. Le système juridique à l'épreuve de la première vague épidémique, directe par P. Oudot et S. Fahri, ed. Ovidia, 2021, p. 297; CH. NOUVILLE, *Expertise scientifique et décision politique en temps de crise sanitaire. Quelques interrogations à propos d'une supposée «dérive épistocratique»*, in Des enjeux d'intérêt public en temps de pandémie, op. cit., p. 185; A. VIALA, *L'état d'urgence sanitaire ou la tentation de l'épistocratie*, en RDP, 2021, numéro hors-série, p. 55.

¹¹² Pour une visée large sur la thématique voir *L'environnementalisation du droit, Mélanges en l'honneur de Sylvie Caudal*, directe par Ch. Roux, IFJD, Colloques & essais, Bayonne, 2020.

l'action publique, ceci dans toutes ses facettes. Sous l'angle des moyens mis au service de l'action publique, nul doute que la nécessité de renforcer la numérisation de l'action publique s'est imposée¹¹³, celle-ci apparaissant encore trop étriquée, sous-dimensionnée mais aussi inégalitaire, à mesure de la fracture numérique subie par une partie de la population (âgée) et des territoires (ruraux)¹¹⁴. Cette même numérisation aura en revanche confirmé, aussi, l'avènement de nouveaux dangers, la collecte massive, puis la surveillance (sanitaire) et le *tracing* des populations par les données faisant peser de sérieuses menaces quant au respect de la vie privée¹¹⁵.

2.2. Un catalyseur-réformateur

C'est, de fait, dans l'ensemble de ces directions – et comme pour mieux enregistrer les mutations constatées – que les réformes administratives, concomitantes ou postérieures à la crise sanitaire, devaient advenir. Il faut admettre, à ce stade, que le bilan réformateur reste modeste, sans doute pour toutes les raisons exposées jusqu'à maintenant. Il faut toutefois se garder d'un sentiment décevant: d'une part, cette ampleur relative s'explique par le fait que, en amont, un certain nombre de réformes avaient déjà vu le jour et, ainsi, comblé certains angles-morts; d'autre part, s'il paraît difficile de prêter seulement à la crise sanitaire certaines des réformes enregistrées ou en cours, il est un fait que nombre d'entre elles en portent les stigmates sans qu'il soit aisé de déceler quel en fut le poids exact.

¹¹³ Sur ce thème, v. J.B. AUBY, *Le droit administratif face aux défis du numérique*, en *AJDA*, 2018, p. 835; J. CHEVALLIER, *Les nouveaux développements de l'État plateforme*, en *JCP G*, 2020, n. 19, doct. 631; B. DELAUNAY, *La dématérialisation des relations entre le public et l'administration: quel encadrement juridique*, en *RDP*, 2020, p. 1131; P. IDOUX, *L'ambivalence du développement des téléservices: de nouveaux services publics ou des services publics numérisés?*, en *RDP*, 2020-5, p. 1145; H. OBERDORFF, *La transformation numérique de l'administration publique*, en *RDP*, 2020-5, p. 1173; P. TÜRK, *L'État plateforme numérique*, en *RDP*, 2020-5, p. 1189.

¹¹⁴ Voir V. ANNEQUIN, *La numérisation du service public dans la lutte contre le coronavirus*, en *RDLF*, 2020, chron. 28, en ligne.

¹¹⁵ Voir M. BERNELIN, Health data hub et 'données Covid'. La pérennisation des dispositifs d'urgence relatifs à la collecte massive des données du Covid-19, en *Des enjeux d'intérêt public en temps de pandémie*, op. cit., p. 201; L. CLUZEL-MÉTAYER, *La data surveillance de la Covid-19*, in *RDSS*, 2020, p. 918; F. PELLEGRINI et H. SKRZYPNIAK, *Les libertés publiques face au traçage numérique*, en *Numérique et crise sanitaire*, directe par L. Bloch, LEH Editions, Bordeaux, 2021, p. 17; S. PEYROU-BARTOLI, *Covid-19 et droits fondamentaux: la protection des données à caractère personnel à l'épreuve de la pandémie*, in *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 201.

Au titre de la première remarque, on fera valoir, entre autres, les avancées significatives qu'a connu le droit administratif français quant à la refondation de la relation entre Administration et administrés. D'une part, et même si leur efficacité autant que leur suffisance restent sujettes à caution, de nombreux mécanismes tendant à renforcer la participation administrative ont fleuri, certes de manière trop désordonnée et sectorielle¹¹⁶. Plus encore, de nouvelles garanties au profit des administrés ont vu le jour, principalement au travers de lois aux titres 'volontaristes'¹¹⁷. Ainsi en va-t-il, notamment, du 'droit à l'erreur' dont bénéficient désormais les administrés, celui-ci se doublant d'un 'droit au contrôle'¹¹⁸. Certes, l'appellation doctrinale du premier est un brin flatteur: il s'agit moins d'un authentique 'droit à l'erreur' que d'un 'droit à régularisation' en cas d'erreur pour peu, au surplus, que l'administré soit de bonne foi. L'on pense également à la généralisation du rescrit en matière administrative, tout administré pouvant désormais solliciter, au sujet de l'application d'une règle de droit, le positionnement préalable de l'Administration sur sa situation de fait, la prise de position devenant par suite opposable à celle-ci¹¹⁹. Il se double aujourd'hui d'un mécanisme dit de 'rescrit préfectoral' (CGCT, art. L. 1111-6-1) permettant aux collectivités territoriales de saisir le préfet selon des mécanismes et des finalités assez semblables¹²⁰.

Au titre de la seconde remarque, l'on relèvera, dans le sillage des propos

¹¹⁶ Voir entre autres CH. TESTARD, *Les procédés d'association du public aux décisions prises par les administrations locales*, en *JCP A*, 2018, n. 2281; P. MOZOL, *La démocratie participative locale dans la loi du 27 décembre 2019: entre recul(s) et rééquilibrage(s)*, en *JCP A*, 2020, n. 2258, en *Démocratie locale participative, AJCT*, dossier, 2018, p. 240 et s.

¹¹⁷ Ainsi de la fameuse loi «pour un Etat au service d'une société de confiance», Loi n° 2018-727 du 10 août 2018; *JO*, 19 août 2018, texte n. 1.

¹¹⁸ Voir CH. ROUX, Le «droit à l'erreur», en *Dr. adm.*, 2018, n. 1, Focus, alerte 1 – *Loi ESSoC. Le droit à l'erreur ou le pari de la confiance, AJCT*, dossier, 2017, p. 589; L. JANICOT, *Le droit à l'erreur*, en *JCP A*, 2018, n. 2284; A. MEYNAUD-ZEROUAL, *Le droit à l'erreur en matière administrative. Réflexions prospectives autour d'un projet de loi*, en *Dr. adm.*, 2018, étude 5; A. PERRIN et A. VIDAL-NAQUET, *Quel droit à l'erreur?*, en *AJDA*, 2018, p. 1837.

¹¹⁹ Voir sur le sujet, B. PLESSIX, *Le rescrit en matière administrative*, en *RJEP* 2008, étude 8; du même auteur, *Une réponse ? Le rescrit...*, in Dossier: le désordre normatif, *RDP*, 2017-1, p. 83; A.L. GIRARD, *Le rescrit*, en *RFDA*, 2018, p. 838; A. ROUYÈRE, *Le rescrit administratif un «arrêt sur image» réaliste*, en Mélanges Bernard Pacteau, Mare & Martin, Le Kremlin-Bicêtre, 2018, p. 631.

¹²⁰ Sur le sujet, L. JANICOT, *La demande de prise de position formelle. L'extension du rescrit au profit des collectivités territoriales*, en *RFDA*, 2020, p. 254; O. MAGNAVAL et G. GIEN, *Le «rescrit» préfectoral: une nouvelle garantie pour les collectivités territoriales?*, en *JCP A*, 2020, act. 308; A. RANÇON-MEYREL, *La prise de position formelle de l'Administration de l'article L. 1111-6-1 du CGCT*, en *AJCT*, 2020, p. 241.

précédents, l'environnementalisation perceptible du droit de l'action administrative, les sources de contraintes s'étant démultipliées (principe de précaution, principe de prévention, principe pollueur-payeur, principe de non-régression, principe d'intégration...). L'analyse détaillée – et les effets variables – des dispositifs mis en place excèderait de beaucoup les attentes placées dans un tel article; l'on se contentera dès lors, en renvoyant à une abondante littérature en la matière (et couvrant tous les domaines)¹²¹, de mettre en avant les avancées déterminantes qu'a connues le droit de la commande publique¹²², sous l'effet conjugué des lois «Egalim», «Asap», ou «Climat et résilience»¹²³. Structurellement, ce dernier s'est, d'une part, pleinement orienté vers l'objectif de développement durable, dont la détermination préalable des besoins doit se faire obligatoirement l'écho; il s'est, d'autre part, déplacé d'une logique de 'prix' à une logique de 'coût' prenant en compte la durée et, plus encore, le cycle de vie des matières et constructions quant à leurs rendements énergétiques, leur entretien, leurs externalités environnementales. Plus encore, demain, les acheteurs publics devront obligatoirement prévoir, au sein des critères de sélection des candidatures et des offres, un critère à visée environnementale; à l'horizon 2026, l'obligation de recourir à des matériaux éco-responsables, bio-sources ou à des produits issus de l'économie bio, sociale, solidaire sera généralisée, bouleversant en somme toute la 'neutralité économique'¹²⁴ sur laquelle le droit de la commande publique reposait jusqu'alors, tout en actant, peut-être, un improbable 'retour au local'¹²⁵.

Dans d'autres hypothèses, l'impact direct de la crise sanitaire a été

¹²¹ On se contentera de renvoyer ici à *L'environnementalisation du droit*, op. cit.

¹²² Sur le sujet, voir F. ALLAIRE, *L'avènement de la commande publique responsable*, en JCP A, 2021, n. 35, p. 2; E.M. BEZY, *Guide de «verdissement» des marchés publics*, en AJCT, 2020, p. 466; F. LICHÈRE, *La loi du 22 août 2021 et la commande publique*, en AJDA, 2022, p. 142; F. LINDITCH, *Les mesures destinées à améliorer la prise en compte du développement durable dans la commande publique*, en JCP A 2021, n° 38, p. 13; dossier *La commande publique après la loi du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire*, en JCP A, 2020, n. 12, p. 48; C. VAYSSE, *Lois EGalim, AGEC, climat et résilience, chaude devant pour la commande publique*, en JCP A, 2021, n. 2386; P. VILLENEUVE, *Loi Climat et résilience et commande publique: un cercle vertueux de l'achat public*, en AJCT, 2021, p. 579; dossier *La commande publique face aux contraintes environnementales*, en Le Moniteur, 2020, n. 213, p. 15 et s.; F. AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, en PUAM, 2021.

¹²³ Voir, respectivement, la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 (JO, 1^{er} nov. 2018, texte n° 1), et la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 (JO, 8 déc. 2020, texte n° 1 – loi précitée).

¹²⁴ Voir N. PORTE, *Vers l'abandon du principe de neutralité de la commande publique?*, en RDP, 2014, p. 1249.

¹²⁵ Voir M. AMILHAT, *Le retour au local, le rôle de la commande publique*, en Droit et ville, 2021-1, n. 91, p. 159.

nettement plus perceptible. Si l'on attend encore la réforme du droit de la santé publique promise, quelques avancées notables ont déjà eu lieu. Le «Ségur de la Santé», tout d'abord, a acté une revalorisation salariale sans précédent – mais suffisante? – du personnel soignant, l'attractivité même des professions hospitalières restant en sursis. La toute récente loi dite «3DS»¹²⁶ a également réformé à petites touches le fonctionnement des ARS – Agences régionales de santé – (particulièrement décriées lors de la crise¹²⁷), en associant les collectivités territoriales à la prise de décision, même si la départementalisation espérée de ces agences n'a pas eu lieu. Précisément, cette dernière loi apparaît plus largement comme 'la' réponse majeure apportée aux dysfonctionnements institutionnels, se faisant ainsi l'écho des revendications territoriales exprimées lors de la crise¹²⁸. Elle vient, en tout premier lieu, acter un principe de différenciation territoriale qui devrait vraisemblablement sonner le glas des approches strictement unitaires et centralisées, même si ce droit à la différenciation devra toujours s'exercer dans le respect du principe d'égalité (CGCT, art. L. 1111-3)¹²⁹ ; les départements se voient en outre reconnaître le pouvoir de présenter des propositions pour modifier ou adapter des dispositions concernant leurs compétences, organisation et fonctionnement. La loi vient favoriser, en second lieu, les transferts de compétences entre collectivités territoriales, entérinant sans doute le double déplacement d'une logique communalodépartementale vers une logique intercommunalo-régionale. C'est enfin, sur le fond, un élan décentralisateur qui vient animer la présente réforme, les collectivités territoriales venant glaner de nouvelles compétences en matière de logements, d'urbanisme, de transition écologique, mais également dans le domaine sanitaire¹³⁰, patrimonial ou social.

¹²⁶ Il s'agit de la loi «relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale», loi n. 2022-217 du 21 février 2022 (*JO*, 22 févr. 2022, texte n. 3).

¹²⁷ Voir le Rapport d'information AN, n.1399, relative à l'impact, la gestion et les conséquences dans toutes ses dimensions de l'épidémie de coronavirus Covid-19, déc. 2020 – Rapp. n° 199, Sénat, t. 1 et 2, Santé publique: pour un nouveau départ – Les leçons de l'épidémie de covid-19, déc. 2020.

¹²⁸ Pour un exposé complet de la réforme et de ses nombreuses facettes, voir *JCP A*, 2022, n. 12, 13 et 14 avec leurs dossiers respectifs. Voir aussi J.-C. ZARKA, *Que retenir de la loi 3DS du 21 février 2022?*, en *LPA*, 2022, n. 201, p. 1.

¹²⁹ Voir B. FAURE, *Différenciation des normes: jeu de dupes*, en *RFDA*, 2021, p. 313; H. PAULIAT et C. DEFFIGIER, *La différenciation territoriale: quelle lisibilité pour une action publique à la carte?*, en *JCP A*, 2022, n° 2091.

¹³⁰ Voir sur ce point, notamment, M. LONG, *Santé, social: ce qui change avec la loi «3DS»*, en *AJCT*, 2022, p. 305; P. VILLENEUVE, *Politique de santé et cohésion sociale, une décentralisation*

Demain, surtout, il n'est pas interdit de penser que le droit et le système administratifs français pourraient connaître de nouvelles mutations. Outre le domaine de la santé publique, nul doute qu'un élan en faveur d'une transformation numérique plus radicale de l'action publique se fait pressante, la «Loi pour une République numérique» de 2016¹³¹ se révélant déjà insuffisante pour correspondre aux enjeux. D'autres, s'estimer que le contentieux administratif, et plus particulièrement la procédure du référé-liberté, pourrait connaître un toilettage d'ampleur : la crise sanitaire aura – après l'urgence terroriste – confirmé combien le juge 'de l'urgence' se transforme en un juge 'dans l'urgence', dont l'intensité du contrôle autant que les pouvoirs conférés apparaissent trop modestes, la Cour européenne des droits de l'Homme ayant, du reste, condamné la France pour l'ineffectivité dudit recours au regard de l'art. 13 de la Conv. EDH dans le cadre pénitentiaire¹³². Il reste enfin, peut-être, à repenser ou réinventer le ou les régime(s) de responsabilité administrative – et politique – qui fleuriront sans doute demain du fait de la gestion de crise¹³³. Quelles que soient la voie choisie – responsabilité pour faute, responsabilité sans faute? –, ces derniers devraient demain confirmer le déplacement de la focale en la matière: là où, autrefois, c'est principalement l'action fautive de l'Administration (il en sera néanmoins peut-être question s'agissant de l'obligation vaccinale¹³⁴) ou de ses agents qui était recherchée en tant que fait générateur, c'est aujourd'hui clairement vers l'inaction fautive et la carence des personnes publiques – en matière environnementale, sécuritaire ou sanitaire – que les victimes se détournent, la subjectivisation du droit administratif y gagnant certainement un nouvel adjuvant.

en trompe-l'œil, en *JCP A*, 2022, n. 2112.

¹³¹ Il s'agit de la Loi n° 2016-1321, 7 oct. 2016, pour une République numérique, *JO*, 8 oct. 2016, texte n. 1. Sur cette loi, voir Dossier *JCP A*, 2018, n° 2027 à 2033, Dossier *AJDA*, 2016, p. 79 et s.; *RLDI*, 2018, n. 144, p. 52, note R. PERRAY; *AJDA*, 2017, p. 340, note L. CLUZEL-MÉTAYER; *JCP A*, 2016, n. 2307, note M. BOURGEOIS et A. BOUNEDJOUR; *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 509, note S. PRÉVOST; *LPA*, 8 juin 2018, n. 136, p. 6, étude J.-Cl. Zarka.

¹³² Voir CEDH, 30 janv. 2020, *J. B. M. et a.*, n. 9671/15, en *Dr. adm.*, 2020, alerte 31, focus CH. ROUX; *RFDA*, 2020, p. 496, obs. CH. PORTIER; *RDLF*, 2020, chron. 46, étude J. SCHMITZ; *AJDA*, 2020, p. 1064, obs. J. AVVENIRE; *AJFP*, 2020, p. 122, obs. J.P. CÉRÉ.

¹³³ Pour des réflexions prospectives, voir A. JACQUOMET-GAUCHÉ, *Coronavirus – Pénurie de masques: une responsabilité pour faute de l'État?*, en *JCP G*, 2020, n.13, p. 370; de la même Auteur, *Vers une responsabilité du fait des vaccinations dans le cadre de la lutte contre le Covid-19?*, en Le club des juristes, en ligne; S. DU PUY-MONTBRUN, *Crise sanitaire du Covid-19 et responsabilité administrative*, en *JCP A*, 2020, n. 2149; T. DAL FARRA, *La responsabilité de l'État et de ses représentants dans la gestion de l'épidémie de covid-19*, en *AJDA*, 2020, p. 1463.

¹³⁴ Voir C. LANTERO et D. BRAUNSTEIN, *Sur la licéité d'une obligation vaccinale anti Covid-2*, en *RDLF*, 2021, chron. 25, en ligne.

LIVIA LORENZONI

*La crisi nel sistema italiano:
una occasione per semplificare i rapporti tra amministrazione e privati?*

ABSTRACT: Il contributo affronta il tema delle risposte italiane alla crisi post-pandemica, sotto il profilo della semplificazione. Tale aspetto risulta centrale nelle misure adottate nell'ambito del Pnrr italiano, sia in riferimento alle riforme c.d. orizzontali e, tra queste, gli interventi mirati di accelerazione delle procedure volti all'implementazione del principio di buona amministrazione, sia nell'ambito delle riforme c.d. abilitanti, come semplificazione e razionalizzazione della legislazione, in particolare quella inerente alcuni settori strategici, come gli appalti pubblici. Tali previsioni sono confrontate con le azioni adottate a seguito della crisi economico-finanziaria del 2008, per evidenziare le diverse criticità che possono emergere.

PAROLE CHIAVE: semplificazione; liberalizzazione amministrativa; crisi; riduzione degli oneri.

ABSTRACT: This chapter addresses the Italian responses to the post-pandemic crisis, from the standpoint of the simplification principle. This aspect is central to the measures adopted in the Italian NRP, both in reference to the so-called horizontal reforms, including the targeted interventions to accelerate procedures, aimed at implementing the principle of good administration, and in the context of the so-called enabling reforms, such as the simplification and rationalisation of legislation, in particular that concerning certain strategic sectors, such as public procurement. These provisions are compared with the actions taken in the aftermath of the 2008 economic and financial crisis in order to highlight the different criticalities that may emerge.

KEYWORDS: simplification; administrative liberalisation; crisis; reducing administrative burdens.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il rafforzamento del ruolo dell'Unione europea nell'ambito delle crisi di sistema – 3. Liberalizzazione amministrativa e semplificazione procedimentale come risposta alle crisi di sistema – 4. Le misure di semplificazione e liberalizzazione amministrativa adottate dal legislatore italiano in risposta alla crisi post-pandemica – 5. La semplificazione normativa e della regolazione quale presupposto indefettibile per una effettiva riduzione degli oneri amministrativi – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La crisi pandemica ha messo a dura prova l'economia italiana, già pesantemente indebolita dalla crisi economico-finanziaria successiva al 2008, rendendo ancora più urgente l'adozione di misure volte a favorire la competitività e la crescita economica ed imprenditoriale¹.

L'Italia è stata tra i Paesi maggiormente colpiti dalla diffusione del virus Covid-19, sia in termini di contagi sia di vittime. Ciò ha implicato l'adozione di una serie di misure di contenimento particolarmente restrittive, che hanno prodotto effetti devastanti sul sistema economico nazionale.

Nella prima fase, le disposizioni di contrasto alla propagazione del virus sono state adottate nella forma di atti amministrativi, sulla base di una delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 che ha dichiarato lo stato di emergenza² e di un successivo decreto-legge che ha attribuito il potere al Presidente del Consiglio di adottare Dpcm contenenti le misure di contenimento³. Sui suddetti provvedimenti si è innestato un ampio contenzioso amministrativo, azionato, principalmente, dagli operatori economici che invocavano una maggiore tutela del loro diritto, costituzionalmente protetto, di libera iniziativa economica. Quest'ultimo, infatti, per tutta la fase emergenziale, è stato considerato recessivo rispetto al diritto alla salute⁴.

Proprio in ragione della preminenza attribuita dal Governo italiano al diritto alla salute rispetto ai rapporti economici, dopo una prima fase, caratterizzata, prevalentemente, da misure di sostegno diretto a cittadini e imprese senza precedenti, qualificata in dottrina come «Stato provvidenza»⁵,

¹ M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e ripresa*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 1, 2022, p. 5.

² Delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

³ Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con legge del 5 marzo 2020, n. 13, recante: «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19», adottato sulla base del Codice della protezione civile, decreto legislativo 2 gennaio 2018, n.1. Tra i numerosi commenti alla disciplina emergenziale si veda G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Emergenza pandemica e strumentario giuridico istituzionale*, in «Diritto pubblico», n.1, 2021, pp. 83 e ss.

⁴ Sulla natura prioritaria della precauzione per la salute pubblica, pur a fronte di un rischio 'potenziale' e 'presunto', rispetto alla libertà di iniziativa economica privata, si vedano, tra le molte, Consiglio di Stato, Sez. III, ord. 5 marzo 2021, n. 1061; T.A.R. Lazio, Roma, sent. 16 febbraio 2021, n. 1862

⁵ G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Il Mulino, Bologna 2022, p. 30. Si veda anche *Lo Stato*

i più recenti interventi sono stati focalizzati sulla ‘sburocratizzazione’ del Paese, come leva per la ripresa economica.

Anche grazie alle risorse messe a disposizione dall’Unione Europea con il Next Generation EU, erogate agli Stati membri sulla base dei Piani nazionali di ripresa e resilienza⁶, è stato presentato un programma di riforme di ampio spettro⁷, volto, non solo, ad attenuare l’impatto economico e sociale della pandemia, bensì, a realizzare l’obiettivo più ambizioso e di lungo periodo di «rendere le economie e le società dei Paesi europei più sostenibili, resilienti e preparate alle sfide e alle opportunità della transizione ecologica e di quella digitale»⁸.

In particolare, il tema della riduzione o eliminazione «degli ostacoli di ordine amministrativo o normativo che si frappongono allo svolgimento di attività private»⁹ ha acquisito un ruolo centrale nell’ambito delle riforme

promotore. Indagine sul mutamento degli strumenti di intervento pubblico nell’economia di fronte alle crisi e alle trasformazioni del XXI secolo, ASTRID-IRPA, a cura di F. Bassanini, G. Napolitano, L. Torchia, Il Mulino, Bologna 2021.

⁶ Per una analisi approfondita del NGEU e del Pnrr italiano, in relazione alle linee evolutive del sistema finanziario europeo, si veda F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Il Mulino, Bologna 2022.

⁷ Sulla rinascita della pianificazione economica generale con il Pnrr si veda D’Alberti, *Diritto amministrativo e ripresa*, cit., p. 7. Sulla nozione di pianificazione e programmazione economica si vedano, senza pretese di esaustività, G.U. PAPI, *Pianificazione economica in regime democratico*, in «Giornale degli Economisti e Annali di Economia, Nuova Serie», n. 11-12, 1952, pp. 727-763; M.S. GIANNINI, *Pianificazione*, in *Enciclopedia del diritto* XXXIII, Giuffrè, Milano 1983, pp. 629 e ss. e ID. *Diritto pubblico dell’economia*, Il Mulino, Bologna III ed. 1989, pp. 277 e ss.; M. CARABBA, *Programmazione economica*, in *Enciclopedia del diritto* XXXVI, 1987, pp. 1113 e ss.; G. ABBAMONTE, *Programmazione economica e pianificazione territoriale*, in *Enciclopedia del diritto* agg. II, Giuffrè, Milano 1998, pp. 796 e ss.; M. D’ORSOGNA, *Pianificazione e programmazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano 2006, pp. 4298-4303; N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L’intervento pubblico tra piani e regole*, Il Mulino, Bologna 2007; S. CASSESE, *La «vecchia» costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia dall’Unità ad oggi*, in *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 24, N. CEZZI, *Liberismo e pianificazione economica nella cultura costituente italiana*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.1, 2018, pp. 155 e ss..

⁸ Si veda, sul punto, <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/find-funding/eu-funding-programmes/recovery-and-resilience-facility_it#:~:text=L’obiettivo%20%C3%A8%20attenuare%20l,ecologica%20e%20di%20quella%20digitale>

⁹ G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., pp. 3495-3496. L’Autore ha distinto la liberalizzazione amministrativa da quella c.d. economica – volta a consentire l’apertura di mercati tradizionalmente gestiti in monopolio e caratterizzati da forti barriere all’ingresso – chiarendo, al contempo, che «la liberalizzazione economica, in certi casi, non è altro che l’effetto della liberalizzazione amministrativa». È stato da altri affermato che, una volta incorporata la prospettiva del diritto europeo, la

amministrative post-crisi. A partire dall'estate del 2020, sono state introdotte una serie di misure di semplificazione, liberalizzazione, diminuzione degli oneri amministrativi che impattano direttamente sulle attività di cittadini e imprese. Successivamente all'approvazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza italiano (da ora in avanti, Pnrr), sono state adottate ulteriori disposizioni di accelerazione delle procedure, principalmente, al fine di rispettare i tempi previsti per realizzare i progetti nell'ambito del Piano, ma anche con obiettivi di più lungo periodo. Tale approccio appare, per alcuni aspetti, assimilabile a quello adottato in risposta alla crisi economico-finanziaria post-2008, sebbene presenti alcune differenze fondamentali.

2. Il rafforzamento del ruolo dell'Unione europea nell'ambito delle crisi di sistema

Le crisi di sistema rappresentano una occasione di rafforzamento del ruolo del diritto europeo nell'ambito dell'intervento pubblico nelle economie nazionali.

L'ingresso stesso dell'Italia nel sistema economico e monetario europeo è stato accompagnato dal passaggio da un modello di Stato imprenditore a quello dello Stato regolatore, legato alla privatizzazione dei servizi di interesse economico generale¹⁰.

distinzione tra liberalizzazione economica e amministrativa «riveste carattere essenzialmente descrittivo» (N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà di impresa*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», n. 3-4, 2013, p.607). Sul tema la letteratura è sconfinata. Si vedano, senza pretese di esaustività, A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 3, 1998, pp. 645 e ss.; S. CASSESE, *Quattro paradossi sui rapporti tra poteri pubblici ed autonomie private*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 2, 2000, pp. 389 e ss.; L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino 2002; F. GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazione e servizi pubblici*, Giuffrè, Milano 2008; *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina*, a cura di E. Sticchi Damiani, Giappichelli, Torino 2008, pp. 11 ss.; S. TORRICELLI, *Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*, Maggioli, Rimini 2013; M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni: una lettura giuridica*, in *Liberalizzare o regolamentare: il diritto amministrativo di fronte alla crisi*, Atti del XVII Convegno di Copanello, 29-30 giugno 2012, a cura di F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta, Giuffrè, Milano 2013; C. PINELLI, *Liberalizzazione delle attività produttive e semplificazione amministrativa. Possibilità e limiti di un approccio giuridico*, in «Diritto amministrativo», n. 1-2, 2014, pp. 355 e ss.; N. RANGONE, *Semplificazione ed effettività dei controlli sulle imprese*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.2, 2019, pp. 882 e ss.

¹⁰ Si vedano, tra i molti, C.D. FOSTER, *Privatization, Public Ownership and the Regulation*

Con l'introduzione ed il rafforzamento del patto di stabilità e crescita e l'adozione del Trattato Fiscal Compact, successivamente alla crisi del debito sovrano, le istituzioni europee hanno acquisito una influenza determinante sul ciclo della programmazione economico-finanziaria degli Stati membri¹¹.

Al contempo, nel periodo successivo alla crisi, la promozione di un'economia sociale di mercato fortemente competitiva¹², caposaldo del diritto dell'Unione europea e presupposto necessario alla realizzazione del mercato unico¹³, ha visto rafforzato il proprio ruolo sugli ordinamenti giuridici

of Natural Monopoly, London-Cambridge, Ma, Blackwell 1992; T. PROSSER e M. MORAN, *Privatization and Regulatory change in Europe*, Philadelphia, 1994; P.G. JAEGER, *Privatizzazioni I) Profili generali*, in Enciclopedia giuridica, Treccani, Roma 1995; G. DI GASPARE, *Privatizzazioni II) Privatizzazione delle imprese pubbliche*, ivi, 1995; E. MOAVERO MILANESI, *Privatizzazioni III) Diritto comunitario*, ivi, 1995; F. BONELLI, *La privatizzazione delle imprese pubbliche*, Giuffrè, Milano 1996; M. RENNA, *Le società per azioni in mano pubblica. Il caso delle s.p.a. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali*, Giappichelli, Torino 1997; G. MAJONE, *From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance*, in «Journal of Public Policy», n. 2, 1997, pp.139-67; G. MAJONE e A. LA SPINA, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna 2000; S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco delle regole*, in «Mercato concorrenza e regole», n. 2, 2002, pp. 265 e ss.; F. MERUSI, *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, il Mulino, Bologna 2002; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna 2005; E. FRENI, *Le privatizzazioni in La nuova Costituzione economica*, cit., pp. 216 e ss.; ID., *Privatizzazioni in Dizionario di diritto pubblico*, cit., pp. 4502 e ss. S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità, un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete"*, Milano 2007; *Regolazione e concorrenza*, a cura di G. Tesauro e M. D'Alberti, il Mulino, Bologna 2000; M. DELLA SCALA, *Società per azioni e Stato imprenditore*, Jovene, Napoli 2012.

¹¹ Si vedano sul tema, tra i molti, R. PEREZ, *Il nuovo patto di stabilità e crescita*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 7, 2005, pp. 777-782; G.L. TOSATO, *La riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno*, in «Rivista di diritto internazionale», n. 1, 2014, pp. 5 e ss.; P. BILANCIA, *La nuova governance dell'Eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali*, in «Federalismi.it», n.23, 5 dicembre 2012; M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in «Questione Giustizia», n.6, 2012, pp. 92 e ss.; A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 2018, pp. 59-96; *Governance dell'economia e integrazione europea, II, Governance reticolare multilivello*, a cura di L. Ammannati e P. Bilancia, Giuffrè, Milano 2008.

¹² Art. 3, par. 3 T.U.E. Sulle caratteristiche della nozione contemporanea di economia sociale di mercato, che implicano la necessità di introdurre un sistema caratterizzato da un intervento pubblico che garantisca certezza del diritto, proporzionalità delle sanzioni rispetto agli illeciti, tempestività dell'azione esecutiva, controlli efficaci e una regolazione di qualità che non interferisca sulle dinamiche di mercato, si vedano M. DE BENEDETTO, *L'economia sociale di mercato*, in «Sociologia», n. 2, 2009, pp. 125-130; F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008.

¹³ Nella gerarchia delle fonti europee, le regole della concorrenza sono state poste al vertice «il

degli Stati membri, permeandone gli assetti costituzionali, imponendo limiti giuridicamente rilevanti all'attività normativa, di pianificazione economico-finanziaria, di regolazione ed amministrativa¹⁴, come leva per la ripresa economica, in risposta alle crisi di sistema¹⁵.

loro ambito di applicazione generale incontra limitazioni nei soli casi tassativamente previsti dal Trattato stesso, che sono soggetti ad interpretazione restrittiva» (A. LALLI, *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2008, p. 283). Di conseguenza, tutta la normativa europea derivata e, a loro volta, le regolazioni economiche degli ordinamenti nazionali sono tenute a rispettare il principio di concorrenza sancito nei Trattati. Si vedano, altresì, P. LAROUCHE, *Contrasting Legal Solutions and the Comparability of EU and U.S. experiences*, in F. LEVEQUE, H. SHELANSKI, *Antitrust and regulation in the EU and US: legal and economic perspectives*, Edward Elgar, Cheltenham 2009, pp. 76-100.

¹⁴ È stato evidenziato come, per la realizzazione del mercato unico, sia «indispensabile eliminare o ridurre le barriere normative e amministrative che ostacolano l'accesso delle imprese alle attività economiche e che restringono gli scambi» (M. D'ALBERTI, *Riforme amministrative e sistema economico*, in *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla «riforma Bassanini». Atti del convegno internazionale (Roma, 30-31 gennaio 2008)*, a cura di G. D'Alessio, F. Di Lascio, Giappichelli, Torino 2009, p. 3. Per la definizione del principio di concorrenza, inteso in senso ampio e inclusivo delle misure di liberalizzazione, razionalizzazione della regolazione e rimozione degli inutili ostacoli alle dinamiche di mercato, si rinvia alle note posizioni della Corte costituzionale italiana espresse, tra le molte, nelle seguenti pronunce: Corte Cost., 17 luglio 2012, n. 200; Corte Cost., 11 dicembre 2012, n. 299; Corte Cost., 7 maggio 2014, n. 125. Si vedano sul punto F. SAITTO, *La Corte Costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e Regioni*, in «Rivista dell'Associazione italiana costituzionalisti», n.4, 2012; V. ONIDA, *Quando la Corte smentisce se stessa*, in «Rivista dell'Associazione italiana costituzionalisti», n.1, 2013. Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale sul principio di concorrenza in relazione all'art. 41 Cost. si veda M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della costituzione*, in «Diritto amministrativo», n.1, 2008, p. 153. Per una visione globale dell'impatto del principio di concorrenza sul diritto amministrativo si veda M. D'ALBERTI, *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in «Diritto amministrativo», n.1, 2008, pp. 51 e ss.

¹⁵ Il tema del contributo del principio concorrenza alla crescita economica successiva alle crisi (sebbene, riferito soprattutto alla disciplina antitrust) è stato largamente affrontato dalla dottrina internazionale ed italiana relativa alla crisi finanziaria del 2008. Si vedano, tra i molti, D.A. CRANE, *Did We Avoid Historical Failures of Antitrust Enforcement During the 2008-09 Financial Crisis?*, in «Antitrust Law Journal», 2010, pp. 219-228; OECD, *Competition and the Financial Crisis*, working paper for the Oecd Competition Committee on 17-18 February 2009 <<https://www.oecd.org/competition/sectors/42538399.pdf>> e letteratura *ivi* citata; F. JENNY, *Responses to the Economic and Financial Crisis: Whither Competition?*, in S.J. EVENETT, B.M. HOEKMANN, O. CATTANEO, *Effective Crisis Responses and Openness: Implications for the Trading System*, The World Bank, Washington (USA), 2009, pp. 217-247; M. D'ALBERTI, *Le regole globali: limiti e rimedi*, in *Governare l'economia globale. Nella crisi e oltre la crisi*, a cura di G. Amato, Passigli, Firenze-Antella 2009, pp. 119 e ss.; G. NAPOLITANO, *The Role of the State in (and after) the Financial Crisis: New Challenges for Administrative Law*, in S. ROSE-ACKERMAN and P.L. LINDSETH, *Comparative*

La crisi pandemica, sebbene abbia portato alla temporanea sospensione dell'applicazione dei parametri europei volti al perseguimento dell'equilibrio di bilancio, sembra aver accentuato, in forma diversa, il fenomeno di conformazione della funzione di pianificazione e di programmazione economico-finanziaria degli Stati membri, vincolando quest'ultima al perseguimento di finalità imposte in sede sovranazionale.

I piani nazionali di ripresa e resilienza sono stati redatti in base alle priorità stabilite a livello europeo e recepite nel Next Generation EU. La transizione ecologica, il rilancio dell'economia e la digitalizzazione costituiscono obiettivi strategici della politica europea sin dal 2019¹⁶. Nel dicembre 2019, è stato presentato il Green Deal Europeo, con il quale l'Unione si è impegnata a diventare il primo continente ad impatto climatico zero entro il 2050¹⁷. Nel febbraio 2020, poco prima della presa di coscienza della pandemia e dell'adozione delle misure di contenimento, è stata pubblicata la Comunicazione della Commissione che ha espresso la necessità di una revisione dell'intera *governance* economica europea, con particolare riferimento al Patto di Stabilità e Crescita e alla *Macroeconomic Imbalance Procedure*, al fine di garantire nuovi meccanismi di flessibilità che permettessero agli Stati Membri di orientare investimenti, riforme e politiche fiscali verso un modello di sostenibilità competitiva¹⁸.

Successivamente alla diffusione del coronavirus in tutta l'Europa e della conseguente espansione delle misure di distanziamento sociale e di lock-down, è stato presentato un primo documento programmatico sulle misure europee di ripresa e resilienza, volte a superare la crisi sanitaria,

Administrative Law, Research Handbooks in Comparative Law series, Edward Elgar, Cheltenham 2010, pp. 569-591.

¹⁶ Si legga U. VON DER LEYEN, *Un'Unione più ambiziosa. Il mio programma per l'Europa, Orientamenti politici per la prossima Commissione Europea 2019-2024* (reperibile al link <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_it.pdf>).

¹⁷ Vedi COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Il Green Deal europeo*, Bruxelles, 11.12.2019 COM(2019) 640 (disponibile al link <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0640&from=EN>>). Gli obiettivi di sviluppo sostenibile traggono origine dall'Agenda 2030, siglata nel settembre 2015, in occasione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, nella quale sono stati introdotti i primi diciassette obiettivi a livello globale. Si veda UNITED NATIONS, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, 21 October 2015 (disponibile al link: <https://www.un.org/gal/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E>).

¹⁸ Su cui vedi COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione del 5 febbraio 2020 COM(2020), 55 final* (reperibile al link <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0055&from=EN>>).

sociale ed economica causata dalla pandemia Covid-19¹⁹. Già in questa fase, sono state individuate linee di azione mirate alla transizione digitale, transizione ecologica, rafforzamento della competitività e coesione sociale. Il Regolamento UE 2020/852 ha, poi, introdotto un quadro volto alla promozione della finanza sostenibile, con l'indicazione dei criteri per determinare se un'attività economica, e i relativi investimenti, siano qualificabili come sostenibili sul piano ambientale²⁰.

Infine, nel luglio 2020, il Consiglio Europeo ha approvato il Next Generation EU: uno strumento temporaneo, pensato per stimolare la ripresa mediante un pacchetto da circa 750 miliardi di euro (a prezzi del 2018), dei quali la principale componente è il dispositivo per la ripresa e la resilienza, che ha messo a disposizione quasi 700 miliardi di euro di prestiti e sovvenzioni per sostenere le riforme e gli investimenti effettuati dagli Stati membri. Il Regolamento europeo che ha istituito il dispositivo per la ripresa e la resilienza ha chiarito gli obiettivi, le forme di finanziamento dell'Unione e le regole di erogazione dei fondi stanziati con il Next Generation EU, a partire dall'individuazione di sei pilastri, attorno ai quali sono definite le aree di intervento²¹. L'erogazione dei fondi europei è condizionata dalla presentazione di piani nazionali di ripresa da parte di ogni Paese membro che contengano un pacchetto di riforme e investimenti per il periodo 2021-2026 coerente con le finalità imposte in sede europea. Infine, la Commissione ha indicato alcune sfide comuni (c.d. *European flagships*),

¹⁹ A riguardo, PRESIDENTE DEL CONSIGLIO EUROPEO E PRESIDENTE DELLA COMMISSIONE EUROPEA, *A Roadmap for Recovery, Towards a more resilient, sustainable and fair Europe*, Bruxelles, 20 aprile 2020 (disponibile al link <<https://www.consilium.europa.eu/media/43384/roadmap-for-recovery-final-21-04-2020.pdf>>)

²⁰ Si veda il *Regolamento (Ue) 2020/852 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020, relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088*.

²¹ In proposito, l'art. 3 del *Regolamento (Ue) 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021*, istitutivo del dispositivo per la ripresa e la resilienza, fa riferimento alla transizione verde, alla trasformazione digitale, alla crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, alla coesione sociale e territoriale e alla salute e resilienza economica, sociale e istituzionale, e, infine, alle politiche per le nuove generazioni, l'infanzia e i giovani. Sulla nozione di transizione ecologica si vedano F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in «Diritto amministrativo», n. 4, 2021, p. 779; A. MOLITERNI, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in «Rivista di diritto comparato», n. 2, 2022, pp. 395 e ss. Sulle prime misure introdotte in Italia in attuazione dell'obiettivo di transizione ecologica inserito nel Pnrr si veda S. AMOROSINO, *La conversione energetica delle centrali elettriche quale misura di attuazione del p.n.i.e.c. e nel p.n.r.r.*, in «Rivista giuridica dell'edilizia», n. 4, 2021, p. 133.

incoraggiando gli Stati membri ad inserirle nei rispettivi piani nazionali²².

Nel rispetto dei vincoli di destinazione imposti in sede europea²³, l'Italia, prevedendo l'utilizzo del massimo degli importi forniti dal NGEU, sia in termini di sovvenzioni sia di prestiti, ha dedicato il 40% delle risorse agli investimenti per il contrasto al cambiamento climatico, il 27% alla digitalizzazione, e più del 10% alla coesione sociale. Il Pnrr italiano si sviluppa in sedici componenti, raggruppate in sei missioni, in linea con i pilastri del Regolamento UE 2021/241. Il perseguimento delle missioni si integra con le esigenze poste nei tre assi strategici condivisi a livello europeo, che sono riassunte negli ambiti materiali denominati digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica e inclusione sociale. Sono, inoltre, indicate come priorità, trasversali alle sei missioni, le pari opportunità generazionali, di genere e territoriali²⁴.

Per la realizzazione delle missioni sono previste quattro riforme di contesto di interesse comune, distinte in riforme orizzontali nei settori della Pubblica Amministrazione e del sistema giudiziario, riforme abilitanti – che sono funzionali a garantire l'attuazione del Piano e che attengono alla semplificazione della legislazione e al rafforzamento della concorrenza – e riforme settoriali, contenute all'interno delle singole missioni, per specifici ambiti di intervento, e destinate a introdurre regimi regolatori e procedurali più efficienti²⁵. Infine, si introducono misure di accompagnamento che, sebbene non siano ricomprese nel perimetro del Piano, sono considerate concorrenti alla realizzazione dei suoi obiettivi generali (ad esempio, la razionalizzazione del sistema fiscale e l'estensione del sistema di ammortizzatori sociali).

Le riforme amministrative previste nel Pnrr sono in larga misura

²² Le *flagships* cui ci si riferisce sono *Power up, Renovate, Recharge and refuel, Connect, Modernise e Reskill and upskill*. Si veda su questo aspetto COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sulla Strategia annuale per la crescita sostenibile 2021 COM/2020/575 final*.

²³ Pari ad almeno il 37% della dotazione al sostegno della transizione verde e almeno il 20% alla trasformazione digitale.

²⁴ Piano nazionale di ripresa e resilienza NEXTGENERATIONITALIA, disponibile al seguente link: <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR_0.pdf>, pp. 23-24

²⁵ Si segnalano, ad esempio, la revisione delle procedure per l'approvazione di progetti su fonti rinnovabili e quella della normativa di sicurezza per l'utilizzo dell'idrogeno. Per un commento sulle possibili criticità emergenti dall'attuazione delle riforme abilitanti per come delineate dal Pnrr, si vedano M.A. SANDULLI, *Sanità, misure abilitanti generali sulla semplificazione e giustizia nel Pnrr*, in «Federalismi.it», 28 luglio 2021; A. TONETTI, *La riforma della pubblica amministrazione: problemi e proposte - il rilancio della pubblica amministrazione tra realismo e idealismo*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.4, 2021, pp. 1021 e ss.

incentrate sul concetto di semplificazione²⁶. Tale principio compare, da un lato, nell'ambito delle riforme c.d. orizzontali, e, nello specifico, tra gli interventi mirati all'implementazione del principio di buona amministrazione, nella forma di liberalizzazione, razionalizzazione delle procedure e accelerazione dell'attività amministrativa. Dall'altro, nell'ambito delle riforme c.d. abilitanti, come semplificazione e razionalizzazione della legislazione, in particolare quella inerente alcuni settori strategici, come gli appalti pubblici.

3. Liberalizzazione amministrativa e semplificazione procedimentale come risposta alle crisi di sistema

Il Pnrr italiano ha posto l'obiettivo di «liberalizzare, semplificare (anche mediante l'eliminazione di adempimenti non necessari), reingegnerizzare, e uniformare le procedure, quali elementi indispensabili per la digitalizzazione e la riduzione di oneri e tempi per cittadini e imprese»²⁷. Nell'ambito delle azioni volte ad attuare il principio di buona amministrazione, è stata prevista una vera e propria «agenda di semplificazione»²⁸ e sono stati individuati, già in sede di Piano nazionale, alcuni colli di bottiglia da eliminare²⁹, al fine di ridurre il carico burocratico sulle imprese e rendere efficiente l'attività amministrativa, in un contesto di urgente necessità di velocizzare le procedure per rispettare le scadenze imposte dal Next Generation EU e realizzare gli investimenti previsti. L'agenda per la semplificazione ha previsto una mappatura dei procedimenti e delle attività e dei relativi regimi vigenti, l'eliminazione delle autorizzazioni non giustificate da motivi imperativi di interesse generale, l'abolizione degli adempimenti non necessari o che non utilizzano le nuove tecnologie e l'adozione di misure volte a migliorare l'efficacia, l'efficienza e il coordinamento dei controlli sulle attività private.

Il tema della liberalizzazione amministrativa sembra tornare di attualità

²⁶ Il termine «semplificazione» compare ben 87 volte nel testo del Pnrr.

²⁷ Pnrr, cit., p. 47.

²⁸ <http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/Allegato_1_Agenda_Semplificazione_2020-2023.pdf>

²⁹ Come, ad esempio, la VIA statale e quella regionale, l'autorizzazione dei nuovi impianti per il riciclo dei rifiuti, le procedure autorizzatorie per le energie rinnovabili e quelle per assicurare l'efficientamento energetico degli edifici e la rigenerazione urbana, nonché le Conferenze di servizi per l'approvazione dei progetti e le infrastrutture per la transizione digitale (Pnrr, cit., p. 47).

nei contesti di risposta legislativa alle crisi di sistema, al punto che la dottrina italiana ha coniato il termine «liberalizzazione anticrisi»³⁰. Uno studio dell'OCSE ha evidenziato che, nel 2019, i processi amministrativi imponevano costi pari al 4% del fatturato annuo delle piccole e medie imprese e al 2% del fatturato delle grandi imprese³¹. La riduzione degli oneri regolatori sproporzionati che gravano sulle imprese, soprattutto quelle di medie e piccole dimensioni, è dunque divenuta una strategia cruciale per assicurarne la crescita.

Numerose iniziative del legislatore italiano negli anni successivi alla crisi economico-finanziaria del 2008 si sono ispirate all'idea che la liberalizzazione rappresenti uno stimolo essenziale per la ripresa economica³². In linea di principio, la liberalizzazione c.d. giuridica, o amministrativa, tende a ridimensionare il potere autorizzatorio discrezionale preventivo della pubblica amministrazione, e il conseguente rapporto di potestà-soggezione tra il pubblico potere e l'impresa, giustificato dalla relativa inerenza ad un interesse pubblico, e riconducibile ai «controlli opportuni» di indirizzo e coordinamento dell'attività economica privata di cui all'art. 41 Costituzione³³. Il momento del controllo sulla conformità alla legge dei presupposti dell'attività economica privata è spostato ad un momento successivo al suo avviamento, sotto forma di potestà di conformazione e repressione³⁴, funzionalmente mirato a garantire «l'osservanza delle prescrizioni stabilite nell'interesse di tutti i componenti della collettività»³⁵.

³⁰ F. MERUSI, *Metamorfosi nell'intervento pubblico nell'economia. Dall'autorizzazione alla riserva di provvedimento inibitorio*, in «Diritto amministrativo», n. 2-3, 2015, p. 579.

³¹ T. BULMAN, *OECD Economics Department Working Papers No. 1690, 26 November 2021 Strengthening Italy's public sector effectiveness*, reperibile al seguente link <[https://one.oecd.org/document/ECO/WKP\(2021\)41/en/pdf](https://one.oecd.org/document/ECO/WKP(2021)41/en/pdf)>.

³² Si veda, in proposito, W. GIULIETTI, *Crisi economica e liberalizzazioni*, in «*il Diritto dell'economia*», n. 2012, p. 113.

³³ Sulla riconduzione dei controlli sull'attività economica pubblica e privata all'art. 41 Cost. si veda M.S. GIANNINI, *Controllo: nozione e problemi*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 4, 1974, pp. 1273-1276; ID., *Diritto pubblico dell'economia*, III ed., il Mulino, Bologna 1989, pp. 175-232, in particolare pp. 179-183.

³⁴ Sul potere dell'amministrazione sulle attività liberalizzate si veda Travi, *La liberalizzazione*, cit., 3, pp. 645 e ss. Sul potere autorizzatorio discrezionale, volto a subordinare la realizzazione di interessi privati ad interessi pubblici, quale modello tipico dei tradizionali controlli pubblici sui soggetti privati nel modello di Stato interventista, si v. G. TUFARELLI, *Polizia amministrativa*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIII, 1966, pp. 189-191.

³⁵ Giannini, *Controllo: nozione e problemi*, cit. p. 1269. Ciò, oltre ad aver segnato il declino della categoria dogmatica dei procedimenti autorizzatori costituitivi con funzione di programmazione, ha ridimensionato la portata applicativa dei procedimenti autorizzatori in funzione di controllo, volti «a riscontrare la rispondenza e regole predefinite del

Allo stesso tempo, negli ambiti nei quali il regime autorizzatorio è stato mantenuto, risulta attenuato il potere discrezionale delle autorità pubbliche, specialmente in materia di accesso degli operatori economici ai mercati³⁶.

Tra le misure adottate in tal senso si ricorda, ad esempio, il decreto legislativo di recepimento della direttiva servizi³⁷, il quale ha subordinato le restrizioni all'accesso al mercato alla sussistenza di specifici motivi imperativi di interesse generale³⁸. La suddetta direttiva ha imposto agli Stati membri di indicare, nell'ambito della valutazione reciproca delle legislazioni nazionali, i requisiti soppressi o attenuati e quelli mantenuti in vigore, motivando in ordine alla loro conformità ai principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità. L'obiettivo europeo consisteva nel «rimuovere la selva di discipline amministrative stratificatesi nel tempo che ostacola senza solide giustificazioni la libertà di impresa e introdurre nuovi e stringenti principi e regole che impediscano l'adozione per il futuro di consimili discipline»³⁹. È stato previsto, poi, un obbligo di notifica alla Commissione delle nuove disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano dei requisiti restrittivi, sebbene, come rilevato in dottrina, la direttiva non abbia chiarito le conseguenze che discendono dalla violazione dell'obbligo di notifica da parte degli Stati membri⁴⁰.

La direttiva avrebbe dovuto «assurgere a vero e proprio “Statuto” delle

concreto contenuto del potere materiale oggetto del procedimento» (M.S. GIANNINI *Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano 1970 II, pp. 1097-1100). Il potere autorizzatorio è stato considerato una delle tecniche più antiche di controllo giuridico sulle attività dei privati, «quella che i tedeschi definiscono del divieto con riserva di permesso (*Verbot mit Erlaubnisvorbehalt*)» (G. CORSO, *Autorizzazioni di polizia*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche* 1987). Sull'evoluzione storica delle forme di intervento dello Stato nelle attività economiche private si vedano T. ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, Giuffrè, Milano 1959; ID., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, III ed., Giuffrè, Milano 1960.

³⁶ Si vedano, sul punto, M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici mercati e globalizzazione*, il Mulino, Bologna 2008, pp. 99-105; G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in «Diritto amministrativo», n. 1, 2016, p. 107.

³⁷ Dir. 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, cosiddetta direttiva servizi o direttiva Bolkestein.

³⁸ Art. 8, comma 1, lett. h), D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, Attuazione della Dir. 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno.

³⁹ Longobardi, *Liberalizzazioni e libertà di impresa*, cit., p. 607

⁴⁰ F. FERRARO, *Restrizioni quantitative e territoriali nel diritto dell'Unione: dalla libera circolazione delle merci al diritto di stabilimento*, in «Diritto dell'Unione europea», n.3, 2011, pp. 693.

relazioni fra mondo imprenditoriale e potere pubblico»⁴¹, volto a disegnare un quadro regolamentare per i futuri interventi normativi nazionali e locali. Tuttavia, l'individuazione degli interessi pubblici imperativi, tali da giustificare misure nazionali restrittive, non ha implicato la caducazione delle discipline nazionali in vigore, né la sottrazione alla sfera pubblica del potere di controllo preventivo e successivo sulle attività liberalizzate⁴².

Successivamente, il legislatore italiano ha nuovamente previsto la abrogazione delle disposizioni legislative contenenti meccanismi di contingentamento, o di subordinazione dell'avvio delle attività economiche private al rilascio di atti autorizzativi da parte dell'amministrazione pubblica, con una generalizzazione degli istituti della segnalazione certificata di inizio di attività e dell'autocertificazione con controlli successivi, salve le esigenze di tutela di un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario, nel rispetto del principio di proporzionalità⁴³.

Tuttavia, le suddette riforme hanno introdotto, per lo più, disposizioni di principio, delle quali è stata contestata (anche sotto il profilo della legittimità costituzionale) l'eccessiva genericità, indeterminatezza e scarsa effettività⁴⁴,

⁴¹ E.L. CAMILLI, *Il recepimento della direttiva servizi in Italia*, in «Giornale di diritto amministrativo», n.12, 2010, pp. 1239 e ss.

⁴² A. NEGRELLI, *Economia di mercato e liberalizzazioni: le (principali) ricadute sul sistema amministrativo italiano*, in «Rivista italiana diritto pubblico comunitario», n. 3-4, 2013, 689.

⁴³ Si vedano, ad esempio, il D.L. 13 agosto 2011, n. 138, Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo, convertito con modificazioni dalla L. 14 settembre 2011, n. 148; il D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 22 dicembre 2011, n. 214 (cosiddetto decreto Salva Italia); D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività; D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo. Per alcune opinioni dottrinali su tali misure, si vedano M. DE BENEDETTO, *Le liberalizzazioni e i poteri dell'Agcm* e F. DI LASCIO, *Le semplificazioni amministrative e le misure di riduzione degli oneri*, in «Giornale di diritto amministrativo», n.3, 2012, pp. 236 – 247; L. SALTARI, *Il decreto "Cresci Italia" - lo "Stato del mercato"*, in «Giornale di diritto amministrativo», n.6, 2012, pp. 579 e ss.; M.S. BONOMI, V. BONTEMPI, G. MOCAVINI, E. TATÌ, *L'attività normativa del Governo nel periodo 2009-2012*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.3, 2012, p. 873; A. ARGENTATI, *La storia infinita della liberalizzazione dei servizi in Italia*, in «Mercato concorrenza e regole», n.2, 2012, p. 360; F. D'ANGELO, *Considerazioni in tema di liberalizzazione delle attività produttive e potere amministrativo*, in «Diritto amministrativo», n.4, 2014, p. 807; M. DUGATO, *Sviluppo economico e semplificazione dei procedimenti urbanistici: l'eterna illusione*, in *Pianificazione urbanistica e attività economiche. Atti del diciottesimo Convegno nazionale*, a cura di P. Stella Richter, il Mulino, Bologna 25-26 settembre 2015, A.I.D.U.

⁴⁴ Per tali critiche si vedano, tra i molti, Longobardi, *Liberalizzazioni e libertà di impresa*,

al punto da essere state definite «riforme manifesto»⁴⁵. Esemplare, in questo senso, è stata l'introduzione del principio secondo cui «l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge»⁴⁶.

L'assenza di prescrizioni di carattere puntuale, il susseguirsi e il sovrapporsi di disposizioni statali, in alcuni casi contrastanti con quelle regionali, hanno creato notevoli complicazioni. Ciò ha permesso alle Regioni di mantenere le normative restrittive esistenti⁴⁷ e di sindacare in più occasioni la legittimità costituzionale delle discipline statali di liberalizzazione⁴⁸.

4. Le misure di semplificazione e liberalizzazione amministrativa adottate dal legislatore italiano in risposta alla crisi post-pandemica.

Il tema ha ripreso attualità nell'ambito delle risposte alla crisi pandemica. Il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. decreto semplificazioni 2020),

cit.; Negrelli, *Economia di mercato e liberalizzazioni: le (principali) ricadute sul sistema amministrativo italiano*, cit.; Pinelli, *Liberalizzazione delle attività produttive e semplificazione amministrativa*, cit., pp. 359 e ss.

⁴⁵ S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, RomaTre University Press, Roma 2019, pp. 26 e ss.

⁴⁶ Articolo 3, co.1 D.L. 13 agosto 2011, n. 138, *Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sul quale, peraltro, è intervenuta la Corte Costituzionale con sentenza 17-20 luglio 2012, n. 200, dichiarando l'incostituzionalità del comma 3, che prevedeva la soppressione automatica e generalizzata delle normative statali contrarie ai principi di cui al comma 1, in quanto «oltre ad avere una portata incerta e indefinibile, potrebbe riguardare un novero imprecisato di atti normativi statali, con possibili ricadute sul legislatore regionale, nel caso che tali atti riguardino ambiti di competenza concorrente o trasversali, naturalmente correlati a competenze regionali». Si veda inoltre, l'art.1 del D.L. 24 gennaio 2012 n. 1, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, convertito, con modificazioni, dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27.

⁴⁷ Si vedano, tra le molte, T.A.R. Piemonte, sez. I, 21 marzo 2007, n. 1322; T.A.R. Veneto, sez. III, 21 agosto, 2009, n. 2341. Si veda in proposito D.M. TRAINA, *Disciplina del commercio, programmazione e urbanistica*, in «Rivista giuridica dell'edilizia», n. 2-3, 2011, pp. 135 e ss.

⁴⁸ L'intervento dello Stato mirato alla liberalizzazione delle attività economiche è stato in più occasioni ritenuto conforme all'attuale quadro costituzionale che ha accolto nell'ordinamento italiano i principi di diritto europeo in materia di regolazione economica e ha annoverato la tutela della concorrenza tra le materie affidate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato. Si veda, tra le pronunce più recenti, Corte cost., 15 maggio 2014, n. 125, in «il Foro italiano», n. 11, 2014, p. 3044.

adottato per fronteggiare l'emergenza sanitaria, ha previsto un'opera di ricognizione da parte dello Stato e degli enti locali dei procedimenti soggetti ad autorizzazione giustificata da motivi imperativi di interesse generale e quelli, invece, da semplificare⁴⁹. È stata, inoltre, estesa la forma dell'autocertificazione per tutti i requisiti soggettivi relativi ai procedimenti avviati su istanza di parte, aventi ad oggetto l'erogazione di benefici economici, nonché per il rilascio di autorizzazioni e nulla osta comunque denominati⁵⁰. Affianco alle misure di liberalizzazione, sono state modificate alcune disposizioni della legge sul procedimento amministrativo con finalità di accentuare la semplificazione, mediante la riduzione dei termini di

⁴⁹ La norma è intervenuta modificando l'articolo 24 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, prevedendo che «entro centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, lo Stato, le Regioni e le autonomie locali, sentiti le associazioni imprenditoriali, gli ordini e le associazioni professionali, completano la ricognizione dei procedimenti amministrativi al fine di individuare: a) le attività soggette ad autorizzazione, giustificate da motivi imperativi di interesse generale e le attività soggette ai regimi giuridici di cui agli articoli 19,19-bis e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero al mero obbligo di comunicazione; b) i provvedimenti autorizzatori, gli adempimenti e le misure incidenti sulla libertà di iniziativa economica ritenuti non indispensabili, fatti salvi quelli imposti dalla normativa dell'Unione europea e quelli posti a tutela di principi e interessi costituzionalmente rilevanti; c) i procedimenti da semplificare; d) le discipline e i tempi uniformi per tipologie omogenee di procedimenti; e) i procedimenti per i quali l'autorità competente può adottare un'autorizzazione generale; f) i livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti per l'adeguamento alla normativa dell'Unione europea. 1-ter. Gli esiti della ricognizione sono trasmessi al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro per la pubblica amministrazione, alla Conferenza delle regioni e delle province autonome, all'Unione delle province d'Italia e all'Associazione nazionale dei comuni italiani» (Art. 15, Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120. Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale (decreto semplificazioni). Per un commento, si veda R. DIPACE, *Politiche e strumenti amministrativi per lo sviluppo economico*, in «Diritto amministrativo», n.4, 2020, pp. 903 e ss.

⁵⁰ Art. 12, comma 1, lettera h), n. 2), del Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120. Sulle misure di semplificazione relative alle autocertificazioni, adottate in risposta alla crisi pandemica, si veda A. GIURICKOVIC DATO, *L'inattuazione dei principi di "autocertificazione" e "decertificazione" tra digitalizzazione ed emergenza*, in «Ceridap, Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche», 2021, pp. 3 e ss. Sul tema delle autocertificazioni si vedano, altresì, M. OCCHIENA, *Autocertificazione*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè, Milano 2017, pp. 873 e ss; M.A. SANDULLI, *La semplificazione della produzione documentale mediante le dichiarazioni sostitutive di atti e documenti e l'acquisizione d'ufficio (art. 18, l. n. 241 del 1990 s.m.i. e d.P.R. n. 445 del 2000 s.m.i.)*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, coordinato da F. Aperio Bella, Giuffrè, Milano 2020, pp.181 e ss.

conclusione del procedimento amministrativo, l'accelerazione delle attività consultive e il potenziamento dei meccanismi di silenzio assenso⁵¹. Inoltre, al fine di scongiurare fenomeni di burocrazia difensiva, è stata prevista una attenuazione di alcuni profili della responsabilità penale ed amministrativo-contabile dei soggetti legati da un rapporto di servizio con l'amministrazione pubblica, stigmatizzandone, in particolare, i comportamenti omissivi⁵².

⁵¹ Art. 12 Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, cit. Sulle misure di semplificazione procedimentale, la dottrina è molto vasta. Si vedano, senza pretese di esaustività, G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.3, 1998, pp. 655 e ss.; M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1998, pp. 679 e ss.; E. CASETTA, *La difficoltà di semplificare*, in «Diritto amministrativo», 1998, pp. 345 e ss.; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.3, 1998, pp. 699 e ss.; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa. Profili critici e principi ricostruttivi*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2000; G. PIPERATA, *Lo sportello unico*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.1, 2002, pp. 41 e ss.; S. AMOROSINO, *La semplificazione amministrativa e le recenti modifiche normative alla disciplina generale del procedimento*, in Foro amministrativo TAR, n. 7-8, 2005, p. 2635; G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., pp. 5479 e ss.; L. FERRARA, *Dia (e silenzio-assenso) tra autoamministrazione e semplificazione*, in «Diritto amministrativo», 2006, pp.759 e ss.; R. CHIEPPA, *Le nuove forme di esercizio del potere e l'ordinamento comunitario*, in «Rivista italiana diritto pubblico comunitario», n.6, 2009, pp. 1319 e ss.; M.A. SANDULLI, *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.: una liberalizzazione "a rischio"*, in «Rivista giuridica dell'edilizia», n.6, 2010, pp. 465 e ss.; F. SATTA, *Liberalizzare e semplificare*, in «Apertacontrada.it», 28 dicembre 2011 <<https://www.apertacontrada.it/2011/12/28/liberalizzare-e-semplificare/>>; N. RANGONE, *Semplificazione amministrativa*, in *Enciclopedia Italiana*, IX Appendice, Roma, 2015; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in «Diritto amministrativo», n.4, 2017, pp. 699 e ss.; A.M. SANDULLI, *Controlli sull'attività edilizia, sanzioni e poteri di autotutela*, in «Federalismi.it», n. 18, 2 ottobre 2019; Id. *La segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.) (artt. 19 e 21 l.241 del 1990 e s.m.i.)*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., pp. 1 e ss.; G. STRAZZA, *La S.C.I.A. tra semplificazione, liberalizzazione e complicazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020; F. MONCERI, *Complessità e semplificazione nell'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino 2020; F. CAPORALE, *I rapporti tra amministrazioni tra semplificazione e complessità*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI, *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Giappichelli, Torino 2021, 143-163.

⁵² In dottrina è stato rilevato come l'inserimento di norme relative alla responsabilità erariale (e all'abuso di ufficio) in un decreto-legge intitolato alle misure di semplificazione appaia stravagante, «ma è stata giustificata con la necessità di alleggerire il peso della responsabilità sugli amministratori pubblici per superare la c.d. burocrazia difensiva e disincentivare l'inerzia da parte dell'amministrazione in un periodo di emergenza che richiederebbe l'esercizio celere e tempestivo delle funzioni e dei compiti amministrativi» L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa*, in «Giornale di diritto amministrativo», n.6, 2020, pp. 763 ss.; C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto*

Ulteriori misure settoriali di semplificazione sono state inserite nel successivo decreto semplificazioni 2021⁵³.

Infine, Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 ha disposto una revisione dei procedimenti amministrativi in funzione pro-concorrenziale. L'articolo 26 della legge⁵⁴, al fine di eliminare le autorizzazioni e gli adempimenti non necessari e ridurre gli oneri amministrativi a carico dei cittadini e delle imprese, nonché di reingegnerizzare in digitale le procedure amministrative, come previsto dal Pnrr, ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per la ricognizione, la semplificazione e l'individuazione delle attività oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio-assenso, nonché quelle per le quali è necessario il titolo espresso o è sufficiente una comunicazione preventiva.

Allo stesso tempo, sempre in un'ottica di semplificazione amministrativa per favorire la ripresa e il rilancio dell'economia, l'articolo 27 ha delegato il Governo a adottare, uno o più decreti legislativi, volti a semplificare e coordinare i controlli sulle attività economiche, secondo i principi di efficacia, efficienza e proporzionalità e di promozione della collaborazione tra le amministrazioni e i soggetti controllati in un'ottica non solo repressiva, ma anche conoscitiva, di sostegno all'adempimento e di indirizzo.

Entrambe le riforme sono orientate al superamento del «modello del divieto con riserva di autorizzazione amministrativa, che ha caratterizzato nel secondo dopoguerra la disciplina di pressoché ogni iniziativa economica», in favore di un «intervento del privato con riserva di intervento inibitorio da parte della Pubblica Amministrazione»⁵⁵. Tuttavia, a differenza dalle risposte alla recessione successiva al 2008 – dove la priorità era quella di risanare il debito pubblico, nel perseguimento dell'obiettivo europeo dell'equilibrio di bilancio degli Stati membri⁵⁶ – nel panorama odierno,

semplificazioni”: ovvero la “diga mobile” della responsabilità, in «Federalismi.it», n.10, 7 aprile 2021. Sul tema sia consentito rinviare a L. LORENZONI, *La responsabilità amministrativa in relazione al fenomeno della cosiddetta burocrazia difensiva*, in «il Lavoro nella PA», n. 4, 2021, pp. 761-782.

⁵³ Decreto-legge maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla Legge 29 luglio 2021, n. 108. Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure (decreto semplificazioni 2021). Per una panoramica recente sulle misure di semplificazione ed accelerazione dell'azione amministrativa adottate nel contesto delle risposte alla crisi pandemica, si veda S. DE NITTO, *L'incerta durata dei procedimenti. Un'analisi empirica dei ritardi amministrativi*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.3, 2021, p. 783.

⁵⁴ Legge 5 agosto 2022, n. 118, Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021.

⁵⁵ MERUSI, *Metamorfosi nell'intervento pubblico nell'economia*, cit. p. 579.

⁵⁶ I commenti successivi all'introduzione della Legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1,

l'esigenza di semplificare l'azione amministrativa e di liberalizzare l'attività di impresa si inserisce in un contesto di disponibilità (sebbene condizionata) di risorse pubbliche, che rende urgente il bisogno di accelerazione dell'azione amministrativa, tale da consentire il rispetto delle tempistiche imposte dal Pnrr per l'attuazione degli investimenti in esso previsti e, di conseguenza, l'erogazione dei finanziamenti.

5. *La semplificazione normativa e della regolazione quale presupposto indefettibile per una effettiva riduzione degli oneri amministrativi*

La liberalizzazione non impone la abolizione della regolazione pubblica delle attività economiche, bensì una sua razionalizzazione, che contempra interventi distorsivi, esclusivamente se necessari e proporzionati rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti⁵⁷.

recante l'Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale, sono innumerevoli. Si vedano, senza pretese di esaustività, R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in «Giornale di diritto amministrativo», n.10, 2012, pp. 929-933; D. CABRAS, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, in «Quaderni costituzionali», n.1, 2012, 111-115; G. D'AURIA, *Sull'ingresso in costituzione del principio del "pareggio di bilancio" (a proposito di un recente parere delle sezioni unite della Corte dei conti)*, in «il Foro italiano», n. 1, 2012, pp.55-62; G. RIVISECCHI, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, in «Rivista dell'Associazione italiana costituzionalisti», n.3, 2016, p. 27; G.L. TOSATO, *La riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno*, in «Rivista di diritto internazionale», n.1, 2014, pp. 5-35; A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, Giuffrè, Milano 2014, pp. 167-186; M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in AA. VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, tomo III, Giuffrè, Milano 2015, pp. 1673-1712; R. PEREZ, *Crisi finanziaria e pareggio di bilancio*, in *Il diritto amministrativo dei Paesi Europei. Tendenze e riforme*, a cura di F. Di Lascio, Edizioni scientifiche, Napoli, 2016; M. TRIMARCHI, *Premesse per uno studio su amministrazione e vincoli finanziari: il quadro costituzionale*, in «Rivista italiana diritto pubblico comunitario», n. 3-4, 2017, p. 623.

⁵⁷ La Corte costituzionale ha affermato in più occasioni che «la liberalizzazione da intendersi come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico. Una politica di "ri-regolazione" tende ad aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati e permette ad un maggior numero di operatori economici di competere, valorizzando le proprie risorse e competenze. D'altra parte, l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l'agire degli operatori sul mercato: una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente

In ambito europeo, negli ultimi decenni, è stata superata la visione orientata alla semplice soppressione del condizionamento pubblico (cd. deregulation)⁵⁸. L'attenzione è stata focalizzata su forme di riduzione degli oneri amministrativi, mediante forme di regolazione più rispettose della libertà d'impresa (liberalizzazione c.d. temperata)⁵⁹. Le istituzioni UE hanno avviato un generale processo di ridefinizione di alcuni settori di policy, proponendo azioni di rimozione di politiche che non raggiungevano gli obiettivi desiderati e di regolazioni caratterizzate da gravosi oneri amministrativi ingiustificati⁶⁰.

A partire dal White Paper della Commissione europea sulla European Governance del 2001, è stato posto l'obiettivo di sostituire le tradizionali forme di intervento dello Stato con misure 'migliori', ossia maggiormente rispettose dei principi di proporzionalità, trasparenza, coerenza, evidenza, e più 'intelligenti', e 'responsive' cioè mirate a combinare diverse tecniche di semplificazione per conseguire gli obiettivi di policy con il minor onere possibile in capo ai privati⁶¹. Nel 2007, la Commissione Europea ha definito un ambizioso target di riduzione degli oneri amministrativi gravanti sulle imprese dalla legislazione UE, corrispondente al -25% a partire dal 2012. Nel gennaio 2009, il programma è stato esteso da 42 a 72 atti legislativi, corrispondenti a circa l'80% del totale degli oneri amministrativi imposti dall'UE (Commissione Europea, 2009). È stata istituita la piattaforma REFIT (sostituita nel 2020 dalla piattaforma *Fit for future*) al fine di

intrusiva - cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009) - genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale. L'eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale» (Corte Cost. del 17 luglio 2012, n. 200; Corte Cost. del 11 dicembre 2012, n. 299, citate da ultimo dalla sentenza Corte Cost., 7 maggio 2014 n. 125).

⁵⁸ S. CASSESE, E. GERELLI, *Deregulation: la deregolamentazione amministrativa e legislativa*, Giuffrè, Milano 1987.

⁵⁹ Su questi temi si rinvia a G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.3, 1998, p.629 e ss. Per quanto attiene alla liberalizzazione economica, è stato affermato che questa, normalmente, implica un incremento di regolazione. Si veda, in tal senso, Cassese, *Quattro paradossi sui rapporti tra poteri pubblici ed autonomie private*, cit., p. 389.

⁶⁰ Si veda, sul tema, V. GRAVEY; A.J. JORDAN, *Policy dismantling at EU level: Reaching the limits of 'an ever-closer ecological union'?*, in «Public Administration», n.98, 2020, pp. 349-362.

⁶¹ Sulle caratteristiche della regolazione "responsive" si veda R. BALDWIN, J. BLACK, *Really Responsive Regulation*, in «The Modern Law Review», n.1, 2008, pp. 59-94.

raggiungere l'obiettivo di riduzione degli oneri amministrativi per le imprese derivanti dalla legislazione dell'UE⁶².

La necessità di implementare la *better regulation* è stata collegata al miglioramento dello sviluppo e della competitività delle imprese, oltre che ad un significativo risparmio di risorse pubbliche. Il successo e la diffusione delle strategie di *better regulation* sono da ricondurre all'accresciuta consapevolezza che la qualità della regolazione rappresenta uno tra i fattori chiave della competitività dei paesi e della loro capacità di attrarre investimenti.

La crescente complessità dei fenomeni oggetto di regolazione pubblica si riflette in una accentuazione della complessità della regolazione stessa⁶³. La tutela dell'ambiente, le nuove tecnologie digitali, i mercati finanziari, le sfide in campo sanitario indotte dalla pandemia, solo per fare alcuni esempi, rivestono rilevanza transazionale e producono fenomeni con impatto sistemico. In tali ambiti, la complessità della regolazione è accentuata dalla disgregazione del sistema delle fonti, sia dal punto di vista interno, con il rafforzamento dei poteri degli enti locali e della società civile, sia esterno, con l'integrazione europea e il crescente ruolo delle organizzazioni internazionali⁶⁴.

D'altra parte, l'espansione della regolazione nei suddetti settori⁶⁵ ha

⁶² Si veda, in proposito, S. PELLIZZARI, "Make it Better and Simpler": *semplificazione amministrativa e principio di semplicità dell'azione dei pubblici poteri nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea*, in «Diritto pubblico», n.1, 2012.

⁶³ Sulla nozione di complessità nell'ambito della teoria generale del diritto si veda A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enciclopedia del diritto, Annali, I*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 201 e ss., in particolare, sull'accrescimento della complessità regolativa, pp. 209 e ss.

⁶⁴ Si vedano, sul punto, S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Tomo I, a cura di S. Cassese, Giuffrè, Milano 2000, pp. 159-195; P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2008, pp. 254-255; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, il Mulino, Bologna 2008, *passim*. Sulla globalizzazione giuridica e le implicazioni per il diritto amministrativo globale, si vedano, tra i molti, S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Laterza, Roma-Bari 2001; Id. *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari 2003; Id. *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Giappichelli, Torino 2009; Id. *Governare gli italiani: storia dello Stato*, il Mulino, Bologna 2014, pp. 16-18; S. BATTINI, *Amministrazione senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Giuffrè, Milano 2003; S. CASSESE, *Stato in trasformazione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.2, 2016, pp. 331-345. Sul ruolo del diritto amministrativo globale come limite all'attività regolatoria e amministrativa nazionale si veda S. BATTINI, *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo: quattro percorsi*, in «Giornale di diritto amministrativo», n.3, 2006, pp. 339-343.

⁶⁵ Sull'espansione e la complessità della regolazione nel campo ambientale si vedano M.A. POLLACK, *Creeping Competence: The Expanding Agenda of the European Community*,

creato un diritto frammentato, contraddittorio, incoerente e di difficile interpretazione, spesso non adeguato a regolarne la complessità⁶⁶. L'ipertrofia normativa è stata considerata tra le cause di cattiva qualità delle regole⁶⁷, di ineffettività e di compromissione della certezza del diritto⁶⁸, nonché di inefficienze e riduzione del livello di osservanza⁶⁹. La scarsa qualità della regolazione può giungere a costituire fonte di vera e propria 'complicazione', identificabile tra i fattori che ostacolano lo sviluppo economico⁷⁰. Come

in «Journal of Public Policy», n.2, 1994, pp. 95-145; B. DENTE (ed. by) *Environmental policy in search of new instruments*, Springer, Boston, 1995; M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative (nel d. lgs. n. 152 del 2006)*, in «Rivista giuridica dell'ambiente», n.5, 2009, pp. 649 e ss.; A. LENSCHOW e C. SPRUNGK, *The Myth of a Green Europe*, in «Journal of Common Market Studies», n.1, 2010, pp. 133-154; V. DI CAPUA, *Ambiente, complessità sistemica e semplificazione*, in «Diritto amministrativo», n.4, 2020, pp. 965 e ss.

⁶⁶ In questo senso si vedano P. GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in «il Foro italiano», n.5, 2002, pp. 155 e ss.; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e principi generali*, in *Le nuove mete del diritto amministrativo*, a cura di M. D'Alberti, il Mulino, Bologna 2010, p. 67. Si è parlato, altresì, di una *law-saturated society*. In tal senso si veda S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Giuffrè, Milano 2007, p. 1; B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi*, il Mulino, Bologna 2011.

⁶⁷ M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, il Mulino, Bologna 2011, pp. 20-22; M. DE BENEDETTO, *Effective law from a regulatory and administrative law perspective*, in «European Journal of Risk Regulation», n.3, 2018, pp. 391-415.

⁶⁸ R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitoria" della giurisprudenza*, in «Diritto amministrativo», n.4, 2014, p. 651.

⁶⁹ Sulla nozione di osservanza si veda P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 25-29. Sul principio di effettività del diritto si vedano P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Giuffrè, Milano 1953; ID. *Effettività (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Giuffrè, Milano 1965, pp. 420 e ss.; N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Edizioni scientifiche, Napoli, 2009. Sulle diverse nozioni del principio di effettività con particolare riferimento al diritto amministrativo si vedano M. D'ALBERTI, *L'effettività e il diritto amministrativo*, Edizioni scientifiche, Napoli 2011; ID., *L'effettività e il diritto amministrativo*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, tomo I, Edizioni scientifiche, Napoli 2011, pp. 243-267. Sul problema dell'effettività della legge e della regolazione si vedano DE BENEDETTO, MARTELLI, RANGONE, *La qualità delle regole*, cit.; M. MOUSMOUTI, *Effectiveness as an Aspect of Quality of EU Legislation: is it Feasible?*, in «The Theory and Practice of Legislation», n. 2 – 3, 2014, pp. 309-327; H. XANTHAKI, *Legislative Drafting. Art and Technology of Rules for Regulation*, Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2014.

⁷⁰ Si vedano, tra i molti, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, a cura di M.A. Sandulli, coordinato da L. Carbone, Giuffrè, Milano 2005, pp. 179 e ss.; M.A. SANDULLI, *Introduzione. La complessità delle fonti, le tendenze del sistema e il ruolo dei principi nel diritto amministrativo*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit. pp. 1 e ss. È stato di recente chiarito che, tra i fattori che penalizzano la competitività dell'Italia,

evidenziato in dottrina, una regolazione effettiva può essere realizzata solo mediante interventi giustificati, in termini di proporzionalità, procedure sostenibili e costi accettabili per imprese, consumatori e società, nel suo complesso, tali da favorire il più possibile la corrispondenza fra comportamenti posti in essere dai *policy takers* e la regolazione a loro destinata⁷¹.

Alla luce di ciò, affianco alle misure di liberalizzazione e di semplificazione delle procedure amministrative, le riforme previste nel Pnrr hanno posto obiettivi più ampi di razionalizzazione della legislazione, da accompagnare con i necessari interventi di carattere organizzativo e sul piano della digitalizzazione della PA.

È stata, a tal fine, istituita una unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione, presso il dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della presidenza del Consiglio dei ministri, la cui durata è prevista fino al completamento del Pnrr (indipendentemente dal Governo in carica). Tale organo è chiamato ad operare, in raccordo con i soggetti già esistenti, quali il gruppo di lavoro sull'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR), il Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, e l'Ufficio per la semplificazione del Dipartimento della funzione pubblica. All'unità sono stati affidati compiti di individuazione degli ostacoli normativi all'attuazione corretta e tempestiva delle riforme e degli investimenti previsti nel Pnrr; l'elaborazione di proposte per superare le disfunzioni derivanti dalla normativa vigente e di un programma di azioni prioritarie ai fini della razionalizzazione e revisione normativa; la promozione di iniziative di sperimentazione normativa, anche proposte da soggetti pubblici e privati e tramite relazioni istituzionali con analoghe strutture istituite in Paesi stranieri, sulla base delle migliori pratiche internazionali⁷².

rientra la «instabilità dei governi in carica, da una legislazione alluvionale, complessa e confusa, da procedure amministrative defatiganti che scoraggiano gli investimenti, da apparati amministrativi inefficienti nei quali si annida spesso la corruzione, da un sistema giudiziario non in grado di assicurare livelli elevati di tutela dei diritti e tempi accettabili delle decisioni» (M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.1, 2020, p. 159).

⁷¹ G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *Diritto amministrativo effettivo: una introduzione*, il Mulino, Bologna 2022.

⁷² Sin dal rapporto Giannini del 1979, si rilevava che il problema dell'attuabilità amministrativa delle leggi, particolarmente importante in Italia per la abbondanza delle norme di legge, andasse affrontato mediante una verifica preventiva sulla possibilità per l'amministrazione di dare concreta attuazione alle disposizioni normative e si proponeva l'istituzione di un ufficio del Governo che provvedesse in tal senso. Cfr. M.S. GIANNINI,

Allo stesso tempo, sono state attribuite all'Ufficio per la semplificazione del Dipartimento della funzione pubblica, in raccordo con la predetta unità, funzioni di promozione e coordinamento delle attività di rafforzamento della capacità amministrativa nella gestione delle procedure complesse rilevanti ai fini del Pnrr, anche attraverso le task force di esperti multidisciplinari da allocare nel territorio; la promozione e il coordinamento degli interventi di semplificazione e reingegnerizzazione delle procedure e della predisposizione del catalogo dei procedimenti semplificati e standardizzati previsti nel Pnrr; la misurazione e la riduzione dei tempi e degli oneri a carico di cittadini e imprese; la promozione di interventi normativi, organizzativi e tecnologici di semplificazione anche attraverso una agenda per la semplificazione condivisa con le Regioni, le Province autonome di Trento e Bolzano e gli enti locali; la pianificazione e la verifica, su base annuale, degli interventi di semplificazione.

Inoltre, il sopra citato decreto semplificazioni 2020 ha previsto che le amministrazioni statali trasmettano alla Presidenza del Consiglio dei ministri una relazione sul bilancio complessivo degli oneri amministrativi, a carico di cittadini e imprese, introdotti ed eliminati con gli atti normativi approvati nel corso dell'anno precedente.

Affinché le sopra menzionate disposizioni si traducano in una concreta e significativa semplificazione dell'azione amministrativa, la consapevolezza delle criticità legate all'attuazione delle riforme adottate a seguito della crisi economico-finanziaria del 2008 risulta cruciale.

6. Conclusioni

Il processo di integrazione europea ha significativamente ridotto gli ambiti di attività economica privata nei quali l'intervento pubblico risulti giustificato. Le misure adottate in Italia nel periodo successivo alla crisi economico finanziaria del 2008 hanno subordinato l'esercizio del potere di controllo preventivo, di tipo autorizzatorio, alla presenza di motivi imperativi di interesse generale, costituzionalmente tutelati. Analogamente, le disposizioni attualmente proposte dal Governo italiano per il rilancio dell'economia, a fronte della recessione legata alla gestione dell'emergenza sanitaria, hanno previsto importanti misure di liberalizzazione, di semplificazione procedimentale e di razionalizzazione dei controlli amministrativi sulle attività private.

In entrambi i casi, le riforme delle procedure amministrative sono state accompagnate da previsioni di sistematizzazione e riduzione della regolazione. Che la razionalizzazione e la semplificazione del contesto normativo e regolatorio rappresentino un fattore determinante per favorire la crescita economica, migliorando la competizione tra Stati e tra imprese, è universalmente riconosciuto. La sovrabbondanza di produzione normativa, la moltiplicazione delle funzioni e degli organismi amministrativi, e l'incertezza e instabilità del panorama regolatorio rischiano di vanificare le politiche di semplificazione e liberalizzazione amministrativa. La concreta realizzazione dell'obiettivo di riduzione degli oneri burocratici sulle imprese presuppone un quadro normativo univoco e intellegibile, nel quale siano certe e prevedibili le conseguenze giuridiche delle azioni realizzate sia da parte dei privati sia da parte dei funzionari pubblici.

In primo luogo, infatti, l'incertezza del quadro normativo che regola l'azione amministrativa contribuisce ad accrescere il timore dei funzionari pubblici di incorrere in ipotesi di responsabilità, favorendo un atteggiamento dilatorio o di inerzia⁷³. Le misure recentemente introdotte nel decreto

⁷³ Sul tema, si vedano F.M. ARTINGER, S. ARTINGER, G. GIGERENZER, *C.Y.A.: frequency and causes of defensive decisions in public administration*, in «Business Research», n.12, 2019, pp. 9–25; 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 «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.4, 2021, pp.1295 e ss.; S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n1., 2019, pp. 293 e ss.; S. BATTINI E F. DECAROLIS, *Indagine sull'amministrazione difensiva*, in «Rivista italiana di public management», n.2, 2020, pp. 354 e ss.; G. BOTTINO, *La burocrazia «difensiva» e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, in «Analisi Giuridica dell'Economia», n.1, 2020, pp. 117-146; M. CAFAGNO, *Risorse decisionali e*

semplificazioni 2020 confermano la tendenza, già presente nel sistema giuridico italiano, di censurare maggiormente il comportamento omissivo rispetto a quello commissivo dei pubblici funzionari. Ciò, tuttavia, non sembra, finora, aver risolto il problema della 'paura della firma', né quello dei ritardi e della incerta durata dei procedimenti⁷⁴.

Inoltre, se, da un lato, le misure di semplificazione e liberalizzazione amministrativa mirano a superare l'inerzia dell'amministrazione, dall'altro, queste ultime sono state criticate per il rischio di ridurre le garanzie procedurali per una corretta ponderazione degli interessi in gioco e di riversare sull'istante la responsabilità della verifica della sussistenza dei presupposti per la formazione del titolo. Criticità che risulta accentuata in un contesto normativo e giurisprudenziale tutt'altro che chiaro ed univoco⁷⁵.

Ciò sembra confermare che le misure di liberalizzazione amministrativa e di semplificazione, orientate alla riduzione degli oneri per le imprese, per essere effettive, e consentire, quindi, un rilancio dell'economia, impongano, a monte, una significativa razionalizzazione del quadro legislativo nel quale operano l'amministrazione e le imprese. La semplificazione della regolazione risulta, quindi, un presupposto indefettibile per consentire alla pubblica amministrazione di operare in modo celere ed efficace e alle imprese di svolgere la propria attività conformemente ai requisiti normativi e regolatori.

Le iniziative assunte dal legislatore in questo senso, negli anni successivi alla crisi economico-finanziaria del 2008, non hanno sortito gli effetti sperati, essendo state formulate in termini generici, non cogenti ed essendo, quindi, rimaste, in larga parte, inattuato.

Alla luce di tale esperienza, nel mutato contesto macroeconomico,

amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali, in «Diritto amministrativo», n.1, 2020, pp. 35 e ss.; L. CARBONE, *Problematiche e prospettive della responsabilità erariale: dalla gestione dell'emergenza epidemiologica all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*, in «Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it», n.2, 2021 p.1; J. DE MOT, M. FAURE, *Public authority liability and the chilling effect*, in «Tort Law Review», n.22, 2014, p. 120; J. DE MOT, M. FAURE, *Discretion and the economics of defensive behaviour by public bodies*, in «Maastricht Journal of European and Comparative Law», n. 4, 2016, p. 595; FORUM PA, *Burocrazia difensiva. Come ne usciamo? Una ricerca FPA*, Annual Report 2016, 23 - 25 maggio 2017, reperibile su <<https://www.forumpa.it/riforma-pa/burocrazia-difensiva-come-ne-usciamo-una-ricerca-di-fpa/>>; C. FELIZIANI, *Quanto Costa Non Decidere? A proposito delle conseguenze delle mancate o tardive decisioni della Pubblica amministrazione*, in «Il diritto dell'economia», n.1, 2019, pp. 155-192.

⁷⁴ S. DE NITTO, *L'incerta durata dei procedimenti. Un'analisi empirica dei ritardi amministrativi*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n.3, 2021, pp. 783 e ss.

⁷⁵ M.A. SANDULLI, *Le novità in tema di silenzio*, in Libro dell'anno del Diritto Treccani, Roma, 2014; ID., *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della P.A.*, in «Giustizia civile», 1994, pp. 485 ss.

che consente di attingere alle importanti risorse finanziarie messe in campo dall'Europa, il Pnrr ha previsto l'istituzione di un apposito organo amministrativo che dovrebbe coadiuvare quelli già esistenti nel processo di semplificazione della legislazione.

Occorre, tuttavia, considerare le criticità, evidenziate da tempo in dottrina, della tendenza del legislatore italiano di rispondere alle esigenze di semplificazione mediante un aumento della produzione legislativa, l'istituzione di nuovi organi e l'incremento delle funzioni, con «inevitabili ripercussioni sull'efficienze e sui tempi di produzione delle singole amministrazioni»⁷⁶. Inoltre, la forte instabilità politica che caratterizza il nostro Paese continua a costituire un importante ostacolo alla concreta implementazione delle riforme amministrative.

È stato chiarito che il problema della semplificazione amministrativa non rappresenta un problema della Pubblica Amministrazione, bensì, un problema del legislatore e che l'impatto del diritto europeo svolge un ruolo fondamentale in tal senso⁷⁷. Appare, quindi, necessario, tenere in considerazione gli ambiziosi obiettivi di riduzione degli oneri regolatori posti a livello europeo nell'ordinamento nazionale, al fine di rendere maggiormente effettive le politiche di semplificazione amministrativa.

⁷⁶ F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?* in «Nuove Autonomie», n. 3-4, 2008, p. 337

⁷⁷ *Ibid.*, p. 338. Si veda anche M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?* in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», 2005, 149-150, pp. 27 - 44.

ISABEL GALLEGO CÓRCOLES

Impacto de la pandemia, recuperación económica y cambios recientes en la legislación de contratos públicos en España

ABSTRACT: Lo scoppio della crisi COVID-19 ha evidenziato alcuni problemi strutturali negli appalti pubblici spagnoli, che dovrebbero essere risolti in vista delle esigenze di agilità nella gestione imposte dalla ripresa economica. In questo contesto, il RDL 36/2020 ha introdotto modifiche alle norme sugli appalti pubblici per facilitare la gestione dei fondi europei legati alla ripresa economica. Le pagine seguenti analizzano la portata di questa modifica.

PAROLE CHIAVE: Appalti pubblici, Semplificazione, Partenariato pubblico-privato, Parte.

ABSTRACT: The outbreak of the COVID-19 crisis highlighted some structural problems in Spanish public procurement, which should be resolved in view of the demands for agility in management imposed by the economic recovery. In this context, RDL 36/2020 has introduced modifications to the rules on public procurement to facilitate the management of European funds linked to the economic recovery. The following pages analyse the scope of this modification.

KEYWORDS: Public Procurement, Simplification, Public-Private Partnership, Parte, Nextgeneration-Eu.

SUMARIO: 1. Introducción: ¿qué nos ha enseñado la crisis de la Covid-19 en España? – 2. Fondos europeos para la recuperación y reforma de la contratación pública española – 2.1 Planteamiento – 2.2 Especialidades en materia de contratación – 2.2.a) *Supresión de la autorización para contratar.* – 2.2.b) *Supresión de la autorización para contratar* – 2.2.c) *Ampliación del plazo de vigencia de determinados contratos* – 2.2.d) *Reducción de plazos en el ámbito del recurso especial en materia de contratación* – 2.2.e) *Elevación de umbrales de utilización los procedimientos abiertos simplificados* – 2.2.f) *Elección del socio privado de las sociedades de economía mixta cuyo objeto sea la ejecución de una concesión* – 2.3. Nuevos retos, nuevas fórmulas: los «Proyectos estratégicos para la recuperación y transformación económica» – 3. Reflexiones finales.

1. *Introducción: ¿qué nos ha enseñado la crisis de la Covid-19 en España?*

La magnitud de la crisis sanitaria originada por el Covid-19 ha implicado enormes desafíos para los Estados. Desde la perspectiva de la utilización de los instrumentos de contratación pública, el reto ha sido mayúsculo. Las Administraciones se han visto obligadas a adquirir forma expeditiva el material sanitario imprescindible para hacer frente a la pandemia en un contexto en el que la creciente escasez de las cadenas de suministros mundiales hizo operar a los mercados en unas condiciones, cuanto menos, “anómalas”. En estas extraordinarias circunstancias, es evidente no solo que la aplicación del completo andamiaje de garantías y cautelas que recogen las normativas nacionales sobre contratación pública resultó quimérica, sino que la propia posición de los poderes adjudicadores adoleció de gran debilidad.

En este contexto, no debe extrañar que en España la gravedad de la emergencia sanitaria originada por la COVID-19 provocara un enorme impacto en los procedimientos de contratación. Pero lo destacable es que no solo repercutió en los procedimientos relacionados con la adquisición de los medios de lucha contra la pandemia, sino que en determinados momentos, más prolongados en el tiempo de lo que un principio hubiera sido deseable, la crisis terminó afectando a todo el sistema de contratación.

En efecto, por un lado, el «art. 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19» (<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3580&tn=1&p=20200313>>), dispuso que la adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de las entidades del sector público para hacer frente al COVID-19 justificaba la necesidad de actuar de manera inmediata, al amparo de lo previsto en el artículo 120 de la «Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público» (<<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902>>), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). La generalización de la utilización de la contratación de emergencia -que supone una forma de contratación directa- fue previa a la declaración del primer estado de alarma -declarado a través del RD 463/2020, de 14 de marzo- y resultaba de aplicación incluso a aquellos contratos cuya tramitación se hubiere iniciado con anterioridad a la entrada en vigor del propio Real Decreto-ley 7/2020¹.

¹ DT única Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo.

Por otro lado, la disposición adicional tercera del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria provocada por el COVID-19, estableció la “suspensión” de “términos” y la “interrupción” de los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. No obstante, la norma permitía continuar la tramitación de los procedimientos indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios. De esta forma, en principio, se podrían tramitar determinados procedimientos de contratación, pues no es difícil imaginar expedientes de contratación que encuentren acomodo en estas excepciones². Pero la articulación de estas reglas sobre suspensión de procedimientos durante el estado de alarma con las relativas a los plazos y efectos de interposición del recurso especial en materia de contratación produjo una sustancial paralización de toda la actividad de contratación pública que no pudiera canalizarse a través de la tramitación de emergencia³.

De esta forma, desde el punto de vista de los procedimientos de adjudicación, la principal respuesta del Derecho español giró en torno a la contratación de emergencia, respecto a la que se introdujeron algunas especialidades. Todo ello puso de manifiesto, desde una perspectiva estrictamente jurídica, la necesidad de perfilar el acomodo de esta forma de adjudicación directa en una arquitectura procedimental de factura ya europea. La regulación actual del artículo 120 LCSP oculta que la tramitación de emergencia tiene naturaleza de procedimiento negociado sin publicidad. Esta cuestión, en principio dogmática, adquiere gran importancia práctica, ya que dificulta el control a través del recurso especial en materia de contratación, planteando algunas dudas desde la perspectiva del respecto al principio de transparencia⁴. Por su parte, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17

² Vid. la «Nota informativa de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado sobre Interpretación de la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020», sin fecha, <<https://www.hacienda.gob.es/DGPatrimonio/junta%20consultiva/notas/nota%20informativa%20rd%20estado%20de%20alarma.pdf>>.

³ El Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, acordó el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por pertenecientes al sector público, siempre y cuando su tramitación se realizase por medios electrónicos. El levantamiento con carácter general de la suspensión de los plazos administrativos se produjo a través del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo la última prórroga del estado de alarma se produjo a través del Real decreto 555/2020, de 5 junio.

⁴ Hemos tenido ocasión de analizar con detalle todas estas cuestiones en G. CÓRCOLES, *Los procedimientos de contratación en tiempos de crisis: En especial, contrataciones conjuntas transfronterizas y tramitación de emergencia*, G. FELIÙ (dir.), *Observatorio de los Contratos Públicos*, Aranzadi, Cizur Minor Navarra 2020.

de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, disciplinó las consecuencias de la crisis de la COVID-19 sobre los contratos en vigor. La principal virtualidad de las medidas contenidas en esta norma no ha sido, como se afirmaba en su exposición de motivos, evitar la resolución de contratos públicos, resolución que en todo caso fue inevitable si la crisis sanitaria había hecho perder al contrato su finalidad. A mi juicio, su principal función ha sido establecer unas reglas extraordinarias, como también lo ha sido el hecho que las ha motivado, sobre el reparto de riesgos en todo tipo de contratos. La crisis de la COVID-19 tiene la suficiente entidad para modular el principio del riesgo y ventura del contratista. De esta forma, el Real Decreto-ley 8/2020 pretendió garantizar un margen relevante de seguridad jurídica. Cuestión distinta es si realmente lo consiguió⁵.

De todo este engranaje de medidas, quizás las principales enseñanzas puedan extraerse de las relativas a los procedimientos de contratación en tiempos de emergencia sanitaria. Y es que no puede dejar de reconocerse, con cierta frustración, que las disposiciones sobre la utilización de la tramitación de emergencia en el contexto de la crisis del COVID-19 constituyen la respuesta coyuntural a problemas estructurales de la contratación pública española, mucho más acuciantes en una situación tan extrema como la que dolorosamente nos ha tocado vivir. El diagnóstico no es original: es precisa la simplificación de los procedimientos, aprovechar de forma intensiva e innovadora los medios tecnológicos⁶ (catálogos electrónicos incluidos, que ni siquiera se transpusieron en la LCSP) y las posibilidades de agregación de compra, intensificar la planificación, etc. La tarea que nos queda pendiente es implementar de una vez por todas, la solución. Que debiera resultar inaplazable, dada la necesidad de aplicar de la forma más eficiente los cuantiosos fondos para la recuperación de los que será beneficiaria España en los próximos años.

⁵ Sobre todo, ello hemos tenido ocasión de reflexionar en CÓRCOLES, *El impacto de la crisis del COVID-19 sobre los contratos en vigor*, en «Anuario del Gobierno Local», n. 1, 2020. Vid. igualmente M. DE GUERRERO MANSO, *Ejecución contractual en tiempos de pandemia*, en «Anuario de Derecho Municipal», 2020.

⁶ Según los datos ofrecidos por la OIRESCON referidos a 2019, casi el 80% de la contratación no se realizaba a dicha fecha en forma electrónica.

2. Fondos europeos para la recuperación y reforma de la contratación pública española

2.1. Planteamiento

El momento en el que se cierran estas páginas coincide con la inminente llegada de fondos europeos para la recuperación de los efectos de la crisis del COVID-19. Sobradamente es conocido que la Unión Europea, consciente de la grave crisis económica que ha dejado la COVID-19, acordó en la reunión del Consejo Europeo de 21 de julio de 2020 un paquete de medidas de gran alcance y hondo calado que suponen un esfuerzo económico sin precedentes y que se han plasmado en el establecimiento del denominado «Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia» que «deberá guiar y construir una Europa más sostenible, resiliente y justa para la próxima generación, en consonancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas»⁷. Así, del Marco Financiero Plurianual para 2021-2027 y del Fondo Next Generation EU (NG-EU) se desprenden un total de 1,8 billones de euros destinados a reconstruir la Europa posterior a la COVID-19, que será más ecológica, digital, resiliente y mejor adaptada a los retos presentes y futuros⁸.

⁷ Comunicación de la Comisión Europea de 17 de septiembre de 2020.

⁸ Los 750.000 millones del NG-EU se canalizarán a los Estados miembros en dos tramos: 390.000 millones de euros en subvenciones y 360.000 millones en préstamos. Y dentro de la NG-EU, el Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia (MERR) constituye el núcleo del Plan de Recuperación dotado con 672.500 millones de euros, que se pondrán a disposición de los Estados miembros para aumentar las inversiones públicas y privadas y las reformas tras la crisis del COVID-19. El referido Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia se regula en el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 2021/241, de 12 de febrero de 2021 (publicado en el DOUE el 18 de febrero de 2021) donde pone el acento en que, de los fondos que reciban los Estados, deben destinar el 37% a proyectos que contribuyan a la transición ecológica, y el 20% a proyectos relacionados con la transformación digital. Asimismo, con el objetivo de informar sobre los avances en la aplicación del MERR y de los diversos planes nacionales se prevé la publicación de un cuadro de indicadores y, en todo caso, los Estados miembros –cuando sus planes de recuperación y resiliencia sean aprobados– recibirán un anticipo del 13% del total asignado. España recibirá, además de los fondos habituales del Marco Financiero Plurianual de la Unión Europea 2021-2027, 140.000 millones de euros adicionales procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación Next Generation EU para realizar inversiones y reformas dirigidas a la transformación digital, la transición ecológica, la igualdad de oportunidades y la cohesión económica, social y territorial en el marco del mercado único europeo. De esos fondos extraordinarios, 72.000 millones serán en forma de transferencias directas (subvenciones), principalmente provenientes del nuevo Mecanismo

Pues bien, como ha señalado Gimeno Feliú⁹, los objetivos europeos exigen capacidad de gestión y adaptación de las normas jurídicas aplicables para conciliar la eficacia y rapidez en la gestión con los principios de transparencia, seguridad y buena administración, así como el necesario control.

A la vista del diagnóstico que acabamos de realizar en el epígrafe anterior, no debe sorprender que se hayan adoptado de forma reciente medidas para la reforma de la normativa de contratación pública española. En este sentido, con el objetivo de adaptar nuestro marco regulatorio a las exigencias derivadas de la gestión de los fondos europeos del Programa Next Generation (NG-EU), aprobados por la Unión Europea, el Estado ha aprobado el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante RDL 36/2020) <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-17340>>. Una norma que pretende no solo absorber la totalidad de los fondos NG-EU del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y su disposición al servicio del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (aprobado por Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-7053>>), sino acometer un «proceso de modernización» de la Administración española¹⁰. No pretendemos, en este breve estudio, analizar en su integridad esta norma, sino exponer de forma sucinta las novedades más significativas que ha incluido en el ámbito de la contratación pública y en el de la colaboración público-privada.

2.2 Especialidades en materia de contratación

Desde el punto de vista de los procedimientos de contratación, el RDL 36/2020 establece una serie de especialidades respecto al procedimiento general de contratación establecido en la LCSP que, no sin razón, la doctrina se ha apresurado en calificar de “insuficientes”¹¹.

de Recuperación y Resiliencia de la UE (59.168 millones) y del Instrumento REACT-EU (12.436 millones) y, el resto, en forma de préstamos.

⁹ G. FELIÚ, *De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza en su ejecución*, en <www.obcp.es>, 25/01/2021.

¹⁰ Sobre todo ello, B. NOGUERA DE LA MUELA, *La colaboración público-privada: a propósito de los fondos europeos Next Generation (NG-EU): PERTE, agrupaciones, consorcios y sociedades de economía mixta*, en G. Feliú (dir.), *Observatorio de los Contratos Públicos de 2020*, cit., 2021.

¹¹ M. MOLINA, *Las insuficientes medidas de simplificación y agilización de la contratación pública recogidas en el Real Decreto Ley 36/2020*, 04/01/2021, <<http://www.obcp.es>>

Las principales medidas establecidas son: la supresión de la autorización del Consejo de Ministros, que es necesaria en determinados contratos de elevada cuantía; la generalización de la tramitación de urgencia; la ampliación del plazo de vigencia de determinados contratos; la reducción de plazos en el ámbito del recurso especial en materia de contratación; la elevación de los umbrales de utilización los procedimientos abiertos simplificados; la modificación de la reglas de elección del socio privado de las sociedades de economía mixta cuyo objeto sea la ejecución de una concesión.

Todas estas medidas, a excepción de la relativa a la utilización de los procedimientos simplificados y a la duración de los contratos, limitan su ámbito de aplicación a los contratos y concesiones que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, quedando, por tanto, al margen de la legislación general sobre contratación pública.

2.2.a) *Supresión de la autorización para contratar*

Como instrumento de control, el art. 324 LCSP establece que los órganos de contratación de las entidades del sector público estatal precisarán autorización del Consejo de Ministros para celebrar contratos, acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición cuyo valor estimado sea igual o superior a doce millones de euros.

Pues bien, como fórmula para agilizar la adjudicación de los contratos ligados a los fondos europeos, el art. 49 RDL 36/2020 dispone que los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia quedan excepcionados de la obligación de obtener de la autorización para contratar establecida en el art. 324 LCSP.

2.2.b) *Tramitación de urgencia de los procedimientos de contratación*

El art. 49 RDL 36/2020 dispone que al licitar los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, los órganos de contratación deberán examinar si la situación de urgencia impide la tramitación ordinaria de los procedimientos de licitación, procediendo aplicar la tramitación urgente

opiniones/las-insuficientes-medidas-de-simplificacion-y-agilizacion-de-la-contratacion-publica>. De gran interés, G. FELIÙ, *De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza en su ejecución*, 25/01/2021, <<http://www.obcp.es/opiniones/de-las-ideas-la-accion-en-la-gestion-de-los-fondos-europeos-reflexiones-propositivas-para>>.

del expediente prevista en el artículo 119 LCSP¹². Aunque la redacción de la norma es algo confusa, parece permitir que esta declaración de urgencia no se motive en los casos en los que los contratos no estén incluidos por su cuantía en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24/UE.

2.2.c) Ampliación del plazo de vigencia de determinados contratos

Con carácter general, el art. 29.4 LCSP dispone que los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas¹³. Pues bien, el art. 53 RDL 36/2020 añade que excepcionalmente, en los contratos de suministro y de servicios de carácter energético se podrá establecer un plazo de duración superior, con un máximo de diez años, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del suministro o servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se refiera y de su período de recuperación.

2.2.d) Reducción de plazos en el ámbito del recurso especial en materia de contratación

Con carácter general, el art. 50 LCSP establece que el recurso especial en materia de contratación se interpondrá en un plazo de quince días hábiles, lo que supone una notable ampliación del plazo previsto en la Directiva de Recursos¹⁴. Pues bien, el art. 58 RDL 36/2020 reduce este plazo al mínimo

¹² La tramitación de urgencia introduce una reducción de determinados plazos de los procedimientos de adjudicación, dentro de los límites de los artículos 27.3 y 28.6 de la Directiva 2014/24/UE.

¹³ Añade el precepto que «excepcionalmente, en los contratos de suministros y de servicios se podrá establecer un plazo de duración superior al establecido en el párrafo anterior, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del suministro o servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se refiera y de su período de recuperación. El concepto de coste relevante en la prestación del suministro o servicio será objeto de desarrollo reglamentario».

¹⁴ Artículo 2 *quarter* Directiva 89/665/CEE relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, versión consolidada

previsto en la Directiva -10 días naturales- siempre que:

- a) los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.
- b) Los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica.

De forma consecuente, también se reduce a diez días el plazo de suspensión entre adjudicación y formalización del contrato. Además, el órgano competente para resolver el recurso habrá de pronunciarse expresamente, en el plazo de cinco días hábiles desde la interposición del recurso, sobre la concurrencia de alguna de las causas de inadmisibilidad establecidas en la LCSP y sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, incluidos los supuestos de suspensión automática.

2.2.e) Elevación de umbrales de utilización los procedimientos abiertos simplificados

Con la finalidad de incorporar un procedimiento ágil pero que asegurara convenientemente los principios de igualdad y transparencia, la LCSP establece, junto al procedimiento abierto «ordinario», dos modalidades del procedimiento abierto: el procedimiento abierto simplificado y el procedimiento abierto simplificado abreviado (o «supersimplificado») ¹⁵.

El «procedimiento abierto simplificado» (art. 159 LCSP) se caracteriza por la introducción de especialidades organizativas y procedimentales, así como la reducción de algunos plazos. Este procedimiento solo podrá utilizarse en los supuestos de contratos de obras, suministros y servicios -la complejidad intrínseca del diseño de los contratos de concesión probablemente los hace difícilmente conciliables con el procedimiento simplificado- y solo en la medida en la que no superen determinados umbrales económicos.

Por su parte, el *procedimiento abierto abreviado* (art. 159.9 LCSP) constituye una modalidad sumaria del procedimiento abierto destinada a aquellos contratos de baja cuantía y escasa complejidad. En este caso, las especialidades son más intensas. Por ejemplo: no podrá adjudicarse a través de esta modalidad de procedimiento los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual; el contrato se adjudicará exclusivamente

(<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/AUTO/?uri=celex:31989L0665>>).

¹⁵ Sobre todo ello, G. CÒROLES, *Los procedimientos abiertos, restringido, licitación con negociación, negociado sin publicidad y dialogo competitivo*, en G. FELIÙ (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Minor Navarra 2017.

en base a criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos; no se requiere constitución de la mesa de contratación, etc.

En la práctica de la contratación pública española, atendiendo a los datos del Informe anual de Supervisión de la Contratación Pública de España 2021 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, destaca el uso del procedimiento abierto, reforzado con su modalidad simplificada (ambos suman el 65,61% en importe económico y el 66,64% en número de licitaciones). Aunque por cuantía el procedimiento abierto simplificado no alcanza el 5% del volumen licitado, por número de licitaciones llega al 30,35% del total de licitaciones, siendo por tanto su volumen de utilización muy cercano al procedimiento abierto “ordinario”. Según los datos de este mismo informe, si bien la duración de un procedimiento abierto ordinario es de 163 días (desde el anuncio de licitación hasta la formalización), en el caso de los procedimientos abiertos simplificados esta duración se reduce a 105 días. Todo ello, sin merma en principio de publicidad y concurrencia, ya que promedio de licitadores es de 4,83% en el procedimiento abierto ordinario y 5,07% en el procedimiento abierto simplificado. Además, el procedimiento abierto simplificado es el procedimiento que permite obtener mayores reducciones del precio de adjudicación. Estas son de un 16,44%, frente a un 14,70% del procedimiento abierto ordinario, y un 11,68% que representa la media.

En este contexto, una de las medidas adoptadas por el RDL 36/2020 ha sido la elevación los umbrales económicos que permiten recurrir a los procedimientos abiertos simplificados, de modo que resultan aplicables a un mayor número de contratos. Modificación que se limitó a «los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia», en los términos que se señalan en la tabla adjunta. En el resto de contratos también se han elevado los umbrales, aunque en menor medida, a través de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (disposición final 40.3 y 4).

Tabla 1. *Cuantías de utilización de los procedimientos abiertos simplificados (relativas al valor estimado del contrato).*

	LCSP (tras modificación LPGE)	RDL 36/2020 (art. 51 y 52)
OBRAS (SIMPLICADO)	2.000.000	NO SARA ¹⁶
SUMINISTROS Y SERVICIOS (SIMPLICADO)	No SARA (antes 100.000)	NO SARA
OBRAS (SIMPLIFICADO ABREVIADO)	80.000 €	200.000
SUMINISTROS Y SERVICIOS (SIMPLIFICADO ABREVIADO)	60.000 (antes 35.000)	100.000

2.2.f) *Elección del socio privado de las sociedades de economía mixta cuyo objeto sea la ejecución de una concesión*

Como es sabido, la STJUE 15 de octubre de 2009 (As. C-196/08, Acoset SpA) declaró que:

«Los artículos 43 CE, 49 CE y 86 CE no se oponen a que se adjudique directamente un servicio público que exija la realización previa de ciertas obras –como el que se examina en el litigio principal– a una sociedad de capital mixto, público y privado, especialmente creada para prestar dicho servicio y con este único objeto social, y *en la que el socio privado sea seleccionado mediante licitación pública*, previa verificación de los requisitos financieros, técnicos, operativos y de gestión relativos al servicio que deba prestarse y de las características de la oferta en cuanto a las prestaciones que deban realizarse, a condición de que dicho procedimiento de licitación respete los principios de libre competencia, de transparencia y de igualdad de trato impuestos por el Tratado en materia de concesiones».

Fiel reflejo de este fallo, la disposición adicional vigésima segunda de la LCSP dispone que: «las concesiones de obras y de servicios podrán

¹⁶ El acrónimo SARA se utiliza para hacer referencia a «contratos sometidos a regulación armonizada», esto es, aquellos contratos cuyo valor estimado se sitúa por encima de los umbrales europeos.

adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, *siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto*, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado».

Como consecuencia de este fallo, el art. 69.2 RDL 36/2020 dispone que la ejecución de un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios, cuando no esté sujeto a regulación armonizada y tenga por objeto el desarrollo de un proyecto enmarcado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española, podrá adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que se cumplan las dos condiciones siguientes:

- a) Que la selección del socio privado por una entidad del sector público que no tenga la consideración de Administración Pública, se haya efectuado de conformidad con un procedimiento que se sujete a las reglas que establece el artículo 321.2 letra b) LCSP, con determinadas especialidades;
- b) Que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.

Las reglas que establece el artículo 321.2 letra b) LCSP, unidas a las especialidades dispuestas por el Real Decreto-ley 36/2020, son las siguientes¹⁷:

- 1.º El anuncio de licitación se publicará en el perfil de contratante de la entidad, sin perjuicio de que puedan utilizarse otros medios adicionales de publicidad. Toda la documentación necesaria para la presentación de las ofertas deberá estar disponible por medios electrónicos desde la publicación del anuncio de licitación. Esta documentación deberá incluir al menos: la información relativa y el pliego del contrato que se ha de adjudicar a la futura sociedad de economía mixta y los estatutos de dicha entidad; en su caso, el pacto de accionistas y todos los demás elementos por lo que se regirá la relación interpartes¹⁸. Cuando la entidad contratante tenga la necesidad de que, por motivos concretos, algunas condiciones de

¹⁷ No obstante, cuando se trate de una Administración pública en sentido formal (definida en el art. 3.2 LCSP) sí que deberá realizarse un procedimiento de contratación de la LCSP.

¹⁸ Artículo 69.3 a) Real Decreto-ley 36/2020.

la adjudicación se puedan ajustar tras la elección del adjudicatario, se ha de prever expresamente esta posibilidad de adaptación, así como sus términos concretos de aplicación, en esta documentación, de manera que todas las empresas interesadas en participar tengan conocimiento de ello desde el inicio. Finalmente, el anuncio de licitación incluirá información sobre la duración prevista del contrato que la sociedad de economía mixta haya de ejecutar, así como de sus posibles prórrogas y modificaciones.

- 2.º El plazo de presentación de ofertas se fijará por la entidad contratante teniendo en cuenta el tiempo razonablemente necesario para la preparación de aquellas, sin que en ningún caso dicho plazo pueda ser inferior a diez días a contar desde la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante.
- 3.º La adjudicación del contrato deberá recaer en la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 LCSP. Excepcionalmente la adjudicación podrá efectuarse atendiendo a otros criterios objetivos que deberán determinarse en la documentación contractual.
- 4.º La selección del contratista, que deberá motivarse en todo caso, se publicará en el perfil de contratante de la entidad.

Tabla 2. *Adjudicaciones de concesiones a sociedades de economía mixta RDL 36/2020. Selección socio privado.*

	SARA	NO SARA
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (art. 3.2 LCSP)	LCSP	LCSP
RESTO DE PODERES ADJUDICADORES	LCSP	Reglas específicas

La importancia de esta modificación no debe pasar desapercibida. Uno de los rasgos caracterizadores de la LCSP es que recondujo las importantes diferencias que en el ámbito de los procedimientos de contratación había introducido la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Esta norma, derogada por la LCSP, pretendió disciplinar el régimen de contratación de todos los entes del sector público, fueran

o no Administraciones Públicas, se encontrase o no sometidos a las Directivas comunitarias. Pero esta opción se acompañó con una discutible fragmentación del Derecho de la contratación pública: si bien el régimen jurídico de los contratos sometidos a regulación armonizada de los poderes adjudicadores no Administración Pública coincidía en lo sustancial con el de las Administraciones Públicas, por debajo de los umbrales comunitarios este régimen jurídico se diluía en instrucciones internas¹⁹. Esta dualidad de régimen jurídico es corregida, como ya hemos anticipado, por la LCSP, que procuró poner freno a una regulación que incentivó la creación de entes instrumentales que materializaran la huida del Derecho administrativo²⁰, asimilando los procedimientos de contratación de todos los poderes adjudicadores, fueran o no Administraciones públicas. El RDL 36/2020 supone así una primera grieta a esta reacción, permitiendo por tanto que las normas de selección del socio privado de una sociedad de economía mixta cuyo objeto sea ejecutar un contrato de concesión sean distintas según el poder adjudicador sea o no una Administración pública.

2.3 Nuevos retos, nuevas fórmulas: los «Proyectos estratégicos para la recuperación y transformación económica»

Tal y como se ha venido reclamando la doctrina²¹, el RDL 36/2020 pone el acento en las fórmulas de colaboración público-privada. El protagonismo

¹⁹ Las Administraciones públicas, según esta norma, eran básicamente las siguientes: a) Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local; b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social; c) os Organismos autónomos; c) Las Universidades Públicas. De esta forma, la mayor parte de personificaciones instrumentales creadas por estas Administraciones públicas entraban en la categoría de poder adjudicador no Administración pública.

²⁰ Sobre esta cuestión, vid. G. CÓRCOLES, *El Derecho de la contratación pública: Evolución normativa y configuración actual*, en Gamero/Gallego, *Tratado de Contratos del Sector Público*, I, 2018 y bibliografía allí citada.

El fenómeno de la huida del Derecho administrativo se caracterizó porque determinadas actividades de gestión fueron encomendadas a entidades de Derecho privado. Pues bien, desde el punto de vista empírico se ha comprobado que se ha producido una reestructuración del sector público español a partir de la normativa de contratación pública y disciplina presupuestaria, que han conseguido revertir la tendencia. Vid. D. SASTRE/MARCO PEÑAS, *La reestructuración del sector público a partir de la normativa de contratación pública y disciplina presupuestaria*, en «Revista CEFLegal», pp. 223-224, agosto-septiembre 2019.

²¹ Vid. G. FELIÙ, J.M., *Los pilares de Next Generation EU y la contratación pública*, en «www.obcp.es», 6/10/2020.

lo adquieren los llamados «proyectos estratégicos para la recuperación y transformación económica» (PERTEs), nueva figura de colaboración público-privada (así se refiere a ellos el preámbulo del Real Decreto-ley 36/2020)²². Pese a la trascendencia que aparentemente tendrán los PERTEs en la gestión de los fondos de la recuperación, la nueva norma se limita a establecer de forma esquemática sus rasgos esenciales.

Dispone el RDL 36/2020 que podrán ser reconocidos como PERTEs, aquellos proyectos de carácter estratégico con gran capacidad de arrastre para el crecimiento económico, el empleo y la competitividad de la economía española.

El PERTE podrá consistir en un proyecto único claramente definido en cuanto a sus objetivos y sus modalidades de ejecución, o bien en un proyecto integrado, es decir, un grupo de proyectos insertados en una estructura, plan de trabajo o programa comunes que compartan el mismo objetivo y se basen en un enfoque sistémico coherente.

La declaración de un proyecto como PERTE se realizará por Acuerdo de Consejo de Ministros, a propuesta del titular o de los titulares del departamento o departamentos competente por razón de la materia, acompañada de una memoria explicativa en la que se describirá la planificación de medidas de apoyo y colaboración público-privada proyectadas y los requisitos para la identificación de los posibles interesados.

Por lo demás, los criterios a valorar para declarar a un proyecto como

²² El preámbulo del Real Decreto-ley 36/2020 establece sobre los PERTE: «En el Capítulo III del Título II se recoge una nueva figura de colaboración público-privada: los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTEs). Dado el efecto multiplicador que implica en la economía una movilización de recursos de esta dimensión, la colaboración público-privada será clave para la ejecución de los distintos proyectos tractores contemplados en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, siendo necesario adaptar el marco normativo de los instrumentos de la colaboración público-privada a fórmulas que, manteniendo los controles y exigencias comunitarias, permitan fórmulas más flexibles y adaptativas a los requerimientos de los proyectos financiados con el Instrumento Europeo de Recuperación (...). Se trata de proyectos de carácter estratégico, con un importante potencial de arrastre para el resto de la economía, y que exigen la colaboración entre Administraciones, empresas y centros de investigación para conseguir que escalen sus operaciones en nuestro país. Esta categoría, que trata de reflejar a nivel nacional a los proyectos importantes de interés común europeo, englobará a proyectos tractores con un impacto transformador estructural sobre sectores estratégicos o con fases de investigación e innovación disruptivas y ambiciosas, más allá del estado de la técnica en el sector, seguidas de un primer despliegue industrial. La magnitud de los riesgos asociados a estos proyectos, y la necesidad de colaboración a distintos niveles para la canalización de fondos y la creación de sinergias, reclama una figura diferenciada para proceder a su apoyo y permitirles escalar sus operaciones».

PERTE serán, entre otros, los siguientes:

- a) Que represente una importante contribución al crecimiento económico, a la creación de empleo y a la competitividad de la industria y la economía española, habida cuenta de sus efectos de arrastre positivos en el mercado interior y la sociedad.
- b) Que permita combinar conocimientos, experiencia, recursos financieros y actores económicos, con el fin de remediar importantes deficiencias del mercado o sistémicas y retos sociales a los que no se podría hacer frente de otra manera.
- c) Que tenga un importante carácter innovador o aporte un importante valor añadido en términos de I+D+i, por ejemplo, posibilitando el desarrollo de nuevos productos, servicios o procesos de producción.
- d) Que sea importante cuantitativa o cualitativamente, con un tamaño o un alcance particularmente grandes, o que suponga un nivel de riesgo tecnológico o financiero muy elevado.
- e) Que favorezca la integración y el crecimiento de las pequeñas y medianas empresas, así como el impulso de entornos colaborativos.
- f) Que, en su caso, contribuya de forma concreta, clara e identificable a uno o más objetivos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española, en particular en lo que se refiere a los objetivos marcados a nivel europeo en relación con el Instrumento Europeo de Recuperación.

Finalmente, la norma prevé que la ejecución de los PERTE se llevará a cabo a través de cuantos mecanismos estén previstos en el ordenamiento jurídico, con algunas especialidades, que en todo caso respetarán los principios de igualdad y no discriminación, concurrencia, publicidad, transparencia y proporcionalidad. Se añade además que los PERTE no deben distorsionar la competencia efectiva en los mercados, de modo que los operadores que participen en un PERTE estarán plenamente sometidos a la normativa sobre competencia.

Como se puede apreciar, en el diseño que de los PERTEs realiza el RDL 36/2020 adolece de un elevado grado de indeterminación. De hecho, la doctrina ha señalado que para conocer su auténtica naturaleza y sus implicaciones, habrá que esperar a las normas reglamentarias de desarrollo, así como a su concreción²³. La flexibilidad que les dota la

²³ En el momento en el que se cierran estas páginas, el BOE de 17 de julio de 2021 publica la Orden PCM/756/2021, de 16 de julio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de julio de 2021, por el que se declara como Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica el desarrollo de un ecosistema para la

norma hace presagiar, no sin cierta preocupación, que gran parte de los fondos de la recuperación se instrumentalizaran a través de una figura de novedosa creación cuya relación con las tradicionales técnicas de fomento y contratación está aún por construir.

3. Reflexiones finales

Como sucedió en el resto de los Estados europeos, en marzo de 2020 la crisis de la COVID-19 tensionó el sistema de contratación pública español hasta límites desconocidos. Además, el impacto sobre todo el sistema de contratación fue muy pronunciado debido a algunas deficiencias latentes en la contratación española.

En este contexto, la recepción de los fondos europeos para la recuperación supone el reto de reformar la contratación pública española, de un modo que permita conjugar de forma satisfactoria las exigencias de los principios de eficacia, por un lado, y de transparencia y concurrencia, por otro. A esta tarea se ha dedicado el RDL 36/2020, si bien las modificaciones introducidas tienen carácter puntual y, en la mayor parte de las ocasiones, se refieren a contratos y concesiones que estén destinados a ejecutar proyectos enmarcados en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española. Por lo demás, se ha impulsado la colaboración público-privada con la creación de un instrumento, los PERTEs, cuyo diseño adolece de cierta indeterminación, pese al trascendente papel que parece desempeñarán en la gestión de los fondos europeos.

La reforma, por tanto, en lo que estrictamente a la contratación pública se refiere, es harto modesta. Se ha flexibilizado la selección de los socios privados de las sociedades de economía mixta cuyo objeto sea la ejecución de una concesión -y esta no esté sometida a las Directivas Europeas-, siempre que esta selección la efectúe un poder adjudicador que no sea una Administración pública. Al margen de ello, se ha tendido a la supresión de trámites (autorizaciones del Consejo de Ministros) y reducción de plazos (declaración de urgencia, interposición del recurso especial). Y se han ampliado los supuestos que permiten la utilización de los procedimientos simplificados, lo que parece una medida adecuada dado que los datos avalan la utilidad de este tipo de procedimientos. Esta última medida, de forma

fabricación del Vehículo Eléctrico y Conectado. Se trata del primer PERTE que ha sido objeto de aprobación.

algo más limitada, se ha incorporado a la LCSP. A mi juicio, la experiencia que se adquiriera respecto a la reducción de plazos en el ámbito del recurso especial puede resultar muy valiosa para ampliar la medida también a la legislación general.

El objetivo principal de estas reformas han sido los contratos que se encuentran por debajo de los umbrales europeos. Aun así, sigue existiendo margen para simplificar la legislación española. Por citar un ejemplo muy puntual, derivado de la inercia en la trasposición de las normas europeas, es posible que la exigencia de que, en el ámbito de las subastas electrónicas, el órgano de contratación efectúe una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con los criterios de adjudicación resulte en muchos casos innecesaria.

Por lo demás, a mi juicio, hubiera sido deseable una mirada más ambiciosa hacia la desburocratización de los procedimientos que se encuentran sometidos a las Directivas Europeas, siempre en los límites de éstas. Por ejemplo, la procedimentalización del procedimiento negociado sin publicidad que opera la LCSP probablemente carezca de sentido en los casos en los que no sea posible promover la competencia (entre otros, en los supuestos de exclusividad técnica). Por otro lado, el hecho de que no se haya transpuesto el «régimen simplificado» de los servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE ha provocado que en la legislación autonómica se haya optado por una tercera vía, diferente a la prestación directa y al contrato: la acción concertada. Opción esta cuya compatibilidad con el Derecho europeo será analizada próximamente por el TJUE²⁴.

En todo caso, como señalamos al principio de este capítulo, la utilización de medios electrónicos en la contratación española sigue siendo muy reducida, lo que lastra cualquier reforma de calado realmente innovador. Ojalá la utilización de los fondos Next Generation-EU conduzcan a una Administración digital que permita paliar esta gran deficiencia.

²⁴ Petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (España) el 11 de diciembre de 2020 – ASADE - Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio / Consejería de Sanidad de la Diputación General de Aragón (Asunto C-676/20, <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=240036&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=439649>>).

MARIANNA MAZZARELLA

Italian and Spanish Recovery Plans as vehicle for post-pandemic recovery and resilience: the main areas of action

ABSTRACT: La pandemia da Covid-19 ha comportato un radicale mutamento degli equilibri economico-finanziari mondiali. Il *NextGenerationEU* e i singoli Piani nazionali di ripresa e resilienza rappresentano un'opportunità per la ripartenza dalla crisi post-pandemica. Per cogliere la potenzialità dei finanziamenti e le occasioni di innovazione è opportuno analizzare i principali interventi pianificati dal PNRR italiano, anche in una prospettiva comparata con il Piano di ripresa e resilienza spagnolo.

PAROLE CHIAVE: PNRR italiano; PNRR spagnolo; digitalizzazione; reclutamento; semplificazione.

ABSTRACT: The Covid-19 pandemic led to a radical alteration of the global economic and financial balances. The *NextGenerationEU* and the national recovery plans adopted by the EU Member States represent a great chance to restart in the aftermath of the pandemic.

It can be useful analyse the main interventions planned by the Italian NRRP, also in a comparative perspective with the Spanish Recovery and Resilience Plan, to understand the potentiality of funding and opportunities for innovation.

KEYWORDS: Italian NRRP; Spanish NRRP; digitalisation; employee recruitment; simplifying bureaucracy.

SUMMARY: 1. Introduction: the digitalisation as an engine of change in the post-pandemic – 2. Employee recruitment and selection in the Italian Recovery Plan – 3. Italian Recovery Plan's actions for simplifying bureaucracy – 4. A comparative study: innovations in the Spanish Recovery Plan.

1. Introduction: the digitalisation as an engine of change in the post-pandemic

Italy is one of the countries most affected by the economic and political crisis resulting from the Covid-19 pandemic. As reported in the Italian Recovery Plan, Italy's Gross Domestic Product (GDP) decreased by 8,9%, more than the growth rate of 7,9 % in the period between 1999 and 2019.

The Italian productivity trend is slower than the other European countries: the absence of infrastructure suited to the rhythms of production and the prevalence of small and medium-sized companies, unable to stay informed, is one of the main reasons. Both cases, adequate tools for the digitalisation of production procedures and processes are lacking. The poor use of technological tools is also a constant in the public sector, where smart working was hardly ever used.

The Italian Recovery and Resilience Plan (NRRP), through the high number of investments, represents an opportunity for Italy's economic growth and reforms.

The Italian NRRP three strategic pillars articulated in six missions are developed, are: digitalisation, ecological transition and social inclusion.

The first mission is dedicated to «Digitalisation, innovation, competitiveness, culture and tourism». A total of 40,32 billion euro – of the 191,5 billion euro that the Italian government will be able to request from the European Union for the Plan's implementation in the form of subsidies – is allocated for it.

The digitalisation measures, although positioned among the different missions, are mainly aimed at implementing digital infrastructure, ultra-broadband connectivity, and the digital transformation of the public administration¹.

There is a tendency not so much and not only towards a digital transition, but more towards an effective digital transformation of the administration, which can be achieved only by reorganising structures and procedures more efficiently. The completion of the digitalisation process of the public administration is essential to improve administrative capacity at central and local level, to strengthen the selection and training of public employees, and to promote the simplification of administrative procedures².

Digital services will be used in the identification and authentication procedures, and in the healthcare and justice sectors. These initiatives are part of the implementation of the broader project of dismantling bureaucracy of the Italian public administration to reduce costs and time of operations for public and private actors.

¹ The digitalisation measures planned in the Italian Recovery Plan are described in V. BONTEMPI (ed.), *Lo Stato digitale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Roma TrE-Press, Rome 2022.

² P. CLARIZIA, *La digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, 2020, pp. 768-781; A.F. SPAGNUOLO, E. SORRENTINO, *Alcune riflessioni in materia di trasformazione digitale come misura di semplificazione*, in «federalismi.it», n. 8, 2021, pp. 275-287.

The Plan therefore provides for the rationalisation and simplification of laws: excessively complex laws and regulations are to be abrogated and modified. The main interventions concern the area of public contracts and rules that hinder competition.

The Italian population has few basic digital skills, so that public employees are scarcely updated in terms of technology, on the one hand due to their high average age, and on the other hand due to the low investment in public employee's training³.

This paper will analyse the investments and the main related reforms planned on the employee recruitment and public administration simplification. Our aim is to understand the correlation between the different actions included in the Plan, linked by digitalisation goals.

A comparative perspective will be adopted, focusing on the reforms planned in the Spanish Recovery Plan: the main digitalisation initiatives and the most suitable tools to conduct them will be analysed. The intention is to show similarities and differences between the Italian and Spanish Plans, considering Spain comparable with Italy from an economic-political point of view.

2. Employee recruitment and selection in the Italian Recovery Plan

One of the main objectives pursued by the Italian NRRP is the modernisation of public administration through more effective and efficient decision-making procedures, to which Mission 1 is dedicated. To reach this goal, Mission 1 intends to act on four different fronts: access, good administration, skills and digitalisation. It is necessary to reform the selection mechanisms for public administration employees; to modify and simplify some specific administrative procedures; to finance new selection and recruitment plans and to renew the current vertical and horizontal career mechanisms; to digitise administrative procedures and to invest in new technological infrastructure.

The need to reform and innovate the Italian public administration's recruitment system arises because of two consolidated problems afflicting it: one related to the average age of employees and the other to their outdated

³ An analysis of the data was conducted by G. SGUEO, *Il piano per la formazione delle competenze digitali e il programma «repubblica digitale»*, in BONTEMPI (ed.), *Lo Stato digitale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., pp. 29-34.

skills⁴. The turnover rate since 2002, the increasing number since 2012, of requirements for retirement and the higher average age of entry into public administration have inevitably contributed to the emergence of these deficits⁵.

In order to plan future recruitment actions and assess the skills and professional figures necessary for the public administration, a clear and complete knowledge of the distribution of staff already recruited cannot be disregarded⁶. The data resulting from this study will guide an effective planning system, based on the analysis of professional needs⁷.

For the purpose of recruiting younger employees and promoting a higher level of skills, including digital skills, it is necessary to provide the public administration with new employees, who will ensure the improvement of the administrative and technical capacity of the authorities responsible for implementing the Plan's initiatives. The procedures for determining needs and the competitive recruitment procedures are not suitable for achieving the desired generational change in the administration. In fact, there is a lack of real and effective analysis, and therefore planning, of the needs of the public administration, which is essential, on the other hand, for the implementation of the reforms planned in the Recovery Plan⁸. Recruitment procedures are slow and competition tests end up testing notionistic knowledge rather than skills and aptitudes.

It is therefore necessary an intervention to promote the recruitment of young talents, which see the administration as the vehicle for a more extensive change of Italy – also in consideration of the necessity to fill the current gender gap in access to the public administration and in achieving top positions⁹.

⁴ The study and analysis of the related data were elaborated by ID., *Reclutamento e formazione del personale*, in BONTEMPI (ed.), *Lo Stato digitale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., pp. 23-27.

⁵ B. CIMINO, *Le politiche di reclutamento nelle amministrazioni pubbliche: gli attuali assetti e le prossime scelte istituzionali*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2021, pp. 331-332.

⁶ *Ivi*, p. 333; M. D'Onghia, *La centralità della pianificazione dei fabbisogni e del sistema di reclutamento per una pubblica amministrazione efficiente*, in «Variazioni su temi di diritto del lavoro», n. 1, 2020, pp. 75-96.

⁷ For a deepening of the topic, of the state of public competitions and some proposals for innovation see: C. CARMOSINO, S. DEL GATTO, F. DI MASCIÒ, E. GIARDINO, C. LACAVA, M. MAZZARELLA, E. MORLINO, A. NATALINI, P. RUBECHINI, G. SABATO, E. SCHNEIDER, G. SCIASCIA, S. SCREPANTI, G. SGUEO, L. TORCHIA, *Lo stato dell'amministrazione: dati di partenza e chiavi interpretative*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», n. 4, 2021, pp. 1063-1073.

⁸ *Ivi*, pp. 1070-1073.

⁹ M. BENEDETTI, G. BERTEZZOLO, H. CAROLI CASAVOLA, M. DE BELLIS, E. MORLINO,

There are several goals planned in the NRRP to intervene on the procedures for access to public careers: the first one is to introduce new tools for analysing the needs of skills, to set up more effective pre-selection systems, and to provide for secure and certified methods for conducting competitive tests, even by remote connection. It will then be necessary to develop different recruitment systems in relation to the different figures to be recruited and to have qualitative and quantitative information and data on public employees.

So, our NRRP invests 42,55 billion euro in the digitalisation of the public administration.

In order to improve the recruitment of public employees, the *Portale Unico del Reclutamento - inPA* is already operative for central administrations, as a digital tool useful for speeding up the pre-selective phase, preparatory to the real selection¹⁰.

Anyone can upload their curriculum vitae on this portal, which can be freely consulted by public administrations. The establishment of the portal also aims to collect, by 2023, at least 80 % of the information on the skills of employees and, by the same year, to contain announcements of ordinary public competitions, in coordination with publications in the Official Journal, and mobility procedures for public employees. This platform can be used by individual administrations to improve the use of digital resources for the planning and management of competitive procedures; by employees to update their information entered on the platform and to discover positions for which they can apply. External candidates can also use the portal for the same purpose. To promote the use of the platform, it will be integrated with a database on public employees' competences and skills to better plan recruitment policies and better administrative organisation.

In addition, technicians or specialists were hired for a fixed term in single administrations to implement the projects foreseen by the Recovery Plan, foreseeing, depending on the achievement of individual objectives, the possibility of hiring these people, with a special recruitment procedure, for functions unrelated to the implementation of the Plan. To speed up their

S. PELLIZZARI, *La parità di genere nella Pubblica Amministrazione*, Rapporto IRPA, Editoriale scientifica, Naples 2013; C. CARMOSINO, S. DEL GATTO, F. DI MASCIÒ, E. GIARDINO, C. LACAVA, M. MAZZARELLA, E. MORLINO, A. NATALINI, P. RUBECHINI, G. SABATO, E. SCHNEIDER, G. SCIASCIA, S. SCREPANTI, G. SGUEO, L. TORCHIA, *Lo stato dell'amministrazione: dati di partenza e chiavi interpretative*, cit., pp. 1073-1085.

¹⁰ This portal was established by Law No. 56 of June 19th, 2019. Its introduction was then included in the Recovery Plan and definitively regulated by Decree Law No. 80 of June 9th, 2021.

selection and recruitment, the possibility of stipulating agreements with universities, higher education centres and professional orders is contemplated.

Through Decree Law No. 44 of April 1st, 2021 – containing «Urgent measures for the containment of the Covid-19 epidemic, SARS-CoV-2 vaccinations, justice and public competitions», converted with amendments by Law No. 76 of May 28th, 2021 – the reform process started. Its Article 10 contains, indeed, new measures for the conduct of public competitions and the duration of initial training courses. The legislator, due to the epidemiological situation, determined simplified ways of conducting the competitions that would guarantee both comparison and a reduction of recruitment time¹¹.

A single written test and a single oral test have been provided for in competitions for the recruitment of non-managerial staff; the use of IT and digital tools, including video-conferencing tools, has been allowed for the oral test, if publicity is ensured, participants are identifiable, communications are secure and traceable, personal data protection regulations are complied with, and economic resources are available. About the qualified profiles of the administrations, a preliminary assessment of legally recognised qualifications strictly related to the nature and characteristics of the positions advertised has been introduced for admission to subsequent competition phases.

An innovative reform intervention was then undertaken through Decree Law No. 80 of June 9th, 2021, known as the PA Recruitment Decree and containing the «Urgent measures to strengthen the administrative capacity of public administrations functional to the implementation of the National Recovery and Resilience Plan (NRRP) and for the efficiency of justice».

This regulatory intervention has proven to be essential in the introduction of new skills to implement the Plan's projects promptly and, at the same time, to start the digitalisation of public administration and justice reform.

These intentions can be deduced from the structure of the PA Recruitment Decree: Title I is dedicated to the Strengthening of the Administrative Capacity of Public Administrations, and in particular Section I contains the indication of special recruitment procedures for the implementation of the Recovery Plan and for the strengthening of the functional capacity of the public administration. Section II, on the other hand, provides for organisational measures to support the coordination, management, implementation, monitoring and control of the Plan. The legislator then dedicated Title II to the provision of organisational measures to implement the projects planned by the different missions of the NRRP: the

¹¹ This is done by waiving the provisions contained in Presidential Decree No. 487 of May 9th, 1994, the regulations contained in Presidential Decree No. 272 of September 24th, 2004, and Law No. 56 of June 19th, 2019.

two sections are in fact dedicated to two of the pillars of the Plan, Section I concerns digital transition, while Section II concerns urgent measures for ordinary and administrative justice.

It is necessary to highlight that Article 6 of this decree introduces the new Integrated Plan of Activities and Organisation (PIAO)¹²: this tool is essential for the implementation of an effective and unified human resources management strategy. It makes clear the necessary correlation between the planning of the administrations' needs and the planning of recruitment and training¹³.

The Recruitment Decree therefore contains provisions related to the implementation of the NRRP reforms, and of general scope. Concerning the first matter, special and quicker procedures have been provided for the recruitment of fixed-term employees for professional partnerships by the administrations that are responsible, or not, for the projects planned or financed by the Plan. These work contracts may also be concluded for more than thirty-six months, but for a period not exceeding the period of realisation of the specific projects and not exceeding, in any case, the December 31st, 2026.

The main exceptions to the ordinary recruitment rules include: the amendment to the transitional rules for the indefinite-term recruitment of employees hired on fixed-term contracts, which must take place by December 31st, 2022; the possibility, until December 31st, 2024, for public administrations to hold competitive exams without previously carrying out the voluntary mobility procedure; the recognition of greater autonomy for local authorities in conducting single selections for the formation of lists of suitable candidates, even in the absence of a staff requirement and in the possibility of hiring fixed-term staff necessary for the implementation of the NRRP, even in the event of financial difficulties.

In the same Decree Law No. 80/2021, in order to digitalise and simplify public administration, there are provisions on staff training, voluntary mobility, and internal career progressions¹⁴.

It is necessary to consider the interventions in the decree concerning access to public management and management positions¹⁵. In fact, the

¹² The Plan is available at: <<https://www.sdabocconi.it/it/event/il-piano-integrato-di-attivita-e-organizzazione-piao-cose-e-come-costruirlo-20211215>>.

¹³ G. SGUEO, *Reclutamento e formazione del personale*, cit., p. 27.

¹⁴ N. GRAZIANO, *Norme dirette a ridurre i tempi di reclutamento del personale (La conversione del D.L. 44/2021)*, in «Guida al diritto», n. 25, 2021, pp. 56-59.

¹⁵ For detailed analysis see L. OLIVERI, *La fiducia nel reclutamento dei dirigenti pubblici*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, 2021, pp. 691-701. For more information

Italian legislator intended to intervene, starting from the implementation of the NRRP in this area, in a pervasive and permanent way. In correlation with the implementation of the Plan, the number of contract managers, recruited without a competitive procedure, was increased¹⁶; the mechanism of vertical progression from the highest positions in the area of public employees towards management was introduced; evaluation criteria aimed at enhancing the experience of candidates were introduced for access to management positions; contract managers were established; and, finally, new methods of recruiting first range managers were introduced, including collaboration with private companies.

The aim is to accelerate and improve procedures, as well as to recruit highly qualified employees, preferring the employment in the public administration of PhDs and experts in law, IT, accounting and engineering, who also have experience abroad.

The interventions of the NRRP also aim to create a closer relationship between central and local administrations, between public and private actors¹⁷.

In order to implement a concrete recruitment reform, as planned in the NRRP, and recruit the most suitable officials, it is necessary to radically change the selection and recruitment procedures¹⁸. So, it would be effective to create a special office responsible for determining common and homogeneous methods for surveying needs; centralising the organisation of the competitive exam, to simplify the preselective and selective phases, under a technical structure that determines rules and standards. It would also be necessary to introduce exams that would measure both the candidates' technical knowledge and theoretical preparation as well as their capacity for action and resolution, in accordance with their aptitudes.

on the subject G. D'ALESSIO, *Il reclutamento del personale e della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», n. 4, 2020, pp. 3-50.

¹⁶ B.G. MATTARELLA, *I dirigenti esterni e lo sguardo corto*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 4, 2021, p. 425.

¹⁷ Just think of the NRRP's funding of 750 million euro to support the revival of value chains damaged by the Covid-19 pandemic emergency, through collaboration between public and private actors; and of the Italian Artificial Intelligence Strategy, which provides incentives for start-ups, whose activities and projects also benefit the public sector. On this point G. SGUEO, *Reclutamento e formazione del personale*, cit., pp. 26-27.

¹⁸ D. BEVILACQUA, L. CARBONARA, H. CAROLI CASAVOLA, B. CAROTTI, S. CASSESE, C. CICCODICOLA, M. GNES, C. LACAVA, G. MELIS, C. RAMOTTI, G. SGUEO, F. SPANICCIATI, *Il reclutamento: le buone pratiche*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 4, 2021, pp. 1253-1254.

3. Italian Recovery Plan's actions for simplifying bureaucracy

One of the main purposes of our NRRP is to simplify the administrative system, by introducing horizontal reforms for structural innovations and enabling reforms, such as interventions aimed at implementing the Plan itself and removing administrative and bureaucratic obstacles¹⁹. The intention to simplify rules and administrative procedures is the heart of the so-called good administration, which – together with access, skills and digitalisation – constitutes one of the four pillars of the NRRP reforms. The aim is to reduce the time required to manage procedures in which numerous actors are involved, especially in economic sectors of primary interest; to liberalise, simplify and redetermine unified procedures necessary for digitalisation and the reduction of costs and time; to eliminate superfluous formalities and authorisations that are not justified by imperative reasons of public interest.

The sectors that must be primarily involved in the digitalisation of administrative procedures are construction and productive activities, to create a more synergic relationship between companies and citizens, who must be able to interface efficiently with the administrations through special *Sportelli Unici*.

With a view to assess the concrete simplification of procedures, it is central to monitor the operations conducted, so that they reach all administrative levels and citizens are properly informed. The planning and monitoring activities are entrusted to a technical table of five representatives of the Conference of the Regions, three from ANCI and UPI and four from the Department for Public Administration. The Office for Simplification of this latter Department takes care of the coordination and technical secretariat.

Most of the reform initiatives contained in the NRRP had already been planned in the Agenda for Simplification and Recovery 2020-2023²⁰,

¹⁹ The NRRP is part of a broad pattern of administrative reforms, protagonists on the political and scientific scene since less recent times. With this regard B.G. MATTARELLA, *Burocrazia e riforme. L'innovazione nella pubblica amministrazione*, il Mulino, Bologna 2017; A. MOLITERNI, *Semplificazione della burocrazia e crescita economica*, in F. AMATORI, M. D'ALBERTI (eds.), *L'impresa italiana. Il contesto*, Treccani, Rome 2020, pp. 305-328; G. NAPOLITANO, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 2, 2015, pp. 637 ff.; M. SAVINO, *Le riforme amministrative*, in S. CASSESE (ed.), *Trattato di diritto amministrativo*, Tomo II, Giuffrè, Milan 2003, pp. 2169 ff.; L. TORCHIA, *Riforma amministrativa (voce enciclopedica)*, in *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milan 2022.

²⁰ The Agenda was approved by an agreement in the Unified Conference on November 23rd, 2020, and constituted in accordance with the indications of Decree Law No. 76 of July 16th, 2020, on «Urgent measures for simplification and digital innovations», converted

reviewed and updated following the approval of the Plan. To reach the goal of relaunching the economy and employment to overcome the emergency, the Agenda includes interventions that the government, regions, and local authorities consider essential to systematically eliminate bureaucratic constraints on recovery and business activity²¹. As the digitalisation of the administration apparatus cannot be ignored, it has been foreseen that the implementation of these interventions must take place in connection with the execution of the Three-Year Plan for Information Technology in Public Administration 2020-2022²².

In order to achieve these objectives, it is necessary to map the procedures and activities, and their respective regulatory regimes, currently in force and to identify a catalogue of new applicable rules.

It is also necessary to define common technical standards for database interoperability²³, in application of the once-only principle, to facilitate communication between individuals and companies with the public administration²⁴.

with amendments by Law No. 120 of September 11th, 2020. The document is available at the following link: <https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/agenda_semplificazione_2020-2023.pdf>. For a commentary on the subject see G. VESPERINI, *L'Agenda per la semplificazione 2020-2023*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 2, 2021, pp. 151-162.

²¹ The actions provided in the Agenda coincide with those planned in the NRRP. They involve simplifying, re-engineering and speeding up procedures, simplifying and digitalising the administration, implementing focused actions to remove bureaucratic obstacles in the key sectors of the Recovery Plan.

²² This Plan was approved by Prime Ministerial Decree of July 17th, 2020, and it is available at the following link: <https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/piano_triennale_per_linformatica_nella_pa_2020_2022.pdf>.

²³ With this regard see: O. BORGOGNO, *Regimi di condivisione dei dati e interoperabilità: il ruolo e la disciplina delle A.P.I.*, in «Diritto dell'informazione e dell'informatica (II)», n. 3, 2019, pp. 689-709; G. BUTTARELLI, *L'interoperabilità dei dati nella Pubblica amministrazione*, in BONTEMPI (ed.), *Lo Stato digitale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., pp. 141-146; G. BUTTARELLI, *Lo Stato Digitale nel PNRR – Dati ed interoperabilità nella pubblica amministrazione*, Osservatorio Stato Digitale, IRPA, 2021 (it is available at the following link: <<https://www.irpa.eu/lo-stato-digitale-nel-pnrr-dati-ed-interoperabilita-nella-pubblica-amministrazione/>>); G. CARULLO, *Dati, banche dati, blockchain e interoperabilità dei sistemi informatici nel settore pubblico*, in U. RUFFOLO (ed.), *XXVI lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, Giappichelli, Turin 2021, pp. 191-221; G. CARULLO, *Interoperabilità dei dati e riflessi organizzativi: il caso della conservazione digitale*, in R. CAVALLO PERIN (ed.), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, Giappichelli, Turin 2021, pp. 251-259; M. MAZZARELLA, C. RAMOTTI, *Pandemia e governo digitale*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2022, pp. 415-423.

²⁴ For the implementation of database interoperability see *Linee guida sull'interoperabilità*

Our NRRP provided for a local administration support system for the implementation of the reforms. Approximately 1.000 experts are required to set up a special technical assistance (TA) group to coordinate the regional administrations and divide the various activities to be carried out between the territorial administrations (regional offices, municipal and provincial administrations), which is the level of greatest bureaucratic accumulation. The TA must support administrations in the management of the most complex procedures, such as environmental assessments, infrastructural, urban planning, building and landscape matters, to speed up the different processes; it must help recover the backlog; it must assist stakeholders in the presentation of projects, so that examination times are speeded up; it must promote the measurement of the time taken to conclude procedures.

With the aim of encouraging the achievement of these objectives, the Plan provides for the introduction of benchmarking systems and subsequent performance measurement to enhance employee innovation and improvement. It is now necessary to make brief remarks on the specific interventions envisaged by the NRRP in the main administrative activities and the substantial changes introduced by the Plan's implementing decrees. The preliminary activity to be carried out to promote the country's development is the reform of legislation, which is too numerous and unclear and often constitutes an obstacle to initiatives and activities²⁵. The structures of the Department for Public Administration must be enhanced by recruiting the necessary employees.

For the implementation of infrastructure²⁶ and construction projects, it

tecnica delle Pubbliche Amministrazioni and *Linee Guida Tecnologie e standard per la sicurezza dell'interoperabilità tramite API dei sistemi informatici* of the Agency for Digital Italy (AgID), available respectively at these web addresses: <https://trasparenza.agid.gov.it/moduli/downloadFile.php?file=oggetto_allegati/212801215110O__OLinee+Guida+interoperabilit%26%23224%3B+tecnica+PA.pdf> and <https://trasparenza.agid.gov.it/moduli/downloadFile.php?file=oggetto_allegati/212801214540O__OLinee+Guida+Tecnologie+e+standard+sicurezza+interoperabilit%26%23224%3B+API+sistemi+informatici.pdf>.

²⁵ Administrative simplification is an objective that has always been set by many legislatures, but which has not been properly achieved due to the forecasting of sectoral and occasional interventions, a lack of financial resources, which has negatively influenced administrative capacity, and the merely theoretical forecasting of interventions that have never been fully and concretely followed up, due to poor organisation.

²⁶ Just think about the speeding up of authorisation procedures for ultra-broadband to encourage maximum coverage of the national area and the number of private users of already active services. While previously 300 days had to start for the authorisation procedures for excavations, Decree Law No. 77/2021 reduces the time to a maximum of 90 days, after which tacit consent will intervene or it will be possible to exercise replacement power. During the years of implementation of the NRRP, minor interventions with a

is considered essential to simplify the rules on public procurement and concessions, relating to planning, programming, design and contracting. The NRRP required emergency legislation to strengthen the provisions already contained in Decree Law No. 76 of July 16th, 2020²⁷, and to extend its effectiveness until 2023²⁸. These are the anti-mafia verifications and legality protocols; the fast conference of services; the limitation of liability for damage to the Treasury to cases in which the production of the damage is intentionally intended by the person who acted, excluding damage caused by omission or inertia; and the establishment of the technical advisory board, which assists and solves disputes out of court more quickly and reduces litigation before the courts. The Italian Plan also provides for the adoption of urgent measures for identifying a maximum period for the awarding of contracts, with the provision of shorter timeframes between the publication of the call for tender and the awarding of the contract; and for the provision of measures to reduce the time required for the execution of contracts.

Furthermore, the NRRP also provides for the legislator intervention for enabling act to adapt Italian legislation to European Directives 2014/23, 2014/24, 2014/25, integrating them where they are not directly enforceable, and for providing for the regulation of contracts for works, services and supplies below the Community thresholds, in accordance with the principles of transparency and competition. Tenders must follow specific technical rules to protect equal access, energy and environmental sustainability²⁹, health and labour. An e-platform to assess procurement capacity, a strengthening of public structures for the control of road and rail works, and dispute resolution tools, as an alternative to court actions are, also planned. These interventions have already been partially implemented with the adoption of Decree Law No. 77 of May 31st, 2021, entitled «Governance of the National Recovery and Resilience Plan and Initial Measures to Strengthen Administrative Structures and Accelerate and Streamline Procedures», and converted by Law No. 108 of July 29th, 2021. This Decree Law aimed at

low environmental impact can be carried out without previous authorisations. For an in-depth look at the numerous infrastructural interventions see <<https://innovazione.gov.it/notizie/articoli/reclutamento-oltre-400-assunzioni-per-l-attuazione-del-pnrr-sulla-digitalizzazione/>>.

²⁷ The Decree Law is entitled «Urgent measures for simplification and digital innovation» and it was converted into Law No. 120 of September 11th, 2020.

²⁸ See F. CINTIOLI, *Il decreto semplificazioni (decreto-legge n. 76 del 2020), gli appalti pubblici e il riparto di giurisdizione*, in «federalismi.it», n. 7, 2021, pp. 80-104.

²⁹ See M. COZZIO, *Appalti pubblici e sostenibilità: gli orientamenti dell'Unione europea e il modello italiano*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, 2021, pp. 721-731.

partially amending Legislative Decree No. 50/2016, introducing temporary derogations to it, to give a boost to simplification, and to provide *ad hoc* requirements for tenders for contracts financed by the NRRP³⁰. The main changes concerned equal opportunities and labour inclusion, small and medium-sized enterprises, the phases of awarding and execution, the purchase of goods and information services, and e-procurement procedures.

The second main area of intervention of the simplification and rationalisation operations is the environmental one. The NRRP has affected especially the Environmental Impact Assessment (EIA), since the current rules provide for excessively long tendering procedures³¹, which hinder infrastructure interventions on the territory and especially the realisation of ecological transition projects.

As a matter of urgency, a special EIA was foreseen for the works envisaged in the NRRP and for those necessary for the ecological transition, which speeded up the time needed to conclude the procedure: from the current 360 days of the ordinary procedure to the 175 days of the fast procedure. A special Commission carried out the necessary evaluations more quickly, in accordance with the *Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima* (PNIEC) 2030³². Among the urgent measures the broader operation of the *Provvedimento Unico in materia ambientale* (PUA) is included: it must replace the other authorising acts and become the ordinary regulation at state and regional level. The Ministry for Ecological Transition is also endowed with increased operational capacity to facilitate the use of contracts through in-house companies, public research bodies and other public subjects working in the field of ecological transition.

Decree Law No. 77/2021 also intervened in the environmental field to supplement the discipline provided for the environmental assessment of the projects of the PNIEC with the assessment of projects for the implementation of the NRRP and to simplify the EIA and SEA (Strategic Environmental Assessment) disciplines. The main amendments concern Legislative Decree No. 152 of April 3rd, 2006, the so-called Consolidated

³⁰ For more on the measures introduced see M. FERRANTE, C. GUCCIONE, A. SERAFINI, *I contratti pubblici*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, 2021, pp. 753-765; A. PAJNO, *Il sistema amministrativo e il decreto semplificazioni. Qualche osservazione sulla disciplina dei contratti pubblici e sulle responsabilità*, in «Istituto di Ricerca sulle Pubbliche amministrazioni – IRPA» and it is available at this link <<https://www.irpa.eu/il-sistema-amministrativo-e-il-decreto-semplificazioni-qualche-osservazione-sulla-disciplina-dei-contratti-pubblici-e-sulle-responsabilita/>>.

³¹ An EIA procedure takes more than two years, in some cases up to six years.

³² This Plan is available at the following link <https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/PNIEC_finale_17012020.pdf>.

Environmental Law. Through Articles 17-29 of Decree Law No. 77/2021, the EIA and SEA were modified, while Articles 30-33 of the same Decree Law concern the procedures for the authorisation of renewable energy sources. First of all, the deadlines for the environmental impact assessment of projects included in the NRRP; of those financed by the supplementary fund; and of projects implementing the *Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima* were reduced.

This procedure must take a maximum of 130 days. A special Technical Commission for the EIA for the NRRP-PNIEC projects was established, made up of a maximum of 40 persons appointed by decree of the Minister of Ecological Transition. For the protection of the cultural heritage and landscapes affected by the interventions provided by the NRRP, a special Superintendence is established at the Ministry of Culture, which issues the landscape authorizations for the NRRP projects.

Regarding to procedures for the authorisation of renewable energy sources, the achievement of national decarbonisation targets is pursued by introducing simplifications in authorisation procedures concerning the production of energy from renewable sources; the installation of energy infrastructures; electricity production and storage plants; the remediation of contaminated sites; and the repowering of existing plants.

These interventions aimed at facilitating the implementation of the NRRP, intervening in administrative procedures and strengthening administrative capacity: the use of the main administrative tools of simplification, made even more flexible – for example the simplified conference of services, the enhancement of the tacit consent, the peremptory nature of deadlines and substitutive powers – is promoted³³.

4. *A comparative study: innovations in the Spanish Recovery Plan*

As in Italy, the Covid-19 pandemic had considerable economic effects in Spain: economic growth in the five years before 2020 suffered a sudden halt. Thus, strengths and weaknesses of the Spanish society and economy

³³ Decree Law No. 77/2021 also intervened on these instruments of administrative law by amending Law No. 241 of August 7th, 1990. The amendments – introduced by Articles 61, 62, 63 – concern the identification of the subjects authorised to exercise substitutive powers, the 'evidentiary' discipline of tacit content, and the deadline to exercise powers of self-protection. With this regard see F. CAPORALE, *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 6, 2021, pp. 772-778.

emerged, leading to an acceleration of the previously initiated processes of structural transformation and digitalisation. The aim is to make a sustainable and resilient process of recovery and to exit from the crisis, both in the short and long term.

Therefore, also for Spain, the recovery plan is a stimulus and an incentive for recovery and modernisation³⁴; in fact, it is the country, together with Italy, with the largest share of subsidies from the Next Generation EU resources, amounting to about one fifth of the total allocated at European level.

The Spanish NRRP aims at achieving sustainable and inclusive growth through a coherent and coordinated strategy, both in terms of time and in relation to all European and national economic policy instruments.

Therefore, it is interesting to analyse the presentation and approval process of the plan, the main investments and the governance, in order to understand many differences, but also many similarities with the Italian Recovery Plan.

On April 27th, 2021, the Spanish Council of Ministers approved its *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - España Puede*, published on April 29th, 2021³⁵. Then, on April 30th, 2021, following consultation with the various stakeholders, Spain presented its National Plan for Recovery and Resilience to the European Commission. The Commission assessed it positively and published the proposal for the Council's implementation. The final approval took place on July 6th, 2021³⁶.

This Plan includes 112 investments and 102 reforms, subsidised by 69.5 billion euro, 40% of which were aimed at achieving climate targets and 28% at the digital transition. The aim is increasing Spanish Gross Domestic Product from 1.8% to 2.5% by 2021.

Unlike the other countries endowed with the NRRP, the Spanish government decided to use the available resources by 2023, subsequently evaluating whether to use the additional 70 billion euro of loans between 2023 and 2026.

³⁴ The Spanish NRRP is available at the following link: <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan_Recuperacion_%20Transformacion_%20Resiliencia.pdf>.

³⁵ For more on the Spanish NRRP see: B.P. AMICARELLI, P. CLARIZIA, M. MANOCCHIO, P. MARCONI, G. MOCAVINI, R. MORGANTE, G. NAPOLITANO, A. RENZI, *I Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza in prospettiva comparata*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 4, 2021, pp. 1137-1181.

³⁶ More details on the formation and approval process can be found in Servizio studi del Senato, *PNRR e Parlamenti in Europa: i casi di Italia, Francia, Germania e Spagna*, March 2021 (it is available at the following link: <<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01209487.pdf>>).

The Spanish Plan is based on four main pillars: ecological transition, digital transformation, social and territorial cohesion and gender equality. These are divided into ten missions³⁷, which in turn are made up by 30 components.

The 20,7% of the resources, amounting to 14,39 billion euro, are allocated to the Urban and Rural Agenda, fighting depopulation and agricultural development; the 15% of the resources, amounting to 10,42 billion euro, to the creation of resilient infrastructures and ecosystems; the 9,2%, amounting to 6,39 billion euro, to the equitable and inclusive energy transition. The 6,1%, amounting to 4,24 billion euro, is invested in strengthening the administrative system for the 21st century; the 23,1%, amounting to 16,06 billion euro, in the modernisation and digitalisation of the industrial fabric and SMEs, the revitalisation of tourism and the promotion of an entrepreneurial Spain; the 7,2%, amounting to 5 billion euro, in science and innovation also to strengthening the national health system. To the mission on education and knowledge, lifelong learning and skills development is allocated the 10.5% of the resources, amounting to 7,3 billion euro; to the new welfare economy and employment policies is allocated the 7%, amounting to 4,86 billion euro; to the promotion of the cultural and sports industry is allocated the 1,2%, amounting to 0,83 billion euro; and, finally, for the modernisation of the tax system for sustainable and inclusive growth no resources are allocated.

In order to realise the country's planned digitalisation goals³⁸, Spain has 19,6 billion euro, about the 28,2% of the total, at its disposal to contribute mainly to the digitalisation of companies, the implementation of digital skills and technologies in the business sector. It also aims to achieve greater interconnection of students, public employees and the unemployed in the tourism, small and medium-sized enterprises, culture, and media.

³⁷ The ten missions are: Urban and Rural Agenda Fighting Depopulation and Agriculture Development; Resilient Infrastructure and Ecosystems; Equitable and Inclusive Energy Transition; An Administration for the 21st Century; Modernisation and Digitalisation of the Industrial Fabric and of Small and Medium-sized Enterprises; Pact for Science and Innovation and Strengthening the Capacity of the National System; Education and Knowledge, Continuing Training and Skills Development; New Welfare Economy and Employment Policies; Impulse to the Culture and Sports Industry; Modernisation of the Tax System for Inclusive and Sustainable Growth.

³⁸ For more details, see the Council Implementing Decision on the approval of the assessment of the Spanish Recovery and Resilience Plan, July 6th, 2021 (it is available at the following link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_10150_2021_INIT&from=EN>).

With the resources of the NRRP, the Digital Spain 2025³⁹ plans will be implemented concerning seven strategic plans, considering the EU digital strategy, the European industrial strategy, the European skills agenda, the European pillar of social rights, the European education area, and the digital education action plan. The seven areas of action cover: digital connectivity, promoting 5G technology, project to drive sectoral digitalisation, digital transformation of the public sector⁴⁰, digital transformation of business and digital entrepreneurship, investments and talent in the audiovisual sector, data economy and artificial intelligence.

These interventions are aimed at reducing the digital development differences between urban and rural areas and at fully exploiting the potential of 5G network, including in border areas and in areas not covered by mobile operators and in some critical locations such as commercial areas, industrial zones and near essential public services.

As stated in paragraph 46, of the Council Implementing Decision on the approval of the NRRP evaluation, Spain provided individual estimates of the investment and reform costs, most of which were considered reasonable and in line with the aims pursued.

A peculiarity of the Spanish Plan relates to its governance model, which includes public-private collaboration. The implementation of the Plan is contained in Royal Decree Law No. 36, December 30th, 2020, validated by the Congress of Deputies in its plenary session on January 28th, 2021⁴¹.

In Article 14, it is provided that the direction and coordination of the Plan shall be entrusted to a special Recovery, Transformation and Resilience Commission composed by the Prime Minister, as President; the Vice Presidents of the Government; the Ministers; the Secretary of State for the Economy and Business Support; the Secretary of State for the Treasury; the Secretary of State for Budget and Expenditures; the Secretary of State for Social Rights; the Responsible Authority for the Recovery and Resilience Mechanism, identified in the Ministry of Finance; the Head of the Department of Economic Affairs and the G20, who acts as Secretary of

³⁹ The Digital Spain 2025 is available at the following link: <<https://espanadigital.gob.es/sites/agendadigital/files/2022-01/Digital-Spain-2025.pdf>>.

⁴⁰ Interventions include the following areas: judicial system, tax administration, public employment services, digital public procurement, public health, transport, conservation of ecosystems and biodiversity, coast conservation, water resource and electricity networks management.

⁴¹ The text consists of 69 articles, 6 additional provisions, 1 derogating provision, 1 transitional provision and 13 final provisions.

the Commission.

The Commission must define the general political guidelines for the development and implementation of the plan, conduct its strategic monitoring, and exercise other activities or functions assigned by the Council of Ministers.

As also stated in Article 15 of the same Royal Decree Law, the Technical Committee for the Recovery, Transformation and Resilience Plan provides technical support to the Commission and conducts studies, reports and analyses requested by the Commission that are useful for the implementation of the Plan. The Technical Committee also provides technical support to the authority responsible for the Recovery and Resilience Mechanism; informs and assists the Plan's governing, monitoring, and implementing bodies and units; approves guidelines and prepares calls for tenders; and supervises compliance with the proposals, guidelines, or recommendations.

The Plan provides for a control and audit system to ensure that targets are reliable, prevent and correct fraud, concussion, conflict of interest and double financing.

The controls are to be carried out through the tools already used by the Spanish administrations and are based on three levels: the first level control is carried out internally by the body implementing the investments, which is obliged to keep the data with an integrated informed management system of the Plan and to monitor the related information, facilitating the access to the database by the control authorities of the Commission and the European Anti-Fraud Office (OLAF).

The second level control, which takes place *ex ante*, is carried out on management, by a qualified and independent authority present in each administration, before the authorisation of investment costs. Any irregularities must be reported to the National Anti-Fraud Coordination Service of the IGAE (*Intervencion General de la Administracion del Estado*).

Finally, there is a third level, that is the *ex post* control, carried out after the conclusion of the investments by the IGAE, the main control authority of the Plan, is subject to the Ministry of Finance, responsible ultimately for the control system. In its activities, the IGAE also cooperates with the National Anti-Fraud Service, which in turn works with the OLAF.

Component 11 of the Spanish Recovery Plan⁴² also includes measures

⁴² For a comparative study see R. SPALLONE, A. FILIPPETTI, F. TUZI, *La ricerca pubblica come motore per la transizione verde e digitale nei Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza: un confronto tra Italia, Francia, Germania e Spagna* (it is available at the following link: <http://www.dsu.cnr.it/relazione-ricerca-innovazione-2021/volume/Relazione_sulla_ricerca_e_

to modernise public administrations in the areas of employment, social security and inclusion policies, justice, the simplification of relations with citizens, and the training of about 150,000 public employees in teleworking. Strengthening cybersecurity is also part of the plan's objectives – together with the promotion of digital connectivity and 5G – to contribute to the security, strategic autonomy, and resilience of the whole EU.

The aim is to ensure adequate digital connectivity for 100% of the population, thus helping to reduce and finally disappear the digital divide between rural and urban areas; to continue driving the spread of 5G technology in Europe, with the target of 70% of the population with 5G coverage; and to strengthen Spain's cybersecurity, consolidating its position as one of Europe's centres with the largest business capacity, also exploiting current capabilities.

Secondly, through components 12 and 13, the digitalisation of companies will be accelerated, especially in the country's strategic productive sectors – such as agribusiness, mobility, health, tourism, or trade – by extending the impact of digitalisation programmes to millions of SMEs. In this way, innovation, entrepreneurship, and start-ups will also be stimulated. Particular attention will be paid to innovation in areas in demographic decline.

As also provided in the Italian Recovery Plan, investments in digitalisation are also aimed at strengthening the digital skills of employees and citizens, using more technology in their education: the 80% of the population must receive sufficient training in basic digital skills.

innovazione_in_Italia_2021_cap1.pdf>); Servizio studi del Senato, *PNRR e Parlamenti in Europa: i casi di Italia, Francia, Germania e Spagna*, March 2021 (it is available at the following link: <<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01209487.pdf>>).

FEDERICA CIARLARIELLO

*La crisi pandemica e l'impatto sulle città:
le risposte del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*

ABSTRACT: Le misure di contenimento della pandemia da COVID-19 e gli effetti demografici da essa derivanti hanno avuto un impatto forte sulle città (non solo italiane). Le trasformazioni dei bisogni urbani sembrano, infatti, aver lasciato una traccia profonda che resiste anche al rilevante allentamento delle restrizioni. Il PNRR Italiano intreccia solo in parte le nuove esigenze, giacché si concentra sulla realizzazione di specifici progetti di rigenerazione urbana, i quali se pur utili non incidono sul più generale modello urbano..

PAROLE CHIAVE: PNRR; città; rigenerazione urbana; pianificazione urbana; trasformazioni urbane.

ABSTRACT: The measures to contain the COVID-19 pandemic and the demographic effects resulting from it have had a strong impact on cities (not only in Italy). The transformations of urban needs seem, in fact, to have left a deep mark that resists even the significant relaxation of restrictions. The Italian PNRR only partially intertwines the new needs, since it focuses on the implementation of specific urban regeneration projects, which, although useful, do not affect the more general urban model.

KEYWORDS: NRP; cities; urban regeneration; urban planning; urban transformation.

SOMMARIO: 1. L'impatto della pandemia di Covid-19 sulle città – 2. La risposta nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – 3. Le ulteriori iniziative del legislatore statale – 4. Prime conclusioni.

1. *L'impatto della pandemia di COVID-19 sulle città*

Il 30 gennaio 2020 l'OMS definiva l'epidemia da Covid-19 un'emergenza pubblica di interesse internazionale¹, conformemente a quanto previsto nel

¹ Public Health Emergency of International Concern – PHEIC, consultabile al link: <<https://www.who.int/groups/covid-19-ihr-emergency-committee>>.

Regolamento sanitario internazionale², ed il giorno seguente il governo italiano dichiarava lo stato di emergenza³. A partire da questo momento ha preso avvio una concatenazione di provvedimenti⁴, aventi tra loro un rapporto che la dottrina ha definito di natura scalare⁵: inizialmente la pandemia è stata affrontata mediante ordinanze di protezione civile, successivamente le misure di contrasto sono intervenute con ordinanze del Ministero della salute (per la definizione delle cd. zone rosse) e, subito dopo, si è aperta la fase della decretazione d'urgenza⁶. In particolare, i decreti-legge nn. 6 e 19 del 2020 hanno affidato al Presidente del Consiglio dei ministri l'adozione dei decreti contenenti le misure di contrasto alla pandemia, pur prevedendo la possibilità di intervento degli enti regionali⁷ e locali mediante ordinanze straordinarie di necessità e urgenza⁸. Si tratta, come ha puntualmente

² International Health Regulations, IHR, 2005, consultabile al link: <<https://www.who.int/publications/i/item/9789241580496>>.

³ Delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili». Lo Stato di emergenza è stato, come noto, via via prorogato ed è cessato solo due anni più tardi, il 31 marzo 2022, come previsto dal decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24.

⁴ M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in «Federalismi.it», 18 marzo 2020, <<https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41287>>, li definisce una «catena di provvedimenti».

⁵ E. FREDIANI, *Amministrazione precauzionale e diritto della «scienza incerta» in tempo di pandemia*, in «Diritto amministrativo», n. 1, 2021, pp. 137 ss.

⁶ Dal 22 gennaio al 3 maggio 2020, nella c.d. fase uno, «sono stati emanati 9 Decreti Legge (n. 6, 9, 11, 18, 19, 22, 23, 26, 28 del 2020), 4 delibere del Consiglio dei ministri, 12 D.P.C.M., 30 ordinanze di protezione civile, 11 ordinanze del Commissario straordinario, numerosi decreti ed ordinanze ministeriali (di cui 22 del Ministero della salute, anche d'intesa con le regioni o altri ministeri e alcune decine del Ministero dell'interno), circa 70 note e circolari del Ministero della salute, a cui si aggiungono alcune centinaia di ordinanze delle regioni e province autonome (Abruzzo 54, Basilicata 19, Calabria 39, Campania 43, Emilia-Romagna 20, Friuli Venezia Giulia 15, Lazio 34, Liguria 27, Lombardia 11, Marche 27, Molise 27, Piemonte 14, Puglia 22, Sardegna 21, Sicilia 20, Toscana 51, Umbria 21, Valle d'Aosta 18, Veneto 18, Trento 22, Bolzano 15)», M. GNES, *Le misure nazionali di contenimento dell'epidemia da Covid-19*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2020, p. 284.

⁷ Si veda, sul rapporto tra Stato e Regioni nella gestione della pandemia G. PIPERATA, *Emergenza pandemica e distribuzione del potere amministrativo tra centro e periferia*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 3, 2020, pp. 318 ss.; U. ALLEGRETTI, E. BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in «Forum di Quaderni costituzionali», n. 1, 2020, pp. 537 ss.; M. MANDATO, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*, in «Nomos. Le attualità nel diritto», n. 1, 2020.

⁸ Sulla decretazione d'urgenza, la sua legittimità costituzionale ed il rapporto con le fondi, gli interventi in dottrina sono numerosi. Tra i molto si rinvia a: C. PINELLI, *Il precario assetto*

sottolineato la giurisprudenza amministrativa, di atti «caratterizzati da una assoluta eccezionalità e, auspicabilmente, unicità, nel panorama ordinamentale italiano, tanto da ritenersi impossibile» l'applicazione di «definizioni e regole specifiche caratterizzanti le categorie tradizionali quali "atti amministrativi generali" ovvero "ordinanze contingibili e urgenti", pur avendo, di tali categorie, gli uni e gli altri alcuni elementi ma non tutti e non organicamente rinvenibili nelle appunto citate categorie tradizionali»⁹.

L'Italia è stato il primo Paese europeo a dover affrontare la pandemia ed ha scelto di farlo mediante misure di distanziamento sociale e, quando necessario, blocco delle attività economiche non essenziali, al fine di assicurare la tutela dei soggetti fragili maggiormente esposti a conseguenze gravi per il contagio¹⁰, anziché optare per la cura dei soli malati puntando su un calcolo dei costi-benefici, come accaduto, ad esempio, nel Regno Unito¹¹. Si tratta di un modello che si fonda sull'auspicio (invero realizzatosi¹²) che il senso di comunità e di protezione sociale prevalga sull'individualismo¹³.

A partire dal d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020 hanno quindi preso avvio le misure restrittive per il contenimento della pandemia e per l'isolamento delle aree colpite, contenenti divieti di allontanamento ed accesso alle aree interessate dal contagio, sospensione del diritto di manifestare, dei servizi educativi ed istruttivi e alle procedure concorsuali, l'obbligo di

delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni, in «Astrid Rassegna», n. 5, 2020, p. 4; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in «Consulta Online», 11 aprile 2020, pp. 16 ss; S. CASSESE, *Il neodiritto del virus*, in «Il Foglio», 5 maggio 2020, p. 1; M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in «Osservatorio AIC», n. 3, 2020.

⁹ Cons. Stato, sez. III, decreto 31 luglio 2020, n. 4574.

¹⁰ GNES, *Le misure nazionali di contenimento dell'epidemia da Covid-19*, cit., p. 283.

¹¹ Sui due modelli possibili di reazione alla pandemia si rinvia a R. BUFFAGNI, *Epidemia coronavirus: due approcci strategici a confronto*, in «italiaemondo.it», 14 marzo 2020, <<https://italiaemondo.com/2020/03/14/epidemia-coronavirus-due-approcci-strategici-a-confronto-di-roberto-buffagni/>>.

¹² Da un'indagine ISTAT è emerso che nella Fase 1 dell'emergenza Covid-19, ovvero nel periodo dal 5 al 21 aprile 2020, il 91,2% dei cittadini ha considerato utili le regole imposte per contrastare l'evoluzione della pandemia (si veda l'indagine ISTAT «Reazione dei cittadini al lockdown», disponibile al link: <<https://www.istat.it/it/archivio/243357>>).

¹³ M. PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in «Questione giustizia», 18 marzo 2020, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-tremendissima-lezione-del-covid-19-anche-ai-giuristi_18-03-2020.php>. Sulle espressioni concrete del senso di comunità ai tempi della pandemia si veda F. GIGLIONI, *L'amministrazione condivisa come risorsa di rigenerazione durante la pandemia*, in «Italian Papers On Federalism», n. 2, 2021, pp. 69 ss.

quarantena per i soggetti a rischio contagio e di segnalazione di coloro i quali provenissero da zone a rischio epidemiologico, ed ancora la chiusura o la limitazione delle attività commerciali e d'impresa non essenziali, così come degli uffici pubblici e delle attività lavorative in generale, la chiusura dei parchi e di molte piazze con il contestuale divieto di esercizio dell'attività fisica. Tali misure, inizialmente limitate ad alcuni comuni, sono state poi estese all'intera regione Lombardia e ad altre 14 province di altre regioni del nord, sino a trovare applicazione all'intero territorio nazionale, come previsto dai DPCM dell'8¹⁴ e 9 marzo¹⁵, mediante i quali è stato istituito il c.d. *lockdown* generalizzato. Solo dal 4 maggio 2020 in poi si è andati incontro ad un graduale allentamento delle misure di sicurezza e, nel frattempo, all'introduzione di sostegni economici alle attività colpite dalle chiusure¹⁶. Il Governo ha così continuato, e continua, a gestire la pandemia rispettando il principio solidaristico che impone isolamento e chiusure, graduando le restrizioni in base all'andamento dei contagi e alle mutazioni del virus.

Dalla natura epocale delle misure limitative della libertà personale, sociale e d'impresa, protrattesi per oltre due anni se pur con intensità differente, non poteva che discenderne un impatto diretto ed indiretto sulle città, in riferimento a molteplici profili: demografico, sulla mobilità, sulle abitudini di vita e lavoro dei cittadini e sulla distribuzione urbana.

In primo luogo, sono stati registrarsi rilevanti effetti demografici, connessi all'elevato eccesso di mortalità verificatosi congiuntamente alla forte contrazione dei movimenti migratori e alla contrazione delle nascite¹⁷. Ed infatti i dati registrano un'accelerazione della tendenza al calo della popolazione, che aveva preso avvio sin dal 2015. Alla crisi sanitaria ha

¹⁴ D.P.C.M. 8 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, il quale all'art. 1, comma 1, lett. a) pone l'obbligo di «evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori di cui al presente articolo, nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute. È consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza».

¹⁵ D.P.C.M. 9 marzo 2020, Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale.

¹⁶ GIGLIONI, *Le misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia nella "fase due"*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 4, 2020, pp. 414 ss.

¹⁷ Per un approfondimento si veda Rapporto Annuale 2022 Istat, con particolare riferimento al Capitolo II, «Due anni di pandemia: l'impatto su cittadini e imprese», consultabile al link <<https://www.istat.it/it/archivio/271806>>.

infatti corrisposto, assieme a una impennata dei decessi (740mila), anche una riduzione del saldo migratorio e una ulteriore contrazione delle nascite (scese a 405mila: erano 420mila nel 2019 e 562mila nel 2010). Nel 2020 si è registrata una differenza tra il numero dei nati e il numero dei morti in pari a -335 mila, il peggiore saldo naturale dopo quello del 1918 (anno dell'epidemia di «spagnola»)¹⁸. Nel periodo tra il 1° gennaio 2020 e il 31 dicembre 2021 si è registrato un deficit pari a -658 mila persone, quasi il doppio rispetto a quello riscontrato nel biennio 2018-2019¹⁹.

Risultano rilevanti, inoltre, gli effetti della pandemia sulla mobilità territoriale, sia quale diretto effetto dei divieti di spostamento, sia in ragione del generale clima di incertezza che ha ostacolato i progetti migratori. Nel 2020, infatti, la mobilità sul territorio si è ridotta sia per quanto attiene alle emigrazioni (ridotte del -10,9 per cento rispetto al 2019), che alle immigrazioni (-25,6 per cento rispetto al 2019anno precedente) e alla mobilità interna (-10,2 per cento). Nel 2021, invece, la dinamica migratoria complessiva (movimenti interni e con l'estero) ha mostrato lievi segni di recupero cosicché si può immaginare una tendenza al ritorno ai livelli pre-pandemici²⁰. Nell'ambito della mobilità interna, merita di essere sottolineata la propensione al trasferimento nelle aree meno densamente popolate che ha coinvolto gli abitanti delle aree urbanizzate²¹. Si è trattato di una inversione di tendenza che, se confermata nel medio periodo, consentirà di interrogarsi sul ripopolamento delle aree periferiche e la conseguente differente diffusione dei servi essenziali²². Se, difatti, solo un secolo fa la popolazione italiana era orientativamente distribuita in modo equo tra campagne, montagne, città, più di recente era stata registrata una forte tendenza all'urbanizzazione, che la pandemia sembra aver invertito. È stato, difatti, registrato l'arresto dell'aumento di concentrazione della popolazione nelle aree urbane e nelle sue zone funzionali²³.

¹⁸ I dati sono raccolti nel dossier «L'impatto della pandemia di Covid-19 su natalità e condizione delle nuove generazioni - Secondo rapporto del Gruppo di esperti "Demografia e Covid-19"» curato dal Dipartimento Politiche per le famiglia, consultabile al link: <https://famiglia.governo.it/media/2671/secondo-report_gde-demografia-e-covid-19_finale.pdf>.

¹⁹ Quando era pari a -296 mila persone. Si veda Rapporto Annuale 2022 ISTAT, Capitolo II, p. 93.

²⁰ Rapporto Istat sulle «Iscrizioni e cancellazioni anagrafiche», disponibile al link: <https://www.istat.it/it/files/2022/02/REPORT_MIGRAZIONI_2020.pdf>.

²¹ Emblematica la ricostruzione di Stefano Boeri, nell'intervista rilasciata al quotidiano La Repubblica, in data 21 aprile 2020, «Via dalle città Nei vecchi borghi c'è il nostro futuro».

²² C. CIPOLLONI, *Le politiche di contrasto al fenomeno dello spopolamento nelle Aree interne*, in «Italian Papers On Federalism», n. 3, 2021, p. 70.

²³ Per un approfondimento, si veda l'Annuario Statistico Italiano 2021, consultabile al link:

La vita nella città ha subito, inoltre, repentini e profondi cambiamenti, che hanno lasciato un'impronta anche quando sono state mitigate le misure restrittive.

Un primo esempio, in tal senso, attiene all'uso dei mezzi di trasporto, fortemente limitato nel periodo d'emergenza in ragione dell'alto rischio di contagio legato al sovraffollamento. Ad oggi, un cittadino su cinque utilizza i trasporti pubblici meno spesso che in periodo pre-COVID e quasi uno su quattro usa l'auto privata più spesso che in passato²⁴.

Ancora più profondi sono i cambiamenti che la pandemia ha imposto nelle abitudini lavorative, giacché sembra aver profondamente inciso la rapida diffusione del lavoro da remoto²⁵. Sin dai primi mesi della pandemia è infatti triplicata la percentuale di occupati tra i 15 e i 64 anni che svolgono, occasionalmente o abitualmente, lavoro da casa²⁶. Nel 2021, però, la ripresa delle attività economiche ha comportato un ridimensionamento della quota di lavoro agile svolta abitualmente ma, al contempo, l'incremento di quella di natura occasionale²⁷. In particolare, nel settore privato sul calare del 2021 il livello di diffusione del lavoro a distanza era in media ancora più che doppio rispetto a inizio 2020²⁸ e, similmente, è accaduto nel settore pubblico²⁹, delineando così la possibilità che la tendenza si stabilizzi.

La vita nello spazio urbano ha subito modificazioni importanti anche in ragione delle nuove modalità di fruizione del tempo libero e della partecipazione culturale. I dati segnalano una generale maggiore attenzione agli *hobbies*³⁰, soprattutto se legati alla possibilità di un uso virtuale e se svolti in casa, mentre si è registrato un grave crollo della partecipazione a eventi e spettacoli fuori casa. Tra il 2019 e il 2021 si è ridotta di circa quattro volte l'abitudine a svolgere almeno due attività culturali (passando dal 35,1 per cento all'8,3) mentre si sia dimezzata l'abitudine a svolgere nell'anno una sola attività culturale (dal 14,3 per cento del 2019 al 7,2 del 2021)³¹.

<https://www.istat.it/storage/ASI/2021/ASI_2021.pdf>.

²⁴ Rapporto Annuale 2022 Istat, Capitolo II, p. 101. Istat a volte l'hai messo tutto maiuscolo e a volte minuscolo, uniforme.

²⁵ Da intendersi sia nella forma del lavoro agile, nel quale il lavoratore dispone di ampia flessibilità nell'organizzazione dell'attività, che quale telelavoro in senso proprio.

²⁶ Rapporto Annuale 2022 ISTAT, Capitolo II, p. 118.

²⁷ *Idem*.

²⁸ Rapporto Annuale 2022 ISTAT, Capitolo II, pp. 126.

²⁹ Istituto Nazionale di Statistica – Istat. 2022. «Cittadini e lavoro a distanza durante la pandemia. Maggio 2020-gennaio 2022», disponibile al link: <<https://www.istat.it/it/archivio/271175>>.

³⁰ Rapporto Annuale 2022 ISTAT, Capitolo II, pp. 105-106.

³¹ Rapporto Annuale 2022 ISTAT, Capitolo II, p. 109.

Gli effetti della pandemia da un lato rimodellato i comportamenti insediativi delle persone e dall'altro ridisegnato gli spazi urbani³².

In particolare, in una prima fase le misure di isolamento hanno imposto spostamenti brevi e limitati legati alle sole attività essenziali, riducendo di fatto lo spazio urbano a quello del proprio quartiere. La tendenza è prevalsa anche nei periodi nei quali è stata assicurata maggiore libertà di movimento, tanto è vero che le attività maggiormente colpite dalla pandemia sono state quelle ubicate nelle aree centrali. Può in questo senso delinearsi un modello di radicamento urbano che assegna protagonismo ai singoli quartieri e assicura servizi di prossimità³³. La città potrebbe abbandonare la sua struttura centro-periferia, per conformarsi in una pluralità di centri, ognuno con le proprie specificità, in grado di rispondere alle esigenze dei cittadini che li abitano³⁴. Lo spopolamento delle zone centrali della città quale effetto della pandemia, d'altronde, è un fenomeno di portata globale. Negli Stati Uniti, ad esempio, è stato registrato un incremento della domanda immobiliare – di famiglia e imprese – dai distretti centrali delle grandi città, verso gli ambiti suburbani a minore densità abitativa: si tratta del “*Donut effect*”³⁵, di cui si ipotizza l'ulteriore sviluppo anche in ragione delle trasformazioni del modello lavorativo. Il sempre più frequente svolgimento dell'attività da remoto ha condotto a ridurre il pendolarismo, incidendo sul rapporto tra «distanza-convenienza-possibilità» che è alla base delle scelte localizzative.

Anche in Italia, il distanziamento sociale e l'aumento del tempo di lavoro trascorso in casa hanno avuto effetti sulla fruizione della città e sulle esigenze abitative. Si registra, infatti, una tendenza a ricercare abitazioni più grandi, con spazi all'aperto e dotazioni tecnologiche all'avanguardia. Le condizioni dettate dalla pandemia, inoltre, hanno accelerato l'affermarsi di nuovi modelli urbani, fondati sulla riduzione dei tempi di spostamento, sulla maggiore flessibilità dei tempi di lavoro e sulle esigenze di prossimità³⁶.

³² Al tema è dedicato un recente dossier prodotto dall'Ufficio Studi – Dipartimento Ambiente della Camera dei deputati in collaborazione con l'istituto di ricerca CRESME, dedicato a «Le politiche di rigenerazione urbana – prospettive e possibili impatti», disponibile al link: <<http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/am0036d.pdf>>.

³³ E. MANZINI, *Abitare la prossimità. Idee per la città dei 15 minuti*, EGEA, Milano 2021.

³⁴ L. TRICARICO, L. DE VIDOCICH, *Economie di prossimità post Covid-19. Riflessioni con alcuni riferimenti al contesto urbano italiano*, in «Impresa Sociale», n. 2, 2021, consultabile sul sito <www.rivistaimpresasociale.it>.

³⁵ A. RAMANI, N. BLOOM, *The donut effect of covid-19 on cities*, in «Working Paper», Maggio 2021, <<https://www.nber.org/papers/w28876>>.

³⁶ Si rinvia, per un approfondimento, al già citato dossier prodotto dall'Ufficio Studi – Dipartimento Ambiente della Camera dei deputati in collaborazione con l'istituto di ricerca CRESME dedicato a «Le politiche di rigenerazione urbana – prospettive e possibili impatti».

Le necessità della città post-Covid sembrano rispecchiare la proposta della «Città di quindici minuti»³⁷, in base alla quale la pianificazione urbana deve mirare a rendere accessibili, nel tempo massimo di quindici minuti da ogni abitazione, le funzioni sociali essenziali, ricondotte al vivere, lavorare, fare acquisti, ricevere assistenza sanitaria ed istruzione e godere del tempo libero³⁸.

2. La risposta nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza

Come noto, l'Unione Europea ha affrontato le conseguenze socioeconomiche della crisi pandemica con un approccio antitetico a quello messo in atto per fronteggiare la crisi economica globale del 2008³⁹. Anziché reiterare misure di austerità atte a contenere la spesa pubblica, l'Unione ha avviato un ampio piano di investimenti: il Next Generation EU⁴⁰, «un programma di portata e ambizione inedite, che prevede investimenti e riforme per accelerare la transizione ecologica e digitale; migliorare la formazione delle lavoratrici e dei lavoratori; e conseguire una maggiore

³⁷ Teorizzata in Francia (si veda, tra i più recenti C. MORENO, *De La "Ville-monde" à la "ville du quart d'heure"*, Les Éditions de l'Observatoire, Paris, 2020 e C. MORENO, Z. ALLAM, D. CHABAUD, C. GALL, F. PRATLONG, *Introducing the "15 Minute City": Sustainability, Resilience and Place Identity in Future Post-Pandemic Cities*, in «Smart city», n. 4, 2021, pp. 93 ss.) è in corso di sperimentazione oltre che a Parigi anche in diverse altre città del Mondo, tra le quali Milano.

³⁸ Per un approfondimento si rinvia a E.M. VENCO, *La mobilità per la città dei 15 minuti*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2021; PIPERATA, *Infrastrutture, strade e mobilità*, in «Enciclopedia del Diritto - I tematici», III, *Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano 2022, pp. 685 ss.; E. MANZINI, *Abitare la prossimità. Idee per la città dei 15 minuti*, EGEA, Milano 2021.

³⁹ Per un'analisi complessiva del mutamento delle politiche europee si veda, *ex multis*, E. CHITI, *L'Unione e le conseguenze della pandemia*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 4, 2020, pp. 436 ss.; L. TORCHIA, *Il vero valore del Recovery Plan (spoiler: non sono le risorse)*, in «Forum AIPDA Next Generation EU», 2021, pp. 1 ss.; R. PEREZ, *La crisi del 2020: le prime reazioni europee e nazionali*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 4, 2021, pp. 429; S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno stato sociale?*, in «Rivista AIC», n. 4, 2021; F. FABRINI, *La nuova governance economica europea post-pandemia*, in «Diritto dell'Unione europea», n. 4, 2020.

⁴⁰ Approvato dal Consiglio Europeo il 21 luglio 2020, è consultabile al link: <https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_it#finanziare-il-bilancio-a-lungo-termine-e-nextgenerationeu>.

equità di genere, territoriale e generazionale»⁴¹. Il NGEU si compone di due principali strumenti: il Dispositivo per la Ripresa e Resilienza (RRF) e il Pacchetto di Assistenza alla Ripresa per la Coesione e i Territori d'Europa (REACT-EU). Per valutare l'ampiezza della manovra economica, basti considerare che solo il finanziamento dell'RRF prevede risorse superiori ai 191,5 miliardi di euro, da impiegare nel periodo 2021- 2026, di cui oltre un terzo a fondo perduto. Un impegno economico così importante ha permesso a diversi Paesi europei di far fronte allo shock economico causato dal Covid-19 e di cogliere l'opportunità di realizzazione riforme strutturali, raccolte in impegni formali con l'Unione: i Piani nazionali di ripresa e resilienza.

Considerato l'impatto che la pandemia ha avuto sulle città, non stupisce la centralità assunta dalle politiche di rigenerazione urbana nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza italiano⁴². Nell'ambito del PNRR

⁴¹ La definizione è contenuta nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza italiano consultabile all'indirizzo <<https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>>.

⁴² Il testo del PNRR è stato trasmesso dal Governo alla Commissione Europea il 30 aprile 2021 e, solo successivamente, anche al Parlamento per la sua analisi. Lo scorso 22 giugno 2021 la Commissione europea ha pubblicato la proposta di decisione del Consiglio (consultabile al link <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10160-2021-INIT/it/pdf>>), fornendo una valutazione globalmente positiva. Il 13 luglio 2021, quindi, il PNRR italiano è stato definitivamente approvato dal Consiglio (l'approvazione è consultabile al link <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10160-2021-INIT/it/pdf>>) ed il 13 agosto 2021 la Commissione europea ha per l'effetto all'Italia 24,9 miliardi a titolo di prefinanziamento. Il 13 aprile 2022 la Commissione europea ha versato all'Italia la prima rata da 21 miliardi, a seguito della valutazione positiva sugli obiettivi del PNRR che l'Italia doveva conseguire entro il 31 dicembre 2021 (sulla realizzazione degli obiettivi del piano a dicembre 2021, si veda la c174Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale Di Ripresa E Resilienza¹⁷⁵, disponibile al link <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:gaNhDH7UaW8J:https://italiadomani.gov.it/content/dam/sogei-ng/documenti/Relazione%2520al%2520Parlamento%2520sull%2520stato%2520di%2520attuazione%2520del%2520Piano%2520Nazionale%2520di%2520Ripresa%2520e%2520Resilienza.pdf+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it>>). Per un commento generale al piano, *ex multis*, si rinvia a N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in «federalismi.it», 2021, pp. 4 ss.; M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in «Astrid Rassegna», 2021, pp. 1 ss.; L. FIORENTINO, *Il piano di ripresa e il Sud* Commento a legge 30 dicembre 2020 n. 178, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 2, 2021, pp. 200-207; A. FORMENTINI, *L'applicazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR): "Ricordiamoci della competitività dei territori e della programmazione 2022-2024"*, in «Finanza e tributi locali», n. 8, 2021, pp. 33-49; S. STALIANO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in «federalismi.it», n. 14, 2021, pp. 4-11; M.C. MANCA, *Le linee d'intervento e le missioni nel PNRR "Piano nazionale di ripresa e resilienza"*, in «Finanza e tributi locali», n. 7,

la rigenerazione urbana è presente in diverse missioni a seconda delle finalità e degli obiettivi a cui può essere ricondotta. La rigenerazione è quindi strumento per la «competitività (la) cultura e (il) turismo»⁴³, per la «rivoluzione verde e (la) transizione ecologica»⁴⁴ e, soprattutto, per l'«inclusione e coesione sociali»⁴⁵. È, difatti, in quest'ultima materia, la quinta delle missioni del Piano, che si concentrano gli interventi per affrontare le trasformazioni urbane, per un investimento complessivo di oltre nove miliardi di euro, tutti riferiti a prestiti.

Lo stanziamento complessivo si riferisce a tre piani di investimenti: progetti di rigenerazione urbana, piani urbani integrati e programmi innovativi per la qualità dell'abitare⁴⁶.

Il primo piano, a cui sono dedicati, oltre tre miliardi di euro, prevede il finanziamento di progetti di rigenerazione urbana volti a contrastare

2021; G. DE MINICO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, in «Costituzionalismo.it», n. 2, 2021, pp. 113 ss.

⁴³ «La rigenerazione del patrimonio turistico e culturale sarà realizzata tramite un ampio programma di misure di ristrutturazione degli asset chiave turistici e culturali. [...] Gli investimenti identificati toccheranno tutte le “anime” del territorio riguarderanno i siti culturali delle grandi aree metropolitane, sfruttando la partecipazione culturale come leva di inclusione e “rigenerazione” sociale. Ma riguarderanno anche i piccoli centri (“borghi”) e le aree rurali, per favorire la nascita di nuove esperienze turistiche/culturali, bilanciare i flussi turistici in modo sostenibile (“overtourism”), sostenere la ripresa dello sviluppo e delle attività turistico-culturali nelle isole minori, in quanto aree particolarmente fragili e distribuite in ampia parte del territorio nazionale», PNRR, disponibile su <www.italiadomani.gov.it>, p. 109.

⁴⁴ In particolare, in riferimento alla «Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici» vengono posti, tra gli altri, gli obiettivi di «attuazione di un programma per migliorare l'efficienza e la sicurezza del patrimonio edilizio pubblico, con interventi riguardanti in particolare scuole e cittadelle giudiziarie [...] Introduzione di un incentivo temporaneo per la riqualificazione energetica e l'adeguamento antisismico del patrimonio immobiliare privato e per l'edilizia sociale, attraverso detrazioni fiscali per i costi sostenuti per gli interventi», PNRR, disponibile su <www.italiadomani.gov.it>, p. 144.

⁴⁵ «Gli interventi di costruzione o ristrutturazione di immobili esistenti (pubblici o privati), destinati a persone con gravi disabilità o da anziani non autosufficienti si affiancano ad altri interventi di rigenerazione con importanti ricadute sulla riqualificazione dei tessuti urbani più vulnerabili (periferie, aree interne del Paese). Le politiche di inclusione, prioritariamente dedicate alle fasce della popolazione che vivono in condizioni di marginalità sociale, sono sostenute anche con interventi di potenziamento dell'edilizia pubblica residenziale, di housing temporaneo (come le strutture di accoglienza temporanea per gli individui senza fissa dimora o in difficoltà economica) e di housing sociale destinato ad offrire alloggi a canone ridotto, ad esempio, a studenti o famiglie monoreddito», PNRR, disponibile su <www.italiadomani.gov.it>, p. 203.

⁴⁶ Per un'analisi e commento dei tre piani si veda A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana come strategia di ripresa e resilienza*, in «Munus», n. 2, 2021, pp. 329 ss.

situazioni di emarginazione e degrado sociale⁴⁷. Il finanziamento ed il monitoraggio dei progetti sono gestiti dal Ministero dell'interno e finalizzati alla demolizione e alla manutenzione per il riutilizzo e la rifunzionalizzazione di aree pubbliche e strutture edilizie pubbliche, al miglioramento della qualità del decoro urbano e del tessuto socio-ambientale (anche mediante la ristrutturazione edilizia di edifici pubblici) e, infine, ad interventi per la mobilità verde, sostenibile e intelligente. Gli importi per ciascun progetto, destinati in ogni caso ai Comuni con almeno quindicimila abitanti, hanno valore crescente in base alla popolosità del Comune. Si tratta, in definitiva, di attività da svolgere mediante l'aggiudicazione di appalti pubblici.

Ulteriori due miliardi e mezzo di euro, invece, sono dedicati ai Piani Urbani Integrati⁴⁸. Anche tale intervento è gestito dal Ministero dell'Interno ed è finalizzato a trasformare territori metropolitani vulnerabili in città intelligenti e sostenibili, limitando il consumo di suolo edificabile, mediante una pianificazione urbanistica partecipata. All'interno del progetto Piani Urbani Integrati, una somma pari a duecento milioni euro è riservata al recupero di soluzioni alloggiative dignitose per i lavoratori del settore agricolo, in esecuzione del piano strategico contro il caporalato in agricoltura e la lotta al lavoro sommerso⁴⁹.

Dei fondi dedicati ai PUI, circa 270 milioni sono diretti a formare il Fondo Tematico (da costituire nell'ambito del Fondo gestito dalla BEI) destinato agli interventi privati in materia di rigenerazione con specifico riferimento alle transizioni verde e digitale delle aree urbane, mediante prestiti a basso tasso che favoriscano la collaborazione pubblico-privato. La strategia di investimento del Fondo (che il Ministero dell'Economia e delle Finanze dovrà approvare entro il terzo trimestre del 2022) dovrà qualificare come beneficiari quei promotori privati di progetti finanziariamente autosostenibili, in relazione ai quali si renda indispensabile un sostegno pubblico in ragione dell'alto profilo di rischio, ovvero di un fallimento di mercato. Anche in tal caso, quindi, i fondi sono finalizzati allo svolgimento di gare aperte e concorrenziali per la realizzazione di progetti privati.

Due miliardi ed ottocento milioni, infine, sono destinati al terzo piano di investimento, per la realizzazione di programmi innovativi della qualità dell'abitare⁵⁰. L'intervento è gestito dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili ed è finalizzato alla realizzazione di nuove strutture di edilizia residenziale pubblica e alla riqualificazione delle aree degradate, da

⁴⁷ M5C2-I 2.1-11, 12.

⁴⁸ M5C2-I 2.2-13, 14.

⁴⁹ M5C2-I 2.2a-15, 16.

⁵⁰ M5C2-I 2.3-19, 20.

realizzarsi senza consumo di nuovo suolo.

Accanto agli specifici progetti, inoltre, vengono individuati gli obiettivi di riforma, principalmente afferenti alla semplificazione in materia di edilizia, di urbanistica e rigenerazione urbana (con particolare riferimento al bonus 110%), oltre che di semplificazione nel settore dei contratti pubblici, per l'efficiente realizzazione delle infrastrutture e per il rilancio dell'attività edilizia.

Parte delle attività previste dal Piano sono già in fase di realizzazione. Mediante il Decreto ministeriale n. 383 del 7 ottobre 2021, a firma del Ministro delle Infrastrutture e la Mobilità Sostenibili, sono stati assegnati 2,8 miliardi e circa 20 milioni (derivanti da residui 2019 e 2020) per attuare il Programma Innovativo Nazionale per la Qualità dell'Abitare⁵¹. Ad oggi, sono state firmate 158 convenzioni per i programmi innovativi della qualità dell'abitare (PInQuA). È prevista, inoltre, l'assegnazione a 483 comuni di risorse per 1.784 opere di rigenerazione urbana e ad almeno 250 borghi risorse per un programma di sostegno allo sviluppo economico e sociale attraverso l'attrattività e il rilancio turistico⁵².

Inoltre, il decreto del Ministero dell'interno del 30 dicembre 2021, ha individuato i Comuni beneficiari del contributo previsto per i progetti di rigenerazione urbana⁵³ volti alla riduzione di fenomeni di marginalizzazione e degrado sociale, oltre che al miglioramento della qualità del decoro urbano e del tessuto sociale ed ambientale. Con decreto del 4 aprile 2022, inoltre, si è proceduto a finanziare ulteriori progetti ritenuti idonei in base alla precedente graduatoria di cui al decreto del 30 dicembre 2021 ma non vincitori, per effetto dell'ulteriore stanziamento di fondi intervenuto con D.L. n. 17 del 2022.

Il PNRR italiano sembra prevedere due principali e paralleli strumenti per la realizzazione della rigenerazione urbana. In primo luogo, lo stanziamento di fondi agli enti locali, con controllo Statale, tassativamente vincolati alla realizzazione di progetti di recupero degli spazi urbani e di riqualificazione senza consumo di suolo, con l'obiettivo di migliorare le condizioni urbane promovendo la partecipazione imprenditoriale e

⁵¹ Adottato con legge di bilancio 2020 (l. n. 160/2019).

⁵² Si veda, in proposito, la relazione sullo stato del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sui tempi di conseguimento dei 45 obiettivi di giugno 2022, presentata nel Consiglio dei ministri del 26 maggio 2022 dal Sottosegretario alla Presidenza, Roberto Garofoli, disponibile al link: <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Attuazione_PNRR_CDM-80.pdf>.

⁵³ I fondi sono stati istituiti dall'articolo 1, commi 42 e seguenti, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, e dal d.P.C.M. del 21 gennaio 2021.

privata. In aggiunta, vengono previsti interventi edilizi, per il recupero e la riqualificazione urbana, attuati direttamente da privato, ove risultino coerente e conformi con le finalità di rigenerazione. A sostegno dei due strumenti, infine, sono assicurate riforme di semplificazione delle procedure pubbliche di aggiudicazione degli appalti per le imprese e di ottenimento dei titoli edilizi per i privati.

3. *Le ulteriori iniziative del legislatore statale*

Gli strumenti attuativi del PNRR si inseriscono in un contesto generale nel quale il legislatore nazionale sembra essersi trovato impreparato a governare le trasformazioni urbane. Invero, nella generale materia del governo del territorio il ruolo dello Stato – in assenza di una nuova legge urbanistica generale che detti i principi fondamentali – è risultato limitato in confronto all'attivismo regionale e comunale, riducendosi ad interventi puntuali⁵⁴. Anche nella materia della rigenerazione urbana è possibile tracciare una tendenza simile, giacché nel nostro ordinamento non è presente, come noto, una legge nazionale che la disciplini, cosicché l'attività di riqualificazione del territorio trova la sua fonte di rango primario in una miriade di disposizioni a carattere generalissimo (basti considerare la l. Urbanistica n. 1150 del 1942) e micro-settoriale (si pensi al pulviscolo di incentivi disposti dal legislatore nazionale per l'efficientamento energetico).

Gli interventi del legislatore, anche nella fase di reazione alla pandemia, si sono concentrati in una serie di misure fortemente evocative dell'intento di rilancio del settore edilizio⁵⁵ («decreto del fare», «sblocca Italia», «sblocca cantieri»⁵⁶) dedicate alla semplificazione e liberalizzazione del regime dei titoli abilitativi.

Ne è una prova il recente Decreto Semplificazioni⁵⁷, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali», i cui interventi – con l'esplicito fine «di semplificare e accelerare le procedure edilizie e ridurre gli

⁵⁴ E. BOSCOLO, *La riqualificazione urbana: una lettura giuridica*, in «Urban@it», n. 1, 2017, pp. 4-5. Sulla relazione tra «governo del territorio» ed urbanistica si rinvia a P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano 2006.

⁵⁵ GIUSTI, *La rigenerazione urbana tra consolidamento dei paradigmi e nuove contingenze*, in «Diritto Amministrativo», n. 2, 2021, pp. 439 ss.

⁵⁶ Il riferimento è, rispettivamente, al D.L. 21 giugno 2013, n. 69, D.L. n. 133 del 12 settembre 2014 e al D.L. 32 del 18 aprile 2019.

⁵⁷ Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito nella l. 11 settembre 2020, n. 120.

oneri a carico dei cittadini e delle imprese, nonché di assicurare il recupero e la qualificazione del patrimonio edilizio esistente e lo sviluppo di processi di rigenerazione urbana, decarbonizzazione, efficientamento energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo»⁵⁸ - si concentrano in modifiche e novelle (diciassette complessivamente) del T.U. Edilizia⁵⁹. Le previsioni risultano tra loro eterogenee. In particolare, in materia di rigenerazione sono da considerarsi rilevanti:

- (i) la modifica alla disciplina delle deroghe in materia di limiti di distanza tra i fabbricati⁶⁰ ove viene prevista l'ulteriore ipotesi di deroga riferita alla demolizione e ricostruzione di edifici;
- (ii) la nuova definizione degli interventi di «ristrutturazione edilizia»⁶¹, nei quali vengono ricompresi anche gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche (precedentemente assoggettati alla più stringente disciplina della nuova costruzione);
- (iii) l'impulso alle attività di rigenerazione urbana mediante la concessione di incentivi volumetrici⁶² o di riduzioni o esenzioni economiche, come previsto per il contributo di costruzione⁶³;
- (iv) il riconoscimento di una speciale ipotesi di permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici, ove la ristrutturazione edilizia sia connessa ad attività riconosciute, in sede di deliberazione del consiglio comunale, quale di interesse pubblico limitatamente alle finalità di rigenerazione, di contenimento del consumo del suolo e di recupero sociale e urbano⁶⁴;

⁵⁸ Così esordisce l'art. 10 del d.l. n. 76/2020 dedicato a «semplificazioni e altre misure in materia edilizia».

⁵⁹ D.P.R. 6 giugno 2011 n. 380.

⁶⁰ Art. 2-bis, comma 1-ter, del T.U. Edilizia. Sul punto si rinvia al commento di S. SANTORO, *Perequazione urbanistica, compensazione e altri strumenti premiali in funzione di rigenerazione urbana, tra urbanistica e pianificazione territoriale*, in «Foro Amministrativo», n. 11, 2020, pp. 2227 ss.

⁶¹ Art. 3, comma 1, lett. d), T.U. Edilizia.

⁶² Art. 3, comma 2, lett. d), T.U. Edilizia.

⁶³ Art. 17, comma 4-bis, T.U. Edilizia, ove è ora previsto che «al fine di agevolare gli interventi di rigenerazione urbana, di decarbonizzazione, efficientamento energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo, di ristrutturazione, nonché di recupero e riuso degli immobili dismessi o in via di dismissione, il contributo di costruzione è ridotto in misura non inferiore del 20 per cento rispetto a quello previsto dalle tabelle parametriche regionali. I comuni hanno la facoltà di deliberare ulteriori riduzioni del contributo di costruzione, fino alla completa esenzione dallo stesso».

⁶⁴ Art. 14, comma 1-bis, T.U. Edilizia.

(v) l'innovativo strumento di sussidiarietà orizzontale mediante l'istituto degli usi temporanei⁶⁵.

Congiuntamente a tali misure, però, non può tacersi che il Decreto Semplificazioni preveda strumenti di liberalizzazione dell'attività edilizia che potrebbero entrare in contraddizione con le misure di rigenerazione urbana, quali l'ampliamento delle ipotesi di attività edilizia libera⁶⁶, l'introduzione delle c.d. tolleranze costruttive⁶⁷ ed il meccanismo del silenzio-assenso in riferimento all'autorizzazione per l'inizio dei lavori in località sismiche⁶⁸. D'altronde, nell'Agenda per la ripresa 2020-2026 è chiarito che il Decreto in materia di rigenerazione si fonda sull'assunto in base al quale «le misure di semplificazione sono indispensabili per rimettere in moto l'edilizia con positivi effetti sull'occupazione anche dei settori ad essa collegati (ceramica, legno, impiantistica, serramenti ecc.)»⁶⁹, cosicché non stupisce come la rigenerazione resti sullo sfondo delle politiche, ma non sia l'obiettivo principale del legislatore⁷⁰.

Ad oggi, quindi, la rigenerazione è spesso strumento per il rilancio economico, più che obiettivo e politica di governo. D'altronde i tentativi, pur numerosi⁷¹, di una legislazione nazionale che dettasse le regole comuni per la rigenerazione urbana ad oggi non hanno ancora dato frutti concreti. Il riferimento è al disegno di legge n. 1131⁷² il quale risulta fermo in commissione in ragione del parere contrario espresso dalla Ragioneria Generale dello Stato, causato principalmente dalla mancata quantificazione dei maggiori oneri ovvero delle minori entrate alla finanza pubblica e dall'omesso coordinamento con l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa

⁶⁵ Art. 23-quater, T.U. Edilizia.

⁶⁶ Art. 6, comma 1, T.U. Edilizia.

⁶⁷ Art. 34-bis, T.U. Edilizia.

⁶⁸ Art. 94, T.U. Edilizia.

⁶⁹ Per il testo completo, si veda <https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/Agenda_Semplificazione_2020-2026.pdf>.

⁷⁰ La considerazione è ripresa da GIUSTI, *La rigenerazione urbana tra consolidamento dei paradigmi e nuove contingenze*, cit., pp. 439 e ss.

⁷¹ Si contano ben tredici diversi disegni di legge dedicati alla compiuta disciplina della rigenerazione urbana depositati nelle ultime tre legislature.

⁷² Il testo, recante Misure per la rigenerazione urbana, è stato adottato dalla 13^{ma} Commissione del Senato (Territorio, ambiente, beni ambientali), ed unisce i disegni di legge n. 1131, 985, 970, 1302, 1943 e 1981 (consultabile al link: <https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/testi/51435_testi.htm>). Per un commento, si rinvia al prezioso incontro tenutosi il 31 gennaio 2022 presso l'Università degli Studi di Roma «La Sapienza» dal titolo «Verso la Legge nazionale per la rigenerazione urbana: è la volta buona?», la cui registrazione è disponibile al link: <<https://www.youtube.com/watch?v=2prhwrmc8RY>>.

e Resilienza⁷³.

La lettura del disegno di legge sembra far emergere una linea di tendenza coerente con la strada già tracciata dal legislatore nazionale (ed invero anche quello regionale). Risulta, difatti, un'incerta definizione e delimitazione della rigenerazione urbana, cosicché gli stanziamenti rientranti nel «Fondo nazionale per la rigenerazione urbana»⁷⁴ potranno finanziare progetti eterogenei, rientranti tra i tanti e diversificati obiettivi della legge⁷⁵, i quali spaziano dall'integrazione sociale alla riduzione del consumo idrico, dalla sostenibilità ecologica al decoro urbano, dalla tutela dei centri storici all'accessibilità e integrazione delle infrastrutture di mobilità.

4. *Prime conclusioni*

Dall'analisi dell'impatto sulle città dell'epidemia COVID-19 e dei suoi ingombranti effetti è emersa una tendenza alla trasformazione dello spazio urbano, che sembra relegare al passato il modello monofunzionale, di una città compatta nel quale sia chiaramente identificabile un centro e le varie aree urbane monofunzionali⁷⁶, per affermare invece un modello policentrico, in cui ogni quartiere sia in grado di rispondere ad una pluralità di esigenze.

Su questo profilo, gli strumenti introdotti dal legislatore nazionale, compresi quelli previsti nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, non sembrano fornire risposte univoche e globali alle mutate esigenze urbane. Certamente alcuni specifici progetti risultano coerenti con le trasformazioni delle grandi città (mi riferisco, in particolare, agli investimenti sulla mobilità e sulla digitalizzazione, anche in ambito lavorativo), ma sembra mancare un piano generale di governo della transizione urbana.

Lo strumento della zonizzazione, infatti, appare inadeguato rispetto alle sfide poste⁷⁷, giacché si fonda sulla individuazione di porzioni di

⁷³ La relazione tecnica della Ragioneria Generale dello Stato è consultabile integralmente sul sito ufficiale del Senato della Repubblica, al link: <https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Dditer/documenti/51435_documenti.htm>.

⁷⁴ Art. 5 del d.d.l. n. 1131.

⁷⁵ Ben dodici sono gli obiettivi elencati all'art. 1 del disegno di legge citato.

⁷⁶ M. RIZZO, M. FONTANA, *Energia, clima ed economia circolare nella disciplina dell'attività edilizia (e pianificatoria)*, in *Diritto del governo del territorio*, a cura di M.A. Cabiddu, Giappichelli, Torino 2020, in particolare pp. 265 ss.; R. CASSETTI, *La città compatta: Dopo la Postmodernità. I nuovi codici del disegno urbano*, Gangemi, Roma 2015.

⁷⁷ Le critiche al governo del territorio mediante zonizzazione sono invero risalenti (si veda, *ex multis*: G. CAMPOS VENUTI, *La terza generazione urbanistica*, FrancoAngeli, Milano

territorio comunale da destinare a specifiche funzioni, determinando effetti negativi sia in termini di diseguaglianze sociali che di incremento di spostamenti quotidiani (che producono maggiore inquinamento ambientale ed un peggioramento della qualità della vita). In realtà «non è più possibile considerare in modo unitario il territorio comunale articolandolo solo attraverso le differenti destinazioni d'uso a fini edificatori» dovendosi piuttosto «privilegiarsi non solo la mixité delle destinazioni d'uso ma anche il recupero del patrimonio edilizio esistente e delle aree dismesse o degradate attraverso riconversioni e riqualificazioni urbane»⁷⁸.

Si tratta, cioè, di un modello di governo del territorio che sia guidato dalle parole d'ordine della rigenerazione urbana. Il cambio di paradigma necessiterebbe, primariamente, di maggiore chiarezza in ordine al concetto di rigenerazione urbana, giacché «il termine rigenerazione è entrato in uso, nella letteratura giuridica più recente, con una buona dose di incertezza, affiancandosi ad altri termini già usati dal legislatore e dagli interpreti ma senza esprimere un preciso significato. Riuso, riqualificazione, trasformazione si affiancano alla rigenerazione e, in genere, tendono ad identificare quella tendenza [...] a favorire un nuovo uso di spazi urbani e di beni pubblici attraverso una collaborazione tra enti territoriali e soggetti privati (singoli o associati)»⁷⁹.

La rigenerazione, inoltre, identificata come un «novero di azioni incidenti non solo sull'ambito urbanistico ma anche sul contesto socio - ambientale del territorio interessato»⁸⁰, risulta ancora un terreno conteso tra

1987; S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 5 ss.) ma mai sopite (P. URBANI, *Gli Istituti della perequazione e della compensazione urbanistica tra interpretazioni giurisprudenziali e vuoti normativi*, in *Trattato di diritto del territorio*, a cura di P. Urbani, F.G. Scoca, P. Stella Richter, I. Giappichelli, Torino 2018, pp. 700 ss.).

⁷⁸ URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, in «Rivista Giuridica dell'Edilizia», n. 3, 2016, pp. 227 ss.

⁷⁹ A. FIORITTO, *Come pianificare la rigenerazione urbana*, in *Ri-conoscere la rigenerazione*, a cura di M. Passalacqua, A. Fioritto, S. Rusci, Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2018, p. 39; nello stesso senso GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Editoriale scientifica, Napoli 2018; B. BOSCHETTI, *L'impatto della funzione di rigenerazione sugli strumenti tradizionali del diritto urbanistico diversi dalla pianificazione*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, a cura di DI LASCIO, GIGLIONI, Il Mulino, Bologna 2017, pp. 177 ss.; E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, a cura di Di Lascio, Giglioni, cit., pp. 18 ss; G.F. CARTEI, *Rigenerazione urbana e governo del territorio*, in «Istituzioni del Federalismo», n. 3, pp. 603 ss.

⁸⁰ DI LASCIO, *Quali tendenze in corso nella rigenerazione delle città*, in «Rivista Giuridica dell'Edilizia», n. 2, 2018, p. 135.

due modelli differenti di governo del territorio: uno che guarda all'intervento pubblico autoritativo e che affida alla mano pubblica la pianificazione, programmazione e realizzazione della città pubblica ed un altro che aspira alla liberalizzazione dell'azione della proprietà privata, attraverso incentivi fiscali ed edilizi⁸¹.

Dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza non può desumersi una scelta di campo, quanto piuttosto una integrazione e armonizzazione delle due differenti prospettive ideologiche, senza radicalismi. Non sembra d'altronde, potersi pretendere una risposta dal solo PNRR contenente sì intenti di riforma (tra cui l'approvazione di una legge nazionale sulla rigenerazione urbana), ma soprattutto specifici finanziamenti dedicati a particolari progetti i quali, in ogni caso, sono temporalmente limitati.

La concreta realizzazione della rigenerazione urbana necessiterebbe, quindi, di una riforma strutturale, di semplificazione e revisione delle tecniche pianificatorie, da emancipare rispetto alla «cultura urbanistica degli anni Sessanta, in funzione di tecniche più aderenti alla moderna concezione di “città diffusa” o “città polimorfa”»⁸², maggiormente corrispondenti alle esigenze urbane emerse per effetto della pandemia.

⁸¹ P. CARPENTIERI, *Il “consumo” del territorio e le sue limitazioni. La “rigenerazione urbana”*, in «federalismi.it», n. 1, 2020, 8 gennaio 2020.

⁸² P.L. PORTALURI, G. DE GIORGI CEZZI, *La coesione politico-territoriale: rapporti con l'Europa e coordinamento Stato – autonomie*, in «federalismi.it», n. 22, 2016, ripreso in argomentazioni similari da E. GUARNIERI, *Città, trasporto pubblico locale e infrastrutture nella stagione della mobilità sostenibile: la sinergia dell'insieme*, in «federalismi.it», n. 16, 2022, p. 165.

GIUSEPPE PIPERATA

*Crisi di sistema e riforme amministrative in Europa:
qualche riflessione di sintesi*

1. A distanza di sette anni, la Red Internacional de Derecho Europeo (RIDE) ritorna a celebrare il suo incontro annuale a Toledo, la città d'arte e universitaria, nelle cui aule accademiche è stata fondata e strutturata e dove è stato celebrato il suo primo convegno.

In quell'anno – era il 2014 – c'era ancora Luis Ortega *Álvarez*, indimenticato maestro del diritto amministrativo spagnolo e attento conoscitore del diritto pubblico italiano, che ne aveva voluto la nascita e accompagnato i primi passi. E c'era anche un tema di analisi preso da importanti riforme amministrative, la cui portata interessava l'esperienza degli ordinamenti giuridici di tutti i Paesi dell'Unione europea e che, pertanto, si prestava ad essere analizzato in una prospettiva comparata. Si trattava delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, con le quali le istituzioni dell'Unione avevano deciso di riscrivere dalle fondamenta l'intero sistema dei contratti della Pubblica Amministrazione ¹.

Oggi la RIDE ritorna a Toledo. E ritorna nuovamente per celebrare un convegno in cui discutere di cambiamenti nel diritto amministrativo, questa volta imputabili non solo a libere scelte di politica del diritto, ma per la gran parte imposte dall'esigenza di superare alcune crisi di sistema indotte da *shocks* economico-finanziari e sanitari. Un convegno, anche quest'anno, aperto alle esperienze di almeno cinque paesi diversi, Italia, Spagna, Francia, Germania e Portogallo, consapevoli, infatti, che su questioni così rilevanti per le istituzioni amministrative nazionali è sempre importante avviare un confronto che registri come ogni singolo Stato stia reagendo con riferimento allo stesso problema.

2. E partiamo appunto da quelli che sono i problemi per affrontare i quali le amministrazioni pubbliche nazionali sono state recentemente

¹ Gli atti del seminario sono stati raccolti nel volume *La nueva contratación pública*, dir. M. ALMEIDA CERREDA, I. MARTÍN DELGADO, Campus Na Nube, Toledo, 2015.

sottoposte a numerosi processi di cambiamento. Crisi: è questa l'espressione che meglio sintetizza le condizioni in cui si trovano società ed economie in questo particolare periodo storico. Condizioni, tra l'altro, che presentano caratteri talmente negativi, da far dire ad attenti studiosi dei processi storici che «a più di trent'anni dalla caduta del muro di Berlino la storia, lungi dal potersi dire finita, è più drammatica che mai»².

Viviamo, quindi, una epoca di crisi profonda. Siamo usciti da una crisi economica e siamo subito entrati in una crisi sanitaria che, come sottolinea il titolo del convegno, si sta trasformando in crisi di sistema.

La storia, maestra di vita, ci dice che quando c'è una crisi di sistema di tale portata, ciò obbliga le società a intraprendere la via del cambiamento. Diviene, pertanto, essenziale intervenire sullo *status quo*, modificando soprattutto le istituzioni e anche le regole che ne garantiscono il funzionamento, nonché in particolare le amministrazioni pubbliche, chiamate a soddisfare interessi primari di cittadini e imprese messi in pericolo proprio dalla crisi.

3. Le esperienze maturate nei cinque ordinamenti europei presi in considerazione nel convegno dimostrano che la crisi è stata affrontata anche attraverso misure che hanno innovato i sistemi nazionali di diritto amministrativo. In tutti i Paesi analizzati le riforme amministrative sono state portate avanti seguendo un andamento evolutivo comune, articolato su due fasi, differenti per obiettivi, intensità, contenuti.

Volendo entrare più nel dettaglio. Durante una prima fase, tutti i Paesi europei hanno adottato un sistema amministrativo di emergenza come prima forma di reazione alla crisi sanitaria. Più o meno, in tutte le esperienze nazionali che sono state illustrate, le misure adottate sono state uguali o simili: sospensione dei termini procedurali e dell'attività ordinaria dell'amministrazione; potenziamento degli strumenti *extra ordinem* (come le ordinanze) e derogatori; maggior ricorso alle nuove tecnologie e agli strumenti di amministrazione digitale; limiti alle attività *delle persone e delle imprese; ecc.* L'importanza di tali misure per la vita quotidiana delle persone dimostra anche la centralità che ha assunto il diritto amministrativo in questa fase e il forte stato di tensione che lo caratterizza.

In una seconda fase, invece, i legislatori nazionali si sono attivati, anche approfittando della situazione emergenziale in essere, per cercare di intervenire sui cronici problemi del sistema istituzionale e amministrativo

² Così F. BARBAGALLO, *I cambiamenti nel mondo tra XX e XXI secolo*, Laterza, Roma-Bari, 2021, p. 103.

e così provare a modernizzare la pubblica amministrazione. Si è trattato di un intervento non solo voluto dai singoli Paesi, ma anche imposto dall'Unione europea. Alcuni cambiamenti sono stati chiesti espressamente dalle istituzioni UE ai singoli Stati con le raccomandazioni del maggio 2020, nella consapevolezza che «un'amministrazione pubblica efficace è cruciale per garantire che le misure adottate per affrontare l'emergenza e sostenere la ripresa economica non siano rallentate nella loro attuazione»³.

Successivamente, l'UE ha anche guidato un processo più strutturato di passaggio da un '*diritto amministrativo dell'emergenza* al *diritto amministrativo della ripartenza*', come condizione per l'approvazione delle proposte dei piani nazionali di ripresa e resilienza. Come noto, infatti, l'UE ha predisposto l'importante programma *Next Generation EU*, messo a disposizione consistenti risorse economiche e imposto agli Stati membri, da un lato, la pianificazione dell'utilizzo delle risorse ricevute e, dall'altro, alcune riforme non più rinviabili. Attraverso tali piani, i singoli Paesi europei stanno introducendo alcuni cambiamenti nell'assetto dei pubblici poteri e modificando il modo di esercitare le funzioni pubbliche e erogare i servizi pubblici, dando così vita a numerosi momenti di discontinuità rispetto al passato.

Prendendo in considerazione quanto avvenuto, possiamo dire che non c'è una perfetta coincidenza tra tutte le esperienze nazionali. Da quanto è stato rappresentato nei singoli interventi, infatti, si ha l'impressione che le dinamiche di cambiamento, sia pur con tratti comuni, sono riconducibili a due differenti scenari di riferimento. Ci sono stati Paesi europei per i quali la crisi ha rappresentato l'occasione di cui approfittare per fare riforme ordinamentali che prima non avrebbero avuto quelle condizioni politiche, economiche o sociali per poter essere proposte o realizzate. In Italia, ad esempio, diversi interventi con i quali sono stati proposti importanti cambiamenti nell'amministrazione (ad esempio, un maggiore ricorso all'uso della tecnologia o l'alleggerimento di alcune responsabilità amministrative) si spiegano alla luce di ciò.

Ci sono stati, invece, altri Paesi europei che hanno investito sul diritto amministrativo, per completare alcune riforme che già erano state avviate (vedi il caso tedesco). In entrambi i casi, tuttavia, l'esito del percorso è stato identico: si è partiti dal '*diritto amministrativo della ricostruzione*' come rimedio emergenziale alla crisi, ma poi l'occasione è tornata utile anche per la '*ricostruzione del diritto amministrativo*'.

³ Così la Commissione europea, *Council recommendation on the 2020 National Reform Programme of Italy and delivering a Council opinion on the 2020 Stability Programme of Italy*, 20 maggio 2020, COM(2020) 512 final.

Ciò appare evidente dai principali contenuti dati agli interventi dai Paesi che hanno avviato un processo di modifica della pubblica amministrazione, i quali lo hanno fatto utilizzando linee d'azione comuni, come la semplificazione amministrativa, la digitalizzazione, la transizione ecologica, la razionalizzazione organizzativa degli apparati, ecc. Comune è stato anche l'approccio al cambiamento, incentrato su azioni aventi ad oggetto i principali fattori di crisi della pubblica amministrazione e dirette a migliorare le regole del diritto delle amministrazioni pubbliche, a potenziarne le risorse economiche, materiali e umane, a cambiare la cultura amministrativa in modo da realizzare una pubblica amministrazione efficiente e adeguata.

4. Le relazioni del convegno della RIDE non hanno dato solo il senso del profondo cambiamento che sta interessando le pubbliche amministrazioni dei Paesi europei e il loro diritto di riferimento, ma hanno anche provato a indicare alcuni dei principali dilemmi che tale cambiamento è destinato a porre alla scienza del diritto amministrativo.

Il primo, giusto per richiamarne sinteticamente qualcuno, è quello del rapporto tra tecnica e politica nell'azione dei pubblici poteri, nonché dell'impatto della tecnica sulla Pubblica Amministrazione. La crisi ha messo in evidenza l'importanza dei saperi scientifici e tecnici nell'organizzazione e azione delle amministrazioni. Si è assistito ad una 'commissarizzazione' di importanti centri decisionali con organi tecnici al posto di organi politici. La transizione digitale, poi, vista con riferimento agli apparati pubblici è un ulteriore elemento che lascia presagire un futuro nel quale la tecnica avrà un ruolo finora impensabile per la cura degli interessi degli amministrati.

C'è, poi, il problema dei nuovi equilibri da ricercare per ricomporre quei poli concettuali contrapposti del sistema amministrativo nazionale, fino all'esplosione della crisi sanitaria affidati ad un bilanciamento oggi non più riproponibile. Pubblico e privato, ad esempio, centro e periferia: sono solo alcune delle endiadi di sistema che devono essere ripensate.

Fondamentale è anche la questione della profondità del cambiamento che si vuole apportare nel trasformare la Pubblica Amministrazione.

Bastano le riforme amministrative o dobbiamo necessariamente cambiare anche la Costituzione? Anche se non si cambia la Costituzione formale, non c'è il rischio che la crisi di sistema sia talmente forte da determinare sicuramente una trasformazione della Costituzione materiale? Quanto sta avvenendo con riferimento ai nuovi scenari del diritto dell'ambiente sembra dimostrare che il cambiamento costituzionale è già

una realtà. In Italia, l'evoluzione del concetto di ambiente declinato come processo di decarbonizzazione e di transizione ecologica ha già indotto un processo di riforma costituzionale avente ad oggetto gli artt. 9 e 41 Cost. In Germania, invece, il Tribunale costituzionale tedesco ha annullato alcune disposizioni della legge sul clima, ritenendo che non adottare misure adeguate contro i cambiamenti climatici significativi non rispettare il diritto delle future generazioni alla tutela dell'ambiente, che lo Stato è tenuto a tutelare.

5. Davanti ai cambiamenti, anche profondi, che interessano le pubbliche amministrazioni è sempre difficile provare a darne una definizione adeguata. Sabino Cassese, in uno scritto di qualche anno fa, ricordava come i cambiamenti delle amministrazioni pubbliche sono ascrivibili ad una evoluzione fisiologica, ad una riforma oppure ad una rivoluzione amministrativa ⁴. Le crisi economiche che abbiamo vissuto e quella pandemica che stiamo vivendo hanno indubbiamente attivato processi di trasformazione che stanno modificando il volto delle nostre pubbliche amministrazioni.

Forse è ancora presto per parlare di un cambiamento rivoluzionario rispetto al passato, anche perché ancora il processo è in corso e gli esiti non sono del tutto chiari e scontati. Non v'è dubbio, tuttavia, che quello che la crisi, una volta superata, lascerà, sarà un'amministrazione e un diritto amministrativo diversi. Non penso si tornerà a come eravamo prima. La crisi sanitaria sta cambiando profondamente i valori e i comportamenti delle nostre società. Paure e fragilità si rafforzano senza trovare, a volte, istituzioni in grado di fornire risposte efficienti e garantire quei sistemi di protezione che in questi casi sono essenziali. Nuovi interessi pretendono di essere soddisfatti e bilanciati con altri interessi più tradizionali altrettanto importanti. In tale scenario, il diritto amministrativo e le pubbliche amministrazioni devono cambiare, non rimanere immobili, trovare nuove soluzioni, diventare più efficienti: i tempi bui che stiamo vivendo lo impongono.

⁴ Il riferimento è a S. CASSESE, *Brevi conclusioni sulla riforma amministrativa nei paesi europei*, in *Tendenze recenti della riforma amministrativa in Europa*, a cura di S. Cassese, C. Franchini, Bologna, Il Mulino, 1989, 181.

Notizie sugli autori

FEDERICA CIARLARIELLO, Dottoranda di ricerca in Scienze politiche, sezione Governo e istituzioni, presso l'Università degli Studi Roma Tre

ISAAC MARTIN DELGADO, Catedrático de Derecho Administrativo presso l'Universidad de Castilla-La Mancha, Director del Centro de Estudios Europeos "Luis Ortega Álvarez" e Presidente della Red Internacional de Derecho Europeo (RIDE)

FRANCESCA DI LASCIO, Professoressa associata di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi Roma Tre e Vice Presidente della Red Internacional de Derecho Europeo (RIDE)

CRISTINA FRAENKEL-HAEBERLE, Außerplanmäßige Professorin durch die Universität Speyer

ISABEL GALLEGO CÓRCOLES, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha

LIVIA LORENZONI, Ricercatrice a tempo determinato ex legge n. 240/2010 di tipo B in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi Roma Tre

MARIANNA MAZZARELLA, Dottoranda di ricerca in Scienze politiche, sezione Governo e istituzioni, presso l'Università degli Studi Roma Tre

RICARDO PEDRO, Investigador do Centro de Investigación en Derecho Público (CIDP)

GIUSEPPE PIPERATA, Professore ordinario di Diritto Amministrativo presso l'Università IUAV di Venezia

MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e investigador do Centro de Investigación en Derecho Público (CIDP)

CHRISTOPHE ROUX, Professeur de droit public Université Jean Moulin – Lyon 3 e Directeur de l'Équipe de Droit Public de Lyon (EDPL)

La crisi legata alla diffusione globale del virus SARS-Covid 19, dopo aver imposto agli Stati europei di impiegare strumenti emergenziali per rispondere alla prima fase della pandemia, ha richiesto l'adozione di riforme strutturali volte a permettere la realizzazione dei progetti contenuti nei piani di ripresa e resilienza. I sistemi amministrativi nazionali stanno quindi affrontando trasformazioni profonde per permettere la ripresa dell'economia e per rafforzare le garanzie dei diritti fondamentali incisi dagli effetti diretti e indiretti del Covid-19. Le riforme previste dai piani di rilancio, definite nell'ambito della cornice delineata dalle istituzioni europee, incidono sui modi dell'azione amministrativa e hanno effetti sulla relazione con i cittadini nonché sull'articolazione della *governance* pubblica strumentale all'esercizio delle funzioni e all'erogazione dei servizi. In alcuni casi, i processi di riordino presentano similitudini con quelli introdotti per favorire la ripresa dello sviluppo economico dopo la crisi economico - finanziaria iniziata nel 2008 o ne rappresentano la proroga, in specie per gli Stati ancora in condizione di fragilità. In altre ipotesi, le riforme sono invece innovative e mirano a realizzare, all'interno degli Stati membri, le politiche europee più attuali in materia di transizione ambientale e digitale. Nel complesso, la realizzazione di questi processi di riordino potrebbe imporre una riconsiderazione della fisionomia e dei contenuti tipici dei principi generali del diritto amministrativo sui sistemi europei.

FRANCESCA DI LASCIO

è professoressa associata di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università Roma Tre dove insegna, tra l'altro, Diritto amministrativo europeo e comparato. Dal 2016, è vicepresidente della *Red Internacional de Derecho Europeo*. È autrice di oltre cento pubblicazioni tra monografie, curatele, articoli in rivista e in volume dedicate, tra l'altro, a temi di diritto amministrativo europeo e transnazionale, di governo del territorio, di diritto delle città, di appalti, di beni pubblici, di controlli amministrativi e politiche anticorruzione.

ISAAC MARTÍN DELGADO

è professore ordinario di Diritto amministrativo e Direttore del Centro di Studi Europei "Luis Ortega Álvarez" presso l'Università di Castilla-La Mancha, dove insegna Diritto amministrativo e Diritto dell'Unione Europea. È autore di numerose monografie, articoli e contributi su temi diversi, come Amministrazione digitale, Intelligenza Artificiale, ottemperanza alle sentenze amministrative o trasparenza amministrativa. Presiede la *Red Internacional de Derecho Europeo*.