



LUISS GUIDO CARLI – DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO E IMPRESA

XXIX CICLO

**LA QUALITÀ DELLA REGOLAZIONE COME STRUMENTO
DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE**

TUTOR DELLA LUISS GUIDO CARLI
Chiar.mo Prof. Nicola LUPO

CANDIDATO
Dott. Luca Di Donato

CO-TUTOR DELL' UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
Chiar.ma Prof.ssa Maria DE BENEDETTO

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

Tesi di dottorato su “La qualità della regolazione come strumento di prevenzione della corruzione”, del Dott. Luca Di Donato, dottorando di ricerca presso l’Università LUISS Guido Carli. Soggetta a copyright. Sono comunque fatti salvi i diritti dell’Università LUISS Guido Carli di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

A mia mamma, che mi ama come sempre.

RINGRAZIAMENTI

Nel terminare il presente lavoro desidero esprimere un pensiero riconoscente alla Professoressa Maria De Benedetto, la quale mi ha introdotto alla ricerca e, in particolare, allo studio della regolazione, coinvolgendomi in un Progetto di Ricerca di Interesse Nazionale (PRIN) che mi ha spinto ad approfondire i temi della qualità delle regole e del suo rapporto con la corruzione. Allo stesso modo, sono riconoscente al Professore Nicola Lupo, che ha seguito lo sviluppo della tesi, non mancando di segnalare i necessari aggiustamenti.

Sono grato al Professore Gérard Marcou, prematuramente scomparso, che mi ha invitato come *visiting* presso l'Università Paris 1 Panthéon-Sorbonne, nella quale ho potuto sviluppare la parte del lavoro dedicata alla valutazione delle politiche pubbliche. Sono grato, ancora, al Professore Cass R. Sunstein, sia per avermi consentito di partecipare al suo Seminar su "Behavioral Economics, Law and Public Policy" presso l'Harvard Law School, sia per il suo prezioso aiuto scientifico e per gli illuminanti suggerimenti, relativi alla parte dedicata alle scienze comportamentali.

La mia riconoscenza va, inoltre, a tutto il Centro di Ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", di cui mi onoro di fare parte. A tutti i componenti del Centro va il mio sentito ringraziamento, in particolare i Professori Gian Candido De Martin e Giuseppe Di Gaspare, che mi hanno accolto al Centro, ai Professori Vincenzo Antonelli e Pietro Falletta, il cui supporto è stato indispensabile per affrontare in maniera più serena gli impegni di ricerca. Un pensiero speciale va a Giovanni Piccirilli, dal quale non ho mai ricevuto un "no".

Cospicua è, infine, la mia gratitudine al Direttore del Dottorato di ricerca "Diritto ed Impresa" dell'Università Luiss Guido Carli, il

Professore Giuseppe Melis, che fin da subito mi ha incoraggiato a sviluppare le mie ricerche all'estero.

Questo studio è dedicato interamente alla mia famiglia, che in questo momento vive una situazione particolarmente difficile, con la speranza nel cuore che la mia tesi possa rappresentare un momento di gioia, i miei sforzi sono concentrati per questo.

Naturalmente, per ogni errore o mancanza rimango l'unico responsabile.

Roma, 21 ottobre 2017

L. D. D.

INDICE

INTRODUZIONE

1. Obiettivi della ricerca.	1
2. Metodologia della ricerca.	2
3. Alcune questioni definitorie: “regolazione”, “regola” e “qualità”.	6
4. Struttura del lavoro.	11

CAPITOLO I

LA CORRUZIONE E ALCUNE QUESTIONI PRELIMINARI

1.1. La corruzione e la mancanza di un approccio comune.....	14
1.2. Il criterio legale.....	18
1.3. Il criterio dell’interesse pubblico.....	21
1.4. Il criterio economico.....	23
1.5. I limiti della prospettiva tradizionale.....	29

CAPITOLO II

L’APPROCCIO REGOLATORIO ALLA CORRUZIONE

2.1. L’abbandono dei (falsi) miti e dogmi della legge.	32
2.2. L’approccio regolatorio e il paradosso della legge: da cura a patologia della corruzione.....	43
2.3. La stretta correlazione tra cattiva regolazione e corruzione.	46
2.4. I fattori di rischio-corruzione presenti nella regolazione e nel processo legislativo.	51
2.4.1. <i>L’inflazione legislativa e la degenerazione della produzione del diritto</i>	52
2.4.2. <i>L’ipertrofia legislativa e la corruzione amministrativa</i>	57
2.4.3. <i>L’ipertrofia legislativa e l’uso distorto delle fonti: la via “emergenziale” per derogare dalla disciplina degli appalti.</i>	61
2.4.4. <i>I costi di compliance e la cd. “disobbedienza incentivata”</i>	67
2.4.5. <i>Consultazioni, lobbying e cattura.</i>	71
2.4.5.1. <i>Il mancato utilizzo dell’analisi di impatto della regolamentazione.</i>	81
2.4.5.2. <i>L’influenza (nascosta) dei gruppi di interesse e il caso della legislazione speciale per Venezia.</i>	90

2.4.5.3.	<i>L'influenza (evidente) dei gruppi di interesse e il caso del presunto divieto del "panino da casa".</i>	98
2.4.6.	<i>La degenerazione del sistema delle fonti e l'utilizzo distorto dei decreti legislativi cd. "correttivi".</i>	102
2.4.6.1	<i>Il caso dell'abrogazione del potere di raccomandazione vincolante dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.</i>	107
2.4.7.	<i>Il limite alla emendabilità in sede di conversione dei decreti-legge e l'inserimento di "norme intruse".</i>	112
2.4.8.	<i>Maxi emendamenti, posizione della questione di fiducia e il rischio di suoi "frutti avvelenati".</i>	119
2.4.8.1	<i>Il caso dell'emendamento Tempa Rossa: dall'impossibilità di ottenere l'autorizzazione unica all'assenza di colpevoli.</i>	124
2.5.	<i>La cd. "corruzione delle regole" e crisi di fiducia.</i>	129

CAPITOLO III

LE SCIENZE COMPORTAMENTALI E UNA POSSIBILE INTEGRAZIONE DELL'APPROCCIO REGOLATORIO ALLA CORRUZIONE

3.1.	<i>L'effettività della regolazione e la necessità di una metodologia allargata.</i>	133
3.2.	<i>La necessità di rimettere al centro dello studio l'individuo e la critica di Alessandro Giuliani.</i>	139
3.3.	<i>L'individualismo metodologico come premessa allo studio dell'individuo: una breve ricognizione della teoria.</i>	145
3.4.	<i>L'approccio economico neo-classico al comportamento criminale individuale.</i>	150
3.4.1.	<i>L'homo oeconomicus e l'analisi dei suoi limiti.</i>	157
3.5.	<i>Herbert A. Simon e la teoria della razionalità limitata.</i>	162
3.6.	<i>Amos Tversky e Daniel Kahneman e il programma di ricerca sulle "euristiche e distorsioni".</i>	168
3.7.	<i>L'analisi degli errori, limiti e distorsioni che incidono sulla propensione dell'individuo all'adozione di atti corruttivi.</i>	176
3.7.1.	<i>L'errata percezione del rischio.</i>	178
3.7.2.	<i>Il contesto e il fattore culturale.</i>	184
3.8.	<i>Il caso dell'evasione fiscale e l'analisi delle distorsioni comportamentali dei contribuenti.</i>	191
3.8.1	<i>La teoria cd. "pro social behavior" e le motivazioni intrinseche dei contribuenti.</i>	203
3.9.	<i>Come integrare i risultati delle scienze comportamentali? Gli strumenti di buona regolazione: consultazioni, analisi del rischio e analisi di impatto della regolamentazione.</i>	209

CAPITOLO IV
GLI STRUMENTI DI BUONA REGOLAZIONE AL SERVIZIO DELLA
PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

4.1. La qualità delle regolazione come strumento di prevenzione della corruzione. ...	220
4.2. Una legislazione a prova di corruzione? La metodologia della cd. “ <i>corruption proofing</i> ”.....	224
4.2.1. <i>La metodologia: definizione dei fattori di rischio-corruzione, l’organismo di valutazione e le fasi del processo.</i>	226
4.3. Il caso della Corea del Sud: le linee-guida e lo strumento dell'Analisi di impatto della corruzione (Aic).	229
4.3.1. <i>Le fasi procedurali dell'Analisi di impatto della corruzione.</i>	236
4.3.2. <i>L’implementazione dell'Aic nel processo decisionale coreano e analisi dei risultati.</i>	240
4.4. La metodologia cd. “ <i>crime proofing</i> ”: una legislazione a prova di reato?	246
4.4.1. <i>La definizione del cd. “rischio-criminale”.</i>	249
4.4.2. <i>L’adozione del crime proofing a livello europeo: alcuni timidi passi.</i>	251
4.4.3. <i>Il progetto di valutazione del rischio-criminale della legislazione europea: The Crime Risk Assessment Mechanism (CRAM).</i>	261
4.4.4. <i>Un tentativo di applicazione della valutazione del rischio-criminale: la Direttiva 2014/40/UE sui Prodotti del Tabacco.</i>	277
4.5. I risultati delle scienze cognitive al servizio della corruzione: un possibile ripensamento della trasparenza.	291
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	304
BIBLIOGRAFIA	310

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Obiettivi della ricerca. – 2. Metodologia della ricerca. – 3. Alcune questioni definitorie: “regolazione”, “regola” e “qualità”. – 4. Struttura del lavoro.

1. Obiettivi della ricerca.

Il lavoro prevede di analizzare il rapporto tra corruzione e regolazione, cercando, al contempo, di fornire una prospettiva non solo limitata a quello giuridica ma aperta al contributo di altre scienze. Non vi è, ovviamente, alcuna pretesa di possedere la “bacchetta magica”¹ con la quale risolvere un problema radicato in tempi assai risalenti² che, come è noto, presenta una serie di difficoltà intrinseche legato al suo studio.

L’ipotesi di partenza da cui muove la ricerca è che la (cattiva) regolazione possa favorire l’adozione di comportamenti contrari rispetto agli obiettivi prefissati dal regolatore, se non indesiderati o addirittura potenzialmente illeciti.

Il presupposto è che una regolazione inefficace possa condurre ad esiti inattesi o ancora più gravi che, tuttavia, potrebbero manifestarsi solo in una fase successiva alla sua implementazione³. Ciò consente di fornire un’ulteriore precisazione rispetto all’oggetto dell’indagine; infatti, come si vedrà nella scelta dei casi di studio

¹ R. CANTONE, *Intervento*, in Presentazione del Rapporto 2015 di Transparency International, 27 gennaio 2016, Roma.

² Basti ricordare il noto ammonito di Tacito, negli *Annales*, Libro III (27): «*corruptissima republica plurimae leges*».

³ U. RESCIGNO, *Una introduzione alla legistica*, Firenze, 17 gennaio 2008, pp. 1-20, spec. p. 13, il quale riferendosi al cd. “atto normativo regolatore”, ha espresso l’opinione, a parere di scrive condivisibile, che il risultato dell’atto non è l’oggetto diretto delle regole, piuttosto è quello di disciplinare comportamenti futuri che, per definizione, sembra un’operazione difficile (se non impossibile) da prevedere.

selezionati, alla base dell'approccio regolatorio che qui si intende sviluppare vi è l'idea che una scarsa qualità della regolazione possa promuovere l'adozione di atti impreveduti o, solo all'estremo, che potrebbero permutare in atti corruttivi. Diversamente, sembra difficile poter qualificare come corruzione, almeno in senso stretto, una norma ambigua o poca chiara che pure determini un effetto arbitrario, ad esempio limitando artificialmente la concorrenza nel mercato.

Pertanto, si procederà ad analizzare gli incentivi o opportunità che potrebbero annidarsi all'interno della regolazione e o dello stesso processo legislativo, richiedendo con ciò l'adozione di strumenti attraverso i quali svolgere una valutazione prognostica degli effetti⁴, piuttosto che l'utilizzo di una strategia repressiva, basata su una logica di tipo *ex-post*, che prefigura già la commissione di un determinato illecito⁵.

2. Metodologia della ricerca.

Al fine di sviluppare l'approccio regolatorio e, in particolare, di guardare ai contenuti e agli effetti *reali* della regolazione (e non a quelli presunti o ipotetici), il presente lavoro prevede di utilizzare una metodologia cd. "realista"⁶, il cui richiamo era stato prospettato

⁴ Sull'argomento vedi M. De BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Milano, Il Mulino, 2011, p. 181 ss.

⁵ P. SEVERINO, Lectio Magistralis su "Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione", svolta presso l'Università LUISS Guido Carli, il 23 marzo 2016, pp. 1-14, spec. p. 3. La componente repressiva costituisce uno dei tratti essenziali del contrasto alla corruzione, cui si aggiunge quella preventiva, affinché si possa delineare una strategia integrata per combattere il fenomeno corruttivo.

⁶ Sul problema del metodo giuridico e in particolare di quello realistico, vedi R. SCOGNAMIGLIO, *Una riflessione sul metodo giuridico*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, a cura di S. Pagliantini-E. Quadri-D. Sinesio, Vol. 1, Giuffrè Editore, 2008, pp. 2487-2504, spec. p. 2487, il quale ricorda che ogni ricerca non può prescindere dall'utilizzare uno specifico metodo di indagine che «consiste nel percorso che lo studioso deve seguire per affrontare e portare a termine una ricerca di carattere scientifico». Per una più ampia concezione realista del diritto vedi K.

inizialmente da Francesco Carnelutti, poi ripreso e articolato successivamente da altri illustri autori⁷.

In particolare, Carnelutti non ha mancato di ricordare che la finalità ultima, se non la vera e propria missione del giurista⁸, dovrebbe essere, come per il medico, quella di giungere «al contatto di quel reale, il cui possesso è la meta ultima della sua cultura»⁹. Nel paragonare le due professioni, Carnelutti, in primo luogo, ha notato che a differenza del medico, il futuro giurista, fintanto che rimane nell'università, alla coscienza e conoscenza di quel reale «non arriva mai»¹⁰.

In secondo luogo, ha rilevato che entrambe le scienze – e cioè sia quella giuridica sia quella medica – sono rivolte agli individui, per cui se il medico al fine comprendere una certa patologia deve

OLIVECRONA, *Il diritto come fatto*, trad. it., Milano, 1967; G. TARELLO, *Realismo giuridico (Voce)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Utet, Torino, 1967, p. 923 ss.

⁷ Vedi S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1982, in particolare pp. 217-218. In termini diversi, tuttavia, anche Sabino Cassese, nello studio dei problemi dell'amministrazione, ha rilevato come il metodo di studio privilegiato non consentisse di «abbracciare [...] una realtà estremamente articolata, ricca di variabili e formatasi per stratificazioni successive. Da qui, la tensione fra il metodo - lo studio delle amministrazioni pubbliche attraverso norme che le regolano - e il risultato della sua applicazione». Anche alcuni Autori classici hanno preconizzato uno studio reale dei problemi giuridici, si veda, ad esempio, il pensiero di Tommaso D'Acquino, in *La filosofia del diritto secondo S. Tommaso d'Aquino*, a cura di R. M. Pizzorni, Edizioni Studio Domenicano, 2003, in particolare pp. 30-32, la cui dottrina è definita come una «dottrina realistica», la quale «pone al centro o alla base del fenomeno giuridico la cosa o la realtà; cioè qualcosa di oggettivo, e non di soggettivo, come sarebbe la facoltà e come potrebbe essere anche la legge o la norma, ridotta all'arbitrio del legislatore».

⁸ La missione del giurista è stata oggetto di molto attenzione da parte di Francesco Carnelutti e ciò è dimostrato nei diversi lavori dedicati al tema, si veda F. CARNELUTTI, *La missione del giurista*, in *Studi in memoria di Lorenzo Mossa*, Vol. 1, Padova, Cedam, pp. 293-301. La missione del giurista, in questa accezione, ha a che fare con la ricerca della verità che a sua volta significa far conoscere il diritto. Per un'analisi più ampia sulla metodologia e sulle opere di Carnelutti vedi il classico contributo di F. VIOLA, *Metodologia, Teoria e ideologia del diritto in F. Carnelutti*, in *Rivista di diritto processuale*, Anno XXII, n. 1, 1967, p. 42 ss.

⁹ F. CARNELUTTI, *Clinica del diritto*, in *Rivista di diritto processuale*, I, 1935, pp. 169-175.

¹⁰ F. CARNELUTTI, *Clinica del diritto*, cit., p. 169.

ispezionare e tagliare “carne viva”, così il giurista dovrebbe fare altrettanto con il suo oggetto di studio e a coloro a cui è rivolto¹¹.

In linea con questa metodologia, ben può rinvenirsi la necessità, da cui muove il presente lavoro, di allontanarsi dalle ricostruzioni ideali degli istituti giuridici e, al contempo, di occuparsi di cosa prescrivono ‘realmente’ le norme.

Ciò nella consapevolezza che il loro significato e portata «non sono interamente intelleggibili nella loro formulazione astratta, ma piuttosto si rendono manifesti nel momento della loro applicazione»¹², nella cui sede emergono, infatti, i problemi, le difficoltà, i costi, le contraddizioni, gli effetti perversi o indesiderati. Questi, infatti, richiedono una valutazione puntuale, soprattutto, per il profilo che qui rileva, al fine di «*dare evidenza allo spessore degli interessi e al loro confronto*, in modo che questi non risultino coperti ma riemergano in relazione alle singole misure legislative da adottare»¹³.

¹¹ F. CARNELUTTI, *Clinica del diritto*, cit., p. 169. La stessa similitudine la si può trovare in ID., *Metodologia del diritto*, Padova, Cedam, 1990, pp. 94-95.

¹² M. CARTABIA, *I decreti legislativi “integrativi e correttivi”: il paradosso dell’effettività ?*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1, 1997, pp. 45-83, spec. p. 72

¹³ Così G. BERTI, *La responsabilità pubblica (Costituzione e Amministrazione)*, Cedam, Padova, 1994, p. 102 s. Corsivi nell’originale. Vedi F. VIOLA, *Approccio analitico e approccio ermeneutico alla scienza del diritto*, in *L’unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*, a cura di S. Cassese et al., Il Mulino, Bologna, 1994, pp. 369-398, spec. pp. 369-370. L’Autore ha ripercorso il pensiero giuridico di Massimo Severo Giannini, il quale ha definito il giurista come un “ingegnere sociale”, che dovrebbe dedicare la sua attenzione alla realtà delle istituzioni e all’effettività delle norme giuridiche, e ciò favorirebbe una «visione della vita sociale come arena d’incontro, conflitto e composizione degli interessi». Similmente vedi O. WEINBERGER, in N. MacCormick-O. Weinberger, *Il diritto come istituzione*, 1985, a cura di M. La Torre, Milano, Giuffrè, 1990, p. 55, secondo il quale, poiché il problema della positività del diritto è un problema sociologico e non logico-normativo, è la comprensione di un sistema normativo nei suoi aspetti socialmente reali, bisogna attribuire alla scienza giuridica «ogni considerazione del diritto che conduca alla comprensione di questo e alla spiegazione della sua natura e della sua funzione sociale».

L'adozione di tale metodo di analisi richiede che la stessa regolazione o legislazione¹⁴ debba essere (ri)pensata in modo diverso rispetto al passato: «non solo quale enunciato normativo sul quale conseguire consenso politico o sequenza di disposizioni di cui occorre assicurare la buona qualità formale»¹⁵, bensì anche rispetto alla sua capacità di concorrere a raggiungere gli obiettivi prefissati, a risolvere (o almeno tentare di risolvere) problemi e a evitare i fallimenti¹⁶.

Ciò, sebbene gli stessi interventi regolativi potrebbero dare origine, paradossalmente, a risultati opposti a quelli previsti¹⁷, causando ulteriori incertezze e complicazioni¹⁸.

¹⁴ M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, in *L'intervento pubblico nell'economia*, a cura di M. Cafagno-F. Manganaro, Vol. V, Firenze University Press, 2016, pp. 135-156, spec. p. 137. Ciò vale anche quando la legislazione presenta un contenuto di tipo regolatorio, distinto dai principi. «Se la regolazione è uno degli strumenti (di tipo coercitivo) indirizzato a perseguire politiche pubbliche, la legislazione può essere intesa come una delle forme che la regolazione può assumere. Ben vi può essere, quindi, la possibilità di legislazioni costituite da specifiche disposizioni con contenuto schiettamente regolatorio (le regole per l'appunto), accanto a disposizioni legislative in cui si affermano principi e che, non avendo, la caratteristica della portata applicativa immediata, non sono regolazione in senso stretto». Vedi N. LUPO, *La lunga crisi del procedimento legislativo e l'impossibile qualità delle regole*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2013, pp. 421-435, spec. p. 421, il quale ricorda che «[...] non tutte le leggi (e non tutti gli atti con forza di legge) contengono regolazioni di attività economica e, reciprocamente, molti atti regolatori sono privi di rango legislativo».

¹⁵ M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 137.

¹⁶ Vedi G. PITRUZZELLA, *Regola e concorrenza*, in *Astrid-Rassegna*, N. 16, 2014, pp. 1-8. Come è noto la regolazione trova la sua principale giustificazione nella presenza di fallimenti di mercato, alcuni dei quali sono: la presenza di esternalità negative; mercati incompleti; produzione e tutela di beni pubblici; difetti informativi. Vedi anche G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, 2° ed., Padova, Cedam, Wolters Kluwer, 2015, secondo il quale i fallimenti del mercato si manifesterebbero soprattutto con la nascita e per effetto dello sviluppo tecnologico di monopoli privati e di forti concentrazioni di capitali.

¹⁷ Sul paradosso dello stato regolatore, vedi il contributo fondamentale sul tema di A. La SPINA-G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000, spec. pp. 191-192, in cui afferma che Stato cd. regolatore, oltre a garantire condizioni di funzionamento efficiente delle attività svolte dai privati, è altresì responsabile «della valutazione dell'efficacia delle proprie misure, nonché della prevenzione di eventuali effetti indesiderabili su altre sfere sociali delle misure medesime». Tuttavia, si rileva il forte rischio che «l'armamentario regolativo, i cui soggetti produttori tendono a moltiplicarsi e sovrapporsi, comporti costi di gestione eccessivi, e produca controlli miopi e inefficaci, o al contrario onnipervadenti e vincolistici, tali da appesantire e

A tal fine, anche l'impiego degli strumenti normativi dovrebbe essere funzionale a restituire un quadro più realistico dei problemi relativi all'esercizio della funzione di regolazione attraverso una valutazione gli effetti “*in the real, not the ideal, world*”¹⁹.

3. Alcune questioni definitorie: “regolazione”, “regola” e “qualità”.

Nel tentativo di indagare il complesso rapporto tra regolazione e corruzione si ritiene necessario chiarire il concetto di “regolazione”, che è stato oggetto di una faticosa perimetrazione da parte della dottrina, rappresentando in sé un'operazione particolarmente difficile, su cui non vi è una generale condivisione circa la sua definizione²⁰,

rendere meno efficiente lo svolgimento delle attività regolate, caricando su di esse oneri non necessari. La produzione normativa pubblica diviene quantitativamente sovrabbondante, esageratamente complessa, disorganica, tecnicistica, minuziosa, rigida». Vedi anche C. R. SUNSTEIN, *Paradoxes of the Regulatory State*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 57, 1990, pp. 407-441, spec. p. 407. «By “paradoxes of the regulatory state”, I mean self-defeating regulatory strategies - strategies that achieve an end precisely opposite to the one intended [...]».

¹⁸ La letteratura sui problemi della regolazione, definiti come altrettanti cd. fallimenti, è amplissima, per il profilo che qui interessa, vedi C. M. RADAELLI, *L'analisi di impatto della regolazione in prospettiva comparata*, Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio per l'Innovazione delle Pubbliche Amministrazioni, Rubbettino Editore, 2001, p. 168. Una delle cause del fallimento della regolazione sembra ricadere proprio nella «propensione dei regolatori a perseguire i propri interessi personali».

¹⁹ R. BALDWIN, *Why Rules Don't Work*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, No. 321, 1990, pp. 321-337, spec. p. 334.

²⁰ Come è stato osservato in A. ZITO, *Mercati (regolazione dei)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, pp. 805-816, spec. p. 806, la regolazione è un termine sulla cui portata vi è un generale disaccordo. Vedi i documenti dell'Ocse in materia di regolazione, OCSE, *Improving the quality of laws and regulation: economic, legal and managerial techniques*, Paris, 1994, p. 8. Il termine regolazione può assumere una moltitudine di significati, dipendenti dal contesto, per cui una chiara definizione del termine risulta un'operazione alquanto problematica. Questa sembra essere la lettura critica fornita anche dall'Ocse secondo cui «Governments usually define “regulation” as a precise set of legal instruments developed through specific constitutional/legal authorities, but this approach is not feasible when multiple countries are included in the analysis (corsivo mio)».

prestandosi a varie letture e interpretazioni²¹ che hanno sciolto solo in parte il nodo della sua “ambiguità”²².

Ai fini del presente lavoro, sembra utile circoscrivere l’analisi alla formulazione della regolazione, e in particolare delle regole che la costituiscono – includendo le previsioni specifiche che incidono sull’attività, sulla produzione o sull’organizzazione dei destinatari²³ – contenute nella legge parlamentare e negli atti aventi forza di legge²⁴.

Da ciò si ricava che, in questa sede, l’elemento qualificante dell’analisi è proprio il contenuto della “regola”²⁵ e i suoi effetti sui destinatari, dal cui grado di rispondenza con gli obiettivi del

²¹ Per una ricostruzione delle varie accezioni di regolazione si rinvia al contributo fondamentale in materia di R. BALDWIN-M. CAVE-M. LODGE, *The Oxford Handbook of Regulation*, OUP Oxford, 2010, spec. pp. 11-12. Gli Autori, come tutti gli esperti in materia, hanno avviato la loro indagine a partire da una ricognizione sulle numerosi prospettive. Per un approfondimento specifico sul tema in lingua italiana, si rinvia a N. RANGONE, voce *Regolazione*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, p. 5057 ss.

²² Così N. GRECO, *Consistenza, articolazione ed ambiguità della “regolazione”*, in SSPA, 2010, p. 3 ss. Anche G. TIBERI-S. NINATTI, *Lingua, normazione, inclusione sociale: quanto “accessibile è la lingua italiana”*, in *L’uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di P. Bonetti, Giappichelli Editore, 2017, p. 3 ss., spec. p. 35. Vedi sulla problematicità ancora aperta anche H. XANTHAKI, *Legislative drafting: a new sub-discipline of law is born*, in *IALS Student Law Review*, vol. 1, issue 1, 2013, p. 67, la quale ha sostenuto che «If the current lists of drafting rules and conventions cannot adequately serve as elements of quality in legislation, how can one define the concept of quality? It has now become obvious that this is not a matter of agreeing or disagreeing in the components of an empirical or technical definition».

²³ M. De BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 12.

²⁴ Con ciò escludendo dall’indagine la regolazione adottata dagli altri livelli di governo e cioè quello regionale, locale e indipendente.

²⁵ In dottrina è nota la discussione volta ad accentuare le distinzioni tra contenuti e principi, vedi G. ZAGREBELSKY, *Diritto per: valori, principi o regole? (a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin)*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. L’ordine giuridico europeo: radici e prospettive*, n. 31, tomo II, Milano, Giuffrè Editore, 2002, pp. 865-897, p. 874. A differenza delle regole, «i principi affermano una ragione che [...] spinge in una direzione, senza indicare precisamente verso quale specifica azione o decisione»; C. PINELLI, *Principi, regole, istituti*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli Editore, 2016, pp. 1757-1773, spec. p. 1761, secondo cui «i principi sono norme prive di fattispecie che non conducono a un *aut-aut* ma a un bilanciamento, mentre nelle regole la realtà prende forma solo in quanto fattispecie che comporta una sussunzione e un *aut-aut*».

regolatore si misurerà la sua qualità e, di conseguenza, la sua incidenza sulla diffusione di comportamenti potenzialmente illeciti.

Peraltro, il concetto stesso di “qualità” in rapporto all’esercizio della funzione di regolazione sembra costituire un ulteriore problema definitorio, in quanto risulta caratterizzato dall’essere “elusivo”²⁶, “dinamico”²⁷, e dipendente dal contesto²⁸. Da qui la necessità, anche in questo caso, di riferirsi ad un significato ben preciso, cercando di tenere saldo il cd. *pendulum* della sua politica²⁹, rilevandone l’efficacia sulla base della rispondenza di precisi criteri o indicatori³⁰, pena il rischio di riflettersi in un mero fattore estetico³¹.

²⁶ Così W. VOERMANS, *Concern about the quality of EU Legislation: What Kind of Problem, by what kind of Standards?*, in *Erasmus Law Review*, Vol. 2, Issue 01, pp. 63-64; C. M. RADAELLI-A. C. M. MEUWESE, *Better Regulation in the European Union. The political economy of impact assessment*, 2009, pp. 1-15, spec. p. 4.

²⁷ C. M. RADAELLI, *How context matters: Regulatory quality in the European Union*, paper delivered to the PSA conference, Lincoln, 2004, p. 3 ss. In particolare, l’Autore ha affermato che la qualità regolatoria “non è un monolito”. Sempre etichettando la qualità come un concetto “*elusive*” anche M. MOUSMOUTI, *Operationalising Quality of Legislation through the Effectiveness Test*, in *Journal of Legispudence*, Vol. 6, Issue 2, 2012, pp. 191-205.

²⁸ Vedi C. M. RADAELLI-A.C.M. MEUWESE, *Better Regulation in the European Union. The political economy of impact assessment*, cit., p. 4. Qui rileva, pertanto, che la qualità della regole esprime un contenuto differente a seconda del punto di vista ed ecco perché il principio è inteso come elusivo. La qualità è dunque un fattore dipendente rispetto sia alle diverse dimensioni del contesto - dimensioni rappresentate come istituzioni, territorio, politiche pubbliche, legittimità - sia ai differenti ‘pubblici’ di quel contesto.

²⁹ Nel corso del tempo, il cd. *pendulum* della politica regolatoria è passato dall’obiettivo della sola riduzione della quantità di regole alla qualità delle stesse. Vedi sul punto C. A. DUNLOP et al., *The many uses of regulatory impact assessment*, in *Regulatory & Governance*, 6, Blackwell Publishing Asia Pty Ltd, 2012, pp. 23-45. Come ricorda l’Autore, l’enfasi si è spostata dalla deregolazione alla qualità: «the question is not the total level of regulation, but its efficiency, accountability, consistency and transparency»; C. KIRKPATRICK-D. PARKER, *Regulatory Impact Assessment: developing its potential for use in developing countries*, Centre on Regulation and Competition Working papers, 2003, p. 2. «[...] research on regulatory quality has shown that it cannot be achieved by simply clamping down on the total number of rules»; C. M. RADAELLI, *Whither better regulation for the Lisbon Agenda*, in *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, No. 2, 2007, p. 2. Il carattere malleabile (dinamico) del *pendulum* della politica regolatoria ha posto la questione di una definizione comune del principio e della sua applicazione nei diversi ordinamenti giuridici.

³⁰ Sulla difficoltà di fissare dei parametri di qualità e svolgere una comparazione tra diversi ordinamenti vedi H. XANTHAKI, *Quality of legislation: an achievable*

A tal riguardo, la qualità della regolazione – la quale è oramai considerata come un “interesse pubblico autonomo”³², assunta a una vera e propria meta-politica³³ – è misurata da un punto di vista formale, cioè nel rispetto dei canoni di semplicità, chiarezza, comprensibilità, e sostanziale, ovvero sugli effetti o esiti che ineriscono gli aspetti di necessità, residualità e adeguatezza³⁴.

universal concept or an utopia pursuit?, cit. p. 84, la quale ha sottolineato che «there are no concrete parameters and rules that will lead to effectiveness with persistence and infallibility. This is because the legal, political, social and financial parameters which from the legislative environment are so varied, that duplication or reproduction of the exact same environment is simply impossible».

³¹ Il pericolo è paventato da P. CARETTI, *Introduzione*, in *Osservatorio sulle Fonti*, Torino, Giappichelli Editore, 2007, p. 1 ss.

³² APEC-OECD, *First workshop of the APEC-OECD co-operative initiative on regulatory reform*, 19- 20 September 2001, OECD Publishing, Paris, 2001, p. 15. «A “well written” regulation, accountable of its positive and negative impacts on society, is “a value in itself”, whatever its political content. Therefore, in many countries, regulatory quality is becoming an “autonomous” public interest, separate from sectorial interests (e. g.: environment, employment, competition)». Vedi anche N. RANGONE, *Mercati finanziari e qualità delle regole*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, Wolters Kluwer Italia, 2010, p. 173. «La buona qualità delle regole [...] tende a configurarsi come un “interesse pubblico autonomo” rispetto agli interessi alla base delle singole politiche di settore, da perseguire attraverso specifiche tecniche e nel rispetto di criteri organizzativi e procedurali ampiamente condivisi a livello internazionale e comunitario». L. CARBONE, *Qualità della regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, in Seminario su “Tecniche di produzione normativa e «better regulation»” Roma, Università La Sapienza, 26 gennaio 2007, p. 3.

³³ C. M. RADAELLI, *Towards Better Research on Better Regulation*, Centre for Regulatory Governance, University of Exeter, 2007, p. 3. Secondo il quale la politica per una migliore regolazione non è una politica di tipo settoriale (come ad esempio la regolazione ambientale), ma ha sue peculiarità, da cui la sua definizione di «meta-policy» o «metà-regulation». La qualità intesa come meta-policy rimanda a un metodo di governo che non corrisponde, pertanto, ad una politica di settore o una fase del ciclo della regolazione, ma fornisce regole, procedure, standards attraverso cui le norme sono redatte, emanate, valutate, applicate e modificate. Vedi S. CASSESE, *La qualità delle politiche pubbliche, ovvero del metodo del governare*, in Atti del Convegno su “Rapporto Italiadecide 2012-2013”, Roma, Camera dei deputati, 11 febbraio 2013, p. 2. ss. Come ha affermato Sabino Cassese, esaminare la qualità delle politiche pubbliche in questa accezione comporta un’analisi di tipo diverso, che riguarda le procedure con le quali si governa, per accertare se esse soddisfino più generali criteri di buona gestione pubblica.

³⁴ M. DE BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 15. Per un’analisi simile vedi G. RECCHIA, *La qualità della legge*, in *Applicazione e tecnica legislativa*, a cura di E. Pattaro-F. Zannotti, in Atti del Convegno, Bologna 9-19 maggio 1997, Milano, Giuffrè Editore, 1998, pp. 187-210, spec. p. 189. Secondo l’Autore, il principio della qualità della legge include l’analisi sia del testo

Inoltre, secondo un recente orientamento, affinché una regola possa definirsi di (buona) qualità dovrebbe essere misurata in base all'effettivo raggiungimento degli obiettivi posti dal regolatore, indicata come una qualità di tipo "funzionale"³⁵, che, specie nel caso in cui sia tesa ad incidere e a modificare il comportamento degli individui³⁶, non può prescindere dall'impiego di analisi empiriche volte ad intercettarne le reali reazioni (e non quelle presunte).

Ciò richiede di integrare l'approccio regolatorio con i risultati delle altre scienze, al fine di valutare gli effetti della regolazione, i quali dovrebbero "scontrarsi" ed essere validati con i cd "*behavioural*

normativo vero e proprio, rinviando così alla sua formulazione linguistica, sia degli impatti dello stesso testo sulla realtà sociale, declinando in questo modo il concetto di qualità dal punto visto sostanziale. Così anche J. C. PIRIS, *The quality of Community legislation: the viewpoint of the Council Legal Service*, in *Improving the Quality of Legislation in Europe*, A. Kellermann-G. Ciavarini Azzi-S. Jacobs-R. Deighton-Smith (eds.), Kluwer Law, The Hague, 1998, p. 28. «There are two separate aspects to the question of the quality of legislation: the first aspect, which concerns the substance of the law; the second aspect concerns the form of legislation (the quality of legislative drafting) and how accessible it is to the public»; J. P. SOLÉ, *¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial*, in *Revista de Administración Pública*, Madrid, No. 180, 2009, pp. 201-243, il quale ha sottolineato i due aspetti fondamentali della qualità «[...] parece haber un claro consenso en el sentido de que la calidad normativa se refiere tanto a los procedimientos de elaboración (con singular importancia del elemento de la participación ciudadana real y efectiva) como a los resultados alcanzados [...]»; A. OGUS, *Regulatory Institutions and Structures*, in *Centre On Regulation And Competition Working Paper Series*, No. 4, 2001, p. 2. L'autore ha individuato le seguenti due dimensioni fondamentali per definire la buona qualità della regolazione: la prima, relativa alle forme legali o gli strumenti utilizzati per raggiungere gli scopi del regolatore, la seconda, relativa ai processi o alle procedure con cui gli strumenti sono formulati e applicati.

³⁵ XANTHAKI, *Quality of legislation: an achievable universal concept or an utopia pursuit?*, in *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, L. Mader-M. Tavares de Almeida (eds.), Nomos, 2011, pp. 75-85, p. 81, per la quale esiste una qualità di tipo funzionale «[...] a good law is simply a law that if it enjoys support and cooperation from all actors in the legislative process, is able of producing the regulatory results required by policy makers».

³⁶ H. XANTHAKI, *European Union Legislative Quality After the Lisbon Treaty: The Challenges of Smart Regulation*, in *Statute Law Review*, 2013, pp. 1-15, spec. p. 15, la quale ha individuato la sfida delle prossime politiche della *better* o *smart* regulation sarà quella di valutarne il successo a partire dal punto di vista dei cittadini. «The challenge is to go back to Better Regulation and Smart Regulation and assess their success from the point of view of the citizens [...]».

responses”³⁷, che potrebbero cambiare secondo gli attori e gli ambienti in cui essi agiscono.

4. Struttura del lavoro.

Seguendo l’ordine dei contenuti appena presentato, si è deciso di aprire il lavoro fornendo dapprima una breve ricognizione della corruzione, necessaria per dare conto della complessità del problema e, soprattutto, propedeutica al fine di evidenziare i limiti dell’analisi tradizionale, connessi ad una ricostruzione ideale del problema.

Nel secondo capitolo si prevede di illustrare l’approccio regolatorio a partire dal paradosso secondo il quale la legge, da principale rimedio al fenomeno corruttivo, potrebbe rappresentare uno strumento attraverso cui veicolare condotte potenzialmente illecite. All’interno di questa prospettiva, si intende richiamare quella che Marco D’Alberti già nel 1994 aveva definito la corruzione oggettiva o la cd. “corruzione delle regole”³⁸, ovvero l’insieme dei fattori di rischio-corruzione che potrebbe essere presenti nel processo legislativo e nel suo prodotto finale, costituendo la condizione per la diffusione della corruzione soggettiva e cioè dei comportamenti individuali corrotti.

Nel terzo capitolo, dedicato al contributo delle scienze cognitive, si prevede di integrare il paradigma economico-neoclassico al crimine, secondo il quale una persona è considerata sempre perfettamente razionale, la cui scelta di rimanere onesto o assumere un comportamento illecito sembra essere basata sul calcolo dei costi –

³⁷ Così A. OGUS, *Regulation Revisited*, in *Public Law*, Issue 2, 2009, pp. 332-346, p. 346.

³⁸ Solo per un primo riferimento vedi M. D’ALBERTI, *Lotta alla corruzione e crescita economica*, in *Giustizia sociale, occupazione e crescita*, a cura di L. Paganetto, Eurilink Edizioni, 2013, pp. 65-70.

ovvero la probabilità di essere scoperti e le sanzioni previste – e vantaggi attesi. Al fine di arricchire l’analisi tradizionale, le ricerche sperimentali, a partire dai contributi di Herbert Simon, premio Nobel per l’economia nel 1972, hanno dimostrato che gli individui hanno una limitata capacità cognitiva che conduce a scelte non sempre ottimali, se non controproducenti. Il processo decisionale individuale sembra essere caratterizzato da una combinazione di fattori sociali ed emozionali, oltre quelli economici, che potrebbe influenzare la propensione di un individuo a commettere un atto corruttivo.

Nel quarto e ultimo capitolo si intende dar conto dell’uso combinato di diversi strumenti di buona regolazione integrati dai risultati delle scienze comportamentali, che potrebbe costituire un rimedio complessivo alla corruzione. In primo luogo, ci si è soffermati su una più specifica metodologia denominata “*corruption proofing*”³⁹ – utilizzato già da alcuni paesi, tra cui la Corea del Sud che rappresenta una *best-practice* – attraverso la quale svolgere un’analisi prognostica dei fattori di rischio-corruzione presenti nella regolazione. In secondo luogo, è stato esaminato lo strumento della trasparenza, la quale potrebbe favorire la cd. “tracciabilità degli interessi”⁴⁰ e cioè consentire di capire più facilmente chi paga e chi trae vantaggio dall’adozione di una certa regola.

Nella parte conclusiva si delinea una prospettiva di più ampio respiro, i cui i risultati sembrano convergere nel ripensare il “modo di produrre le regole”⁴¹ e, in particolare, nel rendere più informato il processo decisionale. Infatti, se la corruzione si manifesta nella

³⁹ T. HOPPE, *Anti-Corruption Assessment of Laws (‘Corruption Proofing’). Comparative Study and Methodology*, Regional Anti-corruption Initiative, 2014, p. 10.

⁴⁰ M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 145.

⁴¹ N. RANGONE-U. MORERA, *Sistema regolatorio e crisi economica*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, n. 2, 2013, pp. 391.

asimmetria (mancanza) di informazione, l'arricchimento del processo decisionale – e in particolare della fase istruttoria⁴², basata su evidenze empiriche – permetterebbe di valutare l'impatto atteso e/o inatteso delle opzioni regolatorie e favorire un confronto *reale* tra tutti gli interessi in gioco⁴³.

⁴² M. DE BENEDETTO, *Le liberalizzazioni e la Costituzione*, in *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, a cura di B. G. Mattarella-A. Natalini, Firenze, Passigli Editori, 2013, pp. 39-51, spec. p. 50. Secondo la quale, con particolare riguardo allo sviluppo di politiche di liberalizzazione, è proprio all'interno della fase istruttoria che occorre fornire il punto di vista degli interessati, consentendo ai cittadini di poter valutare e contribuire alla valutazione della stessa regolazione.

⁴³ L. MONTEFERRANTE, *Interessi pubblici e semplificazione dei procedimenti amministrativi*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, spec. pp. 96-97.

CAPITOLO I

LA CORRUZIONE E ALCUNE QUESTIONI PRELIMINARI

SOMMARIO: 1.1. La corruzione e la mancanza di un approccio comune. – 1.2. *Il criterio legale*. – 1.3. *Il criterio dell'interesse pubblico* – 1.4. *Il criterio economico*. – 1.5. *I limiti della prospettiva tradizionale*.

1.1. La corruzione e la mancanza di un approccio comune.

Nell'accostarsi ad un oggetto di indagine il primo passaggio dovrebbe consistere in una ricognizione, per quanto possibile esaustiva, dei modelli elaborati e delle soluzioni proposte di ciò che rappresenta il “problema” della ricerca.

Nel caso di specie, però, tutti i tentativi volti ad indagare la corruzione, come nel caso della presente lavoro, devono affrontare una serie di questioni, intrinsecamente legate alla natura stessa del fenomeno, quali: la mancanza di una definizione univoca e la conseguente difficoltà di perimetrarne i confini⁴⁴; la nota oscurità che

⁴⁴ La maggior parte della dottrina ritiene che non esista una definizione universale di corruzione. Sebbene quest'ultima sia stata definita in differenti modi, tuttavia, nessuno di questi tentativi sembra cogliere tutti gli aspetti del fenomeno in esame. Sulle difficoltà riscontrate per giungere a una definizione onnicomprensiva di corruzione, si rinvia a M. JOHNSTON, *The definitions debate: old conflicts in new guises*, in *The Political Economy of Corruption*, A. K. Jain (ed.), New York, Routledge, 2001, p. 19, il quale osserva che la ricerca di una definizione universale di corruzione è destinata inevitabilmente a fallire. «Debate over definitions has long been a feature of the analysis of corruption, [...] the question of definitions still derails many a promising scholarly discussion»; ID., *The search for definitions: the vitality of politics and the issue of corruption*, in *International Social Science Journal*, vol. 48, issue 149, 2008, pp. 321-335-in cui si riconosce che la questione di cosa sia la corruzione rappresenti un nodo ancora aperto per la maggior parte dei politologi e dei scienziati sociali. Vedi ID., *Corruption, Contention and Reform: The Power of Deep Democratization*, Cambridge University Press, 2014, spec. pp. 8-9; ID., *Corruption and Democratic Consolidation*, Prepared for a Conference on “Democracy and Corruption” Shelby Cullom Davis Center for Historical Studies Princeton University March 12, 1999, p. 4. In questo senso anche O. KURER, *Definitions of corruption*, in *Handbook of Political Corruption*, P. M. Heywood

ne ostacola l'emersione⁴⁵; le molteplici cause della sua diffusione⁴⁶; la presenza di più sistemi di misurazione⁴⁷; la valutazione degli effetti sulla società⁴⁸; i rimedi impiegati per prevenirla e contrastarla⁴⁹ e altri.

(ed.), Routledge 2015, p. 30. «It has been widely deplored that no generally accepted definition of corruption has emerged» e M. DE BENEDETTO, *Administrative corruption*, in *Encyclopedia of Law and Economics*, J. Backhaus (ed.), Springer on line, 2014, p. 1. «Defining administrative corruption is not a simple task. There is large agreement about the idea that corruption crosses legal system, history, and cultures and that it is “as old as government itself” and a “persistent and practically ubiquitous aspect of political society”». Sulla difficoltà di individuare una sola nozione di corruzione di espresso anche il Consiglio d'Europa, vedi COUNCIL OF EUROPE, *Programme of Action Against Corruption, Multidisciplinary Group on Corruption*, GMC (96) 95, 1996, p. 14. Il Consiglio d'Europa ha sostenuto infatti che «no precise definition of corruption can be found which applies to all forms, types and degrees of corruption, or which would be accepted universally as covering all acts [...]»; J. BUSSELL, *Typologies of corruption: a pragmatic approach*, in *Greed, Corruption, and the Modern State. Essays in Political Economy*, S. Rose-Ackerman-P. Lagunes (eds.), Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 21-45, spec. pp. 21-22. La ricerca di una definizione di corruzione ha coinciso con l'elaborazione di varie forme e tipologie che sembrano essere solo parzialmente utili per la comprensione del fenomeno. Sebbene sia possibile distinguere varie tipologie di corruzione, «ognuna di queste potrebbe essere utile per uno scopo, ma nessuna di queste può essere utile per tutti gli scopi».

⁴⁵ D. DELLA PORTA-A. VANNUCCI, *The governance mechanisms of corrupt transactions*, in *The New Institutional Economics of Corruption*, J. G. Lambsdorff-M. Taube-M. Schramm (eds.), Routledge, 2005, pp. 152-180, spec. p. 153. in cui gli Autori hanno ricordato che le condizioni ambientali «naturali» in cui si manifesta la corruzione sono la segretezza e la mancanza di trasparenza. Vedi il *Rapporto del Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione*, presentato al Presidente della Camera il 23 ottobre 1996, Doc. CXI, n. 1, spec. p. 19, il quale ricorda come a causa dell'oscurità con cui le pratiche corruttive si manifestano ne rendono difficile l'individuazione preventiva.

⁴⁶ Vedi Z. PEARSON, *An international human rights approach to corruption*, in *Corruption and Anti-corruption*, P. Larmour-N. Wolanin (eds.), ANU E Press, 2013, pp. 30-61, spec. p. 32. La corruzione è un fenomeno che può declinarsi diversamente a seconda dei contesti. Poiché le cause e gli effetti della corruzione sono diversi in base all'ambiente, non dovrebbe sorprendere che una singola definizione di corruzione, in grado di coprire tutte le manifestazioni illecite, sia difficile da formulare.

⁴⁷ Come è noto, uno dei problemi legati allo studio della corruzione riguarda l'affidabilità degli indicatori utilizzati per misurare il fenomeno in esame. Ad esempio, gli esperti in materia si sono divisi sulla validità della misurazione della corruzione basata sulle percezioni, che sarebbe generalmente riduttiva nella valutazione reale ed effettiva della corruzione. Per una critica sull'utilizzo delle percezioni come misurazione della corruzione vedi M. JOHNSTON-K. PANIAGUA, *Es posible medir la corrupción, ¿pero podemos medir la reforma? (Measuring Corruption or Measuring Reform?)*, in *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 67, no. 2, 2005, pp. 357-377, spec. p. 358, in cui gli Autori rilevano che tali indici rischiano di essere poco utili al fine di una ampia e corretta comprensione del fenomeno. «Los

Di fatto, tali aspetti hanno impedito di adottare una metodologia efficace con la quale affrontare la corruzione⁵⁰, applicabile nei vari

instrumentos más comúnmente empleados para medir la corrupción - los índices basados en la percepción - serán relativamente de poca ayuda si se busca valorar el estado y el avance de las reformas». Sullo stesso punto, vedi anche O. KURER, *Corruption: An alternative Approach to Its Definition And Measurement*, in *Political Studies*, vol. 53, 2005, pp. 222-239, spec. p. 222, il quale evidenzia come qualsiasi indagine sulla corruzione sia fortemente condizionata dal tipo di campione prescelto. «Any research effort dealing with corruption is heavily influenced by how it defines its subject». In senso contrario e cioè favorevole all'utilizzo delle percezioni J. G. LAMBSDORFF, *Corruption in Comparative Perception*, in *Economics of Corruption*, A. K. Jain (ed.), Springer Science, New York, 1998, pp. 81-109.

⁴⁸ Sebbene alcuni esperti ritengano che la corruzione in sé possa essere considerata foriera di effetti positivi, i risultati della maggior parte degli studi hanno dimostrato che la presenza del fenomeno corruttivo produce effetti nefasti sullo sviluppo economico di un paese. Vedi S. ROSE-ACKERMAN, *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, Cambridge University Press, 1999. Nel lavoro vengono presentate numerose ricerche condotte sul rapporto tra corruzione e crescita economica, rilevando che ad alti livelli di corruzione sono associati bassi livelli di crescita ed investimenti. In particolare, gli investimenti diretti esteri (IDE) mostrano indici negativi in presenza di corruzione diffusa. Inoltre, la corruzione sembra ridurre l'efficacia delle politiche industriali e tende a stimolare comportamenti anticoncorrenziali, illeciti o elusivi da parte degli operatori economici. Anche nel caso in cui corruzione e crescita economica sembrano coesistere, i *payoffs* introducono costi e distorsioni. Per uno dei primi studi in materia il rinvio è a P. MAURO, *Corruption and Growth*, in *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 110, no. 3, The MIT Press, 1995, pp. 681-712, spec. pp. 682-683. La ricerca, condotta su sessantotto Paesi, ha confermato come la corruzione riduca gli investimenti privati e lo sviluppo economico. In particolare, lo studio ha osservato che l'indice di corruzione sia altamente correlato con le altre misure dell'efficienza burocratica, quali il *red-tape*, la qualità del sistema giudiziario e così via. In senso parzialmente contrario vedi D. H. BAYLEY, *The Effects of Corruption in a Developing Nation*, in *The Western Political Quarterly*, vol. 19, no. 4, 1966, pp. 719-732, spec. p. 727.

⁴⁹ Le difficoltà riscontrate nell'inquadramento dell'illecito e della sua misurazione hanno contribuito a produrre risultati limitati in termini di contrasto. Il punto è sottolineato da G. E. CAIDEN, *Dealing with Administrative Corruption*, in *Handbook of Administrative Ethics*, T. Cooper (ed.), CRC Press, 2000, pp. 429-455, spec. p. 433. «Because administrative corruption takes so many forms and arises from so many different causes, there are no simple formulas to deal with it».

⁵⁰ Sulla difficoltà di trovare una metodologia univoca e corretta per affrontare la corruzione vedi, M. JOHNSTON, *Corruption et démocratie: menaces pour le développement, possibilités de réforme*, in *Revue Tiers-Monde*, tome 41, no. 161, 2000, pp. 117-142, spec. p. 120, il quale afferma che «la notion de corruption en tant que problème inhérent au système constitue une affirmation empirique relative aux nombreuses forces qui influencent le développement».

ordinamenti, costituendo a sua volta un sub problema, che necessita di essere affrontato in via preliminare⁵¹.

A fronte della mancanza di un approccio comune⁵², la dottrina e gli esperti in materia hanno proposto differenti criteri – centrati sulla norma giuridica, sull’interesse pubblico e sul mercato – al fine di comprendere il fenomeno corruttivo⁵³.

Sebbene la valutazione dei suddetti parametri non rappresenti l’oggetto del presente lavoro, tuttavia costituisce un passaggio propedeutico al fine di restituire un quadro teorico di base che dia conto della complessità e delle numerose sfaccettature del problema. Ciò consente di mettere in luce i rispettivi profili critici, dei quali si proverà a fornire una qualche integrazione, giungendo poi a tentare di introdurre un cambiamento di metodo nello studio della corruzione.

⁵¹ La maggior parte delle ricerche condotte sui fenomeni corruttivi muovano dal tentativo di rispondere ai problemi sopra esposti, così J. G. LAMBSDORFF-G. G. SCHULZE, *What Can We Know About Corruption?*, in *Journal of Economics and Statistics*, vol. 235, issue 2, 2015, pp. 100-114.

⁵² La dottrina ha elaborato differenti approcci attraverso i quali analizzare il fenomeno in esame, vedi D. DELLA PORTA-A. VANNUCCI, *Political Corruption*, in *The Wiley-Blackwell Companion to Political Sociology*, E. Amenta-K. Nash-A. Scott (eds.), Blackwell Publishing Ltd., 2012, pp. 130-143, spec. pp 134-137. Gli autori hanno classificato gli approcci nel seguente modo: socio-culturale, in cui gli individui sarebbero spinti a commettere atti illeciti in forza delle tradizioni, norme etiche, pressioni sociali e dei valori presenti nella società; economico, che evidenzia il ruolo-chiave degli incentivi economici come causa di corruzione; neo-istituzionale, che a differenza dei primi due, non considera solo le variabili esterne (come i valori morali o gli incentivi economici), ma include le dinamiche endogene delle transazioni corrotte, cioè i fattori istituzionali e i meccanismi di *enforcement* che potrebbe favorire, anziché limitare, i comportamentali illeciti. Vedi anche B. ROTHSTEIN-A. VARRAICH, *Making Sense of Corruption*, Cambridge University Press, 2017, p. 45.

⁵³ A. J. HEIDENHEIMER, *Political Corruption*, New Brunswick, 1970; Per un’altra analisi puntuale dei singoli criteri vedi A. VANNUCCI, *L’evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni-L. Vandelli, Astrid, Passigli Editore, Firenze, 2010, pp. 37-68.

1.2. *Il criterio legale.*

La corruzione, com'è noto, è ricondotta all'abuso del potere pubblico per il guadagno privato⁵⁴. Questa è considerata una cd. "definizione ombrello",⁵⁵ che rinvia ad un ampio spettro di comportamenti illeciti, non sempre riconducibili a episodi di corruzione in senso stretto – tra cui appropriazione indebita, estorsione, clientelismo, nepotismo, frode e altri – che risultano altrettanto dannosi per la collettività⁵⁶.

Questa nozione, pur avendo il pregio di individuare gli elementi essenziali della corruzione,⁵⁷ richiede di stabilire *standard* puntuali rispetto ai quali commisurare l'illecito e in particolare l'abuso, al fine di individuare il confine tra un condotta lecita e quella vietata; infatti,

⁵⁴ La formulazione originale della corruzione quale "abuso di potere pubblico per fini privati" è stata spesso riproposta in diverse versioni. Vedi per tutti A. K. JAIN, *Corruption: A Review*, in *Journal Of Economics Surveys*, vol. 15, no. 1, 2001, pp. 71-121, p. spec. 73, secondo il quale vi è un generale accordo sul fatto che la corruzione si riferisca all'esercizio distorto del potere pubblico, il quale è utilizzato per guadagni privati, contravvenendo in questo modo alle regole del gioco.

⁵⁵ L'espressione è di A. VARRAICH, *Corruption: An Umbrella Concept*, in QoG Working Paper Series, no. 5, 2014, pp. 3-30, spec. pp. 3-4.

⁵⁶ Vedi ANAC, Circolare n. 1 del 2013, secondo cui il concetto di corruzione dovrebbe essere inteso in senso ampio, ricomprendendo le varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontrano "l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati". Pertanto, i comportamenti illeciti includono non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati dal codice penale, ma anche le condotte che, pur non avendo una rilevanza penale, determinino una cattiva amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite. Vedi anche V. C. IRELLI, *Per una politica dell'etica pubblica nella disciplina delle funzioni amministrative*, in Astrid.eu, 2009, p. 3. il quale include nella corruzione tutti i fattori della cd. "maladministration" che si evidenzia «nella massima patologia data dai fatti (singoli) di corruzione e di malversazione (che hanno rilievo penale); ma non si esaurisce in questi casi, perché involge tutta una serie di fenomeni che vanno dai ritardi nell'espletamento delle pratiche, alla scarsa attenzione alle domande dei cittadini, al mancato rispetto degli orari di lavoro, fino alle stesse modalità di trattare le persone senza il dovuto rispetto o la necessaria gentilezza».

⁵⁷ Sono così definiti il potere, il soggetto, l'abuso e il vantaggio privato in F. MONTEDURO-S. BRUNELLI-A. BURATTI, *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Formez, 2013, pp. 1-127, spec. pp. 18-20.

in mancanza di ciò risulta difficile (se non impossibile) risolvere il problema della sua delimitazione⁵⁸.

Pertanto, facendo ricorso al primo criterio ovvero quello giuridico o legale, la condotta corruttiva sarebbe individuata in una deviazione dai doveri formali legati a un ruolo pubblico, sanciti da specifiche previsioni normative⁵⁹.

Secondo la nota definizione di Joseph S. Nye, la corruzione rinvia a «un comportamento che devia dai doveri formali di un ruolo pubblico al fine di ottenere vantaggi personali (per la propria di famiglia o per la stretta cerchia di amicizie o clan) espressi in termini monetari o di *status*; oppure che viola delle regole stabilite per impedire indebite forme di influenza privata»⁶⁰.

La corruzione è intesa come un atto che viola le leggi vigenti in un dato ordinamento giuridico; è un comportamento deviante, associato ad una particolare motivazione, vale a dire un beneficio personale che può essere rappresentato da una promozione,

⁵⁸ M. JOHNSTON, *The definitions debate: old conflicts in new guises*, cit. p. 17, secondo il quale tutte le definizioni si concentrano sull'abuso del ruolo pubblico, senza individuare in base a quali *standard* è possibile identificare l'abuso. Sullo stesso punto vedi J. C. SCOTT, *Comparative Political Corruption*, Prentice-Hall, 1972, spec. p. 3, secondo il quale vi è un ampio consenso sul concetto di corruzione come deviazione dagli *standard* di comportamento; tuttavia, la prima questione fondamentale sembra risiedere proprio nell'individuare tali *standard*. In questo senso anche S. ROSE-ACKERMANN, *Corruption*, in *The Encyclopedia of Public Choice*, C. K. Rowley-F. Schneider (eds.), Springer, 2003, pp. 67-76. In particolare, la definizione di corruzione quale "abuso dell'ufficio pubblico per il guadagno personale" lascia aperta la questione su cosa costituisca effettivamente un abuso.

⁵⁹ A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Associazione Gruppo Abele Onlus - Edizioni Gruppo Abele, 2012, p. 19.

⁶⁰ J. S. NYE, *Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis*, in *American Political Social Review*, vol. 61, issue 02, 1967, p. 416. La corruzione è definita come un «behavior which deviates from the formal duties of a public role because of private-regarding (personal, close family, private clique) pecuniary or status gains; or violates rules against the exercise of certain types of private-regarding influence». Per una lettura critica della nozione classica di corruzione vedi J. J. GARDINER, *Defining Corruption*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, New Jersey, A. J. Jeidenheimer-M. Johnston (eds.), Transaction Publishers, 2002, pp. 25-40, spec. p. 26.

un'onorificenza, una gratificazione e così via⁶¹. Inoltre, il profitto illecito potrebbe essere destinato, oltre al responsabile dell'atto corruttivo, anche ad altri soggetti⁶².

Tale impostazione, pur avendo il merito di estendere il campo di analisi degli elementi fondamentali della corruzione, tuttavia pare ancora insufficiente al fine di indagare la complessità del fenomeno⁶³. Infatti, questo orientamento, ad esempio, non sembra includere le caratteristiche del sistema istituzionale e amministrativo (come la moltiplicazione e sovrapposizione di regole e procedure) che, seppure non presumono una violazione diretta, potrebbero favorire condotte illecite⁶⁴.

Inoltre, la corruzione, intesa quale inosservanza di un obbligo formale, presuppone la presenza di una disciplina puntuale e ciò sembra condurre a notevoli problemi in ordine alla possibilità di confrontare ordinamenti giuridici diversi. Infatti, a fronte di contesti differenti, alcune tipologie di comportamenti possono essere consentite o vietate, rendendo in questo modo improbabile la rilevazione di tratti comuni dai quali ottenere risultati comparabili⁶⁵.

⁶¹ Vedi F. BOHEM, *Corrupcion y Captura en la regulacion de los servicios publicos*, in *Revista de Economía Institucional*, vol. 7, no. 13, pp. 254-263. p. 249, il quale sottolinea che per benefici personali non si debba intendere soltanto dei guadagni in termini monetari, ma anche altre forme di vantaggio o favore di tipo materiale o immateriale. «Es importante subrayar que los “beneficios privados” para el corrupto no solo incluyen dinero, sino también otros bienes materiales e inmateriales como estatus o poder».

⁶² Così C. J. FRIEDRICH, *Corruption Concepts in historical perspective*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, A. J. Heidenheimer-M. Johnston (eds.), New Jersey, Transaction publishers, 2002, pp. 15-23, spec. p. 15.

⁶³ J. C. SCOTT, *Comparative Political Corruption*, cit., p. 5.

⁶⁴ La critica è stata prospettata da Y. MÉNY-L. DE SOUSA, *Corruption: Political and Public Aspects*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, Elsevier Science Ltd., 2001, pp. 2824-2830.

⁶⁵ Da cui la necessità di dell'allineamento dei sistemi penali, ad esempio alcuni ordinamenti non hanno configurato il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso. Sul punto, vedi R. CANTONE, *Intervento*, in “Lotta alla corruzione, antiriciclaggio e tracciabilità dei flussi finanziari”, Tavola rotonda presso la residenza dell'ambasciatore britannico in Italia, Jill Morris, Roma, 9 marzo 2017.

1.3. *Il criterio dell'interesse pubblico.*

Il secondo criterio, basato sull'interesse pubblico, considera la corruzione come una qualsiasi condotta che possa entrare in conflitto con il tessuto dei valori sociali e delle regole non scritte che qualificano l'esercizio del potere pubblico. L'enfasi sul detrimento dell'interesse pubblico è una rievocazione del pensiero classico, secondo cui la corruzione sarebbe insita nell'attribuzione stessa del potere, il cui esercizio (inevitabilmente distorto) è volto a tutelare l'interesse privato o speciale⁶⁶. Machiavelli, già nel 1532, descriveva la corruzione come una degenerazione della virtù, che si manifestava nel rifiuto o nell'incapacità di porre il bene comune al di sopra degli interessi particolari⁶⁷.

Tuttavia, anche in questo caso, occorre sottolineare la difficoltà di perimetrare l'interesse pubblico e in particolare di valutare l'opinione con cui commisurare le azioni realmente contrarie a tale principio⁶⁸.

Nel tentativo di illustrare come potrebbe variare l'opinione pubblica, è possibile distinguere tre tipologie di corruzione: *nera*, quando vi è un pieno consenso da parte di tutta la società (élite e cittadini) sulla condanna della corruzione; *grigia*, nella quale le

⁶⁶ A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, op. cit., p. 19.

⁶⁷ Vedi N. MACHIAVELLI, *Istorie Fiorentine*, in *Tutte le opere*, a cura di M. Martelli, Firenze, Sansoni Editore, 1971, spec. p. 63. Come ricordato da Niccolò Machiavelli: «di qui gli ordini e le leggi, non per pubblica, ma per propria utilità si fanno». Sul principio del bene comune si sono espressi molti pensatori classici, vedi Tommaso d'Aquino, in *La Somma Teologica*, Prologo 90, Articolo 2, riprendendo i medesimi concetti, afferma che la fine della legge non può che essere il bene comune e che dovrebbe essere destinata a soddisfare l'interesse di tutti i cittadini, piuttosto che quello privato. Vedi anche Italo Calvino, nel suo celebre *Apologo sull'onestà nel paese dei corrotti*, in *Romanzi e racconti*, vol. 3, *Racconti e apologhi sparsi*, I Meridiani, Arnoldo Mondadori Editore, 1980, secondo cui, ogni centro di potere si sentiva legittimato a compiere transizione illecite purché destinate a raggiungere il bene comune.

⁶⁸ J. C. SCOTT, *Comparative Political Corruption*, op. cit., p. 4.

opinioni divergono, e ciò che l'élite valuta prassi normale è tenuto invece inammissibile dai cittadini, o viceversa. La corruzione grigia rappresenta la condizione più pericolosa per la stabilità del sistema istituzionale, in quanto la sua rivelazione rende palese la lacerazione che contrappone tra la struttura di valori prevalente nella società civile e nella classe dirigente. Da ultimo, quella *bianca*, in cui si presume che la maggioranza della società assuma come giustificabile l'adozione di comportamenti opportunistici⁶⁹. Ad esempio, in certi paesi, la corruzione è interpretata come una "norma sociale" diffusa e tollerata⁷⁰.

Come è noto, ad una più elevata reattività dell'opinione pubblica verso gli scandali legati ai casi di corruzione e di malaffare, spesso resa più acuta nei periodi di crisi economica⁷¹, sembra corrispondere una più forte reazione delle istituzioni nei confronti dei responsabili⁷². In particolare, si pensi ai gravi episodi che hanno coinvolto il sistema politico italiano, cui, talvolta, è seguita una perdita di consensi dei soggetti coinvolti⁷³.

⁶⁹ A. J. HEIDENHEIMER, *Perspectives on the Perception of Corruption*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, A. J. Heidenheimer-M. Johnston-V. T. LeVine (eds.), New Brunswick: Transaction, 1989, pp. 149-163.

⁷⁰ Vedi WORLD BANK, *World Development Report 2015: Mind, Society, and Behavior*, World Development Report 2015, p. 60. Alcuni studiosi hanno osservato che in Uganda, un paese particolarmente corrotto, la maggioranza della società considera la corruzione una pratica tollerata, a tal punto che i (pochi) funzionari onesti, in alcuni casi, venivano criticati per non esercitare il potere a loro vantaggio.

⁷¹ P. DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Bari, Editori Laterza, 2017, spec. p. 7. L'Autore ha sottolineato che i momenti di stagnazione economica hanno l'effetto di rafforzare la sensibilità dell'opinione pubblica nei confronti dei casi di corruzione.

⁷² A. VANNUCCI, *La corruzione in Italia: cause, dimensione, effetti*, in *La legge anticorruzione: Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B. G. Mattarella-M Pelissero, Torino, Giappichelli Editore, 2013, p. 25 ss., spec. pp. 27-28, in cui l'Autore ricorda che a seguito degli scandali di corruzione, la politica è spesso intervenuta con l'obiettivo di colmare le lacune del sistema istituzionale che avevano favorito l'insorgere ed il perpetuarsi di sacche di malaffare.

⁷³ Prendendo come riferimento il contesto italiano, si ricordi che le elezioni politiche tra il 1992 e il 1994 hanno fatto emergere la forza di voto di protesta contro un sistema politico travolto dallo scandalo di corruzione (in concomitanza con altri fattori contingenti quali il cambiamento della legge elettorale, il crollo del muro di

Nel complesso, si rileva il carattere “fluido”⁷⁴ dell’opinione pubblica, per cui una medesima condotta può essere osservata secondo una gradazione differente ovvero si può passare da una piena condanna fino ad una sua accettazione (passando da una percezione “nera” a “bianca”)⁷⁵.

1.4. *Il criterio economico.*

Si è da ultimo preso in considerazione il punto di vista economico. In questa chiave di lettura, la corruzione è definita come

Berlino, l’avvio del processo di globalizzazione) determinando una profonda destrutturazione del mercato elettorale, di cui si segnala l’ingresso di nuovi soggetti politici che prescindevano dagli schemi tradizionali. Per un approfondimento, vedi S. COLARIZI, *Storia politica della Repubblica 1943-2006*, Roma, Editori Laterza, 2007, pp. 196-198, la quale osserva che all’interno del fenomeno cd. di Tangentopoli, si registra un numero così elevato di indagati, di basso e di alto profilo nella nomenclatura politica, che dà la misura di quanto la corruzione vada al di là degli illeciti dei singoli e sia invece organica nel sistema dei partiti. Vedi anche P. FRANCO, *Sistema dei partiti e sistemi elettorali nella “lunga transizione”*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 108, 1995, pp. 37-71; L. MORLINO, *Crisi e mutamento del sistema partitico in Italia*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 5, Seminario 1994, Torino, 1995, pp. 103-118, spec. p. 105.

⁷⁴ Così Y. MÉNY-L. DE SOUSA, *Corruption: Political and Public Aspects*, cit., p. 2826.

⁷⁵ A. VANNUCCI, *The Controversial Legacy of ‘Mani Pulite’: a Critical Analysis of Italian Corruption and Anti-Corruption Policies*, in *Bullettin of Italian Politics*, vol. 1, n. 2, 2009, spec. pp. 240-241. L’Autore ha osservato il caso italiano, in cui dopo gli anni Novanta si è assistito a una sorta di assuefazione della corruzione e un contestuale aumento della soglia di scandalizzazione rispetto alle notizie riguardanti le pratiche corruttive. Questo è stato chiamato “effetto di saturazione” ed è stato accompagnato ad un generale incremento del livello di tolleranza della corruzione. L’argomento è stato ampiamente trattato da F. CARINGELLA-R. CANTONE, *La corruzione spuzza. Tutti gli effetti sulla nostra vita quotidiana della malattia che rischia di uccidere l’Italia*, Edizioni Mondadori, 2017. Gli Autori hanno osservato il cambiamento di giudizio (percezione) dell’opinione pubblica nei confronti della Magistratura che aveva condotto la nota indagine cd. di Mani Pulite. Se inizialmente i cittadini avevano espresso un giudizio favorevole sull’azione penale condotta dai magistrati; tuttavia, nel corso del tempo, quando le attività investigative furono indirizzate verso casi di minore impatto, in cui erano coinvolte piccole e medie imprese che assumevano comportamenti illeciti per superare i controlli fiscali, l’indignazione si mutò in un atteggiamento di comprensione e giustificazione di coloro che pagavano le tangenti e, infine, di critica nei confronti degli stessi magistrati.

uno strumento attraverso il quale ottenere un *surplus* illegale di reddito; da cui deriva l'interpretazione di corruzione quale attività orientata alla "ricerca di rendita" (più noto con l'espressione inglese di "*rent-seeking*")⁷⁶.

Per spiegare il criterio economico o del mercato, si è spesso fatto ricorso alla teoria dell'agenzia e in particolare al modello Principale-Agente che, oltre ad essere applicato in vari campi della scienza⁷⁷, consente di mettere a fuoco le transazioni corrotte tra i vari soggetti⁷⁸.

La teoria analizza la relazione di natura contrattuale tra un Principale (lo Stato e i cittadini) che attraverso diversi meccanismi di delega – elezioni, concorsi, nomine – imporrebbe all'Agente (vertice dell'Amministrazione o funzionario) di perseguire interessi collettivamente rilevanti, sebbene quest'ultimo possa essere portatore anche di altri interessi e valori, non sempre coincidenti con quelli

⁷⁶ Vedi A. VANNUCCI, *Il mercato della corruzione. I meccanismi dello scambio occulto in Italia*, Milano, Società, Aperta, 1997. Alberto Vannucci ha definito tale rendita come "parassitaria". Per un approfondimento sulla corruzione come attività di ricerca di rendita, vedi S. ROSE-ACKERMAN, *Corruption. A Study in Political Economy*, Russel Sage, 1978. In letteratura, la ricerca di rendita e corruzione sono stati spesso utilizzati in modo intercambiabile. Mentre la corruzione comporta l'abuso del potere pubblico per il guadagno privato, il concetto della "ricerca di rendita" deriva dal concetto di *rent* (rendita) di derivazione economica, i cui tentativi di incrementarne il livello non coincide, almeno non sempre, con un'attività illecita o immorale.

⁷⁷ Il modello Principale-Agente, utilizzato in differenti settori disciplinari, è stato inizialmente applicato con lo scopo di individuare i problemi di un'organizzazione (pubblica o privata) e indicare le possibili soluzioni. Per un inquadramento generale della teoria vedi K. M. EISENHARDT, *Agency theory: An assessment and review*, *Academy of Management Review*, vol. 14, no. 57, 1989, pp. 57-74.

⁷⁸ Vedi S. ROSE-ACKERMAN, *Introduction*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, Id. (ed.), Edward Elgar, 2006, spec. p. 18 in cui l'Autrice ha affermato che le patologie del rapporto di tipo Principale-Agente rappresentano il cuore delle transazioni corrotte; ID., *Corruption. A Study in Political Economy*, in *Corruption and the Global Economy*, Institute for International Economics, K. A. Elliott (ed.), 1997, p. 33. La corruzione è definita come un problema principale/agente.

generali⁷⁹. A fronte di un'imperfetta informazione (asimmetria) l'Agente perviene a una situazione di vantaggio o di monopolio, sia sulle procedure sia sul prodotto finale (selezione avversa), impedendo al Principale di controllare efficacemente il rispetto degli accordi sottoscritti (azzardo morale)⁸⁰.

Inoltre, il modello presuppone l'ingresso di un Cliente, il quale, pagando una tangente all'Agente, lo indurrebbe ad abusare del proprio ufficio, ad esempio, per ottenere un servizio o accelerare una procedura⁸¹.

I profili critici del modello Principale-Agente sono riconducibili alla limitata analisi degli scambi corruttivi, che sembra essere caratterizzata da una complessiva semplificazione⁸², sia per quanto

⁷⁹ A. VANNUCCI, *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, cit. pp. 37-68. La teoria tradizionale suppone che il Principale prenda delle decisioni di allocazione e redistribuzione delle risorse negli interessi esclusivi degli altri principali ovvero dei cittadini. Come si avrà modo di argomentare a breve, in condizioni reali (e non ideali) gli obiettivi e i valori degli attori del modello sembrano divergere, piuttosto che convergere. Vedi un primo contributo critico sul tema in E. C. BANFIELD, *Corruption as a Feature of Governmental Organization*, in *Journal of Law and Economics*, vol. 18, no. 3, pp. 587-605, spec. p. 589, in cui si afferma che «[i]n the real world there are always competing objectives [...]».

⁸⁰ Cfr. G. COSTA-P. GUBITTA, *Organizzazione aziendale. Mercati, gerarchie e convenzioni*, II° ed., McGraw-Hill, 2008. Si pensi ai politici o ai funzionari disposti ad impiegare le proprie risorse (tempo, denaro, ruolo) per accrescere il proprio potere. In questa situazione, si prefigura un processo di selezione avversa che non premia i migliori nell'esercizio dei rispettivi compiti, bensì coloro che attribuiscono un più alto valore al potere quale strumento per perseguire i propri fini. Vedi anche M. JENSEN-W. H. MECKLING, *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*, in *Journal of Financial Economics*, vol. 3, issue 4, 1976, pp. 305-360. La letteratura si è concentrata su come strutturare il rapporto contrattuale tra il Principale e l'Agente al fine di fornire gli incentivi più efficienti per massimizzare l'interesse collettivo stabilito dal primo, data l'imperfezione e l'incertezza dei sistemi di controllo per valutare l'azione del secondo.

⁸¹ A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, op. cit., pp. 22-25. La corruzione può essere definita come un "gioco a tre" e si manifesta con il tradimento dell'Agente verso il suo Principale, al fine di favorire un terzo soggetto con il quale si accorda in segreto.

⁸² Così A. J. BROWN, *What are We Trying to Measure? Reviewing the Basics of Corruption Definition*, in *Measuring Corruption*, C. Sampford-A. Shacklock-C. Connors-F. Galtung (eds.), Ashgate, 2006, pp. 57-80, spec. p. 71. Vedi C. FALERI,

riguarda le motivazioni dei soggetti, i cui comportamenti sarebbero sempre razionali e volti a massimizzare l'interesse personale⁸³ sia sull'individuazione delle cause della corruzione. Infatti, sembra essere funzionale per esaminare la corruzione burocratica o amministrativa (la cd. *petty corruption*) e cioè quel complesso di azioni intraprese da un Agente, che si manifestano nell'abuso o nell'esercizio distorto delle sue funzioni, al fine di ottenere una ricompensa⁸⁴.

Invero, il modello sembra inefficace e riduttivo per individuare gli incentivi che favoriscono le transazioni corrotte ai più alti livelli di governo (la cd. *grand corruption*)⁸⁵, ovvero quando la distorsione si

Opportunismo contrattuale (modello principal/agent), in *Lessico giuslavoristico*, a cura di M. Pedrazzoli, vol. 1, Bologna, 2010, pp. 89-98. La mancanza di realismo del modello Principale-Agente lo rende di fatto difficilmente applicabile per l'analisi dei problemi sociali e per i diversi campi della scienze. Ad esempio, si ritiene che il giuslavorista potrebbe trarre delle indicazioni utili dal modello, ma solo se questo venisse liberato da «ipotesi irrealistiche caratterizzate dalla perfetta razionalità delle parti contraenti, dalla loro completa e perfetta disponibilità di informazioni e dalla capacità di effettuare previsioni corrette [...]».

⁸³ Tale critica sarà sviluppata nel secondo capitolo del lavoro, nel quale si darà conto dell'integrazione fornita dalle scienze comportamentali al paradigma economico, i cui risultati hanno condotto a sostenere che le pratiche corruttive possono essere spiegati dai limiti cognitivi nonché fattori emozionali, quali la fiducia e altri. Per una critica al modello principale-agente su questo punto vedi J. G. LAMBSDORFF, *Preventing Corruption by Promoting Trust – Insights from Behavioral Science*, Working paper Nr. V-69-15, Universität Passau, 2015, pp. 1-16.

⁸⁴ A. K. JAIN, *Corruption: A Review*, cit., pp. 73-75. Per una prima distinzione tra le due forme di corruzione, in primo luogo, la corruzione di tipo *petty* si riferisce a «corrupt acts of the appointed bureaucrats in their dealings with either their superiors (the political elite) or with the public. Petty corruption is the most common form of bureaucratic corruption often involving the payment of a bribe to bureaucrats by the public either to receive a service to which they are eligible or to speed up a bureaucratic procedure; it usually involves smaller sums of money (that grand corruption) and typically more junior officials», in secondo luogo, la corruzione di tipo *grand* generalmente rinvia «corrupt acts of high-ranking officials or the political elite by which they exploit their power to make economic policies, usually involving substantial amounts of money». Vedi anche M. CENTORRINO-M. LISCIANDRA, *La teoria economica della corruzione*, in *La corruzione fra teoria economica, normativa internazionale, modelli d'organizzazione d'impresa*, a cura di M. Centorrino et al., *I quaderni europei*, n. 18, 2010, p. 2.

⁸⁵ Con particolare riguardo alla corruzione di tipo *grand*, Transparency International, all'interno dei suoi documenti ufficiali e rapporti, ha proposto la seguente definizione ovvero intesa come «abuse of high-level power that benefits the few at the expense of the many, and causes serious and widespread harm to individuals and society. It often goes unpunished». L'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo

presenta a monte del processo⁸⁶, presupponendo che il Principale venga inevitabilmente “catturato”⁸⁷ dalla terza parte che intende regolamentare – quali individui, imprese, gruppi di imprese, associazioni di categoria e altri – al fine di perseguire e tutelare specifiche prerogative come, ad esempio, la possibilità di aggiudicare contratti, concessioni e appalti o limitare l’ingresso di nuovi *competitors* nel mercato⁸⁸.

Peraltro, questi stessi soggetti sono in grado di assicurare un ritorno al decisore pubblico sotto forma di voti o di supporto finanziario alle campagne elettorali, al fine di favorirne la rielezione⁸⁹.

della droga e la prevenzione del crimine (UNODC) ha fornito una definizione incentrata sulla violazione dei diritti umani «A public official or other person deprives a particular social group or substantial part of the population of a State of a fundamental right; or causes the State or any of its people a loss greater than 100 times the annual minimum subsistence income of its people; as a result of bribery, embezzlement or other corruption offence».

⁸⁶ La critica è di M. JOHNSTON, *The search for definitions: the vitality of politics and the issue of corruption*, cit., pp. 325-326; J. G. LAMBSDORFF, *The institutional economics of corruption and reform: Theory, evidence, and policy*, Cambridge University Press, 2007, p. 81.

⁸⁷ Vedi A. OGUS, *Regulation, Legal Form and Economic Theory*, Hart Publishing, 2004, p. 57. L’Autore ha indicato la cattura come il risultato della «pressione, influenze e tangenti».

⁸⁸ S. R. ACKERMAN, *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, cit., p. 27; ID., ‘Grand’ Corruption and the Ethics of Global Business, Yale Law School, Working Paper No. 221, 1999, p. 4. «Firms pay bribes to get favored treatment on contracts, concessions and privatization deals. The benefits may consist of the actual award of the contract or of inside information that makes a bid more likely to succeed. Firms also pay to affect the terms of the contract and of the future regulatory environment».

⁸⁹ Vedi W. M. CRAIN-R. E. MCCORMICK, *Regulators as an Interest Group*, in *The Theory of Public Choice*, J. M. Buchanan-R. D. Tollison (eds.), The University of Michigan Press, 2009, pp. 207-304, spec. p. 287. in cui si sostiene l’ipotesi che il regolatore stesso sia una terza parte, una sorta di gruppo di interesse che cerca di ottenere *payoffs* positivi dalla redistribuzione della ricchezza attraverso il processo politico. Vedi anche G. TULLOCK-A. SELDON-G. L. BRADY, *Government failure: a primer in public choice*, N. W. Washington, Cato Institute, 2005, p. 3 ss. Tullock ha usato l’espressione “*people are people*” per sostenere l’idea che la condotta del governo non è sempre indirizzata al benessere generale, bensì può essere rivolta al soddisfacimento di scopi particolari. Vedi anche A. LA SPINA, *La decisione legislativa. Lineamenti di una teoria*, Milano, Giuffrè Editore, 1989, p. 85 ss. Lo stesso Principale (inteso come rappresentante o legislatore), agendo come un *homo oeconomicus*, selezionerà quei provvedimenti legislativi che costituiranno il frutto di

In altri termini, questa forma di influenza, chiamata da alcuni autori come “corruzione legislativa”⁹⁰ vede al centro dello scambio la regolazione⁹¹, che sarebbe acquisita e modificata da una parte dei regolati per massimizzare il proprio benessere o utilità, i quali, in cambio, assicurano il loro appoggio ai regolatori per la successiva rielezione⁹².

In sostanza, si perviene così ad uno «scambio politico-economico tra politici autointeressati e interessi organizzati: decisioni regolative favorevoli contro voti o denaro»⁹³. In questa interpretazione, il Principale viene spesso indicato come “vittima”⁹⁴ o

un calcolo volto a massimizzare l'utilità attesa - espressa in termini di consenso elettorale, appoggi e potere politico - a fronte dei costi necessari per la sua adozione.

⁹⁰ A. K. JAIN, *Corruption: A Review*, op. cit., p. 74. Nel presente lavoro, la corruzione legislativa si declinerà in altro modo (vedi *infra*, Capitolo II, par. 2.2).

⁹¹ Vedi il contributo fondamentale di G. J. STIGLER, *The Theory of Economic Regulation*, in *Bell Journal of Economic and Management Science*, vol. 2, no. 3, 1971, pp. 3-21, spec. pp. 1-4. Secondo Stigler, la regolazione è «acquired by the industry and is designed and operated primarily for its benefits». Il problema della regolazione è quello di comprendere le modalità con cui un'impresa o un gruppo di imprese può utilizzare gli istituti giuridici (legislativi e regolativi) per raggiungere i propri scopi. Vedi S. PELZMAN, *Toward a More Generally Theory of Regulation*, *Journal of Political Economy*, vol. 101, no. 5, 1993, pp. 818-832. Per Peltzman la questione più rilevante è spiegare la condizione di supremazia di un piccolo gruppo di soggetti all'interno del processo regolatorio. Gran parte dei lavori sulla teoria della regolazione si è incentrata sull'analisi dei rapporti sorti nell'esercizio del potere pubblico e, in particolare, sull'individuazione di quali gruppi sono dotati della forza necessaria (*muscles*) per ottenere i benefici dal processo regolatorio. Vedi anche W. M. LANDES-R. A. POSNER, *The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective*, in *Journal of Law and Economics*, vol. 18, no. 3, Economic Analysis of Political Behavior: Universities-National Bureau Conference Series Number 29, 1975, pp. 875-901, spec. p. 877. La versione economica della teoria dei gruppi di interesse muove dall'ipotesi che la legislazione sarebbe “venduta” dal legislatore e “comprata” dai beneficiari della legislazione.

⁹² S. ROSE-ACKERMAN, *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, cit., pp. 127-142

⁹³ A. LA SPINA-G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 123.

⁹⁴ Così R. BOWLES, *Corruption*, in *Encyclopedia of Law and Economics*, B. Bouckaert-G. De Geest (eds.), Cheltenham: Edward Elgar, vol. 5, pp. 460-491, spec. p. 476. In senso contrario J. G. LAMBSDORFF, *Corruption and rent-seeking*, in *Public choice*, 113, 2002, pp. 97-115, spec. pp. 97-98. Per l'Autore il modello presenta un'analisi troppo ristretta (*narrow*). Infatti, la teoria assume che il Principale sia sempre “benevolent” ovvero abbia il pieno controllo sul contesto giuridico, oltre a stabilire la miglior combinazione di premi e sanzioni. Tuttavia, specie nelle società più corrotte, queste ipotesi appaiono come “unjustifiable”.

parte debole dello scambio⁹⁵, sebbene sia il responsabile dell'esercizio del potere legislativo nonché del controllo dei soggetti cui il potere viene delegato, con ciò potendo creare quelle condizioni favorevoli per una rendita (il)lecita⁹⁶, attraverso la quale mantenere il proprio ruolo.

1.5. *I limiti della prospettiva classica della corruzione.*

Sebbene lo schema del Principale-Agente sia stato per lungo tempo uno dei modelli più utilizzati attraverso il quale osservare le pratiche corruttive tra i soggetti, ciò nondimeno tale costruzione teorica sembra essere caratterizzata da una serie di profondi limiti che richiedono di essere evidenziati.

Un primo ordine di problemi riguarda la ristrettezza dell'analisi della corruzione, mirata soprattutto ad esaminare forme del tipo amministrativo-burocratico, basate sulla violazione di un contesto tipico-ideale, in cui le regole vengono "piegate" (abusate) nell'interesse dei destinatari dietro il pagamento della tangente, prefigurando delle specifiche ipotesi di illecito. Ciò, tuttavia, sembra lasciare apparentemente sullo sfondo altre forme di corruzione, come quella politica, della quale si enfatizza lo scambio tra il decisore pubblico che cede pezzi di regolazione a soggetti terzi in cambio di

⁹⁵ A. LA SPINA-G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, cit., p. 123. La teoria della cattura considera le istituzioni regolative come delle "entità passive".

⁹⁶ Vedi anche S. ROSE-ACKERMANN, *Corruption: A Study in Political Economy*, New York: Academic Press, 1978, spec. pp. 6-7 e p. 59. in cui si sostiene che la corruzione ha come conseguenze l'accumulazione di rendite illecite, cui però occorre aggiungere gli effetti negativi e gli altri costi sociali collegati ad essa. Pertanto, anche se non tutti i comportamenti determinano vantaggi personali diretti, occorre valutare gli impatti sui destinatari.

una serie di vantaggi, senza fornire alcuna valutazione circa l'oggetto di tale scambio⁹⁷.

Sotto tale profilo, riprendendo una delle critiche più acute mosse al modello, nel caso in cui il Principale ignori i suoi doveri, quest'ultimo potrebbe promuovere un ambiente istituzionale all'interno del quale ricercare il proprio benessere o utilità e, al contempo, favorire solo una parte dei destinatari (come i grandi portatori di interessi); in questo modo, sembra ipotizzarsi una figura ben lontana dall'essere quel "*benevolent social guardian*"⁹⁸ preconizzato dalla teoria classica⁹⁹.

Da qui si rileva il parziale fallimento della letteratura al fine di aprire la cd. "scatola nera"¹⁰⁰ della corruzione e la necessità, pertanto, di focalizzare l'attenzione sull'oggetto dello scambio ovvero la regolazione e in particolare sul modo "perverso"¹⁰¹ in cui questa è

⁹⁷ J. G. LAMBSDORFF, *The Institutional Economics of Corruption and Reform: Theory, Evidence, and Policy*, Cambridge University Press, 2007, p. 81, il quale ha sostenuto che: «While this approach was appropriate for bureaucratic corruption, it appears misguided for political corruption».

⁹⁸ O. KRUEGER, *Clientelism, Corruption, and the Allocation of Resources*, in *Public Choice*, vol. 77, n. 2, 1993, pp. 259-273. L'idea che l'azione di governo sia appunto considerata come sempre "benevola" si scontra con i dati fattuali, in cui gli agenti, oltre gli stessi governanti, perseguono anche interessi alternativi a quelli pubblici, cui si aggiungono le note difficoltà di controllarne il comportamento.

⁹⁹ J. G. LAMBSDORFF, *The institutional economics of corruption and reform: Theory, evidence, and policy*, cit., p. 81.

¹⁰⁰ La critica è di F. BOHEM, *Anti-corruption strategies as safeguard for public service sector reforms*, Anti-Corruption Strategies as Safeguard for Public Service Sector Reforms, Anti Corruption Training & Consulting (ACTC), and Research Center in Political Economy (CIEP), Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 2. Una parziale critica sulla cattura viene anche da R. A. POSNER, *Theories of Economic Regulation*, in *The Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 5, no. 2, 1974, pp. 335-358. spec. p. 341, il quale ha sostenuto, per il profilo che qui maggiormente interessa, che la teoria della cattura non spiega le condizioni affinché i gruppi di interessi falliscano o riescano ad ottenere una legislazione favorevole.

¹⁰¹ La critica è di S. PELZMAN, *Political Participation and Government Regulation*, University of Chicago Press, 1998, p. 328. «[T]he evidence of capture seemed to ask for an explanation of why regulation had come to work in this seemingly perverse way». Per una riflessione sul punto vedi C. CARRIGAN-C. COGLIANESE, *Capturing Regulatory Reality: Stigler's The Theory of Economic Regulation*, University of Pennsylvania Law School, Research Paper no. 16-15, 2016, pp. 1-13. Gli Autori

adottata, fino a spingersi sulla possibilità di riflettere sulla definizione di corruzione quale (sola) violazione di legge o regole che potrebbe apparire come limitata, se non “fuorviante”¹⁰².

Un secondo ordine di problemi sembra essere collegato al metodo tradizionale con il quale sono state individuate le motivazioni che spingerebbero gli attori del modello ad intraprendere un comportamento illecito.

Come è noto, secondo il paradigma economico-neoclassico, gli individui sarebbero propensi a compiere una pratica corruttiva se il guadagno atteso dalla scelta di adottare un atto illecito ecceda il guadagno dell’attività legale e dei costi connessi, presupponendo che essi siano perfettamente razionali, in possesso di capacità di calcolo infinite nonché dotati di un *set* di preferenze coerente nel tempo e indipendente dal contesto.

Tuttavia, come sostenuto da più parti, la lettura offerta dalla teoria tradizionale – che parte dal presupposto che gli individui agiscano sempre entro i canoni della razionalità, cercando di massimizzare la propria utilità, in cui il guadagno economico diventa l’unico fattore in grado di spiegare il fenomeno corruttivo – sembra rilevarsi altrettanto limitata.

A fronte di ciò il contributo di altre scienze, supportate da evidenze empiriche, sembra prefigurare una erosione dei dogmi e miti del pensiero classico, fornendo una serie di elementi aggiuntivi in grado di ampliare la comprensione della corruzione e delle sue cause, richiedendo con un ciò una approccio più allargato al problema.

hanno rilevato la necessità di approfondire le conoscenze sul disegno regolatorio e su come quest’ultimo possa essere impermeabile (*resist*) alla cattura.

¹⁰² J. G. LAMBSORFF, *Corruption and rent-seeking*, cit., p. 98. «In case the principal is not benevolent, a definition of corruption as a violation of rules would be misleading».

CAPITOLO II

L'APPROCCIO REGOLATORIO ALLA CORRUZIONE

SOMMARIO: 2.1. L'abbondono dei (falsi) miti e dogmi della legge. – 2.2. L'approccio regolatorio e il paradosso della legge: da cura a patologia della corruzione. – 2.3. La stretta correlazione tra cattiva regolazione e corruzione. – 2.4. I fattori di rischio-corruzione presenti nella regolazione e nel processo legislativo. – 2.4.1 *L'inflazione legislativa e la degenerazione della produzione del diritto.* – 2.4.2. *L'ipertrofia legislativa e la corruzione amministrativa.* – 2.4.3. *L'ipertrofia legislativa e l'uso distorto delle fonti: la via "emergenziale" per derogare dalla disciplina degli appalti.* – 2.4.4. *I costi di compliance e la cd. "disobbedienza incentivata".* – 2.4.5. *Consultazioni, lobbying e cattura.* – 2.4.5.1. *Il mancato utilizzo dell'analisi di impatto della regolamentazione.* – 2.4.5.2. *L'influenza (nascosta) dei gruppi di interesse e il caso della legislazione speciale per Venezia.* – 2.4.5.3. *L'influenza (evidente) dei gruppi di interesse e il caso del presunto divieto del "panino da casa".* – 2.4.6. *La degenerazione del sistema delle fonti e l'utilizzo distorto dei decreti legislativi cd. "correttivi".* – 2.4.6.1. *Il caso dell'abrogazione del potere di raccomandazione vincolante dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.* – 2.4.7. *Il limite alla emendabilità in sede di conversione dei decreti-legge e l'inserimento di "norme intruse".* – 2.4.8. *Maxi emendamenti, posizione della questione di fiducia e il rischio di suoi "frutti avvelenati".* – 2.4.8.1. *Il caso dell'emendamento Tempa Rossa: dall'impossibilità di ottenere l'autorizzazione unica all'assenza di colpevoli.* – 2.5. La cd. "corruzione delle regole" e crisi di fiducia.

2.1. L'abbondono dei (falsi) miti e dogmi della legge.

Nel tentativo di affrontare i limiti della prospettiva tradizionale sopra esposti, l'approccio che qui si intende sviluppare prevede, innanzitutto, di superare i miti e dogmi relativi alla presunta infallibilità e "bontà" della legge appartenenti al pensiero giuridico

europeo di stampo illuminista¹⁰³, i quali sono stati considerati degli “arnesi mitologici”¹⁰⁴, con cui sembra difficile (se non impossibile) aprire la scatola nera della corruzione e individuare le sue cause¹⁰⁵.

Come è noto, nei vari paesi si è registrata la tendenza diffusa ad un allontanamento dai canoni illuministi attraverso i quali si perveniva ad una rappresentazione ideale dell’ordinamento giuridico quale insieme coerente, completo e chiuso di norme facilmente identificabili e conoscibili da parte dei destinatari¹⁰⁶.

¹⁰³ Questa concezione della legge, come guida sicura, è rintracciabile nelle riflessioni di Rousseau, nelle quali si perviene a considerare la legge uno strumento foriero di prodigi, vedi *Discorso sopra l’economia politica di G. G. Rousseau cittadino di Ginevra*, 1797, pp. 15-16, in cui si sostiene che «l’uomo non deve cercare le condizioni per il totale affermarsi al di sopra di tutto, ma al contrario, per sottomettersi a qualcosa di fondamentale per la vita di tutti e cioè la legge». Per uno sguardo alla dottrina interna vedi G. ALPA, *Un atto di “fede nel diritto”*, a cura di S. Calamandrei, *Piero Calamandrei-Fede nel diritto*, Roma, Laterza, 2008, pp. 45-60. Guido Alpa ripercorre il pensiero di Piero Calamandrei e in particolare la sua fede nel diritto, per il quale «il diritto è inteso non solo come guida, ma anche come scudo e come ancora di salvezza. E per essere tale, deve essere un diritto certo, giusto e concreto». Vedi P. GROSSI, *Lungo l’itinerario di Piero Calamandrei*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 3, 2009, 3, pp. 865-886, il quale ricorda il pensiero di Calamandrei e in particolare l’incondizionato elogio alla legalità «questo culto della legalità a tutti i costi, questo sconsolato ossequio alle leggi solo perché sono tali».

¹⁰⁴ Altri autori hanno indicato nella “mitificación” della legge (e della sua certezza in particolare) una delle patologie ricorrenti nel pensiero del diritto pubblico e più in generale della civilizzazione umana, vedi E. CASSIRER, *El mito del Estado. Primera reimpresión en Colombia*, FCE, Bogota, 1996, p. 27.

¹⁰⁵ Secondo P. GROSSI, *Società, Stato, Diritto. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, spec. p. 173, il mito della legge presuppone quello del legislatore, il quale è considerato un soggetto «onnipotente e onnisciente, irresponsabile e insindacabile»; ID., *Ritorno al diritto*, Editore Laterza & Figli Spa, 2015, si rileva che il mito più resistente appaia ancora essere quello della sacralizzazione del legislatore, inteso come depositario unico della verità, e della conseguente indiscutibilità della sua creatura (la legge).

¹⁰⁶ Nel periodo illuminista, si rifiutava l’attività interpretativa (se non quella letterale), pena il rischio di distorcere il reale significato delle norme, vedi P. GROSSI, *Il diritto in Italia, oggi, tra modernità e post-modernità*, in *Lectio brevis*, presso l’Accademia Nazionale dei Lincei, Roma 13 dicembre 2013; ID., *Oltre il soggettivismo giuridico moderno*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Tomo I, Milano, Giuffrè Editore, 2008, pp. 1219-1232, spec. p. 1225, in cui l’Autore rileva che la complessità della società rimane sulla sfondo dell’analisi, a cui si è tolta «ogni possibilità di manifestarsi e di esprimersi giuridicamente. Il passaggio così delineato appare quantomeno “riduttivo o semplicistico” nel tener conto della sola presenza dello Stato e dei sudditi, privando gli stessi dei corpi intermedi quali ‘mezzi’ per

Infatti, nel maggior parte dei contesti, e in particolare in quello italiano, si rileva una progressiva violazione, o quantomeno una inosservanza dei principi di buona tecnica legislativa – già introdotti dai due massimi rappresentanti in campo europeo, dell'illuminismo giuridico, ovvero Montesquieu¹⁰⁷ e Gaetano Filangieri¹⁰⁸ – determinando uno scadimento della qualità della legge, oltre a un considerevole aumento della sua dimensione, le cui cause possono essere così brevemente riassunte (senza pretesa di esaustività)¹⁰⁹:

a) nel passaggio da una società chiusa a una società aperta¹¹⁰, che ha prodotto effetti a cascata, quali la moltiplicazione delle istanze di partecipazione e i bisogni da soddisfare, comportando un aumento

manifestare tale complessità e la crescente articolazione dei bisogni». Il punto è ripreso dalla nota riflessione di Voltaire, in *Lois civiles et ecclésiastiques*, in Dizionario filosofico, 1974, trad. it. di M. Enoch, Roma, 1991, p. 199, il quale ha affermato che «tutta la legge sia chiara, uniforme e precisa: interpretarla equivale quasi sempre a corromperla».

¹⁰⁷ Al problema della corretta redazione delle leggi Montesquieu dedica in particolare il cap. XVI del libro XXIX (da Montesquieu, *Oeuvres complètes*, a cura di R. Caillois, Paris, 1989, t. II, pp. 876-881) in cui si enunciano i principi per una buona scrittura delle leggi. Per un'analisi puntuale dei suddetti principi vedi T. E. FROSINI, *Teoremi e problemi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 14 ss.

¹⁰⁸ G. FILANGERI, *La scienza della legislazione*, Tomo III, Filadelfia (Livorno), Nella Stamperia delle Province Unite, 1799, p. 138 e ss. In particolare, Gaetano Filangeri nella sua opera, oltre ad esplicitare i principi di una buona legislazione, tratta in alcune parti di corruzione collegandola ai costumi, affermando che «[q]uando le leggi sono in contraddizione coi costumi, o si corrompono i costumi, o si elude il rigore delle leggi» e poi aggiunge che «la corruzione degl'individui non si diffonde mai in tutto il corpo sociale, se non quando la privata depravazione elude il rigor delle leggi, o vien da esse tollerata».

¹⁰⁹ Alcune dei passi sono ripresi in M. AINIS, *La legge oscura. Come è perché non funziona*, Editori Laterza, Roma, 2010, pp. 47-67.; P. GROSSI, *Società, Stato, Diritto. Un recupero per il diritto*, cit., p. 173, il quale nota che gli ideali illuministici sembrano implodere di fronte ad una realtà ben più complicata, refrattaria a farsi irrigidire entro schemi e categorie moderni.

¹¹⁰ Sebbene tale passaggio può assumere diversi significati, il riferimento fondamentale è K. POPPER, *The Open Society and its Enemies. The Spell of Plato*, trad. it., *La società aperta e i suoi nemici. Platone totalitario*, a cura di D. Antiseri, vol. 1, Roma, Armando, 1996, p. 8. secondo lui la società aperta «è aperta a più scelte di valori, a più visioni filosofiche del mondo e a più fedi religiose, ad una molteplicità di proposte per la soluzione dei problemi concreti e alla maggior quantità di critica. La società aperta è aperta al maggior numero possibile di idee ed ideali differenti, e magari contrastanti [...]».; D. ANTISERI, *Karl Popper e il mestiere dello scienziato sociale*, Rubbettino Editore, 2003, p. 9 ss.

dei centri di produzione normativa e accrescendo considerevolmente il diritto positivo¹¹¹;

b) nel passaggio da uno Stato liberale allo Stato sociale, in cui il *welfare state* segna l'affermazione dell'eguaglianza sostanziale, richiedendo con ciò una legislazione minuta e dettagliata per la sua tutela¹¹²;

c) nella scarsa capacità da parte della rappresentanza politica di rispondere alle nuove domande sociali, per cui la decisione legislativa appare oscura come risultato di difficili compromessi tra le varie forze politiche¹¹³. Tale difficoltà di ricomporre a unità le istanze particolaristiche è il sintomo più acuto della crisi dei partiti, nella

¹¹¹ In questo senso vedi F. VASSALLI, *La missione del giurista nella elaborazione della legge* in AA.VV., *Scritti Carnelutti*, vol. I, Padova, Cedam, 1950, *passim*, il quale commenta la tendenza della legge di disciplinare ogni aspetto della società, richiedendo, quest'ultima, risposte sempre più puntuali. Pertanto, la legge, se vuole servire a tale scopo, dovrebbe essere costantemente aggiornata se vuole mirare «ad attuare quel compito che il pubblico potere si è assunto sempre più ai nostri giorni, di regolare la nostra vita nelle singole concrete determinazioni: curarci la salute, assicurare la vecchiaia [...]».

¹¹² Il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale determina il progressivo aumento di regolazione di tipo settoriale o speciale. Infatti, se lo Stato deve intervenire per rimuovere ostacoli e disuguaglianze presenti nella struttura sociale, o per riportare ad ordinarietà situazione straordinarie, questa tipologia di interventi non potrà sempre avvenire attraverso una normazione generale ed astratta e dunque eguale per tutti, ma anche attraverso regole settoriali e particolari. Vedi su questo passaggio L. PEGORARO-A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, Giappichelli Editore, 2017, pp. 197-198. Sullo stesso punto vedi M. PICCHI, *L'obbligo di motivazione delle leggi*, Giuffrè Editore, 2011, p. 88 ss., la quale evidenzia che l'attuazione dei diritti sociali richiede un'adeguata normativa di tali diritti e ciò necessita «della gradazione e differenziazione attraverso la legislazione e l'amministrazione».

¹¹³ Sulla crisi della rappresentanza politica dovuta ai cambiamenti sociali, che di fatto, hanno reso più difficile la composizione degli interessi vedi G. AMATO, *Ricordi in tema di chiarezza legislativa*, in *La buona scrittura delle leggi*, a cura di R. Zaccaria, Roma, Camera dei deputati, 2012, pp. 21-27, secondo il quale la stessa incertezza e ambiguità delle norme potrebbe essere necessaria o voluta dallo stesso legislatore «per nascondere un difficile compromesso che ha raggiunto tra le varie parti politiche e tale compromesso può esprimersi solo con nozioni che si prestano a più letture». Per una lettura a margine della riflessione, e in particolare, sull'ambiguità quale aspetto indefettibile di certi enunciati, vedi M. BALDINI, *Elogo dell'oscurità e della chiarezza*, Roma, Armando, 2004, p. 9 ss., in cui si riporta la tesi secondo la quale non tutto può essere espresso in modo chiaro, per cui vi sono ambiti in cui «non si può essere chiari o non ambigui».

quale assumono rilievo i gruppi di pressione e la loro influenza¹¹⁴, con il risultato più evidente della tendenza a ricorrere «a politiche pubbliche che generano benefici concentrati e costi diffusi, espressione della rilevanza degli interessi organizzati nella produzione legislativa»¹¹⁵.

d) Nel potere taumaturgico attribuito alla stessa legge¹¹⁶, alimentando così il suo abuso e generando la sua nota “crisi”¹¹⁷, la cui

¹¹⁴ Vedi M. RAVERAIRA, *Il coinvolgimento degli interessi privati nei processi decisionali pubblici*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2008, pp. 7-10 in cui la difficile composizione degli interessi è anche il risultato delle rivendicazioni dei gruppi di pressioni (di cui si dirà in seguito), che ha favorito la nascita e l'espansione della cd. “contrattazione legislativa”, per cui «la funzione legislativa, tradizionalmente intesa, appare, infatti, in fase recessiva, mentre in ascesa appare, per converso, la produzione regolativa espressione non di imposizione autoritativa, rappresentativa o meno che sia, ma di tipo concordato, convenzionale, pattizio: tanto è vero che l'accordo normativo e l'autoregolamentazione non a caso sono fenomeni sempre più emergenti [...]». Il problema, posto in questi termini, rileva come «i tradizionali circuiti della rappresentanza politica da soli non risultino più sufficienti e soprattutto adeguati alle necessità della complessità attuale, ove il moltiplicarsi di interessi variegati tende a diffondere nell'opinione pubblica la richiesta di trasparenza (e di *accountability*) nei rapporti tra e con i soggetti del processo decisionale»; G. FONTANA, *Crisi della legge e negoziazione legislativa nella transizione istituzionale italiana*, a cura di F. Modugno, *Trasformazione della funzione legislativa*, Giuffrè Editore, 2000, p. 128. La difficoltà di ricomporre ad unità le varie istanze particolaristiche è il sintomo della crisi dei partiti, che, in qualche misura, è stato assorbita dal un ruolo assunto delle rappresentanze sindacali di categorie e nonché dai vari gruppi di pressione, i quali riescono a influenzare, a loro vantaggio, il contenuto delle norme: «la negoziazione legislativa, infatti, riesce esaurientemente a dar ragione tanto della perdita di generalità, astrattezza e sovranità della legge attraverso la disciplina puntuale di interessi settoriali e corporativi, tanto del diverso ruolo del Parlamento, il quale rinunciando a disciplinare autoritativamente determinati rapporti sociali, finisce per accettare, col ridimensionamento del proprio ruolo istituzionale, la forte attenuazione del carattere imperativo delle proprie determinazioni legislative consensuali, procedurali e riflessive».

¹¹⁵ M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 143.

¹¹⁶ A. NATALINI, *Lo strabismo della semplificazione*, in www.nelmerito.com, 26 febbraio 2010, p. 1.

¹¹⁷ L'espressione “crisi della legge” ha assunto molteplici significativi. Tra i più significativi contributi sulla tema vedi F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1989, p. 411 e ss.; F. MODUGNO-A. CELOTTO-M. RUOTOLO, *Considerazioni sulla “crisi” della legge*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, nn. 125-126, 1999, p. 7 e ss.; F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. n. 3/2009, pp. 1-13, spec. p. 5.; ID., *Le fonti del diritto*, in *Diritto pubblico*, a cura di Id., Torino, Giappichelli Editore, 2012, in

formulazione rinvia a molteplici significati, che possono essere collegati da un lato, alla necessità (fisiologica) della legislazione di rispondere ai bisogni di una società non più omogenea, trasformandosi in un modello di «regolazioni diversificate, articolate e settoriali»¹¹⁸,

particolare p. 133, il quale riconduce la crisi della legge sotto due profili principali, il primo legato «al superamento delle condizioni che caratterizzavano lo Stato liberale borghese, nella cui società omogenea la legge era l'atto normativo per antonomasia, produttore di regole generali e astratte, di limiti esterni dell'attività fondamentalmente libera dei consociati [...]». Pertanto, se tale processo sembra essere inevitabile e dunque non più di per sé espressivo di "crisi", il secondo profilo sembra rinvenirsi «sul piano strettamente tecnico, anche nella mancanza di un'ordinata e coerente normazione sulla normazione»; C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Milano, Cedam, 2001, spec. p. 32 ss, il quale sostiene che sarebbe più giusto parlare non di crisi della legge, piuttosto "delle sue crisi" che derivano dal «ciclico innestarsi di articolati processi di trasformazione politica, talmente incisivi da indurre, ripetutamente, la cultura giuridica a rivedere le proprie categorie interpretative». Sul rapporto tra crisi della legge e difficoltà ad organizzare gli interessi si veda A. MANZELLA, *Dalla crisi della legislazione alla legislazione della crisi*, in *Politica della legislazione, oltre la crisi*, a cura di L. Duilio, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 314-318, spec. p. 315, il quale ha sostenuto che una legislazione di crisi non riesca a essere da guida ai numerosi interessi che chiedono tutela, i quali si accavallano «senza trovare un principio regolatore»; A. CELOTTO-E. CONTE, *La legge: dalle origini alla crisi*, in *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, n. 10, 2007, pp. 125-142, vedi spec. p. 138, in cui gli Autori più che discutere di crisi della legge utilizzano l'espressione "legge in crisi" per connotare i problemi dello strumento legislativo e in più generale del sistema delle fonti. Vedi anche C. MEOLI, *Il declino della legge statale*, in, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, Treccani, 2013, pp. 305-308, in cui si afferma che «l'eccessiva complessità della legislazione e, più in generale, la crisi della legge si configurano come una rilevante questione politico-istituzionale nell'evoluzione degli ordinamenti giuridici democratici, ponendosi come un punto critico nel rapporto fra Stato e cittadini».

¹¹⁸ A fronte di una fisiologica complessità della società, i cui confini sono di dimensioni globali, l'utilizzo (a volte anche estremo) dello strumento legislativo sembra costituire un male necessario. In questa accezione, L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Giuffrè Editore, 2009, p. 203, secondo il quale «la crisi della legge è diretta conseguenza della crisi del Parlamento, non più capace di intercettare e veicolare le istanze sociali ed economiche del mondo contemporaneo». Vedi già R. TOSCANI, *Scienza delle legislazione e politica legislativa*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 8, 1960, pp. 1111-1117, spec. p. 1113, il quale rileva che «Se, infatti, la proliferazione eccessiva della produzione legislativa è un indubbio male, essa è, però, un male necessario che rifletta l'esigenza concreta del legislatore di corrispondere alle maggiori prospettive normative dovute, fra l'altro, al sempre crescente intervento dello Stato nell'economia e nella vita di relazione, allo sviluppo in progressivo aumento dei rapporti interni alla vita di relazione stessa, all'evoluzione continua delle forme sociali in atto sia a livello nazionale che internazionale e ad altre causali ancora». Sugli effetti della globalizzazione sugli ordinamenti giuridici, vedi S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, in *Nuova informazione bibliografica*, Fasc. 2, Bologna, Il Mulino, aprile-giugno 2014, p. 231.

dall'altro alla mancanza (patologica) di un'ordinata e coerente produzione normativa, caratterizzata da occasionalità, disordine e sovrabbondanza¹¹⁹.

A fronte di una crescente complessità insita all'interno della società, dovuta a una moltitudine di fattori, alcuni dei quali indefettibili – come lo sviluppo scientifico e tecnologico, la globalizzazione economica, l'integrazione europea e altri – gli istituti giuridici sembrano aver fornito delle risposte parziali, se non insoddisfacenti, dimostrando una certa difficoltà di governare tali trasformazioni¹²⁰.

Ciò ha causato la perdita dei tratti tipici della legge¹²¹ e delle caratteristiche del procedimento legislativo parlamentare «dando origine ad una serie di patologie che hanno determinato un forte

La globalizzazione giuridica, oltre a quella economica, ha determinato che le norme nazionali e subnazionali si siano aggiunte a quelle dell'ordinamento comunitario e delle varie discipline internazionali. In altri termini, in un sistema di tipo multilivello sembra difficile arrestare il processo di crescita della normazione.

¹¹⁹ F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, cit., p. 133; ID., *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla "crisi" della legge*, a cura di Id., *Trasformazioni della funzione legislativa. Crisi della legge e sistema delle fonti*, 2000, p. 3. La deriva di ciò non può che manifestarsi nella crisi della legge che si misura nella difficoltà di enucleare la *ratio* fondamentale dell'intervento normativo, in una disorganizzata e oscura produzione di (numerose) regole e in un sempre più difficile equilibrio tra Governo e Parlamento. In altri termini, determina una regolazione «occasionale, sovrabbondante, disordinata, non riconducibile ad una ragione comune». Per un'analisi complessiva vedi P. CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, n. 1, 2010, pp. 1-10.

¹²⁰ Vedi sul punto A. MANZELLA, *Sui principi democratici dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, spec. pp. 147-158, in cui l'Autore rileva come, ad un certo livello «i fatti sono divenuti ingovernabili: non perché siano fuori della possibilità di regolazione. Ma perché la politica non è stata finora capace di cambiare il suo passo, di rifondarsi in nuovi modelli, in nuovi statuti, in nuove costituzioni ad essi adeguati. Il potere politico [...] ha perso nel presente le sue dimensioni di esclusività: lo spazio, il tempo, le forme»; ID., *Il governo democratico della crisi*, Intervento al 58° Convegno di Studi amministrativi Varenna, 20-22 settembre 2012, pp. 1-8, secondo il quale esistono dei «fatti», con cui si intendono i cambiamenti (gli eventi) tecnologici, finanziari, economici che richiedono che il potere di governo, al fine di essere efficace ed effettivo, debba essere «un potere integrato».

¹²¹ Cfr. F. MODUGNO, *Legge, ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1985, p. 4, il quale non ha mancato di rilevare la crisi della legge nella perdita dei suoi tratti tipici.

scadimento della qualità sia formale sia sostanziale della legislazione approvata»¹²².

Come sintetizzato da Giorgio Berti, si sarebbe giunti a una legislazione capovolta (seppure, in altri scritti, il riferimento è all'amministrazione), nella quale l'antico sistema sembra dissolversi in una specie di «nebulizzazione delle fonti, in una normatività diffusa che proprio l'interprete dovrà ricondurre ad un qualche significato possibile o accettabile»¹²³.

In un siffatto quadro di crisi sembra utile riprendere il dibattito scientifico sviluppatosi negli anni 60', attorno alla nascita di una scienza della legislazione, che ha esaminato proprio le patologie che hanno favorito il progressivo degrado e l'inarrestabile crescita delle leggi¹²⁴, focalizzando l'attenzione in quella attività che tutt'oggi risulta pressoché assente, cioè nello «studio degli effetti pratici delle norme concretamente in atto e di quelle ipoteticamente formulabili», con riguardo alla «rilevazione di fatti e ad uno studio dei rapporti causali fra detti fatti e le norme» e con la prospettiva di una «ben più difficile opera di previsione di effetti probabili»¹²⁵.

A seguito dell'invito a riflettere sulla moltiplicazione delle leggi e sulla cattiva «arte del legiferare»¹²⁶, sono state espresse, pur non

¹²² N. LUPO, *La lunga crisi del procedimento legislativo e l'impossibile qualità delle regole*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, cit., p. 425.

¹²³ G. BERTI, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *Rivista di diritto privato*, 2003, p. 464 ss., spec. p. 712.

¹²⁴ In effetti già prima dell'invito a discutere sulla possibilità di una scienza della legislazione, ci fu un Convegno degli amici de "Il diritto dell' economia", Torino, 21 ottobre 1956, pubblicato poi su *Il politico*, nel quale Carnelutti (ma non solo) ebbe modo di criticare l'eccessivo ricorso alla legge.

¹²⁵ M. LONGO, *Per la fondazione di una scienza della legislazione*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 5, 1960, p. 583 ss.

¹²⁶ Francesco Carnelutti, nel riassumere il suo pensiero nel rapporto tra "scienza, arte e tecnica", già ammoniva il legislatore di essere un cattivo artista, a cui mancava un allenamento (formazione) rispetto all'arte legislativa, vedi F. CARNELUTTI, *Scienza o arte della legislazione*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 5, 1960, pp. 823-825; ID., *Meditazione intorno al problema della scienza del diritto*, in *Scritti in onore di Paolo Greco*, Vol. 1, Padova, Cedam, pp. 99-112, «[...] la scienza e tecnica sono

nell'immediato, varie considerazioni da parte di celebri studiosi e giuristi, indicando una serie di criticità connesse: all'utilizzo ponderato dello strumento legislativo¹²⁷; alla necessità di svolgere una adeguata attività di valutazione per la legislazione economica, da cui l'esigenza di disporre di un complesso di informazioni utili per deliberare in maniera consapevole¹²⁸; all'utilizzo di una base dati corroborata anche dalla statistica¹²⁹; all'esigenza di governare gli interessi che spingono all'adozione di regolazioni che li avvantaggiano¹³⁰; alla difficoltà di identificare in maniera univoca il

separate da una barriera, che ancora non si riesce ad abbattere. La maggior parte degli imperdonabili difetti del nostro ordinamento giuridico sono dovuti a tale distacco». Vedi anche F. VASSALLI, *Missione del giurista nell'elaborazione delle leggi*, in *Studi giuridici*, Vol. III, 2, pp. 741-751, il quale rileva che «più si moltiplicano le leggi, più rischia di offuscarsi il senso giuridico e decade l'arte del giurista».

¹²⁷ Vedi R. LUCIFREDI, *Miglioramento della tecnica legislativa ed illusorietà di una "Scienza della legislazione"*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 8, 1960, pp. 1102-1110, spec. p. 1109, secondo il quale «lo Stato deve intervenire solo quando ve ne sia realmente la necessità e deve essere circondato di tutte quelle garanzie, formali e sostanziali, che si confanno ad un atto del genere. Se maggiormente ci si rendesse conto di ciò, scomparirebbero le cosiddette leggi con fotografia destinate a soddisfare esigenze di persone singole [...]».

¹²⁸ Vedi A. SANDULLI, *Conoscere per legiferare*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 8, 1960, pp. 975-981, spec. p. 977, il quale pone l'accento proprio sul fatto che il legislatore dovrebbe raccogliere tutte le informazioni possibili al fine di adottare la migliore legge e da qui la nota formula del "conoscere per legiferare". Vedi in *favor* di tale tesi G. GROSSO, *Contenuto e valore di una scienza della legislazione*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 8, 1960, pp. 981-987, spec. p. 986, per il quale conoscere significa una conoscenza più accurata della realtà su cui vanno a incidere gli istituti legislativi, al fine di poter svolgere una previsione adeguata dei loro effetti. Anche recentemente U. RESCIGNO, *I presupposti filosofici, morali e politici della buona redazione delle leggi ed una specifica conseguenza (tra le molte) in sede di applicazione*, in *La buona scrittura delle leggi*, a cura di R. Zaccaria, cit., p. 68 ss., secondo il quale occorre che i criteri sulla base dei quali valutare la bontà di un progetto di legge debbano essere pubblicati o dichiarati. Si richiede che il responsabile dell'atto svolga uno studio accurato sulla materia nella quale intenda legiferare.

¹²⁹ M. LONGO, *Per la fondazione di una scienza della legislazione*, cit., p. 598

¹³⁰ Vedi C. MORTATI, *Perplexità e riserve in merito alla fondazione di una "Scienza della legislazione"*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 5, 1960, pp. 826-832. In particolare, l'illustre Autore ha indicato una patologia nell'"estrema antipatia dei politici" verso qualsiasi interferenza nell'esercizio dell'attività legislativa loro affidata, dovuta a ragioni legate dal desiderio di non trovare ostacoli nella realizzazione di misure rivolte alla soddisfazione di interessi particolari. E, non

legislatore, rilevando come l'attribuzione della potestà legislativa sia trasferita su una moltitudine di soggetti non sempre titolari e idonei ad esercitare tale potere¹³¹; alla degenerazione della burocrazia che tende ad accentrare su di sé il potere¹³²; alla grave mancanza della divisione dei ruoli tra politica e amministrazione¹³³.

Da questa, seppur breve, ricostruzione dello stato della legislazione italiana, caratterizzata da una serie di criticità, si rileva un esercizio distorto della funzione legislativa, o quanto meno non sempre consapevole, da cui sembra emergere il paradosso dell'effettività¹³⁴, secondo cui gli effetti della emanazione delle leggi – priva di una adeguata base informativa, senza consultazioni e votata ad una applicazione cd. “alla cieca”¹³⁵ – spesso non solo non corrispondono alle intenzioni del legislatore, ma talvolta contrastano con queste¹³⁶, tendendo a colpire coloro cui è rivolta, “danneggiandoli

meno importante, ha puntato il dito sulla necessità che vi fosse una conoscenza del sostrato reale su cui le norme poggiano al fine di poterne valutare l'effettiva portata.

¹³¹ Una critica simile si può rinvenire in G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, cit., pp. 515-516, in cui si mette in evidenza una delle patologie della cattiva amministrazione italiana proprio nella difficoltà di individuare chi materialmente “fa le leggi”. «Gli interessi organizzati, parlamentari ‘amici’ e amministrazioni di riferimento costituiscono un *continuum* nel quale sarebbe problematico chiarire in quale punto e da quali soggetti fossero realmente assunte le decisioni».

¹³² G. GROSSO, *Contenuto e valore di una scienza della legislazione*, cit., p. 982.

¹³³ C. MORTATI, *Perplexità e riserve in merito alla fondazione di una “Scienza della legislazione”*, cit., p. 829, ricordava come la necessaria distinzione tra politici e tecnici, che rispecchia il momento della decisione da quello strumentale, risulta poco più che “illusoria”. Sul punto D. DELLA PORTA-A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse, meccanismi e attori*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 253. Gli Autori, prendendo in esame il contesto italiano, affermano i rapporti tra politica e della amministrazione hanno prodotto una serie di “distorsioni”, mancando di esercitare un'efficace funzione di controllo reciproca.

¹³⁴ M. CARTABIA, *I decreti legislativi “integrativi e correttivi”: il paradosso dell'effettività?*, cit., p. 74

¹³⁵ Così G. D. ROMAGNOSI, *Questioni sull'ordinamento delle statistiche*, in *Collezione degli articoli di economia politica e statistica civile*, II° ed., Prato, 1836, p. 11,

¹³⁶ Vedi anche M. CASANOVA, *Motivi di una scienza della legislazione*, in *Il Diritto dell'Economia*, Vol. 7, N. 9, pp. 1095-1102, p. 1097.

gravemente”¹³⁷, oppure a premiare gli interessi capaci di darsi un’organizzazione, volti a soddisfare comportamenti opportunistici.

Con ciò sembra manifestarsi il profondo distacco dalla concezione illuministica della legge, che da rimedio infallibile per tutti i mali nonché efficace salvaguardia dagli arbitrii del particolare, rischia di rappresentare un veicolo con cui rispondere alle richieste di una parte limitata (e interessata) di destinatari¹³⁸.

Riprendendo ancora le parole di Giorgio Berti, che, nell’osservare i difetti della legislazione italiana, aveva già preconizzato la corruzione del sistema istituzionale, individuando la causa proprio nel diritto, definito come una “tecnica impazzita”, costituita da proposizioni poco comprensibili e troppo contraddittorie, da cui «fare gli usi più vari e di maggiore comodo»¹³⁹.

¹³⁷ N. LUPO, *La lunga crisi del procedimento legislativo e l'impossibile qualità delle regole*, op. cit., p. 434.

¹³⁸ Le riflessioni con un’accezione critica sono contenute in P. GROSSI, *Sulla odierna “incertezza” del diritto*, cit., pp. 921-955; ID, *La legalità costituzionale nella storia delle legalità moderna e pos-moderna*, in ID., *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale (scritti in onore di Enzo Cheli)*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 45 ss.; ID, *Modernità politica e ordine giuridico*, in *Quad. fior. st. pens. giur. mod.*, XXVII, 1998, p. 23 ss., spec. p. 39.

¹³⁹ G. BERTI, *Testimonianza*, a cura di P. Grossi, *La “cultura” delle riviste giuridiche italiane. Atti del primo incontro di studio*, Firenze, 15-16 Aprile 1983, Milano, Giuffrè Editore, 1983, spec. pp. 31-33.; C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2000, p. 62 ss., il quale rileva come le norme giuridiche abbiano perduto quella vocazione all’eternità, o detta in altri termini, di stabilità, per diventare una specie di beni di consumo, da creare e sostituire a seconda delle esigenze contingenti. Vedi anche L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, cit., p. 160, il quale spiega la più ampia incompatibilità tra gli strumenti normativi concepiti (idealizzati) nella cd. epoca dei Lumi, caratterizzata da chiusura e immobilismo, rispetto alle esigenze attuali. In particolare, si afferma che «[l]’impostazione razionalistica, di derivazione illuminista, di un sistema giuridico chiuso ed immobile, non è più coerente con le attuali esigenze di regolazione»; T. E. FROSINI, *La tecnica legislativa e i suoi confini*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Vol. II, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 1018-1028, spec. p. 1026, il quale ha sottolineato il cambiamento dell’atteggiamento e dell’approccio rispetto alla legge e alla regola «non più un messaggio generale e in astratto di una ragione normativa che si applicava ai fatti sociali, ma un “prodotto” da ben confezionare da esporre nella vetrina del diritto per immerterlo nel mercato delle regole, conoscendone (o pensando di conoscere) l’impatto che dispiegherà, i rischi che eviterà, i vantaggi che produrrà».

2.2. L'approccio regolatorio e il paradosso della legge: da cura e patologia della corruzione.

Al fine di esplicitare e sistematizzare quel complesso di studi e ricerche, che richiama per l'appunto un approccio di tipo regolatorio¹⁴⁰, questo prende avvio dal paradosso che la legge (o altre forme di regolazione) da principale strumento di contrasto alla corruzione¹⁴¹, sembra portare con sé la possibilità di prevedere trattamenti di favore o comunque arbitrari – nella forma di vantaggi diretti o ostacoli per gli altri soggetti – apparentemente leciti perché previsti all'interno della legge¹⁴² e cioè quello che la letteratura ha definito come il suo “segreto”¹⁴³.

¹⁴⁰ Tale approccio nasce dallo sviluppo delle ricerche condotte presso l'Unità di ricerca dell'Università Roma Tre “Corruzione e controlli nella Pubblica Amministrazione”, PRIN (2010-2011).

¹⁴¹ La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, ai sensi dell'art. 5, par. 3, ha disposto l'adozione di misure legislative ed amministrative appropriate per la prevenzione dei reati.

¹⁴² Il paradosso viene già enfatizzato da M. DE BENEDETTO, *Understanding and preventing corruption: a regulatory approach*, in *Preventing Corruption and Promoting good Government and Public Integrity*, A. Cerrillo-I-Martinez-J. Ponce (eds.), Bruylant, 2017, pp. 55-68, spec. p. 55. «Even though regulation is considered a tool for preventing and combating corruption, paradoxically it must take great responsibility in producing opportunities for corrupt transactions»; ID., *Corruptions and controls*, in *European Journal of Law Reform*, vol. 17, n. 4, 2015, pp. 479-501, spec. p. 500; ID., *Administrative corruption*, in *Encyclopedia Of Law And Economics*, J. Backhaus (ed.), Springer, 2014, pp. 1-8. Il punto è stato sottolineato in M. Q. KHAN, *Determinants of corruption in developing countries: The limits of conventional economic analysis*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, S. Rose-Ackerman (ed.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006, p. 219, in cui si afferma che «[...] corruption is driven by the legal powers of the state that give public officials the ability to disrupt otherwise efficient markets. This allows them to create rents or obstacles for private investors and citizens, in most cases, acting inside the law»; e anche in J. G. LAMBSDORFF, *Corruption and rent-seeking*, op. cit., p. 104, «the self-enrichment of a ruler could not be termed corrupt because the ruler effectively created legislation to provide legal basis for his actions».

¹⁴³ M. NUIJTEN-G. ANDERS (eds.), *Corruption and the Secret of Law. A Legal Anthropological Perspective*, Ashgate Publishing, 2007, p. 12.

Ciò richiama quella forma più antica di corruzione, cd. “oggettiva”¹⁴⁴ o “legislativa”¹⁴⁵ che, come ammoniva già Montesquieu nel 1748, non solo derivante quando «il popolo non osserva le leggi, ma quando è corrotto dalle leggi: poiché ha le sue radici nel rimedio stesso»¹⁴⁶.

La corruzione oggettiva si riferisce alla degenerazione del sistema istituzionale e delle sue regole, costituendo la condizione per la diffusione dei comportamenti individuali corrotti¹⁴⁷.

Infatti, se gli episodi di corruttela e malaffare si moltiplicano e sono reiterati nel tempo, significa che, oltre a segnalare l'inefficacia

¹⁴⁴ M. D'ALBERTI, *Lotta alla corruzione e crescita economica*, in *Giustizia sociale, occupazione e crescita*, a cura di L. Paganetto, Eurilink Edizioni, 2013, pp. 65-70.

¹⁴⁵ Così M. PHILIP, *Defining Political Corruption*, in *Political Studies*, XLV, 1997, pp. 436-462, spec. p. 339. il quale afferma che individuare la corruzione del secondo tipo, la cd. “corruzione legislativa”, non è un'operazione facile proprio perché è profondamente radicata e accettata nella vita politica, e ciò richiede di stabilire con chiarezza il confine tra una condotta lecita e illecita. Vedi anche B. M. MITNICK, *Capturing 'Capture': Definition and Mechanisms*, in D. Levi-Faur (ed.), *Handbook on the Politics of Regulation*, Edward Elgar Publishing Limited, 2011, pp. 34-49, il quale ha espressamente fatto riferimento alla cd. “legal corruption”, intendendo che certi benefici ottenuti dalle leggi, seppure di fatto giudicati come perfettamente leciti, potrebbero di fatto essere sostanzialmente arbitrari. Vedi anche J. POPE, *Parliament and Anti-Corruption Legislation*, in *The Role of Parliament in Curbing Corruption*, R. Stapenhurst, N. Johnston, R. Pellizo (eds.), Washington DC, The World Bank, 2006, p. 51. «First, corruption must be criminalized, but laws must be clear and unambiguous: too many rules, laws, and regulations can be counterproductive and even encourage corruption».

¹⁴⁶ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Genève, Barillot, 1748, trad. it., *Lo Spirito delle leggi*, a cura di D. Felice, Milano, Bompiani, 2013, p. 124.

¹⁴⁷ Marco D'Alberti è stato uno dei primi a presentare la suddetta pista di ricerca, vedi ID., *Corruzione “soggettiva” e “oggettiva”*, in *Corruzione e sistema istituzionale*, a cura di M. D'Alberti-R. Finocchi, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 13-22; ID., *I due nemici da combattere: i corrotti e il degrado istituzionale*, in *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, a cura di Id., Rubbettino, Soveria Mannelli, p. 11 ss.; ID., *Corruption of the Institutional System: Remedies*, in *Springer*, 2015, pp. 285-290; ID., *Corruzione*, Enciclopedia Italiana Treccani, IX Appendice, 2015; ID., *La corruzione del sistema istituzionale*, in Enciclopedia Italiana Treccani, 24 giugno 2015. Vedi sul punto anche U. MORERA-N. RANGONE, *Sistema regolatorio e crisi economica*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, 2013, pp. 383-394, spec. p. 383 in cui si afferma che la cattiva qualità delle regole favorisce l'insorgere di scambi corruttivi.

delle politiche di repressione¹⁴⁸, vi è alla base una degradazione dell'ordinamento giuridico, i cui sintomi vanno ricercati nel complesso di regole presente al suo interno¹⁴⁹.

La distinzione tra corruzione soggettiva e quella oggettiva può essere fatta risalire a Jeremy Bentham, il quale distingueva la corruzione personale o individuale rispetto a quella sistematica che «*covering the whole of government*»¹⁵⁰.

¹⁴⁸ R. SCARPINATO-S. LODATO, *Il ritorno del Principe: La criminalità dei potenti in Italia*, Chiarelettere, 2008. Secondo gli Autori, la corruzione è espressione di un modo di esercitare il potere di una parte della classe dirigente e, dunque, non sembra governabile soltanto con politiche tradizionali.

¹⁴⁹ M. D'ALBERTI, *Lotta alla corruzione e crescita economica*, cit., p. 69; ID., *Lezioni di diritto amministrativo*, 3° ed., Torino, Giappichelli Editore, 2017, pp. 384-385. Si sono moltiplicati nel corso degli anni i casi di corruzione di tipo amministrativo e ciò sembra dovuto al fatto che il ruolo decisionale delle amministrazioni pubbliche si è rafforzato, si pensi, ad esempio, agli episodi di corruzione legati alla disciplina degli appalti pubblici. Si è trattato, in genere, di fatti originati da comportamenti illeciti di rappresentanti di imprese e funzionari pubblici, sovente riconducibili alle ipotesi di reato punite dall'enorme del codice penale in materia di corruzione e di concussione; il caso tipico è quello noto delle tangenti pagate da un privato per ottenere un appalto di opere. Tuttavia, a questo tipo di corruzione "soggettiva", cui è stato posto rimedio ad esempio con l'introduzione della c.d. legge anticorruzione (l. n. 190 del 2012), l'istituzione dell'Anac, avente potere penetranti di controllo e sanzione. Vedi anche Susan ROSE-ACKERMAN-B. J. PALIFKA (eds.), *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*, Cambridge University Press, 2016, in gli Autori riconoscono che l'ambiente istituzionale è un determinante della corruzione («The existence of a large group of opportunists implies that the institutional environment is a key determinant of corruption risks»). Un'argomentazione simile in L. LESSIG, *Republic, Lost. How Money Corrupts Congress - and a Plan to Stop It*, Hachette Book Group, New York, 2011, pp. 228-231. L'Autore ha suddiviso la corruzione in due tipologie, la prima, che si manifesta nella violazione di leggi e nell'influenza indebita da parte dei lobbisti, la cui individuazione risulta difficile; la seconda, che corrisponde alla corruzione delle istituzioni, che si allontana dalla prima in quanto l'influenza è talmente radicata da essere sistemica (se non lecita), deviando il governo dai suoi obiettivi istituzionali e in questo modo erodendo la fiducia dei cittadini. Per un'analisi più ampia sul ruolo delle istituzioni vedi A. VANNUCCI, *Governare l'incertezza. Scelte pubbliche e cambiamento istituzionale*, Rubbettino Editore, 2004, p. 7 ss. L'assunto di partenza è che le "istituzioni contano", nel senso che incidono sia sul processo decisionale delle politiche pubbliche sia su quello individuale ovvero sui comportamenti dei destinatari.

¹⁵⁰ J. BENTHAM, *Constitutional Code: For the Use of All Nations and All Government Professing Liberal Opinions*, Vol.1, Heward, 1830, p. 15; ID., *The Works of Jeremy Bentham*, in J. Bowring (ed.), Edinburgh: William Tait, 11 vols., vol. 9, 1838-1843, p. 65. «By the case in which the corruption is not personally but systematically seated, understand the case in which no such individual is assignable,

2.3. La stretta correlazione tra cattiva regolazione e corruzione.

L'approccio regolatorio alla corruzione, quindi, individua nella cattiva regolazione, e in particolare nel complesso dei difetti del quadro normativo, uno dei fattori capace di favorire la diffusione di comportamenti inattesi, anche opposti a quelli prefissati, se non indesiderati o addirittura potenzialmente illeciti, che potrebbero manifestarsi solo in una fase successiva alla implementazione di una determinata regola, la cui valutazione richiede un approccio di tipo differente al problema¹⁵¹.

Infatti, l'idea non è quella di considerare la regolazione in maniera negativa di per sé¹⁵², quanto piuttosto identificare i rischi connessi ad un suo abuso o un esercizio distorto della sua funzione, i cui effetti imprevisi, o ancora più gravi, sono stati definiti dalla letteratura internazionale come “*adverse impact*”¹⁵³, “*collateral damage*”¹⁵⁴, “*perverse incentives*”¹⁵⁵.

but the cause of the corruption transaction - the source of all transactions of the same nature pervading the whole official establishment, is in the system or frame of government».

¹⁵¹ Vedi J. G. LAMBSDORFF, *The Institutional Economics of Corruption and Reform: Theory, Evidence, and Policy*, op. cit., p. 8. «Many economists point to one major cause of corruption: bad regulation. Ill-designed institutions are considered to be at the frontline of assigning adverse incentives to policy-makers, bureaucrats»; F. BOEHM, *Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos*, in *Revista de Economía Institucional*, Vol. 7, No. 13, 2005, pp. 245-263, p. 259. «[...] toda regulacion implica oportunidades e incentivos corruptios [...]»; O. KURER, *Why do voters support corrupt politicians?*, in *The Political Economy of Corruption*, A. K. Jain (ed.), Routledge, 2001, p. 66, in cui si afferma che «[...] inefficient rules and regulations accumulate in order to increase the scope for bribery, extortion or kickbacks».

¹⁵² G. NAPOLITANO, *I grandi sistemi del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo comparato*, a cura di Id., Milano, Giuffrè Editore, 2007, pp. 1-60, spec. p. 46. Come ribadito dall'Autore «non si tratta di abbandonare la regolazione [...] ma di riformare le istituzioni della regolamentazione amministrativa, in modo da raggiungere i suoi spesso salutari obiettivi [...]».

¹⁵³ Così A. OGUS, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Bloomsbury Publishing, 2004, p. 190.

¹⁵⁴ W. J. M. VOERMANS, *Concern About the Quality of Eu Legislation: What Kind of Problem, by What Kind of Standards?*, cit., p. 68.; ID., *Legislation and Regulation*,

Seguendo tale metodo di analisi, si rileva che gli effetti derivanti da una cattiva regolazione potrebbero originare atti o condotte di non facile qualificazione giuridica¹⁵⁶, il che porta a sostenere che non si possa parlare di corruzione in senso stretto, escludendo dal campo di indagine le ipotesi di reato previste dal Codice penale, nonché le strategie di tipo repressivo, di cui sono noti i costi elevati e i risultati modesti, se non addirittura contrari a quelli prefissati¹⁵⁷, sollecitando una loro riforma e integrazione¹⁵⁸.

in *Legislation in Europe: a comprehensive guide for scholars and practitioners*, H. Xanthaki-U. Karpen (eds.), Bloomsbury Publishing, 2017, pp. 30-45. L'Autore svolge un'accurata analisi della regolazione, non mancando di rilevare che l'abuso di tale strumento possa rischiare di tramutarlo da soluzione a causa di successivi problemi.

¹⁵⁵ Per la prospettiva qui in esame si veda P. N. GRABOSKY, *Counterproductive Regulation*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 23, 1995, pp. 347-369. Vedi A. LA SPINA-E. ESPA, *Analisi e valutazione delle politiche pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 128, in cui si conferma che una data politica si giustifica se è in grado di modificare la situazione di partenza, ritenuta problematica, nel senso desiderato. La *policy* intende essere la causa di certi effetti voluti, e talora ne produce anche di non voluti, se non "perversi". In *favor* di tale tesi anche A. O. HIRSCHMAN, *The Rhetoric of Reaction: Perversity, Futility, Jeopardy*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991.

¹⁵⁶ Sulla difficoltà di intervenire e superare l'ambigua zona d'ombra di confine tra comportamenti a rischio e reati veri e propri vedi la parte relativa alla "Maladministration" nell'opera più ampia di G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, cit., p. 513 ss.

¹⁵⁷ Vedi le considerazioni di F. MERLONI, *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, Testo della relazione al 59° Convegno di Varenna, 21 settembre 2013, in *Astrid Rassegna*, 2013, pp. 1-24, spec. p. 4, secondo il quale l'Italia ha fornito una risposta ai fenomeni corruttivi soprattutto dal punto di vista repressivo, che si è rilevata in gran parte insufficiente proprio per le caratteristiche del fenomeno e cioè per il suo carattere sistemico ed oscurità. Così anche F. CARINGELLA-R. CANTONE, *La corruzione spuzza. Tutti gli effetti sulla nostra vita quotidiana della malattia che rischia di uccidere l'Italia*, cit., p. 50, i quali hanno ribadito che l'utilizzo di una sola strategia repressiva non è assolutamente sufficiente. Per un'analisi sulla riforma della strategia anticorruzione, oltre agli Autori già citati, si veda anche R. CANTONE-G. DI FEO, *Il male italiano: Liberarsi dalla corruzione per cambiare il Paese*, BUR, 2015. Gli Autori hanno individuato nella emanazione della legge n. 190 del 2012 una delle riforme più importanti, in grado di tener conto di tutti gli aspetti della corruzione, dalla prevenzione alla repressione. Peraltro, ciò è stato osservato dal *Rapporto Greco - Prevenzione della corruzione dei parlamentari, dei giudici e dei pubblici ministeri*, Rapporto di valutazione Italia, Quarto ciclo di valutazione, adottato a Strasburgo, 17-21 ottobre 2016, in cui si riconosce all'Italia di aver implementato «un pacchetto di misure anticorruzione che segnano un cambiamento di rotta nel suo approccio alla corruzione, ovvero da un approccio punitivo a quello preventivo». Per

In questa prospettiva, le cause della corruzione sarebbero da ricercare nella scarsa qualità della regolazione e, più precisamente, nell'inefficienza e imperfezione della stessa, che alimenterebbe l'incertezza del diritto¹⁵⁹, rafforzando il potere discrezionale, favorendo il suo abuso che, a sua volta, richiederebbe ulteriori interventi normativi per limitarlo, generando ulteriori problemi e così via¹⁶⁰.

Prendendo in esame tale circolo vizioso¹⁶¹, l'analisi dovrebbe considerare la regolazione quale elemento endogeno della corruzione¹⁶².

un'analisi complessiva sul punto vedi M. CLARICH-B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B. G. Mattarella-M. Pelissero, Torino, Giappichelli Editore, 2013, pp. 59-70.

¹⁵⁸ Sulla necessità di migliorare gli strumenti tradizionali e integrarli con dei nuovi, vedi J. SVENSSON, *Eight Questions about Corruption*, in *Journal of economic perspectives*, Vol. 19, No. 3, 2005, pp. 19-42, spec. p. 40. «Because traditional approaches to improve governance have produced rather disappointing results, experimentation and evaluation of new tools to enhance accountability should be at the forefront of research on corruption». In *favor* di tale tesi anche J. G. LAMBSDORFF, *Corruption: Where we stand and where to go*, *op. cit.*, p. 5. «While this approach has its merits it is doubtful whether it can be the guiding principle for the future».

¹⁵⁹ A. M. NICO, *La corruzione nella prospettiva dei doveri costituzionali degli affidatari di funzioni pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, Fasc. n. 3, 2016, pp. 35-58, spec. pp. 48-50. «L'incertezza del diritto costituisce il terreno fertile nel quale si sviluppano e crescono realtà estranee alle dinamiche istituzionali o, addirittura, fenomeni anti-giuridici». Sul punto vedi anche M. AINIS, *La legge in meno che può aiutarci a combattere la corruzione*, in *Corriere della Sera*, 15.3.2016, il quale individua nell'incertezza del diritto la prima fonte di corruzione. In *favor* di tale tesi anche F. DAL CANTO, *Formazione e valutazione della legge. La qualità della normazione nelle fasi di formazione e valutazione*, in Atti del Convegno del Gruppo di Pisa su «La tecnica normativa tra legislatore e giudici», Novara, 15-16 novembre 2013, p. 4, il quale sostiene che «[...] l'incertezza del diritto, conseguenza dell'instabilità e dell'ambiguità normativa, si manifesta nei termini di una maggiore insicurezza nei rapporti tra cittadini, in un incremento della litigiosità e del contenzioso giurisdizionale, in un aumento della corruzione».

¹⁶⁰ A. OGUS, *Corruption and Regulatory Structures*, in *Law & Policy*, Vol. 26, Issue 3-4, October 2004, pp. 329-346, il quale, nella sua analisi sulla corruzione, ha sostenuto che la regolazione potrebbe essere inefficiente, generando quelle perdite di benessere (*welfare losses*) che a sua volta creano le condizioni che potrebbero favorire transazioni corrotte.

¹⁶¹ J. G. LAMBSDORFF, *The Institutional Economics of Corruption and Reform: Theory, Evidence, and Policy*, *op. ult. cit.*, pp. 60-61. «A vicious circle can exist

Peraltro, molti studi e ricerche – dell’Ocse, della Banca Mondiale, di Confindustria e di altre istituzioni – sebbene con obiettivi e metodologie differenti, hanno dimostrato che la cattiva qualità della regolazione, oltre ad incidere negativamente sia sulla crescita economica¹⁶³, riconosciuta anche da una recente sentenza della Corte Costituzionale¹⁶⁴, sia sulla *governance*¹⁶⁵, sembra essere correlata ad una presenza diffusa del fenomeno corruttivo¹⁶⁶.

whereby inefficient regulation leads to corruption, which in turn cultivates the further spread of troublesome regulation so as to enhance administrative power and the opportunity to exact further payoffs [...]. Considering this vicious circle a welfare analysis of corruption must incorporate the investigation of institutions and regulation and must not consider them exogenous to the analysis». Ampia letteratura si è soffermata sull’analisi del suddetto circolo vizioso, volto ad indagare la corruzione amministrativa, e la cui causa viene spesso ricondotto all’eccesso di burocrazia (il cd. *red-tape*), e in maniera più limitata all’inefficienza della regolazione. Vedi R. KLITGAARD-R. MACLEAN-ABAROA-H. L. PARRIS, *Corrupt Cities. A Practical Guide to Cure and Prevention*, Oakland, CA and Washington, DC: Institute, World Bank, 2000, p. 65. «Sometimes more rules and regulations not only strangle efficiency but actually create opportunities for corruption»; A. DAMONTE-C. A. DUNLOP-C. M. RADAELLI, *Hindering Corruption*, Paper APSA, 2015, p. 5. «This is the world of byzantine regulations where cronyism becomes a way for even legitimate beneficiaries to jump queues or circumvent red tape»; F. ANECHIARICO-J. B. JACOBS, *The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective*, The University of Chicago Press, 1996, p. 173. «In many circumstances, red tape is a response to corruption and an attempt to control it. And yet the very complexities and time-consuming factors introduced by a red-tape control system invite enterprising people to find or bore shortcuts».

¹⁶² J. G. LAMBSDORFF, *Invisible Feet and Grabbing Hands: The Political Economy of Corruption and Welfare*, in *The Economics of Transparency in Politics*, A. Breton-G. Galeotti-P. Salamon-R. Wintrobe (eds.), Routledge, 2007, pp. 123-150, spec. p. 127

¹⁶³ Vedi OCSE, *The Oecd Report on Regulatory Reform: Synthesis*, Paris, 1997. L’Ocse, già nel 1997, ha sottolineato che: «[...] in un momento di profondo e rapido cambiamento, vi è il rischio che una regolamentazione eccessiva, disordinata e mal coordinata possa diventare un ostacolo al raggiungimento del benessere economico e sociale per il quale è stata destinata [...]»; M. BIANCO-S. GIACOMELLI-G. RODANO, *Concorrenza e regolamentazione in Italia*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Banca d’Italia, n. 123, Aprile 2012, p. 7 ss.

¹⁶⁴ Di recente, la Corte costituzionale italiana, con la sentenza n. 200 del 2012, ha affermato che: «l’efficienza e la competitività di un sistema economico sono influenzate dalla qualità delle regolazioni, la quale condiziona l’agire degli operatori economici sul mercato (...)».

¹⁶⁵ Vedi M. ARNONE, *Costi economici e sociali dell’incertezza: l’incertezza giuridica come elemento dell’incertezza di sistema. Aspetti metodologici e sostanziali e della riduzione dello stock normativo*, in *Fuga Dalla Legge?*, Seminari sulla qualità della legislazione a cura di R. Zaccaria, Brescia, Grafo Editore, 2011,

p. 341. «La *cattiva governance* è la causa più prossima della corruzione, che a sua volta ha un impatto negativo sia sulle variabili economiche, che su quelle sociali, e retroagisce negativamente sulla qualità delle istituzioni. Ciò dà luogo ad un circolo vizioso che occorre interrompere». Vedi anche D. DELLA PORTA-A. VANNUCCI, *Corrupt Exchanges: Actors, Resources, and Mechanisms of Political Corruption*, Transaction Publishers, 1999, p. 256, in cui la relazione tra cattiva *governance* e corruzione può essere osservata secondo un punto di vista opposto e cioè «la corruzione è il fattore che genera appunto una *bad governance* [...]».

¹⁶⁶ Sebbene con metodologie e obiettivi differenti, molti studi e ricerche hanno confermato la stretta correlazione tra cattività qualità delle regole e corruzione, vedi D. KAUFMANN-A. KRAAY-M. MASTRUZZI, *Governance Matters VIII. Aggregate and Individual Governance Indicators 1996–2008*, Policy Research Working Paper 4978, The World Bank, 2009, pp. 1-103. L'indicatore Worldwide Governance Indicators (WGI) ha misurato il livello di *governance* dei paesi oggetto del campione (212 in totale) sulla base di sei indicatori: “*Voice and Accountability*”; “*Political Stability and Absence of Violence (PV)*”; “*Government Effectiveness*”; “*Regulatory Quality*”; “*Rule of Law*”; “*Control of Corruption*”. Innanzitutto, i ricercatori hanno definito la *governance* come il complesso di istituzioni e tradizioni che sono presenti in un certo paese, includendo il processo democratico di elezione dei governi, la capacità di un governo di implementare le politiche e il livello di conformazione ad esse da parte dei cittadini. Ai fini del presente lavoro, si è focalizzata l'attenzione solo su alcune delle dimensioni che compongono la *governance* e cioè sulla cd. qualità regolatoria, intesa come la capacità di un governo di formulare e applicare le politiche e le regolazioni che favoriscono l'attività di impresa; la certezza del diritto, misurata sulla *confidence* dei destinatari sulle regole a cui conformarsi (ad esempio l'*enforcement* dei contratti, i diritti di proprietà, la polizia e i tribunali, la probabilità di reati); il controllo della corruzione, quest'ultima riferita all'abuso del potere pubblico per scopi privati, comprendendo la corruzione burocratica, politica e la cattura. Come ultima nota metodologica, le valutazioni su tali variabili sono state ottenute attraverso l'analisi delle percezioni di cittadini, imprese ed esperti (sul problema delle percezioni vedi *Infra*, capitolo I, par. 1.1). Con riguardo al caso italiano, analizzando i dati dell'indicatore e incrociando i risultati delle dimensioni, per l'anno 2008, sembra che vi sia una stretta correlazione tra la qualità regolatoria (0.95), la certezza del diritto (0.43) e la corruzione (0.13), incidendo negativamente sulla qualità della *governance* nel suo complesso. Vedi J. G. LAMBSDORFF, *Corruption in Empirical Research-A Review*, in *Transparency International Working Paper*, 1999, pp. 1-18, spec. p. 2, in cui l'Autore, svolgendo una più ampia analisi complessiva delle ricerche sul tema, ha riscontrato che una bassa qualità delle istituzioni (qualità del governo) sia un fattore che favorisce la diffusione della corruzione e, al contempo, riduce la concorrenza e la crescita economica. Vedi anche M. ARNONE-E. ILIOPULOS, *La corruzione costa: effetti economici, istituzionali e sociali*, Vita e Pensiero, 2005, p. 115, la studio delle indagini sul tema ha confermato il rapporto inversamente proporzionale tra qualità della regolamentazione e corruzione. Vedi anche S. ROSE-ACKERMAN, *When is Corruption Harmful?*, in *Political Corruption: Concepts & Contexts*, A. J. Heidenheimer-M. Johnston (eds.), 3° ed., New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 2002, pp. 353-372, spec p. 362. «Statistical studies using these data series indicate that strong legal and governmental institutions and low levels of corruption have beneficial effects on economic growth and other economic variables»; J. G. LAMBSDORFF-P. CORNELIUS, *Corruption, Foreign Investment and Growth, The Africa Competitiveness Report 2000/2001*, K. Schwab, et al. (eds.) Oxford University Press, pp. 70-78. La ricerca condotta su un campione di paesi

Da qui l'efficace sintesi della stretta dipendenza dei due fattori per cui «la corruzione e cattiva regolazione sono spesso le due facce della stessa medaglia»¹⁶⁷.

2.4. I fattori di rischio-corruzione presenti nella regolazione e nel processo legislativo.

Nel tentativo di seguire l'approccio regolatorio alla corruzione, si concentrerà l'attenzione non tanto sul momento della violazione, ormai situata in una fase *ex-post* – che, come detto, prevederebbe un'analisi delle cause che condurrebbero a precise fattispecie di reato – quanto su uno stadio precedente, al fine di valutare *ex-ante* quei fattori di rischio-corruzione presenti sia nella regolazione sia nello stesso processo legislativo¹⁶⁸, i quali potrebbero aprire il varco a condotte solo potenzialmente illecite e comunque dalla difficile perimetrazione.

Pertanto, si procederà ad analizzare i seguenti fattori di rischio-corruzione riconducibili, in primo luogo, all'ipertrofia legislativa connessa ad altri elementi critici, quali i costi elevati di *compliance*,

africani ha dimostrato che la corruzione è associata ad un quadro regolatorio vago e contraddittorio.

¹⁶⁷ J. G. LAMBSDORFF, *Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries?*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, S. Rose-Ackerman (ed.), Edward Elgar Publishing, 2007, pp. 3-51, p. 6. «This results because corruption and bad regulation are often two sides of the same coin».

¹⁶⁸ Sulla distinzione terminologia tra processo e procedimento legislativo vedi U. RESCIGNO, *Tecnica giuridica e comunicazione nel processo legislativo*, in *Parlamenti regionali*, Milano, Franco Angeli, 2004, pp. 20-32, spec. pp. 20-21, il quale ritiene innanzitutto utile differenziare i due termini. L'Autore definisce il "procedimento legislativo" una sequenza predeterminata di atti che devono susseguirsi nell'ordine prestabilito affinché la legge venga ad esistenza e cominci ad essere efficace giuridicamente. Invece, con "processo legislativo", si richiama l'attenzione sul fatto che l'attività legislativa si svolge nel tempo coinvolgendo un numero molto ampio di soggetti, se non addirittura la totalità dei cittadini, toccando un numero indeterminato di interessi sia prima che dopo l'approvazione della singola legge.

alla partecipazione ‘opaca’ dei portatori di interessi, al limitato apporto dell’attuale istruttoria normativa, in specie dell’analisi di impatto della regolamentazione; in secondo luogo, all’utilizzo distorto del sistema delle fonti, con particolare riguardo all’utilizzo dei cd. “decreti correttivi”, al limite alla emendabilità in sede di conversione dei decreti-legge e l’inserimento di “norme intrusive” e al fenomeno dei cd. “maxi-emendamenti”.

2.4.1. *L’inflazione legislativa e la degenerazione della produzione del diritto.*

L’eccessivo numero di leggi, dovuto a una serie di motivazioni alcune delle quali di natura fisiologica e altre di natura patologica¹⁶⁹, costituisce un primo fattore di crisi del nostro ordinamento, che rende difficile (se non impossibile) assicurare la prevedibilità del diritto¹⁷⁰, facendolo inevitabilmente divenire oscuro, ambiguo e poco conoscibile da parte di coloro che dovrebbero conformarsi ad esso, facilitando in questo modo l’adozione di atti potenzialmente arbitrari o illeciti¹⁷¹ e alimentando il livello contenzioso¹⁷².

¹⁶⁹ Vedi *Infra* (capitolo II, par. 2.1). Per un’analisi complessiva dei fattori fisiologici e patologici vedi F. BASSANINI-S. PAPARO-G. TIBERI, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in www.astrid-eu, 2005, p. 4 ss.

¹⁷⁰ M. D’ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 34.

¹⁷¹ M. AINIS, *La legge oscura. Come e perchè non funziona*, cit. p. 21; M. DE BENEDETTO, *Understanding and preventing corruption: a regulatory approach*, cit., p. 56. Vedi anche F. CUCULO, *Corruzione pubblica, inflazione legislativa e strumenti di contrasto*, in *Sociologia Rivista quadrimestrale di Scienze Storiche e Sociali*, N. 3, 2015, pp. 81-92, spec. pp. 81-82. L’Autore ha sottolineato che nell’analizzare il fenomeno corruttivo, una tra le prime cause esaminate è proprio l’inflazione normativa «non potrebbe senza dubbio farsi a meno di riconoscere la sussistenza - nel quadro dei correlativi processi causali - di quel peculiarissimo rapporto di implicazione che stabilmente intercorre tra corruzione ed inflazione normativa»; G. M. FLICK, *Legalità, buon andamento, imparzialità (art. 97 comma 2 cost.): come uscire dalla corruzione*, Università di Padova, 8 febbraio 2016. L’Autore, oltre a ripercorrere la storia politica italiana degli anni Novanta, ha ricostruito le cause attuali della corruzione finanziaria: «scelte legislative colpevoli

Da una recente indagine sulla semplificazione è stato osservato che «è pienamente appurato che nella giungla delle leggi, delle leggi, dei regolamenti, si annidi il primo degli incentivi alla corruzione»¹⁷³. In altri termini, vi sarebbe una relazione di diretta proporzionalità tra l'inflazione legislativa e la diffusione di pratiche corruttive¹⁷⁴.

Sebbene l'inflazione legislativa rappresenti un problema riscontrabile anche in altri ordinamenti¹⁷⁵, quella presente nel nostro contesto sembra particolarmente acuta¹⁷⁶. A tale situazione si è cercato di porre rimedio attraverso tecniche volte a ridurre lo *stock* normativo

(come la sostanziale depenalizzazione del falso in bilancio, in vigore fino all'anno scorso); una prassi che predilige la proliferazione continua di leggi nuove e dal linguaggio oscuro, lasciando spazio a interpretazioni ambigue che favoriscono condotte illecite».

¹⁷² M. CLARICH-B. G. MATTARELLA, *Leggi più amichevoli: sei proposte per rilanciare la crescita*, in www.pietroichino.it. «Incertezza del diritto e arbitrarietà contengono il seme della corruzione. Portano con sé, comunque, un'elevata conflittualità: è evidente, ad esempio, che un'impresa che venga esclusa da una gara di appalto in base a una delle possibili interpretazioni della legge, non si rassegnerà alla decisione, ma impugnerà gli atti di gara».

¹⁷³ Commissione per la semplificazione normativa, *Indagine conoscitiva sulla semplificazione legislativa ed amministrativa*, XVII Legislatura, 31 marzo 2014, p. 39. Vedi il rapporto il *Rapporto del Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione*, XIII Legislatura, Camera dei deputati, Roma, 1996, p. 13, in cui si afferma che «[u]no dei fattori di inefficienza e di arbitrarietà del sistema, condizioni che, a loro volta, favoriscono la corruzione, è la proliferazione di norme». Vedi anche ASSONIME, *Le politiche di contrasto alla corruzione: otto linee d'azione*, Note e Studi, n. 3, 2015, p. 4. «Troppe norme stratificate e difficilmente comprensibili aumentano in modo opaco la discrezionalità di chi è chiamato ad applicarle, favorendo i comportamenti corruttivi».

¹⁷⁴ M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 145.

¹⁷⁵ Vedi A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione, op. ult. cit.*, p. 34. «Sebbene la sovrabbondanza di norme colpisca gran parte degli ordinamenti giuridici, in alcuni casi (come il nostro) l'eccessivo numero di atti sembra costituire un elemento di assoluto rilievo, cui non si riesce a fornire una precisa quantificazione. Sebbene, nel 2007 la Camera dei deputati ha quantificato in 21.691 leggi statali all'epoca vigenti, in Francia sono meno di dieci mila, in Germania meno di cinque mila. Inoltre, le leggi italiane si segnalano anche per la loro lunghezza, complessità, eterogeneità, frammentarietà, imprecisione e oscurità lessicale».

¹⁷⁶ C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, cit. p. 64, il quale ricorda che l'ordinamento giuridico italiano «spicca per la maggior quantità di leggi e per una loro oscurità e complessità spesso ingiustificate e che rimandano a fattori storici assai risalenti».

vigente, così come raccomandato dall'Ocse¹⁷⁷, peraltro senza determinare un così netto miglioramento della qualità del nostro sistema¹⁷⁸, se non addirittura, in taluni casi, un peggioramento¹⁷⁹, dovuto anche al mancato utilizzo di altri strumenti di semplificazione¹⁸⁰, nonché ai difetti intrinseci della cd. “ghigliottina”¹⁸¹.

¹⁷⁷ Le cd. “cutting-laws” o “guillotine mechanisms” sono state a più riprese raccomandate dall'Ocse per ridurre il livello quantitativo di norme presente all'interno dell'ordinamento giuridico. Vedi per un esame OCSE, *Better Regulation in Europe: Italy*, 2012, p. 89 ss.

¹⁷⁸ B. G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 16, il quale sottolinea che «l'abrogazione di migliaia di leggi [...] non ha prodotto significativi benefici per i cittadini e le imprese».

¹⁷⁹ A tal riguardo, si rinvia al meccanismo cd. “taglia-leggi”, sul quale, oltre a rilevare critiche sul metodo impiegato per conseguire agli obiettivi prefissati, si è palesato il pericolo che il Governo potesse omettere di inserire atti da “salvare” o da “abrogare”, o viceversa, inserendoli erroneamente nei due elenchi. Infatti, ciò è avvenuto nel caso del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 recante il Codice dell'ordinamento militare, sul quale si sono susseguite un ampio numero di correzioni e modifiche successive per un totale di un centinaio di aggiustamenti e in cui è avvenuta l'abrogazione in esso contenuta del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 recante il divieto delle associazioni di carattere militare, sulla base del quale erano in corso procedimenti penali anche a carico di alcuni esponenti della precedente maggioranza parlamentare. Il suddetto “errore materiale” sembra ben rappresentare il paradosso delle politiche della semplificazione e cioè il mezzo impiegato per raggiungere uno scopo (ordine e certezza) sembra determinare, talvolta, l'effetto opposto. Per un approfondimento sul codice militare vedi G. PICCIRILLI, *L'incostituzionalità del codice dell'ordinamento militare*, in *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, a cura di R. Zaccaria, cit., pp. 239-243; vedi C. MAFFI, *Caos di leggi sui militari*, *Italia Oggi*, 14 settembre 2010; V. PUPO, *L'abrogazione del decreto legislativo che vieta le associazioni di carattere militare*, in www.giurcost.org, 2010, p. 2 ss.

¹⁸⁰ Vedi l'ammonimento di G. C. DE MARTIN in Presentazione del volume a cura di N. Lupo-R. Zaccaria, *La delega “taglia-leggi”: i passi compiuti e i problemi da sciogliere. Atti del seminario svoltosi alla Luiss “Guido Carli” il 1° aprile 2008*, Aracne, 2008, pp. 13-14, nel quale ha sottolineato che la tecnica taglia-leggi costituisce solo uno degli strumenti di semplificazione, che occorre integrare con altri strumenti, come l'analisi e la valutazione d'impatto, al fine di migliorare la qualità della regolamentazione che viene continuamente prodotta.

¹⁸¹ Per i profili critici sul tagli-leggi e in particolare sul metodo impiegato, A. D'ATENA, *Considerazioni d'insieme sul meccanismo del taglia-leggi*, in *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, a cura di R. Zaccaria, cit., pp. 233-234; M. CLARICH, *Rilievi sulle basi metodologiche del taglia-leggi: il rapporto tra abrogazione e riordino*, *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, a cura di R. Zaccaria, cit., p. 227, il quale ha rimarcato l'inversione di metodo adottato dal meccanismo del taglia-leggi: «se di norma si procede all'operazione di riordino della normativa di un settore, operazione della quale le abrogazioni in

La patologia dell'ipertrofia legislativa non sembra potersi affrontare in maniera separata o disgiunta dai difetti cronici del nostro cattivo modo di legiferare o connessi al cd. "inquinamento legislativo"¹⁸².

Il nodo critico, infatti, non sembra risiedere tanto (o solo) nell'alto numero degli atti legislativi in vigore di per sè, risultando peraltro un "difetto non eliminabile"¹⁸³, quanto piuttosto in combinato con gli altri profili problematici del nostro ordinamento¹⁸⁴ – dalla progressiva disgregazione del nostro sistema delle fonti¹⁸⁵ allo scarso

seconda battuta costituiscono il risultato [...] nel taglia-leggi si è proceduto invece a livello metodologico all'inverso [...]». Anche N. RANGONE, *Semplificazione amministrativa*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, Istituto Enciclopedia Italiana, 2012. La tecnica di riduzione dello *stock* normativo, ovvero il c.d. taglia leggi, ha modificato via via le sue modalità di intervento - dall'abrogazione presuntiva e generalizzata all'abrogazione espressa, dall'uso dei decreti legislativi ai decreti-legge - con oscillazioni che hanno prodotto incertezze sempre più rilevanti. Per un approfondimento più generale sull'istituto del taglia-leggi si rinvia a N. LUPO-B. G. MATTARELLA, *Gli sviluppi del "taglia-leggi": per ora, molta immagine e poca sostanza*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, a. XLI, Edistudio, Roma, n. 161-162, 3°-4° trimestre 2008, pp. 7-40; a cura di N. LUPO, *Taglialeggi e normattiva tra luci e ombre*, Padova, Cedam, 2011.

¹⁸² Sull'inquinamento legislativo, la cui espressione intende l'insieme dei fenomeni degenerativi della legislazione, vedi R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Terza edizione, 2004, p. 9. Vedi anche T. E. FROSINI, *La tecnica legislativa e i suoi confini*, cit., p. 1022, per il quale l'inquinamento designa una legislazione costituita in particolare da: ambiguità semantica e sintattica; vaghezza della norma; abrogazione innominata; stratificazione di norme; ricorso a leggi *omnibus*; antinomie; rinvii a catena.

¹⁸³ C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, op. cit., p. 64.

¹⁸⁴ Tale tesi sembra confermata anche da S. ENG, *Legislative Inflation and the Quality of Law*, in *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, L. Wintgens (ed.) Hart Publishing, 2002, pp. 65-80, spec. pp. 67-68. «The analysis illustrates that the criteria for bad-good in this connection are not, or not only, the abstract amount of legislation, that is to say, the amount of legislation seen by itself».

¹⁸⁵ Per un esame complessivo ai problemi del nostro sistema delle fonti si rinvia ai numerosi studi e seminari in materia raccolti in *Aspetti problematici nella evoluzione delle fonti normative*, in *Atti dei seminari promossi dal Comitato per la legislazione e dalle Università di Firenze, Genova, Perugia e Luiss*, a cura di R. Zaccaria, Roma, Camera dei deputati, 2008 nonché ai Rapporti sullo stato di legislazione nei quali vengono evidenziati i seguenti aspetti problematici nell'evoluzione delle fonti normative: la marginalizzazione della legge parlamentare; l'ampio ricorso alla decretazione d'urgenza, si osservi, ad esempio, nei casi dei decreti legislativi che gran parte delle disposizioni di delega si

coordinamento tra le leggi e frammentazione del loro contenuto – il cui risultato complessivo è l'introduzione di «norme più o meno urgenti, più o meno nascoste, in leggi e decreti di prossima approvazione o conversione [...] norme che disciplinano la stessa materia situate in diversi atti» che rischiano favorire la commissione di errori, alimentando l'incertezza¹⁸⁶.

A conferma di questa interpretazione, sono di strettissima attualità le riflessioni di Francesco Carnelutti, il quale, pur esprimendo forti critiche sulla quantità di leggi presenti nel nostro ordinamento, ha rilevato l'elemento di maggiore criticità non tanto sul loro numero (o sulla moltiplicazione dei legislatori)¹⁸⁷, benché elevato, quanto piuttosto sull'esercizio della funzione legislativa, che sembra esplicarsi in modo talvolta “inconsapevole”, da qui l'adozione di “scelte incaute” e la sua generale svalutazione¹⁸⁸.

caratterizzano per l'indeterminatezza dell'oggetto o dei principi e criteri direttivi; il ricorso sistematico alla questione di fiducia; il ricorso ai decreti di natura non regolamentare, definiti “atti dalla indefinibile natura giuridica” (sen. Corte Cost. n. 116/06); il ricorso alle ordinanze di protezione civile, il cui contenuto si sta trasformando: ad essi si ricorre non solo per provvedere in caso di emergenza ma anche per regolare determinati ambiti, come fossero vere e proprie fonti del diritto e così via.

¹⁸⁶ B. G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, cit., p. 16.

¹⁸⁷ Con ciò non si intende sminuire la criticità relativa al policentrismo normativo, vedi M. DE BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 22, infatti, non può tenersi presente che «al contempo, l'aumento dei soggetti (e la loro eterogeneità), incrementa la probabilità della contraddittorietà dei loro interventi, in parte riconducibile all'incertezza degli obiettivi pubblici, in parte proprio all'aumento del numero dei produttori di regole in mancanza di adeguate forme di coordinamento e trasparenza». Sulla difficoltà di identificare in maniera univoca il legislatore, rilevando come l'attribuzione della potestà legislativa sia trasferita su una moltitudine di soggetti non sempre titolari e idonei ad esercitare tale potere, vedi G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, op. cit., pp. 515-516, in cui si mette in evidenza una delle patologie della cattiva amministrazione italiana proprio nella difficoltà di individuare chi materialmente “fa le leggi”. «Gli interessi organizzati, parlamentari ‘amici’ e amministrazioni di riferimento costituiscono un *continuum* nel quale sarebbe problematico chiarire in quale punto e da quali soggetti fossero realmente assunte le decisioni».

¹⁸⁸ F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, cit., p. 426.

2.4.2. *L'ipertrofia legislativa e la corruzione amministrativa.*

Un primo fattore di rischio-corruzione è quindi legato alla moltiplicazione eccessiva delle leggi, che, come sopra menzionato, combinata con gli altri difetti del cattivo modo di legiferare, ostacola la corretta interpretazione delle norme, rendendo il diritto arbitrario e promovendo varie tipologie di corruzione: da quella burocratica o amministrativa a quella a più alti livelli di governo¹⁸⁹.

Un eccesso di regole potrebbe avere l'effetto di accrescere il potere discrezionale delle amministrazioni pubbliche (D), attraverso cui scegliere il diritto da applicare, rafforzare il proprio monopolio sui beni e servizi da scambiare (M) e superare o eludere i sistemi di *accountability* (A)¹⁹⁰.

$$C = M + D - A$$

¹⁸⁹ Vedi S. CASSESE-B. G. MATTARELLA, *L'eccesso di regolazione e i rimedi*, in S. Cassese, G. Galli (a cura di), *L'Italia da semplificare: 1. Le istituzioni: ricerca del Centro Studi Confindustria*, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 34. La crescente domanda di regolazione richiede l'utilizzo della legge che in molti casi non si limita a disciplinare gli aspetti generali della materia, ma scende nel dettaglio applicativo «ottenendo, spesso, risultati opposti, in quanto la confusione normativa genera arbitrarietà»

¹⁹⁰ Tale definizione di corruzione ($C = M + D - A$) è da attribuire a Robert Klitgaard. Questa prospettiva è ben sintetizzata nella famosa espressione "*corruption is calculation, not passion*". Vedi R. KLITGAARD, *Controlling Corruption*, University of California Press, 1988; ID., *International Cooperation Against Corruption, Finance & Development*, 1998, pp. 1-6, spec. p. 4; ID., *Addressing Corruption Together*, OECD, 2015, spec. p. 37. Per un'argomentazione simile vedi A. VANNUCCI, *Inefficienza amministrativa e corruzione. Elementi per un'analisi del caso italiano*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, n. 1, 1997, pp. 29-55, secondo cui le deboli condizionali istituzionali - dalla incerta formulazione delle norme alla complessità stessa delle procedure - favoriscono un'elevata litigiosità tra le parti, ciò allunga i termini di conclusione del procedimento, aumentando i tempi di attesa, per cui l'amministrazione (l'Agente) ha la possibilità di adottare la norma più consona, esercitando e abusando del proprio potere al fine di perseguire fini privati. Vedi anche S. ROSE-ACKERMANN, *Corruption*, in *The Encyclopedia of Public Choice*, C. K. Rowley, F. Schneider (eds.), Springer, 2003, p. 68. «Opportunities for corruption arise whenever the officials' actions involve the exercise of discretion and are impossible to monitor perfectly».

Il presupposto della corruzione è indicato nell'inflazione normativa, che favorisce una più ampia discrezionalità del funzionario pubblico, il quale ha la possibilità di applicare la regola preferita al fine di ottenere un guadagno o vantaggio personale che, come noto, rischia di incrementare il livello di contenzioso¹⁹¹.

Come è stato osservato, con riguardo al caso italiano, il crescente numero di norme ha determinato l'eccesso di burocratizzazione che «ha consentito l'insorgere di fenomeni corruttivi, favoriti da chi, avendo parte nel procedimento, è in grado di accelerare, rallentare o evitare passaggi procedurali»¹⁹².

La formula sopra riportata è utile per sviluppare le condizioni che tendenzialmente incentivano la corruzione, specialmente quella di tipo amministrativo o burocratico, sulle quali sembra opportuna una breve riflessione.

In primo luogo, il pubblico ufficiale esercita un potere discrezionale¹⁹³ proprio perchè la sovrabbondanza di regole e la

¹⁹¹ R. KLITGAARD, *International Cooperation Against Corruption*, cit., p. 4.; S. ROSE-ACKERMANN, *Political corruption and democratic structures*, in *The Political Economy of Corruption*, A. K. Jain (ed.), London and New York, Routledge, 2001, 36. «[...] firms may pay to get a favorable interpretation of the rules or to get a discretionary judgment in their favor. They may pay to avoid or lighten the regulatory load or to clarify regulatory requirements when laws are unclear». Sullo stesso punto, H. XANTHAKI, *Drafting Legislation Art and Technology of Rules for Regulator*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2014, p. 88, in cui si afferma «when it comes to vagueness allowing discretion to government officials and enforcers, the danger of inviting corruption is enhanced».

¹⁹² R. SQUITIERI, *Elementi per l'audizione del Presidente della Corte dei Conti*, presso la commissione parlamentare per la semplificazione, 12 Marzo 2014, pp. 3-29, spec. p. 4. Tale tipologia di corruzione rinvia ad un numero altissimo di casi, molto simili l'uno dall'altro. Si veda, ad esempio, l'episodio, reso noto dagli organi di stampa il 3 marzo 2015, in cui era coinvolto un ristoratore, il quale si era rivolto al presidente della Camera di commercio per ottenere condizioni favorevoli sulla proroga triennale del contratto d'affitto. E quindi era stata registrata quella che gli investigatori dell'Arma dei carabinieri definiscono "la classica sequenza estorsiva consistente": l'estorsore che minaccia la difficoltà dell'operazione di rinnovo se non supportata dal suo prezioso intervento e, da parte del commerciante, l'accettazione di sborsare la cifra.

¹⁹³ Sulla discrezionalità la letteratura è amplissima. Per un inquadramento sul tema vedi M. D'ALBERTI, *Intervento*, in *La discrezionalità amministrativa: profili*

complessità delle procedure richiedono inevitabilmente una certa flessibilità nell'attività interpretativa delle norme¹⁹⁴.

Da ciò deriva che l'interpretazione costituisce un passaggio ineludibile nel momento della applicazione del diritto, da cui non si può prescindere senza cadere nell'illusione che della «legge che si applica automaticamente, della norma legislativa così chiara che la sua applicazione è un processo automatico»¹⁹⁵.

Pertanto, si può dedurre che l'esercizio legittimo del potere discrezionale per motivi impropri o l'ingiustificata espansione di tale potere sembrano creare le condizioni per la nascita e l'espansione della corruzione, piuttosto che l'attribuzione del potere in quanto tale. Peraltro, nonostante che le norme tendano a limitare gli abusi, il

comparati, Atti del seminario di studio - Roma, 27 gennaio 1995, Padova, Cedam, pp. 85-89, il quale ha ricostruito il potere discrezionale a partire da uno studio dei diversi ordinamenti, per cui tale potere può essere configurato come una valutazione comparativa degli interessi in gioco che ha come limite il rispetto degli *standards*.; ID. (a cura di) *Discrezionalità amministrativa e pluralismo. Intervista a Giannini*, in *Quaderni del pluralismo*, 1984, p. 121 ss., oggi in M. S. Giannini, *Scritti* vol. VII, 1997-1983, 2006, p. 121 ss., il quale riporta il pensiero di Massimo Severo Giannini in tema di discrezionalità ovvero l'idea che questa sia strumentale alla ponderazione di interessi pubblici diversi, collettivi e privati. Vedi anche S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè Editore, 2012, pp. 265-268, secondo l'illustre Autore la nozione di discrezionalità esprime «una situazione intermedia tra la libertà e il vincolo: all'amministrazione spettano le scelte, ma esse devono essere esercitate in modo da realizzare l'interesse pubblico».

¹⁹⁴ Il momento dell'interpretazione presuppone che una certa flessibilità sembra essere dovuta agli operatori ed amministratori al fine di interpretare e applicare le disposizioni. La letteratura sull'interpretazione è abbondante, in particolare sull'interpretazione dell'enunciato legislativo, vedi L. DE LIGUORI, *La legge penale. Problemi e prassi applicative*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 184. «La disposizione è chiaramente strutturata allo scopo di esprimere una o più norme, cioè delle vere e proprie concrete regole di comportamento, ma ciò può avvenire solo attraverso l'opera mediatrice dell'interprete; ne consegue come l'attività interpretativa abbia ad oggetto i documenti legislativi, le disposizioni e non già le norme [...]; al contrario va ribadito come le norme siano il risultato della interpretazione, sicché senza tale attività le norme...non esistono». Il punto è enfatizzato in U. SCARELLI, *Norma*, in *Gli strumenti del sapere contemporaneo*, Torino, 1985, 570. «Potremmo dire paradossalmente che le norme non esistono: non esistono come enti in sé, indipendentemente dai procedimenti interpretativi».

¹⁹⁵ S. BATTINI et al., *Manuale di diritto pubblico*, IV Ed., Milano, Giuffrè Editore, 2009, p. 31.

rischio dell'utilizzo improprio o inefficiente delle risorse pubbliche sembra ineliminabile¹⁹⁶.

In secondo luogo, il potere di monopolio¹⁹⁷, così come osservato per la discrezionalità, potrebbe essere attribuito in base a motivazioni legittime dettate dal tipo di funzione assegnata al dipendente pubblico o per il tipo di servizio pubblico erogato¹⁹⁸. In altri casi, invece, l'esercizio abusivo del potere pubblico da parte del funzionario potrebbe alterare artificialmente le condizioni del mercato, in particolare sfruttando le ambiguità e imperfezioni della disciplina interessata, al fine di fissare i prezzi e la quantità dei beni e servizi scambiati per ottenere un guadagno personale¹⁹⁹.

Infine, l'*accountability* può essere intesa in termini di rendicontabilità dell'operato dei funzionari pubblici, che riflette da un lato la disponibilità e la libera circolazione di informazioni sulla loro attività, dall'altro l'efficacia di tutti i meccanismi di controllo (penale, contabile, disciplinare, amministrativo e altri) sui risultati della loro azione²⁰⁰.

¹⁹⁶ B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, cit., pp. 126-127.

¹⁹⁷ Per una definizione di monopolio vedi J. FRIEDMAN, *Globalisation and the Making of a Global Imaginary*, in *Global Encounters: Media and Cultural Transformation*, G. Stald-T. Tufte (eds.), Luton: University of Luton Press, pp. 13-31.

¹⁹⁸ R. KLITGAARD-R. MACLEAN-ABAROA-H. L. PARRIS, *Corrupt Cities. A Practical Guide to Cure and Prevention*, cit., p. 9, in cui si afferma, infatti, che occorre limitare l'esercizio arbitrario del potere monopolistico dei funzionari sui beni e servizi, per ridurre la corruzione.

¹⁹⁹ A. W. GOUDIE-D. STASAVAGE, *A framework for the analysis of corruption*, in *Crime, Law & Social Change*, No. 29, 1998, p. 117.

²⁰⁰ A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, op. ult. cit., p. 40; ID., *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, cit., p. 40, l'Autore definisce l'*accountability* in termini di rendicontabilità (responsabilità) dei rappresentanti politici nei confronti dei rappresentanti di altri poteri, per quanto fatto e/o affermato nell'esercizio del loro ruolo e la possibilità che essi rendano conto delle loro azioni. In altri termini, l'*accountability* è considerata una parte di un processo attraverso il quale si valutano e si comunicano le *performance* di una politica, il suo impatto e il comportamento di tutti gli attori rilevanti.

L'*accountability* è considerata una funzione complessa, caratterizzata da una serie di strumenti²⁰¹, attraverso i quali si prevede di esercitare un controllo penetrante sull'azione amministrativa, sebbene l'onere richiesto per il suo assolvimento possa determinare un carico burocratico aggiuntivo, che, a sua volta, potrebbe generare ulteriori opportunità di inefficienze e problemi²⁰².

2.4.3. *L'ipertrofia legislativa e l'uso distorto delle fonti: la via "emergenziale" per derogare dalla disciplina degli appalti.*

L'ipertrofia legislativa e la complessa stratificazione normativa rappresentano nel loro insieme uno dei fattori in grado di incentivare comportamenti corruttivi, e più in generale, condotte illecite con le quali generare vantaggi speciali per pochi gruppi di interesse o individui e costi diffusi a carico della collettività²⁰³.

²⁰¹ Vedi R. BALDWIN-M. CAVE-M. LODGE, *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*, cit., pp. 338-347. Innanzitutto la questione su cosa costituisca il livello ottimale di *accountability* è rimasta, ancora oggi, una questione "controversial". Tradizionalmente, il dibattito è focalizzato sui modi in cui i pubblici poteri sono controllati e sull'esercizio legittimo del loro potere. Gli strumenti o i meccanismi attraverso i quali si esplica la funzione di *accountability* sono differenti (al fine di mantenere la sintesi dei concetti si riportano in lingua inglese): *reason-giving*, *information disclosure*, *hearings*, *'notice and comment'*, *structural hardwiring*, *objectives and guidance*, *methodologies*. In particolare, per un'analisi del problema dell'*accountability* connesso a quello di legittimità, vedi G. SGUEO, "Interlocutory Coalitions" and *Administrative Convergence*, in *Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison*, E. Chiti-B. G. Mattarella (eds.), Springer Science & Business Media, 2011, pp. 149-173, spec. p. 166 ss.

²⁰² Vedi M. PHILP, *Corruption and State Capture: An Analytical Framework*, in Paper presented at the 10th International Anti-Corruption Conferences, Prague, Czech Republic, 1-10 October 2001, p. 6. Tale processo «would create bureaucratic collapse, just as the complete absence of accountability mechanisms is likely to cause difficulties»; D. GRAEBER, *L'utopia delle regole*, in *Internazionale*, 29 maggio 2015, p. 42 «[...] questo fenomeno è descritto anche come il problema di creare commissioni per risolvere il problema delle troppe commissioni».

²⁰³ Per un approfondimento sul tema, vedi M. CORRADINI-B. NERI, *L'ANAC nella riforma della disciplina dei contratti pubblici: il recepimento delle direttive appalti*, in *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, a cura di R. Cantone-F. Merloni, Torino, Giappichelli Editore, 2015, p. 186.

Tale tipologia di corruzione rinvia alla c.d. “*grand corruption*”²⁰⁴, la quale può essere individuata in norme puntuali che disciplinano gli obblighi in campo ambientale²⁰⁵, stabiliscono *standard* e condizioni di accesso a un particolare settore industriale o a un particolare bene pubblico²⁰⁶, fissano condizioni di accesso a licenze, permessi e autorizzazioni per un’attività in un settore particolare e così via²⁰⁷.

²⁰⁴ Per la distinzione tra le due forme di corruzione, *petty* e *grand*, vedi *Infra* (capitolo I, par. 1.4).

²⁰⁵ Relativamente ai nuovi o più rigorosi obblighi in materia di tutela ambientale, nella maggioranza dei casi si prevede che per un limitato numero di soggetti (ad esempio i grandi inquinatori) una nuova regolazione comporterà costi molto alti. Questi soggetti hanno quindi una forte motivazione per cercare di imporre una modifica a tale normativa, anche attraverso varie forme di influenze indebite. In particolare, di recente è stata approvata la legge n. 68 del 2015 (la cd. legge sugli *ecoreati*) che ha riformato la disciplina dei reati ambientali. Tale intervento si collega a quanto richiesto nel Preambolo della direttiva 2008/99/CE (punto 5), come anche dalla giurisprudenza europea (sentenza del 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c/ Consiglio*), che ha precisato come le attività che danneggiano l'ambiente circostante necessitino di sanzioni penali dotate di maggiore dissuasività e prevedendo soprattutto l'introduzione di fattispecie incriminatrici di condotte concretamente lesive del bene ambiente, con correlativa graduazione proporzionale della risposta sanzionatoria in relazione alla gravità dell'offesa cagionata. Il provvedimento in esame, il cui *iter* legislativo è stato accompagnato da forti polemiche, ha così introdotto nuovi delitti a salvaguardia dell'ambiente - tra i quali l'inquinamento e disastro ambientale, traffico e abbandono di materiale radioattivo, impedimento di controllo ed omessa bonifica - stabilendo pene più gravi rispetto all'attuale sistema sanzionatorio, che attualmente punisce tali illeciti prevalentemente attraverso contravvenzioni e sanzioni amministrative previste dal Codice dell'ambiente. Per un approfondimento sulla suddetta riforma, vedi C. R. RIVA, *I nuovi ecoreati: Commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Torino, Giappichelli Editore, 2015; G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, pp. 1-14; M. CATENACCI, *L'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale. Una riforma con poche luci e molte ombre*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 2, 2015, pp. 32-47.; per un contributo più recente vedi F. NOTARI, *Il nuovo reato di inquinamento ambientale alla luce della sentenza n. 46170/2016 della Corte di Cassazione*, in *Federalismi.it*, N. 6, 2017, pp. 1-17.

²⁰⁶ La standardizzazione non è generalmente una pratica corruttiva e in taluni settori è certamente uno strumento opportuno. Tuttavia, in certi casi, la standardizzazione può diventare uno strumento facilmente sfruttabile dalle imprese, attraverso cui assicurarsi una posizione di monopolio o oligopolio in un certo segmento garantito, con tutte le conseguenze negative sulla concorrenza all'interno del mercato».

²⁰⁷ S. R. ACKERMAN, *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, *op. cit.*, p. 27.

Si prenda in esame il settore degli appalti pubblici, che rappresenta uno dei fattori-chiave nell'ambito della strategia Europa 2020²⁰⁸ per il rilancio economico e per lo sviluppo, costituendo, come è noto, un settore particolarmente esposto alla corruzione²⁰⁹.

La disciplina degli appalti pubblici è caratterizzata da eccesso di regolamentazione, instabilità del quadro normativo di riferimento, disomogeneità, poco chiarezza; da ciò si perviene ad una generale incertezza nella applicazione delle norme, una scarsa intelligibilità delle stesse e un alto tasso di contenzioso²¹⁰.

Per la parte che qui più interessa, non potendo esaminare i molteplici profili critici strutturali connessi con la disciplina degli appalti pubblici²¹¹, si preferisce concentrare l'attenzione su un singolo aspetto che, ad avviso di chi scrive, sembra utile per far emergere il problema dell'ipertrofia legislativa connessa con l'uso distorto delle fonti. In particolare, ci si riferisce all'introduzione di specifiche deroghe alle previsioni generali previste dal Codice dei contratti, ai sensi del quale si disponeva che l'affidamento degli appalti sarebbe dovuto avvenire con procedure ad evidenza pubblica.

²⁰⁸ COMMISSIONE EUROPEA, COM (2010) 2020 def.

²⁰⁹ COMMISSIONE EUROPEA, COM(2014)38 def., *Relazione dell'Unione sulla Lotta alla Corruzione*, Bruxelles, 2014, 8. «Dall'analisi dei singoli paesi risulta che il settore degli appalti pubblici è particolarmente esposto alla corruzione negli Stati membri, a causa delle insufficienze dei meccanismi di controllo e della gestione del rischio».

²¹⁰ Vedi M. FAZEKAS-I. J. TÓTH-L. P. KING, *Anatomy of grand corruption: A composite corruption risk index based on objective data*, Working Paper series: CRC-WP/2013, Version 2.0, November 2013, Budapest, Hungary, pp. 1-45, spec. p. 2. Il contesto degli appalti pubblici è uno dei casi emblematici della cd. "grand corruption" o "legal corruption", in quanto si riferisce alla «allocation and performance of public procurement contracts by bending prior explicit rules and principles of good public procurement in order to benefit a closed network while denying access to all others».

²¹¹ Per un'analisi complessiva dei fattori di rischio-corruzione collegati alla disciplina degli appalti si rinvia a F. Di CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2012, p. 202 ss.

La questione ha riguardato l'introduzione di norme di settore attraverso le ordinanze di protezione di civile, adottate per la realizzazione di singoli contratti – come quelli delle grandi opere o grandi eventi – che hanno previsto appunto delle deroghe alla disciplina, allentando di fatto i vincoli di aperture delle gare²¹².

Senza entrare nel merito della questione relativa all'utilizzo crescente delle ordinanze, sul quale la dottrina è intervenuta diffusamente²¹³, ma solo per fissare un inquadramento sommario dell'istituto, si ricordi che le ordinanze di protezione civile, ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225, sono emanate dal Presidente del Consiglio dei Ministri o da Commissari delegati in seguito alla deliberazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei Ministri al verificarsi di un evento straordinario di protezione civile, consistente, ad esempio, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera c), in calamità naturali, catastrofi o di altro tipo che richiedono di essere affrontati con strumenti e poteri straordinari. In altre parole, si tratta di atti amministrativi che, aventi la finalità di provvedere in caso di emergenza e di straordinarietà, possono derogare alla legge.

²¹² M. CORRADINI-B. NERI, *L'ANAC nella riforma della disciplina dei contratti pubblici: il recepimento delle direttive appalti*, cit., p. 186.

²¹³ Le ordinanze sono state definite da S. AGOSTA, *Ruolo del Presidente della Repubblica e ordinanze contingibili ed urgenti del Governo*, in *Forumcostituzionale.it*, 8 febbraio 2011, pp. 1-14, spec. p. 4, come una specie di "carozzone normativo" su cui si può trovare inopinatamente spazio un po' di tutto e del contrario. Per un'analisi della prassi circa l'utilizzo delle ordinanze di protezione civile, caratterizzato da luci e ombre, vedi A. CARDONE, *La prassi delle ordinanze di protezione civile in tema di deroghe nel corso della xvi legislatura. La dimensione qualitativa del fenomeno ed alcuni spunti per limitarlo*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1, 2011, pp. 1-20. Per un'analisi statistica delle ordinanze di protezione civile adottate dal 1996 fino al 2009 si può utilmente vedere il rapporto presentato da Lino Duilio, dal titolo «Sulle ordinanze di protezione civile. Il Parlamento di fronte alle procedure, alle strutture e ai poteri dell'amministrazione dell'emergenza», pubblicato in allegato al resoconto della seduta del Comitato per la legislazione del 23 novembre 2010, in particolare p. 88, nel quale si evidenzia che l'uso distorto dell'ordinanza ha creato una «perenne instabilità del tessuto e del sistema di regole in cui operano le gestioni emergenziali con un costante sacrificio del principio di legalità. [Si perviene] ad una logica di continua disponibilità e contrattabilità delle regole».

Peraltro, a seguito del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98²¹⁴ e della legge di conversione 9 novembre 2001, n. 401, si è estesa la possibilità di ricorrere alle ordinanze di protezione civile, includendo la gestione dei cd. ‘grandi eventi’²¹⁵, così rientranti nell’area di competenza del Dipartimento per la Protezione Civile, diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza e quindi applicabili a situazioni non collegate a ‘calamità naturali’, ma ritenute comunque necessarie di essere gestite con poteri straordinari²¹⁶.

A commento della suddetta riforma, il ricorso definito come “endemic”²¹⁷ alle ordinanze di protezione civile, che ha contribuito

²¹⁴ Decreto-legge recante disposizioni urgenti per assicurare il coordinamento operativo delle strutture preposte alle attività di protezione civile e per migliorare le strutture logistiche

²¹⁵ Oltre agli interventi all’estero derivanti da calamità o eventi eccezionali. L’art. 4, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2005, n. 90, convertito nella legge 26 luglio 2005, n. 152, dispone che per “gli interventi di cui all’art. 11, comma 2, della legge 26 febbraio 1987, n. 49” (e cioè tra gli interventi svolti all’estero dalla Protezione civile, quelli “derivanti da calamità o eventi eccezionali”) possono essere adottate anche le ordinanze di cui all’articolo 5, comma 3, della legge 24 febbraio 1992, n. 225. Uno dei casi più noti alle cronache ha riguardato l’evento dei Mondiali di nuoto a Roma del 2009, considerato appunto come “grande evento”, e che per il quale sono state adottate una serie di ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri (29 dicembre 2005 n. 3489, 6 aprile 2006 n. 3508 e 15 giugno 2007) che hanno dettato disposizioni urgenti di protezione civile per assicurarne lo svolgimento, derogando una rilevante parte delle disposizioni contenute nel prèvigente codice dei contratti - da quella relativi alla figura del responsabile del procedimento, alla qualificazione necessaria per eseguire i lavori, alle procedure di scelta del contraente, alle modalità di pubblicazione dei bandi ed ai relativi termini, ai criteri di selezione delle offerte e verifica delle offerte anormalmente basse, alla progettazione, alle garanzie in fase di gara ed esecuzione, ai subappalti - nonché alle disposizioni relative alle attività dell’ex Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Vedi la Segnalazione al Governo ed al Parlamento del 2 ottobre 2008 da parte dell’Autorità, qui è disponibile il comunicato, nella quale si da conto dell’indagine http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Comunicazione/ComunicatiStampa/_comunicati?id=414c8a660a77048a01cfc3ad19ab6ea6. Vedi per uno studio scientifico di questo e altri casi, G. GARDINI-L. VANDELLI, *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, Maggioli Editore, 2013, p. 66 ss.

²¹⁶ F. PALAZZI, *Le ordinanze di emergenza*, in *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, a cura di G. Gardini-L. Vandelli, Maggioli Editore, 2013, pp. 65-72.

²¹⁷ Così G. MARAZZITA, *Il rapporto tra poteri straordinari disciplinati dalla Costituzione e lo Stato di eccezione sub-costituzionale delle ordinanze di protezione*

all'ulteriore "erosione"²¹⁸ della legislazione parlamentare, sembra essere stato funzionale a derogare alle norme tra amministrazioni e privati, creando un "sistema normativo parallelo"²¹⁹, sottratto dal controllo degli organi costituzionali (Parlamento, Presidente della Repubblica e Corte dei Conti)²²⁰, piuttosto che disciplinare situazioni ed eventi dotati di effettive caratteristiche emergenziali.

Come è stato notato, infatti, il ricorso alla legislazione emergenziale attraverso le ordinanze in deroga, fra cui appunto quelle

civile, in *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, a cura di R. Zaccaria, cit., pp. 204-207, spec. p. 204.

²¹⁸ Vedi E. ALBANESI-R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge (ed altri Scostamenti dalla l. N. 225 del 1992)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, N. 3, p. 2231 ss. Vedi sul punto M. CARTABIA-E. LAMARQUE-P. TANZARELLA (a cura di), in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università degli studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Torino, Giappichelli Editore, 2011, in cui si illustra il potere di ordinanza che, nel corso del tempo, ha acquisito una rilevanza quantitativa e qualitativa crescente a partire alla legge n. 225 del 1992. Da questo intervento legislativo, che è stato definito uno spartiacque del fenomeno, e da una certa indeterminatezza dei presupposti che giustificano la proclamazione dello stato di emergenza, si è fatto ampiamente ricorso alle ordinanze per affrontare problemi differenti tra loro, dal terrorismo, all'immigrazione, ai terremoti, allo smaltimento dei rifiuti e così via. In altri termini, tale strumento normativo viene così utilizzato in modo 'ordinario', con delle ricadute non di poco conto: in primo luogo, il Parlamento viene di fatto escluso da ogni possibilità di emendare, correggere o addirittura negare il potere di ordinanza (se ritenuto illegittimo); in secondo luogo, le ordinanze prive di forza di legge sfuggono dai controlli degli organi costituzionali.

²¹⁹ L. DUILIO, *L'amministrazione dell'emergenza come "sistema normativo parallelo"*, in *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, a cura di R. Zaccaria, cit., p. 190. Così anche C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2009, p. 317 ss.; A. FIORITTO, *L'eccessivo uso degli strumenti emergenziali: profili di tecnica e di politica del diritto*, in *Fuga dalla legge?*, a cura di R. Zaccaria, cit., pp. 199-204, spec. p. 213. Con le ordinanze di protezione civile si è creato un vero e proprio «modello alternativo di amministrazione che non è giustificato quale alternativa efficiente in contrapposizione alla condizione della pubblica amministrazione 'ordinaria' [...]. Si pone allora il problema di garanzia dell'interesse generale: ormai non c'è più un controllo sull'attività dei privati perché l'amministrazione non sa gestire le regole».

²²⁰ In particolare, con l'art. 14 del decreto-legge 23 maggio 2008, si è provveduto attraverso un'interpretazione autentica affinché le ordinanze di protezione civile non siano soggette al controllo preventivo della Corte dei conti sempre che ricorrano i presupposti previsti dalla legge, anche con riferimento alle gestione dei "grandi eventi" seppure, come detto da più parti, apparentemente estranei all'area dell'emergenza.

della protezione civile, se da un lato può essere giustificato per semplificare la realizzazione delle opere, riducendo i tempi di programmazione e attuazione delle stesse, dall'altro ha rappresentato lo strumento «per celare scambi occulti, sfuggire alla regolazione, e per incrementare massimamente la discrezionalità dell'amministrazione»²²¹.

Seppure il legislatore sia successivamente intervenuto con il decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 convertito in legge 26 febbraio 2011, n. 10, che ha inciso sugli aspetti di carattere finanziario e cioè sottoponendo al controllo preventivo di legittimità da parte della Corte dei Conti anche le ordinanze in deroga per l'attuazione degli interventi conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza, rilevando un utilizzo più razionale dell'istituto, si è evidenziata la necessità che l'ordinanza contenga «una puntuale indicazione delle specifiche norme che intende derogare, corredandola di adeguata motivazione»²²².

2.4.4. *I costi di compliance e la cd. "disobbedienza incentivata"*.

L'inflazione legislativa ostacola la comprensione del diritto da parte dei destinatari – cittadini, imprese e amministrazioni pubbliche – rendendo difficile e complicata la conformazione ad esso²²³. Un siffatto quadro normativo, che prevede un complesso e stratificato

²²¹ Vedi Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, *La corruzione in Italia per una politica di prevenzione analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Roma, 2012, p. 112.

²²² *Ivi*, p. 114.

²²³ M. D'ALBERTI-G. TESAURO (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2000.

numero di adempimenti, incide negativamente sull'attività di impresa²²⁴, oltre a promuovere la sua stessa disapplicazione.

In altri termini, una regolazione indebitamente complessa, ambigua, incoerente e scarsamente accessibile, sembra disincentivare la *compliance*; in questo modo, si crea un circolo vizioso nel quale l'aggravio di obblighi e oneri imposti dal legislatore alimenta il potere burocratico, che, a sua volta, rappresenta una delle prime cause della corruzione²²⁵.

²²⁴ F. BASSANINI-S. PAPARO-G. TIBERI, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, cit., pp. 2-3, i quali hanno confermato che l'inflazione normativa, nonché come i costi regolativi e quelli di *compliance* sono presenti, sia pur in forme e misure differenti, nella maggior parte dei Paesi industrializzati e, in particolar modo, in quelli europei. Molti studi e ricerche, dunque, hanno indagato le possibili relazioni tra regolazione e *performance* economica e, seppure adottando metodologie diverse tra loro, sembrano confermare l'esistenza di una relazione inversa tra una rigida regolazione e crescita potenziale dell'economia. Vedi G. NICOLETTI-S. SCARPETTA, *Regulation Productivity and Growth: OECD Evidence*, OECD Economics Department Working Paper, n. 347, 2003. In particolare, la ricerca, condotta su 18 paesi Ocse e 23 industrie, ha rilevato che un basso valore dell'indicatore di rigidità del fattore istituzionale è correlato positivamente con un sostenuto tasso di crescita della produttività del lavoro. (Si osservi che l'Italia si trova al penultimo posto, dietro la Grecia, rispetto all'indice di rigidità del fattore istituzionale). Vedi anche WORLD BANK, *Doing Business 2016. Measuring Regulating Quality and Efficiency*, 27 October 2016. La Banca Mondiale annualmente redige un rapporto sulla base dei Doing Business Indicators, su un campione di 189 paesi, al fine di misurare come la regolazione incida sull'attività economica e sulla facilità di fare impresa, valutando i tempi con cui è possibile avviare un'impresa, il rilascio dei permessi per costruire fino alla qualità del sistema giudiziario. Nell'ultimo rapporto disponibile, l'Italia si colloca al 45-esimo posto, evidenziando una costante difficoltà a costruire un sistema di regole volto a favorire la crescita economica. A conferma di tali risultati si veda World Economic Forum, *The Global Competitiveness Report 2016–2017*, 2016. Il World Economic Forum svolge ogni anno una ricerca sulla competitività mondiale. In base ai risultati del Global Competitiveness Index, nel 2016, l'Italia si posiziona 44-esimo posto su 144 economie analizzate. Anche in questo caso, tra i motivi di tale risultato vi sono i bassi valori dell'ambiente regolatorio.

²²⁵ B. G. MATTERALLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, op. cit., p. 68. Sul problema della burocrazia e la possibilità che possa rappresentare uno strumento controproducente la letteratura è amplissima, vedi F. ANECHIARICO, *Law Enforcement or a Community-Oriented Strategy Toward Corruption Control*, in *Corruption, Integrity and Law Enforcement*, C. Fijnaut-L. Huberts (eds.), Kluwer Law International, 2002, p. 299. «[...] bureaucracy is one of the causes of corruption itself: it creates a sort of vicious circle in which 'corruption control and bureaucracy are mutually dependent». Vedi anche Di recente, uno studio sulla regolamentazione

Sotto tale profilo, come è stato osservato, la cattiva qualità delle regole potrebbe indurre i destinatari ad assumere un comportamento a *prescindere* dalle regole stesse (non tanto a *violarle*), piuttosto che a sforzarsi di interpretarle o osservarle proprio a causa della loro complessità, con la probabilità di incorrere in provvedimenti sanzionatori²²⁶.

Al fine di affrontare i problemi della regolazione e, in particolare, il suo abuso e gli effetti perversi connessi alla cd. “disobbedienza incentivata”²²⁷ sui destinatari, sembra possibile utilizzare un semplice modello (raffigurato qui in basso)²²⁸.

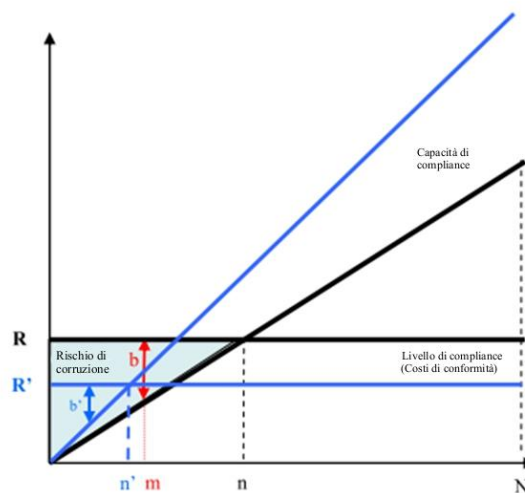


Figura 1: Elaborazione personale (Fonte: Villarreal, 2012)

del sesso negli Stati Uniti ha focalizzato l'attenzione proprio su tale aspetto.; J. GERSEN-J. SUK, *The Sex Bureaucracy*, in 104 *California Law Review*, 2016, p. 5. «[...] the sex bureaucracy, in regulating ordinary sex under the rubric of sexual violence, is unfortunately counterproductive to the goal of actually addressing the harms of rape, sexual assault, and sexual harassment. That is an important reason to pay attention to the development and workings of the sex bureaucracy».

²²⁶ Vedi sul punto anche U. MORERA-N. RANGONE, *Sistema regolatorio e crisi economica*, cit., p. 390. Corsivi nell'originale.

²²⁷ B. G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, op. cit. ult., p. 67.

²²⁸ R. VILLARREAL, *Regulatory quality improvements for preventing corruption in public administration: A capacity building perspective*, in the Expert Group Meeting on: “Countering Corruption in the Public Sector”, New York, 25-28 June 2012, 26 ss.

Lo schema presuppone che i soggetti regolamentati (N), rappresentati sull'asse orizzontale, abbiano una differente capacità di conformarsi alla regolazione (*compliance*) a causa di una combinazione di fattori ovvero una diversa: comprensione della norma; disponibilità di tempo per seguire tutte le procedure e le formalità; capacità di soddisfare tutti i requisiti sostanziali della regolazione e così via²²⁹. In altri termini, si assume che ogni individuo abbia una diversa capacità di *compliance*, misurata da un indice (R).

Il modello, poi, presuppone che l'attività di *enforcement* sia "perfetta", nel senso che i soggetti con un livello di *compliance* insufficiente subiranno una sanzione (b), la cui dimensione iniziale corrisponde a quello di una tangente. In particolare, il costo della sanzione costituisce il valore massimo che un pubblico ufficiale potrebbe estorcere al soggetto (tangente) al fine di consentirgli di superare i vincoli imposti dalla norma (ad esempio, accelerare una procedura, chiarire i requisiti e altro). Nel grafico, il livello di *compliance* più elevato (R) è rappresentato dalla zona ombreggiata del triangolo e corrisponde al rischio-corrruzione più elevato²³⁰.

Lo schema, infine, illustra come ad un livello di onerosità regolamentare più basso (R'), il rischio-corrruzione sia ridotto: in questo caso, il costo per conformarsi alla norma è inferiore rispetto al costo della tangente, come rappresentato dalla superficie del più piccolo triangolo ombreggiato e dai valori più bassi n'/N e b' ²³¹.

²²⁹ R. VILLARREAL, *Regulatory quality improvements for preventing corruption in public administration: A capacity building perspective*, cit., p. 33.

²³⁰ *Ivi*, p. 35.

²³¹ *Ibidem*.

Da ciò si ricava che i *policy-makers*, il cui obiettivo è la lotta alla corruzione, possono procedere in differenti modi, che non si escludono a vicenda, ma piuttosto si integrano l'uno con l'altro²³².

2.4.5. Consultazioni, lobbying e cattura.

Come è noto, lo stesso procedimento legislativo può essere considerato come un'occasione per la diffusione di pratiche corruttive²³³, all'interno del quale favorire l'adozione di atti attraverso i quali ottenere benefici concentrati e costi diffusi, rappresentando con ciò una chiara manifestazione della rilevanza degli interessi organizzati nella produzione legislativa²³⁴.

In primo luogo, le consultazioni rappresentano uno strumento in mano ai regolatori al fine di ricevere preziosi contributi e *feedback* sui contenuti della bozza di regolazione da parte degli stessi regolati – imprese, cittadini e amministrazioni pubbliche – al fine di arricchire e

²³² Solo per indicare gli strumenti che possono essere utilizzati per intervenire sulle aree del grafico, è possibile combinare politiche di: semplificazione, al fine di ridurre gli oneri informativi e amministrativi (intervenire su R); sperimentali o cognitive attraverso le quali tener conto dei limiti cognitivi dei destinatari (intervenire su N); preventivo, ad esempio, pianificando i controlli secondo un approccio *risk-based*, composto di più fasi, in grado di mappare le aree a più alto rischio in cui la probabilità di corruzione è più elevata (intervenire sul triangolo ombreggiato).

²³³ A. OGUS, *Corruption and regulatory structures*, cit., p. 341

²³⁴ M. DE BENEDETTO, *Understanding and preventing corruption: a regulatory approach*, cit., p. 58.

completare l'iter normativo²³⁵ e, al contempo, ottenere le reazioni (anche inattese) degli stessi destinatari²³⁶.

La cd. "cultura della consultazione" è considerata uno strumento cruciale per incrementare la legittimità e la qualità della regolazione²³⁷ e rimediare alle "disfunzioni originarie" della democrazia²³⁸, di cui è stata raccomandata l'implementazione da parte dell'Ocse²³⁹ mentre l'Unione Europea ne ha da tempo disciplinato principi e modalità di svolgimento²⁴⁰.

In particolare, i meccanismi di consultazione informano l'intero processo legislativo europeo – dalla fase di definizione di una politica

²³⁵ V. P. FAVA, *La consultazione degli interessati nella multilevel governance*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it, 2006, p. 2; A. FLORI, *Le consultazioni per gli atti normativi del Governo*, in *La tela di penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratico*, a cura di A. Natalini-G. Tiberi, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 211-222, spec. p. 211. Lo strumento delle consultazioni consente di accrescere e valorizzare la partecipazione dei destinatari al processo decisionale, con l'obiettivo di «migliorare la qualità delle politiche, favorendone l'accettazione, e di accrescere la legittimazione democratica».

²³⁶ Sul punto vedi *Infra* (capitolo III), nel quale si darà conto della rilevanza di integrare le consultazioni, con il supporto di esperti di psicologia e scienze cognitive, al fine di rilevare le reali reazioni dei destinatari. Per un primo inquadramento sul punto, vedi N. RANGONE, *The Quality of Regulation. The Myth and Reality of Good Regulation Tools*, in *Italian Journal of Public Law*, Vol. 4, Issue 1, spec. p. 118, secondo la quale è necessario «consider the incentive to be created for real people and assess compliance considering the possibly irrational reactions of end-users».

²³⁷ M. DE BENEDETTO, *Understanding and preventing corruption: a regulatory approach*, cit., p. 59.

²³⁸ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, Relazione generale al Convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive", pp. 1-39, spec. p. 2.

²³⁹ Vedi OCSE, *Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation*, Paris, 1995, p. 10, secondo cui le regolazioni dovrebbe essere sviluppate «in an open and transparent fashion»; ID., *Guiding principles for regulatory quality and performance*, Paris, 2005, p. 3, occorre includere la trasparenza e le consultazioni tra i principi-guida per una migliore regolazione, affermandosi la necessità di adottare processi di regolazione «transparent and non discriminatory».

²⁴⁰ A partire dalla nota Comunicazione del 2002, la Commissione europea ha promosso, con successivi programmi, politiche e accordi interistituzionali, la cultura della consultazione. Per una panoramica sul punto, vedi M. C. GRISOLIA, *Il ravvicinamento formale/procedurale delle fonti comunitarie e nazionali: la valorizzazione dei meccanismi di partecipazione/consultazione nell'attività normativa del Governo*, in *Osservatoriosullefonti.it*, N. 3, 2012, pp. 1-27.

che precede la proposta della Commissione, fino all'adozione definitiva di un provvedimento legislativo e alla sua attuazione – al fine di consentire alle organizzazioni della società civile, alle imprese e associazioni di categoria, ai singoli cittadini nonché alle parti interessate di fornire il rispettivo punto di vista sull'iniziativa legislativa in corso di approvazione²⁴¹.

Sebbene le consultazioni siano utilizzate in varie forme e modalità nei diversi Stati membri²⁴², sembra possibile individuare due aspetti critici presenti nelle diverse esperienze applicative e cioè la

²⁴¹ L. DOMENICHELLI, *Le regioni nella Costituzione europea: elogio delle virtù nascoste della consultazione*, Giuffrè Editore, 2007, pp. 154-156.

²⁴² Per un'analisi dell'esperienza del Regno Unito, considerata una *best-practice* in tema di politiche di qualità della regolazione e consultazioni vedi Z. STANCATI, *L'esperienza della valutazione nel Regno Unito. Profili soggettivi, oggettivi e sostanziali*, in *Materiali sulla qualità della normazione*, a cura di M. Carli, Firenze University Press, 2007, p. 133-158, spec. pp. 139-140. Uno dei paesi con una più lunga tradizione di applicazione degli strumenti di qualità della regolazione è quello del Regno Unito. Ciò è dovuto ai seguenti due elementi: «a) le dinamiche storiche legate all'assetto del sistema politico-istituzionale e socio-economico proprio del Regno Unito; b) il grado di maturazione in ordine alla applicazione di metodiche valutative in generale e della analisi di impatto in particolare e quindi, detto in altri termini, gli obiettivi di politica regolativa che il Governo britannico si prefigge di realizzare». In particolare, ripercorrendo in breve lo sviluppo delle politiche regolative all'interno del sistema britannico, è possibile individuare il loro fondamentale obiettivo, sebbene non limitato a questo, nella riduzione degli oneri amministrativi a carico delle imprese, che era perseguito con specifici strumenti, tra cui la Compliance Cost Assessment (di seguito: CCA), e che vedeva le stesse imprese e gli altri operatori economici gli interlocutori privilegiati del Governo. A seguito di ciò, si noti che l'esclusività del rapporto tra parti interessate e Governo aveva favorito la creazione di una "asimmetria informativa", in cui le prime sovrastimavano i costi di adempimento e la seconda assecondava le richieste soprattutto di una parte ristretta dei destinatari. Al fine di ridurre tale asimmetria e procedere verso una politica cd. di "inclusionione", l'amministrazione britannica ha previsto di «allargare lo spettro delle consultazioni a tutti i soggetti potenzialmente interessati dal provvedimento regolativo, tanto che negli anni '90 il sistema di CCA è stato ampliato sino a considerare l'impatto della regolazione anche sui cittadini». Per un'analisi della situazione in altri paesi europei (e non solo limitati a quelli) vedi gli studi contenuti in R. DICKMANN-A. RINELLA (a cura di), *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Carocci, Roma 2011; A. FLORI, *Le consultazioni per gli atti normativi del Governo*, in *La tela di penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratico*, a cura di A. Natalini-G. Tiberi, cit., pp. 212-216, il quale ha concentrato l'analisi sugli Stati Uniti, il Regno Unito e l'ordinamento dell'Unione Europea, evidenziando le differenze nell'impiego dello strumento delle consultazioni.

discrezionalità della scelta dei consultati (intesa come loro effettiva rappresentatività) e, al contempo, l'efficacia dei loro suggerimenti²⁴³.

Infatti, se l'obiettivo è quello di migliorare la qualità delle politiche, accrescere la partecipazione dei destinatari, così come la trasparenza del processo decisionale nel suo complesso, ciò che rileva è la necessità di effettuare ampie consultazioni (e non solo degli ambienti più interessati), rendere pubblici i risultati delle rilevazioni e utilizzare efficacemente i contributi ricevuti²⁴⁴.

A tal riguardo, la Commissione europea ha riaffermato i requisiti minimi al fine di rispondere all'esigenza di evitare «il rischio che i politici si limitino ad ascoltare argomentazioni unilaterali oppure di determinati gruppi che si assicurino accesso privilegiato in base a interessi settoriali o alla cittadinanza, il che costituisce un punto debole del metodo attuale delle consultazioni *ad hoc*»²⁴⁵.

Invero, nel caso cui si manifesti la prevalenza degli interessi di una sola parte dei regolati rispetto alla partecipazione dei portatori di interessi diffusi, la motivazione andrebbe ricercata al di fuori delle procedure di consultazione o dei canali tradizionali della rappresentanza, rilevando che «la determinazione del contenuto della

²⁴³ La SPINA-M. CAVATORTO (a cura di), *La consultazione nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Rubbettino Editore Srl, 2001, p. 15, in cui gli Autori tracciano le priorità che dovrebbero essere perseguite dalle istituzioni europee ovvero «rendere la consultazione ad un tempo più incisiva sulle decisioni da adottare e meno opinabile nei risultati, sia dal punto di vista di coloro che vengono consultati, sia da quello delle autorità regolative che fanno uso delle indicazioni che emergono dalla consultazione». Vedi anche N. MACCABIANI, *Codeterminare senza controllare: la via futura delle assemblee elettive regionali*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, p. 322.

²⁴⁴ Cfr. C. RAIOLA, *La consultazione e la trasparenza*, in *L'analisi di impatti e gli altri strumenti per la qualità della regolazione Annuario 2013*, a cura di A. Natalini-F. Sarpi-G. Vesperini, Osservatorio Air, pp. 89-114, spec. pp. 91-92 la quale ha commentato i risultati della *review* della Commissione sullo stato delle consultazioni, dal quale è emerso che: «il più rilevante punto debole delle procedure di partecipazione della Commissione è costituito dalla riduzione del livello di trasparenza in termini sia di pubblicazione dei contributi pervenuti dai consultati, sia dei resoconti forniti dalla stessa Commissione sugli esiti delle procedure».

²⁴⁵ Vedi COMMISSIONE EUROPEA, *La governance europea. Un libro bianco*, Bruxelles, 5.8.2001, COM (2001) 428, in www.Europa.eu.int.

scelta pubblica si gioca sul piano delle pressioni informali nei confronti del legislatore che su quello delle procedure di consultazioni istituzionalizzate»²⁴⁶.

Peraltro, a fronte di un contesto politico-costituzionale dell'Unione, nel quale si evidenzia una serie di fratture (*cleavages*) non del tutto ricomposte sotto vari profili – tra cui il problema della legittimazione democratica diretta degli esecutivi²⁴⁷, l'assenza di partiti politici europei in senso tradizionale²⁴⁸ e così via – si sono sviluppate le condizioni per la partecipazione di soggetti estranei al cd. circuito democratico e in specie per la diffusione dell'operato dei gruppi di pressione²⁴⁹. Ciò sembra determinare un successivo fattore

²⁴⁶ A. CARDONE, *La qualità della normazione nella prospettiva dell'integrazione costituzionale europea*, in *Osservatoriosullefonti.it*, Fasc. N. 2, 2008, pp. 1-54, spec. p. 8.

²⁴⁷ Per un esame delle varie prospettive presenti sul problema della legittimazione e democrazia all'interno dell'Unione europea, vedi P. P. CRAIG, *Integration, Democracy and Legitimacy*, in P. Craig-G. de Burca (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 13-40. In particolare sul “nuovo” significato, che sarebbe da attribuire oggi all'idea di *deficit* di democrazia nell'Unione vedi A. MANZELLA, *Verso un governo parlamentare euro-nazionale?*, in *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, a cura di A. Manzella-N. Lupo, Torino, 2014, p. 5 ss., il quale nota come, nei primi sei decenni dell'Unione «le deficienze democratiche dell'ordinamento europeo venivano paramtrate sul modello delle democrazie parlamentari nazionali. Era quindi, in primo piano, ai fini della legittimazione democratica, il problema del rapporto tra il Parlamento europeo [...] con le altre istituzioni “di governo” [...]. La Grande Crisi ha mutato i termini della questione del *deficit* democratico. La serie di regole e parametri di economia finanziaria adottati dal Consiglio europeo ed eseguiti dai governi e dai parlamenti nazionali - in una sorta di “federalismo d'esecuzione”, prottato nel tempo e privo di un qualche certo e definitivo quadro d'insieme - ha determinato questo mutamento. Ora il *deficit* democratico si misura sul margine di discrezionalità che residua a governi e parlamenti nazionali nell'accettazione-esecuzione delle politiche economico-finanziarie decise dal *Kombinat* delle istituzioni europee (quali elencate nell'art. 13 TUE)».

²⁴⁸ I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 2015, spec. pp. 67-68, secondo la quale «l'assenza di partiti europei e, prima ancora, di un *demos* europeo pesa ancora molto».

²⁴⁹ A. CARDONE, *La qualità della normazione nella prospettiva dell'integrazione costituzionale europea*, cit., p. 9; S. SASSI, *La regolamentazione della rappresentanza di interessi nell'Unione europea. Le (timide) novità introdotte dal nuovo accordo interistituzionale*, in *Diritto Pubblico Europeo-Rassegna on-line*, 2015, pp. 1-10.

di rischio legato al grado di impermeabilità della regolazione e dello stesso processo legislativo alla pressione delle *lobbies*²⁵⁰.

In secondo luogo, la questione del *lobbying* – distinta almeno inizialmente dalla vera e propria cattura e dalla corruzione in senso stretto²⁵¹ – rappresenta una sorta di travalicamento degli argini e limiti posti dalle procedure di consultazione.

Quindi, spostando l'attenzione dalla strumento normativo delle consultazioni e dai suoi deboli paletti, alla disciplina europea dei gruppi di pressione, sembra possibile ricavare un quadro di regole il cui tentativo di fondo sarebbe quello di promuovere la trasparenza del processo decisionale europeo e creare “*less formalised contacts with interested parties*”²⁵².

Si osservi che, di recente, a livello dell'Unione, è stato sottoscritto nel 2014 un accordo interistituzionale tra Parlamento europeo e Commissione²⁵³, con il quale si è proceduto ad istituire sia un “Registro per la Trasparenza”, al fine regolamentare le modalità di partecipazione dei gruppi di pressione ai processi di produzione normativa comunitaria²⁵⁴, prevedendo una serie di diritti e obblighi in capo ai lobbisti²⁵⁵, sia un codice di condotta²⁵⁶, il quale detta una serie

²⁵⁰ A. CARDONE, *La qualità della normazione nella prospettiva dell'integrazione costituzionale europea*, op. cit., p. 9.

²⁵¹ G. BARBIERI-F. GIAVAZZI, *Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, op. cit., p. 43. Infatti può accadere che il decisore pubblico possa promuovere leggi che interessano un'impresa o un altro soggetto, senza che vi sia né uno scambio diretto di favori «perché nel tempo ha assimilato il punto di vista dell'industria e si è convinto che quella legge sia nell'interesse generale».

²⁵² Vedi il già citato Libro bianco sulla governance europea del 2001.

²⁵³ Vedi Accordo tra il Parlamento europeo e la Commissione europea sul registro per la trasparenza delle organizzazioni e dei liberi professionisti che svolgono attività di concorso all'elaborazione e attuazione delle politiche dell'Unione europea, in GUUE, L 277/11.

²⁵⁴ All'interno del Registro vengono indicati *budget* e finanziamenti ricevuti, lista clienti, dossier sui quali si svolge l'attività di pressione e nomi di consulenti accreditati per l'ingresso nel Parlamento.

²⁵⁵ Vedi L. M. ARENA, *La regolamentazione del lobbying in Europa*, in Cse Working Papers 03, 2015, pp. 5-37, spec. pp. 24-25. L'iscrizione al Registro, infatti,

di regole di comportamento per i lobbisti, stabilendo altresì un livello graduale di sanzioni in caso di violazioni²⁵⁷.

A fronte degli scandali che, in diverse forme, hanno colpito l'Unione europea, sembra potersi condividere l'opinione espressa da autorevoli giuristi ed esperti in materia circa la permeabilità (fragilità) delle regole adottate per affrontare le patologie connesse all'influenza dei portatori di interesse²⁵⁸.

In primo luogo, si noti la presenza del fenomeno delle cd. "porte girevoli" (*revolving doors*)²⁵⁹, che è considerato un importante meccanismo di cattura dei regolatori, intendendo con ciò la possibilità da parte dei politici e decisori pubblici, al termine del proprio mandato, di assumere incarichi nel mercato privato, tramutandosi così in efficaci lobbisti in virtù delle proprie conoscenze e influenze²⁶⁰.

richiede diritti e doveri precisi dei lobbisti, in quanto «gli iscritti possono accedere alle istituzioni tramite *badge* ed essere informati prontamente, per via telematica dell'apertura di consultazioni di loro interesse; al contempo si impegnano nel rispettare un codice di condotta comune che li obbliga a dichiarare sempre la propria identità e la società rappresentata; a astenersi dall'ottenere informazioni in modo disonesto; a dichiarare gli interessi, gli obiettivi e le finalità promosse; altresì si contempla un meccanismo di denuncia e misure da applicare in caso di violazione del codice di condotta».

²⁵⁶ Vedi l'Allegato III del Registro

²⁵⁷ S. SASSI, *La regolamentazione della rappresentanza di interessi nell'Unione europea. Le (timide) novità introdotte dal nuovo accordo interistituzionale*, cit., pp. 6-7, in cui si specifica che il codice si applica anche a coloro i quali fungono da rappresentanti un'unica volta, oltre naturalmente a chi esercita tale funzione più volte. Per un approfondimento sul punto vedi P. L. PETRILLO, *Trasparenza e gruppi di pressione: la Commissione europea dà il buon esempio*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2015, pp. 202-204; ID., *European Union and pressure groups. A legal perspective*, in *Democracy and subsidiarity in the Eu National parliaments, regions and civil society in the decision-making process*, a cura di M. Cartabia-N. Lupo-A. Simoncini, Bologna, 2013, pp. 75-93.

²⁵⁸ G. PASQUINO, *Gruppi di pressione (voce)*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio-N. Matteucci-G. Pasquino, UTET, 2014, p. 469 ss.

²⁵⁹ Per una definizione puntuale vedi lo studio *Developments in the Law: Conflicts of Interest in the Legal Profession*, in *Harvard Law Review*, Vol. 94, N. 60, 1981, pp. 1244-1503, spec. p. 1244. «The term 'revolving door' refers to the phenomenon of individuals who move between government and the private sector and who are often regulators one day, regulated the next, and regulators again the day after».

²⁶⁰ Vedi G. SGUEO, *Lobbying e lobbismi: Le regole del gioco in una democrazia reale*, Milano EGEE spa, 2012. Per una tesi differente vedi W. ZHENG, *The*

A tal riguardo, si pensi, ad esempio, alla recente nomina dell'ex Presidente della Commissione europea Jose Manuel Barroso in Goldam Sachs, che, peraltro, è stato tra i principali attori coinvolti nella crisi finanziaria del 2008, mentre lo stesso Barroso era già Presidente della Commissione. Tale caso, sebbene non isolato²⁶¹, ha suscitato forte reazioni sia da parte delle organizzazioni internazionali²⁶² sia da una parte della dottrina²⁶³, promovendo una petizione per far chiarezza sul caso²⁶⁴ e richiamando la necessità di regole più stringenti.

revolving door, in *Notre Dame Law Review*, Vol. 90, N. 3, pp. 1265-1308, il quale sostiene che, contrariamente alle analisi prevalenti, secondo cui i soggetti coinvolti nel fenomeno delle porte girevoli rispondono meramente ai bisogni dell'industria del settore a cui appartengono, la teoria cd. dell'espansione del mercato sembra suggerire che gli stessi soggetti possano contribuire ad espandere la domanda e i bisogni del mercato.

²⁶¹ Si noti anche il caso relativo all'ex Vice-presidente della Commissione europea, Neelie Kroes, la quale è stata accusata di non aver rispettato le regole sulla trasparenza, omettendo di dichiarare il suo ruolo - e cioè direttrice non esecutiva - di una società *offshore* con sede alle Bahamas. Sulla vicenda, da un lato la stessa Vice-presidente ha ammesso l'esistenza della società non dichiarata all'epoca del mandato, specificando che non ricopriva un ruolo operativo, dall'altro, la portavoce della Commissione ha riconosciuto la difficoltà di indagare la veridicità o le omissioni inerenti lo *status* dei deputati e dirigenti europei, affermando che «ci sono alcune cose che anche le regole più stringenti come le nostre non possono risolvere, questo è il caso di Barroso e dell'ex commissaria, che a quel che sembra non ha rispettato le regole». Infine, per quanto riguarda il rischio delle cd. porte girevoli, l'ex Vice-presidente, a termine del suo mandato, è entrata in un consiglio istituito *da hoc* di Uber, con ciò rilevando la difficoltà di arginare tale fenomeno. Per un approfondimento del caso, vedi I. CAZZI, *L'ex vicepresidente e i legami con le società offshore*, in www.corriere.it, 22 settembre 2016.

²⁶² Vedi i numerosi rapporti e articoli dedicati al tema da parte del Corporate Europe Observatory, disponibili sul sito <https://corporateeurope.org/revolvingdoorwatch/cases/jos-manuel-barroso>.

²⁶³ A. ALEMANNI, *Lobbying for Change: Find Your Voice to Create a Better Society*, Icon Books, 2017, all'interno del volume vi è una parte dedicata alla descrizione del fenomeno delle cd. porte girevoli e in particolare del caso che ha coinvolto l'ex Presidente della Commissione Barroso. Vedi sul caso ID., *Lobbying transparency enhances MEPs' freedom*, disponibile in <https://euobserver.com/opinion/138426>; A. ALEMANNI-B. BODSON, *How to nudge Barroso out of the revolving door*, disponibile in <http://bit.ly/29UiCeL>.

²⁶⁴ La petizione, lanciata a luglio 2016, con un'adesione che ha raggiunto 154.036 firme, è indirizzata ai presidenti di Parlamento, Commissione e Consiglio europeo, chiedendo la sospensione del pagamento della pensione di Barroso, in quanto ex Presidente della Commissione, definendo il suo incarico «contrario all'onore e alla rettitudine della funzione pubblica europea». Inoltre, la petizione ha chiesto un

In secondo luogo, si rileva la modesta trasparenza del processo decisionale europeo, all'interno del quale, come riconosciuto dall'Ufficio Europeo per la Lotta Anti-Frode (di seguito: Olaf), è ben rinvenibile la facilità, dimostrata da vari episodi, in cui gli europarlamentari chiedano denaro (o altri vantaggi) per presentare emendamenti²⁶⁵ o, diversamente, di presiedere riunioni e incontri con i rappresentanti dell'industria nello stesso periodo nel quale si adottano iniziative legislative volte a regolamentare i loro interessi.

In terzo e ultimo luogo, la complessiva debolezza della disciplina in materia di *lobbying*, la quale prevede, in particolare, che l'iscrizione al registro sia volontaria e il vincolo ad incontrare unicamente lobbisti registrati rileva solo per la Commissione e per i funzionari di grado più elevato, quali ad esempio commissari, capi di gabinetto e direttori generali²⁶⁶.

A questo punto, sembra utile svolgere una rapida un'analisi del contesto nazionale, al fine di fornire una breve ricognizione sullo stato attuale della disciplina in materia di *lobbies*, con l'obiettivo di valutare

rafforzamento delle regole etiche per lottare contro la pratica della cd. "porta girevole", da applicare a *ex* membri della Commissione. Per un approfondimento sulla petizione si veda il sito <https://www.change.org/p/for-strong-exemplary-measures-to-be-taken-against-jm-barroso-for-joining-goldman-sachs-international>.

²⁶⁵ Si veda il caso "Cash For Laws" descritto in G. SGUEO, *Lobbying e lobbismi: Le regole del gioco in una democrazia reale*, cit., p. 50 ss, nel quale furono coinvolti l'ex ministro degli Interni austriaco Ernst Strasser, e gli ex ministri degli Esteri sloveno e rumeno, Zoran Thaler e Adrian Severin. I tre eurodeputati, in realtà, sono stati oggetto di una finta influenza, condotta da alcuni giornalisti del Sunday Times. I giornalisti, fintisi lobbisti, hanno avvicinato i tre eurodeputati promettendo loro incarichi di consulenza ben retribuiti se avessero spingendo affinché alcuni provvedimenti fossero approvati dal Parlamento europeo, e riguardanti la direttiva sulla protezione dei depositi dei consumatori in caso di fallimento degli istituti bancari. Sulla vicenda, l'Olaf avviò un'ispezione degli uffici parlamentari, favorendo un inasprimento delle sanzioni per i casi di corruzione. Per un approfondimento del caso, vedi ID., *Lobbying in Europa, dieci anni di compromessi*, in www.riparteilfuturo.it, 14 giugno 2017.

²⁶⁶ Per un'analisi critica del punto vedi, S. SASSI, *La regolamentazione della rappresentanza di interessi nell'Unione europea. Le (timide) novità introdotte dal nuovo accordo interistituzionale*, op. cit., p. 1 ss.; R. DE CARIA, "Le mani sulla legge": *il lobbying tra free speech e democrazia*, Ledizioni, 2017, p. 157 ss.

se e in che misura i principi di ispirazione europea siano stati recepiti da parte dell'ordinamento interno, evidenziandone le lacune.

Di recente, anche nel nostro ordinamento, è stato approvato un codice di condotta, il cui ambito di applicazione si estende alla sola Camera dei Deputati²⁶⁷, mentre al Senato è in corso di esame un disegno di legge (l'A.S. 1522 e abbinati) presso la 1^a Commissione, volto a regolamentare l'attività dei portatori di interesse²⁶⁸, la cui approvazione definitiva pare tutt'altro che scontata a fronte dei numerosi tentativi di disciplinare la materia in esame²⁶⁹.

Dal combinato disposto del codice di condotta e dalla bozza di regolamento, il cui *iter* di approvazione non è ancora terminato²⁷⁰, sembra potersi ricavare la volontà di rendere il più possibile trasparente la situazione patrimoniale e finanziaria del parlamentare, inclusa la rete di incarichi e conoscenze, prefigurando una sorta di

²⁶⁷ Adottato dalla Giunta per il Regolamento il 12 aprile 2016 disponibile sul sito ufficiale della Camera dei Deputati, in http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/conoscerelacamera/upload_files/000/000/336/original_codice_condotta_deputati.pdf. Il codice di condotta reca i principi cui devono attenersi i parlamentari ovvero gli obblighi di integrità, trasparenza, diligenza, onestà, responsabilità e tutela del buon nome della Camera dei Deputati e stabilisce, in caso di conflitto di interesse, che ciascun deputato è tenuto ad adottare senza indugio tutti i provvedimenti necessari per rimuoverlo.

²⁶⁸ È stato assegnato in sede referente il 5 agosto 2014, unitamente ad altri disegni di legge (A.S. 281, A.S. 358, A.S. 643, A.S. 1497, A.S. 806, A.S. 992, A.S. 1191, A.S. 1632, S. 1782, Petizione n. 217 e Petizione n. 768) ed è stato adottato come testo base nella seduta dell'8 aprile 2015.

²⁶⁹ P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione: Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano Giuffrè Editore, 2011, p. 54. Si noti che dal 1948 vi sono stati in sede parlamentare oltre quaranta tentativi di regolamentare l'influenza dei portatori di interesse. Per un'analisi complessiva dei tentativi (falliti) di regolamentare l'attività di *lobbying* in Italia si rinvia a P. L. PETRILLO, *Audizione sui disegni di legge in materia di lobbying*, Senato della Repubblica, Commissione Affari Costituzionale, Roma, 12 febbraio 2015, pp. 5-6.

²⁷⁰ L'Atto Senato n. 1522 recante Disposizioni in materia di rappresentanza di interessi presso i decisori pubblici, presentato in data 12 giugno 2014, è attualmente in esame presso la 1^a Commissione.

“*legal personal scanner*”²⁷¹, rappresentando uno strumento più orientato a valutare la *status* del singolo soggetto, piuttosto che le modalità di esercizio della funzione legislativa e gli esiti verso coloro i quali è indirizzata.

Infatti, seppure il codice e la nuova disciplina dei portatori di interesse includano dei tratti qualificanti e rappresentino la volontà politica di colmare il vuoto in materia, vi è alla base un orientamento di fondo nel quale la trasparenza sembra essere considerata (ancora) come uno strumento per fornire informazioni; sebbene, in aggiunta a ciò, dovrebbe consentire di valutare gli effetti dell’influenza delle *lobbies* nella regolazione.

2.4.5.1. *Il mancato utilizzo dell’analisi di impatto della regolamentazione.*

Il *lobbying*, in assenza di una disciplina organica, come è ancora il caso del nostro ordinamento, può far sì che questo avvenga “dietro le quinte”²⁷², riducendo di fatto la possibilità di verificare coloro i quali esercitino la pressione al fine di introdurre o modificare norme per perseguire i propri interessi e le modalità con cui si manifesti tale influenza²⁷³.

²⁷¹ M. CERIONI, *Anticorruzione, trasparenza e Costituzione. Verso un legal personal scanner?*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell’Università di Camerino*, N. 6, 2017, pp. 1-26, spec. p. 20.

²⁷² N. LUPO, *Quale regolazione del lobbying?*, in www.amministrazioneincamminoluiss.it, 21 novembre 2006, p. 2.

²⁷³ Vedi per un esempio discusso in D. BIFULCO, *Ipotesi di lettura sul ruolo delle lobbies nell’approvazione della legislazione antifumo*, in *Rappresentanza politica, Gruppi di pressione, élites al potere*, a cura di L. Chieffi, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 449-455. A seguito dell’approvazione della legge 16 gennaio 2003, n. 3 (cd. Legge Sirchia) che aveva stabilito il divieto di fumo nei locali chiusi ad eccezione di quelli privati non aperti al pubblico e a quelli riservati ai fumatori, contrassegnati come tali. Il dubbio, in questo caso, è che dietro tali disposizioni abbiano operato *lobbies* dei comparti industriali coinvolti; nello specifico, le

A fronte della mancanza di normative del settore, ciò sembra favorire lo sviluppo del fenomeno sia del cd. *lobbying* diretto o *ad personam*²⁷⁴ sia del *lobbying* indiretto, in cui le pressioni, dove non siano trasparenti, rischiano di generare veri e propri casi di conflitto di interessi²⁷⁵.

Peraltro, ancorché la presenza e l'attività di entità estranee all'interno alle Camere siano regolamentate, rappresentando con ciò un probabile passo in avanti al fine di garantire un maggiore grado di trasparenza²⁷⁶, è da rilevare la tendenza a legiferare per categorie di soggetti piuttosto che con norme di portata generale.

industrie farmaceutiche interessate alla vendita dei prodotti da disassuefazione dal fumo in accordo con le industrie produttive di tabacco.

²⁷⁴ Così TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Lobbying e democrazia. La rappresentanza degli interessi in Italia*, 2014, 4. Il Rapporto di Transparency International ha notato che «in mancanza di normative del settore, il fenomeno si è sviluppato in modo per lo più informale e a porte chiuse [...] creando un sistema di lobbying *ad personam*».

²⁷⁵ Vedi il Rapporto del National Bureau of Economic Research in S. DELLA VIGNA-R. DURANTE-B. KNIGHT-E. LA FERRARA, *Market-based Lobbying: Evidence from Advertising Spending in Italy*, in NBER Working Paper No. 19766, 2014, pp. 1-44, nel quale si analizza una diversa tipologia di *lobbying* cd. indiretto, in cui le imprese tendono ad influenzare quei politici che controllano determinate attività commerciali, attraverso una mirata strategia volta ad indirizzare la propria spesa (ad esempio quella pubblicitaria) verso quelle stesse attività commerciali gestite dal regolatore, al fine di assicurarsi una regolamentazione favorevole. Nello studio, in particolare, viene esposto il caso dell'ex primo ministro Silvio Berlusconi, attraverso l'analisi dei dati pubblici dal 1993 al 2009, riscontrando che: «[l]'acquisto di pubblicità delle reti Mediaset da parte di gruppi nei settori regolamentari (quelli cioè soggetti ad una disciplina sull'organizzazione del mercato) aumenta sempre quando Berlusconi è al Governo». In conclusione, il Rapporto rileva che: «[i]n the presence of businessmen-politicians, the lobbying process can take an indirect route: Firms hoping for regulatory favors may lobby the politician through business purchases towards the firm controlled by the politician, who benefits from the additional revenue» (p. 19).

²⁷⁶ A conferma di tale orientamento vedi P. L. PETRILLO, *Intervento*, in *La comunicazione d'impresa e l'attività di lobbying. Le novità legislative in materia di lobbying, il punto sull'iter parlamentare, la visione delle aziende, le soluzioni da parte degli operatori e le proposte del Club Relazioni Esterne*, Contributi dei relatori intervenuti all'incontro-dibattito organizzato dal Club Relazioni Esterne, dall'Associazione La Scossa e dall'Università LUISS Guido Carli, Roma, 23 maggio 2016, p. 11, il quale, sebbene ha espresso dubbi sull'efficacia del Codice di condotta, quest'ultimo non avendo una portata prescrittiva, rischia di non trovare applicazione.

Vi è, inoltre, la perdurante assenza di un'adeguata istruttoria²⁷⁷ e, in particolare, di tecniche di analisi della regolazione attraverso cui misurare l'impatto delle regole sui destinatari, stimare i relativi benefici concentrati e i costi diffusi, espressione della rilevanza degli interessi organizzati nella produzione legislativa, e ridurre così al minimo i possibili effetti collaterali e conseguenze inintenzionali²⁷⁸.

Una regolazione priva di un corredo informativo adeguato, in assenza di qualunque analisi prognostica²⁷⁹, non può che comportare un esercizio della funzione legislativa "alla cieca"²⁸⁰, il cui risultato è l'adozione di politiche (o addirittura intere riforme)²⁸¹ destinate a produrre effetti casuali ed inefficaci²⁸².

Diversamente, un'applicazione sistematica ed effettiva degli strumenti normativi consentirebbe di osservare più chiaramente la

²⁷⁷ Vedi A. MANZELLA, *Tecnica giuridica versus certezza del diritto*, in *Parlamenti regionali*, n. 12, Milano, Franco Angeli, 2004, pp. 16-19, spec. p. 17, il quale indica propria nella qualità dell'istruttoria e nella qualità dei soggetti coinvolti nella istruttoria stessa (coloro che la norma la devono scrivere e coloro che la norma la devono attuare) uno degli aspetti dirimenti della crisi della legislazione e dell'incertezza del diritto.

²⁷⁸ Cfr. N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 185; M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 144. Vedi T. E. FROSINI, *La democrazia e le sue Lobbies*, in *Percorsi costituzionali*, 2, 2012, p. 1 e ss. Peraltro, secondo Frosini, con particolare riferimento all'Air, è proprio all'interno di quest'ultima sarebbe dovute confluire gli esiti dell'influenza dei portatori di interessi.

²⁷⁹ I temi dalla corruzione e dalla cattura dovrebbero condurre ad uno sviluppo delle tecniche di valutazione, soprattutto con riguardo alla raccolta e gestione delle cd. *evidence-based*. Così C. A. DUNLOP-C. M. RADAELLI, *Handbook of Regulatory Impact Assessment*, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 338.

²⁸⁰ Così G. D. ROMAGNOSI, *Questioni sull'ordinamento delle statistiche*, cit., p. 11, il quale nota come l'uomo, senza una buona statistica «non conoscerà mai né i veri bisogni, né i mezzi di soddisfazione del dato popolo [...]».

²⁸¹ Cfr. M. DE BENEDETTO, *Tecniche di analisi della regolazione nell'istruttoria degli atti normativi del Governo: "niente (o assai poco) di nuovo sotto il sole"*, in Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, settembre 2010, p. 13. «La visione occasionale di Air allegata a provvedimenti normativi, anche rilevanti - ad esempio, in materia di federalismo fiscale - ha consentito di quotarne la ricorrente consistenza: un paio di cartelle».

²⁸² M. DE BENEDETTO, *Understanding and preventing corruption: a regulatory approach*, cit., p. 56.

trama reale della decisione legislativa²⁸³ e identificare coloro i quali pagano e traggono vantaggio dall'adozione di una certa regola, specie con riguardo a quelle che esprimono politiche a benefici concentrati e costi diffusi, espressione della rilevanza degli interessi organizzati, al fine di «*dare evidenza allo spessore degli interessi e al loro confronto*, in modo che questi non risultino coperti ma riemergano in relazione alle singole misure legislative da adottare»²⁸⁴.

In questo modo si assisterebbe a un ripensamento della stessa trasparenza, intesa come “tracciabilità degli interessi”, secondo cui, proprio «come nel caso degli ingredienti negli alimenti, gli interessi devono essere tracciati nella regolazione/legislazione e oggetto di una sorta di etichettatura»²⁸⁵, anziché come tracciabilità della (sola) situazione patrimoniale dei decisori pubblici²⁸⁶.

In altri termini, sembra necessario che l'uso degli strumenti sia indirizzato affinché il legislatore “dia atto” delle diverse opzioni regolatorie che, attraverso sia le consultazioni sia le pressioni dei gruppi di pressione, gli sono state prospettate, motivando la scelta

²⁸³ M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 143.

²⁸⁴ Così G. BERTI, *La responsabilità pubblica (Costituzione e Amministrazione)*, cit., p. 102 s. Corsivi nell'originale.

²⁸⁵ Così, M. DE BENEDETTO, *Maintenance of Rules*, in *Legislation and Legisprudence in Europe. A Comprehensive Guide*, U. Karpen-H Xanthaki (ed.), cit., p. 215. L'idea su cui si fonda tale approccio è la seguente: se per tutelare la salute dei consumatori sono state introdotte le certificazioni di qualità volte a garantire la genuinità, la salubrità e la sicurezza dei prodotti messi in commercio, allo stesso modo sembra ipotizzabile la predisposizione di una certificazione di “impermeabilità” delle norme che (consapevolmente o meno) rischiano di favorire la diffusione di comportamenti illeciti. Vedi P. POPELIER, *Consultation on draft regulation: best practices and political objections*, in *Quality of legislation: principles and instruments*, M. Luzius et al. (eds), Baden-Baden: Nomos, 2011, pp. 136-147, la quale rileva che solo un meccanismo partecipativo in cui si mette in luce il rapporto tra politica e interessi potrebbe costituire un veicolo di democrazia, una sorta di *watchdog* nei confronti dell'esercizio del potere legislativo.

²⁸⁶ A tal riguardo, una parte della dottrina aveva preconizzato la possibilità di disciplinare i gruppi di pressione attraverso l'utilizzo dell'analisi di impatto della regolamentazione vedi P. L. PETRILLO, *AIR e gruppi di pressione: un binomio possibile*, in *Rassegna parlamentare*, N. 2, 2010, p. 241 ss.

compiuta; ciò richiama la previsione di motivare gli atti proprio per dare conto della decisione adottata, per «evitare che vadano perdute le risultanze delle consultazioni e dell'azione del *lobbying*, e [...] per aumentare il grado di responsabilità degli stessi decisori pubblici»²⁸⁷.

Quindi, uno dei difetti del nostro sistema regolatorio, oramai sottolineato a più riprese, è connesso alla errata o inesistente valutazione sia «dell'*adeguatezza della regola rispetto al fine voluto*», comportando costi di adempimento sproporzionati rispetto agli obiettivi, come sopra osservato, sia «*della possibile produzione di effetti indesiderati*», anche (o proprio) in presenza del raggiungimento del fine²⁸⁸.

Sebbene la necessità e la rilevanza di disporre di un'analisi di fattibilità delle leggi fossero state evidenziate già dal Rapporto Giannini del 1979²⁸⁹, dalla Relazione della Commissione cd. Barettoni Arleri del 1981²⁹⁰ nonché ribadita successivamente da altri studi e

²⁸⁷ P. L. PETRILLO, *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra Parlamento e gruppi di pressione in Italia*, in www.ildirittoamministrativo.it, 2011, pp. 1-12, spec. p. 10. In particolare sul punto tra motivazione e analisi di impatto e i punti di contatto tra i due istituti vedi B. G. MATTARELLA, *Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo*, in *Osservatorio Air*, 2010, pp. 4-13.; M. CARLI, *AIR e motivazione degli atti regolatori*, in astrid-online.it, pp. 1-4; N. LUPO, *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, a cura di U. De Siervo, *Osservatorio sulle fonti*, Torino 2001, p. 67 ss.

²⁸⁸ U. MORERA-N. RANGONE, *Sistema regolatorio e crisi economica*, op. cit., p. 389. (Corsi nell'originale). Sull'istituzione della motivazione vedi il contributo fondamentale sul tema V. CRISAFULLI, *La motivazione degli atti legislativi*, in *Riv. Dir. pubb.*, 1937, p. 415 ss.

²⁸⁹ Vedi M. S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Foro it.*, 1979, V, p. 290 ss.

²⁹⁰ A. BARETTONI ARLERI, *Fattibilità e applicabilità delle leggi*, Rimini, Maggioli, 1983. La cd. Commissione Barettoni Arleri del 1980, dedicata allo studio della semplificazione delle procedure e la fattibilità delle leggi e l'approntamento dei conseguenti schemi normativi, presieduta dal Prof. A. Barettoni Arleri, ha esteso il proprio campo di indagine anche sulle tecniche di progettazione legislativa e all'attuabilità delle leggi, essendo entrambi le questioni connesse a quella della fattibilità. Per un'analisi dettagliata sul processo di adozione delle tecniche normative, vedi F. BAILO-P. COSTANZO-C. FATTA, *Codice di drafting*, Sez. Terza, *Genesi e sviluppi del dibattito sulla tecnica legislativa nell'esperienza ordinamentale italiana: l'epoca repubblicana*, p. 4 ss.

commissioni istituite *ad hoc*²⁹¹, i quali, pur avendo ad oggetto l'individuazione degli ostacoli all'efficace attuazione amministrativa delle leggi, non hanno mancato di individuare proprio nella mancata valutazione circa la fattibilità delle leggi – e qui connessa a una questione di tecnica legislativa – uno dei principali fattori di inefficienza²⁹².

Il rinnovato approccio allo studio di tecniche di analisi della regolazione indicava l'impiego sistematico di un complesso di strumenti dedicati al miglioramento della qualità delle regole e prevedeva un loro utilizzo nel corso dell'intero ciclo regolatorio. Ciò sottende un percorso logico che si avvia dalla definizione del problema, passando per la formulazione delle opzioni alternative di regolazione volte alla soluzione del problema, alla valutazione preventiva e successiva dei loro effetti, fino all'eventuale manutenzione volta ad assicurarne la persistente adeguatezza²⁹³.

L'esigenza di prestare attenzione al ciclo regolatorio, e in particolare l'applicazione (non formale) degli strumenti di *better regulation*, tra cui riveste un ruolo centrale l'analisi di impatto della regolamentazione²⁹⁴, è stata a più riprese raccomandata a livello

²⁹¹ Nel 1983 fu istituita la Sottocommissione per la delegificazione, presieduta solo dal Prof. Sabino Cassese, con l'obiettivo di razionalizzare il sistema normativo e della sua semplificazione, vedi S. CASSESE-G. GALLI (a cura di), *L'Italia da semplificare*, Bologna, Il Mulino, 1984.

²⁹² R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit. p. 38 ss.; S. SCAGLIARINI, *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, Giuffrè Editore, 2006, spec. pp. 8-9.

²⁹³ M. De BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., pp. 48-51; T. E. FROSINI, *La tecnica legislativa e i suoi confini*, op. cit., p. 1027.

²⁹⁴ M. De BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., pp. 70-79. L'analisi di impatto della regolazione è definita come «una valutazione preventiva delle ricadute (in termini di vantaggi e svantaggi) di un progetto di regolazione sui cittadini, le amministrazioni e le imprese, così da stabilirne l'effettiva necessità e, in subordine, indicare lo strumento più efficace e meno costoso per il perseguimento dell'esigenza rilevata». L'analisi di impatto si compone di una serie di *steps*: definizione della logica dell'intervento, in cui si delimita il problema da affrontare, sottolineando i motivi che richiedono un intervento regolativo; definizione delle varie opzioni di regolazione, e cioè l'esplicitazione

internazionale, soprattutto dall'Ocse a partire dalla seconda metà degli anni '90²⁹⁵ e poi dall'Unione Europea²⁹⁶, i cui rapporti hanno rilevato

delle diverse modalità con cui si intende raggiungere le finalità stabiliti dall'intervento, inclusa la cd. opzione zero e cioè la possibilità di non intervenire o di mantenere la regolazione invariata; valutazione delle opzioni regolatorie, indicando per ciascuna i rispettivi vantaggi e svantaggi; da ultimo, l'implementazione, il monitoraggio e la valutazione *ex post*.

²⁹⁵ L'impulso a livello internazionale per l'implementazione di politiche di *better regulation* è da attribuire all'Ocse, che, già a partire dagli inizi degli anni Novanta, ha definito un programma per la riforma della regolamentazione al fine di promuovere le *best practices* in rapporto a redazione, revisione, riforma e manutenzione della normativa che si risolvono in una *checklist* articolata in dieci punti. Per un esame di quelle politiche vedi R. DEUGHTON-SMITH, *Assicurare la qualità della regolamentazione. I principali risultati del lavoro dell'OCSE*, in *Iter legis*, 1999, p. 54.; G. RECCHIA, *La qualità della legge*, cit., p. 189. «Per un verso occorre far riferimento alla qualità della legge riferita al testo normativo vero e proprio, vale a dire alla sua formulazione linguistica, e per altro verso, invece, bisogna tener presente che nel concetto di qualità della legge, rientra anche la valutazione dell'impatto della legge stessa sulla realtà sociale, e cioè l'attenta analisi degli effetti prodotti dalla sua emanazione e applicazione».

²⁹⁶ L'Unione europea, attraverso una serie di atti principalmente di *soft law*, tra cui accordi-interistituzionali e comunicazioni, ha incardinato i principi e gli strumenti di buona regolazione, all'interno del processo decisionale europeo, vedi R. BALDWIN, *Is better regulation smarter regulation?*, in *Public Law*, 485, 2005, p. 2, il quale ha confermato che «it was in the mid-1990s that the search for better quality regulation became systematic»; R. BALDWIN-M. CAVE-M. LODGE, *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*, cit., p. 388. «The European Union has also developed an extensive interest in the use of policies, institutions, and tools to encourage 'better regulation'. The latter include the use of impact assessments and administrative simplification measures»; E. CAVALIERI-G. PERNICIARIO, *Le politiche della better regulation nella UE e nell'OCSE. I vincoli alle autorità nazionali*, in *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione*, a cura di A. Natalini-F. Sarpi-G. Vesperini, Osservatorio AIR-Annuario 2013, p. 25. «L'impulso allo sviluppo delle politiche di miglioramento della qualità della regolazione in ambito nazionale e al loro allargamento alle AI si deve anche e soprattutto alle istituzioni europee, che sin dal Mandelkern Report on Better Regulation del 2001 hanno dedicato attenzione crescente a queste tematiche». Per un'analisi sul recente pacchetto di misure, vedi L. TAFANI (a cura di), *Better Regulation for Better Results. Momenti, soggetti e obiettivi delle politiche europee per la qualità della regolamentazione*, Senato della Repubblica, XVII Legislatura, 2015, p. 22 ss.; S. SMISMANS, *Policy Evaluation in the EU: The Challenge of Linking Ex Ante and Ex Post Appraisal*, in *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 6, Issue 1, 2015, p. 7 ss.; A. RENDA, *Too good to be true? A quick assessment of the European Commission's new Better Regulation Package*, in *CEPS Special Report*, No. 108, April 2015, p. 1. «On 19 May 2015, the European Commission published a very comprehensive, ambitious and innovative Better Regulation package, which contains new guidelines on various phases of the policy cycle and various documents setting out the rules and functioning of entirely new consultation platforms and a new body in charge of regulatory scrutiny»; F. SARPI, *Better for Whom?*, in *European Journal of Risk Regulation*, Special Issue on the Better

come l'applicazione effettiva di tale tecnica (se non del complesso degli strumenti di buona regolazione) è avvenuta in maniera alquanto sporadica²⁹⁷.

Infatti, appare utile ricordare che la disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione è stata caratterizzata da continue modifiche e aggiustamenti, a partire dalla sperimentazione, avviata con la legge 8 marzo 1999, n. 50²⁹⁸, a cui sono seguite le circolari del Presidente del Consiglio dei Ministri (2000 e 2001)²⁹⁹, la legge 28 novembre 2005, n. 246³⁰⁰, il D.P.C.M. 11 settembre 2008, n. 170³⁰¹ e

Regulation Package, Vol. 6, Issue 3, 2015, p. 1. «[...] the package is a clear demonstration of the Commission's political commitment towards the relaunch of the smart regulation agenda, already proved by its inclusion within the scope of the mandate of the First Vice President, Mr. Timmermans».

²⁹⁷ Vedi B. G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate, op. ult. cit.*, p. 111, il quale non ha mancato di osservare sull'analisi di impatto della regolazione «molte norme la hanno prevista e disciplinata, ma relativamente poche analisi di impatto sono state fatte, con effetti trascurabili sulla qualità della legislazione»; U. RESCIGNO, *Seminario nazionale di studio: strumenti per il drafting e il linguaggio delle leggi*, Bologna, 19-20 giugno 1997, in *Iter legis*, N. 1 1998, pp. 1-380. In particolare sull'Air basterebbe ricordare le parole di Ugo Rescigno che all'inizio della disciplina individuò alcune condizioni affinché si potesse verificare l'applicazione a regime dell'analisi di impatto della regolamentazione. In particolare, secondo Rescigno "l'Air doveva diventare istituzionale e sistematica", cosa che nella prassi non è mai avvenuto. Vedi S. SALVI, *La qualità della regolazione in Italia tra buone intenzioni e modesti risultati: un confronto internazionale*, in www.astrid.eu, 2008. L'Ocse rileva come l'Italia sia uno dei primi paesi ad aver adottato formalmente gli strumenti di *Better Regulation*, tuttavia, allo stesso tempo, si riscontrano gravi ritardi in merito all'attuazione concreta degli stessi meccanismi di semplificazione,

²⁹⁸ Recante prima legge annuale di semplificazione. Come è stato notato da N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, cit., p. 200, la disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione contenuta nella legge n. 50 del 1999 «appare assai scarna, per non dire pressoché inesistente, a punto da potersi considerare come una norma 'in bianco'».

²⁹⁹ Le circolari erano dedicate alle tematiche connesse al *drafting* formale, contenendo regole e raccomandazioni sulla formulazione tecnica dei testi legislativi. Per un approfondimento sulle circolari vedi, V. DI PORTO, *Intervento*, in Atti della Settima giornata «Il linguaggio e la qualità delle leggi. Le regole per la redazione dei testi normativi a confronto», Rete di eccellenza dell'italiano istituzionale, Roma 24 aprile 2009, pp. 1-4.

³⁰⁰ Recante Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005.

³⁰¹ Recante il Regolamento recante disciplina attuativa dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR), ai sensi dell'articolo 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246. La maggior parte della dottrina ha ritenuto complessivamente insoddisfacenti le previsioni contenute nel regolamento n. 170

vi è, infine, uno schema di decreto recante un nuovo regolamento in materia³⁰², su cui si è già espresso il Consiglio di Stato³⁰³.

Una siffatto quadro di norme, in cui il legislatore è intervenuto ripetutamente a riformulare, integrare e specificare l'istituto, può già essere visto come un "brutto segno"³⁰⁴ e origine del suo utilizzo "fittizio"³⁰⁵ e del sostanziale fallimento: «l'Air è stata percepita (dagli stessi creatori del diritto) come un obbligo procedurale di scarso valore (anche politico) e di scarsa utilità, e i provvedimenti governativi sono stati accompagnati, salvo rare eccezioni, da analisi di impatto della regolamentazione fittizie e identiche l'una all'altra»³⁰⁶.

La disciplina sembra restituire uno strumento fatalmente destinato ad un utilizzo meramente simbolico, proprio perché impiegato per valutare gli atti legislativi meno importanti, con un corredo informativo insufficiente (le cd. *evidence-based*), del quale

del 2008, vedi A. NATALINI-F. SCARPI, *L'impossibile leggerezza dell'Air*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, pp. 232 ss.; G. SAVINI, *La "messa a regime" dell'Air": il DPCM 11 settembre 2008, recante disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione*, in www.amministrazioneincammino.it, 2008; V. anche 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, Astrid, Passigli Editore, 2009, pp. 119-131.

³⁰² Sebbene, paradossalmente, al momento non è possibile visionare il testo del regolamento.

³⁰³ Il parere, favorevole con osservazioni, reso dal Consiglio di Stato sullo schema di decreto recante la nuova Disciplina sull'analisi di impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione sugli atti normativi delle amministrativi statali ha confermato che, allo stato attuale, gli strumenti di buona regolazione "non funzionano", le cui carenze sono da individuarsi in una mancanza di attuazione pratica.

³⁰⁴ M. CLARICH, *La certezza del termine del procedimento amministrativo: un traguardo in vista o una chimera?*, commento al decreto legge n. 5/2012, in *Giornale di diritto amministrativo*, N. 7, 2012, pp. 691-695.

³⁰⁵ M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 141.

³⁰⁶ P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione: Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, op. ult. cit., p. 344; ID., *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra Parlamento e gruppi di pressione in Italia*, cit., p. 7. «L'Analisi di impatto della regolamentazione (AIR), è sostanzialmente ignorata e basta sfogliare i disegni di legge governativi per capire che, nonostante due leggi, 3 decreti del Presidente del Consiglio e numerosi circolari, l'Air è, salvo rare eccezioni, lettera morta».

non è prevista l'obbligatorietà della pubblicazione dei risultati né la sua sanzionabilità, e la cui supervisione in capo al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (Dagl) della Presidenza del Consiglio dei Ministri non sembra assicurare la dovuta indipendenza; tutto ciò ha di fatto costituito le condizioni per un utilizzo formale, piuttosto che sostanziale dello strumento³⁰⁷.

Come è stato osservato, la stessa disciplina attuativa dell'analisi di impatto della regolamentazione ha contribuito, paradossalmente, a «neutralizzare sostanzialmente la portata innovativa di questo strumento, complice anche la scarsa trasparenza consentita dal quadro di regole»³⁰⁸.

2.4.5.2. *L'influenza (nascosta) dei gruppi di interesse e il caso della legislazione speciale per Venezia.*

Le attività di consultazione e *lobbying*, se non adeguatamente disciplinate e sottoposte a valutazioni di impatto per determinare chi paga e chi trae beneficio dall'adozione di una certa regola, rischiano di favorire la diffusione di condotte illecite³⁰⁹.

Uno dei casi più famosi che bene esemplifica tale possibilità è quello legato alla cd. "legislazione speciale" di Venezia, costituita dalla legge 16 aprile 1973, n. 171, recante Interventi per la salvaguardia di Venezia, che ha posto la tutela del capoluogo veneto e della sua laguna come problema di preminente interesse nazionale, a

³⁰⁷ Per ulteriori criticità in materia di analisi di impatto si rinvia a Senato della Repubblica, Camera dei deputati, *Relazione sullo stato di attuazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (Anno 2013)*, Doc. LXXXIII, n. 2, Trasmesso alla Presidenza il 14 agosto 2014, p. 4.

³⁰⁸ M. DE BENEDETTO, *Tecniche di analisi della regolazione nell'istruttoria degli atti normativi del governo: "niente (o assai poco) di nuovo sotto il sole"*, cit., p. 7.

³⁰⁹ M. DE BENEDETTO, *Understanding and preventing corruption: a regulatory approach*, cit., p. 59

cui sono seguite la legge 20 novembre 1984, n. 789 e la legge 5 febbraio 1992, n. 139, recanti Nuovi interventi per la salvaguardia di Venezia, realizzando un sistema normativo attraverso il quale sono stati definiti gli obiettivi generali degli interventi, le procedure per realizzarli e le competenze dei diversi soggetti attuatori³¹⁰.

La legge n. 171 del 1973, definita come la prima legge speciale per Venezia, si poneva l'obiettivo della salvaguardia fisica, ambientale e socio-economica della laguna, per il cui raggiungimento era stato predisposto un ampio coordinamento tra Stato, Regione ed Enti locali che, nella sua attuazione, si è dimostrato inefficace, a causa della frammentazione delle competenze, procedure, e funzioni assegnate ai diversi livelli di governo³¹¹.

Successivamente, è stata approvata la legge 20 novembre 1984, n. 789 recanti Nuovi interventi per la salvaguardia di Venezia (la seconda cd. legge speciale), la quale ha segnato un passaggio decisivo dell'intera vicenda, infatti, ai sensi dell'ex art. 3, terzo comma, della legge 789/1984, si autorizzava l'allora Ministero dei Lavori Pubblici a «procedere mediante ricorso a una concessione da accordarsi in forma unitaria a trattativa privata, anche in deroga alle disposizioni vigenti, a società, imprese di costruzione, anche cooperative, e loro consorzi, ritenuti idonee dal punto di vista imprenditoriale e tecnico-scientifico per studi, progettazioni, sperimentazioni e opere volte all'equilibrio idrogeologico della laguna, e per porre al riparo gli insediamenti urbani lagunari delle acque alte eccezionali, anche mediante interventi alle bocche di porto con sbarramenti manovrabili per la regolazione delle maree, nel rispetto delle caratteristiche di sperimentabilità, reversibilità, gradualità».

³¹⁰ M. BORGATO, *Una nuova legge speciale per Venezia*, in *Federalismi.it*, N. 14, 2012, pp. 1-18.

³¹¹ M. BORGATO, *Una nuova legge speciale per Venezia*, cit., pp. 2-3.

La disposizione in esame ha di fatto assegnato il monopolio dei lavori – tra cui quelli del noto MoSE (MOdulo Sperimentale Elettromeccanico) – a un Consorzio di imprese, chiamato Consorzio Venezia Nuova³¹², garantendo a quest'ultimo una extra rendita particolarmente elevata e soprattutto legale³¹³. In tal modo sembra manifestarsi la cd. “corruzione delle regole”³¹⁴ – ovvero la pratica di eludere le regole senza violarle direttamente – e ciò può spiegare il motivo per cui non sempre si è in presenza di una corruzione qualificabile come tale in termini giudizialmente rilevanti³¹⁵.

³¹² In particolare, come soggetto attuatore per la salvaguardia di Venezia e della laguna di competenza dello Stato, il Consorzio Venezia Nuova opera attraverso lo strumento attuativo delle convenzioni che contengono il complesso degli interventi da eseguire per l'attuazione della legge 798/1984. Per un approfondimento vedi il sito web <https://www.mosevenezia.eu>

³¹³ G. BARBIERI-F. GIAVAZZI, *Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affonda l'Italia, op. ult. cit.*, pp. 41-49. Seppure con una tesi un po' forte, gli Autori hanno sostenuto, sul caso del MoSE, che tutto diventa legittimo perché le leggi sono scritte in modo tale che appropriarsi di una parte della rendita diventi legale. Secondo gli Autori questo tipo oggettivo di corruzione è quello più ambiguo proprio perché nessuna legge viene violata: «sono le leggi stesse a essere state corrotte, cioè scritte e approvate per il tornaconto dei privati contro l'interesse dello Stato, o per alcuni privati a svantaggio di altri». Per un approfondimento del caso del MoSE vedi F. GIAVAZZI, *Alla radice della corruzione: l'assenza di concorrenza*, in treccani.it, 24 giugno 2015. Il caso del MoSE è emblematico. Nel 1985, la legge speciale per Venezia ha assegnato i lavori del MoSE ad un gruppo di imprese (il Consorzio Venezia Nuova) in monopolio. Il Consorzio cioè non aveva bisogno di fare appalti: assegnava i lavori discrezionalmente senza gare. Si stima che questa rendita, nell'arco di poco più di un decennio, sommi a circa due miliardi di euro, per un'opera costata finora 6 miliardi di euro. Si osservi che la maggior parte di questa rendita è del tutto legale. La corruzione si è esercitata al momento dell'approvazione della legge speciale e della decisione di creare un monopolista e anche in tutti i momenti, successivi al 1985, in cui la legge speciale è stata estesa o rinnovata. Varata quella legge tutto è avvenuto in modo perfettamente legale, anche i due miliardi di maggiore costo a carico dei contribuenti. Per una tesi meno forte, vedi A. VANNUCCI, *Un nuovo paradigma contro la corruzione*, Fasc. 3, Il Mulino, maggio-giugno 2012, pp. 422-430 spec. p. 423, l'Autore individua le cause della corruzione istituzionale nelle distorsioni delle procedure e delle regole e nei fattori di natura culturale e istituzionale comuni ai diversi processi di scelta pubblica.

³¹⁴ M. D'ALBERTI, *Lotta alla corruzione e crescita economica*, cit., p. 69; ID., *I due nemici da combattere: i corrotti e il degrado istituzionale*, in *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, a cura di ID., cit., p. 14.

³¹⁵ Vedi A. VANNUCCI, *Three paradigms for the analysis of corruption*, in *Labour and Law Issues*, Vol. 1, No. 2, 2015, pp. 4-27, spec. p. 7. L'Autore, pur non facendo espressamente riferimento alla corruzione oggettiva, ricorda come il comportamento

Peraltro, in aggiunta al fattore di rischio principale, è stata rilevata una serie di problemi attinenti a differenti aspetti della disciplina in esame.

In primo luogo, è stato riscontrato un fattore di ambiguità relativo al fatto che la seconda legge speciale avesse attribuito, sempre al Consorzio di imprese, il compito di realizzare studi e valutazioni di fattibilità nonché l'incarico di stabilire le opere da realizzare, rilevando con ciò alcuni fondamentali errori di metodo, oltre ad inammissibili elusioni di competenze decisionali, le quali sarebbero spettate all'organo politico, manifestando così la nota difficoltà di distinguere il momento della decisione politica da quello della decisione tecnica³¹⁶.

In secondo luogo, un altro profilo critico ha riguardato l'applicazione dei controlli, e in particolare la possibilità che il controllante e il controllato sia rappresentati dalla medesima figura³¹⁷.

del funzionario pubblico orientato al proprio interesse non possa sempre essere qualificato come un illecito, sebbene ciò abbia cause ed effetti simili.

³¹⁶ M. De BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 126.; C. MORTATI, *Perplexità e riserve in merito alla fondazione di una "Scienza della legislazione"*, cit., p. 829, il quale già ricordava come la necessaria distinzione tra politici e tecnici, che rispecchia il momento della decisione da quello strumentale, risulta poco più che "illusoria". Sul punto D. DELLA PORTA-A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse, meccanismi e attori*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 253. Gli Autori, prendendo in esame il contesto italiano, affermano che i rapporti tra politica e della amministrazione hanno prodotto una serie di "distorsioni", mancando di esercitare un'efficace funzione di controllo reciproca. In questo caso sembra emergere il problema connesso alla gestione del territorio e la natura conflittuale dell'assetto degli interessi, vedi L. TORCHIA, *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, a cura di ID., 2° ed., Il Mulino, 2010, p. 37, secondo cui «[o]gni decisione [...] deve necessariamente tenere conto del potenziale e spesso attuale conflitto tra le diverse scelte possibili e tra gli interessi sottesi a quelle scelte».

³¹⁷ Per un esame specifico con riguardo al tema della criticità dei controlli vedi M. DE BENEDETTO, *Corruption and Controls*, cit., p. 483 ss. Il legislatore, come è noto, si affida al noto *mix* di controlli e sanzioni, il quale, se non ben calibrato, rischia non solo di esercitare una parziale funzione di deterrenza, ma soprattutto di rendere ancora più improbabile l'applicazione delle norme. In primo luogo, l'imposizione di sanzioni sproporzionate rispetto alla violazione rende lo strumento coercitivo «un mero indicatore per l'ammontare della tangente da richiedere». In secondo luogo, il sistema di controlli presenta una serie di fattori che potrebbero favorire l'insorgere

Come è stato acutamente indicato da Bruno Visentini, prima ancora che la legge speciale fosse definitivamente approvata, «[...] sembra infine che gli ulteriori studi da effettuare, le ricerche da svolgere e le sperimentazioni sugli interventi [...] nonché i controlli tecnico-scientifici sugli interventi [...] non possano essere affidati al medesimo concessionario della realizzazione degli interventi, ma debbano essere attribuiti a soggetto diverso, che abbia grande autorità e sia capace di porsi in aperta dialettica con il concessionario»³¹⁸.

Infine, un'ultima questione di portata più generale sembra essere legata all'adozione dello stesso istituto delle cd. "leggi speciali", il quale, come noto, è stato utilizzato non solo per la salvaguardia della

di comportamenti illeciti: la natura ibrida (si pensi al noto caso delle ispezioni), il costo elevato, la limitata capacità amministrativa, la difficile pianificazione degli strumenti. ID., *Is it possible to prevent corruption via controls?*, in *Amicus Curiae*, Issue 100, pp. 6-10. Lo studio muove dalla constatazione che, pur in presenza di un alto numero di controlli, i scandali di corruzione non sembrano diminuire; in altre parole, l'idea che l'incremento dei controlli determini automaticamente una riduzione del fenomeno è da qualificarsi come «controversial». Vedi J. G. LAMBSDORFF, *Corruption: Where we stand and where to go*, cit., p. 5. «[...] sanctioning minor malfeasances may backfire. If those guilty of negligible malfeasance have to fear severe prosecution, they may become entrapped in a corrupt career. Repression would become ineffective if it did not provide an emergency exit for the petty sinners». Sullo stesso punto, vedi F. ANECHARICO-J. B. JACOBS, *The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective*, The University of Chicago Press, 1996, p. 193. «[...] too many outdated and counterproductive corruption controls have contributed to that crisis, while having no significant impact on the corruption rate»; V. TANZI, *Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures*, IMF Staff Papers, Vol. 45, No. 4, 1998, pp. 1-39, spec. pp. 10-11. L'Autore ha sottolineato che la presenza di un elevato numero di regolazioni e pesanti procedure burocratiche richiede necessariamente frequenti contatti tra agente e cliente e ciò potrebbe favorire comportamento collusivi tra i due soggetti. Vedi anche A. MOLITERNI, *Controlli pubblici sui soggetti privati e prevenzione della corruzione*, in *Diritto Pubblico*, N. 1, 2016, pp. 191-246, spec. p. 224, il quale ha rilevato come uno dei principali rischi di corruzione si manifesti nell'esercizio della funzione di controllo, a tal fine occorre «distinguere più nettamente le responsabilità e le competenze degli uffici preposti alla fase di amministrazione attiva da quelli preposti al controllo, ancorché incardinati nella stessa amministrazione».

³¹⁸ B. VISENTINI, *Venezia: «i progettini» rinviato il salvataggio*, in *Corriere della Sera*, 26 ottobre 1983. Per una lettura più ampia del caso legato a Venezia, vedi ID., *Governo, Cultura, Venezia. Scritti scelti 1969-1994*, a cura di M. F. Bravo-P. Gagliardi, Marsilio, 2015, pp. 169-245.

laguna di Venezia, bensì anche in altri contesti³¹⁹, contenendo prescrizioni che si riferiscono a soggetti ben identificabili, tese a risolvere situazioni concrete, manifestando pertanto l'assenza di quei caratteri di generalità ed astrattezza tipici delle norme giuridiche³²⁰, motivo per il quale la legge speciale per Venezia sembra potersi qualificare come legge speciale, legge-provvedimento o legge in luogo di provvedimento³²¹.

L'emanazione di atti a contenuto provvedimentale ha assunto nel tempo una parte rilevante della produzione primaria sia del Parlamento sia dei Consigli regionali, sollevando una serie di questioni che riguardano la politica legislativa, la trasformazione della funzione legislativa nel sistema o nei sistemi delle fonti, nonché il mutamento delle funzione della legge³²²; in tal modo, manifestando

³¹⁹ Per una raccolta delle leggi speciali vedi M. BORGATO, *Una nuova legge speciale per Venezia*, op. cit., pp. 7-11.

³²⁰ F. POLITI, *Diritto Pubblico*, 4° ed., Giappichelli Editore, 2015, p. 5. «La generalità e l'astrattezza consistono nell'attitudine della norma a regolare intere categorie di fatti o di comportamenti».

³²¹ Per una sistemazione giuridica di tali atti si veda il contributo fondamentale di C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè Editore, Milano, 1968, p. 5. Secondo l'illustre Autore, l'elemento comune delle leggi-provvedimento ricade nella concretezza dei soggetti individuati dalla legge, oppure dalla situazione regolata, sebbene in entrambi i casi si avrebbe «un'alterazione della funzione tipica della legge, contrassegnata dalla contemporanea presenza dei tre requisiti della generalità, dell'astrattezza, della stabilità»; L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giur. cost.*, N. 14, 1969, p. 817 ss. Vedi anche G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, UTET, 1999, p. 156, in cui l'Autore afferma che le leggi provvedimento «si distinguono dalle leggi-norma classiche (le quali contengono regole impersonali e atemporali), perché intendono provvedere in situazioni caratterizzate dalla determinatezza dei soggetti e dalla concretezza della situazione. In qualche misura, queste leggi si presentano carenti di generalità e astrattezza».

³²² S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, p. 125 ss. Il fenomeno è stato osservato già in tempi assai remoti da P. BARILE-C. MACCHITELLA, *I nodi della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1979, p. 24, in cui viene indicata nella «gestione parlamentare», che consente l'adozione di atti normalmente affidata all'Esecutivo ed ammettono senza riserve le leggi provvedimento.

una delle possibili declinazioni della sua crisi rilevata in precedenza³²³.

Innanzitutto, per “leggi provvedimento” si intendono atti la cui forma è la legge mentre il contenuto rinvia a veri e propri atti amministrativi piuttosto che norme generali ed astratte; in altri termini, il contenuto delle leggi provvedimento «non è il *prevedere* comportamenti da permettere o vietare, ma il *provvedere* immediatamente alla cura di un determinato interesse»³²⁴.

Peraltro, non essendo stata prevista nella Costituzione alcuna riserva di amministrazione, e in difetto di un principio generale che cristallizzi le dimensioni strutturali e funzionali di cura concreta degli interessi generali, si rileva la difficoltà di perimetrare l'utilizzo di tale strumento di normazione orientato verso la disciplina di casi specificatamente e concretamente identificati³²⁵.

A tal riguardo, la giurisprudenza costituzionale, con una serie di pronunce, ha definito lo statuto delle leggi provvedimento, con particolare riguardo ai limiti volti a delimitarne e a condizionarne la legittimità. In particolare, la natura provvedimentale di una legge o di un atto avente forza di legge³²⁶ è riconosciuta quando essa contiene

³²³ MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, cit., p. 5.

³²⁴ A. BARBERA-C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, 6° ed., Il Mulino, 2001, p. 100. (corsivi nell'originale); R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli Editore, 2009, p. 78. Così anche F. CINTIOLI, *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e «Valore Di Legge»*, in *Diritto processuale amministrativo*, N. 1, 2001, pp. 103-151, spec. p. 104

³²⁵ Q. CAMERLENGO, *Legge o atto amministrativo? La Corte costituzionale e il calendario venatorio*, in *Forumcostituzionale.it*, 2012, pp. 1-15, ora anche in *Le regioni*, 40, n. 3, 2012, pp. 559-579.

³²⁶ Vedi M. LOSANA, *Questioni ambientali e «amministrazione per (atti aventi forza di) legge» (nota a Tar Campania, sentenza n. 1471/2016)*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Osservatorio costituzionale, Fasc. 2, 2016, pp. 1-12, spec. p. p. 5. A fronte della provenienza prevalentemente governativa delle leggi provvedimento, una parte della dottrina ritiene preferibile parlare di «amministrazione per (atti aventi forza) di legge», piuttosto che di «amministrazione per legge».

disposizioni «dirette su un numero determinato e molto limitato di destinatari ed ha contenuto particolare e concreto»³²⁷, anche mosse «da particolari esigenze»³²⁸; diversamente, non sembrerebbero ascrivibili alle leggi provvedimento quegli atti legislativi riferiti «ad un numero indeterminato di destinatari» e non riguardanti «un oggetto tra quelli propri dei provvedimenti amministrativi»³²⁹.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 137/2009, ha riconosciuto l'ammissibilità delle leggi-provvedimento sulla base del presupposto che «non esiste nel nostro ordinamento una riserva di amministrazione a favore del governo, ma di queste deve essere comunque valutata la legittimità costituzionale relativamente al loro specifico contenuto»³³⁰. In particolare, la legittimità di tale tipologie di leggi è, quindi, valutata sulla base del loro specifico contenuto, il cui apprezzamento prevede uno scrutinio stringente di costituzionalità, condotto alla stregua del principio di ragionevolezza, inteso nelle sue differenti declinazioni di non arbitrarietà, di proporzionalità, di adeguatezza e di congruità³³¹.

³²⁷ Vedi le sentenze nn. 2/1997, 267/2007, 241/2008, 137/2009 e 270/2010.

³²⁸ Vedi le sentenze nn. 429/2009 e 270/2010.

³²⁹ Vedi la sentenza n. 48/2010.

³³⁰ Sulla questione se e quando sono costituzionalmente ammissibili o costituzionalmente inammissibili, sulla quale sono intervenuti molti Autori nonché la stessa giurisprudenza costituzionale, vedi U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 319 ss. Vedi anche P. FALLETTA, *Leggi provvedimento, e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 4439 ss., spec. pp. 4448-50, il quale propone un sindacato sulla legge-provvedimento innovativa attraverso i provvedimenti amministrativi che ad essa danno attuazione.

³³¹ Una recente pronuncia della Corte costituzionale (sentenza n. 275 del 2013) ha affermato che legge-provvedimento è compatibile con l'assetto dei poteri stabilito nella Costituzione, dal momento che nessuna disposizione costituzionale comporta una riserva agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto. Resta ferma che il Legislatore, qualora emetta leggi a contenuto provvedimentale, applichi con particolari rigore il canone della ragionevolezza, a pena di incostituzionalità della legge altrimenti emanata (6.1 del considerando in diritto)

Sotto tale profilo, la Corte Costituzionale è chiamata ad appurare «[...] se siano identificabili interessi in grado di giustificare l'intervento del legislatore, desumibili anche in via interpretativa, e se sia stata realizzata una scelta proporzionata ed adeguata all'obiettivo da raggiungere [...] in considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio»³³².

Ciò per prevenire che «la mancata previsione costituzionale di una riserva di amministrazione e la conseguente possibilità per il legislatore di svolgere un'attività a contenuto amministrativo, non può giungere fino a violare l'eguaglianza tra i cittadini». Pertanto, prosegue la Corte «qualora il legislatore ponga in essere un'attività a contenuto particolare e concreto, devono risultare i criteri ai quali sono ispirate le scelte e le relative modalità di attuazione»³³³, da qui si ricava la necessità di porre in essere un'adeguata istruttoria, la cui carenza rappresenterebbe un segnale di cattivo esercizio del potere legislativo in funzione provvedimentale³³⁴.

2.4.5.3. *L'influenza (evidente) dei gruppi di interesse e il caso del presunto divieto del "panino da casa".*

All'interno del più ampio fattore di rischio-corrruzione connesso all'influenza dei portatori di interesse, sembra manifestarsi un'ulteriore prassi – a parere di chi scrive – non meno deprecabile, se

³³² Q. CAMERLENGO, *Legge o atto amministrativo? La Corte costituzionale e il calendario venatorio*, cit., p. 2.

³³³ Vedi la nota a sentenza di R. DICKMANN, *Corte costituzionale e leggi in luogo di provvedimento (nota a Corte cost., 8 maggio 2009, n. 137)*, in *Federalismi.it*, 3 giugno 2009, pp. 1-5, spec. p. 2.

³³⁴ Q. CAMERLENGO, *Legge o atto amministrativo? La Corte costituzionale e il calendario venatorio*, op. cit., p. 3, il quale cita la sent. n. 306/1995, dove la Corte riconosce che «la competente Commissione consiliare ha svolto una specifica attività istruttoria, ritenuta dal legislatore, non irragionevolmente, sufficiente per raccogliere gli elementi di valutazione considerati necessari per conoscere ed apprezzare la situazione per la quale si intendeva provvedere».

non peggiore della precedente, di redigere i testi normativi ispirandosi direttamente a documenti o dichiarazioni dei soggetti a capo delle stesse imprese che si intendono regolamentare.

A tal riguardo, si prenda il caso del disegno di legge recante Disposizioni in materia di servizi di ristorazione collettiva (A.S. 2037), depositato il 4 agosto 2015 e in corso di esame alla 9ª Commissione del Senato, il cui obiettivo è quello di uniformare la legislazione italiana sull'affidamento e lo svolgimento della ristorazione alle disposizioni dell'Unione Europea, muovendo dalla necessità di realizzare una buona politica di ristorazione e ricercando proficue convergenze tra le diverse politiche settoriali, in particolare coniugando le logiche economiche con quelle prioritarie della salute.

Per i profili che qui interessano, in primo luogo, si osservi che alcuni passi della relazione illustrativa del disegno di legge – l'unico documento dell'istruttoria del provvedimento – sembrano essere in parte ripresi da un intervento del 12 giugno 2015, svolto dal Presidente dell'Associazione Nazionale della Ristorazione Collettiva (Angem), di cui per comodità si riporta un testo a fronte per notare le somiglianze.

Relazione al convegno del 12 giugno 2015	Relazione illustrativa del disegno di legge
<p>[...] Mi preme sottolineare come la ristorazione collettiva è parte integrante della filiera agro-alimentare e attraverso l'attività qualificata, di reperimento di materia prima certificata, di preparazione, conservazione, distribuzione e somministrazione di pasti può contribuire anche ad una valorizzazione dei prodotti di nicchia, qualora il mondo produttivo si organizzai adeguatamente per interfacciarsi con il sistema complesso</p>	<p>[...] Occorre, inoltre, sottolineare come la ristorazione collettiva sia parte integrante della filiera agro-alimentare e, attraverso l'attività qualificata di reperimento di materia prima certificata, di preparazione, conservazione, distribuzione e somministrazione di pasti, possa contribuire oltre che ad un obiettivo di sana alimentazione anche ad una valorizzazione dei prodotti agricoli di qualità, nonché possa costituire uno sbocco importante per il mondo</p>

<p>della Ristorazione Collettiva</p> <p>Aggiungo che la centralità della nutrizione e delle patologie ad essa connessa, impone di confrontarsi su un concetto più avanzato di Ristorazione Collettiva. Non deve, infatti, essere intesa solo come il somministrare in modo igienicamente corretto un numero elevato di pasti, quanto piuttosto come importante veicolo, soprattutto nella scuola, educativo-relazionale attraverso la preparazione al gusto e l'insegnamento dei contesti ambientali, delle origini, della stagionalità delle produzioni agro-alimentari.</p>	<p>produttivo qualora organizzati adeguatamente l'offerta delle produzioni locali.</p> <p>A quanto detto, si aggiunga che la centralità della nutrizione e delle patologie ad essa connessa, impone di confrontarsi su un concetto più avanzato di ristorazione collettiva non solo intesa come il «somministrare in modo igienicamente corretto un numero elevato di pasti», quanto piuttosto come importante veicolo, soprattutto nella scuola, educativo-relazionale attraverso l'educazione al gusto e una maggiore conoscenza dei contesti ambientali, delle origini, della stagionalità delle produzioni.</p>
---	--

Figura 2: tabella a fronte (elaborazione personale)

In secondo luogo, è da evidenziare l'approvazione di un emendamento al primo comma, dell'art. 5 del disegno di legge, con l'inserimento del periodo: «I servizi di ristorazione scolastica sono parte integrante delle attività formative ed educative erogate dalle istituzioni scolastiche». Così facendo sembrerebbe vietare (o quantomeno) negare la possibilità ai genitori di portare ai figli il pasto da casa³³⁵ e, di conseguenza, favorire gli interessi delle imprese impegnate nella refezione scolastica³³⁶.

³³⁵ Peralto, nel ciclo di audizioni che la Commissione ha avviato nell'ambito della fase istruttoria del disegno di legge A.S. 2037, la stessa Angem ha tenuto a precisare l'impossibilità «di consentire il consumo del pasto a chi vuole pranzare con alimenti portati da casa nello stesso locale ove viene consumato il pasto distribuito dalla refezione scolastica, piuttosto che limitare il diritto di un genitore di non iscrivere i figli alla refezione scolastica». Vedi ANGEM-ORICON, Audizione presso la 9^o Commissione, Disposizioni in materia di servizi di ristorazione collettiva, Memoria del 20 Settembre 2016, Senato della Repubblica, p. 2.

³³⁶ Secondo i dati dell'Anci, la refezione nella scuola dell'obbligo genera un volume d'affari pari a 1,25 miliardi di euro, grazie a 380 milioni di pasti all'anno per due milioni e mezzo di studenti

Peraltro, contro l'obbligo di avvelarsi del servizio di mensa, nel 2016 si era già espressa la Corte d'Appello del Tribunale di Torino, riconoscendo il diritto di non iscrivere i figli alla refezione scolastica e, al contempo, di organizzare, da parte delle istituzioni pubbliche, un servizio di ristorazione per consentire di nutrirsi a scuola anche a coloro che decidono di portarsi il pranzo in maniera autonoma³³⁷.

A seguito dell'ordinanza del Tribunale di Torino, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito: Miur) ha presentato un ricorso, adducendo che: «i genitori che non vogliono avvalersi del servizio di mensa possono scegliere una formula diversa dal 'tempo pieno' o prelevare il figlio da scuola all'ora di pranzo, fargli consumare il pasto altrove e riaccompagnarlo per la ripresa pomeridiana delle lezioni».

Tale interpretazione era stata successivamente rigettata dallo stesso Tribunale, secondo il quale l'argomentazione del Miur non conteneva un valido fondamento normativo, oltre a risultare in contrasto con gli artt. 3 e 34 Cost. Infatti, «[l]a refezione deve restare un'agevolazione alle famiglie, facoltativa a domanda individuale, senza potersi larvatamente imporre come *condicio sine qua non* per la scelta del tempo pieno. L'unica alternativa, ragionevolmente praticabile, rispettosa dell'articolo 34 della Costituzione, consiste nel consentire agli alunni del tempo pieno che non aderiscono al servizio di refezione di consumare a scuola un pasto domestico».

A conclusione della vicenda, il Miur, con la nota n. 348 del 3 marzo 2017, nel prendere atto delle sentenze, ha previsto di avviare un confronto tra tutti i soggetti istituzionali coinvolti, al fine di

³³⁷ In particolare, la Corte d'Appello di Torino, con la sentenza n. 1049 del 21 giugno 2016 (resa nel giudizio d'appello proposto da 58 genitori di altrettanti studenti di scuole elementari e medie di Torino), ha accertato «il diritto degli appellanti di scegliere per i propri figli tra la refezione scolastica ed il pasto domestico da consumarsi nell'ambito delle singole scuole e nell'orario destinato alla refezione».

individuare, nelle more della definizione dei relativi giudizi, possibili linee di condotta uniformi su tutto il territorio nazionale³³⁸.

2.4.6. *La degenerazione del sistema delle fonti e l'utilizzo distorto dei decreti legislativi cd. "correttivi".*

L'analisi dei fattori di rischio-corrruzione legati agli aspetti problematici dell'evoluzione del sistema delle fonti, di cui si rileva una profonda crisi rispetto ai suoi criteri di organizzazione³³⁹, prende avvio dall'istituto dei cd. decreti "correttivi".

Come è noto, la previsione di una specifica delega al Governo attraverso la quale procedere ad interventi correttivi a seguito dell'entrata in vigore di un decreto legislativo 'principale' è stato oggetto di un ampio studio in dottrina, a partire dal quale è stato costruito un modello tipico della cd. delega "correttiva" che prevede essenzialmente le seguenti caratteristiche: un termine entro il quale adottare il decreto correttivo; il rispetto dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge-delega; l'obbligo di richiedere il parere parlamentare sullo schema di decreto legislativo presso le commissioni permanenti di Camera e Senato competenti per materia³⁴⁰.

³³⁸ La nota è consultabile qui http://istruzione.umbria.it/news2017/miur/348_pasto_domestico_03-03_2017.pdf

³³⁹ Sul punto T. GROPPI-A. SIMONCINI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, 4° ed., Giappichelli Editore, 2017, spec. p. 75.; F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, disponibile in <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/roma2008112827/Modugno.pdf>.

³⁴⁰ N. LUPO, *Lo sviluppo delle deleghe e dei decreti legislativi 'correttivi'*, *Osservatorio sulle fonti 1996*, a cura di U. De Siervo, Giappichelli Editore, 1996, pp. 45-82; ID., *Deleghe e decreti legislativi 'correttivi': esperienze, problemi e prospettive*, Giuffrè, Milano, 1996. Per la ricostruzione dell'istituto vedi anche L. IANNUCILLI-A. DE VITA (a cura di), *Deleghe e decretazione correttiva e integrativa nella giurisprudenza costituzionale*, 2008, reperibile in www.cortecostituzionale.it, p. 10 ss.

In generale, la *ratio* alla base della delega correttiva risiederebbe nella possibilità attribuita al Governo di «controllare l'impatto della disciplina adottata “in prima battuta”, e conseguentemente, di adeguarla alle esigenze emerse nelle sue prime esperienze applicative»³⁴¹.

E proprio al fine di valutare gli effetti delle norme e i loro “impatto ordinamentale” dovrebbe rispondere l'utilizzo dell'istituto del decreto correttivo, prevedendo una sorta di periodo di prova e sperimentazione delle discipline adottate, al termine del quale è consentito intervenire nuovamente per affrontare e tentare di risolvere inconvenienti ed incongruenze sorti in fase di prima applicazione delle norme; quindi, le disposizioni cd. correttive avrebbero la finalità di rispondere alle richieste derivanti dalla prassi, «idonee a porre rimedio ad eventuali effetti indesiderati da parte del legislatore o dei destinatari delle norme»³⁴².

Pertanto, con l'adozione dei decreti correttivi, è prevista la possibilità di attuare interventi di manutenzione legislativa, tesi a modificare il testo del decreto legislativo sulla base dei risultati emersi in fase della sua prima applicazione, senza ricorrere ad una nuova iniziativa legislativa, purché gli interventi correttivi, come ha ricordato la Corte Costituzionale³⁴³, restino nell'ambito dei principi e criteri direttivi della delega principale³⁴⁴.

³⁴¹ N. LUPO, *Lo sviluppo delle deleghe e dei decreti legislativi 'correttivi'*, cit., p. 54.

³⁴² M. CARTABIA, *I decreti legislativi “integrativi e correttivi”: il paradosso dell'effettività*, cit., p. 73. Si è fatto riferimento a una legislazione rispondente a una logica di tipo “*work in progress*”, così G. T. BARBIERI, *Leggi ed altri atti del Governo e di altre Autorità statali*, in *Osservatorio sulle fonti 2008, La legge parlamentare oggi*, a cura di P. Caretti, Torino, Giappichelli Editore, 2010, pp. 70-121 spec. p. 94

³⁴³ La Corte costituzionale, con una serie di prime pronunce, è intervenuta sulla legittimità del decreto cd. correttivo, anche al fine di individuare criteri precisi con cui stabilire l'oggetto dei decreti e i limiti del Governo nell'esercizio del potere delegato, sebbene la stessa giurisprudenza abbia assunto orientamenti differenti. Sul punto, la Corte costituzionale, con un primo gruppo di sentenze, in specie sent. nn.

58/1985 e 156/1985, ha sostanzialmente riconosciuto la legittimità costituzionale delle deleghe correttive; con un secondo gruppo di pronunce e, in particolare, la sent. n. 422 del 1994, nella quale il Giudice delle leggi ha lasciato intendere che l'esercizio ripetuto della delega legislativa, purché rispettoso dei limiti stabiliti dalla legge di delega, non presenta vizi di legittimità (punto 4 del considerando in diritto). La sent. n. 265 del 1996, con cui la Corte è intervenuta sulla necessità «di mantenere distinti l'ambito di intervento dei decreti legislativi principali rispetto a quelli secondari, circoscrivendo quest'ultimo a quello della correzione dei provvedimenti già emanati, ritenendo che il Governo non possa intervenire con i decreti correttivi qualora non abbia esercitata la delega con i decreti principali nel termine previsto, sulla base dell'ovvio presupposto che in mancanza di decreti principali non vi sia nulla da correggere». Una parte della dottrina ha rilevato un criterio «ancora un po' incerto», con riferimento alle elaborazioni della Corte costituzionale in merito ai limiti dei decreti legislativi correttivi (almeno al tempo dello studio), vedi N. LUPO, *Un criterio (ancora un po' incerto) per distinguere tra decreti legislativi correttivi «veri» e «falsi»*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 2661-2671.

³⁴⁴ N. LUPO, *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, a cura di U. De Siervo, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 15-53, spec. p. 27.; A. ALBERTI, *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Torino, Giappichelli Editore, 2015, p. 105 ss. Vedi Corte costituzionale, sent. n. 206/2011, in cui la Regione Veneto aveva sollevato due serie di questioni di legittimità costituzionale relative alle molte disposizioni contenute sia nel decreto-legislativo n. 112 del 1998 recante Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59, sia nel decreto legislativo n. 443 del 1999 recante disposizioni correttive ed integrative. Per il profilo che qui interessa maggiormente, la Corte ha ribadito i criteri entro cui deve attenersi il decreto cd. correttivo, considerando come infondata la questione di legittimità costituzionale del decreto oggetto d'esame. Infatti, l'art. 10 della legge n. 59 del 1997, come varie altre leggi di delega, ha conferito al Governo la possibilità di esercitare nuovamente la potestà delegata, entro un ulteriore termine decorrente dalla entrata in vigore dei decreti legislativi con i quali si è esercitata la delega «principale», ai fini di correggere – cioè di modificare in qualche sua parte – o di integrare la disciplina legislativa delegata, ma pur sempre nell'ambito dello stesso oggetto, nell'osservanza dei medesimi criteri e principi direttivi operanti per detta delega «principale», e con le stesse garanzie procedurali (pareri, intese). La Corte rileva che la «[s]iffatta procedura si presta ad essere utilizzata soprattutto in occasione di deleghe complesse, il cui esercizio può postulare un periodo di verifica, dopo la prima attuazione, e dunque la possibilità di apportare modifiche di dettaglio al corpo delle norme delegate, sulla base anche dell'esperienza o di rilievi ed esigenze avanzate dopo la loro emanazione, senza la necessità di far ricorso ad un nuovo procedimento legislativo parlamentare, quale si renderebbe necessario se la delega fosse ormai completamente esaurita e il relativo termine scaduto. Nulla induce a far ritenere che siffatta potestà delegata possa essere esercitata solo per «fatti sopravvenuti»: ciò che conta, invece, è che si intervenga solo in funzione di correzione o integrazione delle norme delegate già emanate, e non già in funzione di un esercizio tardivo, per la prima volta, della delega «principale»; e che si rispettino pienamente i medesimi principi e criteri direttivi già imposti per l'esercizio della medesima delega «principale»» (considerando 5 in diritto). La Corte costituzionale, con la sentenza n. 367/2007, in cui le Regioni Toscana, Calabria e Piemonte avevano sollevato questioni di legittimità costituzionale di numerose disposizioni contenute all'interno sia del decreto-legislativo n. 42 del 2004 recante il Codice dei beni culturali e del

Ciò al fine, come è stato sostenuto, con l'obiettivo di «rispondere a quell'esigenza di adeguare le riforme alle indicazioni provenienti dalla prima prassi applicativa che ormai inevitabilmente caratterizza, nelle società contemporanee, ogni intervento riformatore»³⁴⁵.

Tuttavia, cercando di verificare la *ratio* dell'istituto della delega correttiva nell'applicazione concreta, si può ricavare che il suo esercizio, da parte del Governo, sia caratterizzato da una serie di criticità connesse: all'inserimento di norme provvisorie (in attesa di un successivo intervento di aggiustamento) e di scarsa qualità; all'opacità del processo decisionale governativo, che non consente di rendere esplicite le valutazioni e gli elementi di fatto sulla base dei quali si è scelto di adottare interventi correttivi, in altre parole non vi è traccia

paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137, sia del decreto-legislativo n. 157 del 2006, recante Disposizioni correttive ed integrative in relazione al paesaggio, ha specificato che il *vulnus* della violazione dell'art. 76 Cost., e la seguente manifestazione di un eccesso di delega, andrebbe ricercata in modo puntuale «rispetto a quali specifici principi e criteri direttivi della delega del 2002 le norme denunciate si porrebbero in contrasto. Le questioni, in quanto genericamente prospettate, sono, dunque, inammissibili» (considerato 5.2.2 in diritto).

³⁴⁵ N. LUPO, *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, cit., p. 27.

dei percorsi che hanno condotto alla elaborazione dei decreti³⁴⁶; alla tendenza di rinviare le soluzioni a una fase successiva³⁴⁷ e altri.

Infatti, come è stato ben sottolineato all'interno del Rapporto Luiss sulla Legislazione d'impresa, si rileva l'abuso di tale tecnica correttiva e della tendenza più ampia di intervenire ripetutamente per integrare e modificare le norme, rappresentando con ciò una prassi «che denota una scarsa attenzione all'esigenza di adeguata maturazione del testo prima della sua adozione e che non può non avere significative ripercussioni sul piano della certezza giuridica, soprattutto laddove le modifiche hanno ad oggetto norme codicistiche o contenute in testi unici»³⁴⁸.

A tal proposito, si è scelto di fare ricorso al decreto contenente disposizioni integrative e correttive del nuovo codice degli appalti³⁴⁹,

³⁴⁶ M. CARTABIA, *I decreti legislativi "integrativi e correttivi"*, op. cit., p. 74. Da qui l'immagine di una produzione normativa cd. a "cannocchiale". L'espressione è usata da R. ZACCARIA, *Introduzione, Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, a cura di Id., cit., p. 21. in base alla quale si descrive come la legge parlamentare tende a demandare e rimandare in avanti il momento della decisione finale, accantonando nell'immediato i nodi più complessi. Per un caso di una normazione cd. a catena, vedi l'esempio riportato da G. T. BARBIERI, *Linguaggio e tecnica normativa. Il sistema delle fonti*, in *Parlamenti regionali*, n. 12, 2004, pp. 132-142, spec. pp. 135-136, in particolare il caso è riportato è quello della legge 28 marzo 2003, n. 53 (la cd. legge Moratti), la quale ha delegato il Governo ad attuare la riforma della scuola attraverso la previsione di una serie di decreti legislativi "principali", decreti correttivi, un regolamento di delegificazione, nonché la prefigurazione di provvedimenti regionali e determinazioni autonome delle scuole. Tale quadro normativo sembra presupporre notevoli problemi e in specie di certezza del diritto; in altri termini la questione non pare essere «solo di legalità, è un problema dal punto di vista del destinatario [...]».

³⁴⁷ Una critica in tal senso si può ritrovare esplicitata in R. ZACCARIA-E. ALBANESI, *La delega legislativa tra teorie e prassi*, in *Corte costituzionale, La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma*, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 337-363, in cui si è sostenuto, in merito all'uso dei decreti correttivi, che la presenza di alcuni "varchi" nel sistema delle fonti che consentono al Governo di eludere agevolmente i limiti di cui all'art. 76 Cost., con grave pregiudizio agli equilibri della forma di governo consacrati nella Carta costituzionale.

³⁴⁸ A. NUZZO (a cura di), *Rapporto LUISS Legislazione d'impresa*, Luiss University Press, 2011, p. 187.

³⁴⁹ Per uno studio in merito al difficile riordino e coordinamento della normativa ambientale, vedi C. NARDELLI, *Il procedimento di formazione dei decreti legislativi*

in quanto tale vicenda ha dato origine ad una serie di problemi di notevole interesse che, sebbene non ha abbia generato condotte illecite, può essere utile per esemplificare come l'esercizio erroneo del decreto cd. "correttivo" possa produrre esiti perversi³⁵⁰, con il rischio di provocare "ondeggiamenti interpretativi", i quali, oltre ad incidere sulla certezza del diritto³⁵¹, sembrano avere ripercussioni negative sulla percezione delle istituzioni e, in particolare, del Governo³⁵².

2.4.6.1. *Il caso dell'abrogazione del potere di raccomandazione vincolante dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.*

La legge 28 gennaio 2016, n. 11 ha previsto delle specifiche deleghe al Governo al fine di dare attuazione alle direttive comunitarie in materia di appalti e contratti pubblici, nonché per il riordino complessivo della disciplina vigente, riconoscendo in capo dell'Esecutivo, ai sensi dell'art. 1, primo comma, la possibilità di scegliere se adottare entro il 18 aprile 2016 il decreto legislativo per il recepimento delle direttive europee e entro il 31 luglio 2016 il decreto legislativo per il riordino complessivo della disciplina vigente, oppure

integrativi e correttivi: opportunità e limiti dell'intervento del Consiglio di Stato, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2006, pp. 1-13.

³⁵⁰ Così P. N. GRABOSKY, *Counterproductive Regulation*, cit., pp. 347-369.

³⁵¹ Sulla certezza del diritto la letteratura è sterminata, il cui contenuto rinvia ad una serie complessa di questioni, talvolta anche di tipo eterogeneo. Vedi per un'interpretazione classica A. C. JEMOLO, *Il diritto come lo vedono i non giuristi*, Discorso inaugurale dell'anno accademico 1931-1932 all'Istituto Superiore di Scienze Economiche e Commerciali di Bologna, Società tipografica già di Compositori, 1932, secondo il quale la certezza è intesa come prevedibilità delle conseguenze giuridiche dei comportamenti degli individui. Vedi per una tesi simile sebbene spogliata dal mito sul principio, F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1943, pp. 81-91. Per Francesco Carnelutti, il comando caratterizzato da certezza costituitiva «il grande vantaggio di prevedere le conseguenze della loro condotta».

³⁵² B. MALAISI, *La percezione del Parlamento attraverso il suo atto per eccellenza: la legge*, in *La crisi del Parlamento nelle regole della sua percezione*, a cura di G. L. Conti-P. Milazzo, cit., pp. 175-187.

di adottare, entro il primo termine indicato, un unico decreto. Inoltre, la delega ha disposto, ai sensi del comma 8, lettera e), che, il Governo, entro un anno dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1, possa adottare «disposizioni integrative e correttive, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura di cui all'art. 1».

Nell'esercizio della delega, il Governo ha proceduto con l'ultima opzione indicata, emanando così il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recante il nuovo codice degli Appalti³⁵³ e, nel rispetto del termine di cui ai sensi del comma 8, della legge di delega, il decreto-legislativo 19 aprile 2017, n. 56 recante Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Entrando nel merito della questione, il decreto legislativo n. 50 del 2016 prevedeva inizialmente, ai sensi dell'art. 211, comma 2, che l'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito: Anac)³⁵⁴, qualora avesse ravvisato un sussistente vizio di legittimità in uno degli atti

³⁵³ Recante attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

³⁵⁴ La legge n. 190 del 2012, ai sensi dell'art. 1, comma 1, aveva inizialmente individuato la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (Civit) competente a coordinare l'attività di contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione. Ai sensi dell'art. 5, del decreto-legge n. 101 del 2013, vi è stato il cambio di denominazione in Anac, cui si è aggiunta una ridefinizione delle funzioni, ai sensi del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito dalla legge n. 114 del 2014, con lo scopo fondamentale di concentrare la missione istituzionale dell'Anac sui compiti relativi alla garanzia della trasparenza e alla prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni. Peraltro, in seguito all'approvazione del decreto-legge n. 90 del 2014, vengono trasferiti all'Anac tutti i compiti e le funzioni attribuiti in precedenza all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (Avcp), che viene contestualmente soppressa. In generale, sulla legge n. 190 del 2012 e il cambio di prospettiva vedi B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2013, pp. 123-133. Sul rafforzamento dei poteri dell'Anac a seguito del decreto-legge n. 90 del 2014 vedi F. Di CRISTINA, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione nel diritto pubblico dell'economia*, in *L'intervento pubblico nell'economia*, a cura di M. Cafagno-F. Manganaro, cit., pp. 547-565.

della procedura di gara, avrebbe potuto invitare, con un atto di raccomandazione, la stazione appaltante ad agire in autotutela e a rimuovere gli eventuali effetti degli atti illegittimi entro il termine di sessanta giorni; in caso di mancato recepimento da parte della stazione appaltante della suddetta raccomandazione, la disciplina prevedeva il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria prevista³⁵⁵.

Successivamente, a seguito della deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 13 aprile 2017, il Governo ha approvato il decreto-legislativo n. 56 del 2017 di correzione del nuovo codice degli appalti, abrogando di fatto la disposizione in esame³⁵⁶, su cui si era espresso anche il Consiglio di Stato, con due differenti pareri, chiedendone soltanto una riformulazione³⁵⁷.

A seguito di tale modifica, una sorta di “correzione per abrogazione”, ritenuta successivamente un “errore materiale” da parte del Governo³⁵⁸, si è palesata la netta (e contrariata) presa di posizione

³⁵⁵ Per un esame complessivo delle disposizioni correttive e in particolare della raccomandazione vincolante, vedi R. DE NICTOLIS, *I poteri dell'ANAC dopo il correttivo*, in www.giustizia.amministrativa.it, 2017, pp. 1-36, spec. pp. 20-21, la quale rileva che pur trattandosi di raccomandazione, quest'ultima prevedeva una sanzione pecuniaria da 250 a 25.000 euro in capo al dirigente responsabile, oltre ad incidere negativamente sul sistema reputazionale delle stazioni appaltanti ai fini della loro qualificazione. Peraltro, l'istituto della raccomandazione così delineato sembrava costituire un inefficace strumento deterrente, in quanto la presunta collusione tra amministrazione e aggiudicatario della gara potrebbero spingere a pagare la sanzione a fronte di appalti che, come è noto, hanno dimensioni ben più rilevanti.

³⁵⁶ L'art. 123 del decreto correttivo, all'art. 1, lettera b), recava l'abrogazione del comma 2 in esame.

³⁵⁷ Vedi i due pareri del Consiglio di Stato sullo schema del decreto correttivo n. 50 del 2016 e quello relativo ai provvedimenti attuativi predisposti dall'Anac, nei quali suggeriva di sostituire le raccomandazioni vincolanti con lo strumento della vigilanza dinamica mediante potere di impugnazione in capo all'Anac, dei provvedimenti illegittimi delle stazioni appaltanti, sul modello di cui all'art. 21-bis, della legge n. 297/1990 per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Inoltre, si era proposta l'alternativa di rafforzare il potere dell'Anac attribuendogli in luogo del potere di raccomandazione, quello di “autotutela sostitutiva”, indicando che occorre però una legge, mancando allo stato un principio di delega.

³⁵⁸ In particolare, il Governo ha sostenuto che «non c'è alcuna volontà politica di ridimensionare i poteri dell'Anac» e assicurando che «sarà posto rimedio già in sede di conversione del DEC e in maniera inequivocabile».

soprattutto da parte del Presidente dell'Anac, il quale non ha mancato di manifestare “tensione ed allarme” per la modifica al codice che ha soppresso il potere dell'Autorità anticorruzione di inviare alle imprese appaltanti una raccomandazione vincolante in caso di gravi anomalie³⁵⁹.

Pertanto, a seguito delle critiche mosse sia dalle istituzioni coinvolte sia in parte dalle minoranze politiche nonché dalla società civile, il Governo ha deciso per la reintroduzione della disciplina, seppure con alcune modifiche, all'interno dell'articolo 52-ter del decreto-legge n. 50 del 2017³⁶⁰, convertito con la legge 21 giugno 2017, n. 96, prevedendo che l'Anac – nel caso in cui ritenga che una stazione appaltante adotti un provvedimento viziato da gravi violazioni del Codice – possa esprimere, entro sessanta giorni dalla notizia della violazione, un parere motivato nel quale indicare specificatamente i vizi di legittimità rilevati. Nel caso in cui la stazione appaltante, una volta ricevuto il parere, non si conformi secondo il termine temporale assegnato dall'Anac e comunque non superiore a sessanta giorni, quest'ultima può presentare ricorso, entro i successivi trenta giorni, davanti al giudice amministrativo.

Peraltro, se da un lato è da rilevare che viene definitivamente precluso all'Anac la possibilità di comminare sanzioni³⁶¹, dall'altro lo

³⁵⁹ Raffaele Cantone, Presidente dell'Anac, ha affermato agli organi di stampa la sua preoccupazione per la vicenda nel suo complesso «non solo per la norma specifica in sé, ma per come è emersa questa scelta, all'insaputa del Parlamento, perché fatta in questo modo diventa un segnale negativo, quasi un atto ostile nei nostri confronti». Le domande poste da Cantone sono tante e riportate dai diversi media: «Chi è stato?, perché lo ha fatto? e perché ha agito così di nascosto?». «Nessuno può pensare che ci siano stato degli abusi - è il ragionamento di Cantone - per la semplice ragione che questa norma non è mai stata utilizzata».

³⁶⁰ Il suddetto decreto-legge n. 50 del 2017 reca Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo.

³⁶¹ R. DE NICTOLIS, *I poteri dell'ANAC dopo il correttivo*, cit., p. 22, la quale ritiene che il novellato art. 211 del Codice dei contratti pubblici adotti un modello di

stesso Presidente, Raffaele Cantone, ha espresso un giudizio positivo circa l'impegno politico assunto, confermando tuttavia le perplessità per il fatto che la norma non si sia stato oggetto di confronto in Parlamento, eludendo qualsiasi forma di controllo³⁶² e in specie di "discussione"³⁶³, manifestando con ciò una spia dell'alterazione degli equilibri tra gli organi costituzionali³⁶⁴.

A conclusione della vicenda, di cui ancora non sono noti i diretti responsabili dell'errore materiale, sembra potersi affermare come nella prassi l'istituto del decreto correttivo, in taluni casi, abbia causato una "distorsione" del modello prefigurato all'inizio³⁶⁵, manifestando il già citato "paradosso dell'effettività"³⁶⁶.

vigilanza collaborativa che sembrerebbe superare i dubbi di legittimità delle previgenti raccomandazioni vincolanti.

³⁶² Il controllo qui inteso rinvia alla definizione di A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 441, quale «verifica l'attività di un soggetto politico; ne fa valere la responsabilità, istituzionale o diffusa; prende le necessarie misure, dirette o indirette, per riequilibrare gli interessi pubblici eventualmente turbati», che potrebbe manifestarsi non già in una sanzione, bensì anche in fase dibattimentale al fine di rilevare le responsabilità. Per un esame della funzione di controllo parlamentare, vedi N. LUPO, *La funzione di controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, in *amministrazioneincammino.luiss.it*, 2008, pp. 1-27, spec. pp. 1-4.

³⁶³ Il punto già in parte sottolineato nella nota precedente è ancora enfatizzato da A. MANZELLA, *Il Parlamento come organo costituzionale di controllo*, in *Nomos*, N. 1, 2017, pp. 1-7, spec. p. 2, secondo il quale il controllo parlamentare così inteso perde i suoi tratti tipici di un modello sanzionatorio, per configurarsi come "influenza" e discussione che ben può diffondersi nel sistema e di cui gli attori al suo interno non possono non tenerne conto.

³⁶⁴ In generale, sul (difficile) dialogo tra Governo e Parlamento, vedi G. T. BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in *La delega legislativa: atti del seminario svoltosi in Roma*, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Giuffrè Editore, 2009, pp. 93-206, spec. p. 119.; F. MODUGNO, *Ordinamento, Diritto, Stato*, in *Diritto Pubblico*, a cura di Id., *op. cit.*, p. 89, il quale ha analizzato il rapporto tra Parlamento e Governo, rilevando che il secondo ha assunto un ruolo sempre più forte nei processi di produzione normativa, a discapito del primo.

³⁶⁵ Così M. CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti"?*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale della Associazione "gruppo di Pisa"*, a cura di M. Cartabia-E. Lamarque-P. Tanzarella *cit.*, p. 3.

³⁶⁶ M. CARTABIA, *I decreti legislativi "integrativi e correttivi"*, *op. ult. cit.*, p. 74.

Infatti, l'effettività da presupposto dei decreti correttivi, diverrebbe la loro potenziale vittima a fronte della considerazione che la previsione di instaurare un procedimento 'provvisorio' in cui le norme di partenza saranno oggetto di ripensamento e modificazioni, disincentiva la loro stessa applicazione, instillando la percezione che la disciplina non sia vincolante proprio perché soggetta, nel breve periodo, a profonde revisioni e ed integrazioni.

2.4.7. Il limite alla emendabilità in sede di conversione dei decreti-legge e l'inserimento di "norme intruse".

Un'altra patologia connessa alla distorsione del procedimento legislativo è quella riferita all'introduzione di cd. "norme intruse" nella legge di conversione di un decreto-legge. Come è noto, il tema del rapporto tra decreto-legge e legge di conversione, e in particolare del regime (limite) di emendabilità del decreto-legge durante il processo di conversione, è stato oggetto di orientamenti contrapposti in dottrina.

Da un lato, si è ritenuto che la legge di conversione abbia un contenuto fortemente limitato per effetto della necessaria e inscindibile connessione con il decreto-legge, facendone discendere una necessaria omogeneità anche della stessa legge di conversione, e quindi circoscrivendo (se non annullando) il suo potere di emendabilità³⁶⁷; dall'altro, non si è ammessa l'estensione del requisito

³⁶⁷ L. GIANNITI-N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, II° ed., Il Mulino, 2013, p. 247; G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, 2008, pp. 195-204; G. SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Pol. dir.*, 1996, p. 425. Il rapporto che si viene a instaurarsi tra decreto-legge e leggi di conversione presuppone una «identità di contenuto normativo», implicando con ciò una sorta di affievolimento del potere emendativo della legge di conversione. In questo senso, vedi M. RAVERAIRA, *Necessità e urgenza dei decreti-legge e legge di conversione*, in *Giurisprudenza*

dell'omogeneità anche alla legge di conversione, ritenendo quest'ultima un prodotto della ordinaria manifestazione del potere legislativo delle Camere, per cui una limitazione di tale potere viene ritenuto inaccettabile³⁶⁸.

Tale contrapposizione sembra rinvenirsi poi nelle prassi applicative delle due Assemblee: alla Camera dei deputati si è attestata sul primo orientamento, per cui il vaglio dei requisiti sull'ammissibilità degli emendamenti è più stringente³⁶⁹, anche sotto la spinta del Comitato per la legislazione³⁷⁰, un organo "tecnico-neutrale"³⁷¹ dedicato alla qualità della legislazione³⁷²; al Senato,

costituzionale, 1986, p. 602 s.; G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Cedam, 1989, p. 34.

³⁶⁸ G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p. 196. Di questo secondo orientamento si vedano, tra gli altri, F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Riflessioni sugli emendamenti al decreto legge*, in *Diritto e società*, 1973, p. 357.

³⁶⁹ Vedi l'Art. 96-bis r.C, comma 7, prevedendo l'ammissibilità degli emendamenti «strettamente attinenti alla materia del decreto-legge».

³⁷⁰ A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 326. In particolare, il Comitato per la legislazione è chiamato a pronunciarsi «sulla qualità dei testi, con riguardo alla loro omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione e il riordinamento della legislazione vigente» (art. 16-bis, comma 4, r.C.) nonché, per quanto attiene specificatamente ai disegni di legge di conversione dei decreti-legge, con riguardo alle «regole sulla specifica omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge, previste dalla legislazione vigente» (art. 96-bis, comma 1, r.C.), peraltro questa specifica funzione si esplica d'ufficio, autonomamente, senza bisogno di una esplicita richiesta da parte di un *quorum* di deputati. In estrema sintesi, secondo la giurisprudenza del Comitato per la legislazione, la legge di conversione dovrebbe assolvere specificatamente il compito di convertire il decreto cui si riferisce, senza poter introdurre disposizioni di carattere sostanziale.

³⁷¹ Così L. LORELLO, *Brevi note sull'attività del Comitato per la legislazione nel primo anno della XVI legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, N. 1, 2009, p. 2.; anche S. SPADA, *La qualità della normazione secondo la 'giurisprudenza' del Comitato per la legislazione*, in *Osservatoriosullefonti.it*, N. 3, 2010, p. 1 ss.

³⁷² La letteratura sul tema è molto ampia, la quale, in generale, ha espresso un generale apprezzamento sull'istituto, evidenziando forse il maggior pregio nell'aver dato un impulso e acceso la luce sui temi della qualità della legislazione, rilevandone tuttavia i forti limiti, soprattutto in termini di effettività dei pareri espressi, che si è rilevata alquanto modesta, vedi per un'analisi di tali profili critici vedi G. M. SALERNO, *Commissioni in sede referente, istruttoria legislativa e Comitato per la legislazione: le riforme del Regolamento della Camera in tema di qualità della legislazione*, in *Il Parlamento del bipolarismo: un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere*, a cura di V. Lippolis, Napoli, Il Filangeri, 2007, p. 97

invece, è prevalso il secondo orientamento, ove le regole parlamentari sono più lasche nel controllo di ammissibilità degli emendamenti³⁷³.

Peraltro, al fine di mettere in risalto le due prospettive in relazione all'introduzione di norme intrusive in sede di conversione dei decreti-legge, sembra utile ripercorre brevemente la giurisprudenza costituzionale.

La Corte ha precisato, infatti, che il carattere di "intruso" di una disposizione, in quanto tale determinante una disomogeneità dell'atto normativo, deve essere valutato distinguendo due ipotesi: a) quella di una disposizione "intrusa", presente all'interno del testo del decreto-legge, in quanto manifesterebbe la spia della mancanza dei presupposti di straordinarietà ed urgenza riferiti all'atto nel suo insieme³⁷⁴, b) quella in cui, invece, tale disposizione viene inserita nell'*iter* di conversione del decreto-legge, riconoscendo alla legge di conversione la possibilità di emendare il decreto, la cui preclusione è sembrata essere paradossale,³⁷⁵ sempre che ciò non si tramuti in un «uso improprio da parte del Parlamento di un potere che la

ss.; sul punto B. ANDREATTA, *Intervento*, in Atti dell'incontro su "Obiettivi per la riorganizzazione dei sistemi normativi tra Parlamento e Governo", Roma, Camera dei deputati, 6 dicembre 1999, pp. 42 ss; M. P. C. TRIPALDI, *Il Comitato per la Legislazione tra previsione normativa ed effettivo svolgimento delle funzioni*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, a cura di U. De Siervo, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 86-116; N. LUPO, *La politica della legislazione e l'esperienza italiana del Comitato per la legislazione*, Intervento alla tavola rotonda su "La tecnica legislativa: limiti ed opportunità per il legislatore", Roma, 17 giugno 2002, p. 1 ss; ID., *Il Comitato per la legislazione tra le norme e la prassi*, in *Cahiers européennes. European Forum of Public Law*, 20 giugno 2001 (www.cahiersss.org).

³⁷³ Vedi l'art. 78 r.S.

³⁷⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 391/1995.

³⁷⁵ M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Associazione Italiani Costituzionalisti*, n. 3, 2012, pp. 1-7, spec. p. 2. Come è stato acutamente osservato «[s]arebbe invero paradossale che ove il decreto legge violi il principio di eguaglianza, restringendo la propria disciplina ad alcune soltanto delle fattispecie appartenenti alla medesima classe o categoria, il Parlamento non possa correggere tale vizio».

Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non in legge un decreto-legge»³⁷⁶.

Sebbene il potere emendativo incontri dei limiti precisi nel suo esercizio in sede di conversione, ciò non pare arrestare la prassi distorsiva di inserire i contenuti più disparati, determinando una serie di nodi problematici, alcuni dei quali, per i fini che qui più interessa, possono essere individuati nell'opacizzazione del processo decisionale, che consente l'inserimento di norme intrusive, oscure, e i cui effetti sembrano di difficile valutazione³⁷⁷.

Per illustrare tale tendenza si è scelto di riferirsi a un caso emblematico nel quale l'inserimento (ripetuto) di una norma intrusa si è accompagnata all'impossibilità di valutarne il preventivo impatto sui

³⁷⁶ Corte costituzionale sentenze nn. 22/2012, 32/2014 e 154/2015. Giova ricordare che la Corte costituzionale non ha avuto una così netta divisione in merito al problema sopra esposto, anzi il suo orientamento ha oscillato nel ritenere che legge di conversione non può che riferirsi ai contenuti del decreto-legge, trovando gli stessi vincoli e requisiti di necessità ed urgenza, pertanto potrà ben emendare il decreto-legge, ma senza aggiungere disposizioni nuove e autonome (sentenze nn. 171/2007 e n. 128/2008), mentre in altre pronunce sembrava aver ammesso la possibilità di disposizioni della legge di conversione «del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza» (sentenza n. 355/2010). Per un commento della sentenza n. 22 del 2012 si veda G. SERGES, *La tipizzazione della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, in *Giurisprudenza italiana*, N. 12, 2012, pp. 2494-2499. Per una lettura più complessiva, vedi A. SIMONCINI-E. LONGO, *Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, N. 3, 2014, pp. 1-21.

³⁷⁷ F. PACINI, *L'uso del decreto-legge ai fini della semplificazione normativa, in Fuga dalla legge?*, in *Fuga Dalla Legge?*, *Seminari sulla qualità della legislazione* a cura di R. Zaccaria cit., pp., 93-105, alcuni dei quali sono riconducibili allo scadimento della qualità della legislazione, l'estrema difficoltà di esercitare un controllo effettivo sulle disposizioni inserite in sede di conversione, il ruolo del Parlamento e altri. Vedi M. CARRER, *Quale forma di governo per il "governo legislatore? Brevi note tra prassi e modelli*, in *Gli atti normativi del governo tra corte costituzionale e giudici, Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" Università degli Studi di Milano*, a cura di M. Cartabia-E. Lamarque-P. Tanzarella, cit., pp. 283-303, il quale attribuisce al Governo la responsabilità di tali pratiche proprio perché, come è noto, il potere legislativo viene ormai esercitato dallo stesso Esecutivo, piuttosto che dal Parlamento.

destinatari, escludendo quindi ogni possibilità di identificare i vantaggi e i costi associati ad essa³⁷⁸.

In particolare, si è scelto di analizzare le disposizioni contenute all'interno dell'emendamento a prima firmatario dell'On. Renata Polverini, presentato alla I Commissione della Camera, che era stato inserito nel disegno di legge di conversione (C. 1682) del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101 recante «Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni».

L'emendamento prevedeva di inserire l'art 4-*quater* dal titolo «Disposizioni urgenti materia di accesso al ruolo della dirigenza sanitaria» con la finalità di equiparare il personale impiegato del Ministero della Salute (medici, farmacisti, biologi, psicologici) ai dirigenti del Servizio Sanitario Nazionale, nonché di fissare i criteri per partecipare alle procedure concorsuali per l'attribuzione di incarichi di livello dirigenziale di livello generale ai sensi dell'art. 19, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. L'emendamento è stato ritenuto una prima volta inammissibile, poi è stato ripresentato una seconda volta dall'On. Bianco (4.0.7) nel corso dell'esame al Senato (giudicato inammissibile), e infine riproposto all'interno delle legge di stabilità per il 2014 ed è stato definitivamente respinto³⁷⁹.

³⁷⁸ Si veda il caso del decreto-legge n. 93 del 2013 recante Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province, convertito con modificazioni, dalla legge n. 119 del 2013, all'interno del quale era stato presentato un emendamento a prima firmatario dell'On. Gianclaudio Bressa, con il quale si intendeva sopprimere l'art. 12 che prorogava il commissariamento delle Province, in scadenza a fine anno, a giugno 2014.

³⁷⁹ Il principale sindacato della dirigenza medica e veterinaria (COM-FED), ha pubblicamente confermato la volontà «se sarà necessario di riscrivere l'emendamento come norma specifica o di reinserirlo in qualunque altra norma».

A seguito di uno studio successivo della norma in esame, sembra potersi affermare che, da un lato, l'equiparazione del livello di retribuzione tra le due categorie di lavoratori – Ministero della Salute e Servizio Sanitario Nazionale – avrebbe necessariamente comportato un incremento della spesa pubblica, dall'altro, la fissazione dei criteri per poter partecipare alla prova concorsuale sembrava essere rivolta ad una ristrettissima categoria di individui, con ciò risultando una misura potenzialmente arbitraria³⁸⁰.

Ai fini del presente lavoro, tale prassi mostra la carenza delle regole sull'istruttoria in quanto, come è noto, agli emendamenti governativi è richiesta la sola relazione tecnico-finanziaria che ne illustri la copertura (qualora comportino maggiori spese o minori entrate)³⁸¹, dove peraltro non viene richiesto in nessun caso che anche

³⁸⁰ Secondo la CIGL, il comma 5 dell'emendamento qui in esame, nel fissare puntuali requisiti per accedere alle prove concorsuali per diventare dirigente sanitario - ovvero aver ricoperto incarichi di uffici direzionali o di direzione di aziende sanitarie o di enti del Sistema Sanitario Nazionale negli ultimi cinque anni - ciò «avrebbe consentito a poche persone (apparentemente inferiore a cinque) di accedere ai suddetti concorsi». Si osservi che sul punto e più in generale sulle motivazioni alla base dell'emendamento, è stata pubblicata una risposta, ad opera delle varie associazioni sindacali, che considerano legittima «la pretesa dei medici e dei sanitari del Ministero della salute di avere la stessa dignità professionale e, quindi, lo stesso inquadramento economico e normativo di tutti gli altri medici e sanitari del SSN appare assolutamente legittima. Semmai, illegittimo è il mantenimento di un trattamento palesemente discriminatorio». Il testo integrale è disponibile qui <http://www.dirstat.it/pdf/Reportpecuv.pdf>.

³⁸¹ Come è noto, la legge n. 468 del 1978, di cui all'art. 11-ter, comma 2, prevede che i disegni di legge e gli emendamenti di iniziativa governativa che comportino nuove o maggiori spese ovvero diminuzioni di entrate devono essere corredati da una relazione tecnica, predisposta dalle amministrazioni competenti e verificata dal Ministero del Tesoro, sulla quantificazione degli oneri recati da ciascuna disposizione e delle relative coperture, indicando altresì i dati e i metodi utilizzati per la quantificazione, le loro fonti e ogni elemento utile per la verifica tecnica in sede parlamentare. Ai sensi del comma 3 è previsto che le Commissioni parlamentari competenti possano richiedere al Governo la relazione tecnica per tutte le proposte legislative e gli emendamenti al loro esame ai fini della verifica tecnica della quantificazione degli oneri da essi recati. Vedi sul punto, N. LUPO, *I mutamenti delle procedure finanziarie in una forma di governo maggioritaria*, in G. Di Gaspare-N. Lupo (a cura di), *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello: atti del convegno*, Roma, 27 maggio 2004, Giuffrè Editore, pp. 103-159, spec. pp. 122-124, in cui si mette in evidenza il ruolo del Governo, sempre più

le proposte emendative debbano essere corredate dall'Analisi tecnico-normativa e dell'Analisi di impatto della regolamentazione, a differenza di quanto avviene al livello dell'Unione³⁸², inficiando almeno in parte il pieno esercizio della funzione di valutazione delle politiche svolta in sede parlamentare³⁸³.

Nel caso di specie, infatti, sarebbe stata approvata una disposizione che, sfruttando un provvedimento già *in itinere*, avrebbe determinato dei potenziali vantaggi per un limitato gruppo di individui, il cui costo sarebbe ricaduto sulla collettività.

produttore di norme, cui spetta una maggiore responsabilità nel dar conto delle proprie decisioni, che spetterà al Parlamento procedere alla loro verifica.; ID., *La qualità delle leggi tra istruttoria finanziaria e istruttoria legislativa*, in *Istruttoria parlamentare e qualità della normazione*, a cura di G. Recchia-R. Dickmann, Cedam, Padova, 2002, p. 63 ss.; ID., *La verifica parlamentare della relazione tecnico – finanziaria come modello per l'istruttoria legislativa*, in *Rassegna Parlamentare* n. 2, 2001, p. 404 ss.

³⁸² Si noti che l'Unione europea, attraverso il nuovo pacchetto di misure per una buona regolazione, ha dedicato particolare attenzione proprio all'impatto della legislazione in fase di preparazione, compresi gli emendamenti sostanziali introdotti durante il processo legislativo, in modo che le decisioni politiche siano prese con cognizioni di causa e si basino su elementi concreti. Le recenti comunicazioni della Commissione europea, COM(2015) 215 e COM(2015) 216, confermando le precedenti politiche di *better e smart regulation*, hanno richiesto di procedere ad una valutazione d'impatto su ogni emendamento sostanziale proposto durante l'*iter* legislativo. In particolare, si osserva che dal Giugno 2012 a Dicembre 2014, l'Unità per la valutazione di impatto *ex-ante* che supporta le commissioni del Parlamento nel vagliare la qualità dell'analisi di impatto, ha valutato 21 analisi impatto su emendamenti e emendamenti sostanziali, rilevando con ciò che occorrerebbe selezionare l'uso dello strumento solo su quelle proposte emendative di particolare rilevanza economica.

³⁸³ Vedi, N. LUPO, *I profili istituzionali della valutazione delle politiche: i rapporti tra assemblea ed esecutivo*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2005, pp. 1-7, come è stato ben sottolineato, la fase di valutazione delle politiche pubbliche, oltre a consentire un miglioramento della qualità ed efficacia della legislazione, dovrebbe essere funzionale a un controllo più penetrante nei confronti del Governo, specie laddove «è l'esecutivo ad avere la responsabilità delle politiche pubbliche».; ID., *A proposito della necessaria politicità del controllo parlamentare*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 6, 2002, pp. 959-979, spec. p. 962 ss. Anche G. RIVOSECCHI, *I poteri ispettivi e il controllo parlamentare a dieci anni dalla riforma del regolamento della Camera dei deputati*, in *Il Parlamento del bipolarismo: un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere*, in *Il Filangieri*, 2007, Napoli, Jovene, 2008, pp. 201-242, spec. p. 277 il quale nota la necessità di «consentire lo sviluppo di un percorso maggiormente rispondente alla misurazione del grado effettivo di rendimento delle politiche pubbliche».

2.4.8. *Maxi emendamenti, posizione della questione di fiducia e il rischio di suoi “frutti avvelenati”.*

Un’ultima patologia connessa alla estrema involuzione (distorsione) del dettato costituzionale sul procedimento legislativo rinvia alla prassi dell’approvazione dei progetti di legge mediante i cd. “maxi-emendamenti”³⁸⁴.

Siffatta tendenza procedurale, di cui è nota la complessità così come la dubbia costituzionalità³⁸⁵, si concreta nella presentazione di una proposta emendativa interamente sostitutiva dell’intero articolato licenziato in Commissione (o di larga parte di esso), su cui viene posta la questione di fiducia da parte del governo³⁸⁶.

Questi cd. “emendamenti *monstre*”³⁸⁷, su cui si pone la questione di fiducia, hanno l’effetto di blindare i testi riformulati dal Governo, esautorando il Parlamento da ogni scelta emendativa; infatti, la posizione della questione di fiducia da parte del Governo, su un emendamento interamente sostitutivo del testo licenziato dalla Commissione di merito da un lato spinge la maggioranza a votare unita a favore dell’emendamento governativo, e dall’altro, fa decadere tutti gli emendamenti presentati al provvedimento, da cui il noto

³⁸⁴ La letteratura costituzionalistica sul tema è amplissima, per i profili critici che qui si tratteranno si rinvia a E. GRIGLIO, *I Maxi-emendamenti del Governo in Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, N. 4, 2005, p. 807 ss.

³⁸⁵ La dottrina sul punto è amplissima, si veda per tutti G. PICCIRILLI, *L’emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p. 331, la cui prassi è stata definita come «l’estrema involuzione del dettato costituzionale sul procedimento legislativo (e della prassi emendativa in particolare)». Peraltro, la recente giurisprudenza costituzionale sembra parzialmente legittimare tale prassi, vedi Corte costituzionale, sentenza n. 391 del 1995

³⁸⁶ G. PICCIRILLI, *L’emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p. 260 e ss.

³⁸⁷ Così C. DECARO, *L’organizzazione dei lavori e dei tempi*, in *Diritto parlamentare*, a cura di T. Martines-G. Silvestri-C. Decaro-V. Lippolis-R. Moretti, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 139-167, spec. p. 161.

paradosso di azzeramento del potere emendativo³⁸⁸, accelerando così la sua approvazione.

La presentazione di maxi-emendamenti con la posizione della questione di fiducia, come è stato segnalato, sembra comportare rilevanti alterazioni procedurali, se non un vero e proprio stravolgimento dell'*iter* di approvazione dei progetti di legge, di cui si segnalano tre fratture dell'ordine normale dell'esame: la priorità di votazione che deve essere riservata all'oggetto su cui è posta la questione di fiducia; l'impossibilità di procedere alla votazioni per parti separate e, come diretta conseguenza delle prime due, l'inemendabilità dell'oggetto della questione di fiducia³⁸⁹.

Non potendo in questa sede soffermarsi su ciascuno dei profili sopra richiamati, che rischiano di inficiare le garanzie della coerenza logica del procedimento di decisione legislativa, sembra utile concentrarsi sulle conseguenze di tale stortura della prassi parlamentare.

La possibilità di procedere all'approvazione in blocco di un testo, che non consente l'esame delle sue singole parti, potrebbe determinare l'insorgersi di incongruenze e incertezze già presenti,

³⁸⁸ Sul punto, N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questioni di fiducia*, in *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, a cura di E. Gianfrancesco-N. Lupo, Luiss University Press, 2007, pp. 41-110, spec. p. 73. Con la presentazione di maxi-emendamenti e la posizione di questione su di essi si determina «una sorta di abolizione di fatto del potere di emendamento, che viene ad essere azzerato bruscamente e interamente ove il Governo lo desideri».

³⁸⁹ G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., pp. 263-271. Vedi sul punto A. MANZELLA, *Note sulla questione di fiducia. Ancora sui rapporti fra maggioranza e opposizione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1969, p. 39 s., ora in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, 1970, p. 250 s.; ID., *Note sulla questione di fiducia: ancora sui rapporti fra maggioranza ed opposizione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2, n. 5-6, 1969, pp. 39-89 e M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano, 1996.

talvolta, nello stesso testo, o comportare conseguenze negative che ben potrebbero apparire in momenti successivi³⁹⁰.

In aggiunta a ciò, il voto su un oggetto non sufficientemente meditato o non completamente “consapevole”, caratterizzato dalla speditezza con cui il Governo intende approvare il testo, rischia di compromettere l’intera attività istruttoria svolta in precedenza, la quale, a ben vedere, costituirebbe una fase rilevante dell’intera procedura, consistente nell’acquisizione di tutti gli elementi utili per adottare la decisione³⁹¹.

L’istruttoria legislativa, come ricordato in precedenza, è funzionale alla raccolta delle informazioni sulla bozza di regolazione in esame e include il complesso di relazioni tecniche di analisi della regolazione che permetterebbe di ricavare un quadro più preciso e reale sugli effetti delle regole³⁹², nella quale si perverrebbe alla

³⁹⁰ G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, p. 301 ss.

³⁹¹ R. DE CESARE, *Istruttoria Legislativa e maxi-emendamenti*, in *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo. Atti del seminario presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009*, a cura di N. Lupo, Cedam, pp. 67-73, spec. p. 69; R. DICKMANN, *L'organizzazione del processo legislativo*, Napoli, 2006, p. 76, il quale ha definito l’istruttoria legislativa «quel complesso di adempimenti curati ai fini della preparazione degli schemi di atti normativi». Sul fallimento dell’istruttoria legislativa in commissione, vedi N. LUPO, *Il ruolo delle burocrazie parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, N. 1, Jovene Editore, 2012, pp. 52- 89, spec. p. 86, il quale individua alcune probabili cause, tra le quali «forse perché ricetta nata già vecchia; forse perché alcuni “paletti” procedurali non hanno tenuto e l’Assemblea ormai determina, pressoché sistematicamente, i tempi di lavoro delle commissioni; forse perché, infine, il procedimento legislativo ordinario non è stato affatto “rivitalizzato” dopo la sentenza n. 360 del 1996, con cui si è posto termine alla reiterazione dei decreti-legge»; ID., *La funzione di controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, cit., p. 12 ss.

³⁹² R. DE CESARE, *Istruttoria Legislativa e maxi-emendamenti*, in *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo. Atti del seminario presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009*, a cura di N. Lupo, cit., p. 69.; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, op. cit., pp. 321-323 In particolare, ai sensi dell’art. 79 r. C., «l’istruttoria deve essere la sede nella quale si acquisiscono gli elementi utili alla decisione e alla conseguente elaborazione del testo per consentire la deliberazione dell’Assemblea, [...] al cui termine si deve poter dire che, non solo e non tanto se il testo è idoneo a raggiungere in astratto gli obiettivi che si prefigge, [piuttosto] se è esso in concreto è adeguato, rispetto alla normativa già vigente e se costituisca un elemento di riordino normativo, ovvero una causa di confusione.

distinzione plastica tra il momento della decisione tecnica – nella quale illustrare le varie opzioni regolatorie – e quella della decisione politica – nella quale si giunge all’indicazione della scelta finale³⁹³.

A corollario di ciò, la presentazione di un maxi-emendamento su cui il Governo pone la questione di fiducia sembra favorire la nascita di cd. “frutti avvelenati”³⁹⁴ – che includono disposizioni errate perché originate da (presunti) refusi o da errori materiali nel testo o dall’inserimento di norme “intruse” o addirittura “all’insaputa”³⁹⁵ degli stessi autori dell’iniziativa emendativa – la cui rintracciabilità circa la provenienza e i possibili effetti collaterali sembra al momento un’operazione difficile da compiersi a fronte delle armi spuntate che lo stesso legislatore si è dato.

L’istruttoria legislativa deve inoltre verificare che gli obiettivi dell’intervento sia correttamente individuati e che i mezzi per conseguirli siano congrui [...]. L’istruttoria legislativa deve inoltre verificare che gli obiettivi dell’intervento siano correttamente individuati e che i mezzi per conseguirli siano congrui. Essa, insomma, si deve fare carico della cosiddetta fattibilità della legge».

³⁹³ M. De BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 126. Come è stato evidenziato da N. LUPO, *L’omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, a cura di G. D’ Elia-G. Tiberi-M. Paola-V Schlein, Milano 2012, p. 419 ss., spec. p. 421, l’individuazione del fine è forse «la scelta più politica nell’ambito del processo di produzione normativa».

³⁹⁴ G. PICCIRILLI, *L’emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p. 302.

³⁹⁵ Si veda il caso illustrato da G. PERNICIARO, *Presidente del Consiglio “in” Parlamento e conflitto di interessi*, in *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, a cura di E. Gianfrancesco-N. Lupo, cit., pp. 341-362. Il Senato della Repubblica ha approvato con voto di fiducia un maxi-emendamento del Governo al disegno di legge finanziaria per il 2006, integralmente sostitutivo del testo originario del provvedimento, il quale, tra le numerose misure introdotte *ex novo*, ha introdotto un incentivo per l’acquisto dei *decoder* per il digitale terrestre. In questa vicenda, l’allora Presidente del Consiglio dichiarò davanti all’Autorità garante per la concorrenza il mercato - che indagava sull’applicazione della normativa in materia di conflitto di interessi (in quanto i *decoder* oggetto di incentivo era di proprietà di parenti del *premier*) - di non aver conoscenza della norma incriminata, la quale sarebbe stata «istruita e presentata direttamente dal Ministro dell’economia e delle finanze sen. Giulio Tremonti, senza alcuna valutazione del Consiglio dei Ministri».

Dinanzi a una tecnica legislativa altamente problematica, con leggi di un articolo composto da centinaia di commi, che disciplinano ambiti tra loro diversi (così formulate in funzione dell'esigenza di apporre la questione di fiducia su tutto il testo dell'atto), si determina un evidente scadimento della qualità della legislazione³⁹⁶, una criticità più volte stigmatizzata anche dal Presidente della Repubblica³⁹⁷, che non permetterebbe una corretta valutazione circa le norme approvate, con evidenti ripercussioni sia sulla loro conoscibilità da parte dei destinatari, contribuendo a ledere il principio cardine della certezza del diritto³⁹⁸, sia sulla valutazione degli effetti che da queste possano propanare.

³⁹⁶ Come riportato da A. MANZELLA, *Il Parlamento, op. ult. cit.*, p. 404. La presentazione di maxi-emendamenti e la posizione della questione di fiducia su di essi produce pessimi effetti sulla qualità della legislazione; ID, *Introduzione ai lavori*, in *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo. Atti del seminario presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009*, a cura di N. Lupo, cit., p. 11, in cui l'Autore ha voluto chiarire che «elementi quali la logicità del processo normativo, la sua «prevedibilità i fasi temporali predeterminate, la trasparenza del suo percorso di fronte alla platea dei destinatari sono solo apparentemente indifferenti alla qualità della legislazione. In realtà, essi sono assolutamente decisivi per il livello del suo contenuto [...]». Vedi anche M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in *Associazione deicostituzionalisti.it*, p. 3 ss, la quale nel riferirsi alla prassi dei maxi-emendamenti, ha osservato come i testi sono densi di rinvii indecifrabili, spesso viziati da errori di redazione che, seppur rilevati, non possono essere sanati (a fronte della questione di fiducia sul testo), se non attraverso opere successive di correzione.

³⁹⁷ In particolare, il Capo dello Stato, in merito al decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40, cd. "incentivi", ha sottolineato che nel corso dell'iter di conversione (legge 22 maggio 2010, n. 73) si è proceduto all'inserimento di «numeroso disposizioni estranee ai contenuti del decreto e tra loro eterogenee», il governo ha approvato un maxi-emendamento, ponendo la questione di fiducia, rimarcando che tale tecnica legislativa ha «un'incidenza negativa sulla qualità della legislazione». Da qui la dottrina ha fatto riferimento al Presidente della Repubblica quale custode della qualità della legislazione, vedi L. LORELLO, *Presidente della Repubblica e rinvio della legge: un nuovo "custode" della qualità della legislazione?*, in *Nuove Autonomie*, N. 3, 2005, pp. 327-348.

³⁹⁸ I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 2015, pp. 25-26. Su questo secondo profilo vedi N. LUPO, *L'impossibile qualità della legge, specie con i procedimenti attuali*, in *La tecnica normativa tra legislatori e giudici*, a cura di M. Cavino-L. Conte, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 229-249; ID., *La lunga crisi del procedimento legislativo e l'impossibile qualità delle regole*, op. cit., pp. 421-435.

Sotto il profilo della qualità della regolazione, si rileva che l'istituto dei maxi-emendamenti è stato oggetto di critiche soprattutto sul criterio formale, con riguardo alla redazione dei testi, focalizzando l'attenzione sulla comprensibilità del messaggio legislativo per i cittadini³⁹⁹. Ciò, come è stato acutamente osservato, sembra essere una tesi fondata quanto "semplicistica" e che non tiene conto «degli elementi assai e più complessi e sostanziali che incidono direttamente sul rispetto dello spirito e sulla lettera delle disposizioni costituzionali sul procedimento legislativo, oltre a comportare un totale sovvertimento della razionalità ad esse sottostante»⁴⁰⁰.

Peraltro, la cattiva prassi di approvare la legislazione a suon di questioni di fiducia su maxi-emendamenti risulta incidere sulla qualità soprattutto di tipo sostanziale, perché è «il processo relativo alla sua formazione si è svolto in modo occulto, frettoloso e non adeguatamente partecipato»⁴⁰¹.

2.4.8.1. *Il caso dell'emendamento Tempa Rossa: dall'impossibilità di ottenere l'autorizzazione unica all'assenza di colpevoli.*

Un caso-limite che ha offerto uno spunto per una riflessione sul procedimento legislativo, probabilmente mettendo in luce tutte le debolezze relative all'uso di taluni istituti, incluso il cd. maxi-emendamento, è stato quello che ha riguardato il giacimento Tempa Rossa, che ha avuto pesanti ripercussioni politiche⁴⁰².

³⁹⁹ Così G. PITRUZZELLA, *È conflitto politico, non costituzionale*, in *Il Riformista*, 30 dicembre 2004, p. 2.

⁴⁰⁰ G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, cit., p. 290.

⁴⁰¹ Così N. LUPO, *Presentazione*, in *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo. Atti del seminario presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009*, a cura di Id., cit., p. 5.

⁴⁰² Il caso ha coinvolto il ministro dello Sviluppo Economico, che è stato costretto a rassegnare le proprie dimissioni. Si noti che le vicende sopra descritte non sono

La vicenda, il cui inizio può farsi risalire agli anni Ottanta e con ciò rappresentando la spia di un problema irrisolto⁴⁰³, è ruotata attorno all'inserimento di un emendamento all'interno del decreto-legge n. 133 del 2014, cd. "Sblocca Italia", dichiarato poi inammissibile,⁴⁰⁴ che, nel prevedere l'estensione del regime autorizzatorio unico anche per le opere e le infrastrutture necessarie alla filiera energetica, avrebbe favorito i promotori dell'emendamento, per i quali era stata avanzata l'ipotesi, da parte del Procura di Potenza, del reato di traffico di influenze⁴⁰⁵.

qualificabili come corruzione e, anzi, rafforzano il pensiero diffuso in letteratura sulla difficoltà di inquadramento del fenomeno sociale indagato. In particolare, i soggetti che hanno svolto pressione sul Governo per l'inserimento dell'emendamento sono stati indagati ai sensi dell'art. 346-*bis* c.p. recante "Traffico di influenze illecite". Sul punto, vedi A. VANNUCCI, *Inchiesta petrolio, il capitalismo amorale e l'oro nero della corruzione italiana*, in *Il fatto quotidiano*, 2 aprile 2016.

⁴⁰³ Per la cronistoria dell'intera vicenda si rinvia a S. CASSESE, *Eppur si deve decidere*, *Corriere della Sera*, 14 aprile 2016.

⁴⁰⁴ Il Governo, il 17 ottobre 2014, ha proposto l'emendamento 37.52 con l'obiettivo di estendere il regime autorizzatorio «alle opere necessarie al trasporto, allo stoccaggio, al trasferimento degli idrocarburi in raffineria, alle opere necessarie, ai terminali costieri e alle infrastrutture portuali strumentali allo sfruttamento di titoli concessori esistenti». L'emendamento è stato dichiarato inammissibile per "estraneità della materia", a causa dei contenuti del decreto-legge, che interveniva, all'art. 37, al fine di estendere le procedure autorizzatorie unicamente in relazione ai gasdotti di approvvigionamento dall'estero, nonché esclusivamente al fine dell'innalzamento della sicurezza delle forniture di gas naturale al sistema italiano europeo. Tale orientamento restrittivo del Presidente di Commissione deve motivarsi nella giurisprudenza costituzionale in relazione alla emendabilità dei disegni di legge di conversione di decreti-legge. Sul punto, vedi Corte costituzionale, sentenza n. 22 del 13 febbraio 2012.

⁴⁰⁵ Vedi l'art. 346-*bis* cod. pen., secondo cui «Chiunque [...] sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio [...]». Per un'analisi sul reato vedi S. METRANGOLO, *Traffico di influenze illecite e delitti di corruzione: una relazione tormentata. Tra principio di sussidiarietà, frammentarietà e tassatività della legge penale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016, pp. 1-9.

La disciplina dell'autorizzazione unica è stata poi inserita nel maxi-emendamento alla legge 23 dicembre 2014, n. 190 (la cd. legge di Stabilità per il 2015), sulla quale il Governo ha posto la questione di fiducia⁴⁰⁶, nel solco delle “peggiori pratiche”⁴⁰⁷ della prassi parlamentare, incidendo sulla qualità della decisione adottata⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ Inizialmente è stato sottoscritto un emendamento da parte del sen. Gualdani (n. 2.847) presentato entro il termine fissato al 9 dicembre 2014. Il Governo, il 13 dicembre 2014, ha presentato un emendamento (n. 2.9818), che riprendeva i contenuti del precedente emendamento del sen. Gualdani. L'emendamento governativo è stato poi oggetto di numero subemendamenti di origine parlamentare, tra i quali si evidenzia, in particolare, il subemendamento n. 2.9818/4 del relatore, che mirava a estendere il regime concessorio, riferendolo non soltanto alle infrastrutture e alle opere accessorie relative a titoli concessori già esistenti, ma anche a quelle per le quali il relativo *iter* di approvazione doveva ancora perfezionarsi. La stessa *ratio* ampliativa rispetto al perimetro dell'emendamento governativo si rinviene anche nella ulteriore modifica richiesta dallo stesso subemendamento in relazione alla sostituzione del comma relativo alla estensione del medesimo regime autorizzatorio anche ai procedimenti in corso relativi all'autorizzazione di opere rispetto alle quali fosse già stato adottato un decreto di compatibilità ambientale. In ogni caso, l'esame del disegno di legge di stabilità per il 2015 presso la 5^a Commissione del Senato, operante in sede referente, non si concludeva con il conferimento del mandato al relatore, e dunque non si procedeva all'approvazione di un testo modificato mediante emendamenti votati da parte della stessa Commissione. Inoltre, l'esame in Assemblea ha visto la presentazione da parte del Governo di un maxi-emendamento sull'approvazione del quale è stata posta la questione di fiducia senza ulteriori emendamenti, subemendamenti e articoli aggiuntivi. Nella redazione del maxi-emendamento governativo, si teneva conto non soltanto del testo dell'emendamento (n. 2.9818) dello stesso governo, ma anche delle proposte ulteriormente modificative nel subemendamento (n. 2.9818/4) del relatore. In particolare, il comma 552 del maxi-emendamento, della legge di Stabilità 2015, ha così previsto che siano assimilate alle opere strategiche, «le opere e le infrastrutture necessarie al trasporto, allo stoccaggio, al trasferimento di idrocarburi in raffineria, alle opere accessorie, ai terminali costieri e alle infrastrutture portuali strumentali allo sfruttamento di titoli concessori, comprese quelle localizzate fuori dal perimetro delle concessioni di coltivazione».

⁴⁰⁷ Sullo studio delle “peggiori pratiche” o di quella che è stata efficacemente indicata con la formula dell’“inseguimento del peggior precedente” si rinvia a N. LUPU (a cura di), *Maxi-emendamenti, questione di fiducia, nozione costituzionale di articolo. Atti del Seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009. nelle legislature del maggioritario*, a cura di Id., cit., pp. 3-5 in cui si descrivono gli effetti di tale prassi e in particolare quella riferita alla posizione della questione di fiducia sui maxi-emendamenti, la quale oltre ad aver ricadute sulla qualità formale, incide fortemente su quella sostanziale perché «il processo relativo alla sua formazione si svolge in modo occulto, frettoloso e non adeguatamente partecipato».

⁴⁰⁸ Sulla ricaduta di tali prassi sulla qualità della regolazione nel suo complesso vedi N. LUPU, *La lunga crisi del procedimento legislativo e l'impossibile qualità delle regole*, op. ult. cit., pp. 421-435.

Il caso, infatti, non certo isolato nel nostro ordinamento, ha rilevato una serie di nodi critici già descritti in precedenza: la divaricazione fra interessi pubblici tutelati da amministrazioni diverse (Stato, Regioni ed Enti locali) che si “disturbano a vicenda”⁴⁰⁹ e, di fatto, impediscono di decidere⁴¹⁰; l’incertezza dei tempi con cui sono votati i provvedimenti, dovuta all’attuale bicameralismo perfetto⁴¹¹; l’uso distorto delle fonti del diritto e l’affermazione di prassi parlamentari (qual è appunto il fenomeno dei cd. “maxi-emendamenti”); il superamento della fase istruttoria; l’assenza di una disciplina in tema di *lobbying*; il mancato rispetto delle regole che

⁴⁰⁹ L’espressione è di Massimo Saverio Giannini, il quale indicava negli stalli decisionali uno dei grandi problemi della pubblica amministrazione.

⁴¹⁰ La divaricazione trae origine dalle diverse priorità delle amministrazioni centrali e di quelli locali, ad esempio, tra coloro interessate all’attività di produzione e quelle interessate all’attività di tutela dell’ambiente, vedi 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 Id., Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 17 ss.

⁴¹¹ Uno studio ha ipotizzato l’incardinamento dell’emendamento Tempa Rossa nel nuovo art. 70 Cost, così come previsto dalla riforma costituzionale poi bocciata dal referendum. Per lo studio si rinvia a G. INNAMORATI, *Riforma costituzionale. Tempa rossa e il bicameralismo perfetto*, in <https://ytali.com/2016/05/18/riforma-costituzionale-tempa-rossa-e-il-bicameralismo-perfetto>. In particolare, in base al nuovo procedimento legislativo, la disciplina recante l’estensione del regime autorizzatorio poteva essere confezionata come un disegno di legge su cui il Governo, grazie all’istituto del voto a data certa, avrebbe avuto una pronuncia in via definitiva sul proprio provvedimento, ritenuto essenziale per l’attuazione del programma. Lo studio, infine, ha condotto un’analisi comparata tra il vigente procedimento legislativo nazionale e quello tedesco ha sottolineato che: «Se la Germania è stata governata meglio dell’Italia, forse dipende non solo dalla qualità dei loro politici, ma anche dalla *qualità delle loro regole* (corsivo mio)». Sulla necessità di esercitare la valutazione delle politiche da parte delle Assemblee Elettive vedi N. RANGONE, *La valutazione delle politiche pubbliche nella riforma del Senato*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, nn. 187-188, 2015, spec. pp. 97-98. Il disegno di legge di riforma costituzionale bocciata al referendum aveva attribuito al Senato la funzione di valutazione delle politiche pubbliche. Sebbene ciò abbia sollevato alcuni nodi interpretativi di non poco conto, tale proposta di modifica avrebbe rappresentato il punto di chiusura di una stagione riformatrice già avviata in precedenti legislature. Infatti, la nuova attribuzione al Senato avrebbe permesso di «avvicinare la valutazione ai territori in cui le politiche sono attuate», facendo rilevare ancora di più il *cleavage* (frattura) territoriale, il che sarebbe fondato su analisi preventive e successive, di cui si richiama la necessità di adozione a prescindere dall’esito (negativo) del referendum.

assicurino la trasparenza nel procedimento⁴¹² ; il cortocircuito dell'informazione nel controllo all'interno delle Camere⁴¹³ ; la necessaria distinzione tra l'attività tecnica delle amministrazioni e la decisione politica, con la prima che non può essere autoreferenziale e sostituirsi alla seconda, ma fungere da supporto ad essa e, quest'ultima, assumere la responsabilità della decisione finale, consentendo di valutare la bontà della scelta operata⁴¹⁴.

Infine, il suddetto caso-limite ha determinato una serie di conseguenze – dal nuovo blocco dell'opera alla rinnovata sfiducia dei cittadini nei confronti dei decisori politici – che può essere intesa come uno dei paradossi dello Stato regolatore, per cui le strategie adottate hanno ottenuto un risultato opposto a quello voluto⁴¹⁵.

Peraltro, sembra opportuno segnalare che a seguito della vicenda il ministro dello Sviluppo Economico aveva rassegnato le dimissioni⁴¹⁶, confermate dal Presidente del Consiglio dei Ministri⁴¹⁷,

⁴¹² La violazione delle regole che governano il procedimento rischia di non assicurare la trasparenza del procedimento e di non garantire una adeguata legittimazione democratica della norma approvata. Vedi N. LUPO, *Il ruolo normativo del Governo*, in *Governare le democrazie. Esecutivi, leader e sfide*, a cura di S. Fabbrini-V. Lippolis, Il Filangeri-Quaderno 2010, Jovene, Napoli, p. 134.

⁴¹³ P. MASSA, *Parlamentarismo razionalizzato e procedura parlamentare. Lineamenti di diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè Editore, 2003, p. 81 ss., spec. pp. 100-102. Nel nostro sistema istituzionale, il cortocircuito sembra manifestarsi nella ancora mancata convergenza dell'informazione nel controllo, attraverso cui far emergere nel dibattito parlamentare l'effettivo impatto delle decisioni o delle omissioni politiche, promovendo su di esse un più ampio dibattito pubblico.

⁴¹⁴ L'equilibrio tra tecnica e politica era stato indicato da Vittorio Bachelet come un obiettivo cui la riforma dell'amministrazione italiana avrebbe dovuto tendere. Per un'analisi sulla difficoltà di giungere all'armonizzazione tra tecnica e politica, vedi M. D'ALBERTI, *Autonomia dell'amministrazione pubblica e servizi resi alla comunità*, in *Democrazia e amministrazione in ricordo di Vittorio Bachelet*, a cura di G. Marongiu-G. C. De Martin, Milano, Giuffrè Editore, 1992, spec. pp. 141-142.

⁴¹⁵ Come ribadito dall'allora Ministra per i rapporti con il parlamento: «Il ministro per i rapporti con il Parlamento, cioè io, da regolamento deve autorizzare tutti gli emendamenti del governo. Tampa Rossa è un progetto strategico per il Paese che prevede molti occupati nel Mezzogiorno e lo rifiererei domattina».

⁴¹⁶ L'inchiesta ha rivelato, attraverso delle intercettazioni telefoniche, che l'ex Ministra dello Sviluppo Economico avrebbe inserito l'emendamento per favorire il compagno, interessato alla realizzazione dell'impianto di estrazione sul giacimento petrolifero di Tempa Rossa in Basilicata. Vedi per una cronostoria della vicenda

il quale aveva riconosciuto la correttezza del provvedimento, ma “giudicando inopportuno” nonché “un errore” le modalità con le quali era stato approvato. Sebbene, la Procura di Roma, dove era stato trasmesso il fascicolo della vicenda per competenza territoriale, a distanza di un anno dal suo inizio, ha avanzato la richiesta di archiviazione per i soggetti coinvolti⁴¹⁸.

2.5. La cd. “corruzione delle regole” e crisi di fiducia.

Nel complesso, si rileva che la funzione legislativa, priva di una qualunque analisi prognostica degli effetti o, detto altrimenti, in assenza di una valutazione circa i contenuti delle norme e quindi di «prevedibilità delle conseguenze che il diritto connette all’agire del soggetto»⁴¹⁹, rischia di essere esercitata “alla cieca”⁴²⁰, determinando una “*fracture juridique*”⁴²¹ e finendo per ledere il principio della certezza⁴²².

http://www.repubblica.it/politica/2016/04/01/news/caso_guidi_reazioni_m5s_sfiducia_governo-136680360/

⁴¹⁷ L'ex Presidente del Consiglio ha giudicato le telefonate dei soggetti coinvolti come “inopportuna”, dichiarando che «l'Italia è cambiata», prima non ci si dimetteva, ora ci si dimette [...]. Bene le dimissioni della responsabile dello Sviluppo Economico, ma la differenza con il passato è che con noi le cose cambiano, chi sbaglia è giusto che vada a casa. La musica è cambiata, è un fatto di serietà riconoscerlo».

⁴¹⁸ In particolare, nel provvedimento con cui i magistrati romani hanno chiesto l'archiviazione per l'allora compagno della ex Ministra dello Sviluppo economico, sul quale si nota che: «la propria autorevolezza dal fatto di essere notoriamente il compagno della ministra Guidi, condizione che egli spende con una certa spregiudicatezza anche millantando, in modo più o meno esplicito, la possibilità di trarre vantaggio da tale sua condizione». Tuttavia, si legge nel provvedimento, “aldilà di tali censurabili atteggiamenti non emerge che egli abbia mai richiesto compensi per interagire con esponenti dell'allora compagine governativa».

⁴¹⁹ Così si è espresso M. CORSALE, *Certezza del diritto. Profili teorici*, in *Enciclopedia giuridica*, VI, Roma, Treccani, 1988, p. 1.

⁴²⁰ G. D. ROMAGNOSI, *Questioni sull’ordinamento delle statistiche*, cit., p. 11.

⁴²¹ Vedi Conseil d’Etat, *Rapport public 2006 - Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, pp. 1-414, spec., p. 233 ss. Specificatamente di frattura si è espresso anche L. RAGGI, *In tema di crisi del diritto*, in *Scritti*, Milano, 1975, pp. spec. p. 103, in cui ha sostenuto che: «Crisi della legalità, o dell’imperatività della norma, o

Tale evenienza sembra rappresentare il “prezzo naturale da pagare”⁴²³ a fronte dell’attuale complessità in cui viviamo, peraltro un’età che è stata definita “dell’incertezza”⁴²⁴, per cui il principio positivo sembra divenire un fine o un’aspirazione a cui tendere, piuttosto che un dato acquisito dell’ordinamento (com’era pensato in epoca illuminista)⁴²⁵.

Quindi, è da una siffatto esercizio “disordinato ed inconsapevole” della funzione legislativa⁴²⁶, sembra determinarsi la “crisi della legalità”⁴²⁷ o quella più profonda chiamata “crisi della pratica della legge”⁴²⁸, che si concreta nel caso in cui gli obiettivi che

dello statualismo, o della certezza, o...della giustizia, quali punti di frattura di una preesistente situazione di equilibrio».

⁴²² La certezza del diritto intesa proprio nel bisogno di vedere. Questo è il senso attribuito da Francesco Carnelutti al principio della certezza del diritto, vedi F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, II° ed., Edizioni Scientifiche Italiane, 1951, p. 37. «Certeza: la cui origine cernere, onde viene certezza, vuol dire vedere, il bisogno di certezza non è altro, in fin dei conti, che bisogno di vedere, quanto più chiaro possibile, nel futuro».

⁴²³ P. GROSSI, *Sulla odierna “incertezza” del diritto*, cit., pp. 925-926. In favor di tale tesi sembra anche V. Di PORTO, *Qualità della legislazione: elementi di quadro, in La collaborazione tra esecutivi e legislativi*, 4, pp. 89-94, spec. p. 90. il quale riconosce che il linguaggio delle leggi sa tenere conto dell’evoluzione e dello stato dell’arte nell’ambito della società civile.

⁴²⁴ Così G. ALPA, *La certezza del diritto nell’età dell’incertezza*, Napoli 2006, p. 7 ss; M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, op. cit., p. 135 il quale ha evidenziato la naturale oscurità delle leggi, la cui chiarezza è un obiettivo a cui tendere.

⁴²⁵ Si osservi che una parte della dottrina, in contrapposizione a quella giuspositivista, ha adottato un approccio prudente al tema della certezza del diritto, rivisitando i suoi tratti caratteristici. Vedi A. De NITTO, *A proposito di certezza*, in *Il giurista e il diritto. Studi per Federico Spantigati*, a cura di A. Bixio-G. Crifò, Milano, 2010, pp. 233 ss., spec. pp. 250-251. «Ci si può davvero domandare come possa [...] considerarsi certo [...] un oggetto intrinsecamente mutevole o esposto al mutamento. E poi non propriamente un oggetto, ma un complesso insieme, nel quale gli oggetti (non necessariamente solo dati normativi) assumono consistenza attraverso i soggetti (legislatori, interpreti, persone comuni); gli interessi attraverso le loro qualificazioni, le cose che si vedono attraverso i punti di vista [...]».

⁴²⁶ F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, op. ult. cit., p. 426

⁴²⁷ Per le varie accezioni della “crisi della legalità” si rinvia al contributo di C. LANZA, “Crisi della legalità”. *Esperienza contemporanea. Exempla romani*, in *Le legalità e le crisi della legalità*, a cura di C. S. Storchi, Giappichelli Editore, 2017, pp. 99-126.

⁴²⁸ F. VIOLA, *La crisi della legalità democratica*, in *Segno*, nn. 142-143, 1993, pp. 42-50.

il legislatore intende raggiungere con l'elaborazione di una norma o non sono stati raggiunti, o soltanto in parte, o addirittura sono stati raggiunti obiettivi diversi, se non opposti.

Peraltro, tale crisi sembra assumere contorni ancora più gravi e acuti nell'adozione di provvedimenti destinati a conseguire profitti illeciti, incidendo sulla fiducia dei cittadini nel rispetto della legge e, più in generale, delle istituzioni⁴²⁹.

In altri termini, la perdita di fiducia sembra essere strettamente connessa alla "corruzione delle regole"⁴³⁰, specie nel caso in cui i soggetti incaricati della funzione legislativa ricerchino la soddisfazione di interessi particolari attraverso l'emanazione di atti formalmente perfetti, dotati di una copertura giuridica che

⁴²⁹ Sul rapporto conflittuale tra Stato e cittadini vedi M. S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, 16 novembre 1979, p. 32. Secondo l'Autore, la fiducia non sarà raggiunta «finché non sia cancellata [...] l'odierna figura dello Stato: per i cittadini esso non è un amico sicuro e autorevole, ma una creatura ambigua, irragionevole, lontana [...]». Sul punto vedi, G. F. FLICK, *La prevenzione della corruzione: il contributo delle imprese*, in *Italiadecide.it*, 2015, pp. 1-6, spec. p. 1, il quale ha indicato tra la causa principale della crisi di fiducia proprio nella corruzione, la quale è «divenuta epidemica e sistemica: un ostacolo significativo alla eguaglianza, alla competitività, all'efficienza nel settore pubblico e in quello privato, agli investimenti esteri nel nostro paese». Per un approccio più ampio al problema della fiducia, vedi un primo contributo di B. TORGLER-F. SCHNEIDER, *Shadow Economy, Tax Morale, Governance and Institutional Quality: A Panel*, in IZA Discussion Paper, No. 2563, 2007, 3 ss. È stato osservato che nei contesti in cui i funzionari pubblici manifestano un alto livello di corruzione, si determina una scarsa fiducia nei loro confronti, con diretti riflessi sulla credibilità e legittimità dei funzionari stessi di imporre il rispetto della legge («an inefficient state where corruption is rampant the citizens will have little trust in authority and thus a low incentive to cooperate»). Sullo stesso punto, vedi N. D. JOHNSON-A. A. MISLIN, *Trust games: A meta-analysis*, in *Journal of Economic Psychology*, 32, 2011, p. 865. «Higher levels of trust have been associated with more efficient judicial systems, higher quality government bureaucracies, lower corruption, and greater financial development». Vedi OCSE, *Studi Economici dell'Ocse Italia*, 2015, p. 6. L'Ocse, soprattutto nell'attuale contesto di crisi, ha suggerito agli Stati di intervenire sulla fiducia dei cittadini, al fine di riavvicinarli alle istituzioni. «Ridurre la corruzione e migliorare la fiducia rimangono una priorità».

⁴³⁰ M. De Benedetto, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, p. 14.

legittimerebbe la propria azione⁴³¹, sebbene, nei fatti, ben potrebbero promuovere comportamenti arbitrari o opportunistici⁴³².

Come è stato osservato, in un contesto in cui all'interno delle regole e dello stesso processo legislativo si annidino gli incentivi o opportunità che potrebbero favorire la commissione di atti corruttivi, sembrerebbe venire meno il ruolo di supplenza morale del diritto⁴³³, il quale avrebbe il compito di indicare «criteri oggettivi su ciò che è lecito o illecito»⁴³⁴.

⁴³¹ F. VIOLA, *La crisi della legalità democratica*, cit., p. 43; J. G. Lambsdorff, *Corruption and rent-seeking*, op. cit., p. 104.

⁴³² Vedi anche F. BOHEM, *Is there an anti-corruption agenda in regulation? Insights from Colombia and Zambian water regulation*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, S. Rose-Ackerman-T. Soreide (eds.), Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 299-394, spec. p. 301, il quale ha usato l'espressione di "regulatory opportunism" per descrivere l'opportunità che i politici e i regolatori possano abusare del proprio potere, al fine di ottenere un ritorno personale apparentemente legale.

⁴³³ G. ACOCELLA (a cura di), *La legalità ambigua*, Torino, Giappichelli Editore, 2013, p. 5. Ed è proprio sulla crisi della morale il pericolo avvertito da Carlo Arturo Jemolo, vedi C. A. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, Bari, Laterza, 1954, p. 186, il quale esamina lo Stato moderno sotto il profilo etico, indicando nella lotta tra i partiti e gli uomini politici una "guerra religiosa", la quale causa "un forte colpo alla compagine dello Stato", e sacrificando "le leggi della morale come quelle della giustizia [...]".

⁴³⁴ F. VIOLA, *Diritto dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Torino, 1989, pp. 29 ss. Vedi P. CALAMANDREI, *La funzione parlamentare sotto il fascismo*, in *Il Centenario del Parlamento*, Roma, Camera dei deputati, 1948, pp. 261-297, in spec. p. 263. Pietro Calamandrei, in un suo celebre saggio, all'interno del quale ha svolto un'analisi della produzione normativa in epoca fasciata, ha coniato il termine di "illegalismo legale", che rinvia ad una "legalità illusoria" che dietro la quale il governo fascista predisponeva i mezzi illegali per raggiungere i propri fini. Si pensi al caso estremo delle leggi razziali emanate nel corso della seconda guerra mondiale, le quali potevano essere considerate come degli atti formalmente perfetti, deliberate da un organo legittimato a farlo e sulle quali si esigeva l'assoluta obbedienza. Alcuni noti costituzionalisti hanno più volte rimarcato le prassi in base alle quali i governi, pur rispettando apparentemente le regole dell'esercizio del potere legislativo, hanno adottato provvedimenti lesivi dello Stato di diritto. Per una critica simile vedi S. CASSESE, *L'Italia: una società senza Stato?*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 84. Sabino Cassese ha usato l'espressione della "disobbedienza legale" con la quale ha indicato una serie di nodi problematici - dalla legislazione derogatoria alla moltiplicazione delle norme - che ha condotto allo stato attuale di crisi del nostro ordinamento giuridico.

CAPITOLO III
LE SCIENZE COMPORTAMENTALI E UNA POSSIBILE
INTEGRAZIONE DELL'APPROCCIO REGOLATORIO
ALLA CORRUZIONE

SOMMARIO: 3.1. L'effettività della regolazione e la necessità di una metodologia allargata. – 3.2. La necessità di rimettere al centro dello studio l'individuo e la critica di Alessandro Giuliani. – 3.3. L'individualismo metodologico come premessa allo studio dell'individuo: una breve ricognizione della teoria. – 3.4. L'approccio economico neo-classico al comportamento criminale individuale. – 3.4.1. *L'homo oeconomicus e l'analisi dei suoi limiti*. – 3.5 Herbert A. Simon e la teoria della razionalità limitata. – 3.6 Amos Tversky e Daniel Kahneman e il programma di ricerca sulle “euristiche e distorsioni”. – 3.7 L'analisi degli errori, limiti e distorsioni che incidono sulla propensione dell'individuo all'adozione di atti corruttivi. – 3.7.1. *L'errata percezione del rischio*. – 3.7.2 *Il contesto e il fattore culturale*. 3.8. Il caso dell'evasione fiscale e l'analisi delle distorsioni comportamentali dei contribuenti. – 3.8.1 *La teoria cd. “pro social behavior” e le motivazioni intrinseche dei contribuenti*. – 3.9. Come integrare i risultati delle scienze comportamentali? Gli strumenti di buona regolazione: consultazioni, analisi del rischio e analisi di impatto della regolamentazione.

3.1. L'effettività della regolazione e la necessità di una metodologia allargata.

Cercando di seguire un approccio di tipo empirico, così come prospettato all'inizio del presente lavoro, si prevede di indagare il contenuto della regola a partire dai suoi effetti sui destinatari e, in particolare, le loro reali reazioni che ben possono allontanarsi da quelle ipotizzate dal legislatore e condurre a comportamenti impreveduti, indesiderati, nonché a varie forme di atti illeciti.

In particolare, si intende affrontare il problema della effettività della regolazione a partire dall'osservazione del comportamento degli individui, che sembra essere guidato da una serie di fattori e motivazioni che richiedono un'attenta valutazione e, al contempo, un approccio aperto al contributo delle altre scienze⁴³⁵.

Come è noto, secondo la teoria tradizionale, gli Agenti, e più in generale gli individui, sarebbero propensi ad intraprendere una pratica corruttiva se i benefici attesi – che comprendono i guadagni monetari, avanzamenti di carriera, promozioni e altri – sono superiori alla possibile lista dei costi, dei quali fanno parte il pagamento della tangente, i costi morali della violazione delle norme e gli sforzi per nascondere o tenere segreto il comportamento corruttivo, in aggiunta ai cd. costi-opportunità risultanti dai possibili guadagni futuri che sarebbero perduti nel caso in cui il corrotto fosse individuato e sanzionato⁴³⁶.

Da questo punto di vista, la teoria economica-neoclassica ha assunto che l'uomo economico sia perfettamente razionale, nonché caratterizzato dai seguenti aspetti: massimizza sempre la propria

⁴³⁵ F. Di PORTO-N. RANGONE, *Cognitive-Based Regulation: New Challenges For Regulators?*, in *Federalismi.it*, 2013, pp. 1-29, spec. p. 2; A. ALEMANNINO-A. SPINA, *Nudging Legally-On the Checks and Balances of Behavioural Regulation*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, N. 2, 2014, pp. 429-456, spec. p. 436. «[t]he idea is spreading that regulatory actions cannot work effectively or efficiently if policy makers do not consider how targeted people respond». Il punto è evidenziato anche in M. P. VANDENBERGH-A. R. CARRICO-L.S. BRESSMAN, *Regulation in the Behavioral Era*, in *Minnesota Law Review*, Vol. 95, N. 715, 2011, p. 715 ss., spec. pp.715-720, in cui gli Autori hanno sostenuto, in apertura del loro lavoro, che «The behavioural and social sciences suggest that a multitude a factors beyond price explain in the variability in human behavior, and understanding these factors can make regulation more effective».

⁴³⁶ Vedi S. ROSE-ACKERMAN, *Corruption: A Study in Political Economy*, cit., p. 5.; T. SØREIDE, *Drivers of Corruption: A Brief Review*, World Bank Publications 2014, p. 26 ss.; E. DIMANT, *The Nature of Corruption: An Interdisciplinary Perspective*, Economics Discussion Papers, No. 2013-59, Kiel Institute for the World Economy, 2013, pp. 2-63, spec. p. 17.

utilità, presenta preferenze stabili nel tempo e ottimizza le informazioni in suo possesso⁴³⁷.

Tuttavia, il paradigma economico è stato arricchito da studi e ricerche sul reale comportamento delle persone, i cui risultati hanno dimostrato come gli individui presentino delle limitate capacità cognitive che impediscono di rispondere a tutti i problemi in un modo corretto e prevedibile, rendendo altamente improbabile la definizione di un *set* di preferenze coerente nel lungo periodo. In particolare, le decisioni assunte dalle persone sembrano deviare dalla teoria dell'utilità attesa e gli incentivi di tipo economico non sono sufficienti (se presi singolarmente) a spiegare le cause della corruzione.

A seguito di ciò, l'analisi del comportamento corruttivo e delle sue cause richiede di avviare un'analisi più completa del contesto decisionale individuale in cui l'atto corruttivo si manifesta, provando a rispondere alla seguente domanda «se il calcolo razionale sull'utilità attesa sembra essere solo una parte della risposta della spiegazione del processo decisionale umano, qual è l'altra parte?»⁴³⁸.

Alla questione sopra menzionata sembra possibile tentare di fornire una qualche risposta attraverso i risultati delle cd. “scienze comportamentali”⁴³⁹ – nelle quali includiamo la neuroscienza⁴⁴⁰, la

⁴³⁷ R. A. POSNER, *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, 1990, p. 353 ss.

⁴³⁸ J. G. LAMBSDORFF, *Behavioral and experimental economics as a guidance to anticorruption*, in *New Advances in Experimental Research on Corruption Research in Experimental Economics*, D. Serra-L. Wantchekon (eds.), Emerald Group Publishing Limited, Vol. 15, 2012, pp. 279-299, spec. p. 280. «The rational, self-regarding calculus of detection and punishment seems to be only half of the answer to explain human decision making. What is the other half?».

⁴³⁹ Sul nome da attribuire alla disciplina o al settore il dibattito è alquanto intenso, vedi sul punto A. L. SIBONY-A. ALEMANNI, *The Emergence of Behavioural Policy-Making: A European Perspective*, in *Nudging and the Law. What can EU Learn from Behavioural Sciences?*, A. Alemanni-A. L. Sibony (eds.) Oxford, Hart Publishing, 2014, pp. 1-25, spec. pp. 8-10. Da un punto di vista descrittivo, “*law and psychology*” potrebbe essere l'etichetta più accurata, tesa a includere i risultati della psicologia cognitiva e sociale all'interno della legge. La ragione per cui tale etichetta non ha avuto seguito e, in particolare, negli Stati Uniti, è duplice: in primo luogo,

neuroeconomia ⁴⁴¹, l'economia cognitiva, e altre – che hanno dimostrato, sulla base di esperimenti, la natura irrealistica della

tale corrente è più collegata a coloro che hanno una certa familiarità con studi incentrati sulla psicologia dei giudici, giurati, testimoni e criminali; escludendo, almeno in parte, i tratti psicologici riguardanti le decisioni dei cittadini, consumatori e delle imprese. Tale materia sembra avere una rilevanza inferiore nell'Europa continentale rispetto agli Stati Uniti, proprio perché la maggior parte degli studiosi, di stampo europeo, non ha ancora raggiunto una piena consapevolezza sul rapporto sempre più forte tra diritto e psicologia. In secondo luogo, vi era un incentivo a chiamare questo nuovo percorso di ricerca con un altro nome. Infatti, la nota denominazione di “*behavioural law and economics*” ha il vantaggio di presentare in modo chiaro l'innovazione scientifica rispetto al campo tradizionale di studi appartenenti all'analisi economica del diritto. Da un punto di vista giuridico, il nome di “*behavioural analysis of law*” sembra essere meno accurata della prima, in quanto non è la legge che viene analizzata con gli strumenti delle scienze comportamentali, piuttosto è il comportamento umano e cioè i fatti - e non la legge in sé - che vengono messi in luce dalla prospettiva comportamentale. Vi è poi la “*law and behavioural sciences*” che è quella che viene preferita dagli Autori perché considerata ideologicamente neutra e descrittivamente accurata, nonché pienamente compatibile con la nozione meglio rispondente alla funzione delle scienze comportamentali di mettere in luce i fatti (e non la legge), lasciando all'analisi giuridica come incorporare tali risultanze. Infine, un'altra etichetta è collegata alla “*law and emotions*” che potrebbe rinviare a un campo di studio molto ampio, di cui la regolazione comportamentale potrebbe essere una sotto-branca.

⁴⁴⁰ In particolare, si noti il rilevante contributo offerto dalle neuroscienze alla spiegazione del funzionamento del nostro cervello e in particolare, benché solo in minima parte rispetto all'oggetto di studio, alla spiegazione dei meccanismi cognitivi che si attiverebbero nell'adozione di atti illeciti. Sul punto si rinvia alla scoperta dei neuroni specchio di Giacomo Rizzolatti, per un approfondimento vedi G. RIZZOLATTI-L. CRAIGHERO, *The Mirror-Neuron System*, in *Annual Review of Neuroscience*, No. 27, 2004, pp. 169-192. Rizzolatti ha osservato che gli esseri umani imparano grazie a speciali neuroni presenti nel cervello. La scoperta dei neuroni specchio ha avuto un enorme riscontro perché indica un meccanismo attraverso il quale un individuo capisce l'altro senza dovere fare dei processi logici inferenziali; in altre parole, lo capisce direttamente. Vedi anche L. NOSEDA (a cura di), *Giacomo Rizzolatti Sei tu il mio io. Conversazione sui neuroni specchio con Antonio Gnoli*, Edizioni Casagrande, 2006, pp. 8-9. I cd. “neuroni specchio” sono utili per spiegare l'empatia, «proprio perché essi si attivano sia quando siamo noi a compiere un'azione sia quando la vediamo compiere da un altro. [...] *I neuroni specchio ci permettono di capire quale molla ci sia sulla base delle azioni, anche di quelle criminali*». (Corsivo mio). Si veda uno studio che ha individuato un meccanismo neuronale che sembra spiegare il motivo per il quale alcune persone deviano dalle norme sociali di comportamento, vedi L. J. CHANG-A.G. SANFEY, *Unforgettable ultimatums? Expectation violations promote enhanced social memory following economic bargaining*, in *Front Behav. Neuroscience*, Vol. 3, No. 36, 2009. L'esperimento ha osservato che più alta è la somma di denaro offerta come tangente, maggiore è la stimolazione che il cervello riceve.

⁴⁴¹ La neuroeconomia è una scienza molto giovane che studia, mediante la tecnica delle neuroimmagini, come la risonanza magnetica funzionale (fMRI), i meccanismi cerebrali della decisione umana, con particolare riferimento alla

tendenza alla massimizzazione dell'utilità individuale o del profitto di ogni scelta.

A tal fine, occorrerebbe guardare i processi decisionali dei regolati, tenendo conto della possibilità che quest'ultimi possano essere caratterizzati da limiti cognitivi, siano influenzati da un complesso di incentivi e da meccanismi psicologici che condizionano le scelte, i cui esiti non rispondono, o almeno non sempre, ai canoni della razionalità⁴⁴².

Non solo, gli individui, a causa delle loro limitate capacità di elaborazione, attenzione e memoria, sarebbero propensi ad utilizzare un limitato numero di regole intuitive e scorciatoie mentali che, sebbene consentano di affrontare problemi complessi, possono condurre a decisioni errate, se non contrari al loro benessere o addirittura favorire la tendenza a commettere atti potenzialmente illeciti.

dimensione emotiva delle nostre scelte. Vedi S. GIRONDE, *La neuroeconomia*, Il Mulino, 2010, pp. 63-64, in cui sostiene che « [q]ualunque sia la sofisticazione della situazione studiata, se questa comporta degli scambi e delle ricompense monetarie, si attiveranno certamente delle parti del cervello legate all'elaborazione delle gratificazioni primarie (ad es. il cibo) e si potranno innescare meccanismi neuronali che si incontrano nei casi di tossicodipendenza». In particolare, ai fini del presente lavoro, la neuroeconomia, supportata da esperimenti, sembra confermare che il denaro non sia (solo) un mezzo che consenta di realizzare un fine. Vedi B. KNUTSON et al., *Dissociation of reward anticipation and outcome with event-related fMRI*, in *Neuroreport*, Vol. 12, No. 17, 2001, pp. 3683-3687. In questo studio i ricercatori hanno osservato che quando un soggetto ha l'opportunità di guadagnare del denaro, si registra un incremento del rilascio di dopamina in una piccola area del cervello, chiamata "nucleo accumbens", che fa parte della zona più antica del cervello. Vedi C. ZINK et al., *Human Striatal Responses to Monetary Reward Depend On Saliency*, in *Neuron*, Vol. 42, 2004, pp. 509-517. Gli Autori hanno dimostrato una decisa attività del corpo striato in una zona del cervello deputata all'elaborazione delle ricompense e del piacere ad essi provocato dal soggetto che riceve denaro. Pertanto, sembra potersi affermare che più denaro si riceve maggiore è la gratificazione e il piacere. Vedi B. ABLER-H. WALTER-S. ERK, *Neural correlates of frustration*, in *Neuroreport*, Vol. 16, No. 7, 2005, pp. 669-72. L'esperimento, condotto nella università di Ulm, ha rilevato che il denaro non è sembra costituire un mezzo, quanto piuttosto un bene o un fine di per sé, trattandosi di un fatto biologico legato al processo evolutivo.

⁴⁴² N. RANGONE, *Il contributo delle scienze cognitive alla qualità delle regole*, in *Mercato concorrenza regole*, XIV, 1, aprile 2012, pp. 151-166.

Peraltro, ciò sembra avere delle dirette e rilevanti ripercussioni sull'adozione di rimedi e strumenti, e in particolare sulla implementazione di politiche di *enforcement*, che dovrebbero incorporare quel complesso di prospettive di più ampio spettro, proprio per accrescere la qualità della regole e, in questo modo, rendere maggiormente effettiva la regolazione⁴⁴³.

La stessa qualità regolatoria richiede, da un lato, la riduzione del rischio che i destinatari possano incorrere in errori e distorsioni comportamentali, dall'altro, il riconoscimento del ruolo degli incentivi non-economici e i meccanismi psicologici che condizionano le scelte; in mancanza di un approccio più allargato in grado di integrare le evidenze empiriche nel processo decisionale, vi sarebbe la concreta possibilità, paradossalmente, di favorire l'adozione di regolazioni meno efficienti⁴⁴⁴.

Infatti, i limiti e gli errori cognitivi rilevati negli individui «possono impedire alle regolazioni di rispondere alle esigenze che ne

⁴⁴³ M. DE BENEDETTO, *Corruption and control*, cit., p. 492.; C. F. CAMERER-G. LOEWENSTEIN, *Behavioural Economics: Past, Present, Future*, in *Advances in Behavioural Economics*, C. F. Camerer-G. Loewenstein-M. Rabin (eds.), Russell Sage Foundation, 2004, pp. 3-40, l'inclusione delle informazioni delle cd. persone reali sembra consentire di «increasing the realism of the psychological underpinnings of economic analysis [...] suggesting better policy». Sul problema più ampio dell'effettività vedi il saggio di Carlo Enrico Paliero (che si è a lungo occupato di sanzioni amministrative), dedicato al «principio di effettività del diritto penale», vedi C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 430 ss.

⁴⁴⁴ N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2012, pp. 1-12, spec. p. 2.; M. P. VANDENBERGH-A. R. CARRICO-L.S. BRESSMAN, *Regulation in the Behavioral Era*, cit., pp. 721-722 in cui si rileva che in mancanza di uno strumentario adeguato, in grado di sopportare l'approccio comportamentale, vi è il rischio da parte dei regolatori di «they may use behavioral analysis in a way that actually decreases the effectiveness of regulation»; J. D. GRAHAM-J. B. WIENER, *Resolving Risk Tradeoffs*, in *Risk Versus Risk*, in Id. (eds.), 1995, pp. 241-286, spec. p. 227, i quali descrivono gli sforzi degli interventi regolatori di includere il reale comportamento umano «we find the problem of perverse effects, when considered in a serious and pragmatic (rather than ideological) fashion, to be both important and soluble through intelligent decision-making».

sono alla base e di compromettere il perseguimento degli obiettivi della regolazione»⁴⁴⁵.

In altri termini, sembra delinearsi il c.d. “*behavioral paradox*”, in base al quale le politiche di governo non sembrano immuni dai fallimenti comportamentali, determinando risultati opposti a quelli desiderati⁴⁴⁶.

Al fine di mettere ordine ai contenuti che verranno presentati nella terza parte, l’analisi muoverà a partire da una critica nei confronti della teoria tradizionale⁴⁴⁷, nella quale l’individuo in sé sembrava privo di valore scientifico. Si passerà così ad illustrare il comportamento individuale criminale con la lente di ingrandimento fornita dalla teoria economica-neoclassica, funzionale a metterne in evidenza pregi e difetti, per poi passare alla presentazione dei risultati delle scienze comportamentali, così da addivenire, infine, ad un’integrazione (ibridazione) del paradigma.

3.2. La necessità di rimettere al centro dello studio l’individuo e la critica di Alessandro Giuliani.

Innanzitutto, come è stato notato, la scienza giuridica, per lungo tempo, è rimasta parzialmente incagliata nei suoi dogmi, isolata dalle

⁴⁴⁵ N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, cit., p. 2.

⁴⁴⁶ W. K. VISCUSI-T. GAYER, *Behavioral Public Choice: The Behavioral Paradox Of Government Policy*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 38, 2015, pp. 974-1007, spec. p. 1106. Il fallimento cd. comportamentale, e quindi, della regolazione, sarebbe confermato in quanto «government policies are subject to a wide range of behavioral failures that in many cases become incorporated in the overall policy strategy».; F. DI PORTO-N. RANGONE, *Scienze cognitive per una regolazione efficace dell’informazione finanziaria*, Convegno di presentazione del “Report on financial investments of Italian households Behavioural attitudes and approaches”, Consob, Roma, 3 luglio 2015, p. 4. L’uso di evidenze empiriche circa la reazione degli individui reali alle informazioni (e più in generale agli stimoli) nel disegno della regolazione, garantisce l’efficacia della stessa e limita i suoi fallimenti.

⁴⁴⁷ P. GROSSI, *Società, Stato, Diritto. Un recupero per il diritto*, cit., p. 173.

altre discipline⁴⁴⁸, escludendo dalla sua indagine sia i contenuti e gli effetti “reali” della regolazione, sia gli stessi destinatari cui il diritto si rivolge, mancando di rilevare «i meccanismi cognitivi, le influenze del contesto e i comportamenti degli attori»⁴⁴⁹.

Un primo passaggio preliminare muove, quindi, dalla necessità di concentrare l’attenzione sull’individuo in sé, che dovrebbe assumere una propria validità non solo come unità all’interno dell’ordinamento giuridico, ma anche all’esterno di questo. La critica che si intende presentare sembra condurre ad una sorta di ribaltamento della prospettiva kelseniana della dottrina pura del diritto⁴⁵⁰, secondo

⁴⁴⁸ Il monito di Sabino Cassese è di allargare il punto di vista giuridico, integrandolo con i risultati delle altre scienze. In particolare, l’illustre Autore ha affermato che, in presenza di uno spazio giuridico globale, le istituzioni e le regole del diritto pubblico devono essere valutate da un punto di vista politico ed economico, vedi S. CASSESE, *New Paths in Administrative Law: A manifesto*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 10, No. 3, 2012, pp. 402-428; ID., *Towards multipolar administrative law: A theoretical perspective*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, No. 2, 2014, pp. 354-356; ID., *Eclissi o rinascita del diritto*, in *Fine del diritto?*, a cura di P. Rossi, Bologna, 2009, p. 31 ss., il quale ha riconosciuto come lo studio delle istituzioni e la valutazione della loro qualità richieda l’apporto non solo dei risultati della scienza giuridica, ma anche delle altre scienze sociali. Pertanto, Sabino Cassese ha individuato i nuovi compiti del giurista ovvero «di intercettare questo movimento e ristabilire legami tra la propria disciplina e quelle altre che pongono al centro della loro attenzione le istituzioni».

⁴⁴⁹ DI LUCA G. SATÈ, *Introduzione a una teoria realista della legislazione*, Torino, Giappichelli Editore, 2011, p. 180.

⁴⁵⁰ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. it. di Renato Treves, Einaudi, Torino, 2000, p. 47 ss. La dottrina pura del diritto è tale perché intende eliminare tutto ciò che non appartiene al suo oggetto esattamente determinato come diritto. Essa vuole liberare cioè la scienza del diritto da tutti gli elementi che le sono estranei. Per Kelsen, la tendenza a voler integrare il diritto con gli altri elementi di differenti discipline rischia di far perdere la vera e propria scienza giuridica. La dottrina pura del diritto «vuole conoscere esclusivamente e unicamente il suo oggetto, vuole cioè liberare la scienza del diritto da tutti gli elementi che le sono estranei». Di qui la polemica contro il giusnaturalismo e contro la concezione sociologica del diritto. Vedi anche C. COSSIO, *Panorama della teoria egologica del diritto*, in *Scritti Giuridici in Onore di Francesco Carnelutti*, Vol. I, Cedam, Padova, 1950, spec. pp. 146-148. «La purezza della metodologia utilizzata da Kelsen consta di due aspetti ‘purificatori’: il primo, che libera il diritto da tutti i concetti provenienti dalla biologia, psicologia, sociologia e dalle altre discipline che le sono estranei, distinguendo tra “essere” e il “dover essere” e in questo affermando che il diritto è un dover essere; il secondo, in cui il “dover essere”, nel pensiero di Kelsen, ha valore in quanto si configura come rapporto causale (dato un fatto, vi è una certa conseguenza)». Sul punto vedi anche G. DI GASPARE, *Metateoria del positivismo*

cui è lo Stato che costituisce un sistema organizzato di norme fondanti il diritto positivo, il quale diviene il solo oggetto dell'analisi della scienza giuridica, piuttosto che i singoli individui isolati⁴⁵¹.

In questo modo, il concetto stesso di uomo sembra possedere una qualche valenza o dignità solo all'interno dell'ordinamento, mentre al di fuori di esso risulta essere un corpo astratto, privo di qualsiasi consistenza reale, rappresentando con ciò una sorta di finzione⁴⁵².

A tal riguardo, sembra utile riprendere alcune delle riflessioni di Alessandro Giuliani, secondo il quale è proprio la teoria pura del diritto a costituire un'artificiosa costruzione, una particolare "forma di dogmatica" priva di valore scientifico⁴⁵³; pertanto, si rileva l'esigenza

giuridico, in www.forumcostituzionale.it, 16 marzo 2016, p. 16, il quale illustra il concetto kelseniano per cui l'interpretazione giuridica diviene attività oggettiva nel momento in cui viene depurata da ogni pregiudizio di valore. Vedi sullo stesso punto, G. GENTILINI, *Il neopositivismo giuridico di Kelsen*, in *Sociologia e Psicologia del diritto*, 2005, pp. 1-16. La dottrina pura del diritto rinvia a una concezione del diritto scevra dagli elementi che le sono apparentemente estranei - quali la morale, la politica, la psicologia, la sociologia, l'etica e così via - per giungere a una oggettività della scienza del diritto che ha un prevalente carattere descrittivo. Pertanto, l'oggetto dell'analisi dell'interprete dovrebbe essere la realtà giuridica esistente, così come viene determinata dalle norme, escludendo dall'analisi qualsiasi tipo di valutazione di tipo emozionale. Per un'analisi della dottrina pura di Kelsen, in cui sono riportate anche le critiche su questo punto vedi N. BOBBIO, *Diritto e Potere: Saggi su Kelsen*, a cura di T. Greco, Torino, Giappichelli Editore, 2014, spec. p. 32. La critica posta dai sociologici è che il diritto dovrebbe essere considerato come un fenomeno sociale e come tale non può essere studiato astraendolo dalla società. Per un'analisi congiunta delle due prospettive, vedi A. FEBBRAJO (a cura di), *Eugen Ehrlich-Hans Kelsen-Max Weber Verso un concetto sociologico di diritto*, Milano, Giuffrè Editore, 2010. Nel dibattito scientifico si riconoscono due punti di vista che hanno fornito delle risposte potenzialmente adattabili alle diverse situazioni. Da un lato, vi è la prospettiva kelseniana, secondo cui la scienza giuridica è una scienza formale consapevole dei confini normativi del diritto, dall'altro, vi è la dottrina sociologica del diritto, secondo la quale il diritto è una scienza empirica che non può ignorare le sue radici sociali.

⁴⁵¹ G. GENTILINI, *Il neopositivismo giuridico di Kelsen*, in *Il Diritto.it*, 2005.

⁴⁵² Ancora prima quindi della sua successiva connotazione economica e cioè quale uomo economico caratterizzato da una piena razionalità.

⁴⁵³ Come è stato ricordato in A. A. CERVATI, *Maestri del Novecento: Alessandro Giuliani, il linguaggio giuridico, la storia e il diritto costituzionale*, in *Ritorno al diritto: i valori della convivenza*, Fasc. N. 7, Milano, Franco Angeli, 2008, pp. 110-136, spec. pp. 110-111. «Giuliani esamina [...] il significato dei luoghi comuni e dei

di ripensare il diritto, che non dovrebbe pretendere di possedere una propria realtà oggettiva, indipendentemente dalle azioni individuali nelle quali le stesse norme si esprimono e vivono⁴⁵⁴.

Se così fosse, sostiene Giuliani, vi sarebbe il rischio di perdere il senso dell'individualità delle azioni umane in cui si manifesta il diritto, il quale rimarrebbe collocato "a mezz'aria", senza rapporti con i soggetti individuali delle azioni giuridiche e finendo per rendere la dottrina "assai poco pura"⁴⁵⁵.

dogmi più diffusi nel linguaggio giuridico e nelle elaborazioni dogmatiche, approfondisce analogie e punti di contatto tra diversi modelli culturali e istituzionali, senza nascondersi le contraddizioni e i conflitti esistenti. Non a caso egli parla di "valori comuni, anche se configgenti e controversi" e il suo punto di vista innova le prospettive della ricerca giuridica, perché anziché muoversi nell'intento di restaurare la "certezza del diritto", di celebrare il trionfo dei valori comuni della civiltà occidentale, preferisce riflettere sulle ragioni della diversità di orientamenti valutativi e di metodo giuridico [...]. Il suo sguardo sembra rivolto ad esaminare le insufficienze proprie dei dogmatismi imperanti nelle culture giuridiche nazionali [...] al fine di metterne in luce le diversità e le contraddizioni, senza escludere l'individuazione di punti di convergenza»; ID., *Alessandro Giuliani (Voce)*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Enciclopedia Treccani, Vol. 56, 2001. Vedi anche B. SASSANI, *Alessandro Giuliani e la filosofia della non filosofia (jurisprudence rests not on pure reason)*, in *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, a cura di F. Cerrone-G. Repetto, Milano, Giuffrè Editore, 2012, pp. 281-290, spec. p. 285, il quale individua uno dei tratti peculiari del pensiero di Giuliani nella «comprensione dell'esperienza giuridica al di là delle sue forme contingenti, una comprensione che non era mai la dimostrazione di una tesi ma lo svelamento di quello che la superficie non rivelava, cioè di quello che effettivamente contava [...]. La sua innata avversione agli impianti asseverativi gli impediva [...] di pensare in termini rigidamente affermativi, preferendo sempre ragione in termini di migliore probabilità [...]».

⁴⁵⁴ Vedi A. GIULIANI, *Contributi ad una nuova teoria pura del diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 11; B. LEONI, *Verso una nuova teoria "pura" del diritto*, in *Il Politico*, Vol. 19, No. 1, 1954, pp. 80-84.

⁴⁵⁵ Con ciò manifestando una forte critica nei confronti della dottrina kelseniana, vedi B. LEONI, *Verso una nuova teoria "pura" del diritto*, cit., p. 82. A. GIULIANI, *Ricerche in tema di esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè Editore, 1975, p. 181 e p. 165, nel quale critica ogni tentativo di assumere le costruzioni della dommatica come "pure" forme logiche indipendenti dall'oggetto, e non piuttosto come "concettualizzazioni legate ad un particolare oggetto di indagine", sempre condizionate storicamente. L'illustre Autore critica il positivismo giuridico che «partendo da premesse antifilosofiche, identificò senz'altro la dommatica giuridica con la scienza giuridica», limitando così l'oggetto della scienza giuridica «alla norma, considerata in sé come razionale», e, dall'altro lato, prende le distanze da quello storicismo evolucionista che, concependo quello storico come lo studio del costante progresso del sistema del diritto vigente, finisce del pari con l'operare una

In questa prospettiva, l'attuale crisi del diritto andrebbe ricercata e declinata, oltre ai già citati fattori patologici descritti in precedenza⁴⁵⁶, proprio nello iato che sembra manifestarsi tra scienza e realtà, i cui responsabili sarebbero, sempre secondo Giuliani, quei giuristi che «continuano a far prosperare la scienza giuridica nel più completo isolamento nella torre d'avorio di teorie sedicenti pure, che pretendono cioè di essere indipendenti dalla esperienza e valide per tutte le esperienze: e se la realtà continua ad essere ribelle, tanto peggio per la realtà»⁴⁵⁷.

L'ambizione della critica presentata – e che si ritiene di condividere – è quella di tentare di osservare la concreta esperienza e la realtà dei rapporti umani, che è influenzata dalla condotta dei singoli individui. Il diritto, così come il linguaggio e il mercato, è al centro di una rete di azioni e relazioni fra esseri umani, la cui comprensione non deriverebbe da una ragione calcolante o da un principio razionalistico⁴⁵⁸.

«scissione fra studio teorico e studio pratico, scientifico e storico». Vedi F. DE SANCTIS, *Relazione*, in *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, a cura di F. Cerrone-G. Repetto, cit., pp. 17-20, il quale ripercorre la ricerca di Alessandro Giuliani, sottolineando come questa «sia stata una ricerca nata dall'esigenza epistemologica di sottrarre il diritto al monopolio del potere politico e all'ideologia riduzionista del giuspositivismo; una ricerca capace di collocare il diritto in un arco temporale molto ampio e perciò in grado, da questa prospettiva allargata, di farlo diventare (iuxta propria principia) un elemento efficacissimo di critica alla modernità giuridica ed ai suoi formalismi riduttivi». Anche F. RICCOBONO, *Antikelsenismo italiano*, Giappichelli Editore, 2017, p. 81 ss.; Per una critica simile alla teoria formale kelseniana vedi F. CARNELUTTI, *Nuove riflessioni intorno al metodo*, in *Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico*, a cura di G. Leone, Editore Giuffrè, Milano, 1960, pp. 143-163, spec. p. 148. «Critica a Kelsen: scienza pura, dunque, perché? Se la sua è pura, quella di prima era impura?».

⁴⁵⁶ Vedi *Infra* (capitolo, par. 2.1).

⁴⁵⁷ A. GIULIANI, *Aprire le porte del diritto. Brevi riflessioni sul lascito intellettuale di Alessandro Giuliani*, in *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, a cura di F. Cerrone-G. Repetto, Giuffrè Editore, 2012, p. 163 ss., spec. p. 172

⁴⁵⁸ Con ciò già prefigurando la critica alla piena razionalità, vedi F. CERRONE, *Ragione dialettica e retorica nell'opera di Alessandro Giuliani*, in *Sociologia*, Fasc. n. 2, 2009, p. 45 ss. Anche A. A. CERVATI, *Maestri del Novecento: Alessandro Giuliani, il linguaggio giuridico, la storia e il diritto costituzionale*, cit., p. 111. «In altre parole, Giuliani ci invita ad una comprensione più consapevole della diversità

In questo modo, Giuliani sembra in qualche modo anticipare alcune considerazioni che verranno sviluppate più avanti, sostenendo che se nel diritto è sì possibile «servirci di una tecnica della ragione umana»⁴⁵⁹, occorre che questa riconosca i suoi limiti, constatando come non sia possibile studiare i problemi che derivano dall'azione umana con gli strumenti di una logica formale, calcolante, che procede seguendo il principio di causalità; in altre parole, non sembra possibile «raggiungere conclusioni certe basandosi su premesse determinate»⁴⁶⁰.

Peraltro, se a conclusioni si dovrà pur giungere, nel mondo del diritto, prosegue Giuliani, queste dovranno riferirsi a procedure logiche meno persuase della propria infallibilità, più modeste e, quindi, consapevoli dei propri limiti ed errori⁴⁶¹.

La soluzione prospettata per superare la crisi del diritto, favorendo in questo modo l'uscita dal suo isolamento e “aprendo i suoi cancelli”⁴⁶², sembra essere quella, da un lato, di abbandonare il punto di vista cd. collettivista – secondo cui l'analisi dei problemi dovrebbe ricondursi al sistema sociale nel suo complesso ovvero lo

delle esperienze giuridiche, ad una considerazione non immobilistica dei fenomeni giuridici e, nello stesso tempo, meno legata ad una visione nazionalistica e razionalistica dell'ordinamento, più aperta alla comparazione e al superamento delle troppo rigide contrapposizioni tra diverse concezioni del mondo».

⁴⁵⁹ A. GIULIANI, *Contributi ad una nuova teoria pura del diritto*, Milano, 1956, p. 136.

⁴⁶⁰ F. CERRONE, *Ragione dialettica e retorica nell'opera di Alessandro Giuliani*, cit., p.

⁴⁶¹ Giuliani, all'interno della già citata monografia, insiste nel promuovere una concezione “soggettivistica” della scienza giuridica, capace di apprezzare valutazioni e sentimenti, seconda una razionalità appropriata per il diritto. Vedi per conclusioni analoghe A. LA SPINA, *La decisione legislativa. Lineamenti di una teoria*, cit., p. 30, secondo cui piuttosto che parlare di una data forma o razionalità giuridica, occorrerebbe tener conto di «più tipi di diritto o di razionalità in un medesimo campo di attività, quello della produzione legislativa».

⁴⁶² A. GIULIANI, *Aprire le porte del diritto. Brevi riflessioni sul lascito intellettuale di Alessandro Giuliani (1925-1997)*, in *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, a cura di F. Cerrone-G. Repetto, cit., p. 163 ss.

Stato, la Nazionale, il Popolo e così via –, dall'altro, di reintrodurre nel diritto i postulati teorici dell'individualismo metodologico⁴⁶³.

3.3. L'individualismo metodologico come premessa allo studio dell'individuo: una breve ricognizione della teoria.

Dal punto di vista epistemologico, il problema dell'individualismo può essere rappresentato nel seguente modo. Nelle scienze sociali, al cui interno si possono ricomprendere la storiografica, l'economia, il diritto, la politologia e così via, vengono utilizzati concetti cd. "collettivi" – quali partito, classe, popolo, pubblica amministrazione, società e così via – di cui si pone la questione (ontologica) su cosa corrispondano nella effettiva realtà.

La proposta teorica collettivista presuppone che a questi concetti corrispondano delle realtà effettive, per cui gli individui in sé sembrerebbero scomparire dall'analisi; viceversa, la proposta derivante dalla scuola austriaca dell'individualismo metodologico pone al centro della sua indagine gli individui e le loro azioni⁴⁶⁴.

⁴⁶³ A. CERVO, *Alessandro Giuliani e Bruno Leoni: "Un aspro e doloroso conflitto" metodologico*, in *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, a cura di F. Cerrone-G. Repetto, cit., p. 116.

⁴⁶⁴ D. ANTISERI-L. PELLICANI, *L'individualismo metodologico. Una polemica sul mestiere dello scienziato sociale. Una polemica sul mestiere dello scienziato sociale*, FrancoAngeli, 1995, in particolare p. 133 ss. in cui Dario Antiseri esprime la sua opinione e adesione verso la metodologia individualista, secondo la quale ai concetti collettivi non corrisponderebbe niente di reale, perchè ciò che esiste sono gli individui che pensano, ragionano e agiscono. Vedi anche D. ANTISERI-L. INFANTINO-G. BONIOLO, *Autonomia e Metodo del Giudizio Sociologico*, Roma, Armando Editore, 1987, p. 27, Dario Antiseri riprende le parole di Carl Menger, fondatore della scuola austriaca di economia, secondo il quale coloro che intendono addivenire ad una comprensione teorica dei fenomeni umani più complessi, dovrebbero risalire ai loro veri elementi (e cioè gli individui), vale a dire tentare «di risolvere i fatti più complessi negli elementi più semplici». Per una ricostruzione della teoria si rinvia ai contributi di Dario Antiseri, il quale ha il grande merito di aver esplicitato le diverse versioni dell'individualismo metodologico, vedi D. ANTISERI, *Karl Popper e il mestiere dello scienziato sociale*, cit., pp. 34-35. L'individualismo metodologico si fonda sull'ipotesi che ad agire sono soltanto gli

Innanzitutto, sembra utile riportare le riflessioni di Carl Menger, il fondatore della scuola economica austriaca dell'individualismo, il quale, nel concentrare la sua analisi sull'individuo, pone una serie di critiche nei confronti della scuola storica dell'economia tedesca, colpevole di essere stata troppo debole verso i dogmi dell'economia neoclassica.

Secondo la scuola storica, l'assioma fondamentale in base al quale gli uomini sarebbero guidati dalla sola considerazione del loro interesse individuale risulta in apparente contrasto con l'esperienza, che indica come la volontà umana sia in realtà spinta da una serie infinita di impulsi e motivazioni – dal senso comune, l'amore per il prossimo, il costume – e ciò basterebbe per escludere un'uniformità del comportamento umano; da tali premesse, di conseguenza, cadrebbe anche il fondamento di leggi economiche indipendenti dalle condizioni di tempo e di luogo⁴⁶⁵.

individui, che rappresentano l'oggetto di studio dello scienziato sociale. Vedi anche ID., *Karl Popper. Protagonista del XX Secolo*, Rubbettino 2003, pp. 80-81. Dario Antiseri muove la sua analisi a partire dalle considerazioni di Karl Popper, secondo il quale le istituzioni dovrebbero essere analizzate in termini individualistici e cioè in termini di relazioni di individui che agiscono in determinate condizioni e delle inintenzionali conseguenze delle loro azioni. Vedi anche ID., *Proposte teoretiche*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 699. Secondo Karl Popper, la credenza nell'esistenza empirica di complessi o collettivi sociali «deve essere sostituita dall'istanza che i fenomeni sociali [...] siano analizzati nei termini degli individui, delle loro azioni e dei rapporti reciproci». Sulla distinzione tra collettivisti e individualisti si rinvia per tutti a D. ANTISERI (a cura di), *Epistemologia dell'economia nel "marginalismo" austriaco*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2005, p. 882 ss., in cui si rileva che uno dei grandi contrasti delle scienze sociali è rappresentato dal metodo di indagine attraverso il quale studiare i fenomeni sociali: da un lato vi sono i collettivisti, secondo cui ai concetti di "società", "partito", "classe", "Stato", "esercito" e altri, corrispondono delle realtà sostanziali e indipendenti dai singoli individui; dall'altro, gli individualisti, che considerano i concetti collettivi privi di un valore specifico autonomo. A partire da queste premesse, si rileva la differenza metodologica tra queste due prospettive: nella prima, lo scienziato sociale dovrà occuparsi di queste entità, studiando le leggi e i loro processi di cambiamento; nella seconda, l'analisi muoverà a partire dalle azioni individuali dei soggetti.

⁴⁶⁵ R. MASERA, *Metodologia della Ricerca ed Economia: Cenni introduttivi*, in *Saggi sulla metodologia della ricerca in economia*, a cura di Id., Gangemi Editore, 2010, pp. 10-11. La prima formulazione dell'individualismo metodologico è da

Tuttavia, al fine di comprendere le azioni umane, si manifesta la necessità di ampliare la critica, rilevando la necessità di superare il mito dell'interesse individuale, nonché quello della infallibilità e onniscienza dell'uomo, cioè occorre tener conto anche dell'esistenza dell'«errore»⁴⁶⁶; infatti, seppure gli uomini si lasciassero guidare sempre dal proprio interesse, vi è il fatto, osservato sperimentalmente, che essi «innumerevoli volte cadono in errore nel giudicare il loro interesse»⁴⁶⁷.

L'analisi della metodologia individualista prevede di indagare il comportamento individuale, dal quale occorre risalire per comprendere i fenomeni sociali più complessi⁴⁶⁸. Ciò è stato sottolineato anche da Ludwig Von Mises, uno dei massimi esponenti della corrente di pensiero individualista, secondo il quale è necessario «ripartire dall'azione dell'individuo perché essa è la sola cosa della quale noi possiamo avere cognizione diretta. L'idea di una società che opererebbe o si manifesterebbe indipendentemente dall'azione degli individui è assurda. Qualsiasi fenomeno sociale deve in qualche modo essere riconoscibile nell'azione dell'individuo»⁴⁶⁹.

attribuire a Carl Menger, che l'ha utilizzata per spiegare i fenomeni sociali a partire dalle azioni individuali.

⁴⁶⁶ K. R. POPPER, *In search of a Better World*, London, Routledge, 1994, p. 4 ss.

⁴⁶⁷ D. ANTISERI-L. INFANTINO-G. BONIOLO, *Autonomia e Metodo del Giudizio Sociologico*, Roma, Armando Editore, 1987, p. 22.

⁴⁶⁸ L'ordine dell'analisi non costituisce il problema della metodologia, vedi A. IZZO, *Storia del pensiero sociologico*, Il Mulino, 1991, pp. 420-411, infatti non significa stabilire se viene prima l'individuo o prima la società o il fenomeno da indagare, il che pone un problema irrisolvibile, piuttosto occorre vedere se l'analisi sia più proficua qualora si muova dal comportamento degli individui per giungere poi alla visione della società nel suo insieme, o viceversa.

⁴⁶⁹ Così anche L. VON MISES, *The Task and Scope of the Science of Human Action*, in *Epistemological Problems of Economics*, New York University Press, New York-London, 1981, p. 43; trad. it. *Problemi epistemologici dell'economia*, a cura di L. Fantino, Armando Editore, Roma, 1998. Vedi anche F. VON HAYEK, *The Counter-Revolution of Science. Studies on the Abuse of Reason*, The Free Press, 1952; trad. it., *L'abuso della ragione*, Rubbetino Editore, 2008, p. 42. in cui l'Autore afferma che «sono gli atteggiamenti dei singoli che costituiscono gli elementi

In tale prospettiva, lo studio dei problemi dovrebbe svilupparsi a partire dall'azione umana che, riprendendo ancora le parole di Von Mises, rappresenterebbe l'unica cosa di cui possiamo avere conoscenza diretta⁴⁷⁰; in altri termini, al fine di comprendere i fatti, fenomeni o eventi sociali è necessario che l'analisi muova necessariamente dall'azione degli individui.

In particolare, nella sua teoria dell'azione umana, che Von Mises chiama "prasseologia", non intende spiegare i motivi dell'azione – con ciò chiarendo la distinzione del campo di indagine rispetto alle altre scienze, come la psicologia –⁴⁷¹ ma è volta a studiare l'azione umana in quanto tale, ovvero il processo che conduce alla scelta dei mezzi più appropriati per raggiungere dei fini, con la dovuta precisazione che tale spiegazione non solo non implica, ma è incompatibile con qualsiasi giudizio di valore, non potendo asserire nulla circa la razionalità o irrazionalità dei fini⁴⁷².

Peraltro, a proposito dei fini, Von Mises conferma il fatto che ogni azione umana è volta a superare un certo stato di insoddisfazione o, in alternativa, a rimuovere un qualche disagio, il cui superamento richiede la migliore o la più adatta scelta di mezzi (che sono cause dell'effetto) per raggiungere lo scopo⁴⁷³.

primari di cui ci si deve servire per ricostruire, per via di combinazioni, i fenomeni più complessi».

⁴⁷⁰ L. VON MISES, *Il compito e il campo della scienza dell'azione umana*, p. 64.

⁴⁷¹ Ciò è chiarito anche da R. VIALE, *Quale mente per l'economia cognitiva*, in *Le nuove economie*, a cura di Id., Milano, Il sole 24 Ore, 2005. L'Autore ricorda che a partire dalla scuola austriaca la teoria della mente acquisisce un ruolo più importante, sebbene in modo diverso da quello sviluppato successivamente da Herber Simon e dall'approccio dell'economia cognitiva.

⁴⁷² L. VON MISES, *Theory and History*, New Haven, Conn.: Yale University Press, 1957, trad. it. L. Maggi, *Teoria e storia*, Rubbettino Editore, 2009.

⁴⁷³ D. Antiseri, *Ragioni della razionalità. Proposte teoretiche*, cit., p. 716 ss.; L. VON MISES, *L'Azione Umana. Trattato di economia*, Rubbettino Editore, 2016, pp. 63-65. Secondo Ludwig Von Mises, la questione è mal posta, oltre ad essere ridondante in quanto l'azione umana non può che essere sempre razionale e pertanto le critiche mosse all'economia non troverebbero fondamento. Ciò che rileva non sono i fini cui tendo l'uomo, ma la combinazione di mezzi utilizzati per perseguirli. Sulle stesso

Secondo Von Mises, quindi, il fine ultimo dell'azione è sempre «il soddisfacimento di un qualche desiderio dell'uomo agente, [il quale] è in grado di scoprire relazioni causali che determinano il mutamento della propria condizione» e conseguentemente a ciò «l'azione richiede e presuppone la categoria della casualità»⁴⁷⁴.

In questa seppur breve analisi dei punti fondamentali dell'individualismo metodologico, è da rilevare il parziale allontanamento dei presupposti teorici del paradigma economico-neoclassico e, in specie, delle condizioni cd. come "date". A tal riguardo, in conclusione, paiono illuminanti anche le considerazioni di Friedrich Von Hayek, secondo il quale gli individui, nelle situazioni reali, non disporrebbero mai di informazioni complete, esaustive, sufficienti, né di conoscenze perfette; pertanto, il concetto stesso di "dato", inteso dalla scienza economica come qualcosa di preassegnato – come le informazioni, preferenze, capacità – con cui affrontare i problemi, non sempre corrisponde al "dato" reale, effettivamente disponibile per i soggetti che agiscono nella società⁴⁷⁵.

punto anche A. SEN, *On Ethics and Economics*, Wiley, 1991, la quale riprende l'approccio ingegneristico dell'economia, secondo cui i fini sarebbero dati in modo abbastanza diretto, e oggetto dell'impegno è trovare i mezzi adeguati per raggiungerli.

⁴⁷⁴ D. ANTISERI, *Epistemologia dell'economia*, Rubbettino Editore, 2005, p. 706.

⁴⁷⁵ Si noti, per completezza di argomentazione che Friedrich Von Hayek, un altro illustre esponente della scuola austriaca, ha manifestato seri dubbi sulla piena razionalità del corso d'azione dell'essere umano, soprattutto con riferimento al carico di informazioni che dovrebbe gestire per massimizzare la sua utilità, rilevandone un vincolo al perseguimento di tale fine. Sul punto vedi Vedi anche F. VON HAYEK, *Individualism and Economic Order*, The University Chicago Press, 1948, pp. 33-57. Gli economisti assumono che - sotto certe condizioni date, tra cui una perfetta conoscenza delle informazioni - il mercato è perfetto. Ma questa assunzione non risponde alla domanda se gli stessi fatti sono noti a tutti i diversi soggetti del sistema e se i dati per alcuni possono essere interpretati in modo diverso rispetto ad altri. Vedi F. VON HAYEK, *Conoscenza, mercato, pianificazione*, Il Mulino, Bologna, 1988; ID., *The Use of Knowledge in Society*, in *The American Economic Review*, Vol. 35, Issue 4, 1945, pp. 519-530, spec. pp. 519-520. «The reason for this is that the "data" from which the economic calculus starts are never for the whole society "given" to a single mind could work out the implications, and can never be so given.

In tal modo, gli illustri autori dell'individualismo metodologico, nel tentativo di analizzare i fenomeni sociali, a partire dall'effettivo comportamento individuale, sembrano almeno in parte contestare gli assunti di base dell'approccio economico-neoclassico, del quale sembra imprescindibile fornire una panoramica generale, permettendo così di focalizzare l'attenzione su quelle premesse teoriche che saranno oggetto di profonda revisione (se non di abbandono) da parte della ricerca empirica⁴⁷⁶.

3.4. L'approccio economico neo-classico al comportamento criminale.

Gary Becker, uno dei massimi esponenti della scuola di Chicago⁴⁷⁷, premio Nobel per l'economia nel 1992⁴⁷⁸, ha studiato il

Per un commento sul punto vedi M. EGIDI-S. RIZZELLO, in *Economia cognitiva: fondamenti ed evoluzione storica*, in Sistemi Intelligenti, Bologna, Il Mulino, Anno XV.

⁴⁷⁶ Si noti, peraltro, che alcuni autori hanno individuato una forte relazione tra individualismo metodologico e corruzione, vedi A. BECCHI, *Contributi dell'analisi economica all'interpretazione dei comportamenti criminali*, in Quaderno n. 70, pp. 11-19, spec. pp. 11-12; A. BIXIO, *Corruzione e rinascita dell'individualismo: l'individualismo metodologico*, in *Sociologia*, n. 2, 2015, p. 4.

⁴⁷⁷ Più in generale, la Scuola di Chicago, a partire dagli '60, attraverso i lavori di Schultz, Mincer e Becker, ha rivoluzionato il concetto di capitale umano, rappresentando l'orientamento del pensiero economico neoliberalista che si stava affermando già nei decenni precedenti presso l'Università di Chicago. Peraltro, è nello stesso periodo che l'analisi economica del diritto, che studia le norme giuridiche e i loro effetti applicando i metodi e concetti della teoria economica, emerge con i contributi di Ronald Coase e di Guido Calabresi, e si sviluppa soprattutto grazie alla Scuola di Chicago, nonché ai lavori fondamentali di Richard Posner da cui prende il nome di law and economics. Vedi M. D'ALBERTI, *Diritto pubblico dei mercati e analisi economica*, in *Annuario. Analisi economica e diritto amministrativo (2006). Atti del Convegno annuale (Venezia, 28-29 settembre 2006)*, Giuffrè Editore, 2007, p. 21 ss.

⁴⁷⁸ Si noti che Gary Becker ha utilizzato l'approccio economico non solo per illustrare il comportamento criminale, ma è stato utilizzato per analizzare anche altri temi sociali. Vedi G. S. BECKER, *Il comportamento umano vista da un economista. Prolusione per il premio Noble*, in *L'approccio economico al comportamento umano*, pp. 447-470. In particolare Becker puntualizza che il suo è un metodo di analisi, non un'ipotesi su certe motivazioni, provando ad allargare l'indagine «oltre le ipotesi restrittive del comportamento egoistico e riconoscendo che il

comportamento economico individuale e, in particolare, quello criminale, sulla base di una considerazione fondamentale ovvero che «tutto il comportamento riguarda individui che massimizzano la propria utilità a partire da un insieme stabile di preferenze e che accumulano una quantità ottimale di informazione»⁴⁷⁹.

In questa interpretazione, l'agire umano e, in specie, l'atto criminale sarebbe ispirato ad un principio di razionalità economica e cioè di massimizzazione dell'utilità in condizioni di incertezza. Come è noto, alla base vi è la teoria della scelta razionale⁴⁸⁰ – di cui la

comportamento umano è guidato da un insieme di valori e di preferenze molto più articolato». Secondo Becker, gli individui massimizzano il benessere «*come loro lo percepiscono*, siano essi egoisti, altruisti, leali, dispettosi, o masochisti». (Corsivo nell'originale).

⁴⁷⁹ V. PUNZO, *Scelta razionale e sociologia del crimine. Un approccio critico e un modello di simulazione ad agenti*, Franco Angeli, 2012, p. 112.

⁴⁸⁰ I contributi alla cui base vi è la scelta razionale sono stati sviluppati principalmente sia da Susan Rose Ackerman, che sostanzialmente identifica la corruzione come risultato di un calcolo tra benefici e costi potenziali. Vedi S. ROSE-ACKERMAN, *Corruption: A Study in Political Economy*, cit., p. 5. «In a study of corruption, one can make substantial progress with models that take tastes and values as given and perceive individuals as rational beings attempting to further their self-interest in a world of scarce resources. Information may be imperfect; risks may abound; but individuals are assumed to do the best they can within the constraints imposed by a finite world». Vedi anche i lavori Robert Klitgaard, R. KLITGAARD, *Controlling Corruption*, Berkeley: University of California Press, 1988, p. 78.; Vedi R. KLITGAARD-R. MACLEAN-ABAROA-H. L. PARRIS, *Corruption cities. A Practical Guide To Cure and Prevention*, Washington, The World Bank, 2000, p. 35. Un Agente commetterà un reato di corruzione quando la dimensione del guadagno è più elevato rispetto alle sanzioni e alla probabilità di essere catturati. Le sanzioni includono le potenziali perdite indirette dall'essere catturati (licenziamento e gli fattori ad esso connessi), oltre alla severità della punizione. Vedi anche D. DELLA PORTA-A. VANNUCCI, *The Hidden Order of Corruption: An Institutional Approach*, Ashgate Publishing, 2013, p. 57 ss. Alcune persone diventano criminali non tanto perché la loro motivazione di base è diversa rispetto agli altri, piuttosto perché è differente il rispettivo rapporto costo-opportunità. La decisione individuale di partecipare a scambi corrotti dipende dalla probabilità di essere scoperti e puniti e dalla severità delle sanzioni potenziali (cioè il costo atteso), oltre ai benefici attesi rispetto alle alternative disponibili. Vedi A. J. HEIDENHEIMER, *Terms, Concepts, and Definitions: An Introduction*, in A. J. Heidenheimer-M. Johnston-V. LeVine, *Political Corruption: A Handbook*, cit., p. 9. In questa chiave di lettura, l'ufficio pubblico è visto come una sorta di "business" o "unità di massimizzazione" per ottenere un maggiore guadagno personale.

corruzione rappresenta un problema archetipo classico⁴⁸¹ – fondata su un nesso causale e cioè che la scelta razionale di un individuo condurrebbe ad un esito predeterminato⁴⁸²; pertanto, è essenziale che l'azione umana sia condotta con la finalità di raggiungere gli obiettivi prefissati e che questi siano coerenti con la gerarchia di preferenze dell'attore⁴⁸³.

La teoria della scelta razionale muove dall'ipotesi che un soggetto decida di commettere una trasgressione al fine di massimizzare la propria utilità⁴⁸⁴ e cioè se i vantaggi attesi a seguito dell'atto illecito superano i potenziali svantaggi; in altri termini, al centro dell'approccio economico al crimine risiederebbe una oggettiva funzione di utilità, per cui la decisione individuale di commettere un reato è funzione del bilancio e dei costi attesi del crimine e delle sue alternative⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ La corruzione è considerata un “*archetypal topic*” per gli studenti di *public choice*. Così S. ROSE-ACKERMAN, *Corruption*, cit., p. 67.

⁴⁸² L'agente, in qualità di consumatore o *decision-makers*, è considerato un soggetto perfettamente razionale ovvero si attende che rispetti certi requisiti di razionalità, per cui le sue preferenze possono essere rappresentate in una funzione di utilità. Se l'agente è razionale, si prevede che il suo comportamento può essere rappresentato da una funzione che massimizzi la sua utilità. Vedi sul punto J. D. GWARTNEY-R.E. WAGNER, *Public Choice and the Conduct of Representative Government*, cit., p. 7. La probabilità che un'opzione venga scelta da un individuo è inversamente proporzionale al suo costo e direttamente proporzionale ai benefici attesi. Ad esempio, se i diritti di proprietà di una rendita, derivante da una licenza, concessione o autorizzazione, sono valutati positivamente, si può prevedere che un più alto livello discrezionale del funzionario pubblico nella selezione dei beneficiari intensifichi i tentativi di influenzarne la scelta da parte degli aspiranti. Vedi anche G. TRAMONTANO, *Routine, scelta e opportunità*, in *Devianze e crimine: Antologia ragionata di teorie classiche e contemporanee*, a cura di C. Rinaldi-P. Saitta, PM Editore, 2017, p. 471, in cui si conferma che «le cd. teorie razionali ragionano in termini di opportunità, costi e benefici ogni qual volta si occupano delle scelte operate da un criminale rispetto alla commissione di un reato».

⁴⁸³ V. PUNZO, *Scelta razionale e sociologia del crimine. Un approccio critico e un modello di simulazione ad agenti*, cit., p. 112.

⁴⁸⁴ G. S. BECKER, *The Economic Approach to Human Behavior*, The University of Chicago Press, 1976.

⁴⁸⁵ G. BECKER, *Crime and punishment: An economic approach*, in *The Journal of Political Economy*, vol. 76, 1968, p. 168 ss.

L'idea alla base della teoria di Gary Becker, ripresa e sviluppata successivamente da altri autori⁴⁸⁶, è che gli individui massimizzano l'utilità attesa del comportamento deviante, confrontando i benefici incerti di una deviazione non scoperta e non punita con il rischio della scoperta e della relativa sanzione.

Quindi, un individuo deciderebbe di violare una norma se l'utilità attesa da questa violazione è maggiore del livello di soddisfazione al quale potrebbe pervenire utilizzando il suo tempo e le sue risorse in maniera alternativa, e cioè dedicandosi ad un'attività legale⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ Vedi I. EHRlich, *Participation in Illegitimate Activities: An Economic Analysis*, in *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, G. S. Becker-W. M. Landes (eds.), NBER, 1975, pp. 68-134. Tradizionalmente le motivazioni collegate al comportamento criminale sono state ricondotte all'impatto dei fattori sociali, famigliari oppure ad entrambi, di cui si è osservato peraltro la mancanza di prove empiriche a sostegno di tale approccio. Il punto di vista presentato nel lavoro di Enrich, uno dei primi autori a testare empiricamente il modello economico al crimine, muove dalla seguente ipotesi e cioè che anche se coloro che violano determinate leggi differiscono in maniera sistematica da coloro che le rispettano, entrambe le tipologie di soggetti sembrano rispondere agli incentivi. Secondo l'Autore, piuttosto che ricorrere alle ipotesi riguardanti le sole caratteristiche personali e alle condizioni sociali che interessano il rispetto della legge, la tendenza alla violenza, la preferenza al rischio o in generale la preferenza per il crimine; si potrebbe, invece, date le preferenze, isolare tale preferenza per il crimine e osservare in misura il comportamento illecito può essere spiegato dall'effetto delle opportunità. Molti studi hanno tentato di investigare la relazione tra il crimine e le varie opportunità, in particolare, l'Autore, con questo e altri lavori, intende formulare un più ampio modello decisionale di partecipazione ad attività illecite e di testarlo sulla base di evidenze empiriche. In primo luogo, il modello considera le opportunità relative al mix di premi e sanzioni - e cioè i costi e benefici derivanti da azioni legittime e illegittime - piuttosto che tenere conto delle sole 'punizioni' e di valutare l'effetto. Specificatamente, il modello predice e verifica empiricamente una associazione sistematica tra il tasso di certi crimine da un lato e la disuguaglianza dei redditi nonché delle politiche di enforcement dall'altro. In secondo luogo, il modello collega formalmente la teoria della partecipazione in attività illecite con la teoria generale della scelta professionale (occupazionale, del lavoro), presentando il problema della decisione del trasgressore in termini di allocazione ottimale delle risorse in condizioni di incertezza per attività concorrenti sia all'interno sia all'esterno del settore del mercato. In terzo luogo, il modello analizza il rapporto tra crimine e l'attività di enforcement condotta attraverso la polizia e i tribunali.

⁴⁸⁷ E. U. SAVONA, *Economia e criminalità*, *Enciclopedia delle scienze sociali*, in Istituto della enciclopedia Italiana Treccani, Vol. IX, 2001, pp. 92-100, spec. pp. 92-88. Nel dettaglio, gli argomenti della funzione di utilità introdotta da Becker sono: 1) il reddito differenziale che scaturisce dall'impiego del tempo in attività illegali o

La formula alla base della teoria può essere espressa nel seguente modo:

$$O_j = O_j(p_j, f_j, u_j)$$

nella quale O (“*offences*”) include il numero delle violazioni commesse da una persona in un certo tempo, p (“*probability*”) è la probabilità di essere individuato, condannato e punito per quella violazione, f (“*fine*”) è la sanzione prevista per quella violazione, infine, la variabile u (“*proxy variable*”) include una serie di altri elementi che influenzano la decisione⁴⁸⁸.

Secondo tale astrazione, un incremento di p ed f dovrebbe ridurre l'utilità attesa dalla violazione e il numero delle violazioni, così come l'aumento del reddito percepibile svolgendo un'attività legale o un miglioramento dell'educazione al rispetto delle regole – ossia la variazione di alcune delle variabili riassunte sub u – costituirebbe un disincentivo alla violazione, contribuendo alla riduzione delle attività illecite⁴⁸⁹.

legali; 2) l'entità dei guadagni e delle perdite cui l'azione illecita dà luogo; 3) la propensione dell'individuo al rischio; 4) la probabilità di essere scoperti e quindi condannati; 5) la severità della pena conseguente. In tutto ciò, come si può osservare, non vi è alcuna analisi sulle componenti motivazionali dell'agire criminoso.

⁴⁸⁸ G. BECKER, *Crime and punishment: An economic approach*, cit., p. 177.

⁴⁸⁹ G. BECKER, *Crime and punishment: An economic approach*, cit., p. 177. Per un approfondimento sulla formula, vedi L. MEOLI-P. SORBELLO, *Il rischio della sanzione ed il comportamento del contribuente. riflessioni sull'analisi economica del diritto*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 2, 2015, pp. 1-40, spec. pp. 12-13. Gli Autori approfondiscono le variabili contenute nella formula di Becker, sottolineando come assume particolare rilievo la variabile u , difficilmente determinabile, ma in grado di giustificare variazioni nella commissione di reati da parte degli individui determinate dall'aumento o diminuzione, ad esempio, dei guadagni derivanti dalle attività legali o del livello di educazione. Essa è quindi sintomatica della peculiare caratterizzazione della razionalità dell'individuo, che non sceglie solo in relazione al proprio guadagno o egoismo, ma sulla base di un ricco set di valori e preferenze, che gli consentono di massimizzare il benessere personale secondo la sua percezione. Tale scelta sarà inoltre influenzata sia dalle proprie capacità e disponibilità in termini di tempo o di conoscenze, sia dal contesto esterno in cui è chiamato ad interagire subendo, spesso, le azioni che manifestano la volontà

In particolare, con riferimento all'utilità attesa associata alla violazione, sembra emergere il ruolo chiave dell'avversione al rischio. Gli individui neutrali al rischio considereranno solo la sanzione attesa e non la sua composizione; pertanto i soggetti neutrali sembrano indifferenti rispetto alla diminuzione della probabilità di essere scoperti o alla diminuzione dell'entità della pena; per gli individui avversi al rischio, invece, la severità della pena ha un'efficacia deterrente maggiore rispetto ad un equivalente incremento della probabilità della punizione⁴⁹⁰.

La formula di Gary Becker, in estrema sintesi, ha cercato di spiegare il comportamento di un ipotetico criminale razionale, perfettamente informato dei costi e dei benefici delle sue decisioni, in grado cioè di valutare se e quando commettere un'azione criminale in alternativa ad un comportamento legale.

Sotto altro profilo, le variabili rilevanti per il decisore pubblico sono: i costi che determinano la probabilità (p) che una certa violazione sia scoperta e l'agente sia condannato (si pensi ai costi dell'attività di polizia o quelli del sistema giudiziario); la natura, detentiva o pecuniaria, o il livello della sanzione (f) per coloro che sono condannati⁴⁹¹.

Nella prospettiva beckeriana, la decisione pubblica ottimale non è sempre quella che garantisce la maggiore deterrenza (ossia la scelta di avvicinarsi ad una probabilità di scoperta vicino ad 1, ossia quasi alla certezza, e ad una sanzione che superi il guadagno), poiché il costo sociale legato all'incremento della deterrenza potrebbe essere

di altri soggetti o dell'autorità. Con riguardo al tema trattato, un individuo potrebbe quindi decidere di non commettere un crimine, anche se da questi si aspetti un'utilità maggiore rispetto a quella derivante da attività lecite, in ragione di valori e convinzioni che attengono alla sfera morale propria e della comunità di appartenenza.

⁴⁹⁰ G. BECKER, *Crime and punishment: An economic approach*, cit., p. 178.

⁴⁹¹ G. S. BECKER, *The Economic Approach to Human Behavior*, cit., p. 40.

maggiore del relativo guadagno sociale; la decisione ottimale è, invece, quella che minimizza la perdita sociale associata alle violazioni (consistente nella somma dei danni e dei costi di scoperta e di punizione) rispetto alle variabili p ed f ⁴⁹².

Da ciò, la dottrina penalistica è giunta alle seguenti conclusioni: in primo luogo, la pena può essere considerata “una spada a doppio taglio” in quanto tutela beni giuridici attraverso la lesione di altri beni giuridici⁴⁹³, rilevando in questo modo che il diritto penale, ma si potrebbe ben dire il diritto punitivo, è strutturalmente dis-economico in quanto «l'applicazione della pena, impone alla collettività costi (elevati), non per produrre benefici, ma per produrre ulteriori danni (al reo, ai suoi congiunti e alla stessa collettività) senza riparare l'originale danno prodotto dal reo alla vittima (o alla collettività come tale)»⁴⁹⁴; in secondo luogo, «il sistema penale è funzionalmente, e deve essere, per dettame costituzionale, in parte ineffettivo [...]; va memorizzato che al sistema penale non è consentita una effettività ad ogni costo»⁴⁹⁵.

La convergenza tra la teoria beckeriana e la dottrina penalistica, d'altra parte, ha radici profonde, condividendo l'idea di fondo che la sanzione ottimale dovrebbe essere calcolata sulla base delle conseguenze oggettive della condotta deviante (e non invece da condizioni soggettive)⁴⁹⁶.

⁴⁹² G. BECKER, *Crime and punishment: An economic approach*, cit., p. 179.

⁴⁹³ F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1882, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin 1905, rist. anast. Berlin 1970, I, p. 161.

⁴⁹⁴ C. E. PALIERO, *L'economia della pena (Un work in progress)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1336 ss.

⁴⁹⁵ C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 477 ss.

⁴⁹⁶ Già Cesare Beccaria, nel suo famoso *Dei delitti e delle pene* del 1764 scriveva «perché una pena ottenga il suo effetto basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto, e in questo eccesso di male dev'essere calcolata l'infallibilità della pena e la perdita del bene che il delitto produrrebbe. Tutto il di più è dunque superfluo e perciò tirannico».

Peraltro, la questione della sanzione, seppure di assoluto rilievo, non può che rimanere sullo sfondo della presente trattazione che ha per oggetto la diversa questione della resistenza della teoria di Becker – ed in particolare dell’assunto che la condotta del criminale sia funzione delle variabili sopra individuate – alle indicazioni provenienti dalle scienze comportamentali, le quali sembrano aver quantomeno introdotto dei dubbi sulla loro predittività.

3.4.1. *L’homo oeconomicus e l’analisi dei suoi limiti.*

Al fine di illustrare i limiti dell’approccio economico e giungere così alla sua integrazione, sembra utile, infine, richiamare la teoria dell’agenzia, già discussa in precedenza⁴⁹⁷, la quale muove dall’ipotesi che le motivazioni alla base delle violazioni del rapporto di delega tra il Principale e l’Agente sarebbero fondate su scelte perfettamente razionali, volte a massimizzare l’utilità individuale⁴⁹⁸. Il modello ipotizza che la decisione dell’Agente di rimanere onesto o assumere una condotta illecita sia il risultato di un calcolo razionale dei costi e vantaggi attesi⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ Vedi *infra* (capitolo I, par. 1.3).

⁴⁹⁸ A. VANNUCCI, *Three paradigms for the analysis of corruption*, in *Labour & Law Issues*, n. 1, 2015, pp. 1-31, spec. p. 5. Il modello Principale-Agente è usato per illustrare le patologie e le violazioni tra le parti coinvolte. Tali patologie sono considerate “il risultato di scelte razionali individuali”; J. CARTIER-BRESSON, *The economics of corruption*, in D. Della Porta-Y. Mény (eds.), *Democracy and Corruption in Europe*, A&C Black, 1997, pp. 148-165, spec. pp. 154-155.

⁴⁹⁹ L’individuo è rappresentato come un soggetto perfettamente razionale, che decide di adottare un atto corruttivo se i vantaggi attesi superano i potenziali svantaggi, quest’ultimi considerati come la combinazione della possibilità di essere scoperti e della relativa sanzione. Espresso con una semplice equazione, un atto corruttivo si tradurrebbe in un *trade-off* dei costi – ovvero dalla probabilità di essere scoperti e le relative sanzioni (D) imposte dalle legge e non solo limitate a quelle⁴⁹⁹ – e dei benefici ottenuti (U). $U < pD$. La formula è stata rielaborata da A. OGUS, *Better Regulation; Better Enforcement*, in *Better Regulation*, A. Ogus-S. Weatherill (ed.), Hart Publishing, 2007, pp. 107-122.

L'Agente è inteso come l'*homo oeconomicus*⁵⁰⁰, la cui scelta di commettere un reato sarebbe guidata da una valutazione degli effetti positivi e negativi; in altri termini, la possibilità di una trasgressione è interpretata come un'opportunità attraverso cui accrescere il proprio benessere. Ciò rinvia a quello che è considerato il primo principio dell'economia per cui «*every agent is actuated only by self-interest*»⁵⁰¹.

Tuttavia, sebbene per lungo tempo l'uomo economico abbia rappresentato una pietra miliare, la maggior parte della letteratura, da quella politologica, sociologica fino a quella cognitivista, ne ha ormai riconosciuto i limiti, etichettandola come una figura “antiquata”⁵⁰², “uno scheletro nell'armadio”⁵⁰³, un “fantoccio e un fantasma”⁵⁰⁴

⁵⁰⁰ L'espressione è stata formulata per la prima volta da Alfred Marshall. Una delle prime teorizzazioni sulla razionalità e il presunto carattere 'egoista' dell'individuo risalgono alle opere di John Stuart Mill e Jeremy Bentham. Vedi J. S. MILL, *On the Definition of Political Economy and on the Method Proper to It*, 1836, p. 218. Secondo l'interpretazione di John Stuart Mill, l'uomo economico è un individuo il cui scopo è quello di acquisire un maggiore livello di benessere ed è capace di giudicare efficacemente gli strumenti per ottenerlo. Secondo questa interpretazione, l'economia politica non dovrebbe considerare la natura umana come integrata all'interna della società, piuttosto come una figura isolata, desiderosa di possedere ricchezza e capace di giudicare l'efficacia dei mezzi per ottenerla. Vedi A. LA SPINA-V. MILITELLO, *Dinamiche dell'estorsione e risposte di contrasto tra diritto e società*, Torino, Giappichelli Editore, 2016, p. 223 ss. Con l'espressione *homo oeconomicus* si intende un soggetto dotato di una perfetta conoscenza degli aspetti rilevanti del suo ambiente, di un sistema di preferenze coerente, stabile e ben-organizzato, di abilità di calcolo infinite per valutare e scegliere le soluzioni mettendole a confronto tra loro, e selezionare l'azione (o i mezzi) migliore sulla base di un calcolo razionale teso a massimizzare i vantaggi o benefici e a minimizzare gli svantaggi o costi.

⁵⁰¹ F. Y. EDGEWORTH, *Mathematical Psychics: An Essay on the Application of Mathematics to the Moral Sciences*, London, 1881, p. 16.

⁵⁰² Così B. D. JONES, *Bounded Rationality and Political Science: Lessons from Public Administration*, in *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 13, no. 4, 2003, pp. 395-412, spec. p. 404.

⁵⁰³ F. VON HAYEK, *Individualism and Economic Order*, cit., p. 46, il quale considera la finzione dell'uomo economico come “forma di un individuo quasi-onnisciente”

⁵⁰⁴ L. INFANTINO-N. IANNELLO (a cura di), *Ludwig von Mises: le scienze sociali nella Grande Vienna*, Rubbettino Editore, 2004, p. 177 ss. In particolare, Von Mises considera l'*homo oeconomicus* come un'immagine fittizia e irrealistica di un uomo spinto solo da motivi economici, mentre gli individui sono influenzati anche da altri fattori.

“incompleta ed inesatta”⁵⁰⁵, indicandone il difetto più grave nella mancanza di realismo.

A fronte di una crescente complessità della società attuale, l’astrazione dell’uomo economico – cioè un individuo uniformato alla ricerca costante della massima soddisfazione col minore sforzo –⁵⁰⁶ sembra condurre a risultati poco aderenti alla realtà, fino alla “negazione” della stessa⁵⁰⁷, rilevandosi insufficiente al fine di predire le scelte.

Infatti, se il paradigma dell’economia classica può costituire il presupposto iniziale per giungere ad una prima approssimazione del comportamento umano, occorrerebbe integrare l’analisi, tenendo conto di elementi differenti, anche di ordine psicologico, che

⁵⁰⁵ J. S. COLEMAN, *The Vision of Foundations of Social Theory*, in *Analyse & Kritik*, vol. 14, 1992, pp. 117-128, spec. p. 120. «[...]cognitive psychologists have taken as a major task the documentation of systematic deviations, thus the conception of action based on economists’ theory of rational actions is both incomplete and inexact». Sulla ristrettezza dell’analisi vedi anche B. HINDESS, *Good government and corruption*, in P. Larmour-N. Wolanin (eds.), *Corruption and Anti-corruption*, ANU Press, 2013, pp. 1-10, spec. p. 3, il quale ha indicato come limite più grave il fatto che l’approccio economico alla corruzione non tenga conto dei giudizi di valore che possono cambiare da individuo a individuo.

⁵⁰⁶ Il principio cd. del “minimo sforzo” è da attribuire a A. CONTENUTO, *Difesa dell’Homo Oeconomicus nello Stato Corporativo*, in *Giornale degli Economisti e Rivista di Statistica*, vol. 71, no. 7, pp. 485-522, spec. p. 488. Si noti che il dibattito sull’*homo oeconomicus* è stato alimentato anche dal mondo accademico italiano e, in particolare, nel periodo fascista. I contributi scientifici di Aldo Conteno, Ugo Spirito, Gino Arias e Maffeo Pantaleoni, in taluni casi, riprendendo anche i discorsi del Duce, hanno formulato varie critiche sull’astrazione dell’uomo economico.

⁵⁰⁷ Questo è il giudizio di Ugo Spirito, secondo cui l’*homo oeconomicus* non può essere considerata un’astrazione dotata di valore scientifico. Secondo l’Autore, non si può prescindere dalla natura dell’uomo, la quale, per definizione, è caratterizzata da motivazioni e fini difficilmente stabili nel tempo. Vedi S. PERRI-E. PESCIARELLI, *Il carattere della scienza economica secondo Ugo Spirito*, in *Quaderni di Storia dell’Economia Politica*, vol. 8, no. 2/3, 1990, pp. 415-458, spec. pp. 422-430. Vedi anche A. CONTENUTO, *Ancora sulla realtà dell’homo oeconomicus*, in *Giornale degli Economisti e Rivista di Statistica*, vol. 72, no. 4, 1932, pp. 265-285, spec. p. 271. La sostituzione dello schema teorico tradizionale con nuove teorie e strumenti, seppure richieda ancora di essere validato compiutamente dalla ricerca scientifica ed empirica, non se ne può disconoscere «la fecondità delle loro applicazioni nell’interpretare la realtà economica dei nostri giorni». Così C. E. FERRI, *Interpretazioni economiche ed interpretazioni sociologiche dello sviluppo economico*, in *Il Politico*, Vol. 25, No. 3, 1960, pp. 469-483.

potrebbero deviare la condotta dell'individuo ovvero «bisogna risalire dall'*homo economicus* all'uomo così com'è nella realtà, colla sua logica complessa e il suo illogismo, con le sue credenze e i suoi errori»⁵⁰⁸.

A tal riguardo, la maggior parte della dottrina ha criticato a più riprese la figura dell'*homo oeconomicus*⁵⁰⁹, rilevandone una serie di specifici limiti⁵¹⁰, il cui riconoscimento costituisce un passaggio

⁵⁰⁸ A. CONTENUTO, *Difesa dell'Homo Oeconomicus nello stato corporativo*, cit., p. 503.

⁵⁰⁹ Vedi C. SUNSTEIN, *Introduction*, in C. R. Sunstein (ed.), *Behavioral Law and Economics*, Cambridge University Press, 2000, p. 8. Gli economisti credono che le persone siano interessate principalmente a massimizzare la loro utilità, nel senso che sono concentrate solo sul loro benessere, piuttosto che a quello degli altri. Ciò non dovrebbe escludere il fatto che le persone possano desiderare di essere trattate in modo equo (imparziale) o che desiderino di essere viste agire in modo equo. Ciò che rileva è che le persone potrebbero sacrificare il loro interesse al fine di essere o di apparire giuste o imparziali. In questo senso, «potrebbero essere più *homo reciprocans*, piuttosto che *homo oeconomicus*». Un'analisi simile in R. H. THALER *From Homo Economicus to Homo Sapiens*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, No. 1, 2000, pp. 133-141, il quale prefigura un'evoluzione dell'uomo economico nell'*homo sapiens*, in cui i fattori cognitivi e in particolar modo quelli emozionali dovrebbero essere presi in considerazioni per costruire delle predizioni dei comportamenti umani più accurati. In *favor* di tale tesi anche A. LA SPINA, *Lo spazio della persona. Alcune precisazioni sulle teorie del comportamento razionale e sull'individualismo metodologico*, in *Studi di Sociologia*, Anno 41, Fasc. 4, Ottobre-Dicembre 2003, pp. 439-454, spec. p. 439, il quale rimarca la necessità di accostare all'individuo economico un'altra idea di persona «ricca di identità, carica valoriale, relazioni comunitarie e societarie, storia».

⁵¹⁰ C. JOLLS-C. R. SUNSTEIN-R. H. THALER, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, Vol. 50, 1998, p. 1476 ss. Gli Autori hanno individuato tre forme di limiti che marcherebbe la distinzione tra l'*homo oeconomicus* e i cd. "*real people*", che per comodità, riportiamo in lingua originale: "*bounded rationality*", "*bounded willpower*" e "*bounded self-interest*". In primo luogo, la razionalità limitata muove dalla premessa che l'individuo ha delle capacità cognitive limitate (non infinite) per cui non è sempre in grado di compiere delle scelte per il suo benessere e verrà approfondita nel testo; in secondo luogo, la limitazione alla 'disponibilità', nel senso che gli individui intraprendono delle azioni senza riuscire a considerare i loro effetti nel lungo periodo, 'scontando' i costi futuri per dei benefici immediati; in terzo luogo, il limitato egoismo, in base al quale le persone potrebbero agire non solo per ricercare il proprio interesse, ma ben posso voler agire in modo altruistico, desiderosi di essere considerati (visti) dagli altri. Per un approfondimento di questi limiti vedi J. RIESKAMP-J. R. BUSEMEYER-B. A. MELLERS, *Extending the Bounds of Rationality: Evidence and Theories of Preferential Choice*, in *Journal Of Economic Literature*, Vol. 44, No. 3, 2001, pp. 631-661. «Several decades of research on preferential choice has demonstrated how and when people violate these bounds [...]. Preferences are inherently subjective

fondamentale per addivenire ad una rappresentazione dell'individuo più aderente alla realtà e, soprattutto ai fini del presente lavoro, in grado di fornire un approccio più efficace alla comprensione della corruzione⁵¹¹.

Infatti, la premessa della teoria economica, in base alla quale gli agenti sarebbero perfettamente razionali e orientati alla massimizzazione dell'utilità, se da un lato può essere utile e spesso plausibile, dall'altro sembra risultare empiricamente problematica, se non fallace, soprattutto nei riguardi della corruzione che è caratterizzata da scambi reciproci⁵¹².

3.5. Herbert A. Simon e la teoria della razionalità limitata.

and arise from a mixture of aspirations, thought, motives, emotions, beliefs and desires. This is inherent subjectivity means that preferences are not easily evaluated against objective criteria without knowledge of an individuals goals. For example, it is impossible to know whether on individual's preference for chocolate over vanilla ice cream is "rational" without knowing the attitudes, values, perceptions, beliefs and goals of that individual».

⁵¹¹ T. SØREIDE, *Drivers of Corruption: A Brief Review*, cit., p. 28, secondo cui le teorie che tentano di spiegare gli incentivi della corruzione dovrebbero riflettere le reali reazioni dei destinatari, così come il reale processo decisionale, il quale può condurre a scelte non sempre razionali. «[...] the models' power to explain patterns of corruption will always be obstructed by variation in individuals' perceptions of costs and benefits associated with participating in (or condoning) corruption, as well as varying levels of rationality; everyone makes decisions that deviate from the expected and the rational. What is remarkable - and to the benefit of those who develop such theories - is that recent behavioral research has found that many irrationalities follow a pattern. This means that theories explaining the incentives to take part in corruption can be adjusted based on decision-making processes, which tend to be systematically irrational, and the validity of which can be quite high despite natural intellectual shortages».

⁵¹² K. ABBINK-B. IRLBUSCH-E. RENNER, *An Experimental Bribery Game*, in *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 18, No. 2, 2002, pp. 428-454. Come è stato sostenuto dagli Autori «useful and often plausible, but sometimes empirically problematic. Especially since corruption involves a reciprocity relationship, we have to consider the experimental evidence against self-interested payoff maximization in such situations».

Secondo il paradigma economico-neoclassico, in ogni situazione, un attore sceglie sempre razionalmente tra le alternative quella che conduce alla massimizzazione dei suoi interessi⁵¹³.

Ciò significa che un soggetto capace di adottare una decisione di tipo razionale sarebbe nelle condizioni di selezionare la strategia più efficace al fine di accrescere il proprio benessere, presupponendo che l'individuo sia in grado di tener conto di *tutte* le strategie alternative e, al contempo, di comparare *tutte* le conseguenze associate ad esse⁵¹⁴.

La teoria tradizionale sembra delineare così un processo decisionale di tipo “*artificial*” e cioè non problematico, all'interno del quale gli elementi sarebbero dati – ovvero le preferenze dell'attore sarebbero stabili e coerenti nel tempo, le informazioni complete e le capacità cognitive apparentemente infinite –⁵¹⁵ e ciò consentirebbe all'attore di stimare correttamente le probabilità su eventi incerti⁵¹⁶.

⁵¹³ Cfr. V. J. VANBERG, *Rules and Choice in Economics*, London, Routledge, 1994, p. 15.

⁵¹⁴ H. A. SIMON, *Administrative Behavior*, Macmillan, 1947, p. 77. (corsivo mio). Nel volume di Herbert Simon, il termine “tutto” viene usato consapevolmente, proprio per dare enfasi sull'impossibilità in capo all'individuo di poter conoscere effettivamente tutte le alternative o tutte le conseguenze possibili delle sue decisioni.

⁵¹⁵ Si noti peraltro che anche tra gli stessi economisti sono state espresse delle critiche sui principi fondanti della teoria economica neoclassica. Vedi anche i contributi di Douglas North il quale, non a caso, ha citato spesso i contributi di Herbert Simon nel formulare la nuova teoria neo-istituzionale, D. C. NORTH, *Institutions*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No. 1, 1991, pp. 97-112, spec. p. 98, il quale ha affermato che le condizioni economiche assunte come date sembrano contrastare con la vita reale («*these polar extremes reflect contrasting economic settings in real life*»). ID., *Institutional Change: A Framework of Analysis*, in Sven-Erik Sjöstrand (ed.), *Institutional Change: Theory and Empirical Findings*, M. E. Sharpe, 1993, pp. 35-46, spec. p. 36, il quale ha riconosciuto i *gaps* presenti nella comprensione delle ipotesi neoclassiche della perfetta informazione e della capacità cognitiva illimitata. «Too many gaps still remain in our understanding of this new approach to call it a theory».

⁵¹⁶ H. A. SIMON, *The Sciences of the Artificial*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1996, pp. 25-30; ID., *Rationality as Process and as Product of Thought*, *American Economic Association*, 1978, pp. 1-16, spec. p. 14. L'approccio economico ha in gran parte escluso dalla propria analisi i processi dell'uomo razionale che permetterebbero di scegliere i mezzi più appropriati per l'allocazione delle risorse scarse. Tale visione rileva una strategia “statica”, in cui si ipotizza la presenza di problemi semplici da affrontare. Le teorie successive hanno dimostrato che una visione troppo ristretta e monolitica dell'attore, e del contesto in cui opera, si

Tuttavia, l'approccio economico sembra essere insufficiente o limitato per ottenere una comprensione più realistica del comportamento umano, la cui analisi ha mancato di rilevare i limiti cognitivi, le possibili distorsioni del processo decisionale e il complesso di fattori che ben possono condizionare l'adesione o meno ad attività illecite⁵¹⁷.

La critica più diffusa rileva che, nonostante la raffinatezza formale che la teoria è stata in grado di raggiungere, e anzi proprio in virtù di essa, gli assunti di base sono troppo irrealistici per consentirne una qualche applicazione allo studio della vita reale⁵¹⁸, ponendo la seguente questione fondamentale e cioè in che modo le persone

rileva insoddisfacente per spiegare il comportamento del *decision-maker* in situazioni maggiormente complesse ed incerte, dove le condizioni (*circumstances*) sono mutevoli e richiedono uno sforzo cognitivo supplementare per essere comprese. Vedi anche ID., *Theories of bounded rationality*, in *Decision and Organization*, C. B. McGuire-R. Radner (eds.), North-Holland Publishing Company, 1972, pp. 161-176. Herbert Simon ha sostenuto che la decisione ottimale, ottenuta all'interno dell'astrazione del modello economico (testualmente un «*approximated world*») possa non essere necessariamente una decisione buona anche nel mondo reale.

⁵¹⁷ Vedi per una prima critica A. D. WITTE-R. WITT, *Crime Causation: Economic Theories*, in *Encyclopedia of Crime and Justice*, 2001. Come è stato osservato dagli Autori, la scienza economica ha considerato il comportamento criminale come razionale, tuttavia ciò rischia di portare a conclusioni errate in quanto il fenomeno criminale è visto anche come irrazionale. «The roots of crime are diverse and a discipline like economics, predicated on rational behavior, may be at something of a disadvantage in explaining a phenomenon largely viewed as irrational». Vedi anche A. O. HIRSCHMAN, *The passions and the interests. Political arguments for capitalism before its triumph*, 1977; trad. it. 1979, richiamando la famosa distinzione tra 'passioni' e 'interessi', si può ben dire che la teoria economica si occupa soprattutto delle conseguenze sulle scelte dei secondi e non delle prime.

⁵¹⁸ A. LA SPINA, *La decisione legislativa*, op. cit., p. 93 ss. Sulla mancanza di realismo vedi G. GIGERENZER, *The Adaptive Toolbox*, in *Bounded Rationality*, G. Gigerenzer-R. Selten (ed.), Massachusetts Institute of Technology, 2001, pp. 37-50, in cui si sostiene che «[...] many models of rational inference view the mind as if it were a supernatural being possessing demonic power of reason, boundless knowledge, and all of eternity with which to make decisions. *Such visions of rationality often conflict with reality*». (corsivo mio).

prendono le decisioni nel mondo reale, dove il tempo è circoscritto, la conoscenza è limitata e le risorse sono scarse?⁵¹⁹

Una delle critiche più rilevanti è stata prospettata da Herbert Simon, premio Nobel per l'economia nel 1978, il cui punto di partenza sono le conseguenze irrealistiche dell'assunto della piena razionalità⁵²⁰; secondo l'illustre Autore, l'idea che gli essere umani siano perfettamente razionali è da considerarsi parzialmente errata⁵²¹. La teoria della cd. "razionalità limitata" muove dalla impossibilità di poter conoscere tutte le alternative possibili e i loro effetti, e il riconoscimento del limite alla capacità computazionale dell'uomo costituisce un allontanamento dal modello di razionalità perfetta o oggettiva⁵²².

A fronte di ciò, Herbert Simon ha proposto una "revisione drastica" dell'uomo economico, introducendo una forma di razionalità più compatibile con l'accesso alle informazioni e alle capacità computazionali che sono effettivamente (realmente) possedute dagli individui⁵²³. L'obiettivo è quello di ricostruire il processo decisionale degli agenti reali – inclusi i loro vincoli informativi e computazionali – e che quindi possa costituire una base più solida su cui costruire una teoria scientifica.

⁵¹⁹ G. GIGERENZER, *Adaptive Thinking. Rationality in the Real World*, Oxford University Press, 2000, p. 125. L'Autore muove l'analisi a partire dalla domanda sopra esposta «How do people make decisions in the real world, where time is short, knowledge lacking, and other re-sources limited?».

⁵²⁰ V. PUNZO, *Scelta razionale e sociologia del crimine. Un approccio critico e un modello di simulazione ad agenti*, op. cit., p. 117 ss.

⁵²¹ H. A. SIMON, *Administrative Behavior*, cit., p. 72.

⁵²² H. A. SIMON, *Human Nature in Politics: The Dialogue of Psychology with Political Science*, in *The American Political Science Review*, Vol. 79, No. 2, 1985, pp. 293-304.

⁵²³ H. A. SIMON, *A Behavioral Model of Rational Choice*, cit., p. 99. Sul punto vedi anche R. H. THALER, *From Homo Economicus to Homo Sapiens*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, No. 1, 2000, pp. 133-141, spec. p. 136, il quale suppone che gli individui non siano sempre perfettamente razionali, chiamandoli "quasi-rational".

Il dato empirico rileva che le capacità degli individui non sono infinite, con ciò presupponendo che il processo decisionale effettivo possa essere diverso rispetto agli schemi ideali⁵²⁴. Il principio della razionalità limitata, osservando l'attore in termini più realistici, prevede di tener conto dei limiti legati alle sue capacità di elaborare tutte le informazioni provenienti dall'ambiente esterno, da cui la generale incapacità di prendere decisioni sempre massimizzanti o ottimali⁵²⁵; in questo caso, la razionalità sembra essere commisurata con la (in)capacità di inferenza del soggetto⁵²⁶.

Ciò che rileva sono i vincoli connessi alle limitate capacità dell'attore inteso come processore di informazioni, il quale ha dei limiti di computazione che impediscono di risolvere problemi complessi e può disporre di elementi solo parziali circa le alternative di scelta disponibili⁵²⁷.

L'attenzione è qui rivolta sul confronto tra capacità mentale del decisore e complessità del problema cui si trova davanti; infatti, come è stato osservato, «[l]a capacità di una mente umana di formulare e

⁵²⁴ H. A. SIMON, *Human Nature in Politics: The Dialogue of Psychology with Political Science*, op. cit., p. 297. Per comprendere e prevedere il comportamento umano, occorre osservare le realtà della razionalità umana, compresi i suoi limiti ed imperfezioni

⁵²⁵ A. LA SPINA, *La decisione legislativa. Lineamenti di una teoria*, op. ult. cit., p. 119. A tal riguardo, Simon sostituisce il principio della massimizzazione con quello della soddisfazione (*satisficing*), in base al quale si ipotizza che la strategia del decisore consiste nel cercare, nell'insieme di esiti possibili, uno o più esiti che appaiano soddisfacenti (o più soddisfacenti), arrestando la ricerca appena ottenuto il risultato, e selezionando un'alternativa di comportamento le cui conseguenze appaiano coincidere con uno dei suddetti esiti. In particolare si veda l'applicazione del principio nel gioco degli scacchi, H. A. SIMON, *Theories of Bounded Rationality*, in *Decision and Organization*, Mcguire Charles-R. Radner (eds.), Amsterdam, North Holland Publishing Company, pp. 161-176, spec. p. 166. «[...] i giocatori di scacchi non considerano ogni possibile strategia e selezionano la migliore, ma generano ed esaminano un numero relativamente piccolo, compiendo la loro scelta appena ne trovano una che essi considerano soddisfacente».

⁵²⁶ H. A. SIMON, *Human Nature in Politics: The Dialogue of Psychology with Political Science*, cit., p. 294. Per un approfondimento dei limiti dell'individuo nel processare le informazioni generate dal mondo esterno, vedi J. B. BENDOR, *Bounded Rationality and Politics*, University of California Press, 2010.

⁵²⁷ H. A. SIMON, *Theories of bounded rationality*, cit., p. 163.

risolvere problemi complessi sembra essere molto più limitata rispetto alle dimensioni dei problemi reali da risolvere»⁵²⁸.

L'idea della razionalità limitata non rinvia alla mera intelligenza o deficienza degli esseri umani di per sé; in altre parole, la teoria non asserisce sulle capacità assolute degli individui. Il punto centrale sono i limiti cognitivi, che sembrano costituire dei vincoli in un dato contesto di scelta, soprattutto nel caso in cui i *decision-makers* devono valutare una serie di dati ed elementi simultaneamente per raggiungere lo scopo prefissato⁵²⁹. In particolare, Herbert Simon ha chiamato gli effetti congiunti dell'ambiente istituzionale e delle capacità computazionali dell'attore come “una forbice con due lame”⁵³⁰.

In questo modo, la piena razionalità sembra essere difficilmente realizzabile in ogni processo decisionale, con ciò precisando che gli attori sono generalmente capaci di assumere comportamenti coerenti, senza considerarli tuttavia né perfettamente razionali né completamente incapaci di seguire una sequenza logica di azioni per perseguire un certo scopo⁵³¹.

⁵²⁸ H. A. SIMON, *Models of Man*, New York, Wiley, 1957, p. 198.

⁵²⁹ Per dimostrare la teoria della razionalità limitata degli individui, Herbert Simon ha utilizzato, in diverse occasioni, il gioco degli scacchi per dimostrare l'infondatezza della mitologia secondo cui i grandi giocatori sarebbero dotati di una memoria e abilità apparentemente 'infinite'. Vedi H. A. SIMON-P. A. SIMON, *Trial and Error Search in Solving Difficult Problems: Evidence from the Game of Chess*, in *Systems Research and Behavioral Science*, vol. 7, issue 4, 1962, pp. 425-429. vedi anche W. G. CHASE-H. A. SIMON, *Perception in Chess*, *Cognitive Psychology*, 4, 1973, pp. 55-81. Gli Autori hanno osservato il comportamento dei grandi giocatori e di quelli più deboli per comprendere i fattori rilevanti del processo decisionale di ciascuna delle categorie di soggetti prese in esame.

⁵³⁰ H. A. SIMON, *Invariants of human behavior*, in *Annual Review of Psychology*, 41, 1990, pp. 1-19, spec. p. 7, il quale ha sostenuto che la mente e l'ambiente sono appunto come “due lame di una forbice” e cioè per comprendere il comportamento umano, così come per tagliare un tessuto, occorre utilizzarle entrambe. Per gli ulteriori sviluppi delle prime intuizioni di Simon, si veda P. M. TODD-G. GIGERENZER, *Bounding rationality to the world*, in *Journal of Economic Psychology*, 24, 2003, pp. 143-165.

⁵³¹ Ciò rappresenta un punto particolarmente rilevante, infatti gli stessi autori del programma di ricerca basato sulle euristiche e limiti cognitivi hanno confermato di valutare gli esseri umani per le loro capacità reali. Vedi A. TVERSKY-D.

Pertanto, il comportamento umano non è sempre il risultato di un calcolo razionale, composto da elementi prevedibili, ma anche da altri fattori – quali la passione, l'emozione, la ridotta capacità di attenzione simultanea – e altre forme di irragionevolezza, che sembrano informare il processo decisionale e, di conseguenza, le scelte degli attori⁵³².

In altri termini, se qualsiasi decisione non può essere sempre presa sulla base di un calcolo accurato dei vantaggi attesi, allora «la valutazione deve basarsi [anche] in gran parte sull'immaginazione o su ipotesi soggettive, oppure deve poggiare sulle pratiche consolidate e sulla valutazione ed esperienza di altri agenti»⁵³³.

Una integrazione dei modelli, e dunque una visione più allargata del comportamento individuale, sembra poter rispondere a un'esigenza di maggiore realismo, attraverso cui addivenire a una comprensione delle reali reazioni degli individui e alla loro capacità di rispondere agli incentivi. Si perviene così a un modello ibrido che dovrebbe tenere conto della complessità del contesto istituzionale – inteso come l'insieme delle regole – e dei conseguenti processi di adattamento comportamentale⁵³⁴.

KAHNEMAN, *Extensional versus intuitive reasoning: The conjunction fallacy in probability judgment*, in *Psychological Review*, Vol. 40, No. 9, 1983, pp. 293-315, spec. p. 313 «[...] the focus on bias and illusion is a research strategy that exploits human error, although it neither assumes nor entails that people are perceptually or cognitively inept».

⁵³² H. A. SIMON, *Further Remarks on the Causal Relation*, in *The Journal of Philosophy*, 52 1955, pp. 20-21. I limiti della razionalità, infatti, discendono «dalla incapacità della mente umana di far sì che una singola decisione possa tener conto di tutti gli aspetti di valore, conoscenze e comportamento [...]. La razionalità umana opera, dunque, nei limiti di un ambiente psicologico. Tale ambiente impone agli individui, sotto forma di 'dati', una selezione dei fattori sui quali egli dovrà fondare la propria decisione».

⁵³³ G. HODGSON, *Economia e Istituzioni*, Otium, Ancona, 1991, p. 121.

⁵³⁴ H. A. SIMON, *The Potlatch between Economics and Political Science*, in J. E. Alt-M. Levi,-E. Ostrom (eds.), *Competition and cooperation: Conversations with Nobelists about economics and political science*, New York: RussellSage Foundation, 1999, pp. 112-119. Sulla necessità di integrazione dei modelli, Simon osservava come la sua teoria della razionalità limitata, benché fosse stata largamente

3.6. Amos Tversky e Daniel Kahneman e il programma di ricerca sulle “euristiche e distorsioni”.

L’obiettivo di un approccio più allargato è quello di aprire la scatola nera della corruzione muovendo dall’analisi del processo decisionale individuale “reale”, al fine di individuare i fattori e limiti cognitivi in grado di incidere sulla propensione a commettere un atto corruttivo. A tal riguardo, la sfida posta dalla ricerca sperimentale è quella di proporre dei modelli descrittivi della decisione umana che non sarebbero altrimenti spiegabili (solo) per mezzo della teoria economica della scelta razionale.

L’intento non è tanto di rifiutare o abbandonare la teoria tradizionale, quanto piuttosto di migliorarla, accrescendone il potenziale esplicativo e predittivo attraverso il supporto di basi cognitive più realistiche⁵³⁵.

Infatti, se da un lato si rileva come gli individui siano ben capaci di esprimere giudizi e adottare scelte di tipo razionale⁵³⁶, dall’altro, le scienze comportamentali hanno riscontrato, all’interno del processo decisionale, delle violazioni sperimentali sistematiche, ossia riproducibili e cognitivamente spiegabili, delle norme astratte di razionalità⁵³⁷.

citata dagli economisti, fino a quel momento non aveva avuto delle importanti applicazioni concrete al fine di migliorare i modelli di comprensione del comportamento umano.

⁵³⁵ Vedi M. MOTTERLINI, *La psicoeconomia di Charlie Brown: Strategie per una società più felice*, Milano, Bur, 2014. L’Autore avverte l’esigenza, sentita da più parti, di ricondurre al mondo reale i modelli economici.

⁵³⁶ Da qui anche la definizione del comportamento umano come “*quasi-rational*” in R. H. THALER, *Quasi rational economics*, cit., p. 241.

⁵³⁷ A. TVERSKY-D. KAHNEMAN, *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, in *Science*, Vol. 211, No. 4481, 1981, p. 453. Amos Tversky e Daniel Kahneman, all’interno del loro programma di ricerca basato sulle euristiche e distorsioni, hanno rilevato che le persone non hanno le capacità attraverso cui rispondere a tutti i problemi in un modo corretto, piuttosto hanno osservato «systematically violate the requirements of consistency and coherence».; Vedi D.

In particolare, il noto programma di ricerca di Amos Tversky e Daniel Kahneman, basato sulle cd. “euristiche e distorsioni”⁵³⁸, prende le mosse dalla constatazione di apparenti anomalie cognitive e contraddizioni che sembrano essere presenti nel comportamento quotidiano delle persone.

Tale prospettiva ha permesso di osservare come gli individui, per superare i loro limiti computazionali (cognitivi), riducano la

KAHNEMAN-A. TVERSKY, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, in *Science*, Vol. 185, No. 4157, 1974, p. 1124 ss., in cui si riporta il commento di Amos Tversky sul programma di ricerche sulle euristiche «[...] Daniel Kahneman e io abbiamo studiato i processi cognitivi sottostanti la formazione di preferenze e credenze. La nostra ricerca ha mostrato che i giudizi soggettivi generalmente non obbediscono ai principi normativi fondamentali della teoria delle decisioni. Al contrario, i giudizi umani sembrano seguire principi che talvolta conducono a risposte ragionevoli e talaltra a errori gravi e sistematici. Inoltre la nostra ricerca mostra che gli assiomi della scelta razionale sono spesso violati in maniera sistematica dagli intervistati, sia smaliziati sia ingenui, e che le violazioni sono spesso ampie e fortemente persistenti». Come riportato da S. GUERCINI, *Processi euristici e marketing imprenditoriale*, Piccola Impresa/Small business, 3, 2012 pp. 9-29, spec. p. 11. David Kahneman, premio Nobel per l'economia nel 2002, ha sottolineato come il suo programma di ricerca abbia tentato di ottenere una mappa della razionalità limitata, esplorando le “distorsioni sistematiche” che separano ciò che la maggior parte delle persone credono e le scelte possibili ad un agente “razionale”. Vedi anche A. GENTILI, *Il ruolo della razionalità cognitiva nelle invalidità negoziali*, in *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, a cura di G. R. Elgueta-N. Vardi, Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Giurisprudenza, 2014, pp. 75-102, spec. p. 77. «La più recente tesi di economia cognitiva assume [...] che, in condizioni di incertezza [...] un agente dispone di una limitata razionalità, e che i suoi comportamenti consistenti in scelte economiche (rilevanti come atti giuridici) perseguono una soluzione non ottimale ma semplicemente soddisfacente, non scevra al caso da scopi altruistici, e la conseguano, nei limiti delle alternative disponibili, e sempre a condizione (la cui mancanza è un accidente comune) che egli abbia un sistema coerente e stabile di preferenze, attraverso semplificazioni comportamentali (*Heuristic*) che incappano sistematicamente in errori (*Bias*), nonché solo nella misura in cui si riesca ad abbattere i costi transattivi, sociali o naturali (che sono invece un accidente oggettivo)».

⁵³⁸ D. KAHNEMAN-A. TVERSKY, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, cit., p. 1124 ss; A. TVERSKY-D. KAHNEMAN, *On the study of statistical intuitions*, in *Cognition* 11, 1983, p. 124 ss; D. KAHNEMAN-A. TVERSKY, *Choices, Values and Frames*, in *American Psychologist*, Vol. 39, No. 4, 1984, pp. 341-350.; D. LAIBSON-R. ZECKHAUSER, *Amos Tversky and the Ascent of Behavioral Economics*, in *Journal of Risk and Uncertainty*, Vol. 16, Kluwer Academic Publishers, 1998, pp. 7-47; D. KAHNEMAN-S. FREDERICK, *A Model of Heuristic Judgment*, in *The Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning*, K. J. Holyoak-R. G. Morrison (eds.), Cambridge University Press, 2005, pp. 267-294.

complessità dei problemi da affrontare attraverso l'utilizzo di un numero ristretto di regole intuitive o euristiche che, sebbene possano condurre a soluzioni approssimativamente corrette, il più delle volte danno origine a distorsioni (*bias*) ovvero ad errori sistematici nell'adozione di scelte e giudizi⁵³⁹.

Alcune distorsioni cognitive ricorrenti possono essere così elencate: l'ancoraggio e aggiustamento, per cui si avvia il ragionamento a partire da un'ancora, dalla quale poi si sviluppano gli aggiustamenti successivi⁵⁴⁰; la disponibilità, che conduce gli individui a valutare la probabilità di eventi a seconda della familiarità e notorietà, in estrema sintesi, l'euristica della disponibilità fa riferimento al fatto che gli individui sarebbero influenzati dalla facilità con la quale le informazioni possono essere richiamate alla mente⁵⁴¹;

⁵³⁹ Come hanno notato alcuni autori, ciò sembra porre dei problemi al regolatore, in quanto dovrebbe tenere conto del comportamento individuale a seguito dell'adozione di euristiche, vedi R. KOROBKIN, *The Problems with Heuristics for Law*, in *Heuristics and the Law*, G. Gigerenzer-C. Engel (eds.), The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, U.K., 2006, pp. 45-60, spec. p. 53. «Reliance on heuristics is problematic for law when lawmakers are called upon to make collective choices, just as when individuals must make individual choices under the shadow of the law».

⁵⁴⁰ D. KAHNEMAN-A. TVERSKY, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, cit., p. 1128. Un esempio di ancora nel quale è ben evidente il processo che conduce alla soluzione per aggiustamenti successivi è il seguente: «[c]onsider what happens when someone is asked to estimate the total population of Milwaukee, but does not know the answer and has to respond immediately. In this case, if the person is from Green Bay, he or she likely realizes that Milwaukee has more people than Green Bay (100,000 people). As a result, the person could offer the guess that Milwaukee has about 300,000 people. But, if the person is from Chicago (3,000,000 people), then, knowing that Milwaukee is definitely smaller, he or she might guess that the population is 1,000,000 people. Unfortunately, neither answer is very accurate; the actual population is about 580,000. The reason why each person decides on a wrong answer is that he or she uses the city where he or she lives as the basis, or anchor, for making a decision and subsequently makes inappropriate mathematical adjustments».

⁵⁴¹ A. TVERSKY-D. KAHNEMAN, *Availability: A heuristic for judging frequency and probability*, in *Cognitive Psychology*, 5, 1973, pp. 207-232; R. KOROBKIN, *What comes after victory for behavioral law and economics*, in *University of Illinois Law Review*, 2011, p. 1663. Un esempio qui riportato riguarda l'errore di ritenere più pericoloso viaggiare in aereo, piuttosto che in automobile. «For example, if a person wishes to choose a mode of transportation based on the safety risk associated with it,

la rappresentatività, che evoca l'attitudine degli individui a formulare giudizi di probabilità sulla base di situazioni familiari e stereotipi⁵⁴².

Queste sono definite come delle regole euristiche, frutto di approssimazioni, che se da un lato consentono di semplificare la complessità dei problemi, dall'altro possono essere all'origine di errori, pregiudizi, condizionamenti, distorsioni psicologiche (i cd. *bias*), che, di fatto, impediscono di rispondere a tutti i problemi in un modo corretto e prevedibile⁵⁴³.

Al fine di comprendere le distorsioni cognitive, è possibile tentare di descriverle brevemente, fornendo qualche esempio ed esperimento di supporto, per poi provare ad applicarle nel caso degli

and he or she decided to drive rather than fly because of a perception that air travel is riskier than car travel, we can say, with little controversy, that the person has made a mistake. Driving is more dangerous than flying, but because airline crashes are more memorable than car crashes to some, reliance on the heuristic can lead an individual to make a demonstrable, factual error».; R. H. THALER-C. R. SUNSTEIN, *Nudging, Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press New Haven & London, 2008, p. 25. Un altro esempio simile al precedente è che un rischio ritenuto familiare, come quello associato agli attentati terroristici dell'11 settembre del 2011 saranno considerati dei rischi più gravi e prossimi rispetto a quelli considerati 'meno vicini'. «A risk that is familiar, like that associated with terrorism in the aftermath of 9/11, will be seen as more serious than a risk that is less familiar, like that associated with sunbathing or hotter summers». Infine, un altro esempio recente è connessa alla strategia del terrorismo, che si fonda proprio sull'euristica della disponibilità, in quanto la probabilità di essere coinvolti o vittime di un attentato è molto bassa, ma la percezione del rischio è molto alta.

⁵⁴² D. KAHNEMAN-A. TVERSKY, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, op. cit., p. 1124.; T. GILOVICH, *How We Know What Isn't So: The Fallibility of Human Reason in Everyday Life*, The Free Press, New York, 1991, p. 9 ss.; M. RABIN, *Psychology and Economics*, in *Journal of Economic Literature*, Vol. XXXVI, March 1998, pp. 26-27. «Kahneman and Tversky provide evidence for the representativeness heuristic. [...] If a certain medical test always comes out positive among people with a rare disease, and only occasionally among people without the disease, people will tend to exaggerate the likelihood of having the disease given a positive result. Given the rarity of the disease, the total number of false positives may be far greater than the number of true positives».

⁵⁴³ Sul punto, G. GIGERENZER, *Why Heuristics Work*, in *Perspective on psychological science*, Vol. 3, No. 1, 2008, pp. 20-29, spec. pp. 20-21. L'utilizzo delle euristiche non è considerata la migliore soluzione per risolvere un problema complesso, una cd. "*best solution*", piuttosto consente di ottenere risultati soddisfacenti e dunque sono definite come "*second-best solution*" oppure "*a good-enough solution*".

scambi corruttivi e, come si vedrà più avanti, anche nel caso dell'evasione fiscale.

In primo luogo, è stato osservato che gli individui, posti di fronte ad una scelta, si comportano in maniera significativamente diversa, mostrando una propensione al rischio oppure un'avversione ad esso, a seconda di come le scelte e le opzioni vengono presentate loro, chiamando questa tipo di condizionamento il cd. “*framing*” o contestualizzazione⁵⁴⁴. Il modo con il quale le informazioni sono presentate e organizzate determina una diversa reazione da parte degli utenti finali; in particolare, uno dei classici esempi riguarda il diverso atteggiamento se un dottore, nell'illustrare i possibili esiti di una certa operazione, comunica che il 90 per cento dei pazienti sopravvive dopo i cinque anni, oppure se indica nel dieci per cento il numero dei decessi⁵⁴⁵.

In secondo luogo, è stata riscontrata la tendenza alla ricerca o interpretazione delle informazioni che confermano le nostre ipotesi o pregiudizi, con il risultato di sovrastimare e rafforzare le proprie credenze o capacità anche a fronte di evidenze contrarie; ciò è chiamato effetto di “*confirmation*”⁵⁴⁶. Una delle più note dimostrazioni di tale fenomeno ha riguardato un sondaggio condotto

⁵⁴⁴ A. TVERSKY-D. KAHNEMAN, *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, cit., p. 457.; R. H. THALER, *Mental Accounting Matters*, in *Choices, Values and Frames*, D. Kahneman-A. Tversky (eds.), Cambridge University Press, 2000, p. 245. I due ricercatori hanno così dimostrato come le preferenze vengano espresse nel momento stesso in cui viene posto il problema e in funzione del modo in cui le informazioni sono presentate di volta in volta, non essendovi, quindi, un modo per la mente di garantire l'esistenza di un ordine di preferenze e credenze che sia coerente e determinato a priori (così come previsto dalla scienza economica. L'esempio proposto dai due ricercatori è il seguente: le persone sarebbero propense ad attraversare un'intera città per risparmiare 5 euro per un capo che ne costa 15, mentre non sono disposte a fare altrettanto per risparmiare la stessa cifra per l'acquisto di un capo che è venduto a 125 euro.

⁵⁴⁵ A. ALEMANNO-A. SPINA, *Nudging Legally-On the Checks and Balances of Behavioural Regulation*, cit., p. 434.

⁵⁴⁶ A. ALEMANNO-A. SPINA, *Nudging Legally-On the Checks and Balances of Behavioural Regulation*, op. cit., p. 434.

da un gruppo di ricercatori, in cui era chiesto di indicare le proprie capacità di guida rispetto alla massa; sebbene il risultato non abbia determinato sorprese⁵⁴⁷, ciò ha confermato come le persone tendano a rafforzare i propri convincimenti⁵⁴⁸.

In terzo luogo, è stata rilevata la propensione (o sensibilità) delle persone ad evitare le perdite, piuttosto che essere inclini a potenziali guadagni, nota come la cd. “*loss aversion*”⁵⁴⁹. Vi sono molte prove di questa distorsione, si veda, ad esempio, il caso del Distretto della Columbia che aveva provato a ridurre il consumo delle buste di plastica nei supermercati, promuovendo quelle riutilizzabili. La strategia iniziale prevedeva di offrire una sorta di bonus (cinque centesimi) ai clienti che avessero portato dei sacchetti riciclabili, senza però ottenere alcun tipo di cambiamento; successivamente, è stata imposta una piccola tassa (di importo pari al precedente bonus) a

⁵⁴⁷ B. LUPPI-F. PARISI, *Forgiving Overconfidence in Tort Law*, U.C. Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics, 2009, p. 4. I risultati hanno confermato che i rispondenti che di essere «better and more competent drivers than average».

⁵⁴⁸ Un altro esempio lo si può trovare in M. RABIN, *Psychology and Economics*, cit., pp. 26-27. Un esperimento, condotto su 48 studenti, diviso in due gruppi, ha dimostrato l'effetto della cd. “*confirmation*”: «twenty-four of them were favourable to capital punishment and twenty-four of them were contrary to capital punishment. Then, the researchers distributed the same documents on capital punishment to the two groups in order to estimate how reading of studies moved the attitudes of two groups toward the death penalty, and how they changed their beliefs regarding its deterrent effect. The result is that those who were proponents of the death penalty became on average more in favor of the death penalty and believed more in its deterrent effect, while opponents became even less in favor of the death penalty and believed even less in its deterrent effect».

⁵⁴⁹ D. KAHNEMAN-A. TVERSKY, *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*, in *Econometrica*, Vol. 47, No. 263, 1979, pp. 277-279, in cui gli Autori descrivono l'avversione alle perdite come la tendenza a “*losses loom larger than gains*”. La letteratura su tale errore cognitivo è molto ampia, vedi per tutti D. KAHNEMAN-J. L. KNETSCH-R. H. THALER, *Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias*, in *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No. 1, 1991, p. 199. «Another central result is that changes that make things worse (losses) loom larger than improvements or gains». Uno dei primi autori ha riconosciuto l'effetto della c.d. *loss aversion* è stato Adam Smith, vedi A. SMITH, *The theory of Moral Sentiments*, Sixth Edition, Metà Libri, 1790, p. 192. «We suffer more [...] when we fall from a better to a worse situation, than we ever enjoy when we rise from a worse to a better».

coloro che chiedevano una nuova busta della spesa e ciò ha avuto l'effetto di ridurre l'uso dei sacchetti dei generi alimentari⁵⁵⁰.

In quarto luogo, la tendenza delle persone a rimanere nella propria posizione, dimostrando di essere restii a variare le scelte iniziali, confermando pertanto il proprio “*status quo*”⁵⁵¹, che è strettamente connesso al potere del “*default*”, cioè a rimanere fermi sull'opzione pre-assegnata; come è noto, ciò ha importanti ripercussioni nelle dinamiche di mercato e, in particolare, all'interno del rapporto tra imprese e consumatori⁵⁵². Uno degli esempi più

⁵⁵⁰ Cfr. C. R. SUNSTEIN, *Simpler: The Future of Government*, Simon and Schuster, 2014, p. 65.

⁵⁵¹ D. KAHNEMAN-A. TVERSKY, *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*, cit., p. 273.

⁵⁵² Sul punto la letteratura è amplissima, vedi C. R. SUNSTEIN, *Empirically Informed Regulation*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 78, 2011, p. 1349 ss., spec. p. 1350, in cui si descrive l'effetto delle regole predefinite sulle scelte finali delle persone, pertanto le istituzioni pubbliche e private spesso stabiliscono tali opzioni cd. di *default*. A tal fine, si veda la nota applicazione circa la scelta dei piani pensionistici, in cui si conferma che «[w]hen people are asked whether they want to opt in to a retirement plan, the level of participation is far lower than if they are asked whether they want to opt out. Automatic enrollment significantly increases participation». Di recente, alcuni Paesi hanno adottato dei piani pensionistici, predisponendo delle regole di *default*, basate esse stesse su altri errori cognitivi (in particolare l'inerzia e la procrastinazione), e indirizzando l'individuo verso la scelta ritenuta migliore. In particolare, negli Stati Uniti, l'adesione automatica alla previdenza complementare, salvo una diversa scelta, sembra essere più efficace nel cambiare il comportamento dei lavoratori, più che gli incentivi economici in forma di sovvenzioni fiscali. Sul punto, Cass Sunstein ricorda che, negli USA, le regole di *default* hanno avuto un effetto rilevante sui piani pensionistici, tuttavia non sempre producono l'effetto atteso, vedi C. R. SUNSTEIN, *Simpler: The Future of Government*, cit., p. 2. «Recently a number of employers have changed the default to automatic enrollment. When employees must opt out of automatic enrollment, many more of them end up enrolled and are thus put in a position to retire with far greater savings [...]. There are other situations in which the default rules does not have a big impact. Workers are not much affected if a significant fraction of their tax refund is defaulted into US savings bonds. In significant numbers they opt out, apparently because they have definite plans to spend their refund, and little interest in putting it into savings. The general lesson is that default rules will have a weaker effect, and potentially no effect, when people have a strong preference for a certain outcome». Questo aspetto è sottolineato anche da F. DI PORTO-N. RANGONE, *Behavioural Sciences in Practice: Lessons for EU Policymakers*, in *Nudging and the Law. What can EU Learn from Behavioural Sciences?*, A. Alemanno-A. L. Sibony (eds.), cit., p. 38. «Therefore, whatever the reason, in some contexts the default rule can promote automatic compliance with the regulation, though not always, nor in every situation. In order to make regulation more effective, it is not sufficient to

famosi riguarda il livello dei donazione di organi che, nei paesi dove è presente un sistema di tipo *opt-out*, e cioè persone che donano gli organi a meno che non esprimano un dissenso, si dimostra più elevato rispetto a quei contesti in cui viene adottato un sistema di tipo *opt-in*, che prevede una adesione esplicita⁵⁵³.

In quinto luogo è stata riscontrata la tendenza ad essere eccessivamente ottimistici, sovrastimando la probabilità che accadano eventi positivi (per sé stessi), rispetto a quelli negativi che possono capitare più facilmente agli altri; in altre parole, vi è l'idea che le persone siano portate a pensare ai fatti pericolosi o dannosi – quali incidenti, malattie, infezioni, disastri e così via – come un qualcosa che non potrà incidere nella loro vita, quindi, sottostimando la probabilità che tali eventi nefasti potrebbero coinvolgerli⁵⁵⁴.

In sesto e ultimo luogo, è possibile fare riferimento alla preferenza individuale di un'utilità immediata, pur essendo possibile ottenere un'utilità maggiore con un'attesa limitata, definita come l'"*hyperbolic discount*". Infatti, l'attuale analisi economica assume che le persone elaborino un tasso di sconto costante, rilevando una

consider the existence of inertia or to introduce an easy and costless opt-out system: cognitive response is not universal and should be verified in a specific relevant market and in relation to different individual preferences».

⁵⁵³ F. Z. BORGESIU, *Behavioural Sciences and the Regulation of Privacy on the Internet*, in *Nudging and the Law. What can EU Learn from Behavioural Sciences?*, A. Alemanno-A. L. Sibony (eds.), cit., p. 193.

⁵⁵⁴ Si noti che alcuni Autori hanno richiamato l'importanza del ruolo dello Stato regolatore nel tenere conto che, specie nei casi in cui è in pericolo la vita e la salute delle persone, si dovrebbe intervenire al fine di anticipare gli errori cognitivi. Vedi C. R. SUNSTEIN, *Behavioral Analysis of Law*, Program in Law & Economics Working Paper No. 46, 1997, pp. 1-18, spec. p. 9. «Even factually informed people tend to think that risks are less likely to materialize for themselves than for others. Thus there is systematic overconfidence in risk judgments, as the vast majority of people believe that they are less likely than other people to be subject to automobile accidents, infection from AIDS, heart attacks, asthma, and many other health risks»; C. R. SUNSTEIN, *Empirically Informed Regulation*, cit., p. 1358, in cui maniera sintetica, afferma che «[u]nrealistic optimism is associated with the “good news–bad news effect,” through which people give more weight to good news than to bad news».

pressoché totale indifferenza verso la possibilità di ricevere un premio (attrazione) o una sanzione (avversione) sia nell'immediato che a più lungo termine; i dati empirici, invece, dimostrano che le persone sembrano presentare un tasso di sconto più basso, evidenziando un forte desiderio per i premi più vicini e un'avversione più accentuata per le sanzioni a breve termine, sebbene ciascuno di questi declini nel tempo⁵⁵⁵.

3.7. L'analisi degli errori, limiti e distorsioni che incidono sulla propensione dell'individuo all'adozione di atti corruttivi.

L'analisi delle distorsioni comportamentali ed errori cognitivi, presi nel loro complesso, sembrano suggerire, da un lato, di allontanarsi dall'astrazione dell'uomo economico – una sorta di “calcolatore indipendente”⁵⁵⁶ perfettamente razionale e indipendente dall'ambiente circostante – dall'altro, di sostituirla (o quantomeno integrarla) con una nuova figura teorica, che una parte della dottrina ha etichettato come “*homo reciprocans*”⁵⁵⁷, intesa come una

⁵⁵⁵ C. JOLLS-C. R. SUNSTEIN-R. H. THALER, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, op. cit., p. 1539. I dati sperimentali suggeriscono infatti una preferenza degli esseri umani per i guadagni presenti rispetto a quelli futuri che quindi vengono scontati in modo iperbolico.

⁵⁵⁶ WORLD BANK, *World Development Report 2015: Mind, Society, and Behavior*, cit., p. 3.

⁵⁵⁷ J. G. LAMBSDORFF, *Behavioral and experimental economics as a guidance to anticorruption*, in *New Advances in Experimental Research on Corruption*, D. Serra-L. Wantchekon (eds.), Emerald Group Publishing, 2012, p. 296. Vedi C. SUNSTEIN, *Introduction*, in *Behavioral Law and Economics*, Id. (ed.), Cambridge University Press, 2000, p. 8. Gli economisti credono che le persone siano interessate principalmente a massimizzare la loro utilità, nel senso che sono concentrate solo sul loro benessere, piuttosto che a quello degli altri. Ciò non dovrebbe escludere il fatto che le persone possano desiderare di essere trattate in modo equo (imparziale) o che desiderino di essere viste agire in modo equo. Ciò che rileva è che le persone potrebbero sacrificare il loro interesse al fine di essere o di apparire giuste o imparziali. In questo senso, «potrebbero essere più *homo reciprocans*, piuttosto che *homo oeconomicus*». Un'analisi simile in R. H. THALER *From Homo Economicus to Homo Sapiens*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, No. 1, 2000, pp. 133-

rappresentazione dell'individuo più aderente alla realtà, in cui si riconoscono: i limiti cognitivi, la rilevanza del contesto⁵⁵⁸, l'influenza degli altri⁵⁵⁹, le motivazioni (non solo di tipo economico)⁵⁶⁰, la tendenza a pensare velocemente⁵⁶¹, la presenza di forme di altruismo⁵⁶² e altri aspetti.

141, il quale prefigura un'evoluzione dell'uomo economico nell'*homo sapiens*, in cui i fattori cognitivi e in particolar modo quelli emozionali dovrebbero essere presi in considerazione per costruire delle predizioni dei comportamenti umani più accurati. In favor di tale tesi anche A. LA SPINA, *Lo spazio della persona. Alcune precisazioni sulle teorie del comportamento razionale e sull'individualismo metodologico*, in *Studi di Sociologia*, Anno 41, Fasc. 4, Ottobre-Dicembre 2003, pp. 439-454, spec. p. 439, il quale rimarca la necessità di accostare all'individuo economico un'altra idea di persona «ricca di identità, carica valoriale, relazioni comunitarie e societarie, storia».

⁵⁵⁸ Sul punto vedi A. PIZZORNO, *Il velo della diversità. Studi su razionalità e riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 2007, p. 115. L'Autore ha espresso la necessità di superare l'idea che «un atto si possa spiegare unicamente riferendolo alle ragioni dell'agente, senza fare riferimento alla situazione nella quale ha trovato luogo».

⁵⁵⁹ G. CHARNES-M. RABIN, *Understanding Social Preferences with Simple Tests*, in *Quarterly Journal of Economics*, 117, 2002, pp. 817-869. Gli Autori hanno sviluppato dei modelli formali sulle preferenze sociali, nei quali si assume che le persone, seppure orientate al proprio benessere, tengono ben in considerazione anche i payoff degli altri individui.

⁵⁶⁰ N. BOBKOVA-H. EGBERT, *Corruption investigated in the lab: a survey of the experimental literature*, MPRA Paper, No. 38163, 2012, p. 431. «[...] the experimental evidence against self-interested payoff maximization in such situations».

⁵⁶¹ Vedi D. KAHNEMAN, *Thinking Fast and Slow*, Farrar, Straus and Giroux, 2011. Per spiegare brevemente le caratteristiche dell'*homo reciprocans*, possiamo rinviare alle seguenti metafore che ci aiutano a far luce sul funzionamento della nostra mente. La mente umana sarebbe costituita da due sistemi cognitivi: il sistema I, automatico, intuitivo, impulsivo, associativo (adora saltare alle conclusioni), inconscio (non sa perché fa quello che fa), veloce; e il sistema II, deliberativo, consapevole, riflessivo, lento. Il primo può essere associato all'*homo reciprocans* mentre il secondo può essere collegato all'uomo economico. La maggior parte delle nostre scelte è il prodotto automatico del sistema I. Per esempio, è grazie al sistema I che riusciamo a intercettare istantaneamente la paura sul volto degli altri, mentre è invece merito del sistema II che riusciamo a risolvere (lentamente) 17x24.

⁵⁶² I risultati degli studi, seppure con obiettivi e metodologie diverse, sembrano confutare l'assunto fondamentale della teoria dell'*homo economicus*, secondo il quale, gli individui agiscono sempre nel loro interesse. Vedi già A. SMITH, *The theory of Moral Sentiments*, Sixth Edition, Meta Libri, 1790. Smith 1790, p. 11 Adam Smith fu tra i primi a sostenere che gli individui sono dotati di meccanismi altruistici attraverso cui condividere le proprie fortune «How selfish soever man may be supposed, there are evidently some principles in his nature, which interest him in the fortune of others, and render their happiness necessary to him, though he derives nothing from it except the pleasure of seeing it»; vedi C. R. SUNSTEIN, *Behavioral law and economics: a progress report*, «American Law and Economics

Tale ricostruzione dell'individuo sembra essere meglio rispondente al mondo di relazioni in cui viviamo, in grado di fornire un approccio più ampio – e potenzialmente più efficace – alla comprensione della corruzione e delle sue cause⁵⁶³.

Pertanto, in questa sede, si prenderanno in esame i soli fattori psicologici e le distorsioni comportamentali che sembrano incidere maggiormente sulla propensione dell'individuo, qui inteso come *homo reciprocans*, all'adozione di atti corruttivi e cioè l'errato calcolo della probabilità di essere scoperti, l'influenza del contesto e altre.

3.7.1. *L'errata percezione del rischio.*

L'analisi economica muove dalla premessa che i potenziali trasgressori saranno scoraggiati dall'intraprendere un atto criminale se i costi attesi di quell'atto supereranno i benefici, presupponendo che gli individui siano in grado di svolgere un calcolo almeno approssimativo sulla convenienza a commettere il reato.

Review», Vol. 1, No. 1, 1999, p. 125. «Economists sometimes assume that people are self-interested [...]. But people also want to be treated fairly, and they may be willing to punish people who treat them unfairly, even at the expense of their material self-interest [...]. It follows that rather than being *homo economicus*, people may be *homo reciprocans*». Sullo stesso punto, vedi S. GÄCHTER, *Human Prosocial Motivation and the Maintenance of Social Order*, in *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*, E. Zamir-D. Teichman (eds.), Oxford University Press, 2014, p.33. «The results of numerous experiments support the *homo reciprocans* over the *homo economicus* one». Per un esperimento orientato ad indagare il fattore della reciprocità degli individui, vedi J. BERG - J. DICKHAUT - K. MCCABE, *Trust, Reciprocity, and Social History*, «Games and economic behavior», 10, 1995, 122. Gli Autori, con il loro “*the investment game*”, hanno osservato che «decisions suggests that reciprocity exists as a basic elements of human behavior».

⁵⁶³ T. SØREIDE, *Drivers of Corruption: A Brief Review*, cit., p. 28. Vedi anche K. ABBINK-D. SERRA, *Anti-corruption policies: Lessons from the lab*, in D. Serra-L. Wantchekon (eds), *New Advances in Experimental Research on Corruption* (Emerald Books, 2012), at 77-115. «agent choose to obey or disobey formal rules or norms rationalize their actions with reference to the external incentives they face and their intrinsic motivations».

In contrapposizione a ciò, la teoria della razionalità limitata, in combinazione con i risultati dello studio sulle euristiche e distorsioni cognitive, suppone che le persone possano incorrere in errori sistematici nel valutare i costi e benefici di una certa azione.

Ciò è dovuto dal fatto che il comportamento criminale tiene conto dei benefici immediati di breve periodo, mentre i costi (nel caso in cui vengono considerati nel loro insieme) sono “scontati” nel tempo e cioè tendono ad essere valutati in un periodo molto più lungo; ad esempio, gli individui tendono a giudicare la probabilità di eventi incerti o negativi, come l’arresto, secondo come questi sono disponibili nella mente, senza calcolare la probabilità reale che quell’evento possa accadere⁵⁶⁴.

I risultati delle ricerche sperimentali hanno rilevato che gli individui sembrano essere dotati di una limitata capacità computazionale per elaborare delle strategie che siano coerenti con le regole della probabilità, il che conduce ad un errato calcolo del rischio di essere scoperti⁵⁶⁵.

Ciò può essere rappresentato dal fatto che, talvolta, la decisione dei soggetti di commettere un reato di corruzione si configurerebbe come una sorta di “scommessa”, il cui meccanismo è assimilabile al gioco delle lotterie statali – quali bingo, gratta e vinci, schedine e altri – nel quale un individuo ritiene di avere una più alta probabilità di vincere (e subito), rispetto alla possibilità di perdere (i costi per giocare, che verrebbero ricompensati nel lungo periodo)⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ C. JOLLS-C. R. SUNSTEIN-R. H. THALER, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, cit., p. 1538.

⁵⁶⁵ Sulla difficoltà di assegnare la corretta probabilità, vedi per tutti A. TVERSKY-D. KAHNEMAN, *Extensional Versus Intuitive Reasoning: The Conjunction Fallacy in Probability Judgment*, in *Psychological Review*, Vol. 90, No. 4, 1983, pp. 293-294. «The question of how lay people and experts evaluate the probabilities of uncertain events has attracted considerable research interest in the last decade».

⁵⁶⁶ O. CADOT, *Corruption as a Gamble*, in *Journal of Public Economics*, Vol. 33, 1987, pp. 223-244.

Analogamente, i funzionari pubblici, talvolta, sembrano considerare la decisione di chiedere una tangente come una sorta di scommessa, sfida o gioco d'azzardo «nel senso che i funzionari si trovano a rischiare ogni qual volta decidono di chiedere una tangente»⁵⁶⁷. Quindi se la possibilità di delinquere è associata a una forma di lotteria e i criminali sono equiparati a dei giocatori d'azzardo, l'effetto deterrente degli strumenti di contrasto potrebbe risultare limitato, se non modesto.

In generale, per tentare di spiegare l'errata percezione del rischio collegato all'adozione di un atto corruttivo si farà ricorso ad un esperimento che, al suo interno, ha utilizzato un specifico errore cognitivo o distorsione, il c.d. *narrow bracketing*, che si può preliminarmente semplificare nel seguente modo⁵⁶⁸.

Un agente sceglie se rimanere onesto o commettere un illecito in base a due differenti tipologie di valutazione: a) simultanea o globale di tutti gli effetti che tale scelta comporterà, nota come *broad bracketing*; locale, ristretta ad un singolo contesto decisionale o di un singolo sottoinsieme di possibili alternative di scelte, nota come *narrow bracketing*⁵⁶⁹.

Il *broad bracketing* è la strategia che le teorie economiche assumono come parametro di riferimento quando gli agenti si trovano ad affrontare un problema: l'ipotesi *standard* è che massimizzeranno sempre il proprio benessere. Tuttavia, le evidenze empiriche sembrano

⁵⁶⁷ O. CADOT, *Corruption as a Gamble*, cit., pp. 223-244.

⁵⁶⁸ B. M. DJAWADI-R. FAHR, *The Impact of Risk Perception and Risk Attitudes on Corrupt Behavior: Evidence from a Petty Corruption Experiment*, «IZA discussion paper series», No. 7383, May 2013, p. 2. «the public official's decision represents the decision when playing a compound lottery»

⁵⁶⁹ Per una distinzione dei due concetti, vedi O. J. SHELDON-A. FISHBACH, *Anticipating and Resisting the Temptation to Behave Unethically*, in *Personality and Social Psychology Bulletin*, 2015, p. 6. «Choice bracketing involves the grouping together of individual choices into sets. When sets are small, containing one or very few choices, bracketing is narrow, whereas when sets are large, it is broad».

confermare la tesi secondo cui gli agenti tenderanno ad assumere una strategia di tipo locale, basata su una limitata analisi delle conseguenze, rischiando di commettere errori⁵⁷⁰.

Ai fini del presente lavoro, la tendenza degli agenti di prendere delle decisioni, separate l'una dalle altre, condiziona il processo di valutazione globale: il calcolo della probabilità di essere scoperti secondo un periodo di tempo più limitato, anziché più lungo, conduce a sottostimare il rischio totale connesso all'atto corruttivo⁵⁷¹.

Gli autori dell'esperimento hanno rilevato che, sebbene esistano diversi studi attraverso i quali è stato riconosciuto l'impatto rilevante del rischio (e della paura) di essere sanzionati a seguito di un comportamento corruttivo, solo una parte della dottrina ha tentato di affrontare sistematicamente le caratteristiche specifiche del rischio collegato alla corruzione amministrativa, la cd. *petty corruption*⁵⁷².

⁵⁷⁰ Sul punto, molti Autori hanno dimostrato che le persone tenderanno a prendere decisioni sulla base del *narrow bracketing*, vedi D. KAHNEMAN-D. LOVALLO, *Timid Choices and Bold Forecasts: Cognitive Perspective on Risk Taking*, in *Choices, Values and Frames*, D. Kahneman-A. Tversky (eds.), Cambridge University Press, 2000, 402. «people tend to make decisions one at a time, and in particular that they are prone to neglect the relevance of future decision opportunities»; M. RABIN-G. WEIZSACKER, *Narrow Bracketing and Dominated Choices*, in IZA discussion paper series, No. 3040, 2007, p. 6. «A mass of evidence, and the ineluctable logic of choice in a complicated world, suggest that “narrowly bracket”: a decision maker who faces multiple decisions tends to choose an option in each case without full regard to the other decisions and circumstances that she faces».; D. READ-G. LOEWENSTEIN-M. RABIN, *Choice Bracketing*, in *Journal of Risk and Uncertainty*, Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 171. «When making many choices, a person can broadly bracket them by assessing the consequences of all of them taken together, or narrowly bracket them by making each choice in isolation. We integrate research conducted in a wide range of decision contexts which shows that choice bracketing is an important determinant of behavior. Because broad bracketing allows people to take into account all the consequences of their actions, it generally leads to choices that yield higher utility. The evidence that we review, however, shows that people often fail to bracket broadly when it would be feasible for them to do so».

⁵⁷¹ B. M. DJAWADI-R. FAHR, *The Impact of Risk Perception and Risk Attitudes on Corrupt Behavior: Evidence from a Petty Corruption Experiment*, cit., p. 2.

⁵⁷² Uno dei pochi studi che ha esaminato il ruolo della percezione del rischio con particolare riguardo alla corruzione è quello di S. BERNINGHAUS et al., *Risk attitude, beliefs, and information in a corruption game—An experimental analysis*, KIT Working Paper Series in Economics No. 6, 2010, pp. 1-16 nel quale gli Autori

Un agente coinvolto in una pratica corruttiva potrebbe essere soggetto alla perdita della propria libertà, attraverso misure detentive, nonché della propria posizione lavorativa, dovendo rinunciare alla propria retribuzione e alla futura pensione e ciò sembra condurre ad una potenziale anomalia. Infatti, se la singola probabilità di essere catturato e sanzionato sembra essere relativamente ridotta, la probabilità di essere scoperto nel lungo periodo (nel corso di una intera carriera) è necessariamente più elevata. A fronte di ciò, precedenti ricerche hanno dimostrato che le singole probabilità sembrano condurre i *decision-makers* a sottostimare il rischio globale; pertanto, l'obiettivo degli autori è analizzare in modo sistematico l'avversione al rischio in tali condizioni⁵⁷³.

In particolare, i ricercatori hanno condotto un esperimento attraverso il quale hanno osservato l'effetto del *narrow bracketing* sul comportamento degli agenti, al fine di valutare in che misura l'errata percezione del rischio di un agente sembra influenzare la sua decisione di accettare una tangente. L'esperimento è stato concretato tra il 2010 e il 2011 presso l'Università di Paderborn, su un campione di 109 studenti di economia e *business administration*. I ricercatori hanno analizzato le decisioni prese dal campione (che assume il ruolo di agente) su un orizzonte temporale di dieci periodi. Gli autori hanno agito sulla fonte di reddito, prevedendo due trattamenti differenti: nel primo, ai soggetti veniva offerto del denaro come ricompensa del lavoro svolto e cioè posizionare dei cursori in un dato tempo (reddito da lavoro); nel secondo trattamento, ai soggetti veniva dato del denaro direttamente dallo sperimentatore (reddito derivante da rendita)⁵⁷⁴.

hanno analizzato l'effetto dei diversi gradi di incertezza sul processo decisionale dei soggetti all'interno di un ambiente corruttivo.

⁵⁷³ B. M. DJAWADI-R. FAHR, *The Impact of Risk Perception and Risk Attitudes on Corrupt Behavior: Evidence from a Petty Corruption Experiment*, cit., pp. 3-4.

⁵⁷⁴ *Ivi*, pp. 3-4.

Successivamente, i ricercatori hanno offerto ai soggetti la possibilità di accettare un pagamento supplementare (una tangente) o di rifiutarlo. In caso di rifiuto, il guadagno di base rimaneva stabile; se invece si optava per l'entrata supplementare, le implicazioni erano le seguenti: con una probabilità dell'80%, il reddito corrente era incrementato, e ciò corrispondeva alla situazione in cui la corruzione non era stata scoperta dall'autorità; con una probabilità del 20%, il soggetto rischiava di venire individuato dagli autori e, nel caso fosse stato scoperto, si sarebbe ritrovato con un reddito molto più basso nei periodi successivi⁵⁷⁵.

Nel corso dell'esperimento, indipendentemente dal tipo di reddito, i soggetti hanno evidenziato una errata percezione del rischio e ciò ha determinato la loro identificazione. Per spiegare tale comportamento, gli autori hanno focalizzato l'attenzione sul periodo nel quale la tangente veniva accettata dal campione: «il tasso di corruzione rimaneva elevato anche in periodi successivi, pertanto tale comportamento non sembra potersi spiegare con la sola avversione al rischio dei soggetti»⁵⁷⁶.

Inoltre, l'accettazione della tangente in periodi successivi rinvia alla scarsa efficacia degli strumenti adottati; infatti, l'impatto preventivo del controllo e della relativa sanzione si riduce come gli individui commettono più crimini⁵⁷⁷. Secondo gli autori, tali risultati potrebbero avere delle implicazioni rilevanti con riguardo alle politiche anti-corruzione, in quanto l'errata percezione del rischio

⁵⁷⁵ B. M. DJAWADI-R. FAHR, *The Impact of Risk Perception and Risk Attitudes on Corrupt Behavior: Evidence from a Petty Corruption Experiment*, cit., p. 10.

⁵⁷⁶ *Ivi*, p. 21.

⁵⁷⁷ T. SØREIDE, *Drivers of Corruption: A Brief Review*, op. cit., p. 29.

sembra vanificare le misure utilizzate, quali ad esempio l'aumento dei controlli e delle sanzioni⁵⁷⁸.

3.7.2. *Il contesto e il fattore culturale.*

Molti studi, supportati da prove di laboratorio, hanno riconosciuto che il fattore culturale, e in particolare il contesto di provenienza, sembra ricoprire un ruolo rilevante nella propensione a commettere un illecito⁵⁷⁹.

Un primo esperimento è stato condotto da un gruppo di ricercatori, con l'obiettivo di indagare l'impatto del fattore culturale e del quadro istituzionale sul processo decisionale individuale⁵⁸⁰. Lo studio ha osservato il comportamento corruttivo dei soggetti originari dei seguenti paesi: Australia, India, Indonesia e Singapore. La scelta è ricaduta su contesti che potevano far emergere le differenze della propensione ad assumere atti corruttivi; infatti, si noti che secondo l'Indice della Corruzione Percepita di Transparency International (di seguito: CPI), l'Australia e Singapore risultano tra i paesi meno

⁵⁷⁸ B. M. DJAWADI-R. FAHR, *The Impact of Risk Perception and Risk Attitudes on Corrupt Behavior: Evidence from a Petty Corruption Experiment*, cit., pp. 21-22. «the strong influence of misperceiving the involved risk needs to be taken into account when assessing the efficacy of increasing the monitoring by government agencies». Gli stessi Autori ritengono che i governi debbano utilizzare nuove forme di interventi per combattere la corruzione, vedi B. M. DJAWADI-R. FAHR, *The impact of risk perception and risk attitudes an corruption behaviour: Evidence from a petty corruption experiment*, *The Economics of corruption 2012*, Passau, October 6-13, 2012, p. 4. «Systematic underestimation of the total risk involved in engaging in corrupt behaviour might fully measures to fight petty corruption by increased government auditing».

⁵⁷⁹ E. DIMANT, *The Nature of Corruption: An Interdisciplinary Perspective*, in *Economics discussion papers*, No 2013-59, Kiel Institute for the World Economy, 2013, p. 25. Per un'analisi sulla corruzione e contesto, vedi S. R. ACKERMAN, *Corruption: Greed, Culture, and the State*, in *The Yale Law Journal Online*, 120, 2010, p. 125. «Some contest the very concept of corruption, requiring an analysis of deep questions defining the relationship between state and society».

⁵⁸⁰ L. CAMERON et al., *Propensities to Engage in and Punish Corrupt Behavior: Experimental Evidence from Australia, India, Indonesia and Singapore*, in *Journal of Public Economics*, Vol. 93, No. 7/8, 2009, pp. 843-851.

corrotti del mondo, viceversa, l'Indonesia e l'India sono tra quelli in cui il fenomeno corruttivo è più diffuso⁵⁸¹.

Al fine di valutare se l'ambiente corruttivo di provenienza potesse favorire l'adozione di atti illeciti dei partecipanti, nonché promuovere un certo grado di tolleranza nei confronti degli stessi atti corruttivi, i ricercatori hanno disegnato un esperimento nel quale vi era un giocatore, che ricopriva il ruolo di un privato (un'impresa), il quale poteva offrire una tangente ad un altro soggetto, che assumeva il ruolo di un funzionario pubblico (un agente). Il funzionario era nelle condizioni di accettare o rifiutare la proposta; se accettava la mazzetta offerta dall'impresa, ciò presupponeva un *payoff* di tipo negativo per un terzo giocatore (un cittadino); diversamente, il *payoff*, sia del privato sia dell'agente, veniva incrementato attraverso la corruzione⁵⁸².

Il cittadino, poi, poteva punire gli altri due giocatori nell'ultima fase del gioco, decidendo di sanzionare lo scambio corruttivo, con la conseguenza di ridurre anche il proprio guadagno. L'esperimento ha previsto due trattamenti diversi per stimolare la propensione alla corruzione: il primo, di diminuzione del guadagno in caso di denuncia dell'atto illecito; il secondo, di incremento del guadagno in caso di corruzione. In particolare, in questo secondo trattamento (di miglioramento del benessere), la somma dei *payoffs* di tutti i giocatori era più elevata se l'atto corruttivo si fosse concretato, in quanto le

⁵⁸¹ I dati relativi alla classifica di Transparency International utilizzati dall'esperimento si riferiscono al 2008, tuttavia, questi sembrano essere confermati anche nell'anno 2016. Infatti, anche la recente classifica conferma i dati dell'esperimento: l'Australia e Singapore sono i meno corrotti, posizionandosi rispettivamente al 13° posto e all'8° posto, mentre l'India e l'Indonesia sono tra quelli più corrotti, posizionandosi al 79° e al 91° posto.

⁵⁸² L. CAMERON et al., *Propensities to Engage in and Punish Corrupt Behavior: Experimental Evidence from Australia, India, Indonesia and Singapore*, cit. p. 843 ss.

perdite del terzo giocatore sarebbero state più basse rispetto al complesso dei guadagni degli altri due giocatori (impresa e agente)⁵⁸³.

Secondo le predizioni teoriche classiche, nella maggior parte dei casi, un privato avrebbe offerto una tangente all'agente e quest'ultimo sarebbe stato disponibile ad accettarla; tuttavia, circa la metà dei cittadini dell'esperimento, i cui *payoff* decrescevano a seguito di corruzione, hanno deciso di utilizzare lo strumento della sanzione.

Gli autori hanno così trovato una differenza significativa tra i comportamenti dei partecipanti; infatti, gli indiani (confrontati con quelli australiani) hanno mostrato una tendenza più bassa a sanzionare gli atti corruttivi, mentre la loro propensione ad impegnarsi negli scambi illeciti era più alta.

Contrariamente a tali risultati, i partecipanti dell'Indonesia, che si trovavano a confrontarsi con un tasso di corruzione particolarmente elevato nel loro paese di origine, hanno mostrato una minore tolleranza al verificarsi di atti corruttivi. Infine, i partecipanti provenienti da Singapore, nel quale vi è un modesto livello di corruzione, sono state fortemente inclini ad adottare pratiche corruttive, mentre sono stati permissivi nei confronti degli stessi atti illeciti⁵⁸⁴.

⁵⁸³ *Ivi*, p. 843 ss.

⁵⁸⁴ Per un esperimento simile vedi, ALATAS et al., *Subject Pool Effects in a Corruption Experiment: A Comparison of Indonesian Public Servants and Indonesian Students*, in *Experimental Economics*, Vol. 12, No. 1, 2009, pp. 113-132. Un altro gruppo di ricercatori ha condotto un esperimento su un campione di soggetti, in questo caso solo provenienti dall'Indonesia, inizialmente divisi in due gruppi: da un lato vi erano degli studenti, dall'altro degli agenti pubblici. Poiché l'Indonesia si caratterizza per un livello di corruzione pubblica particolarmente elevato, i ricercatori hanno ipotizzato che gli agenti fossero maggiormente esposti alla corruzione, rispetto agli studenti. L'esperimento è stato costruito sulla base del test descritto in precedenza, senza tuttavia esaminare le differenze tra paesi, ma focalizzando l'attenzione sui diversi atteggiamenti (tra studenti e agenti) originari di un unico contesto, quello indonesiano. L'esperimento ha previsto lo svolgimento di un gioco, concentrato in un'unica fase, che prevedeva che i due gruppi assumessero a turno i seguenti tre ruoli: un soggetto assumeva il ruolo di un'impresa, chiedendo una tangente all'agente per incrementare la sua rendita; un secondo soggetto era

In conclusione, gli autori hanno affermato che un contesto istituzionale e storico più orientato alla corruzione sembra incidere in maniera rilevante sul comportamento individuale, dimostrando altresì che l'indice di corruzione percepita non pare in grado di includere quei fattori attraverso i quali spiegare le differenze tra i diversi paesi oggetto dell'analisi⁵⁸⁵.

Un secondo esperimento aveva lo scopo di osservare il comportamento corruttivo del corpo diplomatico delle Nazioni Unite in missione a New York. L'esperimento ha analizzato il rapporto tra il livello di infrazioni del codice della strada – inteso quale abuso di potere degli agenti e, in questi termini, considerato come corruzione – e il paese di provenienza dei diplomatici. In breve, i risultati hanno dimostrato che i diplomatici dei paesi più corrotti hanno un tasso di

l'agente che poteva accettare o rifiutare la mazzetta; un terzo soggetto che era considerato un cittadino, il quale sarebbe stato danneggiato in caso di corruzione tra i primi due partecipanti. Il terzo soggetto che ricopriva il ruolo di cittadino era nella posizione di sanzionare i giocatori coinvolti in corruzione, con ciò mostrando il proprio grado di tolleranza verso il reato; inoltre la scoperta dell'illecito aveva l'effetto di colpire i guadagni dei due 'corrotti' nonché la rendita anche del denunciante. I risultati hanno dimostrato che gli studenti, quando ricoprivano il ruolo dell'impresa, sono stati più inclini ad accettare una tangente, rispetto ai funzionari pubblici che assumevano lo stesso tipo di ruolo, cioè di impresa. Inoltre, gli studenti nel ruolo di agente erano ancora più disponibili ad accettare una mazzetta rispetto ai funzionari, che, in questo caso, ricoprivano la posizione assunta nella vita reale. Nell'esperimento non sembrava evidenziarsi alcun effetto di auto-selezione ovvero il comportamento degli studenti che intendevano diventare funzionari pubblici non era statisticamente differente dal comportamento degli altri studenti, invece, è differente dal comportamento dei funzionari pubblici. Gli autori dell'esperimento hanno rilevato l'impatto dell'esperienza lavorativa reale sul comportamento, pertanto l'effetto derivante dall'esperienza si esplica nella bassa tolleranza dei partecipanti per la corruzione, che spesso si confrontano con dinamiche e procedure ad alto rischio corruttivo.

⁵⁸⁵ Per la discussione sull'indice della corruzione percepita vedi *Infra* (capitolo I, par. 1.1). Sulla difficoltà di misurare la corruzione e sull'affidabilità dell'indice di Transparency International, vedi nello specifico P. BARDHAM, *The economist's approach to the problem of corruption*, in *World development*, Vol. 34, No. 2, 2005, pp. 341-348. «One of the problems of talking about corruption is that it is not clear how different people measure or quantify corruption. I'm not thinking of exact measurements, but to say that this country is more corrupt than this other country uses some measurement judgement. How does one do that? Different people do it in different ways».

molte significativamente più elevato, anche quando altri aspetti – tra cui il reddito pro capite del Paese e la retribuzione – sono dati. Dunque, gli autori dello studio hanno rilevato che il fattore culturale rappresenta uno dei determinanti della corruzione.

Entrando nel merito, l'analisi si è concentrata su due periodi differenti: fino al 2002, l'immunità diplomatica degli agenti assicurava un'ampia tutela e una serie di privilegi relativi all'uso dell'autovettura di servizio, la possibilità di parcheggiare ovunque e così via; in tal senso, è stato rilevato che una conseguenza del diritto dei diplomatici di parcheggiare senza limitazioni (e in assenza di alcuna sanzione) è stato l'innalzamento abnorme di violazioni del codice della strada pari a multe non pagate per 18 milioni di dollari nel periodo 1997-2002⁵⁸⁶. All'interno di questo periodo, secondo i ricercatori, il comportamento dei diplomatici era strettamente correlato al *background* culturale e sociale dei paesi di provenienza, evidenziando l'esistenza di una cd. "*corruption culture*"⁵⁸⁷.

Dal 2002 in poi, l'amministrazione di New York ha provveduto a sanzionare i comportamenti illeciti e, in particolare, ha iniziato a revocare il permesso dei diplomatici che avevano accumulato più di tre violazioni. Nel prendere in esame il livello di violazioni dal 1997 al 2005, lo studio ha cercato di comprendere i possibili effetti sia del contesto sociale e culturale dei paesi di origine dei diplomatici sia il potere di *enforcement*⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ R. FISMAN-E. MIGUEL, *Corruption, Norms, and Legal Enforcement: Evidence from Diplomatic Parking Tickets*, in *Journal of Political Economy*, Vol. 115, No. 6, 2007, pp. 1020-1048.

⁵⁸⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Literature review on social norms and corruption*, 2014, p. 3.

⁵⁸⁸ R. FISMAN-E. MIGUEL, *Corruption, Norms, and Legal Enforcement: Evidence from Diplomatic Parking Tickets*, cit., p. 1024.

Un primo dato rilevato è il seguente: i diplomatici i cui paesi di origine mostravano un alto tasso di corruzione, sulla base del CPI, avevano accumulato una enorme quantità di multe.

Secondo gli studiosi, questo dato implicava che il livello di corruzione di uno Stato potesse rappresentare un importante fattore predittivo sulla propensione a commettere atti illegali da parte dei propri pubblici ufficiali. In particolare, gli agenti provenienti da Paesi in cui vi era un basso tasso di corruzione (ad esempio i paesi scandinavi, Canada e Giappone) assumevano un comportamento conforme alla legge, anche in situazioni in cui non erano previste delle sanzioni; mentre quelli provenienti da paesi con un alto tasso di corruzione (Kuwait, Egitto, Chad, Sudan, Bulgaria, Mozambico, Albania, Senegal, Pakistan e altri) sembravano commettere un numero elevato di violazioni⁵⁸⁹.

Classificazione Violazioni parcheggio	Paesi	Violazioni <i>Pre-enforcement</i> (11/1997-11/2002)	Violazioni <i>Post-enforcement</i> (11/1997-11/2002)	Indice Corruzione Percepita
1	Kuwait	249.4	.15	- 1.07
2	Egypt	141.4	.33	- .25
3	Chad	125.9	.00	.84
4	Sudan	120.6	.37	.75
5	Bulgaria	119.0	1.64	.59
6	Mozambique	112.1	.07	.77
7	Albania	85.5	1.85	.92
8	Angola	82.7	1.71	1.05
9	Senegal	80.2	.21	.45
10	Pakistan	70.3	1.21	.76
47	Italy	14.8	.80	-1.00
143	Japan	.0	.01	-1.16
144	Latvia	.0	.00	-1.16
145	Norway	.0	.00	-2.35
146	Oman	.0	.26	-.89
147	Panama	.0	.00	.28
148	Sweden	.0	.00	-2.55

Figura 3 – Tabella riassuntiva (Fonte: R. Fisman-E. Miguel, 2007)

⁵⁸⁹ R. FISMAN-E. MIGUEL, *Corruption, Norms, and Legal Enforcement: Evidence from Diplomatic Parking Tickets*, op. cit., p. 1024.

Un secondo dato, e secondo gli studiosi quello più rilevante, è il seguente: l'incremento del livello di *enforcement*, al fine di contrastare le pratiche corruttive, ha condotto ad una riduzione notevole ed immediata delle trasgressioni, all'incirca del 98%. Pertanto, se da un lato il fattore culturale dei paesi costituisce un parametro di cui tener conto, dall'altro lo studio rileva come l'*enforcement* delle norme appare uno dei determinanti in grado di veicolare i maggiori effetti⁵⁹⁰.

In conclusione, se da un lato i risultati dello studio dimostrano che i diplomatici provenienti dai paesi corrotti hanno una propensione maggiore a parcheggiare illegalmente; dall'altro tali risultati non dovrebbero essere presi come una sicura misura del livello innato di onestà delle popolazioni dei Paesi con un più basso tasso di corruzione. Piuttosto, secondo gli stessi autori, occorre focalizzare l'attenzione sulle abitudini e sulle norme sociali radicate in quei paesi. Infatti, se è possibile affermare che nei contesti più difficili le persone riconoscano gli effetti negativi (per se stessi e la società in generale) di un comportamento illegale, tuttavia ciò sembra strettamente legato al loro ambiente, come una malattia di cui è difficile trovare un rimedio⁵⁹¹.

⁵⁹⁰ R. FISMAN-E. MIGUEL, *Corruption, Norms, and Legal Enforcement: Evidence from Diplomatic Parking Tickets*, *op. ult. cit.*, p. 1026. «both cultural norms and legal enforcement play key roles in government official's corruption decision. They suggest that both factors should be taken seriously in debates about the causes of corruption and the policy measures to combat it»

⁵⁹¹ R. FISMAN-E. MIGUEL, *Corruption and Culture*, in *National Post*, December 8, 2006, p. 2. «[...] it is something that has always been a part of their lives and is hard to change»

3.8. Il caso dell'evasione fiscale e l'analisi delle distorsioni comportamentali dei contribuenti.

In questa parte del lavoro si prevede di esaminare la questione dell'evasione fiscale che caratterizza, con ampiezza e intensità differenti, la maggior parte dei paesi⁵⁹². Riprendendo la teoria dell'agenzia, al fine di massimizzare la propria utilità, un terzo soggetto, che nel modello è identificato con il Cliente, sceglierebbe quanto reddito dichiarare per trarre il maggiore beneficio e cioè pagare meno tasse.

Il comportamento del contribuente o Cliente, secondo il modello classico, sarebbe guidato dal calcolo razionale che si compone dei seguenti fattori: la pressione fiscale (il livello di imposizione, l'aliquota fiscale), la probabilità di essere scoperto e le sanzioni previste⁵⁹³. In questa prospettiva, il comportamento del contribuente tenderebbe a confrontare il costo marginale della *compliance* – e cioè il pagamento di tutte le tasse dovute – e i benefici marginali ottenuti a seguito del mancato pagamento delle imposte – le tasse evase meno le sanzioni per la violazione di legge⁵⁹⁴.

Nello specifico, sotto forma di equazione, un contribuente razionale sarebbe spinto a pagare le tasse (t) nel caso in cui quest'ultime risultino inferiori o uguali alla somma della probabilità di

⁵⁹² M. MARÈ, *L'evasione in Italia e nei paesi OCSE: evidenze empiriche, determinanti ed effetti economici*, in *Moneta e Credito*, n. 195, pp. 393-443.

⁵⁹³ E. F. P. LUTTMER-M. SINGHAL, *Tax Morale*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 28, No. 4, 2014, p. 150. I fattori che un contribuente razionale prenderebbe in considerazione sono: «the tax rate, the detection probability, and the penalty imposed conditional on the evasion being detected»

⁵⁹⁴ E. J. MCCAFFERY, *Behavioral Economics and the Law: Tax*, in *The Oxford Handbook of Behavioural Economics and The Law*, E. Zamir-D. Freichman (eds.), Oxford University Press, 2014, pp. 599-622, spec. p. 604.

essere scoperti (p) e dell'obbligo di pagare le imposte dovute (f), più il costo delle sanzioni per la mancata *compliance* (c)⁵⁹⁵.

$$t \leq p(t+f) + c$$

Peraltro, alla base della formula sopra esposta vi è l'idea che per incentivare la cd. *tax-compliance* (t), e così ridurre l'evasione fiscale, i governi e le Autorità di regolazione dovrebbero utilizzare i meccanismi deterrenti e cioè incrementare il numero di accertamenti, multe e sanzioni, intervenendo solo su (c); sebbene, come già evidenziato, ciò sembra limitato per affrontare il problema, oltre a non cogliere tutti gli aspetti della questione⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ E. J. MCCAFFERY, *Behavioral Economics and the Law: Tax*, cit., p. 604.

⁵⁹⁶ Molte organismi ed istituzioni internazionali, così come la maggior parte della letteratura, ha convenuto nel sostenere che l'utilizzo di strumenti repressivi non sia efficace nel contrastare l'evasione, vedi WORLD BANK, *World Development Report 2015: Mind, Society, and Behavior*, cit., 52. Molte politiche volte ad aumentare le entrate fiscali sono basate sul presupposto che i contribuenti evadono le tasse, a meno che non via siano degli incentivi (sanzioni e controlli) in grado di scoraggiarli; tuttavia, come ha osservato anche la Banca Mondiale: «expected penalties explain very little of the variation in tax compliance across countries or over time».; vedi B. TORGLER, *To evade taxes or not to evade: that is the question*, in *Journal Of Socio-Economics*, 32, 2003, p. 290. «[...] the traditional coercive tools to enhance tax-compliance might be limited».; vedi C. A. SCHALTEGGER-B. TORGLER, *Direct Democracy, Decentralization and Earmarked Taxation: An Institutional Framework to Foster Tax Compliance, Intertax*, Vol. 36, Issue 10, Kluwer Law International, 2008, p. 426. «Deterrence through government and its tax administration provides citizens with an incentive to comply. The rationale of this idea is that the threat of fines and imprisonment induces taxpayers to obey the tax laws. However, this seemingly convincing hypothesis has a major drawback: it does not fit with reality. Deterrence policies often fail to achieve higher tax compliance».; C. A. HILL, *What cognitive psychologists should find interesting about tax*, in *Psychonomic Bulletin & Review*, Vol. 17, No. 2, 2010, pp. 180-185, spec. p. 180. L'Autrice conferma che l'ipotesi di partenza, secondo cui il comportamento del contribuente sarebbe guidato da un'analisi razionale dei costi e benefici è da rifiutare. Infatti, i determinanti della *tax-compliance* possono includere le credenze religiose, i sentimenti, la morale, i principi etici e così via. «What determines whether people will choose to pay tax? The hypothesis that the determination is based purely on a rational cost-benefit analysis—that is, a computation of how likely a person is to get caught if he does not pay, how much tax he can avoid, the legal consequences of being caught, and how much trouble it takes to avoid tax—has been soundly rejected».

Sotto il profilo dei controlli, è noto che nel corso di un accertamento fiscale, è possibile che si instauri un rapporto diretto tra l'agente (ispettore) e il cliente (contribuente), in cui si può presentare facilmente l'opportunità di un accordo corruttivo⁵⁹⁷.

Sotto il profilo delle sanzioni, non sembra sufficiente aumentare il livello di multe e punizioni affinché gli agenti e i contribuenti siano più propensi a conformarsi alle norme, piuttosto occorrerebbe predisporre delle sanzioni proporzionate al reato, altrimenti vi è il rischio che queste diventino «un mero indicatore della quantità di tangente da richiedere, senza essere un deterrente»⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ Per un'analisi dei profili critici in materia di controlli applicati all'evasione fiscale, vedi B. A. OLKEN, *Monitoring Corruption: Evidence from a Field Experiment in Indonesia*, in *Journal of Political Economy*, 2007, Vol. 115, No. 2, p. 201. «In practice, [...] the very individuals tasked with monitoring and enforcing punishments may themselves be corruptible. In that case, increasing the probability that a low-level official is monitored by a higher-level official could result only in a transfer between the officials, not in a reduction of corruption»; S. ROSE-ACKERMAN-R. TRUOX, *Corruption and Policy Reform*, Working Paper Prepared for the Copenhagen Consensus Project, 2012, pp. 9-11. Per un'analisi delle criticità delle ispezioni, vedi DE BENEDETTO, *Corruption and Controls*, cit., p. 14. «This structural danger in performing inspections has been confirmed by a number of ethical codes for inspectors, adopted in many regulatory sectors, with the purpose of limiting abuses and illicit behaviour and to give guarantees to citizens and enterprises»; D'ALBERTI, *La corruzione del sistema istituzionale*, in *Treccani.it*, 24 giugno 2015, p. 1. «Molte ispezioni su soggetti privati, ad esempio, nascono come strumento di accertamento della legalità e di contrasto alla corruzione, ma spesso si sono rivelate occasioni di corruzione, per l'incertezza delle regole, la frammentazione delle competenze ispettive, la disomogeneità dei criteri adottati». Vedi anche D. MOOKHERJEE-I. P. L. PNG, *Corruptible law enforcers: how should they be compensated?*, in *The Economic Journal*, 105, Blackwell Publishers, 1995, p. 145. «Whenever a principal delegates enforcement authority, opportunities for corruption arise [...]. Sanitation inspectors, auditors, production foremen, and financial regulators all have discretion to 'sell out' [...]. In our model a regulator engages an inspector to monitor pollution from some factory. The regulator can neither directly control the inspector's monitoring effort, nor prevent the factory from bribing her»; D. SERRA, *Combining Top-Down and Bottom-Up Accountability: Evidence from a Bribery Experiment*, in *The Journal of Law, economics, & organization*, Vol. 28, No. 3, 2011, p. 570. «[...] by increasing the number of auditors and top-down controls - may paradoxically induce more corruption, as a larger number of auditors could be bribed in exchange for turning a blind eye».

⁵⁹⁸ M. DE BENEDETTO, *Corruption and Controls*, cit., p. 18. Sul punto, alcuni Autori hanno riconosciuto che aumentare il livello di sanzioni, in assenza della certezza della loro applicazione, rischia di non rappresentare un deterrente efficace, vedi Y.

Innanzitutto, a fronte della teoria tradizionale fondata sulla presunta razionalità degli attori, i risultati dell'approccio comportamentale sembrano suggerire di intervenire sulla probabilità (p), cambiando le percezioni di rischio dei soggetti e, in particolare, facendo leva su specifiche distorsioni cognitive⁵⁹⁹.

Infatti, alcune ricerche sperimentali sembrano raccomandare una diversa modalità con cui condurre le ispezioni: in primo luogo, le nuove imprese potrebbero essere soggette ad accertamenti fin da loro avvio e ciò potrebbe cambiare la loro percezione del rischio e, quindi, avvertire più concretamente la possibilità di subire un controllo.

FELDMAN-D. TEICHMAN, *Are All 'Legal Dollars' Created Equal?*, in *Northwestern University Law Review*, No. 102, 2008, p. 26. «the findings reported in this study imply a conclusion that runs against the conventional wisdom of enforcement. The comparison between the probabilistic groups and the certain groups showed that raising the probability of detection to 100% while holding the size of the sanction constant could cause more people to behave in a harmful manner. Thus, contrary to the prediction of rational choice theory, that any increase in the probability of detection will also increase deterrence, our results suggest that the unique shift to certain payments might actually reduce deterrence because it will change the social meaning of the sanction».

⁵⁹⁹ A tal riguardo, si ricordi la vicenda dei controlli a sorpresa da parte dell'Agenzia delle Entrate in alcuni luoghi rinominati di villeggiatura, tra cui Cortina d'Ampezzo, nei quali, secondo il Corriere della Sera, furono inviati circa 80 ispettori tra il 30 e il 31 dicembre 2002, provocando un generale malcontento sia da parte dei politici locali, giudicando i tempi scelti per i controlli come "uno shock per la località, che così perde anche in immagine" sia dagli operatori del settore turistico, ancora più avversi a tale modalità di accertamento, considerandolo come "un attentato a chi lavora". In seguito a tale accertamento, volto appunto a verificare la regolarità dell'applicazione delle norme tributarie, è stato rilevato che «su 251 auto di lusso, 42 sono di proprietà di contribuenti che sia nel 2009 che nel 2010 hanno dichiarato circa 30 mila euro lordi di guadagno annuale, mentre ben 119 di queste auto sono intestate a società (in 19 casi tali società dichiaravano bilanci in perdita, mentre in 37 casi le società denunciavano un reddito inferiore ai 50 mila euro)». Inoltre, sembra rilevante anche il risultato dei controlli effettuati su 35 esercizi commerciali, su un totale di mille presenti nella cittadina. Infatti «sono stati rilevate molte informazioni utili per il controllo ed il contrasto all'evasione, oltre ad episodi di mancato rispetto delle norme tributarie come il commerciante di beni di lusso che aveva in magazzino merce in conto vendita per oltre 1,6 milioni di euro senza alcun documento fiscale». In conclusione, se da un lato le Agenzie delle Entrate ha confermato di aver recuperato circa due milioni di euro, ripartiti nel seguente modo: 1,2 milioni di Ires e Irap, 224 mila euro di Iva, 675 mila euro di sanzioni, (vedi A. BEFARA, Audizione presso la Commissione 6a, presso il Senato, 2014), tuttavia, ciò sembra contrapporsi, almeno in parte, alla fuga di clienti dai luoghi di villeggiatura colpiti dai controlli.

Questa distorsione comportamentale è stata chiamata con l'espressione "*echo effect*"; in altri termini, i soggetti sembrano adottare la decisione di evadere le tasse immediatamente dopo un primo controllo fiscale, perché ritengono che l'accertamento non possa ripetersi due volte nello stesso tempo⁶⁰⁰.

In secondo luogo, strettamente collegato al primo, un'ispezione potrebbe seguire nel breve tempo un successivo accertamento così da adottare una strategia non preventivabile nella mente dei destinatari, facendo leva sulla loro limitata capacità di calcolare il rischio e la probabilità; ciò permetterebbe di incentivare l'adeguamento alla regolazione fiscale per un periodo più lungo; tale errore cognitivo ricorrente è stato chiamato "*bomb crater effect*"⁶⁰¹.

Per il profilo che qui interessa maggiormente, con particolare riguardo all'analisi del comportamento dei contribuenti, i risultati delle scienze cognitive hanno dimostrato che le variabili presenti nella formula, così come esposta in precedenza, sembrano non essere del tutto esaustive per comprendere il fenomeno in esame e soprattutto le sue cause. A tal riguardo, alcuni autori hanno individuato una serie di euristiche ed errori cognitivi dei contribuenti, che richiedono di essere affrontati per integrare la strategia volta a ridurre l'evasione fiscale⁶⁰².

⁶⁰⁰ L. MITTONE, *Dynamic Behaviour in Tax Evasion: an Experimental Approach*, in *The Journal of Socio-Economics*, Vol. 35, 2006, pp. 813-835, spec. p. 813 ss.

⁶⁰¹ L. MITTONE, *Dynamic Behaviour in Tax Evasion: an Experimental Approach*, cit., p. 813. «It can thus be assumed to be some sort of mental representation of probability activated by the subjects. One can test whether experience modifies this mental representation of probability by examining the behaviour of the subjects belonging to the separate sub-groups of each experiment».; KASTLUNGER et al., *Sequences of Audits, Tax Compliance, and Taxpaying Strategies*, in *Journal of Economic Psychology*, 30, 2009, pp. 405-418. I ricercatori hanno svolto un esperimento nel quale hanno rilevato l'effetto cd. "bomb crater", ovvero hanno osservato che la compliance diminuisce immediatamente dopo un primo accertamento.

⁶⁰² E. J. MCCAFFERY-J. BARON, *Heuristics and Biases in Thinking About Tax*, in *Law & Economics Research Paper Series*, No. 03-22, 2003, p. 7. Come è stato sostenuto: «the general complexity of the subject matter, the low benefits for any individual to obtain on a personal level from fully understanding it, the absence of

Pertanto, di seguito, si intende illustrare alcuni limiti e distorsioni ricorrenti dei contribuenti, in grado di influenzare la loro propensione alla cd. *tax-compliance*, di cui i regolatori dovrebbero tenere conto, limitandone gli effetti distorsivi⁶⁰³.

(a) “*Focusing*”: i contribuenti trascurano di prendere in considerazione le informazioni logicamente rilevanti (la disponibilità di denaro per il futuro, il rischio di essere individuati e altri) se queste non sono immeritadamente presenti nei propri schemi mentali. In generale, i soggetti utilizzano un unico modello che rappresenta solo le informazioni disponibili, mentre gli altri fattori sono ignorati o sottostimati; questo errore cognitivo può essere rappresentato come una sorta di “*tunnel vision*”⁶⁰⁴.

(b) “*Postdiction*”: gli individui, in condizione di incertezza, preferiscono affidarsi (e scommettere) su rischi futuri, rispetto a quelli passati; in altre parole, i soggetti sembrano avere più fiducia e una maggiore propensione verso gli eventi che devono ancora succedere⁶⁰⁵; peraltro, tale differente attitudine verso il passato/futuro potrebbe essere utilizzata al fine di incrementare gli effetti deterrenti⁶⁰⁶. Come è noto, per quanto riguarda l'accertamento fiscale, i contribuenti inviano la loro dichiarazione dei redditi (corretta o falsa); solo in una fase successiva (*prediction*), l'autorità selezionerà, in modalità casuale, i nomi di coloro che subiranno il controllo.

any general, widely available mechanism to debias or educate people about tax, can all be expected to [...] make the usual heuristics and biases more acute in the field of tax».

⁶⁰³ MCCAFFERY, *Behavioral Economics and the Law: Tax*, cit., p. 602.

⁶⁰⁴ E. J. MCCAFFERY-J. BARON, *Thinking About Tax*, in *Psychology, Public Policy, and Law*, Vol. 12, No. 1, 2006, p. 107.

⁶⁰⁵ Sul punto vedi E. GUTTEL-A. HAREL, *Uncertainty Revisited: Legal Prediction and Legal Postdiction*, Hebrew University of Jerusalem, 2008, 3. «Against this conventional assumption, rich experimental literature establishes that individuals treat postdictions very differently than predictions».

⁶⁰⁶ A. HAREL, *Economic Analysis of Criminal Law: a survey*, in *Research Handbook on the Economics of Criminal Law*, A. Harel-K. N. Hylton (eds.), Edward Elgar Publishing, 2012, p. 43.

Pertanto, in base a tale meccanismo, gli individui che commettono un illecito sono coinvolti a posteriori. Tuttavia, l'autorità fiscale potrebbe cambiare la sequenza con la quale svolge la propria attività di *auditing* e selezionare a priori (*postdiction*) gli individui a rischio di evasione sulla base di informazioni pregresse⁶⁰⁷.

(c) “*Tax aversion*”: i contribuenti che si trovano in uno *status* di guadagno (ad esempio, coloro che aspettano di ottenere un rimborso o vantano dei crediti nei confronti della pubblica amministrazione) sono sostanzialmente più avversi al rischio e cioè ad evadere le tasse e a dichiarare il falso, rispetto a chi si trova in una *status* di perdita (ad esempio, i contribuenti che si trovano in situazioni di debito)⁶⁰⁸. In questo caso, la dottrina ha introdotto il concetto c.d. di *tax-aversion*, simile al concetto di *loss aversion* descritto in precedenza, per cui i contribuenti reagiscono ad una perdita in modo più negativo, rispetto al mancato guadagno, anche se il valore di entrambi risulta essere il medesimo. Inoltre, tale avversione potrebbe estendersi al modo in cui un governo definisce l'imposta e cioè se è chiamata tassa, sovrattassa, diritto d'uso o altro⁶⁰⁹.

⁶⁰⁷ E. GUTTEL-A. HAREL, *Uncertainty Revisited: Legal Prediction and Legal Postdiction*, cit., pp. 27-28. Pertanto, i contribuenti a rischio-evasione saranno più avversi a quest'ultima condizione «the perception of potential transgressors that the facts concerning who is going to be audited has been determined prior to the decision whether to commit fraud generates greater deterrence than under circumstances in which the facts concerning who is going to be audited will be determined after the commission of the offence».

⁶⁰⁸ E. GUTTEL-A. HAREL, *Uncertainty Revisited: Legal Prediction and Legal Postdiction*, op. cit., 28. Sul punto, alcuni Autori hanno condotto un esperimento su un campione di studenti, dimostrando che il gruppo che vantava un guadagno (rimborso) era meno disponibile a dichiarare il falso rispetto al gruppo che denunciava una perdita, vedi O. H. CHANG et al., *Taxpayer attitudes toward tax audit risk*, «Journal of Economic Psychology», 8, 1987, p. 307. «Taxpayers viewing tax payments as a reduction of gain exhibited different behavior from those who viewed tax payments as certain losses».

⁶⁰⁹ E. J. MCCAFFERY, *Behavioral Economics and the Law: Tax*, op. cit., p. 13. Sull'attitudine negativa dei contribuenti verso la specifica denominazione “tassa”, vedi E. J. MCCAFFERY-J. BARON, *The Political Psychology of Redistribution*, in Institute for Law and Economics Research Paper, No. 05-11, 2005, p. 18. «For some

Alcuni ricercatori hanno svolto un esperimento per valutare l'effetto di etichettare qualcosa come "tassa" o altre forme di pagamento. In particolare, a fronte dell'erogazione di differenti servizi – sicurezza sociale, istruzione scolastica, assicurazione sanitaria e così via – il campione in esame ha mostrato una differente reazione se i prelievi erano riconosciuti come *tax* (negativa) o *payments* (positiva), anche se il costo economico era il medesimo⁶¹⁰.

(d) "*Hidden tax*": le persone sono avverse alle tasse, specialmente nei confronti di quelle che richiedono una interazione e un pagamento diretto. A fronte di ciò, i governi sarebbero incentivati a prevedere delle forme occulte di imposizione fiscale al fine di massimizzare le proprie entrate attraverso l'attribuzione di nomi diversi alle tasse, come ad esempio, "canone di utenza", "sovrattassa" e così via⁶¹¹.

(e) "*Myopia*": la maggior parte dei contribuenti non sembra in grado di tener conto degli effetti di lungo termine, essendo piuttosto orientata a soddisfare le esigenze di breve termine⁶¹². Nel contesto

people, however, and for some kinds of programs, we hypothesized that the label "tax" would be enough to arouse a negative reaction, with everything else held constant. The word "tax" itself implies a burden».

⁶¹⁰ E. J. MCCAFFERY-J. BARON, *Heuristics and Biases in Thinking About Tax*, cit., p. 13.

⁶¹¹ Per quanto riguarda il caso italiano, secondo lo studio dell'Osservatorio periodico della UIL Servizio Politiche Territoriali, sono presenti diverse tasse "occulte" - tra le quali Arisgam, TEFA, IPT e altre - di cui il contribuente ignora l'esistenza. Inoltre, altre tipologie di tasse "occulte" sono quelle incluse nelle bollette per l'energia elettrica, che il governo preleva per le esigenze più diverse: dagli incentivi alle energie rinnovabili allo smantellamento delle centrali nucleari. Sul punto, vedi G. BORTONI, *Indagine conoscitiva sui prezzi finali dell'energia elettrica e del gas naturale*, Audizione presso le commissioni riunite 10a e 13a, Senato della Repubblica, 3 luglio 2014, 12. «Il permanere di forme indirette e occulte di sovrattassazione dell'energia elettrica appare in palese contrasto con l'obiettivo di ridurre il costo sopportato dai clienti finali per la fornitura del servizio elettrico, a danno della competitività del Paese».

⁶¹² Più in generale, in dottrina si fa riferimento all'errore cognitivo "*time-inconsistent preferences*", sul punto vedi G. LOEWENSTEIN, *The Fall and Rise of Psychological Explanations in the Economics of Intertemporal Choice*, in *Choice Over Time*, G. Loewenstein-J. elster (ed), New York, Russell Sage Foundation,

delle politiche fiscali, l'esempio classico è l'incapacità di risparmiare (pensare nel lungo periodo) da un lato e la tendenza al consumo immediato ed eccessivo dall'altro; da qui si determina una serie di errori nelle scelte di risparmio e di spesa⁶¹³. Nella più ampia riformulazione della teoria del risparmio⁶¹⁴, i contribuenti soffrono della c.d. *myopia* e cioè la mancanza di una comprensione più profonda e analitica del sistema fiscale⁶¹⁵.

(f) “*Metric*”: i contribuenti hanno una percezione più favorevole verso un sistema di imposizione fiscale di tipo progressivo (il quale offre l'illusione di avere un maggior reddito) e quando ciò viene espresso attraverso un sistema metrico, piuttosto che in termini monetari assoluti (ad esempio in euro); allo stesso modo, anche un'aliquota unica genera un'apparente progressività se manifestata in termini monetari⁶¹⁶.

1992, 3. «Economist have joined psychologists in using experimental methods to address fundamental questions about time preference [...]. This research seeks to test critically the predictions and assumptions of the discounted utility model (DU), the most widely employed model of intertemporal choice».

⁶¹³ Secondo alcuni Autori, una dimostrazione di tale tendenza è collegata al fatto che i consumatori privilegiano anticipare un pagamento, sul punto vedi L. MAGNOLFI, *Il Mental Accounting: teoria ed evidenza sperimentale*, in *Quaderni Didattici*, 01, 2006, p. 13. «Infatti, mentre chi acquista pagando subito sente il fastidio di dover pagare, che oscura anche il piacere della contestuale esperienza di consumo, il pagamento anticipato fa sì che il momento spiacevole del pagamento sia in qualche modo reso meno pesante dal pensiero del consumo futuro, e che la successiva esperienza di consumo sia goduta appieno in quanto considerata praticamente gratuita [...]. Il pagamento anticipato quindi genera una sorta di separazione temporale tra spesa e consumo che fa sentire meglio il consumatore».

⁶¹⁴ Secondo gli studi delle scienze cognitive, la teoria del risparmio (“*behavioral life-cycle*”) dovrebbe tener conto anche dei seguenti fattori: *self control*; *mental accounting* e *framing*. Sul punto vedi il contributo fondamentale di H. M. SHEFRIN-R. H. THALER, *The Behavioral Life-Cycle Hypothesis*, in *Economic Inquiry*, Vol. 26, No. 4, 1988, p. 609 ss.

⁶¹⁵ E. J. MCCAFFERY, *Behavioral Economics and the Law: Tax, op. ult. cit.*, p. 7. «a lack of a wider context and deeper analytic understanding of tax».

⁶¹⁶ Una aliquota fissa del 25% sul reddito significa che una famiglia con 50.000 euro, paga 12.500 euro di tasse e quella con 200.000 euro paga 50.000 euro di tasse. Confrontando le due situazioni, 50.000 e 12.500 sembra che il sistema si basi sulla progressività, anche se in realtà non lo è. Vedi MCCAFFERY, *Behavioral Economics and the Law: Tax, cit.*, p. 608. «Simply put, citizens favor more progressivity when taxes are stated in the metric of percent rather than in absolute dollar terms, as even

(g) “*Framing*”: i singoli giudizi sulle tasse sembrano dipendere anche da come queste sono presentate⁶¹⁷. Un esempio è la reazione positiva dei cittadini verso i c.d. “bonus bebè” e quella negativa, invece, per le sanzioni nei confronti di coloro che non hanno figli, sebbene le politiche abbiano lo stesso obiettivo, ma perseguite in modo diverso⁶¹⁸.

(h) “*Saliency*”: gli individui reagiscono in modo eccessivo a fatti o problemi rilevanti (evidenti) e, diversamente, hanno una reazione limitata, se non del tutto assente, a situazioni con una bassa rilevanza-salienza⁶¹⁹. Tale errore cognitivo assume un significato ancora più stringente rispetto al tema in oggetto in quanto, di solito, la compilazione delle dichiarazioni dei redditi è un’operazione complessa, i benefici fiscali associati alle polizze assicurati sono

a flat-rate percentage tax generates an appearance of progressivity when stated in absolute dollars. A flat rate 25 percent income tax means that a family making \$50,000 pays \$12,500 in taxes, and one making \$200,000 pays \$50,000. Comparing \$50,000 to \$12,500 makes the system look progressive, though, in a “better” metric, looking to average tax rates, it is not».

⁶¹⁷ Gli Autori rilevano che gli individui tendono ad assumere preferenze contrastanti (imprevedibili) quando la stessa scelta è presentata in modalità differenti, sul punto si richiama il contributo fondamentale di A. TVERSKY-D. KAHNEMAN, *Rational Choice and the Framing of Decisions*, in *The Journal Of Business*, Vol. 59, No. 4, p. 256. «[...] variations in the framing of decision problems produce systematic violations of invariance and dominance that cannot be defended on normative grounds».

⁶¹⁸ La presentazione delle tasse come “bonus” è accolta con più favore, rispetto a quella etichettata come “sanzione”. Vedi MCCAFFERY, *Behavioral Economics and the Law: Tax*, cit., p. 609. «A simple example is that individuals support “child bonuses” in the tax law, but recoil from the idea of “childless penalties” – although these are, analytically, the same thing, just different ways to put the same point, measured off of different baselines [...]. Thus, the tax system could tax couples at \$5000, but give a \$1000 tax break (“bonus”) to couples with children, or the system could tax all couples at \$4000 and “penalize” taxpayers without children by \$1000. Either way, a couple with children pays \$4000, and a couple without pays \$5000. Yet the “bonus” frame is widely liked whereas the “penalty” one is widely disliked»; E. J. MCCAFFERY- J. BARON, *The Political Psychology of Redistribution*, op. cit., 16.

⁶¹⁹ E. J. MCCAFFERY, *Behavioral Economics and the Law: Tax*, cit., p. 609. Sul concetto di salienza, vedi The Behavioural Insight Team, *EAST. Four simple ways to apply behavioural insights*, 2014, p. 19. «Behavioural scientists use the term ‘salience’ to describe the way in which people are more likely to respond to stimuli that are novel, simple and accessible».

opachi e le tasse sui beni e le materia prime non sono facilmente identificabili (dalle tasse sui prodotti a quelle di soggiorno e così via)⁶²⁰.

In merito a quest'ultimo aspetto, alcuni ricercatori hanno condotto un esperimento per valutare in che misura i consumatori massimizzano pienamente il loro comportamento rispetto al diverso grado di salienza delle tasse applicate sui prodotti. Nello specifico, gli autori dell'esperimento hanno studiato l'importanza della salienza attraverso due strategie complementari: la prima ha riguardato una prova di laboratorio, realizzata in un negozio di alimentari; la seconda era dedicata allo svolgimento di uno studio sugli effetti delle tasse sul consumo dei prodotti alcolici⁶²¹.

L'esperimento, condotto nel 2006, è durato tre settimane presso un negozio in cui i prezzi esposti sugli scaffali non includevano l'imposta sulle materie prime; la tassa veniva poi aggiunta nello scontrino finale solo dal registratore di cassa. Per testare la reazione delle persone al diverso grado di salienza, i ricercatori hanno aggiunto un cartellino (*tags*) per mostrare il prezzo finale al campione e osservare il loro comportamento. I risultati hanno dimostrato che, in presenza dell'etichetta aggiunta, il campione dell'esperimento riusciva a tenere a mente il prezzo definitivo e a cambiare il proprio *set* di preferenze; invece, in assenza di *tags*, il campione ignorava di applicare l'imposta sul prodotto e, in questo, dimostrava una reazione meno elastica⁶²².

⁶²⁰ R. CHETTY-A. LOONEY-K. KROFT, *Salience and Taxation: Theory and Evidence*, in *American Economic Review*, Vol. 99, No. 4, 2009, pp. 1145-1147, spec. p. 1145. «Income tax schedules are typically highly nonlinear; benefit-tax linkages for social insurance programs are opaque; and taxes on commodities are often not displayed in post prices (sales taxes, hotel city taxes, vehicle excise fees)».

⁶²¹ R. CHETTY-A. LOONEY-K. KROFT, *Salience and Taxation: Theory and Evidence*, cit., p. 1146.

⁶²² R. CHETTY-A. LOONEY-K. KROFT, *Salience and Taxation: Theory and Evidence*, op. cit., p. 1146. Per un commento vedi anche R. SUNSTEIN, *Nudges.gov: Behavioral*

(i) “*Subadditivity*”: i contribuenti sembrano essere più disposti ad accettare di pagare una serie di imposte più piccole, rispetto ad una sola e più grande; anche se l’importo totale è il medesimo⁶²³. Tale distorsione cognitiva è intrinsecamente legata con la questione della salienza, infatti, una serie di tasse meno gravose per i contribuenti sono caratterizzate da un maggior grado di salienza, rispetto a un’imposta complessiva, di importo elevato e trasparente.

(l) “*Disaggregation*”: se il governo decide di non fornire più un certo bene o servizio, ciò determina una riduzione delle tasse; tuttavia, gli individui sembrano mostrare delle difficoltà nell’adattarsi (adeguarsi) al taglio delle tasse al fine di mantenere la propria preferenza per lo stesso livello di progressione (progressività) che era ottenuto quando le imposte erano legate ai servizi resi⁶²⁴.

Economics and Regulation, in *The Oxford Handbook of Behavioural Economics and The Law*, E. Zamir-D. Freichman (eds.), cit., pp. 719-747. I regolatori, tenendo a mente la limitata attenzione dei destinatari, dovrebbero emanare «sensible regulatory policies, especially those that involve disclosure, are attentive to the importance of salience».

⁶²³ E. J. MCCAFFERY, *Behavioral Economics and the Law: Tax*, cit., p. 609. Per una definizione su tale errore cognitivo, vedi A. TVERSKY-D. J. KOEHLER, *Support Theory: A Nonextensional Representation of Subjective Probability*, in *Psychological Review*, Vol. 101, No. 4, 1994, p. 549. «The subadditivity assumption, we suggest, represents a basic principle of human judgment. When people assess their degree of belief in an implicit disjunction, they do not normally unpack the hypothesis into its exclusive components and add their support, as required by extensionality. Instead, they tend to form a global impression that is based primarily on the most representative or available cases».

⁶²⁴ Ad esempio, il governo prevede di fornire alcuni servizi (strade, sanità, istruzione), pari ad un valore di 5.000 euro per famiglia. Tali benefici sono finanziati con una tassa progressiva che impone un contributo di 2.500 euro alle famiglie più povere e 7.500 euro per quelle più ricche. Se il governo decide di non provvedere ai beni e servizi e di eliminare il meccanismo di finanziamento fiscale, non solo tali *benefits* non saranno più forniti pubblicamente, ma anche le sovvenzioni finiranno. In questo modo, se le famiglie dovranno provvedere da sole ai quei beni e servizi, quelle più povere “perderanno” 2.500 euro in quanto per loro il costo sarà doppio. Invece, quelle più ricche “guadagneranno” 2.500 euro dal risparmio sui costi delle tasse.

3.8.1. La teoria cd. “pro social behavior” e le motivazioni intrinseche dei contribuenti.

Muovendo dall’approccio classico, basato sulla logica della coercizione, l’approccio delle scienze comportamentali ha consentito di individuare una serie di euristiche e distorsioni attraverso le quali spiegare il comportamento (anche inatteso) dei contribuenti, cercando di comprendere le cause dell’evasione e promovendo l’adozione di nuovi rimedi volti a contrastarlo.

Al fine di allargare la comprensione del problema, alcuni autori, di diverse discipline, hanno formulato un gruppo di teorie denominato “pro social behavior”⁶²⁵, nel quale sono stati presentati una serie di fattori e motivazioni che permettono di ampliare la conoscenza dei possibili motivi (non solo di natura economica) della tendenza a commettere atti potenzialmente illeciti, tra cui la corruzione, l’evasione fiscale ed altri.

Secondo questa prospettiva, il comportamento dei contribuenti sarebbe influenzato da “motivazioni intrinseche” – tra cui la rabbia, fiducia, le regole morali, i sentimenti e altre – che inciderebbero sulla c.d. “tax morale”⁶²⁶; quest’ultimo è un termine-ombrello che include

⁶²⁵ B. S. FREY-B. TORGLER, *Tax Morale and Conditional Cooperation*, in *Journal of Comparative Economics*, 35, 2007, pp. 136-159.; L. P. FELD-L.P., B. S. FREY, *Tax compliance as the result of a psychological tax contract: The role of incentives and responsive regulation*, disponibile qui <http://m.crema-research.ch/papers/2006-10.pdf>. Vedi anche L. P. FELD-B. S. FREY, *Trust breeds trust: How taxpayers are treated*, in *Economics of Governance*, Vol. 3, No. 2, 2002, pp. 87-99; C. M. FISCHER-M. WARTICK- M. M. MARK, *Detection probability and taxpayer compliance: A review of the literature*, in *Journal of Accounting Literature*, Vol. 11, No. 1, 1992, pp. 1-46.; B. S. FREY, *Deterrence and tax morale in the European Union*, in *European Review*, Vol. 11, No. 3, pp. 385-406.

⁶²⁶ Sul rapporto tra *tax-morale* e *compliance* la letteratura è molto ampia, vedi B. B. ERARD-J. S. FEINSTEIN, *The role of moral sentiments and audit perceptions in tax compliance*, in *Public Finance*, Vol. 49, 1994, p. 70; AA.VV., *Tax Governance: The Future Role of Tax Administrations in a Networking Society*, Kluwer Law International BV, Vol. 41, Issue 4, 2013, p. 264. «This new course of action is based on the management inference between social systems, the ethnics and is mainly

le motivazioni non-pecuniarie dei contribuenti in grado di influenzare la *tax compliance*⁶²⁷.

In primo luogo, alcuni autori hanno dimostrato che la fiducia nella legge, nello Stato e nei suoi servitori costituisce un determinante-chiave per lo sviluppo della cd. *tax morale*; diversamente un alto livello di corruzione diffuso, sia nella politica sia nella pubblica amministrazione, sembrano promuovere un effetto disincentivante alla *compliance*⁶²⁸.

Nei contesti in cui i funzionari pubblici manifestino un alto livello di corruzione, si determina una scarsa fiducia nei loro confronti, con diretti riflessi sulla credibilità⁶²⁹ e legittimità⁶³⁰ dei funzionari stessi di imporre il pagamento delle tasse; ciò a conferma che uno Stato inefficiente, nel quale la corruzione è ampiamente

focused on the institutional and interactive cooperation between governmental and non-governmental actors. In dealing with the issue in this manner, tax compliance, efficient tax systems and the question of taxpayer motivation are the most relevant factors. In terms of this new approach, the interaction between taxpayers and governments should be based on trust, reciprocity, assistance and coordination».; K. ABBINK-D. SERRA, *Anti-corruption policies: Lessons from the lab*, in «faculty.smu.edu/dserra/AbbinkSerra_Final.pdf», 2012, p. 23. «According to social psychologists, individuals choosing to obey or disobey formal rules or norms rationalize their actions with reference to the external incentives they face and their intrinsic motivations».

⁶²⁷ E. F. P. LUTTMER-M. SINGHAL, *Tax Morale*, cit., p. 150.

⁶²⁸ B. TORGLER, *Tax Compliance and Tax Morale: A Theoretical and Empirical Analysis*, Edward Elgar Publishing, 2007, p. 18. Vedi OCSE, *Tax and Development*, Paris, 2013, p. 2. «The empirical findings point out both that trust in government and the rule of law have a positive effect on tax morale. On the other hand, a high corruption-level has a negative effect on tax morale». Vedi OCSE, *Studi Economici dell'Ocse Italia*, 2015, 6. «Ridurre la corruzione e migliorare la fiducia rimangono una priorità».

⁶²⁹ Sul problema della credibilità, vedi J. G. LAMBSDORFF, *How Corruption in Government Affects Public Welfare - A Review of Theories*, CEGE discussion paper, 9, 2001, p. 28. «The most crucial problem with a strong self-seeking principal is that it will not be able to commit itself to policies with any credibility».

⁶³⁰ Sul problema della legittimità, vedi S. R. ACKERMAN, *Economics, Public Policy and Law*, «Faculty Scholarship Series», Paper No. 582, 1996, 331. «Low-level corruption can lead to the inefficient and unfair distribution of scarce benefits, undermine the purposes of public programmes, encourage officials to create red tape, increase the cost of doing business and lower state legitimacy».

diffusa, i cittadini hanno poca fiducia nelle istituzioni e un debole incentivo a cooperare⁶³¹.

Pertanto, seppure riferita al contesto italiano, sembra attualissima l'analisi del rapporto conflittuale tra Stato e cittadini svolta da Massimo Severo Giannini, secondo la quale la fiducia «non si avrà finché non sia cancellata [...] l'odierna figura dello Stato: per i cittadini esso non è un amico sicuro e autorevole, ma una creatura ambigua, irragionevole, lontana [...]»⁶³².

In tal caso, si delinea un circolo vizioso in cui la scarsa fiducia nello Stato, dovuta all'imperversare di sacche di malaffare, corruzione e altri disfunzioni, spinge cittadini e imprese ad assumere comportamenti devianti, determinando ulteriori effetti negativi (iniquità sociale, bassa concorrenza e così via)⁶³³. In certi contesti, si manifesta il paradosso per cui il mancato pagamento delle tasse è considerato un comportamento accettabile e, dunque, l'evasione fiscale e la stessa corruzione assurgono a norme sociali⁶³⁴.

⁶³¹ B. TORGLER-F. SCHNEIDER, *Shadow Economy, Tax Morale, Governance and Institutional Quality: A Panel*, in IZA Discussion Paper, No. 2563, 2007, p. 3. «an inefficient state where corruption is rampant the citizens will have little trust in authority and thus a low incentive to cooperate». Alcuni autori hanno riconosciuto il ruolo rilevante della fiducia, vedi C. DAUDE-H. GUTIÉRREZ-Á. MELGUIZO, *What Drives Tax Morale?*, in OECD development centre working paper, No. 315, 2012, p. 13. «Trust and satisfaction with democracy, with the government, and specifically with provided health and education services increase tax morale». Sullo stesso punto, vedi N. D. JOHNSON-A. A. MISLIN, *Trust games: A meta-analysis*, in *Journal of Economic Psychology*, 32, 2011, p. 865. «Higher levels of trust have been associated with more efficient judicial systems, higher quality government bureaucracies, lower corruption, and greater financial development».

⁶³² M. S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, 16 novembre 1979, p. 32.

⁶³³ Sul punto la dottrina ha riconosciuto la presenza del circolo vizioso sopra esposto, vedi sul caso italiano, vedi A. VANNUCCI, *Un nuovo paradigma contro la corruzione*, Bologna, Il Mulino, n. 3/12, p. 2. «L'aspettativa condivisa che la corruzione sia pratica *naturale* e *inevitabile* (corsivo mio) per trattare certi tipi di affari pubblici e privati va così a sancire l'irresistibile capacità attrattiva della corruzione sistemica, che nello stesso tempo depotenzia l'effettivo dissuasivo della sanzione penale, delle cerchie sociali e delle resistenze morali».

⁶³⁴ R. SUSAN-ACKERMAN, *Economics, Public Policy and Law*, cit., p. 333; Sulla corruzione intesa come norma sociale, vedi WORLD BANK, *World Development*

In secondo luogo, il livello di *tax-compliance* dei contribuenti sarebbe influenzato anche dalle regole morali e dai sentimenti: la convinzione/credenza che la maggior parte dei cittadini paghino le tasse avrebbe l'effetto di aumentare i costi morali dell'evasione e la stigma sociale connessa con la possibilità di essere individuati come evasori⁶³⁵. Come è stato sostenuto, la propensione alla *compliance* di un singolo soggetto è fortemente influenzata dal comportamento degli altri contribuenti; infatti, se i cittadini credono che l'evasione fiscale sia una tendenza comune, la *tax-morale* non può che diminuire⁶³⁶.

In particolare, il sentimento della rabbia sembra assumere un ruolo rilevante con riferimento al settore fiscale, infatti, vi è una serie di studi, anche in questo caso supportati da esperimenti, che hanno dimostrato il seguente rapporto di dipendenza: quando l'aliquota fiscale è considerata troppo alta, la rabbia spingerebbe i contribuenti a rifiutare di pagare le tasse; e l'intensità della risposta emotiva dipenderà dalla differenza tra l'aliquota richiesta e quella attesa⁶³⁷. In altre parole, l'ipotesi è che la propensione dei soggetti alla violazione possa essere legata alla percezione dei regolati di fronteggiare obblighi troppo onerosi. Inoltre, anche altri sentimenti ed emozioni

Report 2015: Mind, Society, and Behavior, op. cit., p. 60. «Corruption in the social sense is a shared belief that using public office to benefit oneself and one's family and friends is widespread, expected, and tolerated. In other words, corruption can be a social norm». Per un'analisi simile, vedi T. SONOBE, *An inquiry into corruption norms and development*, in *State Building and Development*, K. OTSUKA-T. SHIRAIISHI (eds.), Routledge, 2014, p. 157. «[...] citizens, government officials, and politicians in corrupt societies tend to be more accepting of corrupt behaviors than those in clean society».

⁶³⁵ B. TORGLER, *Tax Compliance and Tax Morale: A Theoretical and Empirical Analysis*, cit., p. 18.

⁶³⁶ B. S. FREY-B. TORGLER, *Tax Morale and Conditional Cooperation*, cit., p. 153. «An individual taxpayer is influenced strongly by his perception of the behavior of other taxpayers. If taxpayers believe tax evasion to be common, tax morale decreases. Alternatively, if they believe others to be honest, tax morale increases».

⁶³⁷ E. FEHR-S. GATCHER, *Altruistic Punishment in Humans*, in *Nature*, 2002, 414, pp. 197-198

negative, come la colpa e la vergogna, sembrano facilitare il comportamento cd. “prosociale”.

Le evidenze sperimentali raccolte in materia di evasione fiscale hanno riconosciuto come l’induzione della vergogna negli evasori attraverso la pubblicazione delle loro fotografie diano luogo ad una maggiore *compliance*⁶³⁸, così come il grado di internalizzazione di norme sociali sembra essere associato ad una riduzione dei livelli di criminalità⁶³⁹. Ciò avviene naturalmente perché e solo quando vi sia una sovrapposizione tra norme sociali e norme giuridiche: in questo caso, infatti, l’*enforcing* di una norma sociale in via intrinseca per il tramite della colpa e della vergogna può essere più efficace della estrinseca minaccia della punizione.

Un intervento che ha fatto leva proprio su tale incentivo è stato realizzato dal Behavioral Insight Team (di seguito: BIT) – una società del governo britannico (oggi trasformata in una *charity*) dedicata all’applicazione delle scienze comportamentali⁶⁴⁰.

In breve, il BIT ha predisposto una misura sperimentale con l’obiettivo di incoraggiare i contribuenti a pagare le tasse in tempo,

⁶³⁸ G. CORICELLI et al., *Cheating, emotions and rationality: an experiment on tax evasion*, 2010, disponibile qui https://dornsife.usc.edu/assets/sites/472/docs/Coricelli_et_al_ExpEcon_2010.pdf

⁶³⁹ R. BECKER-G. MEHLKOP, *Social Class and Delinquency: An Empirical Utilization of Rational Choice Theory With Cross-Sectional Data of the 1990 and 2000 German General Population Survey (ALLBUS)*, in *Rationality and Society*, 2006, Vol.18, No. 2, pp. 193-235.

⁶⁴⁰ Sul sito internet sono fornite varie informazioni sull’istituto, reports e altri materiali, vedi <http://www.cabinetoffice.gov.uk/behavioural-insights-team>. In particolare, il BIT basa la propria metodologia su quattro principi fondamentali: *Easy, Attractive, Social e Timely* (EAST). Sul punto vedi, The Behavioural Insight Team, *EAST. Four simple ways to apply behavioural insights*, 2014, 8. «The EAST framework has been developed by the Behavioural Insights Team from its experience of applying behavioural insights over the past three years. EAST therefore complements the existing MINDSPACE report by focusing more on how to apply behavioural insights in practice». Per un approfondimento sulla creazione del BIT, vedi A. BURGESS, *‘Nudging’ Healthy Lifestyles: The UK Experiments with the Behavioural Alternative to Regulation and the Market*, in *European Journal of Risk and Regulation*, Vol. 3, No. 1, 2012, p. 6 ss.

invitando i contribuenti ritardatari a mettersi in regola e porsi nelle condizioni della maggioranza delle persone che aveva già adempiuto al proprio dovere.

A tal riguardo, sono state inviate delle lettere ai pagatori morosi in cui si riportava il messaggio: “Nove persone su dieci in Gran Bretagna pagano le tasse”⁶⁴¹. In questo modo, l’Autorità fiscale inglese intendeva valutare l’effetto delle norme sociali sugli inadempienti, i quali erano spinti a seguire la maggioranza delle persone che pagano regolarmente le tasse, ottenendo un parziale incremento del recupero delle tasse⁶⁴².

⁶⁴¹ In seguito, è stata inviata una seconda lettera personalizzata nei confronti di cittadini ritardatari in cui era scritto che: “Nove persone su dieci pagano le tasse puntualmente, tu sei nella piccola parte che non l’ha ancora fatto”. In questo modo, l’esperimento consentiva di valutare gli effetti della c.d. *loss aversion*, per cui pagare in tempo avrebbe permesso di evitare sanzioni future. Vedi AA.VV., *The Behaviorist As Tax Collector: Using Natural Field Experiments to Enhance Tax Compliance*, in NBER Working Paper, No. w20007, 2014, p. 13 ss.

⁶⁴² Il risultato del primo messaggio è stato il seguente: su un campione di 1.400 contribuenti, l’effetto delle norme sociali ha prodotto un incremento del recupero delle tasse dal 38,7% al 45,5%. In seguito all’invio della seconda lettera, con cui si valutavano gli effetti della c.d. *loss aversion*, per cui pagare in tempo avrebbe permesso di evitare sanzioni future. Il secondo messaggio ha determinato, su un campione di 108 mila debitori, la crescita del pagamento delle tasse dal 36,8% al 40,7%. Vedi CABINET OFFICE, *Applying behavioural insights to reduce fraud, error and debt*, Behavioural Insight Team 2012, pp. 23-24. Ampia dottrina ha commentato i risultati dell’esperimento appena descritto, vedi per tutti Lambsdorff, *Behavioral and experimental economics as a guidance to anticorruption*, cit., 288. «Overall, this is a wonderful piece of evidence, suggesting how important societal norms contribute to a lasting culture of anticorruption». A. LEICESTER-P. LEVELL-I. RASUL, *Tax and benefit policy: insights from behavioural economics*, IFS Commentary C125, Nuffield Foundation, 2012, p. 81 ss. Un altro esempio di successo ha riguardato il Guatemala. Anche in questo caso, i ricercatori hanno modificato le lettere di sollecito verso i contribuenti che erano in ritardo con il pagamento delle tasse, il risultato è stato un aumento del 43% della *tax-compliance*, per un approfondimento vedi *Bringing science and development together through original news and analysis*, <http://www.scidev.net/global/policy/feature/behavioural-science-development-policy-innovation.html>. Tuttavia, non sempre l’utilizzo di questi strumenti determina i risultati attesi, per un’analisi critica vedi M. BLUMENTHAL-C. CHRISTIAN-J. SLEMMOD, *Do normative appeals affect tax compliance? Evidence from a controlled experiment in Minnesota*, in *National Tax Journal*, Vol. 54, No. 1, 2001, p. 134. «We find little or no evidence that either of two normative appeals delivered by letter affects aggregate tax compliance behavior [...]. We conclude that these experimental results yield no evidence for policy makers that normative appeals will

Gli studi e gli esperimenti illustrati hanno dimostrato che i *taxpayers* sembrano più propensi a pagare le tasse se percepiscono che la maggior parte di loro si è comportata allo stesso modo. Pertanto, l'implementazione degli studi comportamentali sembra essere rilevante nella progettazione di interventi aventi lo scopo di ridurre il divario tra la raccolta delle entrate fiscali attesa e quella effettiva⁶⁴³.

Rispetto all'obiettivo di aumentare il livello della *tax compliance* nonché ridurre la corruzione, le ricerche sembrano confermare la necessità di integrare l'approccio comportamentale nella predisposizione di politiche pubbliche, intervenendo su quelle distorsioni e fattori (anche non economici) in grado di cambiare la propensione a commettere un illecito⁶⁴⁴.

3.9. Come integrare i risultati delle scienze comportamentali? Gli strumenti di buona regolazione: consultazioni, analisi del rischio e analisi di impatto della regolamentazione.

Le scienze comportamentali hanno dimostrato che i cd. *real people* non sono perfettamente consapevoli, informati o dei massimizzatori razionali in grado, in ogni circostanza, di valutare i costi e benefici della proprie scelte; piuttosto, le persone reali utilizzano scorciatoie mentali ed euristiche per semplificare la

bring in additional tax revenues and, for researchers, no evidence that this kind of normative appeal affects tax compliance».

⁶⁴³ A. LEICESTER-P. LEVELL-I. RASUL, *Tax and benefit policy: insights from behavioural economics*, cit., p. 81.

⁶⁴⁴ Come sottolineato da vedi C. SUNSTEIN, *Nudging Taxpayers to Do the Right Thing*, in <http://www.bloombergvew.com/articles/2014-04-15/nudging-taxpayers-to-do-the-right-thing>, 2014, 3. «Sometimes tax authorities try to close the tax gap by threatening to punish delinquent taxpayers, but threats can create a political backlash, and enforcement can be expensive. There are no panaceas here, but we now know that a gentler approach can pay big dividends».

complessità dei problemi, con la possibilità di adottare decisioni errate o comunque contrarie al proprio benessere⁶⁴⁵.

A partire dall'osservazione dei processi decisionali reali, sembra possibile affermare che gli individui siano influenzati da una serie di limiti ed errori cognitivi – quali l'errata percezione del rischio, il contesto, le norme sociali, la fiducia e così via – che sembrano incidere sulla propensione a commettere un potenziale illecito e, pertanto, dovrebbero essere inclusi nella formulazione di politiche pubbliche, in specie se volte a cambiare gli stili di vita dei soggetti⁶⁴⁶; diversamente, vi sarebbe il rischio concreto che una legge o un'altra forma di regolazione possa risultare inefficace o fallire i suoi obiettivi, alla luce del fatto che i destinatari potrebbero rispondere in modo impreveduto rispetto alla regolazione adottata⁶⁴⁷.

Ciò richiede di affrontare la questione (ancora aperta) legata all'elaborazione di tecniche attraverso cui incorporare i risultati delle

⁶⁴⁵ F. DI PORTO-N. RANGONE, *Cognitive-Based Regulation: New Challenges For Regulators?*, in A. Alemanno-A. L. Sibony (eds), *Nudging and the Law. What can EU learn from Behavioural Sciences?*, op. cit., p. 2.

⁶⁴⁶ Come è stato confermato da una parte della dottrina, soprattutto quando l'intervento regolatorio si pone l'obiettivo di modificare comportamenti o stili di vita, la valutazione dei limiti e delle distorsioni comportamentali delle persone può contribuire alla definizione di regole efficaci. Vedi N. RANGONE, *Dalle scienze cognitive, alcune indicazioni per i regolatori*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, n. 175, 2012, p. 97 ss.

⁶⁴⁷ A. ALEMANNO-A. SPINA, *Nudging Legally-On the Checks and Balances of Behavioural Regulation*, cit. p. 7. Vedi anche A. ALEMANNO-M. MOTTERLINI, *A Bruxelles niente trappole*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 dicembre 2013. «Poiché le autorità pubbliche appaiono sempre più intenzionate a cambiare il comportamento dei loro cittadini al fine di affrontare i problemi sociali, come i cambiamenti climatici, il consumo eccessivo di alcol, l'obesità e il fumo, esse non dovrebbero solo prendere in considerazione l'impatto sociale, economico e ambientale di tutte le opzioni politiche considerate, ma anche il loro impatto comportamentale. Dopo essersi basati sull'assunto che si possa cambiare il comportamento delle persone attraverso leggi e regolamenti, è giunto il momento che i governi comincino a sviluppare politiche che riflettano meglio come le persone si comportano realmente e non come si suppone si dovrebbero comportare».

ricerche empiriche all'interno del processo decisionale che rappresenta un ostacolo non di poco conto⁶⁴⁸.

Infatti, se da un lato i contributi in materia hanno invocato l'utilizzo sistematico dei dati ottenuti da prove e test di laboratorio, sottolineando peraltro come i risultati provengano dall'ambiente artificiale così costruito⁶⁴⁹; dall'altro, si rileva che l'impiego delle scienze cognitive nella predisposizione di regole sembra determinare un profondo cambiamento del modo di concepire il ciclo regolatorio⁶⁵⁰, oltretutto un ripensamento degli attuali strumenti normativi.

Ne consegue una richiesta di un *expertise* particolarmente specializzata e un aggravio di tempi che, in certi ordinamenti cd. emergenziali, come quello italiano, in cui le politiche, se non intere riforme, vengono adottate con una legislazione d'urgenza, costituisce un ulteriore ostacolo ad una effettiva implementazione. Sebbene, anche di recente, l'OCSE abbia suggerito di applicare gli studi delle scienze comportamentali nella legge e in altre forme di regolazione⁶⁵¹, il modo in cui agire in tale direzione sembra rappresentare ancora un problema non pienamente risolto⁶⁵².

⁶⁴⁸ N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, cit., p. 2.

⁶⁴⁹ Se il vantaggio degli esperimenti è quelli di avere un ambiente 'controllato', che risulta essere indipendente dal contesto esterno, ciò presenta alcuni punti deboli. In particolare, i risultati degli esperimenti di laboratorio sul comportamento sociale ed economico potrebbe essere distorti dal fatto che i fattori etici e morali potrebbero assumere una maggiore rilevanza al di fuori dal contesto controllato del laboratorio e cioè nella situazioni di vita reale. A fronte di tali carenze, alcuni autori hanno concluso che un ambiente sperimentale ben progettato dovrebbe incorporare degli aspetti più rappresentativi del comportamento umano.

⁶⁵⁰ DI PORTO-N. RANGONE, *Cognitive-based regulation: new challenges for regulators?*, cit., p. 3

⁶⁵¹ P. LUNN, *Regulatory Policy and Behavioural Economics*, cit., p. 10.

⁶⁵² N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, op. cit., p. 4 ss.; M. P. VANDENBERGH-A. R. CARRICO-L.S. BRESSMAN, *Regulation in the Behavioral Era*, op. cit., pp. 721-722 in cui da un lato si riconosce che la ricerca comportamentale abbia individuato i limiti cognitivi dei soggetti, dall'altro mancando di fornire un metodo per incorporare tali risultati «behavioural research demonstrates the extent and limits of rational choice, but it does not tell us how to consider what appear to

La maggior parte della dottrina⁶⁵³ ha ipotizzato la possibilità di integrare i risultati dell'approccio comportamentale all'interno degli strumenti di buona regolazione, rilevando al contempo la necessità di un forte impegno politico al fine di una sua effettiva implementazione, di cui gli Stati Uniti e il Regno Unito hanno già dato prova di rappresentare delle *best-practice*⁶⁵⁴, sviluppando procedure e strumenti con buoni risultati⁶⁵⁵.

In primo luogo, gli strumenti attraverso i quali acquisire informazioni in ordine alle componenti psicologiche e irrazionali,

be extra-rational tendencies [...] in regulatory analysis»; M. D. ADLER, *Bounded Rationality and Legal Scholarship*, Faculty Scholarship. Paper 196, 1998, in http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/196. L'Autore identifica la necessità che gli stessi giuristi inizino a considerare la questione di come inglobare i risultati delle scienze comportamentali e, in particolare, i limiti cognitivi, nella formulazione delle prescrizioni giuridiche. Vedi anche M. QUIGLEY, *Nudging for Health: on Public Policy and Designing Choice Architecture*, in *Medical Law Review*, Vol. 21, 2013, pp. 588-621, spec. p. 591, l'Autrice richiama l'attenzione a una delle questioni più rilevanti ovvero su come la ricerca sperimentale può tradursi in politiche, « [...] this article draws attention to the largely unanswered questions about how behavioural research translates into policy and regulatory initiatives».

⁶⁵³ Nel contesto italiano, si rinvia anche ai contributi di Alberto Alemanno e Matteo Motterlini che hanno proposto l'applicazione degli strumenti di *better regulation* come veicoli per integrare le evidenze empiriche. Vedi la proposta di A. ALEMANNO-M. MOTTERLINI, *Sburocratizzare l'Italia*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 Marzo 2014, di istituire un'unità dedicata all'applicazione delle scienze comportamentali ("Italy Be Have Unit") presso la Presidenza del Consiglio, finalizzata a progettare e validare, sulla base delle evidenze comportamentali, nuove forme di intervento a basso costo in grado di semplificare la vita di cittadini e imprese.

⁶⁵⁴ In particolare, all'interno dell'ordinamento americano, sono stati emanati diversi Executive Order e Memorandum volti a raccomandare di applicare l'approccio comportamentale. Si veda L'Executive order no. 13563 del 2011 nel quale vengono stabiliti i principi di buona regolazione, prevedendo di implementare gli strumenti di disclosure, come l'informazione intelligente e saliente, l'utilizzo di regole di default rules e così via. Per un approfondimento, vedi OIRA-OMB, *Memorandum Disclosure and Simplification as Regulatory Tools*, 2010, p. 2. in cui si sottolinea come «[c]ommunication between agencies and the public must be attuned to how people process information»; OMB, *Report to Congress on the Benefits and Costs of Federal Regulations and Unfunded Mandates on State, Local, and Tribal Entities*, 2014, p. 51. Per un'analisi delle prime esperienze applicative dell'approccio comportamentale all'interno dell'Unione europea, vedi M. NARDO-M. LOI-R. ROSATI-A. MANCA, *The consumer empowerment index. A Measure of Skills, Awareness and Engagement of European Consumers*, JRC Scientific and Technical Reports, no EUR 24791, 11 June 2011, p. 3 ss.

⁶⁵⁵ F. Di PORTO-N. RANGONE, *Cognitive-Based Regulation: New Challenges For Regulators?*, cit., p. 4.

suscettibili di condizionare i comportamenti, sono principalmente le consultazioni⁶⁵⁶. Quest'ultime, supportate da esperti in materia, dovrebbero essere ridisegnate per individuare le informazioni attraverso le quali far emergere ed intercettare gli errori cognitivi⁶⁵⁷.

In secondo luogo, i regolatori potrebbero far ricorso all'analisi del rischio nella definizione delle politiche ad adottare, qualificando il ricorso alle euristiche/distorsioni come un rischio di cui occorre calcolare la probabilità⁶⁵⁸. Peraltro, la valutazione del rischio non è una tecnica neutrale, anche perché gli stessi decisori pubblici potrebbero incorrere in errori cognitivi (magari indotti da gruppi di interesse a promuovere una particolare norma, a tal punto che potrebbero considerarla una loro iniziativa).

In terzo luogo, l'analisi di impatto della regolamentazione potrebbe consentire di tener conto e, al contempo, di utilizzare gli errori cognitivi che condizionano il processo decisionale dei

⁶⁵⁶ M. De BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 193.

⁶⁵⁷ N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, cit., p. 5.; F. Di PORTO-N. RANGONE, *Cognitive-Based Regulation: New Challenges For Regulators?*, cit., p. 4. Ad esempio, con l'obiettivo di valutare il ruolo di alcune distorsioni nell'influenzare il comportamento degli individui all'interno mercato dell'energia, tra cui l'inerzia e la procrastinazione, le consultazioni potrebbero essere rivolte ai consumatori per comprendere il loro livello di conoscenza dei consumi e dei costi legati, verificare se nel corso del tempo abbiano modificato le scelte dei fornitori e con quali benefici e se hanno visionato le offerte commerciali di altri *competitors*. Inoltre, le consultazioni dovrebbero essere predisposte per riconoscere in che misura il (mancato) cambiamento delle scelte dei consumatori possa essere influenzato da altri fattori, ad esempio la percezione della qualità della regolazione o la percezione di un'adeguata tutela degli interessi dei consumatori dal comportamento delle imprese. Gli studi e le ricerche sulle reazioni di tipo 'emotivo' hanno dimostrato che le norme sociali e altri incentivi sembrano incidere sul processo decisionale, di cui gli interventi regolativi dovrebbero verificarne l'impatto. «For instance, in order to evaluate the role of biases (such as inertia and procrastination) in the low switching rate in energy retail markets, those consulted could be consumers (and not only firms) who should be asked about their knowledge of consumption and of costs related to their consumption; if they have ever switched providers in the same or other markets; whether, if they did, they have saved money, and then checked the continuing benefits of this choice; if they are aware of alternative offers and how they heard of them [...]».

⁶⁵⁸ N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, cit., p. 5.

destinatari, consentendo di migliorare la qualità delle informazioni a disposizione del decisore pubblico, contribuendo sia alla definizione delle opzioni di regolazione – includendo anche quelle predisposte sulla base degli errori cognitivi, permettendo così di valutare, in una fase successiva, il loro impatto reale sui destinatari – sia alla misurazione degli impatti delle opzioni di regolazione (aiutando, ad esempio, a definire il presunto grado di *compliance*)⁶⁵⁹.

Tuttavia, come indicato da più parti, l'analisi di impatto della regolamentazione, per assurgere a strumento privilegiato in grado di implementare le evidenze empiriche, dovrebbe svilupparsi sia in termini di raccolta di informazioni sia di misurazione dei loro effetti⁶⁶⁰. In tal senso, un approccio regolatorio informato alle scienze comportamentali richiede una evoluzione, se non un vero e proprio ripensamento o riforma dello strumento.

Quest'ultimo, come è noto, presuppone un comportamento perfettamente razionale dei destinatari e dunque l'assenza di limiti ed errori cognitivi; in altri termini, tale strumento è conforme al paradigma economico-neoclassico secondo cui gli individui tendono a massimizzare in ogni circostanza il proprio benessere o utilità⁶⁶¹.

Al fine di poter includere le risultanze delle scienze cognitive sembra possibile ipotizzare la sua integrazione con l'analisi del rischio, che, come sopra menzionato, ben potrebbe valutare gli impatti

⁶⁵⁹ M. De BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 194 ss.

⁶⁶⁰ M. De BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 194.

⁶⁶¹ A Conferma di ciò vedi C. R. SUNSTEIN, *Cognition and Cost-Benefit Analysis*, John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 85, p. 1 ss. spec. p. 2. «I offer support for cost-benefit analysis, not from the standpoint of conventional economics, but on grounds associated with cognitive psychology and behavioural economics. [...] Cost-benefit analysis should be understood as a method for putting “on screen” important social facts that might otherwise escape private and public attention. Thus understood, cost-benefit analysis is a way of ensuring better priority-setting and of overcoming predictable obstacles to desirable regulation [...]».

delle diverse opzioni regolatorie, considerando l'utilizzo delle euristiche e distorsioni come un rischio di cui occorre valutare la probabilità.

Il risultato di tale arricchimento sembra essere collegato alla possibilità di prevedere quali errori cognitivi debbano essere affrontati attraverso la regolazione, identificando una soglia minima che giustifichi l'intervento normativo, il che porta a sostenere che non sia sufficiente la sola presenza di distorsioni e altre anomalie cognitive, piuttosto occorre che tali rischi siano effettivamente considerati come "inaccettabili" o pericolosi da parte del regolatore⁶⁶².

Sotto tale profilo, l'analisi di impatto della regolamentazione potrebbe supportare i decisori pubblici nel comprendere se una regolazione di tipo "*behavioral informed*"⁶⁶³ sia davvero necessaria e gli errori riscontrati nei regolati siano di natura cognitiva o legati ad altri fattori. Peraltro, la potenziale efficacia dello strumento ricade nella comparazione tra le varie scelte regolatorie, inclusa quella che è stata definita come la cd. "opzione zero", con ciò consentendo di evitare sia la sovrastima dei costi sociali degli errori cognitivi, cui si risponderebbe con regole aggiuntive (rischiando e giustificando un eccessivo uso del potere legislativo) sia la sottostima degli effetti di una regolazione tesa a ridurre tali errori, con potenziali conseguenze sulla libertà dei soggetti⁶⁶⁴.

⁶⁶² F. Di PORTO-N. RANGONE, *Cognitive-Based Regulation: New Challenges For Regulators?*, cit., p. 5.

⁶⁶³ C. R. SUNSTEIN, *Empirically Informed Regulation*, cit., p. 1350.

⁶⁶⁴ F. Di PORTO-N. RANGONE, *Cognitive-Based Regulation: New Challenges For Regulators?*, cit., p. 6. Therefore, this step might be very useful in order to avoid any over-estimation of social costs of cognitive errors (which, according to the critics of libertarian paternalism, could end up justifying over-regulation), as well as any under-estimation of social costs of regulations aimed at reducing such errors (a cognitive-based regulation) in terms, for instance, of individual liberty limitation. Such an incorrect estimation might be difficult in RIA which, by assessing the potential impacts of feasible options and comparing them with the doing nothing

In questo modo, si perverrebbe alla valutazione dei potenziali impatti delle opzioni regolatorie, integrata dai contributi delle scienze cognitive, giungendo alla definizione dell'opzione cd. "preferita", nella quale si presume che i vantaggi della sua adozione superino gli svantaggi, lasciando la possibilità al decisore pubblico di seguire o meno tali indicazioni⁶⁶⁵.

Pertanto, in base al principio di proporzionalità, non tutte le regolazioni dovrebbero essere sottoposte a un'analisi preventiva degli impatti, che costituisce, come è noto, un appesantimento procedurale. Così, sia nel caso in cui il regolatore decida di tenere conto delle indicazioni provenienti dall'analisi di impatto della regolamentazione, sia in caso di un'assenza di tale analisi (o di una decisione differente da quella indicata come "preferita" da parte del decisore pubblico), la regolazione andrebbe formulata includendo la possibilità che i destinatari incorrano in limiti ed errori cognitivi, soprattutto quando essa sia indirizzata a modificare comportamenti e stili di vita delle persone.

Pertanto, è possibile individuare alcuni interventi regolativi "innovativi" o tentare di ripensare a quelli tradizionali⁶⁶⁶, al fine di utilizzare le informazioni provenienti dalle scienze comportamentali e così tentare di prevenire gli errori cognitivi indesiderati dei regolati:

- l'introduzione di strumenti di *empowerment* attraverso i quali educare i destinatari a fronteggiare gli errori cognitivi,

option, is intended to identify the option whose advantages outweigh its disadvantages (the so-called preferred regulatory option)

⁶⁶⁵ M. De BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 194.

⁶⁶⁶ La nota tecnica del "comando-controllo" con obiettivi paternalistici che vieti certe attività per evitare gli errori. Il regolatore, in questa prima ipotesi, prende atto degli errori cognitivi e adotta strumenti diretti a produttori di beni, prestatori di servizi, per eliminare le possibilità di errore dei rispettivi acquirenti (ad esempio, imponendo il divieto di vendita di determinati servizi o prodotti a determinate categorie di soggetti).

adottando una strategia cd. di “*de-bias*”⁶⁶⁷. In questa ipotesi, il regolatore prende atto degli errori e adotta regolazioni volte ad aumentare il potere dei destinatari⁶⁶⁸.

- il *nudging*, basata sulla teoria del “paternalismo libertario”⁶⁶⁹ in cui «le scelte non vengono bloccate o rese eccessivamente onerose»⁶⁷⁰, ma viene organizzato un contesto da parte del legislatore o altra autorità, il cd. architetto delle scelte, all’interno del quale cittadini sono pungolati al fine di spingere verso la direzione che promuova il loro benessere, ma lasciandole apparentemente libere di scegliere. Le *nudges strategies* si pongono all’opposto del precedente intervento, disegnando l’ambiente della scelta nel tentativo di indurre

⁶⁶⁷ F. DI PORTO-N. RANGONE, *Cognitive-Based Regulation: New Challenges For Regulators?*, cit., p. 12 ss.

⁶⁶⁸ Alcuni esempi di *empowerment* sono ad esempio specifiche tecniche di *framing*, con cui ad esempio si rende saliente una informazione per fronteggiare la limitata capacità di processare informazioni tecniche; la *smart disclosure*, con cui si rendono disponibili le informazioni attraverso tecnicamente facili da processare; l’educazione mirata (si pensi alla salute alimentare) e così via.

⁶⁶⁹ Per paternalismo libertario si intende una strategia adottata dai regolatori per spingere i destinatari a fare delle scelte che siano le migliori al fine di accrescere il loro benessere. Il classico esempio è il diverso posizionamento dei cibi all’interno di un ristorante, facendo leva sull’effetto cd. di *framing*; pertanto, ad esempio, un diverso posizionamento dei cibi, mettendo all’inizio la possibilità di scegliere la frutta, potrebbe spingere i consumatori a preferire una scelta più sana. Vedi R. H. THALER-C. R. SUNSTEIN, in *The American Economic Review*, Vol. 93, No. 2, 2003, pp. 175-179, spec. p. 175. «In our understanding, a policy counts as “paternalistic if it is selected with the goal of influencing the choices of affected parties in a way that will make those parties better off. We intend “better off” to be measured as objectively as possible, and we clearly do not always equate revealed preference with welfar». In un successivo contributo, i due Autori spiegano il motivo per cui i due termini (paternalismo libertario) non sono in contraddizione, vedi C. R. SUNSTEIN-R. H. THALER, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, in *University of Chicago Law Review*, Vol. 70, No. 4, 2003, pp. 1159-1202, con la teoria proposta del paternalismo libertario, l’intento è quello di fungere da stimolo per ripensare il diritto, il benessere dei lavoratori, la protezione dei consumatori, la famiglia e così via. L’aspetto cruciale è che in molti settori della vita, le persone non dispongono di preferenze stabili, ordinate e durature nel tempo, pertanto, ciò sembra richiedere un “aiuto” da parte dei regolatori al fine di correggere tali anomalie cognitive e condurre gli individui verso il loro maggior grado di benessere.

⁶⁷⁰ Sul nudge, vedi per tutti R. H. THALER-C. R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth And Happiness*, Yale, 2008; trad. it. *La spinta gentile, La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, Feltrinelli, 2008, p. 18 ss.

un cambiamento del comportamento, sfruttando le distorsioni cognitive per indirizzare le scelte dei destinatari nella direzione che il regolatore presume per questi più vantaggiosa. Il legislatore potrebbe utilizzare le evidenze relative agli errori cognitivi per la definizione di regolazioni sotto forma di “pungoli” o “spinte gentili”, al fine di indirizzare i destinatari della regolazione nella direzione che promuova il benessere delle persone, lasciandole al contempo libere di scegliere.

Secondo Richard Thaler, recente premio Nobel per l'economia del 2017, uno dei padri fondatori dell'economia comportamentale e co-ispiratore della teoria della “spinta gentile”, ha riconosciuto che possono distinguersi dei *nudges* buoni, che sono caratterizzati da trasparenza e rivolti al benessere dei destinatari, e dei *nudges* cattivi, di cui si rileva l'oscurità, non sono facilmente identificabili da parte del soggetto ricevente e indirizzati soprattutto a soddisfare l'interesse di chi l'ha ideato⁶⁷¹.

In breve, è possibile elencare alcuni punti di forza e debolezza circa l'impiego delle tecniche di *nudging*. Tra i punti di forza può essere menzionato il fatto che il *nudge* influenza i comportamenti senza eliminare di fatto la libertà dei destinatari, aumenta l'efficacia delle regole ed è a basso costo⁶⁷².

⁶⁷¹ C. R. SUNSTEIN, *The World According to Star Wars*, Dey Street Books, 2016, trad. it., *Il mondo secondo Star Wars*, EGEA Spa, 2016, il quale, nel riprendere la distinzione sopra esposta, raccomanda che il nudging sia usato “a fin di bene”, perché chi comprende i meccanismi della psicologia umana ha le possibilità di causare seri danni, usando contro di loro le stesse intuizioni.

⁶⁷² N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, cit., p. 9. Per una rassegna dei vantaggi sul *nudge*, vedi P. G. HANSEN-A. M. JESPERSEN, *Nudge and the Manipulation of Choice. A Framework for the Responsible Use of the Nudge Approach to Behaviour Change in Public Policy*, in *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 4, 1, 2013, 4. «The proclaimed advantage in doing this is that public policy-makers might influence our everyday choices and behaviors without recourse to injunctions or bans». Sullo stesso punto vedi anche F. DI PORTO, *Assicurazioni e scelte di regolazione in presenza di errori cognitivi. Limiti cognitivi e comportamentali e assicurazioni (RC Auto, rischi catastrofici e polizze abbinate a*

Tra i punti di criticità, vi sono: l'individuazione a monte, da parte del decisore pubblico, del benessere dei destinatari, i quali sono considerati non del tutto capaci di perseguire la propria felicità; il basso livello di trasparenza rispetto alle tradizionali imposizioni dall'alto (ad esempio il divieto di fumare o di vendere alcolici), riducendo le opportunità di partecipazione e condivisione da parte dei regolati e, di converso, manifestando la concreta possibilità di scelte opportunistiche da parte dei regolatori, mascherate da obiettivi di tutela dei destinatari⁶⁷³; l'adozione di nuova regolazione (per rendere il *nudge* uno strumento operativo) potrebbe accrescere ancora di più il quadro normativo; non sembra assicurare una reazione uniforme dei destinatari, proprio in virtù della presenza di differenze nei gusti e preferenze delle persone di cui assume un ruolo rilevante la fase di consultazione e il supporto di esperti.

mutui): quale ruolo per la regolazione?, in AA.VV., *Scritti in ricordo di Franco Belli*, Pisa, Pacini Editore, 2014, p. 18. «[...] Ove in esito a tali indagini risultasse una segmentazione del mercato rilevante in funzione della persistenza di errori ricorrenti, il regolatore potrebbe considerare di diversificare il proprio intervento indirizzandolo differentemente ai singoli segmenti, riducendo così il rischio di over-regulation».

⁶⁷³ Come ricordato da M. De BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 196, in questo e altri casi «emerge un ulteriore ruolo che può essere giocato dall'analisi preventiva degli impatti, vale a dire di baluardo a difesa dai possibili risvolti negativi connessi a una decisione pubblica informata al paternalismo, seppure libertario (non ultimo quello che le stesse decisioni pubbliche siano inficiate da errori cognitivi, magari facilitati da particolari gruppi di interesse)». Sul punto, parte della dottrina ha criticato tale approccio, il quale rischia di limitare la libertà di scelta dei destinatari, vedi E. SELINGER-K. WHYTE, *Is There a Right Way to Nudge? The Practice and Ethics of Choice Architecture*, in *Sociology Compass*, 5/10, 2011, p. 928 ss.

CAPITOLO IV
GLI STRUMENTI DI BUONA REGOLAZIONE AL SERVIZIO
DELLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

SOMMARIO: 4.1. La qualità delle regolazione come strumento di prevenzione della corruzione. – 4.2. Una legislazione a prova di corruzione? La metodologia della cd. “*corruption proofing*”. – 4.2.1. *La metodologia: definizione dei fattori di rischio-corruzione, l’organismo di valutazione e le fasi del processo.* – 4.3. Il caso della Corea del Sud: le linee-guida e lo strumento dell’Analisi di impatto della corruzione (Aic). – 4.3.1. *Le fasi procedurali dell’Analisi di impatto della corruzione.* 4.3.2. – *L’implementazione dell’Aic nel processo decisionale coreano e analisi dei risultati.* – 4.4. La metodologia cd. “*crime proofing*”: una legislazione a prova di reato? – 4.4.1. *La definizione del cd. “rischio-criminale”.* – 4.4.2. *L’adozione del crime proofing a livello europeo: alcuni timidi passi.* – 4.4.3. *Il progetto di valutazione del rischio-criminale della legislazione europea: The Crime Risk Assessment Mechanism (CRAM).* – 4.4.4. *Un tentativo di applicazione della valutazione del rischio-criminale: la Direttiva 2014/40/UE sui Prodotti del Tabacco.* – 4.5. I risultati delle scienze cognitive al servizio della corruzione: un possibile ripensamento della trasparenza.

4.1. La qualità delle regolazione come strumento di prevenzione della corruzione.

Il presente lavoro ha adottato un approccio regolatorio alla corruzione, muovendo dal presupposto che una cattiva qualità delle regole possa promuovere la diffusione di comportamenti potenzialmente illeciti. In questa prospettiva, sono stati esaminati

dapprima una serie di fattori di rischio-corrruzione che possono essere presenti nella regolazione e all'interno dello stesso procedimento legislativo, tra i quali l'ipertrofia legislativa, i pesanti carichi regolativi, le consultazioni opache, la mancanza della disciplina dei portatori di interesse.

A ciò si aggiunge l'uso distorto del sistema delle fonti, che comprende: l'adozione dei decreti cd. "correttivi" con cui il Governo interviene sulla materia, specie per incidere profondamente su di essa, piuttosto che correggere gli errori riscontrati nella prassi in sede di prima applicazione, escludendo (o quantomeno) marginalizzando sempre più il ruolo del Parlamento; l'utilizzo delle ordinanze di protezione civile per derogare dalla disciplina degli appalti, l'introduzione di norme intrusive nei procedimenti di conversione di decreti-legge e la presentazione di maxi-emendamenti nei quali, peraltro, l'istruttoria legislativa perde qualsiasi ordine di rilevanza ed effettività.

Un siffatto sistema regolatorio sembra alimentare quella che è stata definita la cd. corruzione "oggettiva" o "legislativa" e cioè la pratica di formulare politiche i cui esiti potrebbero condurre all'adozione di atti indesiderati, contrari agli obiettivi previsti, se non addirittura illeciti che, come già sottolineato, richiedono la predisposizione di rimedi di ordine diverso rispetto a quelli tradizionali. Infatti, sotto tale profilo, l'impiego di strumenti di buona regolazione dovrebbe essere funzionale ad individuare le opportunità o gli incentivi contenuti nelle norme⁶⁷⁴, consentendo di mettere in luce i pericolosi (e spesso oscuri) intrecci tra regole e interessi⁶⁷⁵.

⁶⁷⁴ M. DE BENEDETTO-M. MARTELLI-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, cit., p. 68 e ss. Vedi A. OGUS, *Tackling Corruption Realistically*, in <https://www.globalpolicy.org>, 2003, il quale, partendo dall'idea che le Autorità di regolazione siano particolarmente vulnerabili alla corruzione, proprio per il loro potere di prendere decisioni rilevanti, l'obiettivo delle politiche di *better regulation*

Peraltro, sotto un altro profilo, l'approccio regolatorio, adottato come metodo di indagine per comprendere e individuare le cause di corruzione, può essere integrato grazie al contributo delle scienze comportamentali, che hanno consentito di osservare il reale comportamento dei destinatari e non quello presunto, evidenziando come gli individui sembrano allontanarsi dal modello tipico-ideale del paradigma economico-neoclassico, nel quale il cd. "*homo oeconomicus*" era considerato un'efficace (e per giunta realistica) rappresentazione dell'uomo comune: perfettamente razionale, dotato di capacità di calcolo apparentemente infinite e di un *set* di preferenze stabili e coerente nel tempo.

Le ricerche empiriche, supportate da esperimenti, hanno arricchito la teoria tradizionale, individuando una serie di distorsioni cognitive – tra cui l'influenza dal contesto, l'errato calcolo delle probabilità, l'avversione alle perdite, le norme sociali e altre – che sembrano incidere sulla propensione all'adozione di un comportamento illecito; pertanto, il regolatore dovrebbe tenere conto di tali limiti e anomalie cognitive al fine di rispondere in maniera più puntuale alle istanze avanzate dai destinatari e così migliorare il disegno regolatorio nel suo insieme⁶⁷⁶.

Pertanto, l'approccio regolatorio così allargato prevede, da un lato, di escludere dall'indagine i mezzi repressivi utilizzati in fase *ex-post* e indirizzati a contrastare il fenomeno corruttivo (o altre tipologie

sarebbe quello di incrementare la trasparenza del processo decisionale e adottare strumenti con i quali anticipare le conseguenze negative, prevenendole o quantomeno minimizzando il loro impatto.

⁶⁷⁵ M. DE BENEDETTO, *Understanding and preventing corruption: a regulatory approach*, cit., p. 57; M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 145.

⁶⁷⁶ A. OGUS, *Regulation Revisited*, op. cit., p. 346. Sullo stesso punto, considerazioni analoghe in A. LA SPINA, *Analisi delle politiche pubbliche e Pubblica Amministrazione*, a cura di F. Basilica, *La qualità della regolazione*, Maggioli Editore, 2006, pp. 120-151.

di reato), dall'altro consente di focalizzare l'attenzione sugli strumenti con i quali analizzare in fase *ex-ante* gli effetti inattesi o perversi della cattiva regolazione, che potrebbero solo potenzialmente condurre ad ipotesi di illecito; in questa prospettiva, le politiche per una migliore regolazione potrebbero costituire il fulcro per una strategia di prevenzione della corruzione⁶⁷⁷.

Ai fini del presente lavoro, ciò che rileva è il miglioramento della qualità della regolazione, la cui riforma⁶⁷⁸, secondo alcuni autori, consentirebbe di ridisegnare il complesso di incentivi con cui promuovere un processo decisionale il più onesto e trasparente possibile; in altri termini «*a well-designed regulatory system may have anti-corruption effects even if it is carried with no explicit focus on corruption [...]. Good-quality regulation has apparently helped to mitigate corruption risks*»⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ S. ROSE-ACKERMAN-T. SOREIDE, *Introduction*, cit., p. 11. Gli Autori hanno infatti confermato come «*a well-designed regulatory system may have anti-corruption effects even if it is carried with no explicit focus on corruption*».

⁶⁷⁸ Ciò avviene soprattutto in presenza di congiunture economiche negative, vedi lo studio di N. RANGONE, *The myth and reality of good quality regulation tools*, cit., p. 96, la quale ha constatato che i paesi avviano le riforme della regolazione proprio a seguito di crisi economiche, da ultimo la Commissione europea ha sottolineato «*the need to address incomplete, ineffective, and underperforming regulatory measures and, in many cases, they need to do so urgently*»; OCSE, *Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth*, Paris, 2010, p. 5. «*Governments face a range of challenges as they emerge from the crisis (...). Effective regulation can provide strong support for meeting these challenges. Ineffective regulation, conversely, will slow recovery, inhibit growth, undermine efforts to address complex issues such as climate change, and reinforce a citizen's scepticism of government*».

⁶⁷⁹ J. G. LAMBSDORFF, *Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries?*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, S. Rose-Ackerman (ed.), cit., p. 6. «*some 'good' regulation can help contain corruption*»; F. BOHEM, *Regulatory capture revised – Is there an anti-corruption agenda in regulation? Insights from Colombia and Zambian water regulation*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, S. Rose-Ackerman-T. Soreide (eds), Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 299-394.

4.2. Una legislazione a prova di corruzione? La metodologia della cd. “*corruption proofing*”.

Nella prospettiva di una migliore regolazione, funzionale ad una riduzione degli incentivi capaci di favorire la commissione di atti potenzialmente illeciti, l’Ocse ha raccomandato l’Unione europea e i singoli Stati membri di intervenire sul quadro normativo, rendendolo più chiaro e meno oneroso per cittadini e imprese, attraverso l’implementazione di una specifica metodologia, volta ad identificare e rimuovere i fattori di rischio-corruzione che possono essere presenti all’interno della regolazione e del processo legislativo⁶⁸⁰.

In particolare, l’Ocse ha suggerito agli Stati membri e ai *policy-makers* di adottare una strategia volta a supportare la formulazione di leggi e altre forme di regolazione che siano facilmente comprensibili, semplici da adottare e “*corruption proofed*” e cioè a prova di corruzione.⁶⁸¹ Ciò si basa sull’adozione di una vera e propria metodologia, chiamata appunto “*corruption proofing*”, che prevede l’utilizzo di una serie di tecniche e strumenti – tra cui consultazioni, analisi di impatto della regolamentazione, analisi del rischio, attività di *reporting* e *auditing* e altre – che consentano di valutare ogni proposta di legge o bozza di regolazione, al fine di assicurare che le disposizioni in esse contenute non conducano a pratiche corruttive⁶⁸².

Sebbene su tale strategia non vi sia una definizione comune⁶⁸³ e alcuni studi utilizzino una terminologia differente per identificarla⁶⁸⁴,

⁶⁸⁰ Sembra opportuno ricordare che l’Ocse, oltre a promuovere le note *regulatory reform*, ha istituito vari accordi (seppur non vincolanti), programmi e progetti di ricerca in tema di corruzione. Per un esame circa l’approccio globale dell’istituto, vedi OCSE, *Inventory of OECD Integrity and Anti-Corruption Related Bodies, Instruments and Tools*, OECD Publishing, 2015, p. 1 ss.

⁶⁸¹ J. POPE, *Parliament and Anti-Corruption Legislation*, op. cit., 54.

⁶⁸² *Ivi*, p. 65.

⁶⁸³ Vedi sul punto European Partners Against Corruption Report, *Common Standards and Best Practice for Anti-Corruption Agencies*, 2008, p. 16.

una parte della dottrina ha convenuto nel riconoscere che essa consista in un rimedio di tipo preventivo, il cui obiettivo principale è quello di individuare e minimizzare il rischio di una futura corruzione che l'adozione di (cattive) regole potrebbe facilitare⁶⁸⁵.

La cd. “*corruption proofing*” è considerata una strategia anticorruzione, con lo scopo di individuare e rimuovere quelle patologie presenti all'interno della regolazione, che potrebbero veicolare comportamenti indesiderati o addirittura illeciti; peraltro, ciò si distingue dal complesso di strumenti normativi utilizzati dai governi e raccomandati dagli accordi internazionali⁶⁸⁶. Infatti, la “*corruption proofing*” non è orientata a contrastare (*ex-post*) le forme dirette di corruzione – ad esempio le tangenti, il finanziamento illecito dei partiti e altre forme di violazioni – piuttosto è focalizzata ad individuare ambiguità, lacune o *gaps* presenti nelle bozze di regolazione (*ex-ante*), che potrebbero indirettamente favorire lo sviluppo di scambi corruttivi e che non costituiscono, di fatto, un illecito⁶⁸⁷.

⁶⁸⁴ L'Ocse e altri istituzioni utilizzano le seguenti espressioni per indicare la *corruption proofing*: “*anti-corruption screening*”, “*anti-corruption review of legal acts*” e “*review of anti-corruption compliance*”.

⁶⁸⁵ T. HOPPE, *Anti-Corruption Assessment of Laws ('Corruption Proofing'). Comparative Study and Methodology*, Regional Cooperation Council, November, 2014, p. 12.

⁶⁸⁶ La tradizionale strategia di prevenzione è volta ad analizzare in che misura gli strumenti normativi impiegati per contrastare la corruzione (come ad esempio le leggi anti-corruzione e le altre misure repressive) abbiano prodotto una effettiva riduzione del fenomeno corruttivo. In particolare, la Convenzione delle nazioni unite contro la corruzione (UNCAC), ai sensi dell'art. 5, par. 3, raccomanda agli Stati membri di valutare periodicamente gli strumenti normativi rilevanti e le misure amministrative al fine di determinare la loro adeguatezza per prevenire e combattere la corruzione. Come è facilmente osservabile, la disposizione della Convenzione si riferisce solo a leggi anti-corruzione specifiche (rilevanti) volte a prevenire e combattere la corruzione. Vedi sul punto *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention Against Corruption*, 2012, p. 24, disponibile qui https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf.

⁶⁸⁷ Ciò è in linea con l'approccio regolatorio descritto all'interno del presente lavoro, vedi *Infra* (capitolo II, par. 2.2.).

In questo modo, la metodologia così disegnata potrebbe supportare i *policy-makers* nella identificazione dei fattori di rischio-corruzione prima che questi possano produrre i loro effetti e ciò consentirebbe di evitare l'impiego di interventi di repressione⁶⁸⁸.

4.2.1. *La metodologia: definizione dei fattori di rischio-corruzione, l'organismo di valutazione e le fasi del processo.*

Innanzitutto, la metodologia cd. "*corruption proofing*" si pone l'obiettivo di identificare i fattori di rischio-corruzione, detti anche "*regulatory corruption risks*", che potrebbero essere presenti nella legge e in altre forme di regolazione e agevolare l'aggiramento delle stesse norme, favorendo comportamenti potenzialmente illeciti; pertanto, si rileva necessario definire e chiarire cosa si intenda per fattori di rischio-corruzione, anche per specificare, con il maggiore grado di precisione possibile, il tipo di analisi che la strategia qui in esame presuppone di svolgere.

I termini "fattore" e "rischio", come è noto, non hanno lo stesso significato: il primo ha un rapporto causale (diretto) con la corruzione, mentre il secondo rinvia ad una corruzione potenziale, nel senso che non tutti gli incentivi negativi presenti nelle norme possono determinare effettivamente delle transazioni corrotte. Ancora, la scelta di utilizzare il termine "fattore" e non "elemento", ad esempio, è dovuto al fatto che quest'ultimo è considerato parzialmente fuorviante: i fattori di rischio-corruzione non solo derivano dalle disposizioni contenute nelle leggi, ma anche da assenza o

⁶⁸⁸ J. POPE, *Parliament and Anti-Corruption Legislation*, op. cit., 66. "corruption should not be left to be dealt with after the event and after the damage has been done. Ideally, it should be nipped in the bud and without the need to rely on punitive measures".

incompletezza di una disciplina (si pensi al caso della mancata regolamentazione dei portatori di interesse).

Infine, la qualificazione “regolatorio” è altrettanto necessaria per distinguere i rischi interni, associati alla regolazione e, in particolare, alle regole che, come è noto, ben si distinguono dai principi⁶⁸⁹.

La *corruption proofing* può essere adottata secondo procedure, forme e strumenti diversi a seconda dei singoli contesti in cui si è diffusa, benché l'intero processo di valutazione presuppone delle singole fasi che possono essere così suddivise: a) identificazione dell'istituzione responsabile dell'intera metodologia; b) individuazione delle leggi e altre forme di regolazione al fine di procedere ad una valutazione preliminare delle disposizioni, all'interno delle quali identificare i fattori di rischio-corrruzione più rilevanti e fornire una prima stima degli impatti. La valutazione può essere limitata alla legge e agli altri atti aventi forza di legge (come i decreti)⁶⁹⁰ oppure può includere anche leggi regionali e locali, regolamenti e provvedimenti amministrativi; c) Svolgimento dell'analisi prognostica degli effetti, corredata della valutazione dei costi e benefici delle norme a più alto rischio corruttivo; d) predisposizione di un parere, con raccomandazioni ed osservazioni, il più delle volte non vincolanti, e pubblicazioni dei risultati sul sito web dell'amministrazione di appartenenza⁶⁹¹; e) valutazione *ex-post* degli effetti e manutenzione successiva delle regole.

⁶⁸⁹ T. HOPPE, *Anti-Corruption Assessment of Laws ('Corruption Proofing'). Comparative Study and Methodology*, cit., p. 14.

⁶⁹⁰ Nella totalità dei casi, tale metodologia esclude dalla propria analisi le norme di rango costituzionale

⁶⁹¹ Sul punto, in particolare, sembra che la società civile possa ricoprire un ruolo rilevante e, a tal fine, risulta evidente la necessità di pubblicare le bozze di regolazione già in una fase precoce del processo decisionale. In questo modo, i destinatari avrebbero la possibilità di essere consultati e esprimere il proprio punto di vista sulle norme anche in termini di corruzione; e ciò potrebbe migliorare la valutazione nel suo complesso.

All'interno della suddetta procedura, uno degli aspetti più critici rilevati in dottrina rinvia alla scelta dell'istituzione incaricata di implementare la metodologia e ai poteri ad essa assegnati.

In primo luogo, sebbene gli stessi governi nazionali siano considerati idonei ad esercitare la più ampia valutazione delle politiche pubbliche – la cui rilevanza è oramai riconosciuta dalla maggior parte degli Stati membri e in certi casi gode di tutela costituzionale – quest'ultimi non sembrano assicurare la necessaria indipendenza, autonomia ed imparzialità, soprattutto in considerazione della valutazione così stringente come quella in esame. Secondo l'Ocse, infatti, il compito di valutare l'impatto corruttivo delle bozze di regolazione dovrebbe essere assegnato a soggetti terzi e cioè esterni rispetto al circuito fiduciario-politico, dotati di comprovata esperienza e altamente qualificati; in tal senso, le autorità amministrative indipendenti, le organizzazioni non governative, gli enti di ricerca ed altri istituti affini sembrano essere ritenuti più adatti allo scopo⁶⁹².

Dall'esperienza maturata dai paesi in cui la strategia è stata implementata – tra cui la Corea del Sud, la Repubblica Ceca⁶⁹³, la Russia⁶⁹⁴, la Moldavia, il Kazakistan, la Lituania e altri – si rileva,

⁶⁹² OCSE, *Assessing Trends in Corruption and Impact of Anti-Corruption Measures (ACN)*, in *The Anti-Corruption Network for Transition Economies 6th General Meeting 30 - 31 May 2005, Istanbul, Turkey, 2005*, p. 3.

⁶⁹³ Vedi J. CHVALKOVSKÁ-P. JANSKÝ-J. SKUHROVEC, *CIA, zIndex a další nástroj prevence korupce (nejen) v legislativě*, in *Bojprotikorupci*, P. KOHOUT (ed.), Úřad vlády České republiky, Národní ekonomická radavlády (NERV) Praha, 2011, pp. 89-96. La Repubblica Ceca ha istituito un organismo consultivo per la lotta alla corruzione – il Comitato Anti-Corruzione – il quale è incaricato, ai sensi dell'art. 2 del proprio statuto, di svolgere la valutazione dei rischi di corruzione all'interno del procedimento legislativo.

⁶⁹⁴ La maggior parte dei documenti sono consultabile solo in lingua russa, vedi B. H. Найденко-Ю. А. Тихомиров-Т. Я. Хабриева, *Правовые акты: антикоррупционный анализ* (V. N. Naydenko-Y. A. Tikhomirov-T. Ya. Habrieva, *Legislative Acts: Anti-corruption expertise*, Wolters Kluwers, 2009, pp. 1-147. L'unico documento in lingua inglese sono le linee-guida, attraverso le quali è stata introdotta la metodologia del *corruption proofing* all'interno del parlamento russo,

nella maggior parte dei casi, che la *corruption proofing* è supervisionata da agenzie indipendenti o da autorità anticorruzione istituite *ad hoc*.

In particolare, ai fini del presente lavoro, si intende sviluppare il caso della Corea del Sud, che è considerata una *best-practice*⁶⁹⁵ in merito all'adozione della metodologia in esame, la cui applicazione è stata prevista già da tempo, potendo far riferimento a una grande quantità di dati e informazioni che si sono rivelati preziosi al fine di poter indagare l'effettività degli strumenti utilizzati, nonché per sottolinearne pregi e difetti.

4.3. Il caso della Corea del Sud: le linee-guida e lo strumento dell'Analisi di impatto della corruzione (Aic).

La Corea del Sud, nel corso degli anni, ha predisposto una serie di interventi di contrasto alla corruzione; tuttavia, tali misure non hanno raggiunto i risultati attesi, fallendo l'obiettivo di ridurre il fenomeno nel suo complesso⁶⁹⁶.

vedi E. V. TALAPINA-V. N. YUZHAKOV, *Guidelines for Initial Assessment of Laws for Corruption Risk*, N. Yuzhakov (ed.), Moscow: Center for Strategic Development, 2007. Nel 2007, La Commissione Anti-corruzione della Duma, il Ministro dello Sviluppo economico e il Ministro della Giustizia hanno adottato le linee-guida per l'analisi dei fattori-rischio corruzione. In particolare, la Commissione Anti-corruzione ha deciso di procedere alla valutazione delle leggi vigenti, nonché di eliminare i fattori di rischio-corruzione presenti nella fase di formulazione delle norme.

⁶⁹⁵ Sul punto vedi ACRC, *Mongolian officials learn "Corruption Impact Assessment" from Korea*, 18 Giugno 2014.

⁶⁹⁶ H. KWOK, *ADB/OECD Anti-Corruption Initiative 8th regional seminar: "Corruption Prevention"*, Macao, China 25-26 march 2009, Anti-Corruption International Cooperation division, ACRC Korea, march 2009, p. 1 ss. La necessità di cambiare strategia e di avviare una riforma della regolamentazione è stata osservata da uno studio, chiamato "Corruption Perception Survey" e condotto nel 2003 dalla prima autorità governativa di anti-corruzione, in cui i soggetti hanno sostenuto che "il miglioramento delle istituzioni, incluse leggi e regolazioni" era una delle priorità più importanti per il governo coreano, al fine di rafforzare la propria integrità. Sebbene il governo avesse già in quel periodo provveduto a svolgere delle

Per cercare di migliorare il precedente sistema – basato su una logica prettamente di repressione – il governo coreano, nel 2006, ha introdotto la metodologia della *corruption proofing* nel proprio ordinamento attraverso l'introduzione dello strumento dell'Analisi di impatto della corruzione (di seguito: Aic), modificando la propria legge anti-corruzione⁶⁹⁷. In questa prospettiva, l'Aic è tesa a colmare le lacune del precedente sistema di contrasto, predisponendo un meccanismo analitico di tipo preventivo, disegnato per identificare e rimuovere i fattori di rischio-corruzione presenti nelle leggi e nelle altre forme di regolazione⁶⁹⁸.

L'Aic è uno strumento di supporto al legislatore con lo scopo di integrare l'istruttoria legislativa e fornire un'analisi preventiva dei fattori di rischio-corruzione, le cui misure correttive richiedono una effettiva modifica dell'atto in esame, presupponendo un forte impegno politico, pena un utilizzo meramente simbolico dello strumento; ciò

prime analisi prognostiche sulle bozze di regolazione, ciò non aveva aumentato la qualità del quadro normativo e, di fatto, il livello di corruzione era rimasto pressochè immutato. Sul punto vedi OCSE, *ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific, Anti Corruption Reform under the Action Plan's 3rd Implementation Cycle (2006-2008)*, p. 1.

⁶⁹⁷ Y. ZHANG-C. LAVENA, *Government Anti-Corruption Strategies: A Cross-Cultural Perspective*, CRC Press, 2015, p. 121. L'Aic costituisce una delle iniziative all'interno del più ampio progetto realizzato dall'Ocse, in collaborazione con l'Asian Development Bank, per supportare i paesi asiatici nella lotta alla corruzione, per un approfondimento sulle iniziative, vedi OCSE, Working Group on Bribery, Annual report, 2011, p. 40. <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/45460981.pdf>. Per un ulteriore approfondimento sulle iniziative avviate dai paesi asiatici si rinvia a ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific Reducing Inequality and Promoting Growth – Driving Down Corruption, 28-30 September 2005, p. 1 ss. <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative>.

⁶⁹⁸ H. JEONG, *The Role of Administrative Law in Economic Development and Democracy in Korea*, in Korea Legislation Research Institute, Introduction to Korean Law, Springer Science & Business Media, 2012, p. 98 Tale strumento è definito come «an analytical mechanism designed to identify and remove corruption-causing factors in laws and regulation. Under this system, every proposed enactment and amendment as well as existing legislation are examined for any factor that could contribute to the occurrence of corrupt practices».

rappresenta un rilevante profilo problematico di cui si discuterà più avanti.

L'Aic è considerata un meccanismo di prevenzione della corruzione volto ad individuare e rimuovere i c.d. fattori di rischio-corruzione, detti anche “scappatoie” (*loopholes*), il cui campo di applicazione sembra essere particolarmente ampio, includendo leggi, decreti, regolamenti e ordinanze⁶⁹⁹; da ciò si evince facilmente che lo strumento è destinato a valutare un elevato numero di disposizioni, su cui non vi è alcun tipo di selezione a monte.

Secondo la dottrina e gli esperti in materia, l'Aic andrebbe distinta da altri strumenti, quale ad esempio la stessa Regulatory impact assessment (Ria) che, come è noto, implica una valutazione di più ampio spettro; in tal senso, l'analisi di impatto dedicata alla prevenzione della corruzione è stata definita come una sorta di sub-categoria della Ria. Peraltro, l'Aic, allo stesso modo della Ria, assume rilievo nell'intero ciclo regolatorio sia nella fase *ex-ante* per valutare il rischio-corruzione nel corso di adozione dell'atto legislativo, sia nella fase *ex post*, in cui si valuta l'incidenza degli incentivi, dei quali occorre tenere conto per le successive valutazioni⁷⁰⁰.

L'introduzione effettiva della metodologia *corruption proofing* all'interno dell'ordinamento giuridico coreano è avvenuta per opera della Commissione anti-corruzione e dei diritti civili (di seguito:

⁶⁹⁹ Anti-Corruption & Civil Rights Commission, *Mongolian officials learn “Corruption Impact Assessment” from Korea*, 2014, 1. Vedi anche T. KALINOWSKI-S. KIM, *Corruption and Anti-Corruption Policies in Korea*, German Institute of Global and Area Studies, 2013, p. 17. «the targets of the assessment range from the current laws and decrees, new and amendment bills, administrative rules, local government ordinances, to the internal rules of public service-related organizations».

⁷⁰⁰ J. CHVALKOVSKA-P. JANSKY-M. MEJSTRIK, *Identifying Corruption in Legislation using Risk Analysis Methods*, in *6 World academy of science, engineering and technology*, 2012, p. 7.

Commissione)⁷⁰¹, alla quale sono state attribuite diverse funzioni, tra cui quella di elaborare le linee-guida per supportare l'applicazione dell'Aic.

In particolare, il decreto presidenziale 29 febbraio 2006, n. 20737 ha attribuito alla Commissione il compito di garantire una piena applicazione dell'Aic nel processo decisionale coreano, predisponendo delle specifiche linee-guida attraverso le quali stabilire i criteri fondamentali dell'analisi, le fasi procedurali e l'effettiva implementazione nel ciclo della regolazione⁷⁰².

Innanzitutto, le linee-guida, oltre a richiedere all'autore dell'iniziativa una serie di informazioni preliminari (il dipartimento e la persona responsabile dell'atto, la tipologia dell'atto, i tempi del procedimento e così via) sono orientate a valutare i tre criteri fondamentali: "facilità di *compliance*"⁷⁰³, "potere discrezionale"⁷⁰⁴ e "trasparenza delle procedure amministrative"⁷⁰⁵.

⁷⁰¹A. FRITZEN-S. BASU, *The Strategic Use of Public Information in Anti-Corruption Agencies: Evidence from the Asia-Pacific Region*, in *International Journal of Public Administration*, 34, 14, 2011, pp. 900-90. La disciplina dell'Aic ha previsto che le raccomandazioni, contenute nei pareri presentati dalla Commissione, non siano vincolanti per il legislatore, il cui recepimento risulta essere interamente a carico dell'autore dell'iniziativa. In tal senso, al fine di aumentare il tasso di accettazione dei miglioramenti proposti, la Commissione ha migliorato la qualità delle sue valutazioni attraverso: il supporto di consulenti esterni, la formazione dei funzionari incaricati di svolgere l'analisi, la collaborazione con le agenzie, la promozione di workshop e l'istituzione di un'unità *ad hoc*, cui è destinata l'elaborazione del processo di valutazione. All'interno della Commissione, infatti, è stata costituita la direzione generale del Servizio ispezioni, composta attualmente da 16 funzionari, con l'obiettivo di supportare lo svolgimento dell'analisi di impatto e la predisposizione dei pareri

⁷⁰² Vedi decreto presidenziale, art. 30, par. 1-2.

⁷⁰³ Vedi decreto presidenziale, art. 30, par. 1(1).

⁷⁰⁴ Vedi decreto presidenziale, art. 30, par. 1(2).

⁷⁰⁵ Vedi decreto presidenziale, art. 30, par. 1(3). T. HOPPE, *Anti-Corruption Assessment of Laws ('Corruption Proofing'). Comparative Study and Methodology*, cit., p. 29. In generale, l'analisi dei criteri muove dalla seguente logica: «as to what extent corruption factors create an incentive for citizens to offer a bribe (demand for services) or for public officials to ask for a bribe (supply side of services) as well as to what extent there are risks in the interaction of both sides (procedural aspect)».

(i) Il primo criterio preso in esame è l'adeguatezza della *compliance*. In questo caso, si misura l'appropriatezza dei costi e gli oneri amministrativi alla luce delle norme sociali. La griglia di domande si caratterizza per i seguenti aspetti: se la regolazione è uno strumento inevitabile per raggiungere certi obiettivi, se un onere ritenuto eccessivo possa essere ridotto o riformulato, se i destinatari sono agevolati nella comprensione dell'esistenza e dei contenuti delle disposizioni che potrebbero determinare nuovi costi di conformità.

Il criterio della *compliance*, oltre a misurare gli oneri amministrativi imposti dalla norma, è indirizzato a valutare l'appropriatezza del livello delle sanzioni. In particolare, le domande della *checklist* sono orientate a valutare: se le sanzioni, considerando leggi analoghe e il loro impatto sociale ed economico, sono realmente necessarie; se le sanzioni sono eccessive o troppo deboli in considerazione dei danni potenziali causati da una violazione delle norme; se il livello delle sanzioni è tale da prevenire il ripetersi della corruzione.

Il criterio della *compliance*, infine, valuta la possibilità che la norma in esame possa prevedere una sorta di trattamento preferenziale, ovvero se alcune categorie di *stakeholders* (ad esempio i grandi gruppi economici) possano ottenere vantaggi derivanti dall'applicazione della proposta in esame. Sotto questo profilo, l'Aic si concentra sui seguenti sotto-criteri: se i beneficiari e le parti interessate hanno cognizione del trattamento di favore previsto dalla norma; se i destinatari ritengono che tale trattamento preferenziale sia assegnato in modo equo e ragionevole; se esiste la possibilità di raggiungere gli scopi prefissati dal legislatore senza la previsione di una 'corsia' preferenziale, ovvero, se l'agevolazione è considerata inevitabile; se vi sono delle misure specifiche necessarie a controllare che tale trattamento di favore possa essere causa di corruzione.

(ii) Il secondo criterio preso in esame è riconducibile al controllo del potere discrezionale conferito al funzionario pubblico. In questo ambito, la *checklist* si concentra sui seguenti aspetti: se l'oggetto e la portata della discrezionalità sono chiari e ben definiti, se la normazione primaria e quella di dettaglio specificano chiaramente colui che esercita il potere discrezionale; se vi sono dei motivi per cui la questione relativa alla discrezionalità è trattata in modo vago; se c'è il rischio di un abuso o di un uso arbitrario del potere discrezionale a causa della oscurità della norma; se l'ambito del potere discrezionale è appropriato alla luce delle normativa nazionale e sovra-nazionale; se, a fronte di un livello di discrezionalità troppo alto/basso, sono fornite delle motivazioni al riguardo.

(iii) Il terzo criterio è relativo alla trasparenza, il quale è strettamente collegato al tema della corruzione, in quanto, come è noto, le attività criminali e specialmente i reati di corruzione hanno tra le proprie caratteristiche quella di manifestarsi in segreto. Le domande incluse nelle linee-guida dell'Aic, dal punto di vista dell'apertura e dell'accessibilità delle informazioni, sono indirizzate a valutare: se esistono delle misure specifiche per coinvolgere gli *stakeholders* e raccogliere le loro opinioni; se tali misure sono efficaci ovvero se le parti interessate possono accedere alle informazioni, partecipare attivamente alla formazione dell'atto e soprattutto se la loro "voce"⁷⁰⁶ è ascoltata; se solo un numero limitato di destinatari può avere accesso alle informazioni.

Dal punto di vista della prevedibilità, la *checklist* dell'Aic accerta: se l'uso di espressioni difficili o di termini gergali può minare

⁷⁰⁶ Sul punto vedi A. O. HIRSCHMANN, *Exit, Voice and Loyalty*, Harvard University Press, 1970, trad. it., L. Trevisa, *Lealtà, defezione e protesta: i rimedi alla crisi delle imprese, dei partiti e dello Stato*, Milano, Bompiani, 1992, pp. 24-27. Nell'accezione dell'Autore, l'opportunità di far sentire la propria "voce" corrisponde all'attivazione di un canale di comunicazione attraverso il quale i cittadini segnalano i propri bisogni e le criticità rilevate in relazione ai beni e servizi ricevuti.

la comprensione e la prevedibilità degli utenti finali; se sono chiari lo scopo delle consultazioni, i termini e le procedure utilizzate.

Infine, dal punto di vista dei controlli, il criterio della trasparenza consente di verificare se sono adottati dei controlli in grado di individuare forme di corruzione derivanti dalla ricerca di favori o da incontri “faccia a faccia”; se esiste un sistema di controlli in grado di prevenire la corruzione e, nel caso in cui non vi sia, se ci sono delle motivazioni ragionevoli; se il meccanismo dei controlli adottato è efficace; se vi sono delle disposizioni sui tempi e le notifiche dei risultati.

Criteri generici	Criteri specifici
Facilità di <i>compliance</i>	- Adeguatezza degli oneri burocratici - Adeguatezza del livello di sanzioni - Possibilità di un trattamento preferenziale
Poterediscrezionale	- Chiarezza delle norme - Appropriatezza della portata del potere discrezionale - Concretezza e imparzialità delle norme discrezionali
Trasparenza delle procedure amministrative	- Accessibilità e trasparenza - Prevedibilità - Sistemi di controllo della corruzione

Figura 4 - Linee-guida Aic (Fonte: OCSE, 2009)

Nel 2011, la Commissione ha aggiornato i criteri delle linee-guida al fine di rilevare più efficacemente i fattori di rischio-corruzione che, nel tempo, si sono differenziati e sono risultati più difficili da individuare⁷⁰⁷. I criteri aggiunti sono stati i seguenti: “*appropriateness of the standards of consignment and entrustment*”, orientato a valutare le modalità con le quali alcuni enti governativi

⁷⁰⁷ACRC, *Annual Report 2011*, p. 58.

hanno commissionato e affidato ai governi locali e al settore privato alcuni *asset* pubblici⁷⁰⁸; “*possibility of a conflict of interest*” per prevenire in anticipo ogni possibile intervento volto a proteggere interessi personali; “*clarity of financial supports standards*” per evitare eventuali danni alla proprietà delle agenzie ed enti pubblici (ad esempio sprechi, “buchi” di bilancio, trasferimenti di risorse a “pioggia” dal centro alla periferia); infine, “*concreteness and objectiveness of discretionary regulation*” al fine di integrare il precedente criterio sulla discrezionalità⁷⁰⁹.

4.3.1. *Le fasi procedurali dell’Analisi di impatto della corruzione.*

L’utilizzo dell’Aic dovrebbe permeare ogni fase del ciclo della regolazione: dalla definizione del problema, la formulazione delle opzioni regolatorie (in cui le consultazioni rivestono un ruolo chiave anche ai fini dell’analisi degli incentivi non-economici alla corruzione e dei limiti delle capacità cognitive dei destinatari) fino alla valutazione prognostica degli effetti, il monitoraggio successivo e alla manutenzione delle regole.

Pertanto, le linee-guida, oltre ad individuare i fattori di rischio-corruzione su cui concentrare la valutazione, hanno stabilito le fasi procedurali attraverso le quali si sviluppa l’analisi di impatto della corruzione, che verranno qui di seguito illustrate⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ Vedi S. ROSE-ACKERMAN, *The Political Economy of Corruption-Causes and Consequences*, The World Bank, No. 16933, 1996, p. 1. «Government buy and sell goods and services and distribute subsidies. More recently, many governments have sold state firms and provided infrastructure service concessions to private operators. All these activities can create corrupt incentives».

⁷⁰⁹ Thematic Compilation of Relevant Information Submitted by the Republic of Korea, Art. 5 UNCAC, Preventive Anti-Corruption Policies and Practices, p. 1.

⁷¹⁰ T. HOPPE, *Anti-Corruption Assessment of Laws (‘Corruption Proofing’). Comparative Study and Methodology*, cit., p. 150.

1) Definizione del problema: il responsabile dell'Aic indica se la regolazione in esame possa favorire l'aggiramento delle stessa, creare dei margini di discrezionalità tali da consentire pratiche corruttive e così via. I risultati dell'analisi dovrebbero essere elaborati sotto forma di: a) elenco delle disposizioni che presentano i fattori di rischio-corruzione, in ordine di apparizione nel progetto di legge; b) elenco dei fattori tipici di corruzione contenuti nelle disposizioni. In questo caso, dopo ogni singolo fattore di corruzione, vengono elencate tutte le disposizioni in cui tale fattore di rischio è presente. Inoltre, in questa fase dell'analisi si dovrebbe tener conto dell'esperienza storica con la disciplina in oggetto e l'incidenza dei precedenti casi di corruzione, sulla quale la successiva valutazione del rischio può assumere un ruolo importante.

2) La valutazione del rischio-corruzione: un'analisi qualitativa attraverso cui calcolare la probabilità che un potenziale rischio-corruzione possa verificarsi e misurare il suo impatto sui destinatari. In questo modo, l'autore dell'iniziativa dovrebbe procedere a valutare la probabilità con cui i rischi-corruzione possano ripetersi nel tempo, stimando gli effetti e adottando gli interventi ritenuti più utili per limitare le conseguenze negative⁷¹¹. Tale valutazione può essere espressa attraverso la seguente formula:

$$d = n * \pi * v$$

⁷¹¹ OCSE, *Assessing Trends in Corruption and Impact of Anti-Corruption Measures (ACN)*, p. 15. Vedi COMMISSIONE EUROPEA, COM(2014)38 def., *Relazione dell'Unione sulla Lotta alla Corruzione*, Bruxelles, 2014, p. 30. come sostenuto dalla Commissione europea: «le politiche di gestione del rischio riguardano l'individuazione e la valutazione dei rischi, la loro classificazione in ordine di priorità e le successive azioni concrete per mitigare e controllare il loro potenziale impatto».

in cui d è la valutazione del rischio di corruzione e corrisponde al numero dei destinatari (n) per il sistema dei controlli, inteso nel senso più ampio come *accountability*, (π) per la regolazione adottata (v)⁷¹².

In primo luogo, partendo dall'ultimo elemento, la variabile (v) esprime la probabilità che una certa regolazione possa rappresentare un rischio-corruzione. L'utilizzo della valutazione del rischio presuppone che le cause di corruzione possano essere individuate a partire dalla definizione di aree o funzioni c.d. "a più alto rischio", sulle quali l'autore dell'iniziativa dovrebbe concentrare la propria analisi; l'Aic andrebbe pertanto indirizzata soprattutto per quelle materie e settori che hanno un rilevante impatto economico⁷¹³. Prendendo come riferimento proprio il fattore economico, l'Aic sembra escludere la c.d. "*petty corruption*" che si contraddistingue per un numero di casi molto alto e singoli volumi finanziari relativamente bassi, mentre sembra essere indirizzata ad indagare la c.d. "*grand corruption*" – come ad esempio la stipula di contratti governativi, gli atti di autorizzazione e concessioni – che genera vantaggi speciali per pochi gruppi di interesse e costi diffusi.

In secondo luogo, la variabile (π) misura la probabilità che l'utilizzo di un sistema di controlli, se non adeguatamente proporzionato, possa risultare inefficace, se non addirittura costituire esso stesso un potenziale incentivo alla corruzione⁷¹⁴.

⁷¹² J. CHVALKOVSKÁ-P. JANSKÝ-J. SKUHROVEC, *CIA, zIndex a další nástroje prevence korupce (nejen) v legislativě*, in P. Kohout (ed), *Boj proti korupci*, Úřad vlády České republiky, Národní ekonomická rada vlády (NeRV) Praha, 2011, p. 3.

⁷¹³ Il suggerimento dell'Ocse è quello di formulare una serie predeterminata di domande al fine di valutare la probabilità che la disposizione in esame possa promuovere comportamenti illeciti. A fronte di risposte negative o comunque ritenute insoddisfacenti dal punto di vista della strategia di anti-corruzione, l'autore dell'iniziativa (o l'organismo incaricato) dovrebbe svolgere un processo di valutazione più stringente, al fine di rimuovere i potenziali fattori di criticità.

⁷¹⁴ F. ANECHIARICO-J. B. JACOBS, *The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective*, cit., p. 193.

Come già espresso nel presente lavoro, sebbene i controlli ricoprano un ruolo centrale nella prevenzione e contrasto della corruzione, questi nella prassi hanno assunto una natura ibrida, di cui si sono rilevati gli elevati costi e una pianificazione insoddisfacente⁷¹⁵. La valutazione del rischio, come espressa nella predetta formula, costituisce così uno strumento attraverso il quale valutare preventivamente la tipologia di corruzione, il numero dei destinatari interessati e l'efficacia dei controlli. Pertanto, tale analisi dovrebbe stabilire l'entità del rischio (la sua rilevanza), da cui muovere per stabilire le forme di intervento ritenute più adatte allo scopo.

3) Valutazione *ex-ante* delle soluzioni selezionate: si procede all'analisi prognostica degli effetti della regolazione, tenendo conto della dimensione e degli interessi economici ad essi connessa, ciò al fine di prevenire il rischio di promuovere benefici concentrati e costi diffusi, tipica manifestazione della pressione dei grandi portatori di interesse⁷¹⁶.

4) Conclusioni e formulazione delle raccomandazioni: il responsabile dell'Aic predispone le misure che consentono di ridurre la probabilità che i fattori di rischio-corruzione si verifichino⁷¹⁷. Sotto tale profilo, si noti che le misure e gli interventi volti a mitigare i rischi-corruzione, così come indicati nella scheda di valutazione (report), non costituiscono un vincolo per l'autore dell'iniziativa, con

⁷¹⁵ Vedi P. L. STRAUSS, *Possible Controls over the Bending of Regulatory Science*, in *Values in Global Administrative Law*, G. Anthony et al (eds.), 2011, Oxford, Hart Publishing, p. 156. «The risk analysis should follow a structured approach comprising the three distinct but closely linked components of risk analysis (risk assessment, risk management and risk communication)».

⁷¹⁶ M. De Benedetto, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 146.

⁷¹⁷ Come è riportato nelle linee-guida dell'Aic, tali suggerimenti, per agevolare la loro implementazione, non dovrebbero essere formulati in modo astratto, come ad esempio “rafforzare l'*accountability*” o “semplificare la procedura”, in quanto sembrerebbero delle raccomandazioni troppo vaghe e insufficienti.

la concreta possibilità di essere superate, senza che ciò provochi un rallentamento o un blocco del processo legislativo⁷¹⁸.

(5) Valutazione *ex-post*: l'Aic dovrebbe includere degli indicatori attraverso i quali elaborare una metodologia per la raccolta di buone e cattive pratiche. All'interno di questa sezione può essere previsto un riesame della norma al fine di valutare l'implementazione delle misure correttive⁷¹⁹.

4.3.2. *L'implementazione dell'Aic nel processo decisionale coreano e analisi dei risultati.*

L'implementazione dell'Aic nel processo decisionale coreano è differente a seconda del tipo di regolazione adottata. Per semplicità di argomentazione, si analizzerà l'applicazione di tale strumento con particolare riguardo alle leggi e agli atti aventi forza di legge, escludendo dall'indagine la valutazione degli atti secondari che, in alcuni punti, potrebbe ripresentare delle fasi già sviluppate nel corso della trattazione.

Innanzitutto, nel caso di una proposta di legge, l'agenzia governativa responsabile dell'iniziativa è tenuta a predisporre una serie di documenti necessari ai fini di una valutazione complessiva dell'atto in esame. Tra questi documenti, da inviare successivamente alla Commissione, vi è un'autovalutazione, una sorta di Aic "*light*", in cui la stessa l'agenzia conduce una prima analisi sui potenziali fattori critici; in altri termini, tale autovalutazione ha la finalità di ridurre il

⁷¹⁸ J. CHVALKOVSKA-P. JANSKY-M. MEJSTRIK, *Identifying Corruption in Legislation using Risk Analysis Methods*, cit., p. 7.

⁷¹⁹ *Ibidem*

carico di lavoro della Commissione, rendere più facile l'individuazione dei rischi e standardizzare il metodo di lavoro⁷²⁰.

La Commissione avvia le consultazioni con l'agenzia e con le parti interessate per assicurare una valutazione efficace ed imparziale. In questa fase, l'organismo indipendente può chiedere al gruppo di supporto – chiamato “Gruppo Consultivo dell'Aic” – di assicurare l'imparzialità nel corso dell'intero processo di valutazione, che dovrebbe essere completato entro il termine di trenta giorni. Tenendo conto delle opinioni espresse in fase di consultazione⁷²¹, la Commissione esprime un parere scritto, che si articola nelle seguenti categorie: “accordo con il disegno di legge”; “necessità di miglioramento”; “criticità”; “ritiro”.

Alla base di un giudizio così graduato vi è l'intento sia di favorire un clima di collaborazione tra Commissione e agenzia governativa sia di migliorare le bozze di regolazione senza che si debba giungere ad una completa riscrittura della norma. In tal senso, dalla prassi è possibile osservare che la Commissione, nella maggior parte dei casi, raccomanda delle modifiche, piuttosto che chiedere direttamente il ritiro dell'intero atto⁷²².

L'agenzia governativa comunica alla Commissione le eventuali revisioni apportate alla bozza di regolazione a seguito delle misure correttive suggerite. Quando l'agenzia decide di non adottare le

⁷²⁰ T. HOPPE, *Anti-Corruption Assessment of Laws ('Corruption Proofing'). Comparative Study and Methodology*, cit., p. 155. In particolare, l'agenzia predispose i documenti necessari per completare l'istruttoria da inviare alla Commissione – includendo la prima autodiagnosi dei fattori di rischio corruzione – ai fini della valutazione complessiva dell'atto in esame.

⁷²¹ La Commissione elabora le sue raccomandazioni sulla base delle indicazioni fornite dall'AIC e da ciò che emerso dalle consultazioni. Nella maggior parte dei casi, la Commissione può ricevere le osservazioni dell'agenzia, delle parti interessate e degli esperti attraverso audizioni pubbliche.

⁷²² Vedi Decreto presidenziale, art. 32.

raccomandazioni, quest'ultima è tenuta a spiegarne le ragioni in forma scritta⁷²³.

La Commissione, infine, valuta l'adozione delle sue osservazioni e riporta i risultati all'interno del rapporto annuale⁷²⁴.

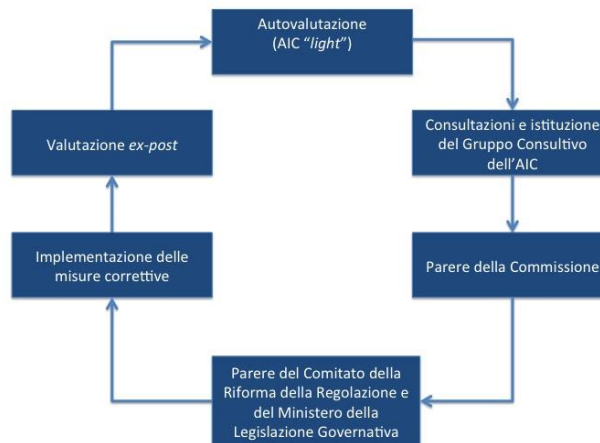


Figura 5 - L'Aic nel processo decisionale coreano (Fonte: Elaborazione personale)

Sotto il profilo della valutazione dei risultati a seguito dell'introduzione dell'Aic nel processo decisionale, osservando i dati pubblicati nei rapporti annuali della Commissione (dal 2006 al 2013), sembra che tale strumento sia ben integrato all'interno dell'ordinamento giuridico coreano.

A partire dal 2006, la Commissione ha ricevuto richieste di valutazione per un totale di 10.396 atti, identificando 3770 fattori di

⁷²³ Decreto presidenziale, art. 30, par. 5. Nel caso in cui l'Agenzia riceva un parere negativo, quest'ultima comunica alla Commissione le azioni intraprese prima che il Ministry of Government Legislation esprima la sua valutazione, in modo tale da evitare passaggi procedurali a quel punto inutili.

⁷²⁴ T. HOPPE, *Anti-Corruption Assessment of Laws ('Corruption Proofing'). Comparative Study and Methodology*, cit., p. 156. L'agenzia, infine, presenta una relazione sull'applicazione delle raccomandazioni due volte all'anno (31 maggio e 30 novembre).

rischio-corrruzione⁷²⁵. Quest'ultimo dato rileva come le cause di corruzione siano presenti già nella predisposizione delle politiche pubbliche e che, pertanto, il legislatore dovrebbe intervenire già nella fase *ex-ante* di formulazione delle regole.

L'applicazione dell'Aic sembra essere favorita dai seguenti elementi: la presenza di un gruppo di esperti, che ha aumentato la qualità delle analisi prodotte; l'approccio collaborativo tra i vari soggetti coinvolti nel sistema di valutazione – Commissione, agenzie e terze parti – che ha generato un clima di fiducia; l'elaborazione di una vera e propria metodologia che, dalla fase di autovalutazione fino al monitoraggio degli effetti, ha permesso di accrescere l'efficacia di tale strumento.

Tuttavia, pur rilevando la positività dei dati sopra esposti, la valutazione complessiva dell'Aic dovrebbe ricadere sull'effettiva incidenza dello strumento ovvero sulla capacità di creare pressione al legislatore affinché modifichi una norma oggetto d'esame. A fronte dei rischi-corruzione rilevati dall'analisi di impatto, le agenzie hanno la facoltà di porvi rimedio, implementando le misure correttive oppure di “superare” il parere della Commissione, senza che ciò produca alcun “blocco” del procedimento. In quest'ultimo caso, l'utilizzo dello strumento determinerebbe un risultato più formale che sostanziale, rischiando di rendere inutile il processo di valutazione così disegnato.

⁷²⁵ Consultando i documenti disponibili, risulta che nel 2011, su un totale di 1670 atti normativi esaminati, il 15,8% ha richiesto una serie di miglioramenti in termini di corruzione. Scorporando il dato totale, su 246 atti normativi a rischio-corruzione, si può notare che 66 erano leggi con 136 decreti presidenziali, e 62 erano decreti del primo ministro, incluse le ordinanze ministeriali. Per quanto riguarda i settori interessati, le raccomandazioni si sono focalizzate su 'industria e sviluppo', 'ambiente', 'salute pubblica' e 'amministrazione generale'. Vedi il link https://www.unodc.org/documents/corruption/WGPrevention/Art_5_Preventive_anti-corruption_policies_and_practices/Republic_of_Korea.pdf.

Per illustrare l'applicazione e la parziale "debolezza" della disciplina dell'Aic, è possibile analizzare il decreto attuativo della legge coreana sui Contratti.

In particolare, la norma oggetto di valutazione è stata l'art. 10, comma 3, il quale ha previsto che: «il direttore di ciascuna agenzia governativa centrale o il dirigente pubblico incarico dei contratti, se è *ritenuto necessario* [...] può procedere alla aggiudicazione di un bene [...] ai sensi della procedura di gara prevista dal presente decreto»⁷²⁶. A seguito della valutazione sulla disposizione in esame, la Commissione ha identificato il rischio-corrruzione nella eccessiva discrezionalità; in particolare, la formulazione "se ritenuto necessario" risulta essere troppo astratta per garantire trasparenza ed imparzialità della procedura di aggiudicazione⁷²⁷; pertanto, ha poi suggerito di correggere/integrare la norma, in modo tale da limitare e circoscrivere il potere discrezionale dell'agenzia⁷²⁸.

Tuttavia, si osservi che il successivo decreto presidenziale del 31 dicembre 2008 n. 21202, nel disciplinare nuovamente le procedure di gara, sembra che non abbia tenuto conto dei risultati dell'Aic; infatti, la norma non ha specificato le procedure come chiesto dalla Commissione.

⁷²⁶ T. HOPPE, *Anti-Corruption Assessment of Laws ('Corruption Proofing'). Comparative Study and Methodology*, cit., p. 201. «The head of each central government agency or the public official in charge of contracts, if it is deemed necessary for the purchase of goods, may put such goods to a descending-price auction in accordance with the method of tender under the provisions of this Decree».

⁷²⁷ T. HOPPE, *Anti-Corruption Assessment of Laws ('Corruption Proofing'). Comparative Study and Methodology*, cit., p. 186. «The requirement for putting goods to a descending-price auction ("if it is deemed necessary") is too abstract and general to ensure transparent and impartial execution of budget by the contracting official. Therefore, concrete standards need to be added to this provision».

⁷²⁸ T. HOPPE, *Anti-Corruption Assessment of Laws ('Corruption Proofing'). Comparative Study and Methodology*, cit., p. 186. «Detailed and concrete standards and procedures for descending-price auction need to be determined by the ordinance of the ministry concerned».

Come evidenziato anche dal caso sopra riportato, se da un lato l'Aic è condotta su un numero elevato di provvedimenti, favorendo l'identificazione di una serie di fattori di rischio-corrruzione (dall'abuso del potere discrezionale ai pesanti obblighi regolativi), dall'altro, la valutazione generale sui risultati non può che rinviare alla sua effettiva capacità di impegnare la politica nell'adozione della metodologia e, in particolare, dei singoli strumenti di buona regolazione.

Sotto tale profilo, la disciplina dell'Aic sembra mostrare le seguenti criticità: il carattere non vincolante dei pareri, le cui raccomandazioni possono essere facilmente “superate” dalle agenzie; la previsione della mera facoltà di pubblicare le analisi di impatto, di cui si ritrovano solo alcuni esempi nei rapporti annuali della Commissione; l'ambito di applicazione dello strumento, nel quale ricadono tutti i provvedimenti normativi (statali e locali), senza la possibilità di svolgere una selezione a monte di quelli più importanti; l'aggravio di tempo e di risorse dovuto all'elaborazione dell'Aic; la limitazione dell'indagine in termini di “valutazione del rischio”, nel senso che alcuni fattori di rischio-corrruzione possono essere espliciti già nel progetto di legge, altri possono essere osservati e individuati solo una volta che la legge è stata emanata, pertanto quest'ultimi sembrano difficile da prevedere (e prevenire) nel corso del procedimento di adozione dell'atto.

4.4. La metodologia cd. “*crime proofing*”: una legislazione a prova di reato?

Il cd. “*crime proofing*” è definita come una più ampia strategia anticorrruzione, dedicata alla «valutazione dei rischi e delle

opportunità che le misure legislative e le iniziative politiche proposte possono rappresentare per la criminalità organizzata»⁷²⁹.

Lo scopo fondamentale di tale strategia è quello di svolgere una revisione sistematica di leggi e altre forme di regolazione che – direttamente o indirettamente – potrebbero influenzare la commissione di comportamenti illeciti⁷³⁰. L’obiettivo è quello di promuovere una legislazione “impermeabile” alla criminalità, attraverso una valutazione puntuale degli atti legislativi vigenti o in corso di approvazione, al fine di misurare il grado impermeabilità ai potenziali abusi; il *crime proofing* è considerata come una strategia indirizzata a «*detect crime opportunities inadvertently created by legislation*»⁷³¹.

L’idea su cui si fonda tale approccio è il seguente: se per tutelare la salute dei consumatori sono state introdotte le certificazioni di qualità volte a garantire la genuinità, la salubrità e la sicurezza dei prodotti messi in commercio, allo stesso modo sembra ipotizzabile la predisposizione di una certificazione di “impermeabilità” delle norme

⁷²⁹ Programma sulla Cooperazione di Polizia e Giudiziaria in Materia Penale (Programma AGIS). Programma annuale di lavoro e invito a presentare proposte per il 2004 (Cofinanziamento di progetti) GUCE C 308/14 del 18 dicembre 2003, p. 9. Vedi anche E. SAVONA, Presentazione della ricerca: "Politiche penali ed extrapenali di contrasto alla criminalità organizzata: una valutazione di impatto nella prospettiva dell'armonizzazione europea", Università Cattolica del Sacro Cuore, 2005, p. 1. Il *crime proofing* è considerato una «forma di gestione del rischio che valuta le opportunità criminali inavvertitamente create dalle norme e suggerisce interventi volti a 'sigillare' le leggi là dove queste presentano fessure costituenti condizioni favorevoli per i criminali». Sul punto vedi M. KILCHLING, *Crime Proofing as a Method of Criminal Preventive Risk Assessment in the Law-Making Procedure*, in Esc Annual Symposium 2004, V.U. Amsterdam, August 25-28, 2004, p. 1 ss. Tale metodologia è volta alla ricerca, identificazione e riduzione delle possibili opportunità di sfruttamento, elusione o abuso di qualsiasi tipo di regola.

⁷³⁰ F. CALDERONI-E. U. SAVONA-S. SOLMI, *Crime proofing the policy options for the revision of the tobacco products directive. Proofing the policy options under consideration for the revision of EU Directive 2001/37/EC against the risks of unintended criminal opportunities*, Transcrime, Università degli Studi di Trento, 2012, p. 13.

⁷³¹ N. KLIMA-N. DORN-T. V. BEKEN, *Risk Calculation and Precautionary Uncertainty: Two Configurations within Crime Assessment*, in *Crime Law & Social Change*, 2010, p. 8.

che (consapevolmente o meno) rischiano di favorire la diffusione di comportamenti illeciti⁷³². In questo modo, ogni atto sarebbe accompagnato da un certificato o etichettatura di buona qualità – una sorta di “*crime proofstamp*”⁷³³ – dedicato a garantire che le disposizioni ivi contenute siano a prova di reato.

Il *crime proofing* appartiene al filone della criminologia moderna chiamato “prevenzione situazionale”⁷³⁴, la cui finalità è quella di supportare i regolatori e *policy-makers* nella identificazione e riduzione di debolezze e lacune che potrebbero essere determinati dalla vulnerabilità della legislazione⁷³⁵.

Secondo tale prospettiva, le azioni dei governi sarebbero guidate dalla (unica) volontà di portare a termine e annunciare – il più delle volte invertendo l’ordine delle due azioni – gli obiettivi riportati nel programma, come indicati all’interno della c.d. “*legislative agenda*”

⁷³² M. SORAPERRA, *Il "crimeproofing"*, in QT, n. 2, 24 gennaio 2014, p. 1.

⁷³³ M. KILCHLING, *Crime Proofing as a Method of Criminal Preventive Risk Assessment in the Law-Making Procedure*, cit., 7.

⁷³⁴ Sul punto, vedi S. CANAPPELE, *Quali strategie per il contrasto al terrorismo nelle città? Il caso della prevenzione istituzionale*, in *Le nuove sfide del terrorismo metropolitano*, a cura di M. Lombardi, Milano, FrancoAngeli, 2007, pp. 35-50, spec. p. 40 «La prevenzione situazionale include misure di riduzione delle opportunità che: 1) sono dirette a forme di criminalità altamente specifiche; 2) riguardano la gestione, il disegno o manipolazione dell’ambiente in un modo il più possibile sistematico e permanente; 3) rendono il crimine più difficile e rischioso, o meno remunerativo o giustificabile così come lo considera un’ampia schiera di autori di reato». Vedi anche R. V. CLARKE, *Situational Crime Prevention: Successful Case Studies*, 2nd Edition, Albany, NY: Harrow & Heston, 1997, pp. 2-43. La prevenzione situazionale della criminalità (PSC) presuppone un approccio differente rispetto alla gran parte della criminologia. «Attraverso un procedimento che parte dall’analisi delle circostanze che conducono ad un tipo specifico di crimine, essa introduce cambiamenti di carattere gestionale o ambientale al fine di ridurre le possibilità che quel crimine accada. Pertanto, la prevenzione situazionale si concentra sul “setting” del reato, piuttosto che sugli autori degli atti criminali».

⁷³⁵ M. KILCHLING, *Crime Proofing as a Method of Criminal Preventive Risk Assessment in the Law-Making Procedure*, op. cit., pp. 2-3. Lo scopo è quello di «identify all kinds of weaknesses and gaps in particular norms, or within a certain piece of legislation, or in the interplay with other norms».

*settings*⁷³⁶, traducendoli poi in leggi e altri atti⁷³⁷; con ciò mancando di valutare le decisioni adottate e il loro impatto sui destinatari, che potrebbe dare origine a comportamenti inattesi o indesiderati⁷³⁸.

La strategia anticorruzione qui in esame, invece, ha focalizzato l'attenzione proprio sulle conseguenze indesiderate, muovendo dall'idea che i disegni di legge o leggi già in vigore potrebbero favorire la diffusione di "effetti criminogeni"⁷³⁹; a fronte di ciò, il *crime proofing* ha cercato di affrontare la questione fondamentale di come intervenire al fine di ridurre la probabilità che tali effetti si verificino.⁷⁴⁰

⁷³⁶ Per uno studio sul tema, vedi F. ZUCCHINI, *Government alternation and legislative agenda setting. Lessons from Italian Politics*. http://www.sociol.unimi.it/ricerca/parlamento/papers/Zucchini_Alternation.pdf.

⁷³⁷ Ciò si traduce, come è noto, in un'eccessiva ingerenza dello Stato nell'economia, i cui obiettivi di redistribuzione del reddito e di maggiore tutela dei diritti individuali e sociali, richiedono un aumento significativo degli interventi legislativi il che, come già osservato, non sempre si rileva necessario e utile a perseguire gli scopi prefissati. Vedi P. CAPPELLO, *Il concetto di drafting: un lungo cammino verso la qualità legislativa*, Codice di drafting, Libro VII - Risorse bibliografiche, sitografiche ed education, 3. <http://www.tecnichenormative.it/draft/cappellopresentazione.pdf>.

⁷³⁸ Il punto è enfatizzato da S. ROSE-ACKERMAN-R. TRUEX, *Corruption and Policy Reform*, Working Paper Prepared for the Copenhagen Consensus Project February 17, 2012, pp. 34-35. Gli Autori ricordano che se da un lato sembra necessario che i politici adottino delle analisi prognostiche in grado di documentare preventivamente il successo o il fallimento di una politica; dall'altro, i risultati di tali valutazioni sembrano rischiosi per i politici in carica. Quest'ultimi, infatti, hanno il timore che il possibile fallimento di una loro proposta possa minare la loro credibilità e la loro futura rielezione. «Information about possible policy initiatives needs to be grounded in valid studies that document the success or failure of policies in a variety of settings [...]. Unfortunately, evaluation may seem risky both to incumbent politicians who fear objective data and to donors who worry that evidence of failure will undermine their credibility».

⁷³⁹ Così . CALDERONI-E. U. SAVONA-S. SOLMI, *Crime proofing the policy options for the revision of the tobacco products directive. Proofing the policy options under consideration for the revision of EU Directive 2001/37/EC against the risks of unintended criminal opportunities*, cit., p. 1. «[...] the core idea is that legislation or draft legislation may have criminogenic effects».

⁷⁴⁰ H. J. ALBRECHT, *Criminal Preventive Risk Assessment in the Law-Making Procedure*, Final report on the research project 1999/FAL/140, funded by the EU 'Falcone' Programme and the Max Planck Institute, May 2001, p. 9. «how the legislative process can be organized and how the content of legislation must look like in order to avoid crime encouraging effects».

4.4.1. La definizione del cd. “rischio-criminale”.

La metodologia del *crime proofing* è utilizzata con l’obiettivo di analizzare l’impatto della legislazione e, in particolare, identificare il rischio criminale in essa contenuta; pertanto, sembra opportuno soffermarsi sull’oggetto della valutazione, ovvero il c.d. “rischio criminale”.

In breve, riprendendo l’ipotesi di partenza, per cui la scarsa qualità della legislazione – e cioè un quadro normativo complesso e ambiguo – sembra creare delle opportunità per la diffusione di pratiche illecite; tali opportunità presenti nelle norme sono chiamate “rischio criminale”. In primo luogo, il “rischio” è un concetto composto di due elementi: la probabilità che un crimine o un evento negativo si verifichi e l’impatto, inteso come il danno causato alla società. Ogni rischio (R) è funzionale sia alla probabilità (P) di un rischio sia al danno atteso (*harm*) (H) causato dall’evento⁷⁴¹.

$$R = f(P, H)$$

⁷⁴¹ Vedi TRANSCRIME, *A study on Crime Proofing – Evaluation of Crime Risk Implications of the European Commission’s Proposals covering a range of policy areas*, Contract No. DG.JAI-D2/2004/05, 27 July 2006, p. 3. In particolare, in letteratura esistono varie definizioni ed interpretazioni di rischio e della sua valutazione, vedi A. C. BALDRY, *Bullying and Juvenile Delinquency: Common Risks, Different Outcomes*, in *Organized Crime, Corruption and Crime Prevention: Essays in Honor of Ernesto U. Savona*, a cura di S. Caneppele-F. Calderoni, Springer Science & Business Media, 2013, p. 5. L’Autore riconosce l’importanza di integrare gli strumenti di gestione e valutazione di rischio nel più ampio approccio di prevenzione alla criminalità. «Risk assessment and risk management has become the integral part of today’s criminal justice and public health responses to violence because it allows to adopt preventive measures». Vedi anche Comprehensive Risk Analysis and Management Network, 2004, http://www.isn.ethz.ch/crn/risk_issues/risk_definitions.cfm. «Il rischio è, in senso ampio, la combinazione della probabilità dei possibili eventi non voluti e la quantità dei danni possibili. In senso stretto, invece, il rischio è definito come la probabilità di effetti non voluti per la vita umana, salute, proprietà e/o ambiente».

Al fine di comprendere il rischio insito nella legislazione, è possibile distinguere due tipologie: il rischio di non conformità (*non-compliance risk*) e quello connesso agli effetti collaterali (*side effect risk*). Il primo rischio è legato al fallimento della regolazione, in cui si manifesta l'incapacità di quest'ultima di raggiungere l'obiettivo di disciplinare efficacemente un certo settore del mercato ed è connesso alle sue "intrinseche debolezze"⁷⁴². Una disciplina ambigua, disordinata e lacunosa spinge i destinatari alla sua disapplicazione (aggiramento o violazione), piuttosto che promuovere la *compliance*. La seconda tipologia di rischio rinvia al complesso degli effetti "collaterali" (i c.d. "*side effects*")⁷⁴³ che possono essere rilevanti al fine di aumentare le opportunità di commissione di reati.

In secondo luogo, al fine di identificare efficacemente il "rischio criminale", occorre far riferimento a una nozione comune di crimine, benché la dottrina abbia rilevato come non esista una definizione universale⁷⁴⁴. A tal riguardo, ai fini del presente lavoro, sembra utile adottare un punto di vista allargato, così come proposto da alcuni autori, secondo i quali il crimine è considerato come che «*any behaviour which is commonly recognized at the EU level as likely to violate criminal and/or administrative norms*»⁷⁴⁵.

⁷⁴² G. DELLA CANANEA, *The regulation of public services in Italy*, in *International Review of Administrative Sciences*, N. 1, 2002, pp. 81-102.

⁷⁴³ Tra gli effetti inattesi vi sono anche le c.d. le internalità o "*regulatory internalities*", le quali sono definite come i costi sostenuti dai destinatari per le politiche che non riescono a massimizzare il benessere verso coloro i quali sono destinate. Sul punto vedi, H. ALLCOTT-C. R. SUNSTEIN, *Regulating Internalities*, J. Pol'y Analysis & Mgmt., <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:16150609>.

⁷⁴⁴ T. V. BEKEN-A. BALCAEN, *Crime Opportunities Provided by Legislation in Market Sectors: Mobile Phones, Waste Disposal, Banking, Pharmaceuticals*, in *Eur J Crim Policy Res*, Springer Science, 2006, p. 300. La scelta di alcuni autori è stata quella di allargare la prospettiva, per cui «when reference is made to 'crime', this can also mean organised crime in any of the possible meanings given to these words».

⁷⁴⁵ TRANSCRIME, *A study on Crime Proofing – Evaluation of Crime Risk Implications of the European Commission's Proposals covering a range of policy areas*, cit., p. 4. Secondo una concezione economicista, il criminale è considerato un

Ciò permette di includere un ampio ventaglio di attività illecite – tra cui la stessa corruzione, l’evasione fiscale, le violazioni *antitrust* e altre – nel campo di indagine del *crime proofing*, oltre a consentire di svolgere un’analisi comparata tra ordinamenti giuridici differenti.

4.4.2. *L’adozione del crime proofing a livello europeo: alcuni timidi passi.*

La strategia del *crime proofing* è stato inizialmente riconosciuta, (e solo parzialmente) introdotta dalle istituzioni dell’Unione europea⁷⁴⁶, come una più ampia tecnica di intervento volta a prevenire e ridurre l’infiltrazione delle criminalità organizzata nell’economia legale. Già la relazione Gabert del 1980 aveva analizzato il rapporto tra la cattiva qualità della legislazione e le opportunità di reato, con particolare riguardo alla frode, evidenziando che la complessità del

vero e proprio imprenditore che svolge attività inerenti a beni illeciti o comunque attività e servizi illeciti, inserendosi sul mercato con strategie economiche e rispondendo a quelle necessità cui l’istituzione non risponde. Vedi E. VENAFRO, *L’impresa del crimine. Il crimine nell’impresa*, Torino, Giappichelli Editore, 2012, pp. 9-11. Qui si intende richiamare la distinzione classica tra le figure di "nemico" e quella di "criminale", in F. Resta, *Nemici o Criminali?, Paura o Libertà dopo l’11 Settembre*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 38, Giuffrè Editore, Milano, 2009, p. 1812 ss. Secondo il pensiero di Hobbes, il "nemico" è rappresentato da una figura esterna, un altro Stato, cui si dichiara guerra. Il secondo, il "criminale" è una costruzione interna, resa possibile solo dall’esistenza del diritto positivo; il criminale viola le norme dell’ordinamento interno.

⁷⁴⁶ Si osservi che il riciclaggio di denaro, la corruzione, la frode, l’infiltrazione della criminalità organizzata nell’economia legale rappresentano solo una parte di alcune delle attività illecite che rischiano di minare e indebolire la sicurezza dei cittadini dell’Unione europea, riducendo la competitività e la crescita economica di tutti gli Stati membri. Vedi PARLAMENTO EUROPEO, *Relazione sulla sullacriminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (relazione finale)*, (2013/2107(INI)), 16-17. Si stima che esistano almeno 20 milioni di casi di piccola corruzione nei settori pubblici dell’Unione ed è evidente che il fenomeno si ripercuote anche sugli ambiti delle pubbliche amministrazioni (e sui politici corrispondenti) che sono responsabili della gestione dei fondi dell’UE e di altri interessi finanziari.

quadro normativo era in grado di agevolare comportamenti fraudolenti⁷⁴⁷.

Il *crime proofing* è stato sviluppato su impulso della Commissione europea, che già a fine degli anni Novanta esprimeva la necessità di integrare gli aspetti di prevenzione della criminalità all'interno della legislazione, così come riportato dalle conclusioni del Consiglio Europeo di Tampere del 1999⁷⁴⁸ e dalla Conferenza di Praia da Falésia⁷⁴⁹. A partire da ciò, una serie di documenti, programmi e accordi, seppure non vincolanti, hanno sottolineato, a più riprese, la necessità di avviare un'azione trasversale a tutte le politiche dell'Unione, in cui implementare la valutazione del rischio di esposizione al crimine della normative comunitaria⁷⁵⁰.

Innanzitutto, la Commissione ha previsto di sviluppare un modello per la «valutazione dell'impermeabilità alla criminalità della legislazione e dei nuovi prodotti e servizi che possa essere ampiamente diffuso per evitare di offrire, senza volerlo, nuove

⁷⁴⁷ EUROPEAN PARLIAMENT, Working Document 1983-1984, Report on behalf of the Budgetary Control on Fraud against the Community Budget, Document 1-1346/83, p. 9. «A further characteristic of Community fraud is its transfrontier character. One of the Community's major objectives has of course been to establish a common market, thereby reducing or eliminating differences between national markets. This has given rise to highly complicated Legislation».

⁷⁴⁸ Vedi Conclusioni della Presidenza, Consiglio Europeo di Tampere 15 e 16 ottobre 1999. Il Consiglio europeo, negli interventi volti alla lotta a livello dell'unione contro la criminalità, ha suggerito di integrare gli aspetti relativi alla prevenzione della criminalità nelle azioni contro quest'ultima e di sviluppare ulteriormente i programmi nazionali di prevenzione della criminalità. «A livello di politica estera e interna dell'Unione si dovrebbero individuare ed elaborare priorità comuni nella prevenzione della criminalità delle quali tener conto nel predisporre la nuova normativa».

⁷⁴⁹ La Conferenza di Praia da Falésia avvia il programma di incentivazione, di scambi, di formazione e di cooperazione nel settore della prevenzione della criminalità

⁷⁵⁰ Per un approfondimento sugli strumenti adottati a livello europeo per contrastare la criminalità organizzata, vedi C. STEFANO-H. XANTHAKI (eds), *Towards a European Criminal Record*, Cambridge University Press, 2008, p. 63 ss.

possibilità di reato per la criminalità organizzata»⁷⁵¹ e, in tal senso, ha richiesto di implementare tale modello⁷⁵². Al fine di erogare beni e servizi meno vulnerabili al rischio criminale, la dichiarazione di Dublino ha confermato la necessità di impiegare gli sforzi per applicare le tecniche di valutazione del rischio, riducendo le opportunità di comportamenti illeciti che potrebbero manifestarsi a causa della legislazione⁷⁵³.

La Comunicazione della Commissione del 2000, sulla prevenzione della criminalità nell'Unione europea, raccomandava l'elaborazione di una più ampia tecnica in grado di verificare le proposte legislative, al fine di formulare testi cd. «a prova di reato»⁷⁵⁴. La Commissione, già in quella sede, si era impegnata a valutare il possibile impatto delle proposte legislative sotto l'aspetto delle occasioni di attività criminose, particolarmente nei settori sensibili e, in particolare, a raccomandare anche gli Stati membri di «effettuare un esame analogo nei confronti delle iniziative in applicazione delle

⁷⁵¹ COMMISSIONE EUROPEA, Elaborazione di un'impostazione strategica della lotta contro la criminalità organizzata, COM(2005) 232 def., p. 4.

⁷⁵² EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to Council and the European Parliament, Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientations, COM (2004) 401 final, Brussels, p. 2 June 2004. «the crime proofing of legislation must be an integral part of this effort».

⁷⁵³ Irish Presidency of the European Union, *Action against Organised Crime*, Informal meeting of the Justice and Home Affairs Ministers, Dublin, Ireland, 22/23 January 2004, p. 4. <http://www.statewatch.org/news/2004/jan/Organised-crime.pdf>. In questo contesto «an EU Good Practice Guide on designing crime out of legislation, products and services be developed in conjunction with relevant manufacturers, consumer bodies and other stakeholders».

⁷⁵⁴ T. V. BEKEN, *Crime proofing and threat assessment - a methodological approach - differences and similarities*, EU Forum on the prevention of organised crime Workshop: A strategy on crime and terrorism proofing and the assessment of the threat from organised crime European Commission, Brussels, 30 October 2002, p. 3. L'Autore, nel richiamare le comunicazioni della Commissione, ha definito la metodologia *crime proofing*: «Testing legislative proposals as regards the crime opportunities they might create».

regole nazionali di elaborazione dei testi legislativi o regolamentari»⁷⁵⁵.

In questo modo si intendeva ampliare il campo di applicazione della metodologia del *crime proofing* che, oltre a ricomprendere i testi di nuova adozione, avrebbe dovuto includere le norme in vigore. Come riconosciuto dalla stessa Commissione, «sebbene non sia realistico proporre uno *screening* completo di tutta la legislazione in vigore, è ipotizzabile tuttavia un'analisi dei rischi relativi a grandi settori legislativi, al fine di individuare quelli che appaiono meno “impermeabili” alle attività delittuose, e di formulare raccomandazioni intese a colmare le lacune riscontrate»⁷⁵⁶.

La Commissione intendeva utilizzare i risultati ottenuti a seguito della valutazione del rischio, in modo da poter avanzare, se necessario, proposte tese a migliorare l’“impermeabilità” dei testi alle attività criminose ovvero proposte complementari, in particolare nei settori giudiziario e di polizia⁷⁵⁷. Nella comunicazione del 2000, la Commissione ha poi riconosciuto che la tecnica del *crime proofing* imponeva un approccio multidisciplinare, richiedendo un rafforzamento degli strumenti di consultazione interna e il coinvolgimento di esperti e specialisti, in particolare quelli appartenenti alle autorità di polizia e giudiziarie⁷⁵⁸.

⁷⁵⁵ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. The prevention of crime in the European Union. Reflection on common guidelines and proposals for Community financial support, COM(2000) 786 final.

⁷⁵⁶ *Ibidem*

⁷⁵⁷ *Ibidem*

⁷⁵⁸ Sul punto vedi Council of the European Union, *European Union Crime Prevention Network (EUCPN) First Annual Report: 2001*, pp. 43-44. Il problema della *crime proofing* sembra risiedere in una generale mancanza di esperti in materia, pertanto «the EUCPN should contribute to the collection of knowledge and research in this field. Furthermore, the EUCPN could contribute to the identification of a crime proofing checklist and a manual in crime proofing, as well as to the development of a methodology in crime proofing».

Le raccomandazioni del Consiglio d'Europa del 2001 hanno riguardato una serie di principi-guida per la lotta contra il crimine organizzato, dedicando una parte rilevante alla prevenzione dei reati e, in particolare, suggerendo agli Stati membri di identificare quelle previsioni legislative e i settori più a rischio – quali i procedimenti autorizzatori, licenze, concessioni fiscali e altri – che possono essere sfruttati (abusati) dalle organizzazioni criminali per raggiungere i loro scopi⁷⁵⁹.

Il rapporto dei Servizi della Commissione e dell'Europol del 2001, oltre ad aver posto la pietra angolare della strategia europea di prevenzione contro il crimine organizzato, ha specificatamente raccomandato di includere una metodologia di prevenzione dei reati all'interno del processo legislativo, sviluppando le tecniche del *crime proofing* a livello europeo e dei singoli Stati membri⁷⁶⁰.

In particolare, nel rapporto si afferma che la valutazione di lacune e di altre opportunità o incentivi in grado di favorire comportamenti illeciti assume un particolare rilievo quando è applicata all'interno del processo legislativo.

⁷⁵⁹ Council of Europe Recommendation R (2001) p. 11. A tal riguardo, gli Stati membri dovrebbero «ensure mutual consistency of provisions and should have these provisions regularly tested by independent auditors to assess their “resistance” to abuse, such as fraud». Analogamente, anche i principi-guida contenuti nella Strategia per l'inizio del nuovo millennio dell'Unione, volta a stabilire un nuovo approccio di prevenzione al crimine, ha previsto una serie di misure, tra le altre quella di valutare e migliorare la legislazione, il controllo e le politiche regolatorie sia a livello europeo sia a livello dei singoli Stati Membri, vedi *The prevention and control of organised crime: a strategy for the beginning of the new millennium*, in O. J. C 124, 3.5.2000. «The political guidelines and thirty-nine detailed recommendations which make up the strategy reflect eleven objectives: [...] to review and improve legislation and control and regulatory policies at national and European Union level».

⁷⁶⁰ Commission of the European Communities, Joint Report from Commission Services and EUROPOL. *Towards a European Strategy to Prevent Organised Crime*, SEC (2001) 433, Brussels, 13 March 2001, pp. 28-38. «[...] development of crime-proofing techniques at national and European level». Per un'analisi simile, vedianche Commission of the European Communities, *Biannual update of the scoreboard to review progress on the creation of an area of "freedom, security and justice" in the european union*, COM(2002) 261 final, p. 43.

Infatti, sia nel caso di introduzione di un nuovo atto o di una normativa in vigore, la gestione e la valutazione del rischio e la relativa diagnosi dovrebbero costituire un più ampio approccio in funzione di una maggiore qualità delle politiche pubbliche che il legislatore europeo dovrebbe adottare in modo sistematico⁷⁶¹. Sebbene nel rapporto sia stato evidenziato come tale approccio richieda ancora una “messa a punto” e di cui si rileva la mancanza di un metodo univoco, quest’ultimo potrebbe già supportare la strategia globale anti-frode dell’Unione europea, con ciò dimostrando l’impegno della Commissione nel più vasto processo verso una migliore *governance*⁷⁶².

Il Consiglio d’Europa ha successivamente istituito una Rete di prevenzione del crime europeo (*European Union Crime Prevention Network*), la cui agenda, definita nel giugno 2001, ha confermato il *crime proofing* come uno dei temi prioritari dell’Unione e ha incoraggiato la cooperazione tra Commissione e Europol al fine di progettare metodi e strumenti comuni di prevenzione del crimine da utilizzare nel processo legislativo⁷⁶³.

La Commissione, con la comunicazione adottata il 7 novembre 2001, ha istituito un sistema c.d. di “*fraud proofing*” – e cioè “impermeabile” alle frodi della legislazione e della gestione dei

⁷⁶¹ Commission of the European Communities, Joint Report from Commission Services and EUROPOL, p. 28. Pertanto, la Commissione ha sostenuto che «the 'crime proofing' diagnosis should be applied in two directions: introducing regulations aiming at reducing the opportunities for crime; drafting legislation and administrative procedures to avoid misuse or abuse, and to facilitate enforcement activities».

⁷⁶² *Ibidem*.

⁷⁶³ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, Aggiornamento semestrale del quadro di controllo per l'esame dei progressi compiuti nella creazione di uno spazio di "libertà, sicurezza e giustizia" nell'Unione europea, COM (2001) 628 def., pp. 34-35. La valutazione ed analisi del rischio di esposizione al crimine (*Crime proofing*) è considerata una delle misure più importanti di prevenzione della criminalità a livello europeo. La priorità dello strumento della *crime proofing* è confermata anche da successivi rapporti, vedi European Crime Prevention Network - Annual Report 2004.

contratti – al fine di rafforzare la strategia di prevenzione e di tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea⁷⁶⁴. Il *fraud proofing* è un meccanismo, istituito all’interno della Commissione, volto al miglioramento della qualità della legislazione⁷⁶⁵, indirizzato sia a minimizzare le opportunità di frode attraverso la identificazione dei rischi potenziali e delle lacune presenti nelle politiche sia a suggerire delle misure per ridurre tali rischi.⁷⁶⁶

Il libro bianco sulla riforma della “Gestione dei contratti e legislazione a prove di frode”⁷⁶⁷, al fine di migliorare l’efficacia e l’impermeabilità alla frode della legislazione europea, ha previsto un processo basato su quattro fasi: definizione dei criteri che possono contribuire a una prima individuazione dei settori che presentano i maggiori rischi; individuazione dei settori di legislazione comunitaria ad alto rischio; selezione dei progetti legislativi relativi a settori ad alto rischio che richiedono un’analisi di “impermeabilità alla frode” prima della loro adozione; 4) consultazione dell’Olaf a monte del processo decisionale, in cui i Servizi della Commissione sono tenuti a chiedere una valutazione del rischio sui progetti presentati che hanno delle ricadute sul bilancio dell’Unione⁷⁶⁸.

⁷⁶⁴ Comunicazione della Commissione sull’impermeabilità alle frodi della legislazione e della gestione dei contratti, SEC (2001) 2029 final, Brussels, 7 November 2001. Per un approfondimento sul punto vedi, European Commission, General Report on the Activities of the European Union 2001, p. 386. Vedi anche OLAF, *Report of the European Anti Fraud Office Activity - Report for the Period 1 June 2000 - 31 May 2001*, p. 34.

⁷⁶⁵ Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Tutela degli interessi finanziari delle Comunità - Lotta contro la frode - Relazione annuale 2005, COM(2006) 378 def., p. 5.

⁷⁶⁶ *Fraud-proofing local policies. A guide for Local Counter Fraud Specialists*, NHS Project, 1 April 2011, p. 1.

⁷⁶⁷ La riforma della Commissione - Libro bianco - Parte I, COM(2000) 200 def.

⁷⁶⁸ In particolare, nel corso del periodo 2004-2005, l’OLAF ha esaminato circa 28 iniziative. Sul sistema così delineato, è intervenuto il Parlamento europeo, vedi Risoluzione del Parlamento europeo sulla comunicazione della Commissione sull’impermeabilità alle frodi della legislazione e della gestione dei contratti (SEC(2001) 2029 – C5-0158/2002 2002/2066(COS)), P5_TA(2002)0468. Sul sistema di *fraudproofing*, il Parlamento europeo ha suggerito una serie di interventi

Con la comunicazione del 2007 “Prevenzione della frode basata su risultati operativi: un approccio dinamico all'impermeabilità alla frode”, che ha sostituito quella del 2001, la Commissione ha predisposto un nuovo approccio in materia di impermeabilità alla frode della legislazione, dei contratti, nonché dei sistemi di gestione e di controllo. In particolare, si attribuisce un ruolo importante al complesso di informazioni trasmesso dagli Stati membri e dalle autorità nazionali di *audit* e controllo, attraverso cui ottenere un quadro informativo più accurato circa i punti deboli o altre vulnerabilità presenti nella legislazione. Tale quadro informativo costituisce la base per la formulazione delle raccomandazioni da parte dell'Olaf; sebbene, è opportuno sottolinearlo, i pareri e le raccomandazioni dell'ufficio europeo non hanno un carattere vincolante nei confronti dell'autore dell'iniziativa⁷⁶⁹.

Infine, la metodologia del *crime proofing* è stata auspicata nelle linee-guida della strategia comunitaria per il periodo 2007-2013, in cui si invitano gli Stati membri sia a migliorare la legislazione e favorire la diffusione dell'analisi dell'impatto della regolazione sia a migliorare la capacità di attuazione delle politiche e dei programmi, con specifico riguardo «alla valutazione del rischio criminale (*crime proofing*), in particolare attraverso le analisi del fabbisogno di formazione, i rapporti di evoluzione della carriera, le valutazioni, le procedure di *audit* sociale, l'applicazione dei principi propri dell'amministrazione aperta, la formazione dei dirigenti e del

volti ad: allargare la valutazione, includendo sia le nuove iniziative legislative sia le norme in vigore (se queste ultime evidenziano delle lacune, dovranno essere abrogate); individuare i settori “ad alto rischio”, i quali dovranno essere oggetto di una valutazione retrospettiva dal punto di vista delle frodi.

⁷⁶⁹Comunicazione della commissione al consiglio, al parlamento europeo e alla corte dei conti europea, *Prevenzione della frode basata su risultati operativi: un approccio dinamico all'impermeabilità alla frode*, COM(2007) 806 def., pp. 2-3.

personale e un sostegno specifico ai servizi chiave, agli ispettorati e ai soggetti socioeconomici»⁷⁷⁰.

Nonostante la proliferazione di documenti ufficiali e di altri programmi europei volti a stabilire una strategia europea comune per una legislazione a prova di crimine⁷⁷¹, allo stato attuale, l'applicazione concreta del *crime proofing* non ha ancora assunto una forma

⁷⁷⁰ Commissione delle Comunità Europee, Bruxelles, Comunicazione della Commissione, Politica di coesione a sostegno della crescita e dell'occupazione: linee guida della strategia comunitaria per il periodo 2007-2013, COM(2005) 299, 28-29.

⁷⁷¹ Vedi Il Programma sulla Cooperazione di Polizia e Giudiziaria in Materia Penale (Programma AGIS). Programma annuale di lavoro e invito a presentare proposte per il 2004 (Cofinanziamento di progetti) GUCE C 308/14 del 18 dicembre 2003, 9-10. Più specificatamente, il Progetto "*Crime Proofing*" ha previsto le seguenti linee di azione: a) Valutazione della minaccia di criminalità e discussione sui meccanismi per aiutare gli Stati membri e la Commissione a impostare le loro attività in questo settore;b) studi per elaborare metodi e formule per la valutazione dei rischi e delle opportunità che le misure legislative e le iniziative politiche proposte possono rappresentare per la criminalità organizzata, tra cui uno studio sulla metodologia per l'analisi del rapporto costi-efficacia delle proposte;c) rafforzamento dei meccanismi di valutazione dei rischi a livello della UE nel settore dei reati informatici: analisi della situazione attuale e valutazione dei dati esistenti a livello nazionale, della UE, regionale e internazionale;studio di fattibilità sulla creazione di un sistema di corrispondenti nella UE come base per un monitoraggio della UE e di un meccanismo di analisi comparativa;utilizzo dei risultati dei programmi di ricerca e di sviluppo tecnologico nel settore delle analisi statistiche; miglioramento della qualità delle statistiche sui reati informatici mediante la comparabilità di dati e degli indicatori e l'utilizzazione di statistiche del settore privato;ideazione di uno strumento standard per l'analisi dei costi e dei benefici di misure specifiche, in considerazione del potenziale rischio per la sicurezza che la criminalità informatica rappresenta per la gestione delle informazioni da parte della polizia e dei ministeri nazionali.d) analisi dei rischi a lungo termine, comprese le possibili tendenze future per quanto riguarda la criminalità organizzata;e) esame della logistica della criminalità organizzata (logistica criminale) ai fini di una migliore comprensione delle strategie e tattiche criminose;f) analisi di fattibilità sui metodi applicabili all'industria informatica o a suoi specifici settori per sviluppare la protezione da un uso criminale dei prodotti, che comprenda una valutazione dell'impatto della criminalità, delle previsioni di comportamenti criminali e l'introduzione di caratteristiche sistematiche di protezione dei nuovi prodotti fino dalla progettazione degli stessi;g) riflessione sulle sfide poste dalla criminalità organizzata attraverso l'organizzazione di forum nazionali incaricati della valutazione dei rischi, scambio delle migliori pratiche, attività di ricerca a livello nazionale e transnazionale, definizione delle priorità in materia di protezione (*crime proofing*) contro la criminalità e il terrorismo; valutazione della fattibilità e del valore aggiunto di tali forum".

istituzionalizzata e cioè espressa in una serie di atti e procedure predefinite⁷⁷².

Peraltro, anche sul lato della ricerca è stata rilevata l'assenza di sforzi al fine di sviluppare protocolli e indicatori in materia prevenzione del crimine⁷⁷³. Sebbene vi sia stato un forte impulso da parte delle istituzioni dell'Unione europea per introdurre il *crime proofing*, l'utilizzo di tale metodologia risulta ancora insoddisfacente⁷⁷⁴.

Al fine di colmare la scarsa implementazione dei precedenti sistemi di prevenzione e sviluppare uno strumento operativo, la Commissione, nell'ambito del Sesto programma quadro per la ricerca e lo sviluppo tecnologico, ha finanziato il seguente progetto: *The Crime Risk Assessment Mechanism (CRAM) for Proofing EU and*

⁷⁷²Vedi H.-J. ALBRECHT, *Criminal Preventive Risk Assessment in the Law-Making Procedure*, Final report on the research project 1999/FAL/140, funded by the EU 'Falcone' Programme and the Max Planck Institute, May 2001, pp. 19-22. Nei rapporti dei vari paesi, si rileva che la valutazione del rischio è adottata nella formulazione della normativa in materia di criminalità organizzata. In particolare, lo studio evidenzia «Until now crime assessment in Europe countries was primarily implemented as an ex post facto strategy. However, even as an ex post facto strategy crime risk assessment is quite new and not yet well established».

⁷⁷³H.-J. ALBRECHT-M. KILCHLING, *Crime Risk Assessment, Legislation, and the Prevention of Serious Crime – Comparative Perspectives*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 10/1, The Netherlands, 2002, p. 25. «this area of prevention has been rather neglected as an area of research». Lo stesso punto è stato evidenziato anche in H. J. Albrecht, *Criminal Preventive Risk Assessment in the Law-Making Procedure*, cit., p. 9. «[...] the question of how the legislative process can be organized and how the content of legislation must like look in order to avoid crime encouraging effects on the one hand and to make sure that relevant information in fact is introduced into the legislative process until now was not yet placed under indepth research. [...] in general that such preventive approaches have certainly a lot of merits but that the approach until today was not discussed and considered as a serious alternative to conventional law making».

⁷⁷⁴ Sebbene lo sviluppo di tale forma di valutazione sia ancora limitato, alcuni ricercatori hanno proposto l'utilizzo di tale strumento in altri campi. Uno di questi studi ha proposto di integrare l'analisi di impatto ambientale al fine di valutare gli effetti indesiderati (nocivi) della legislazione sull'ambiente. Questo studio ha tentato di applicare una versione modificata della valutazione del rischio-crimine (Crime Risk Assessment-CRA) per valutare tale tipologia di rischio all'interno della legislazione. Vedi S. LEPPÄ, *Anticipating instead of Preventing: Using the Potential of Crime Risk Assessment in Order to Minimize the Risks of Organised and Other Types of Crime*, HEUNI Paper No. 11, Helsinki, 1999.

*National Legislation against Crime*⁷⁷⁵, di cui si analizzeranno obiettivi e metodo di analisi.

4.4.3. *Il progetto di valutazione del rischio-criminale della legislazione europea: The Crime Risk Assessment Mechanism (CRAM).*

Il Progetto CRAM – realizzato dall’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, in collaborazione con l’istituto di ricerca Transcrime – dopo di una serie di passaggi intermedi⁷⁷⁶, ha fornito un strumento di gestione e valutazione del rischio criminale della legislazione dell’Unione europea⁷⁷⁷. Il meccanismo di valutazione del rischio criminale prevede di individuare e ridurre le c.d. “*textual deficiencies*” presenti negli atti legislativi dell’Unione⁷⁷⁸.

⁷⁷⁵ E. U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, Università Cattolica del SacroCuore, Transcrime, 2006, pp. 2-40.

⁷⁷⁶ La prima bozza della metodologia è stata inviata ai membri appartenenti del Consorzio CRAM il 16 giugno 2004, un mese dopo la stipula del contratto di avvio dei lavori. In seguito, sono state apportate varie modifiche e perfezionamenti alla metodologia, fino all’incontro finale avvenuto il 27-28 2005 a Parigi in cui sono stati presentati i risultati. Per un approfondimento dal punto di vista progettuale, vedi Commission of the European Communities, *Third annual report to the European Parliament and the Council on the implementation of the AGIS programme*, SEC(2006) 1535. «The objective of the methodology is to contribute to the further development of a risk-based methodology for analysing the threat of crime and help Member States and the Commission develop instruments for measuring crime and fine-tune policies accordingly. This research proposal is designed to meet the need for vulnerability studies of licit sectors on two levels: the EU Organised Crime Report and Crime Proofing».

⁷⁷⁷ E. U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 9. «build a crime risk assessment mechanism to proof EU legislation against (economic and organized) crime».

⁷⁷⁸ T. V. BEKEN-A. BALCAEN, *Crime Opportunities Provided by Legislation in Market Sectors: Mobile Phones, Waste Disposal, Banking, Pharmaceuticals*, cit., p. 299. «Project Marc aims at developing a mechanism for assessing the risk of crime due to regulation and products in order to proof them against crime at EU level. This mechanism can only be developed if one has insight into the opportunities provided for crime through regulation».

In questo modo, gli autori del progetto hanno concepito la strategia di *crime proofing* con l'intento di responsabilizzare il legislatore europeo nella valutazione del rischio-criminale, la quale si caratterizza per essere un processo composto di più fasi e il cui risultato è la formulazione di interventi – espressi sotto forma di raccomandazioni non vincolanti – con l'obiettivo di incrementare la qualità della regolazione e, pertanto, ridurre i rischi di reato.

Ogni fase del processo è strutturato attraverso una serie di domande (*checklist*), cui l'autore dell'iniziativa deve rispondere ed è stato disegnato nel rispetto del principio di proporzionalità: solo le regolazioni che evidenziano un rischio criminale più elevato saranno oggetto di un'indagine più approfondita.

La prima fase del processo è lo *screening* iniziale, in cui si procede alla valutazione dell'atto in base ad alcuni indicatori di rischio. È una fase c.d. di "scrematura", resa necessaria dalla quantità di regole che devono essere sottoposte alla valutazione: solo quelle suscettibili di determinare effetti rilevanti saranno sottoposte al processo di analisi. Nel caso in cui si osservi la corrispondenza (*matching*) tra l'atto in esame e uno o più indicatori di rischio (*risk indicators*), l'analisi passa alla fase successiva; in alternativa, se l'atto non rischia di determinare effetti indesiderati (o quantomeno trascurabili), la valutazione può ritenersi conclusa.

In particolare, gli indicatori di rischio sono i seguenti: a) introduzione di nuovi o più pesanti oneri amministrativi e informativi, i quali possono includere standard, requisiti, procedure burocratiche aggiuntive e altro. L'introduzione di tali nuovi oneri, se non ben proporzionati, potrebbe incrementare il rischio di non conformità da

parte dei destinatari⁷⁷⁹. b) Esenzioni, detrazioni e sgravi fiscali possono stimolare comportamenti illeciti da parte di quei soggetti che desiderano rientrare nei requisiti per ottenere tali forme di agevolazioni⁷⁸⁰. c) Previsione di finanziamenti, quali donazioni, sovvenzioni, sussidi. Le tipologie di reato più comuni sono i comportamenti fraudolenti, favoriti dalle opportunità di corruzione dei funzionari pubblici, i quali sono titolari dei procedimenti di assegnazione dei suddetti benefici⁷⁸¹. d) Introduzione di tasse o nuovi costi sui beni e servizi pubblici. Le tasse – tra cui le accise, i dazi e altre forme di tributi – sono tradizionalmente associate a una loro possibile evasione⁷⁸². e) Divieto o limitazione della

⁷⁷⁹ Ad esempio, la direttiva 2000/53/CE relativa allo smaltimento dei veicoli fuori uso, ha stabilito un processo di trattamento al termine del quale è previsto il rilascio di un certificato di distruzione (COD). Ciò ha comportato un considerevole aggravio di costi in capo ai proprietari, favorendo l'abbandono di veicoli e la diffusione di attività illecite.

⁷⁸⁰ Ad esempio, il regolamento (CE) n. 2007/2000 - recante misure commerciali eccezionali applicabili ai paesi e territori che partecipano o sono legati al processo di stabilizzazione e di associazione dell'Unione europea - ha concesso, fino al 31 dicembre 2010, preferenze commerciali ai prodotti originari dei Balcani occidentali e, in particolare, ha rimosso le tasse doganali sulle importazioni di zucchero da parte della Serbia e Montenegro all'interno dell'Unione. Tale aiuto è stato impiegato per realizzare una sorta di carosello di frode (*carousel fraud*): le merci sono state esportate dall'Unione sfruttando le sovvenzioni previste dal regolamento e poi sono state reimportate liberamente dai due Paesi, eludendo così i dazi previsti per tali scambi. Tale carosello è stato anche soprannominato il mistero del "triangolo dello zucchero". Vedi per un approfondimento S. Castle, D. Carvajal, *Huge Fraud Afoot in E.U. Sugar Market*, in *The New York Times*, 26 October 2009. http://www.nytimes.com/2009/10/27/world/europe/27iht-sugar.html?_r=0

"Investigators cited Croatia's role in so-called "carousel" trades, in which European export subsidies were claimed for cheap sugar shipped from countries inside the E.U. to Croatia, and then straight back".

⁷⁸¹ Ad esempio, il settore agro-alimentare offre molti esempi di comportamenti fraudolenti che mirano ad ottenere i fondi previsti dall'Unione e dagli Stati membri. In alcuni casi, i prodotti biologici sono stati identificati come dei 'falsi' e i relativi fondi sono stati indirizzati verso altri mercati, piuttosto che supportare lo sviluppo dell'agricoltura biologica.

⁷⁸² Ad esempio, dal 1999, la Gran Bretagna ha introdotto elevate accise sul commercio del tabacco, con lo scopo di diminuire il suo consumo. Tuttavia, l'effetto collaterale è stato un aumento del tabacco di contrabbando, il quale ha coinvolto un alto numero di Stati membri. Per un approfondimento, vedi P. C. VAN DUYNE, *Organizing cigarette smuggling and policy making, ending up in smoke*, in *Crime, Law and Social Change*, No. 39, 2003, p. 311. L'Autore ha notato che: «A war

produzione/distribuzione di servizi e beni pubblici. Quando sono stabiliti dei limiti o restrizioni circa la distribuzione/produzione di un certo bene o servizio (ad esempio, limiti alle importazioni/esportazioni), il livello della domanda è probabile che superi l'offerta e ciò rischia di stimolare la nascita e la crescita di c.d. "mercati neri", in cui gli operatori si comportano come concorrenti sleali⁷⁸³. f) Annullamento e riduzione della capacità di *enforcement* della legge o qualsiasi altro intervento che riduca l'efficacia dell'attività di *enforcement*. g) Attribuzione di un pubblico potere e maggiore discrezionalità ai funzionari.

La seconda fase è la valutazione preliminare del rischio, il cui scopo è quello di valutare se le opzioni regolatorie che sono state identificate nello *screening* iniziale contengono effettivamente dei rischi criminali. In questa fase si prevede di misurare il livello di rischio (alto/basso) e stimare la portata degli effetti dei rischi individuati. La selezione delle disposizioni che richiedono un'analisi più approfondita, come ricordato all'inizio, è svolta sulla base del principio di proporzionalità, pertanto solo quelle che presentano un rischio rilevante saranno oggetto di una valutazione estesa⁷⁸⁴.

La terza fase coincide con una valutazione estesa del rischio, ovvero un'analisi quantitativa volta appunto a quantificare il rischio criminale, utilizzando uno specifico indice di rischio crimine legislativo o *Legislative Crime Risk Index* (LCRC). Tale indice – realizzato da un gruppo di esperti di varie materie, dimostrando con

against "bad habits" by artificially raising prices beyond a critical level above which law enforcement risks seem lower than the expected profits, evoke predictable economic dynamics».

⁷⁸³ Alcune conseguenze dovute alla fissazione di tali limiti sono: la diffusione di monopoli legali, il rafforzamento delle tutele poste alla proprietà intellettuale (per contrastare i comportamenti degli operatori sleali), la proliferazione di nuovi standards di qualità e aumento dei costi dei fattori di produzione.

⁷⁸⁴ E. U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 14.

ciò l'approccio multidisciplinare legato allo studio della corruzione⁷⁸⁵ – fornisce una stima numerica del livello di rischio criminale determinato dai profili critici del linguaggio giuridico: incertezze, oscurità, vaghezza, ambiguità e altri difetti.

L'indice LCRc è una funzione composta dai seguenti due sotto-indici: l'indice della minaccia del crimine legislativo o *Legislative Crime Threat Index* (LCTc) e la serietà dell'offesa, intesa come il danno arrecato alla società, o *Seriousness index* (Sc).

$$\text{LCRc} = [\text{LCTc}; \text{Sc}]^{786}$$

Sviluppando la formula e prendendo in esame il primo elemento di cui si compone l'indice LCRc, il *Legislative Crime Threat Index* (LCTc) esprime la probabilità che un reato possa manifestarsi a causa delle opportunità contenute all'interno della legislazione. L'indice LCTc è una funzione composta di due sub-indici differenti: l'indice delle criticità formali presenti nel testo o *Textual Deficiencies Index* (TD) e l'indice della vulnerabilità dei settori/mercati interessati dalla legislazione o *Market Vulnerability Index* (MVC)⁷⁸⁷.

⁷⁸⁵ Secondo gli autori del modello, gli esperti hanno delle specifiche competenze in materie afferenti la criminologia, la statistica, l'economia e la giurisprudenza.

⁷⁸⁶ La formula dell'indice di rischio-crimine legislativo o '*Legislative Crime Risk*' (LCRc) presenta le seguenti caratteristiche: 1) rappresenta la funzione generale di rischio = f (pericolo, danno), dove LCTc esprime il *threat* (pericolo) mentre *seriousness* (serietà) è il danno. 2) è concepito come una somma vettoriale di due elementi distinti: LCTc e Sc. L'indice LCRc determina una stima del livello del rischio criminale complessivo, in funzione di una singola tipologia di reato, ciò implica che la valutazione del rischio determinerà differenti indici LCRc, in base a quante tipologie di reato sono stati individuati all'interno dell'atto esaminato. Il progetto MARC ha sviluppato la propria metodologia in relazione a quattro differenti tipologie di reato: corruzione, frode contro le autorità pubbliche, scambio illegali di beni e servizi, riciclaggio di denaro; per semplicità di argomentazione, si svilupperà solo la parte relativa alla corruzione.

⁷⁸⁷ E. U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 17.

L'indice delle carenze testuali o *Textual Deficiencies Index* (TD) analizza gli aspetti di c.d. *drafting* formale dei testi normativi⁷⁸⁸, che potrebbero creare delle opportunità in grado di facilitare l'aggiramento o la violazione delle disposizioni ivi contenute.

L'indice TD si riferisce solo sugli atti vincolanti (*hard law*) – a livello dell'Unione, gli atti sottoposti alla valutazione includerebbero trattati, regolamenti e direttive – escludendo dalla propria analisi le altre fonti normative (*soft law*) – comunicazioni, raccomandazioni, linee-guida, libri bianchi, libri verdi, programmi d'azione – che non presentano contenuti prescrittivi; quest'ultimi, infatti, sebbene possano evidenziare altrettante criticità, si presume che non abbiano un impatto decisivo per la specifica valutazione qui in oggetto⁷⁸⁹.

⁷⁸⁸ Vedi V. DICIOLO, *Il drafting sostanziale nella prassi parlamentare*, in *Riv. trim. amm.*, I, p. 27. Il *drafting* formale fa riferimento al complesso di regole essenzialmente stilistiche e grafiche necessarie per la corretta stesura dei testi normativi.

⁷⁸⁹ La dottrina, nel corso del tempo, ha analizzato le fonti che rinviano alle tipologie di *hard law* e *soft law* nella *governance* internazionale. Per uno studio complessivo vedi G. SHAFFER-M. A. POLLACK, *Hard and Soft Law: What Have We Learned?*, University of Minnesota Law School, Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 12-17, pp. 1-21. Per un classico fondamentale in tema di *soft law* si rinvia a F. SNYDER, *The effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern Law Review*, 1993, 1, p. 19 ss. L'Autore riconduce le fonti di *soft law* a processi i cui contenuti normativi non sono formalmente vincolanti, ma possono avere delle ricadute non trascurabili. In particolare, le *soft law* possono essere considerate come «rules of conduct which in principle have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects». Uno studio che merita una particolare attenzione ha discusso l'approccio che pone le due fonti una contro l'altra, ricordando come la questione non può essere risolta in astratto; piuttosto andrebbe discussa all'interno dei singoli ordinamenti giuridici in cui le fonti agiscono. D. M. TRUBEK-P. COTTRELL-M. NANCE, "*Soft Law*," "*Hard Law*," and *European Integration: Toward a Theory of Hybridity*, in G. de Búrca, J. Scott Law (eds.), *Law and new governance in the EU and the US*, Oxford, Hart Publishing, 2006, pp. 65-96. In questa prospettiva, gli Autori suggeriscono di analizzare le possibile interazioni tra le due fonti, «[...] we immediately recognize that the question is not necessarily one of hard versus soft law: there is also the issue of the possible interaction between these two approaches to governance and thus of "hybrid" constellations in which both hard and soft processes operate in the same domain and affect the same actors». Per una distinzione più netta, vedi R. Bin, *Soft law, no law*, cit., p. 1. «Il *soft law*, per definizione, non c'entra con le "fonti di diritto", ossia con l'*hard law*. Può entrare, invece, nel processo di interpretazione per profili diversi».

Al fine di valutare l'impatto di tali carenze, l'indice TD è stato operazionalizzato attraverso una serie di sub-indicatori, i quali si riferiscono alle specifiche lacune formali individuati nel testo e sono espressi sotto forma di domande (rappresentate come una sorta di linee-guida), cui il legislatore può rispondere con un: sì/no/non applicabile⁷⁹⁰.

Il primo indicatore, la coerenza, mira a valutare l'omogeneità delle disposizioni dell'atto in esame, sia all'interno dello stesso atto (coerenza interna), sia tra atti normativi diversi (coerenza esterna). Sotto il profilo della coerenza esterna, l'ipotesi è che i conflitti e le contraddizioni tra atti differenti, volti a disciplinare la medesima materia, possano essere sfruttati «*for illicit purposes, in that particular provisions can be circumvented without formal violations*»⁷⁹¹.

Per quanto riguarda la coerenza rispetto al diritto sovranazionale, si palesa un potenziale rischio di effetti collaterali nel caso in cui gli Stati membri, nella c.d. "fase discendente" di adempimento ai loro obblighi verso l'Unione⁷⁹², recepiscano la

⁷⁹⁰ In altri termini, per effettuare una valutazione globale dell'indice *textual deficiencies*, quest'ultimo è stato suddiviso in più sub-indicatori, relativi ad ognuna delle criticità individuate nel testo e tradotte in domande, a cui il regolatore può rispondere nel seguente modo. La risposta "sì" (positiva) identifica la soluzione che concorre a incrementare l'indice del *textual deficiencies* ovvero nel caso in cui l'atto in esame presenta un rischio di reato. La risposta "no" (negativa) identifica la situazione in cui non vi sono ambiguità formali presenti nell'atto. La risposta "non applicabile" si verifica quando la singola questione non è rilevante per la regolazione adottata, e cioè quando l'atto non ricade in uno o più degli sub-indicatori.

⁷⁹¹ E. U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 19. Ogni nuova misura legislativa produce una serie di effetti che si dipanano oltre il settore regolamentato. Tali risultati dovrebbero essere tenuti in conto nel corso del processo legislativo, al fine di verificare le possibili contraddizioni o sovrapposizioni che possono essere utilizzati per perseguire scopi privati. La domanda su tale variabile o sub-indicatore (*external consistency*) è la seguente: «Does the regulation add new acts to the legislative framework (instead of unifying or repealing already-existing acts)?».

⁷⁹² In particolare, con riferimento al caso italiano, sulla riforma della fase discendente ai sensi della legge 234 del 2012, vedi L. BARTOLUCCI-C. FASONE, *Le*

normativa europea determinando: ulteriori oneri regolatori (noti con il fenomeno del c.d. *gold plating*)⁷⁹³, ritardi nella implementazione delle disposizioni europee (promuovendo il fenomeno delle c.d. “asimmetrie regolative”)⁷⁹⁴; esiti imprevisti o insoddisfacenti⁷⁹⁵; in questo modo, il risultato è quello di una applicazione difforme ed inefficiente (incoerente) del diritto dell’Unione, con ciò rendendo più acuto il problema dell’individuazione della norma corretta da applicare⁷⁹⁶.

Per quanto concerne la compatibilità con il diritto interno, l'indicatore verifica la coerenza dell'atto rispetto alle fonti (ad esempio le fonti legislative primarie che dipongono il trasferimento di funzione alle regioni e agli enti locali), al fine di evitare un uso inappropriato dello strumento legislativo⁷⁹⁷. In particolare, sotto il profilo della

procedure di raccordo con l'Unione europea: un bilancio in attivo, ma con qualche occasione persa, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2014, pp. 23-26.

⁷⁹³Per un approfondimento sul “*gold plating*”, vedi D. SICLARI, *Gold plating e nuovi principi di vigilanza regolamentare sui mercati finanziari*, in *amministrazioneincammino.luiss.it*, 2010, p. 1 ss. Il fenomeno del *gold plating* rinvia a una eccessiva regolamentazione interna e l'imposizione di requisiti nazionali supplementari. Vedi anche P. GARONNA (ed), *Better financial regulation in Europe: a joint commitment*, in *The Costs and Benefits of Financial Regulation Towards a Monitoring System*, Osservatorio FeBAF sulla distribuzione finanziaria, 2015, p. 10. La pratica del *goldplating*, e cioè la previsione di regole aggiuntive e più stringenti, può essere intesa una strategia dei legislatori nazionali al fine di difendere le proprie prerogative.

⁷⁹⁴Le c.d. asimmetrie regolative (*regulative asymmetries*) sono uno dei principali fattori associati all'“aggiramento” della normativa, alcune delle quali possono essere identificate in: un contenuto troppo generico, un linguaggio vago, problemi di traduzione, ordinamenti con differenti livelli di governo (decentramento o centralizzazione delle competenze) e differenti equilibri tra i livelli pubblici e privati.

⁷⁹⁵Come è stato osservato, piuttosto che sulle procedure, il diritto dell'Unione pone l'accento sui risultati dell'implementazione della normative europea da parte degli Stati membri. Vedi C. Fasone, *Le assemblee legislative regionali e i processi decisionali comunitari: un'analisi di diritto comparato*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 3/4, 2009, p. 428. «[...] ciò che importa è che la normativa sia attuata entro i termini stabiliti e in modo corretto».

⁷⁹⁶E. U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 15.

⁷⁹⁷Per quanto riguarda il caso italiano, la riforma del Titolo V della Costituzione ha reso più accentuato il nodo della “compenetrazione” tra le fonti di diversi livelli di

coerenza interna, questa rinvia appunto all'organizzazione interna dell'atto. Come è noto, le ambiguità e le incoerenze presenti all'interno della struttura del testo (ad esempio tra il titolo e l'articolo e le altre parti) possono aumentare le difficoltà interpretative dei destinatari⁷⁹⁸.

Il secondo, la chiarezza, è collegato al linguaggio utilizzato nel testo: l'ipotesi, ormai ben nota, è che i termini generici, concetti troppo vaghi o parole ambigue potrebbero condurre a interpretazioni errate, favorendo la diffusione di quella corruzione delle regole che rinvia a *«provisions [that] can be circumvented without formal violations»*⁷⁹⁹. Ciò produce il rischio di asimmetrie nella applicazione della regolazione, il che rileva soprattutto nel caso della corruzione, consentendo al funzionario pubblico di sfruttare le imperfezioni delle

governo. Sulla coerenza ordinamentale tra le fonti normative statali e regionali, vedi A. PICONE, *Il controllo di qualità sui testi normativi nel Regolamento e nella prassi della Camera dei deputati*, p. 935 ss.

⁷⁹⁸ Ad esempio, il preambolo è una sezione dell'atto non vincolante, che, tuttavia, contribuisce alla corretta interpretazione delle disposizioni; pertanto, tale parte dovrebbe essere distinta dai contenuti prescrittivi. La domanda riferita alla variabile della coerenza interna (*internal consistency*) è: *«Does the regulation have an unclear and inconsistent structure (e.g. unclear partitions, chaotic organization, not organized from general to particular, overly long sections etc.)?»*. Di recente, un esempio di dubbia coerenza interna è stata sollevata su una disposizione della riforma costituzionale sul bicameralismo, vedi S. PANIZZA, *Brevi osservazioni di tecnica normativa sul disegno di legge costituzionale approvato dal senato della repubblica l'8 agosto*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3/2014, p. 7. In particolare, il dubbio sulla coerenza interna riguarda il nuovo art. 70 Cost., terzo comma, che disciplina il procedimento legislativo *«Rispetto ai testi del Governo e della Commissione, quello approvato in prima lettura ha visto l'eliminazione di uno dei termini previsti, quello entro il quale la Camera è chiamata a pronunciarsi in via definitiva a seguito delle proposte di modifica eventualmente deliberate dal Senato. Ciò appare singolare e non facilmente armonizzabile nella logica che caratterizza il comma in questione, per il resto apparentemente ispirato a una scansione puntuale dei vari passaggi, volta a consentire di pervenire in tempi rapidi alla pronuncia in via definitiva e alla conseguente promulgazione. L'eliminazione dell'obbligo per la Camera di pronunciarsi in via definitiva entro un termine prefissato espone, infatti, la conclusione del procedimento a una assoluta indeterminazione»*.

⁷⁹⁹ E. U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 19.

norme per scopi illeciti «[a]symmetries in implementing legislation increase opportunities for criminal behaviour»⁸⁰⁰.

Infine, l'*enforceability*, riguarda la capacità dell'atto legislativo di assumere una propria efficacia, ciò significa che una legge prescrive una serie di sanzioni al fine di contrastare i comportamenti illeciti, nonché altri istituti volti a garantirne una piena applicazione⁸⁰¹.

In base alle risposte ottenute alle domande, collegate a ogni sub-indicatore esaminato⁸⁰², è possibile ottenere una stima numerica dell'indice TD. L'indice delle criticità formali è così definito come la frequenza di risposte positive, cioè quelle che identificano la presenza di problematiche legate alla redazione dei testi legislativi; in altre parole, l'indice TD è il risultato della sommatoria di risposte "sì", diviso il numero di sub-indicatori applicabili meno le risposte "non applicabili"⁸⁰³.

⁸⁰⁰ E. U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 20. Le domande riferite alla chiarezza (*clarity of content*) sono: «*Are the objectives of the regulation unclear and ambiguous?; Does the regulation contain generic terms/provisions which may be interpreted in different ways by different readers? Does the regulation lack definitions of technical concepts and keywords?*».

⁸⁰¹ Il presupposto è che una legge dovrebbe fornire adeguati meccanismi in grado di garantire la sua effettiva attuazione, evitando l'introduzione di oneri eccessivi da parte degli Stati membri. Al contrario, se una legge non precisa le conseguenze di un comportamento non conforme, le disposizioni ivi contenute non saranno efficaci. Le domande relative alla *enforceability* sono le seguenti: «*Does the regulation lack enforcement mechanisms ensuring the fulfilment of obligations?; Does the regulation lack mechanisms and structures with which to control/ guarantee its implementation by Member States (e.g. authorities, provisional dispositions, adequate deadlines)?*».

⁸⁰² Occorre notare che l'indice TD è calcolato solo attraverso gli sub-indicatori applicabili. Per questa ragione, un numero più alto di sub-indicatori offre un insieme di informazioni rilevanti per costruire un indice TD affidabile. Infatti, può accadere che due leggi abbiano lo stesso indice TD, ma calcolato su un numero differente di sub-indicatori. L'ipotesi è che un più basso numero di sub-indicatori utilizzati per calcolare l'indice TD, determina una affidabilità inferiore dell'indice stesse e della valutazione nel suo complesso.

⁸⁰³ Per esempio, si prenda il caso del primo sub-indicatore e cioè il volume di leggi: l'ipotesi è che un più alto numero di leggi che disciplinano un certo settore determini un quadro normativo disordinato, favorendo una più alta discrezionalità da parte

Il risultato finale varia in una scala di valori tra 0 e 1, in cui 0 indica che non sono presenti errori e 1 rappresenta il massimo livello di criticità e corrisponde alla più bassa qualità dell'atto⁸⁰⁴.

$$TD = \frac{TP_{fyes}}{TP^N - TP_{f(NA)}} \text{ dove } TD \in [0;1]$$

Il secondo elemento dell'indice LCTc misura la vulnerabilità del mercato o *Market Vulnerability* (VMc), il quale ricopre un ruolo fondamentale nella ricerca dei possibili effetti indesiderati. Si presume, infatti, che tanto più un certo settore/mercato è vulnerabile al crimine, tanto più è probabile che l'atto in esame rischi di determinare conseguenze negative (non volute).

Lo studio della vulnerabilità tiene conto degli effetti indiretti o inattesi della regolazione (*side effects*), che possono essere rilevanti nella diffusione di comportamenti illeciti. La vulnerabilità è collegata al rischio che un intervento riformatore, di un certo mercato o in alcuno dei suoi segmenti, possa favorire lo sviluppo di attività illecite⁸⁰⁵. I mercati o settori in cui le attività criminali sono più frequenti – come nel caso del commercio del tabacco, il settore degli appalti pubblici⁸⁰⁶, lo smaltimento dei rifiuti⁸⁰⁷ e altri – sono più esposti di altri al rischio di favorire la commissione di crimini.

dell'operatore impegnato ad applicare le norme. Tuttavia, il legislatore ritiene necessario emanare una nuova legge, al fine di disciplinare o riformare una certa materia. In questi casi, la risposta alla domanda sulla opportunità di incrementare il volume delle leggi dovrebbe essere "non applicabile"; rispondendo di "si", il regolatore rischia di produrre un risultato distorto.

⁸⁰⁴ U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 21

⁸⁰⁵ U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 23.

⁸⁰⁶ La valutazione del rischio-reato è stata applicata alla direttiva 2004/18/EC relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi. Gli autori del progetto MARC hanno sostenuto che alcuni rischi di reato presenti nel quadro normativo antecedente alla nuova direttiva

In questa prospettiva, la vulnerabilità è associata alla probabilità che i fattori produttivi e la struttura di un dato mercato potrebbero essere sfruttate «*to produce opportunities for crime and infiltration by criminals, because of legislation/regulation*»⁸⁰⁸. Per valutare tale probabilità è stato elaborato l'indice VMc, il quale (come nel caso dell'indice TD) può essere suddiviso in più sub-indicatori, cui il legislatore dovrà rispondere come indicato in precedenza.

Il primo sub-indicatore, l'attrattività, può essere espresso come la redditività di un mercato per i criminali, meno il rischio di essere scoperti (*risk of detection*) e, di conseguenza, di essere puniti. In altri termini, l'attrattiva può essere definita come la redditività di un dato mercato – e cioè l'insieme dei profitti, vantaggi e altri benefici che

non sono stati affrontati. In aggiunta a ciò, le nuove norme sembrano aver aggiunto ulteriori rischi. In particolare, vi è il rischio che gli offerenti interessati a commettere attività illecite potrebbero non essere esclusi dalle procedure di aggiudicazione degli appalti in quanto: «(a) there is an area of non-criminal law 'in between' past criminal conviction on the one hand and 'professional misconduct' on the other, that is not explicitly referred to; (b) active checking is not required by the directive and; (c) systems for making checks and sharing information across the EU and with international organisations are not required». Vedi EUROPEAN COMMISSION, *Crime and deviance in the EU. Key findings from EU funded social sciences and humanities research projects*, European Union, 2011, p. 21.

⁸⁰⁷ Per esempio, il mercato dello smaltimento dei rifiuti è caratterizzato da una bassa visibilità e da controlli deboli, a causa della difficoltà di monitorare il movimento dei rifiuti dal produttore al sito finale. In Italia, ciò avviene per la natura locale del servizio di smaltimento dei rifiuti, che, in molti casi, favorisce la nascita di oligopoli in mano alla criminalità organizzata. In questo contesto, i soggetti a capo delle organizzazioni criminali hanno la possibilità di manipolare i dati sul servizio reso, rendendo inefficaci i controlli previsti. Per un approfondimento più ampio delle criticità della regolamentazione europea in materia di smaltimento di rifiuti, vedi S. VAN DAELE-T. VANDER BEKEN-N. DORN, *Waste Management and Crime – Regulatory, Business and Product Vulnerabilities*, in *Environmental policy and law*, 37/1, 2007, p. 35. La regolamentazione dei rifiuti copre la maggior parte degli aspetti, tuttavia vi sono alcune zone (punti) ciechi, una delle quali è l'area di waste brokerage". «Waste regulations cover most aspects of waste management; however, there are some blind spots. One of these is the area of "waste brokerage". This practice has come into being to help the trade to cope with the growing costs of stricter environmental regulations. However, as legislation of the possession of waste may not, under some laws, apply to brokers (although they have to fulfil licensing conditions), waste does not legally become their property, hence they escape some legislative requirements».

⁸⁰⁸ U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 23.

potrebbero essere ottenuti dalla commissione di attività illegali⁸⁰⁹ – meno il rischio che incorrono i soggetti di essere individuati⁸¹⁰. Da ciò, più alto è elevato il rischio di essere puniti, più basso è il livello di attrazione e il mercato mostra un indice di vulnerabilità inferiore.

Il secondo, l'accessibilità, riguarda la possibilità di un mercato di essere potenzialmente oggetto di infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali. L'ipotesi principale è che più istituti sono posti a protezione del mercato – attraverso l'istituzione di barriere all'ingresso, funzioni di *oversight* e altri elementi in grado di limitare l'accesso di operatori "pericolosi"⁸¹¹ – minore sarà il livello vulnerabilità⁸¹².

⁸⁰⁹ La redditività riguarda il guadagno o il beneficio che un criminale potrebbe ottenere intraprendendo un'attività illecita in un dato mercato. L'ipotesi principale è che più l'attività criminale è redditizia, più la vulnerabilità del mercato sarà elevata. La domanda relativa al sub-indicatore (*profitability*) è la seguente: «Does the regulation invest authorities with the power to enact regulations, to implement measures, and/or to take decisions?».

⁸¹⁰ Il rischio di essere scoperti riguarda la probabilità di essere individuati e sanzionati. L'ipotesi principale è che più alta sarà la probabilità di essere puniti, più bassa sarà la tendenza a commettere un'attività illecita. Pertanto, l'avversione al rischio di essere scoperti può costituire un efficace deterrente e riduce il livello di vulnerabilità di un dato mercato. Le domande relative al sub-indicatore (*risk of detection*) sono le seguenti, includendo altri aspetti quali la tracciabilità delle transazioni, il potere discrezionale, l'esperienza e le competenze dei funzionari pubblici: «Does the regulation lack mechanisms/ systems for identification of legal and natural persons operating in the market?; Does the regulation lack provisions on systems/mechanisms with which to trace transactions in the market?; Does the regulation allow public authorities to take discretionary decisions or actions?; Does the regulation lack stipulation of the professional qualifications and experience required of guardians/officials?».

⁸¹¹ Come è noto, l'istituzione di barriere o ostacoli può produrre effetti nocivi al mercato, tra cui la riduzione della concorrenza. Dunque, si rileva necessaria l'integrazione con la più ampia valutazione d'impatto, attraverso la quale prognosticare i vantaggi e svantaggi delle opzioni regolatorie, al fine bilanciare e tutelare interessi contrapposti. Sul punto vedi, G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e processo economico*, Relazione al 60° Convegno di studi amministrativi, Varenna, 18-20 settembre 2014, p. 5.

⁸¹² Le domande relative al sub-indicatore (*accessibility*) includono il controllo delle referenze (background checks), il turnover dei funzionari pubblici e i conflitti di interesse che possono essere riportate rispettivamente nel seguente modo: «Does the regulation lack provisions on background checks to be made prior to market entry?; Does the proposal fail to ensure the turnover of guardians/officials (e.g. it does not set limits on an office's renewability)?; Does the regulation favour possible conflicts

L'indice MVc corrisponde alla sommatoria delle risposte "si", divise per il numero di sub-indicatori applicabili meno quelli la cui risposta è non applicabile⁸¹³.

$$MVc = \frac{MV f^{YES}}{MV^N - TP f^{(NA)}} \text{ dove } MVc \in [0;1]$$

Dopo aver valutato le criticità formali e la vulnerabilità del mercato, l'indice LCTc, e cioè la probabilità che si verifichi un reato a causa della cattiva qualità della legislazione, può essere calcolato come una funzione di TD e MVc; tale funzione è la somma delle due variabili indipendenti, espressa come un rapporto di diretta proporzionalità (lineare).

$$LCTc = TD + VMc$$

Peraltro, i due indici analizzati (TD e MVc) non hanno lo stesso peso nella valutazione della minaccia. L'evidenza empirica suggerisce che *«high market vulnerability is much more significant than high textual deficiencies for possible criminal implications. Content is more important than form»*⁸¹⁴. Di conseguenza, l'indice vulnerabilità del mercato assume, a parità di valore, un peso maggiore rispetto alle criticità connesse alla redazione legislativa. A tale scopo, nella formula di LCTc, i due indici TD e MVc sono stati ponderati in modo differente:

of interest (e.g. it does not state which circumstances and relationships are to be considered unacceptable conflict of interest situations; the rules for managing conflict of interest are unclear or lacking etc.)?».

⁸¹³ U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 30

⁸¹⁴ U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 32.

$$LCTc = \alpha \cdot TD + \beta \cdot MVc^{815}$$

Il secondo elemento dell'indice LCR è la serietà o *Seriousness* (Sc) di un certo tipo di crimine. L'indice Sc misura la serietà o il danno causato dai reati che possono essere favoriti dal settore/mercato regolamentato. La valutazione del danno arrecato a seguito di una condotta illecita non risulta di immediata comprensione; pertanto, è necessario una sua semplificazione⁸¹⁶.

Al fine di determinare il livello di serietà del rischio criminale, la variabile Sc tiene conto dei seguenti elementi: a) la pena massima irrogata dagli Stati membri per un certo tipo di reato⁸¹⁷; b) solo la serietà di alcuni reati sono analizzati, in quanto uno Stato membro può prevedere più violazioni (infrazioni) all'interno di una stessa categoria

⁸¹⁵ La formula è una media aritmetica ponderata, in cui le variabili α e β costituiscono il sistema di ponderazione, dove α rappresenta il peso di TD e β il peso di MVc. Questo insieme di valori presenta le seguenti caratteristiche. In primo luogo, $\alpha < \beta$ e ciò riflette l'ipotesi iniziale: la vulnerabilità del mercato(MVc) ha un peso significativamente più grande rispetto all'indice dei difetti formali del testo (TD) nella valutazione del rischio di crimine dovuto alla legislazione. Ciò implica che TD pesa meno rispetto a MVc, a prescindere da quale atto è considerato. In secondo luogo, α Regolamento = α Decisione > α Direttiva > α Direttiva quadro. L'ipotesi è che α varia a seconda della fonte dell'atto in esame: più l'atto ha un carattere vincolante, maggiore è il rischio determinato dalle deficienze formali individuate. Pertanto, quanto più è vincolante l'atto, maggiore sarà il valore di α ; per esempio, un regolamento avrà un peso più alto rispetto di una direttiva e di qualsiasi altra regolazione di *soft law*. Questo meccanismo permette di elaborare una formula più flessibile a seconda del tipo di fonte effettivamente oggetto di valutazione del rischio di crimine. In terzo luogo, $\alpha + \beta = 1$, tale proprietà è stata introdotta per ragioni pratiche: quando la somma di due coefficienti di ponderazione è sempre 1 la conseguenza è che il *range* della LCTc è tra 0 e 1, come gli indici TD e MVc. Avendo lo stesso range (tra 0 e 1) per tutte le variabili, ciò facilita l'interpretazione dei risultati.

⁸¹⁶ U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 34.

⁸¹⁷ L'analisi della serietà individua nella reclusione la sanzione più comune e quella più elevata inflitta dagli Stati membri. Peraltro, le altre forme di sanzioni - quali ad esempio le multe, l'interdizione dai pubblici uffici, la sospensione temporanea dell'incarico e altre - non sono previste da tutti i Paesi o non sono prescritte allo stesso modo e, dunque, non rappresentano un criterio omogeneo.

di reato; c) solo un limitato di numero di Stati membri sono analizzati⁸¹⁸.

La variabile Sc, legata ad un certo di tipo di reato, corrisponde alla media aritmetica delle violazioni più gravi disciplinati dal campione degli Stati membri.⁸¹⁹

$$S = \frac{1}{n} \cdot \sum_{i=1}^n \left[\frac{\sum_{r=1}^{Mc} Pmax rc}{mc} \right]_i^{820}$$

La quarta fase del processo di analisi del *crime proofing*, infine, prevede la stesura di un rapporto conclusivo, contenente l'insieme delle raccomandazioni elaborate a seguito della valutazione estesa: l'indice del rischio di crimine legislativo (LCR) è così costruito dalla minaccia di una tipologia di crimine (LCTc) e dalla sua serietà (Sc). In altri termini, in questo *step*, sono forniti i suggerimenti (non vincolanti) sulle modifiche da apportare all'atto in esame al fine di superare le lacune della tecnica legislativa e ridurre il rischio di effetti negativi⁸²¹.

Alla conclusione del processo, il legislatore dovrebbe valutare l'opportunità di modificare (correggere) le disposizioni risultate più "deboli" – segnalate dall'indice complessivo LCR – e ridurre le probabilità di favorire la diffusione di comportamenti indesiderati.

⁸¹⁸ I 28 Stati membri dell'Unione europea, sebbene abbiano differenti ordinamenti giuridici, tuttavia alcuni di essi condividono un nucleo di principi comuni, in materia penale, che permettono di realizzare una sorta di *short-list* di paesi che possono essere comparati. Tra questi, vi sono Francia, Germania, Italia, Polonia, Svezia, Regno Unito, che sono stati selezionati in quanto i loro sistemi giuridici, con particolare riguardo al diritto penale, sono rappresentativi a livello dell'Unione.

⁸¹⁹ U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 34.

⁸²⁰ La formula presenta le seguenti caratteristiche Pmax = penalità/sanzione massima; Rc = singolo danno rilevante (r) all'interno di una tipologia di reato (c); Mc = numero di reati rilevanti all'interno di un tipo di reato; i= Stati membri; n= numero di Stati membri considerati (cioè 6).

⁸²¹ U. SAVONA, *The crime risk assessment mechanism (CRAM) for proofing eu and national legislation against crime*, cit., p. 38.

4.4.4. *Un tentativo di applicazione della valutazione del rischio-criminale: la Direttiva 2014/40/UE sui Prodotti del Tabacco.*

Gli autori della metodologia del *crime proofing* hanno condotto la valutazione del rischio criminale sulla proposta di revisione della direttiva 2001/37/CE relativa ai “Prodotti del tabacco”⁸²², adottata dalla Commissione europea il 19 dicembre 2012, il cui obiettivo generale era quello di migliorare il funzionamento del mercato interno, assicurando un più alto livello di tutela della salute⁸²³.

Lo studio ha analizzato l’impatto che la proposta della nuova direttiva potrebbe determinare sul commercio illecito dei prodotti del tabacco, cercando di valutare le opzioni regolatorie (*policy options*) e i loro effetti non intenzionali sul mercato illegale⁸²⁴.

Secondo gli autori, la Direzione Generale per la Salute e la Sicurezza Alimentare (di seguito: DG SANTE) non ha dedicato la dovuta attenzione all’impatto della proposta sul commercio illecito del tabacco⁸²⁵; in particolare, alcune delle misure regolatorie, sebbene tese

⁸²² OJ L 194, 18.7.2001.

⁸²³ Commissione europea, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati, COM(2012) 788 final.

⁸²⁴ Il rischio di opportunità criminali non intenzionali, favoriti dalla direttiva sui prodotti del tabacco, è strettamente connesso al commercio illecito di tali prodotti. Sebbene non vi sia una definizione comune a livello europeo, il WHO Framework Convention on Tobacco Control (FCTC) ha fornito una definizione giuridica largamente accettata. Ai sensi dell’art. 1 della Convenzione, il commercio illecito è considerato come “*any practice, or conduct prohibited by law and which relates to production, shipment, receipt, possession, distribution, sale or purchase including any practice or conduct intended to facilitate such activity*”.

⁸²⁵ F. CALDERONI-E. U. SAVONA-S. SOLMI, *Crime proofing the policy options for the revision of the tobacco products directive. Proofing the policy options under consideration for the revision of EU Directive 2001/37/EC against the risks of unintended criminal opportunities*, cit., p. 3. “[...] available information on the currently on-going impact assessment for the revision of the TPD indicates that DG SANCO paid almost no attention to the impacts on the ITTP”.

ad aggiornare la disciplina in esame⁸²⁶, potrebbero determinare gravi conseguenze e favorire comportamenti indesiderati⁸²⁷.

Sul punto, pare ancor più rilevante (e criticato) l'esito della valutazione di impatto lanciata dalla DG SANTE⁸²⁸, alla cui elaborazione ha contribuito un istituto di ricerca indipendente⁸²⁹. La suddetta analisi di impatto, infatti, non ha rilevato alcun rischio insito nella legislazione capace di favorire il traffico illegale dei prodotti del tabacco⁸³⁰; tale risultato apparentemente positivo sembra essere legato all'assenza di qualsiasi evidenza scientifica a supporto delle conclusioni, le quali hanno considerato a priori la correttezza delle norme, con ciò rischiando di compromettere la validità dell'analisi stessa e, ancor più grave, trascurando i potenziali esiti inattesi⁸³¹.

⁸²⁶ La Commissione europea, in due distinti rapporti del 2005 e del 2007, ha sottolineato da un lato i risultati positivi della regolamentazione in materia, dall'altro ha riconosciuto l'urgenza di aggiornare la disciplina a seguito delle nuove scoperte scientifiche. Vedi per un approfondimento Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee: Second Report on the application of the Tobacco Products Directive - COM(2007) 754 final. European Commission, November 27.

⁸²⁷ S. CANEPPELE-E. U. SAVONA-A. AZIANI, *Crime Proofing of the New Tobacco Products Directive*, Transcrime - Università degli Studi di Trento, September 2013, pp. 1-25.

⁸²⁸ Vedi European Commission, Commission Staff Working Document, Impact Assessment Accompanying the document. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning the manufacture, presentation and sale of tobacco and related products, SWD (2012) 452 final.

⁸²⁹ La Direzione Generale ha commissionato uno studio sulla materia, svolto dall'istituto Rand Europe, al fine di supportare l'elaborazione dell'analisi di impatto. Lo studio ha fornito la descrizione dettagliata delle *policy options* adottabili dalla Direzione Generale, raggruppate all'interno di cinque misure alternative: 1) nessun cambiamento; 2) nessuna misura vincolante; 3) revisione minima della direttiva; 4) revisione della direttiva in linea con i recenti sviluppi scientifici e rafforzando la protezione dei gruppi più vulnerabili; 5) revisione della direttiva con l'obiettivo di rafforzare la regolamentazione dei prodotti e la piena implementazione del principio "chi inquina paga".

⁸³⁰ In particolare, la Commissione europea ha affermato che "the preferred policy options do not - in the assessment of the Commission - lead to increased illicit trade".

⁸³¹ S. CANEPPELE-E. U. SAVONA-A. AZIANI, *Crime Proofing of the New Tobacco Products Directive*, cit. p. 1.

Oltre a ciò, l'analisi di impatto sulla direttiva del tabacco risulta parzialmente in contrasto con le linee-guida dell'Unione, le quali richiedono sia di affrontare i probabili effetti economici, sociali e ambientali – voluti e non voluti – di ogni opzione regolatoria, così come le potenziali sinergie e *trade-off*⁸³², sia di elencare gli effetti positivi e negativi di tali opzioni, includendo la stima dei potenziali effetti collaterali⁸³³. Peraltro, le più recenti linee-guida dell'Unione in tema di *better regulation* del 2015 hanno conferito ampio spazio al tema della prevenzione del crimine, prevedendo che il legislatore svolga una valutazione dei possibili “*criminogenic effects*”⁸³⁴ già in una fase precoce del processo legislativo⁸³⁵.

L'obiettivo della valutazione del rischio-criminale è di colmare tali lacune – evidenziate dai pareri dell'Impact Assessment Board (IAB)⁸³⁶ e da altre ricerche⁸³⁷ – e supportare il legislatore europeo

⁸³² EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Guidelines*, 2009, p. 31

⁸³³ EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Guidelines*, cit., p. 48. Sul punto vedi Un nuovo rapporto dimostra che le politiche sul Tabacco prese in considerazione dalla Commissione Europea presentano un "rischio significativo" di incrementare la criminalità in Europa, in Adnkronos, 1. "Contrariamente alle loro stesse linee guida, i legislatori Europei raramente considerano le implicazioni relative al rischio di criminalità nella preparazione di nuove leggi, e la revisione della Direttiva sui Prodotti del Tabacco da parte della DG SANCO sembra confermare ciò".

⁸³⁴ F. CALDERONI-E. U. SAVONA-S. SOLMI, *Crime proofing the policy options for the revision of the tobacco products directive. Proofing the policy options under consideration for the revision of EU Directive 2001/37/EC against the risks of unintended criminal opportunities*, cit., p. 8.

⁸³⁵ EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation "Toolbox"*, SWD(2015) 111, p. 105. Alcune domande-chiave concernenti gli effetti sociali di una norma sono le seguenti: "Does the option improve or hinder security, or impact on crime or terrorism risks? Does the option affect the criminal's chances of detection or his/her potential gain from the crime? Is the option likely to increase the number of criminal acts? Does it have an impact on a specific type of crime (money laundering, corruption, illicit production and trafficking, cybercrime, etc.)? Will it divert people away from/or prevent crime? Does it affect law enforcement capacity to address criminal activity? Will it have an impact on security interests? Does it affect the victims of crime and witnesses or their rights?".

⁸³⁶ In generale, le lacune nell'analisi di impatto, in relazione agli effetti di tipo sociale della proposta in esame, sono state sottolineate dall'organismo indipendente europeo - l'Impact Assessment Board (IAB) - incaricato di valutare la qualità delle analisi di impatto prodotte. Il Board ha osservato che, nonostante le precedenti

nella formulazione di una politica più consapevole ed informata⁸³⁸. Più nel dettaglio, «*the main objective is to evaluate the risks of crime opportunities being unintentionally created by the policy options envisaged by the Commission to reform the EU Tobacco Products Directive [...] and suggest solutions to minimize those risks*»⁸³⁹.

La proposta di revisione della direttiva dei Prodotti del Tabacco ha incluso una serie di nuove misure sulle quali è stata applicata la metodologia del *crime proofing*. La valutazione ha dimostrato che la scelta di alcune delle opzioni regolatorie preferite (*preferred options*), così come riportate dall'analisi di impatto svolta dalla DG SANTE,

raccomandazioni sul punto, si notano ancora dei limitati progressi circa la valutazione dell'impatto sociale. L'analisi di impatto sulla proposta di direttiva in oggetto fallisce di prendere in considerazione il crimine nella sua analisi sociale, oltre ad essere incompleta, mancando di affrontare una parte importante del problema del traffico illegale dei prodotti del tabacco. Vedi EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Board Report*, 2012.

⁸³⁷ Diversi studi hanno affermato che mercati fortemente regolamentati, come quelli del tabacco, potrebbero essere più a rischio-crimine. Ad esempio, alcuni studi hanno più volte rimarcato che un divieto o una forte limitazione delle sigarette al mentolo (una delle opzioni previste nell'analisi di impatto della Commissione) potrebbe aumentare il traffico illecito all'interno di quei Paesi in cui questi prodotti sono popolari e godono di una grande domanda. Vedi United States Trade Representative, *United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes DS406: First written submission of the United States of America*. United States, November, 2010.

⁸³⁸ S. CANEPPELE-E. U. SAVONA-A. AZIANI, *Crime Proofing of the New Tobacco Products Directive*, cit. p. 3.

⁸³⁹ F. CALDERONI-E. U. SAVONA-S. SOLMI, *Crime proofing the policy options for the revision of the tobacco products directive. Proofing the policy options under consideration for the revision of EU Directive 2001/37/EC against the risks of unintended criminal opportunities*, cit., pp. 5-6. Lo studio ha incluso i risultati di una più ampia tavola rotonda, organizzata il 5 maggio 2011 presso l'Università Cattolica di Milano, che aveva i seguenti obiettivi: fornire una panoramica sulla regolamentazione vigente in materia di prodotti del tabacco e discutere le evidenze empiriche su tali politiche; analizzare le opportunità criminale associate alla normativa europea vigente e quella futura; identificare le possibili soluzioni a più livelli di governo; sviluppare un programma di ricerca per migliorare e allargare le conoscenze sulla materia. Per un approfondimento si rinvia a <http://www.transcrime.unitn.it/tc/517.php>.

presentano delle opportunità in grado di favorire involontariamente il commercio illecito dei prodotti del tabacco⁸⁴⁰.

Per semplicità di argomentazione, si ripercorrerà il processo di analisi descritto nel paragrafo precedente, focalizzando l'attenzione solo sul dato normativo, tralasciando la descrizione della parte relativa alla vulnerabilità del mercato del tabacco⁸⁴¹.

⁸⁴⁰S. CANEPPELE-E. U. SAVONA-A. AZIANI, *Crime Proofing of the New Tobacco Products Directive*, cit. p. 9.

⁸⁴¹ S. CANEPPELE-E. U. SAVONA-A. AZIANI, *Crime Proofing of the New Tobacco Products Directive*, cit. p. 14. La vulnerabilità del mercato europeo del tabacco si compone di due dimensioni: l'attrattività e l'accessibilità. L'attrattività è una dimensione che tiene conto: del livello di crimine presente all'interno del mercato, della redditività che si può ricavare dal mercato illegale e dal rischio di essere scoperti. Il primo elemento di cui è composta la dimensione dell'attrattività è l'analisi del livello del crimine. Sebbene non vi siano dati e statistiche attendibili, è possibile affermare che il commercio illecito dei prodotti del tabacco è in costante crescita e rappresenta una quota rilevante dell'intero mercato del tabacco dell'Unione. In questo modo, una nuova disciplina dovrebbe considerare le due parti del mercato - quello lecito e quello illecito - e le interazioni tra loro. Il secondo elemento di cui si compone l'attrattività del mercato è la sua redditività, la quale, con riguardo al commercio illegale del tabacco, è considerata molto elevata. Il terzo elemento preso in esame, all'interno dell'analisi dell'attrattività, è il rischio di essere scoperti (*risk of detection*), il quale è considerato relativamente basso a causa della: vasta dimensione del mercato illegale, in cui si palesa la difficoltà di individuare i responsabili e i prodotti contraffatti (a causa delle ridotte dimensioni e della facilità di trasporto); debole cooperazione internazionale contro il traffico illecito dei prodotti del tabacco, quest'ultimo non è stato considerato una delle priorità da affrontare e ciò è dimostrato dal fatto che il commercio illecito è stato in gran parte trascurato nei trattati né sono stati previsti degli specifici strumenti normativi in materia; inefficace attività di controllo svolta dalle autorità nazionali, le cui rispettive legislazioni penali considerano i reati legati al tabacco di minore importanza; impossibilità di applicare efficacemente la stigma normalmente associata alle attività criminali, in quanto la popolazione spesso non ha piena conoscenza sulla gravità delle conseguenze del commercio illecito del tabacco, i cui prodotti sono equiparati a beni di largo consumo, facilmente accessibili da tutti gli individui; scarso supporto all'attività di *enforcement*, reso ancora più difficile dall'attuale crisi finanziaria. La seconda dimensione della vulnerabilità del mercato è l'accessibilità del commercio illegale del tabacco da parte dei soggetti. L'accessibilità si riferisce ai livelli di violenza e corruzione presenti nel mercato (il *modus operandi*) e le opportunità di sfruttamento del mercato per scopi criminali. Senza entrare nel merito dei fattori di cui è composta l'accessibilità, è possibile sostenere che i criminali hanno un facile accesso al mercato del tabacco, data la frequenza con cui le attività illecite si presentano e le opportunità per corrompere i funzionari pubblici, le autorità di frontiera e le forze dell'ordine. Per un approfondimento sul punto vedi S. MARZIONI-A. PANDIMIGLIO, M. SPALLONE, *Analisi dell'elasticità della domanda nel mercato dei tabacchi lavorati in Italia*,

La prima fase è lo *screening* iniziale, volto ad analizzare le principali disposizioni che potrebbero incidere sulla disciplina del commercio dei tabacchi; solo quelle che rientrano all'interno degli indicatori di rischio criminale, così come definiti dalla metodologia del *crime proofing*, saranno oggetto di una valutazione successiva.

Le prime due opzioni regolatorie – nessun cambiamento e introduzione di misure non vincolanti – non modificano il quadro di riferimento della direttiva del 2001 e, pertanto, non incidono sul livello di rischio criminale⁸⁴².

Le tre successive opzioni regolatorie, che costituiscono gli elementi-chiave della proposta e su cui si concentrerà la valutazione del rischio sono i seguenti: standardizzazione del *packaging* e divieto di utilizzare elementi fuorvianti (offerte speciali, indicazioni di una nocività inferiore e altro); divieto di impiegare alcuni ingredienti ingannevoli (come il mentolo e la vaniglia); creazione di un sistema di tracciabilità europeo; regolamentazione delle sigarette elettroniche; fissazione delle condizioni per la vendita transfrontaliera; nuova disciplina dei prodotti a base di erbe.

Tale nuovo pacchetto di misure incontra due indicatori di rischio: il primo, “costo o tassa”, include tutte quelle disposizioni che determinano un nuovo onere amministrativo e informativo ai produttori, generando un aggravio di costi a tutta la filiera produttiva, con ciò promuovendo varie forme di evasione, elusione e corruzione⁸⁴³; il secondo, “restrizione alla disponibilità”, è collegato

Arcelli Centre for Monetary and Financial Studies, WorkingPaper No. 6, October 2011, p. 4 ss.

⁸⁴² Tuttavia, ciò non significa che queste misure siano considerate ottimali per affrontare l'attuale impatto delle norme sul commercio illecito dei prodotti del tabacco. Il mercato europeo ha dimostrato di essere debole nei confronti di soggetti e gruppi criminali e le norme di questi due primi gruppi, volte a mantenere lo *status quo*, non sono suscettibili di cambiare tale tendenza.

⁸⁴³ Alcune disposizioni che presentano tali indicatori di rischio, seppure non particolarmente alti, sono le seguenti. L'art. 5 della proposta reca l'obbligo di

alla presenza di un divieto o una limitazione dell'offerta di un bene e/o servizio, da cui il rischio di indurre i consumatori a scegliere il mercato illegale⁸⁴⁴.

I risultati dell'analisi preliminare hanno evidenziato due rischi "alti" – individuati negli artt. 6 e 12 – collegati rispettivamente al divieto di vendere sul mercato prodotti al mentolo⁸⁴⁵ e l'obbligo di un confezionamento standard⁸⁴⁶; in entrambi i casi, sembra evidenziarsi

predisporre una segnalazione degli ingredienti utilizzati, attraverso un formato elettronico comune. Oltre a ciò, l'art. 5 prevede che tali informazioni siano presentate prima che un prodotto, nuovo o modificato, venga immesso nel mercato; con evidenti ripercussioni sul prezzo finale dei prodotti del tabacco. L'art. 16 prevede che le rivendite che intendano effettuare vendite a distanza transfrontaliere di prodotti del tabacco devono dotarsi di un sistema di verifica dell'età per garantire che i prodotti del tabacco non siano nella disponibilità di minori. Il trasferimento dei maggiori costi in capo ai consumatori può incrementare i prezzi al dettaglio e così favorire il commercio illegale. Il livello di rischio è considerato trascurabile, in quanto la quota di mercato di tale modalità di vendita è ancora limitata (tra lo zero e l'1%). L'art. 17 introduce la notifica dei prodotti del tabacco di nuova generazione, su cui gli Stati membri possono applicare un sistema di autorizzazione dei nuovi prodotti ed esigere imposte proporzionate dai fabbricanti ed importatori per tale autorizzazione.

⁸⁴⁴ S. CANEPELE-E. U. SAVONA-A. AZIANI, *Crime Proofing of the New Tobacco Products Directive*, cit. p. 19.

⁸⁴⁵ Con particolare riferimento alle sigarette al mentolo, tale merce rappresenta oltre il 10% del mercato legale del tabacco in diversi Stati membri. Come hanno osservato diversi studi in materia, le sigarette al mentolo potrebbero favorire il commercio illecito in quei paesi in cui tali prodotti sono richiesti e godono di un mercato rilevante. Tale restrizione dell'offerta rischia inavvertitamente di creare delle opportunità per l'espansione del mercato nero. Vedi sul punto R. BERGER, *The New Tobacco Products Directive – Potential Economic Impact*, 27. https://www.rolandberger.com/media/pdf/Roland_Berger_The_New_Tobacco_Products_Directive_Potential_Economic_Impact_20130424.pdf. "The new [Directive] has the potential to affect closure and off-shoring decisions of companies. Since the ban on slim and menthol cigarettes prohibits selling these products in the EU, current facilities producing these items would only contribute to exports. This, however, may be inefficient for some companies; shifting these facilities to markets in which there are no such sales restrictions may become a more attractive option. Thus, production currently located in the EU would likely be abandoned, leading to employment losses".

⁸⁴⁶ Il confezionamento standard prevede da un lato l'eliminazione di ogni riferimento a elementi (quali ad esempio le diciture "slim", "naturale", "ultra-light" o altre caratteristiche che possono rinviare a una minore nocività) dall'altro, la predisposizione delle avvertenze sulla salute, basate su una combinazione di testo e immagini a colori. Su quest'ultimo punto, il provvedimento mira ad aumentare la consapevolezza dei consumatori circa le conseguenze negative sulla salute del tabacco. Vedi Relazione sul Decreto legislativo recante recepimento della Direttiva

la possibilità di incrementare il commerciale illegale dei prodotti del tabacco⁸⁴⁷.

La seconda fase ha previsto di svolgere una valutazione estesa sulle disposizioni che hanno evidenziato un più elevato rischio criminale. In particolare, l'art. 6 della direttiva vieta agli Stati membri l'immissione sul mercato di prodotti con aroma caratterizzante. Ciò include l'uso sia di additivi nei prodotti di tabacco – quali mentolo, vaniglia, stimolanti e coloranti – sia additivi negli elementi dei prodotti del tabacco – e cioè nei filtri, cartine, confezioni, capsule – che consentono di modificare l'aroma o l'intensità del fumo. Una limitazione alla disponibilità di tali prodotti potrebbe inavvertitamente favorire nuove opportunità per il commercio illecito, soprattutto nei Stati membri in cui la richiesta è particolarmente alta⁸⁴⁸.

I prodotti del mercato legale rischiano così di diventare meno attrattivi rispetto a quelli vietati; pertanto, il livello di rischio criminale

2014/40/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 Aprile 2014, "Dall'esperienza di altri Paesi risulta che un numero significativo di fumatori riferisce dopo l'introduzione di pittogrammi una riduzione dei consumi di sigarette, una motivazione a smettere più forte, un'aumentata probabilità di effettuare tentativi per smettere di fumare. [...] I pittogrammi sono particolarmente utili nel suscitare emozioni negative, come la paura, associate ad aumento dell'intenzione e dei tentativi di smettere e della riflessione sui rischi per la salute. Risultano particolarmente efficaci i pittogrammi che illustrano sofferenze legate alle conseguenze dell'uso del tabacco, tramite l'uso di "testimonial" affetti da malattie fumo-correlate".

⁸⁴⁷ F. CALDERONI-E. U. SAVONA-S. SOLMI, *Crime proofing the policy options for the revision of the tobacco products directive. Proofing the policy options under consideration for the revision of EU Directive 2001/37/EC against the risks of unintended criminal opportunities*, cit., p. 18.

⁸⁴⁸ In primo luogo, il rischio del commercio illecito è destinato a manifestarsi ed espandersi nei paesi in cui le sigarette al mentolo sono molto popolari. In secondo luogo, vi è il rischio di incrementare i profitti dei commercianti illeciti (individui o gruppi criminali), rafforzando il loro potere di monopolio, con cui determinare i prezzi. Viceversa, la limitazione o il divieto di altri additivi o coloranti (vedi l'uso di aromi alla frutta) potrebbe avere un impatto marginale sul commercio illecito, data la trascurabile quota di mercato. Tuttociò dimostra che la proposta dovrebbe essere accompagnata da un più ampio insieme di informazioni circa gli effetti di tali divieti.

è considerato elevato e richiede un intervento di correzione da parte dell'autore dell'iniziativa⁸⁴⁹.

L'art. 12 della direttiva ha previsto la realizzazione di un confezionamento generico dei prodotti del tabacco, vietando l'uso di elementi fuorvianti – tra cui diciture, simboli, denominazioni, marchi, segni figurativi, colori, adesivi, grattini, inserti o altri componenti aggiuntivi – al fine di evitare la promozione di prodotti in grado di veicolare delle informazioni errate sulla salute. Tuttavia, la standardizzazione del *packaging*, a seguito delle misure introdotte, rischia di rendere meno riconoscibili e attrattivi i prodotti leciti rispetto a quelli illeciti, con la possibilità concreta che i destinatari siano indirizzati verso quest'ultimi⁸⁵⁰. Le misure esaminate non sembrano affrontare adeguatamente i rischi associati a un possibile aumento della contraffazione; pertanto, il rischio di incrementare il numero di reati (di contraffazione, contrabbando e altri associati a quest'ultimi) è considerato elevato⁸⁵¹.

Peraltro, come riconosciuto dagli stessi autori, la valutazione preliminare non può fornire risultati attendibili per tutte le altre disposizioni che rinviano i propri contenuti ad atti delegati e atti di

⁸⁴⁹ A livello globale, nessun paese ha adottato i divieti sopra menzionati, ad esempio gli Stati Uniti hanno preferito consentire il commercio di tali prodotti. L'ordinamento americano, in un primo momento, ha valutato positivamente il divieto del mentolo nei prodotti del tabacco, tuttavia, in seguito, ha abbandonato tale opzione. Secondo il governo americano, il ritiro improvviso di prodotti, richiesti da milioni di persone, sarebbe stato pericoloso. In particolare, vi è il rischio che, data la dipendenza e la conseguente difficoltà di smettere l'uso del tabacco e di quei determinati prodotti, il mercato illecito avrebbe potuto colmare la domanda insoddisfatta dal mercato legale. Vedi United States Trade Representative, 2010, p. 7.

⁸⁵⁰ La capacità dei consumatori di distinguere i prodotti legittimi da quelli illegittimi (contraffatti) dipenderà in gran parte da come verrà attuato il provvedimento. Inoltre, i consumatori potranno perdere gradualmente la percezione tra le due tipologie di prodotto se i marchi e le caratteristiche distintive verranno rimosse.

⁸⁵¹ In particolare, secondo i dati di Euromonitor International 2013, le sigarette *slim* rappresentano oltre il 10% del mercato legale in diversi Stati membri dell'Unione europea. Un divieto su tali prodotti, il cui consumo è così elevato, può aumentare la domanda di prodotti illeciti.

esecuzione a norma degli artt. 290 e 291 del TFUE⁸⁵² – il cui esercizio, ai sensi dell'art. 22 della direttiva, può essere revocato in qualsiasi momento dal Parlamento o dal Consiglio e con ciò esprimendo, come noto, il rafforzamento di tali “organi politici”⁸⁵³ e

⁸⁵²Per una prima analisi sulle nuove procedure adottate dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si rinvia a J. C. PIRIS, *Il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè Editore, 2013, p. 111 ss. Ai sensi dell'art. 290 del TFUE, il legislatore può delegare parte dei suoi poteri alla Commissione ai soli fini di integrazione o modifica di parti di un atto legislativo per il legislatore ritenuti non essenziali; parimenti, gli elementi essenziali di un settore sono riservati all'atto legislativo e non possono pertanto essere oggetto di delega. Gli atti delegati della Commissione, in base alla delega (il cui conferimento avviene attraverso il cd. 'atto di base'), saranno atti non legislativi di portata generale. Oltre alla forma delegata, gli atti non legislativi possono assumere il carattere di atti di esecuzione. Ai sensi dell'art. 291 del TFUE, si prevede che gli Stati membri possano adottare tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione. Nel caso in cui sia necessario garantire condizioni uniformi di esecuzione in tutta l'Unione, i legislatori possono conferire alla Commissione specifiche competenze di esecuzione in tal senso. Sui contenuti, i limiti e i profili problematici di tali atti la letteratura è molto ampia, vedi C. RIVADOSSI, *Il Tfu e le Nuove Fonti del Diritto dell'Unione Europea. Atti Delegati e Atti di Esecuzione a Confronto*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 10, 2014, pp. 1-23.

⁸⁵³C. FASONE-N. LUPO, *Il Parlamento europeo alla luce delle novità introdotte nel Trattato di Lisbona e nel suo regolamento interno*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, n. 2-3, 2012, pp. 348-349. In particolare gli Autori hanno evidenziato il rafforzamento del ruolo del Parlamento a seguito della riforma della comitologia, "Le procedure della comitologia erano infatti state concepite allorché il delegante era sostanzialmente identificabile con il Consiglio (dei ministri) e tendevano perciò ad affidare il controllo sull'attività delegata alla Commissione – come è noto, in forme più o meno incisive a seconda dell'opzione fatta propria nell'atto a cui si deve dare esecuzione – in capo a comitati di rappresentanti degli Stati membri, nei quali naturalmente si riproduceva la medesima logica intergovernativa che caratterizza il Consiglio. Ora, invece, questo schema resta sostanzialmente valido solo per gli atti di esecuzione (non abilitati a integrare o modificare elementi dell'atto legislativo), mentre sugli atti delegati il controllo è affidato, in forma paritaria – e dunque in coerenza con la procedura legislativa ordinaria –, al Consiglio e al Parlamento. Pertanto, non solo la Corte di giustizia una volta entrato in vigore l'atto, ma anche gli “organi politici” possono sanzionare un uso improprio della delega, revocandola a maggioranza dei membri che lo compongono, per il Parlamento, e a maggioranza qualificata, per il Consiglio. Analoghe maggioranze sono richieste in caso di opposizione all'entrata in vigore dell'atto delegato". Il punto è evidenziato anche da P. CRAIG, *The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance*, in *European Law Review*, 2008, 33 (2), p. 157. Gli obiettivi, i contenuti, lo scopo, la durata della delega devono essere esplicitati nell'atto legislativo, a cui spetta la disciplina degli elementi essenziali del settore. Le condizioni cui è soggetta la delega è determinata dall'atto legislativo: il Parlamento e il Consiglio potrebbero decidere di revocare la delega; l'atto delegato potrebbe entrare in vigore solo se non vi sono opposizioni da parte di uno dei due organi politici, entro il termine fissato dallo stesso atto legislativo. In particolare,

“spostando verso di essi l’ago dell’equilibrio istituzionale”⁸⁵⁴ – poiché non vi è chiarezza né prove scientifiche a corredo sulle misure che saranno adottate in futuro.⁸⁵⁵

Infine, l’ultimo *step* ha previsto la stesura delle raccomandazioni e suggerimenti derivanti dal processo di analisi. La valutazione del rischio criminale, condotta attraverso la metodologia del *crime proofing*, ha dimostrato che alcune delle opzioni regolatorie adottate presentano dei rischi criminali, capaci di creare involontariamente delle opportunità per il commercio illecito dei prodotti del tabacco. La valutazione ha confermato la necessità di formulare una politica più informata e, allo stesso tempo, un’opinione pubblica più sensibilizzata sui rischi di crimine derivanti da una cattiva qualità della regolazione del settore dei prodotti del tabacco. Infatti, sebbene il mercato europeo del tabacco sia contraddistinto da una elevata vulnerabilità al commercio illecito e vi siano diversi studi che hanno indicato i potenziali rischi, la Commissione europea sembra «*did not consider such risks to be unintended consequences of TPD regulation*»⁸⁵⁶.

Ciò è strettamente connesso, come rilevato all’inizio, dal fatto che l’analisi di impatto condotta sulla proposta della direttiva non abbia rispettato appieno le linee guida dell’Unione, trascurando la doppia natura (lecita ed illecita) del mercato del tabacco.

l’Autorerilevache: "The veto power that this accords to the European Parliament is in contrast to the limited role that it has traditionally had in relation to oversight of Comitology regulations". Per un’analisi complessiva sul punto, vedi R. SCHÜTZE, *European Union Law*, Cambridge University Press, 2015, p. 221 ss.

⁸⁵⁴ G. VOSA, «Elementi essenziali» nella delega di potere legislativo: riflessioni sull’evoluzione del sistema delle fonti nel diritto dell’unione, in *Teoria e Tecnica della Legislazione*, in *Rassegna Parlamentare* 3, a cura di M. AINIS-R. PAGANO 2013, p. 689.

⁸⁵⁵ S. CANEPPELE-E. U. SAVONA-A. AZIANI, *Crime Proofing of the New Tobacco Products Directive*, cit. p. 19. "[...] the Preliminary Crime Risk Assessment did not determine the ITTP Crime Risks Probability for other provisions since there is still a lack of scientific evidence and/or a lack of clarity on the implementation of the measures through delegated acts".

⁸⁵⁶ S. CANEPPELE-E. U. SAVONA-A. AZIANI, *Crime Proofing of the New Tobacco Products Directive*, cit. p. 25.

Come riportato nelle conclusioni dello studio, l'analisi di impatto ha dedicato uno spazio limitato al problema del commercio illegale, nonostante le evidenze e i dati dimostrino come il mercato illegale copra una quota importante dell'intero mercato europeo⁸⁵⁷.

La proposta di direttiva in esame ha dimostrato, semmai c'è ne fosse bisogno, come la cultura della valutazione si espliciti ancora sotto un piano procedurale (elaborazione di norme sulla valutazione), piuttosto che su piano sostanziale (analisi dei risultati), a cui dovrebbe seguire un effettivo cambiamento di *policy*. In particolare, il caso esposto ha confermato che «*European policy-makers frequently do not consider the crime risk implications when drafting new legislation. The case of the revision of the Tobacco Product Directive seems to confirm this negligence, notwithstanding the long substantiated record of illicit behaviours in the tobacco market*»⁸⁵⁸.

A fronte di ciò, da più parti viene raccomandato un rispetto più stringente delle linee-guida nello svolgimento dell'analisi di impatto – su cui l'Impact Assessment Board sembra svolgere un controllo troppo debole –⁸⁵⁹ al fine di determinare *ex-ante* gli effetti delle bozze

⁸⁵⁷ In particolare, basti pensare che solo due delle 256 pagine dello studio svolto da Rand Europe, a supporto della DG SANCO nella predisposizione dell'analisi di impatto, sono state rivolte all'analisi del mercato illecito dei prodotti del tabacco.

⁸⁵⁸ F. CALDERONI-E. U. SAVONA-S. SOLMI, *Crime proofing the policy options for the revision of the tobacco products directive. Proofing the policy options under consideration for the revision of EU Directive 2001/37/EC against the risks of unintended criminal opportunities*, cit., p. 12.

⁸⁵⁹ Sui problemi relativi all'indipendenza e alla scarsa incidenza della valutazioni del comitato, si rinvia a M. BENEDETTI, *Il controllo sull'analisi di impatto della regolazione: l'esperienza degli OversightBodies*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 4., 2012, pp. 1057-1105. Per un'analisi comparata tra l'ordinamento europeo e quello americano in materia di *oversight bodies*, si rinvia a J. B. WIENER-A. ALEMANNI, *Comparing regulatory oversight bodies across the Atlantic: the Office and Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*, in *Comparative Administrative Law*, S. R. Achermann-P. Lindseth (eds.), Edward Elgar, 2010, pp. 309-335. Vedi sul punto F. DI MASCIO, *Indipendenza e qualità dell'analisi di impatto delle autorità di regolazione nella letteratura*, in A. Natalini-F.Sarpi-G.Vesperini (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2013*, Osservatorio AIR,

di regolazione, come è stato il caso della proposta di direttiva dei prodotti del tabacco⁸⁶⁰. Sebbene l'Unione europea abbia ripetutamente evidenziato l'importanza dello sviluppo di una migliore regolazione e la Commissione si sia impegnata in tal senso, «*currently, the process of revision of the TPD seems not to comply with these aims and with the Impact Assessment Guidelines*»⁸⁶¹.

Solo a fronte di un'analisi esaustiva, includendo un approccio multidisciplinare⁸⁶², le istituzioni europee, i governi e i cittadini potranno essere consapevoli sui costi e benefici di una nuova regolazione⁸⁶³. Peraltro, la valutazione svolta con la metodologia del *crime proofing* ha dimostrato che i divieti del prodotto al mentolo e la previsione di un confezionamento standard potrebbero favorire la diffusione di reati, le cui probabilità di concretizzarsi rischiano di non essere tenute in conto nel corso del processo legislativo.

2014, 177-178. "L'Impact Assessment Board ha contribuito alla progressiva standardizzazione dei criteri e dei metodi dell'analisi d'impatto estesa agli atti non legislativi che, introducendo vincoli procedurali all'esercizio del potere di delega concesso alla Commissione, a giudizio degli autori pone le premesse per il consolidamento anche nell'Unione Europea dell'approccio statunitense del controllo politico sulla regolazione prodotta dall'esecutivo".

⁸⁶⁰ Vedi KPMG, *Project Star 2012 Results*, 2013. Come ha rilevato un'analisi condotta dalla KPMG, il mercato illegale del tabacco rappresenta l'11.1% del mercato complessivo, pertanto i *policy-makers* dovrebbero essere maggiormente consapevoli che ogni atto adottato per disciplinare il mercato (lecito) può avere degli effetti positivi/negativi su quello illecito.

⁸⁶¹ S. CANEPPELE-E. U. SAVONA-A. AZIANI, *Crime Proofing of the New Tobacco Products Directive*, cit. p. 43.

⁸⁶² S. CANEPPELE-E. U. SAVONA-A. AZIANI, *Crime Proofing of the New Tobacco Products Directive*, cit. p. 43. Come hanno osservato gli autori dello studio, il *crime proofing* potrebbe essere ampliata con ricerche successive e il supporto di altre scienze. "Further research should be conducted on the relation between policy measures and their impact on the ITTP. The choice of the measures should be based on the most complete and multidisciplinary information".

⁸⁶³ Una riduzione del commercio illecito determinerà un beneficio complessivo per tutte le parti interessate: i consumatori sarebbero maggiormente informati su ciò che acquistano; i governi controllerebbero con più efficacia il numero dei consumatori e gli effetti indesiderati delle loro politiche; i produttori del tabacco sarebbero più orientati ad operare solo nel mercato legale, in quanto godrebbero dei vantaggi della riduzione della concorrenza sleale del commercio illecito.

Tali effetti sembrano essere particolarmente gravi, specialmente in alcuni Stati membri dove i prodotti vietati sono più popolari, da cui il rischio di creare disequaglianze nell'intera Unione.

Il Parlamento europeo, il 26 febbraio 2014, ha approvato la revisione della direttiva recante i prodotti del tabacco, sottoscrivendo l'accordo politico raggiunto con gli Stati membri sull'aggiornamento della disciplina. Il Consiglio, il 14 marzo 2014, ha approvato la nuova direttiva sui prodotti del tabacco, che è entrata in vigore il 19 marzo 2014⁸⁶⁴ e che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro due anni⁸⁶⁵. In tal senso, sembra opportuno specificare che il processo legislativo dell'Unione ha coinvolto il Parlamento e il Consiglio, i quali hanno modificato, in diversi punti, la proposta della Commissione, alcuni dei quali particolarmente rilevanti⁸⁶⁶ e che

⁸⁶⁴ Direttiva 2014/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE, in L 127/1.

⁸⁶⁵ Inoltre, la direttiva prevede un periodo transitorio per tutte le categorie di prodotto interessate dalla disciplina, in modo tale che i produttori e rivenditori abbiano il tempo sufficiente per adeguarsi alla nuova regolamentazione in materia. Ad esempio, i prodotti del tabacco al mentolo saranno vietati a partire dal quarto anno successivo all'entrata in vigore della direttiva; tale periodo verrà applicato a tutti quei prodotti con una quota di mercato del 3%. Il nostro ordinamento ha recepito la direttiva attraverso il d.lgs n. 6/2016 "Recepimento della direttiva 2014/40/UE sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE".

⁸⁶⁶ Alcune delle modifiche possono essere così sintetizzate: l'art. 6 ha previsto degli obblighi rafforzati di segnalazione; l'art. 10 ha ridotto lo spazio delle avvertenze relative alla salute (la proposta prevedeva che le avvertenze occupassero il 75% della superficie esterna del fronte e del retro della confezione unitaria e dell'eventuale imballaggio esterno, adesso devono coprire il 65%); l'art. 20 ha disciplinato le sigarette elettroniche; l'art. 22 reca l'obbligo di fornire la segnalazione degli ingredienti anche per i prodotti da fumo a base di erbe; l'art. 24 dispone che gli Stati membri non possono vietare o limitare l'immissione sul mercato del tabacco o dei prodotti correlati conformi alla direttiva. Infatti, se da un lato è concessa agli Stati membri la possibilità di mantenere o introdurre ulteriori disposizioni, in relazione alla standardizzazione del confezionamento dei prodotti del tabacco, ove sia giustificato da motivi di salute pubblica, dall'altro tali misure devono essere

avrebbero meritato un'ulteriore valutazione degli effetti indesiderati⁸⁶⁷.

4.5. I risultati delle scienze cognitive al servizio della corruzione: un possibile ripensamento della trasparenza.

Il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33⁸⁶⁸, cd. decreto trasparenza, adottato in attuazione dell'art. 1, comma 35° della legge n. 190/2012⁸⁶⁹, sembra aver ampliato la portata della trasparenza⁸⁷⁰, la quale ha subito una sorta di «mutazione genetica»⁸⁷¹, assumendo la natura di diritto per chiunque «di avere accesso diretto all'intero patrimonio informativo delle pubblicheamministrazioni»⁸⁷².

proporzionate e non possono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, nè una restrizione dissimulata del commercio tra gli Stati membri. Infine, gli Stati membri possono vietare un certo prodotto, purchè tali misure siano notificate alla Commissione, accompagnate dalle motivazioni per la loro introduzione. La Commissione, entro sei mesi dalla consegna della notifica, approva o respinge le disposizioni nazionali dopo aver verificato se quest'ultime siano giustificate, necessarie e proporzionate rispetto alla loro finalità e se costituiscono uno strumento di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri. In assenza di una decisione della Commissione entro un periodo di sei mesi, le misure nazionali si considerano approvate.

⁸⁶⁷ Per un'analisi sul percorso di approvazione della direttiva si rinvia a http://ec.europa.eu/health/tobacco/products/revision/index_en.htm

⁸⁶⁸ Recante “Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”.

⁸⁶⁹ Già la legge 190/2012 aveva fatto molti passi in avanti al fine di garantire un maggior grado di trasparenza. Cfr. M. CLARICH, *Sulle resistenze all'interno dell'amministrazione si gioca il successo della legge anticorruzione*, in “Guida al Diritto”, 47, 24 novembre 2012, pp. 6-7.

⁸⁷⁰ Cfr. G. CASARTELLI-A. PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione. Legge 6 novembre 2012, n. 190*, Giappichelli, Torino 2013, p. 12. Per un'analisi della trasparenza quale strumento di prevenzione alla corruzione, cfr. F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e D.Lgs. n. 33 del 2013*, in B. Ponti (a cura di) *La Trasparenza amministrativa dopo il D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2013, pp. 17-28.

⁸⁷¹ Cfr. in tal senso F. PATRONI GRIFFI, *Gli strumenti di prevenzione nel contrasto alla corruzione*, in *Federalismi.it*, N. 14, 2014, p. 6.

⁸⁷² Cfr. R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in www.giustizia-amministrativa.it, 30 marzo 2013, p. 7.

La *ratio* su cui poggia il decreto legislativo n. 33/2013, infatti, rinvia alla più ampia diffusione dei dati e documenti al fine di esercitare la c.d. *accountability* amministrativa. Il decreto, seguendo la logica della c.d. *tota ldisclosure* – volta a garantire l’accessibilità totale e in parziale contrasto con la c.d. *smart disclosure*⁸⁷³ ha esteso la possibilità di rendere pubblico qualsiasi altro dato o informazione di cui non è previsto un obbligo di pubblicazione, oscurando gli eventuali dati personali presenti⁸⁷⁴. La disciplina in esame ha suscitato alcune perplessità circa la sua effettiva sostenibilità attuativa, a fronte della «vasta platea di prescrizioni imposte alle pubbliche amministrazioni, che, oltre a determinare costi significativi [...], incidono inevitabilmente sull’effettivo loro adempimento [...]»⁸⁷⁵.

Il Governo ha scelto di privilegiare la più ampia pubblicità dei dati e documenti, il cui carico organizzativo è stato ritenuto limitato dalla Relazione tecnico-finanziaria di accompagnamento allo schema del decreto⁸⁷⁶, ritenendo che il provvedimento abbia imposto degli obblighi per molta parte già previsti dalla normativa vigente⁸⁷⁷.

Tuttavia, come è emerso nel corso del procedimento di approvazione del decreto n. 33/2013⁸⁷⁸, non può non rilevarsi che

⁸⁷³ L’approccio c.d. della *smart disclosure*, diffuso soprattutto negli Stati Uniti, prevede una informazione saliente, chiara e semplice, in relazione al fatto che l’attenzione dei soggetti è scarsa. La letteratura sulla *smart disclosure* è amplissima, cfr. per tutti Cass R. SUNSTEIN, *Simpler: The Future of Government*, op. cit., p. 30 ss.

⁸⁷⁴ D.Lgs. 33/2013, art. 4, comma 3°.

⁸⁷⁵ P. CANAPARO, *L’anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Federalismi.it*, 1, 2016, p. 10.

⁸⁷⁶ R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione*, cit., p. 7.

⁸⁷⁷ M. PIETRANGELO, *La pubblicazione on line delle regole sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni: un obbligo per l’amministrazione, un diritto per “chiunque” (art. 12)*, in B. Ponti (a cura di) *La Trasparenza amministrativa*, cit., p. 167.

⁸⁷⁸ L’Anci e l’Upi, nel corso dell’esame dello schema del D.Lgs. 33/2013 in sede di Conferenza unificata, hanno manifestato il timore di dover far fronte a un eccesso di obblighi di pubblicazione. In particolare, l’Anci aveva proposto un emendamento (poi non accolto) volto a eliminare l’art. 12 del D.Lgs. 33/2013, con lo scopo di

troppi obblighi di pubblicazione rischiano di promuovere una “burocrazia della trasparenza”, alimentando quel circolo vizioso delle amministrazioni, all’interno delle quali per risolvere un problema si tende a valorizzare la fase procedurale a discapito di quella del risultato⁸⁷⁹, nonché rallentare l’intero apparato pubblico, cui peraltro non spettano risorse aggiuntive per esercitare tali funzioni⁸⁸⁰.

Anzi, la stessa amministrazione pubblica sembra costretta a dedicare una parte rilevante del proprio tempo a espletare i compiti di pubblicità previsti dalle norme e ciò potrebbe compromettere il risultato che si intende perseguire: «amministrazioni oberate, infatti, possono essere tentate di scegliere quali informazioni pubblicare, e

evitare un «ulteriore aggravamento degli obblighi a carico delle pa». Cfr. Conferenza Unificata, *Parere sullo schema di decreto legislativo recante riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche amministrazioni*, Repertorio atti n. 22/cu, 7 febbraio 2013, Allegato B.

⁸⁷⁹ Sull’amministrazione di risultato, cfr. anche L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l’arte di amministrare)*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1, 2005, pp. 1-51. L’amministrazione di risultato è definita come «una costruzione dottrinale che sembra destinata sempre più a diventare nuovo elemento dell’ordinamento giuridico, accanto agli elementi tradizionali (soggetti, norme, autorità, organizzazioni) proponendosi nella sua portata di modificazione del mondo esteriore, come scopo ultimo dell’azione dei pubblici poteri».

⁸⁸⁰ Il D.Lgs. n. 33/2013 prevede la c.d. clausola di invarianza finanziaria che ha negato nuove risorse da destinare allo scopo, in una condizione di bilancio deficitaria a tutti i livelli di governo. Per un’opinione critica sul punto si rinvia a B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia, op. cit.*, p. 125. L’Autore ha sottolineato come «pur ponendo prescrizioni la cui attuazione sarà particolarmente gravosa per le amministrazioni, la legge non si preoccupa dei tempi di attuazione (o, quando lo fa, prevede tempi non realistici), cullandosi nell’illusione che le leggi vengano implementate nel momento in cui entrano in vigore; mostra una fiducia nella spontanea attuazione delle varie previsioni, anche in assenza di incentivi e sanzioni, che può far sorridere; non prevede meccanismi sostitutivi, ma solo forme di responsabilità gravose quanto teoriche; per molte norme non prevede discipline transitorie, ponendo problemi interpretativi nell’immediato; immancabilmente, all’art. 2 stabilisce che dalla sua attuazione non possono derivare nuovi oneri finanziari».

quali no, e di adempiere pedissequamente le norme, anziché dare comunicazioni chiare ed essenziali ai cittadini»⁸⁸¹.

A parere di chi scrive, il nodo della questione risiede nel fatto che l'accesso totale agli atti e agli altri documenti amministrativi non significa necessariamente ottenere un maggiore grado di trasparenza⁸⁸², in quanto si rischia di favorire una «opacità per confusione»⁸⁸³ a causa dell'assenza di qualunque opera di selezione a monte di quelli più idonei a rilevare il buon andamento dell'amministrazione, di cui all'art. 97 Cost⁸⁸⁴. In altri termini, alla crescita abnorme degli obblighi di informazione sembra non corrispondere un incremento reale della trasparenza⁸⁸⁵.

A fronte di ciò, come sostenuto da una parte della dottrina, l'eccessivo numero di oneri e di adempimenti in capo alle

⁸⁸¹ G. VESPERINI, *Madia, la "terza generazione" dei diritti alla trasparenza*, in "l'Unità", 29 maggio 2016, p. 13. Cfr. anche F. PATRONI GRIFFI, *Battere la corruzione: una sfida impossibile?*, in *Astrid Rassegna*, 9, 2015, p. 8: «Il punto critico di questo sistema è che gli obblighi di trasparenza costituiscono un onere significativo per le amministrazioni».

⁸⁸² Sul punto, cfr. F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/del-/del-principio-di-trasparenza-amministrativa_pross_pubb_nov09.pdf, pp. 3-4: «La pubblicità non coincide con la trasparenza, anche se ne costituisce uno dei possibili elementi».

⁸⁸³ A. SORO, *Intervento al convegno Trasparenza e privacy. Le questioni aperte e l'opportunità di un intervento normativo*, Camera dei deputati, 18 novembre 2014.

⁸⁸⁴ La giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto il buon andamento come «un vero cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale». Vedi Corte costituzionale, sentenza 4 dicembre 1968, n. 123.

⁸⁸⁵ Le relazioni di accompagnamento della disciplina in materia di trasparenza hanno confermato tali criticità. Cfr. l'Air allegata allo schema del D.Lgs. 97/2016, p. 8: «l'efficacia della pubblicazione di dati, documenti e informazioni è stata compromessa dal fatto che alle oggettive difficoltà connesse alla crescita enorme degli obblighi si è aggiunto un atteggiamento negativo delle amministrazioni, poco propense a rendere conto delle proprie attività. Pur in presenza di uno sforzo complessivo di ampliamento della gamma delle informazioni pubblicate sui siti istituzionali, infatti, l'efficacia della trasparenza [...] non è stata soddisfacente». Cfr. la Relazione tecnica sul D.Lgs. 97/2016 che ha illustrato gli obiettivi del provvedimento (p. 1): «Le modifiche introdotte hanno l'obiettivo di superare, attraverso la precisazione dell'ambito applicativo della disciplina e la semplificazione degli oneri a carico delle pubbliche amministrazioni, alcune oggettive criticità emerse dall'applicazione della normativa».

amministrazioni dovrebbe essere affrontato attraverso successivi interventi normativi di semplificazione⁸⁸⁶.

Alle esigenze di concentrazione e riduzione degli oneri gravanti in capo alle pubbliche amministrazioni sembra rispondere il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97⁸⁸⁷, adottato in attuazione della delega contenuta ai sensi dell'art. 7, comma 1° della legge n. 124/2015, il cui fine è quello di sburocratizzare la disciplina in tema di prevenzione della corruzione per ridurre gli adempimenti in capo all'amministrazione e aumentare il livello di trasparenza⁸⁸⁸.

Il decreto legislativo n. 97/2016 ha disposto una complessiva razionalizzazione degli obblighi di pubblicità, con lo scopo di pervenire a una effettiva applicazione del principio di trasparenza che, per essere tale, dovrebbe assicurare il (giusto) bilanciamento tra la

⁸⁸⁶ Cfr. le osservazioni svolte dall'Upi sullo schema D.Lgs. 33/2013, in sede di Conferenza unificata, 7 febbraio 2013: «L'ampliamento degli obblighi di trasparenza, gli istituti dell'accesso civico e del responsabile della trasparenza, i tempi e le modalità di pubblicazione dei documenti, comportano azioni importanti di adeguamento dell'organizzazione e del funzionamento delle pubbliche amministrazioni che saranno possibili se il passaggio all'amministrazione trasparente sarà accompagnato dalla semplificazione dei sempre maggiori obblighi di comunicazione dalle amministrazioni territoriali alle amministrazioni centrali che le leggi sempre impongono».

⁸⁸⁷ Recante Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche e pubblicato in G.U. dell'8 giugno 2016, n. 132.

⁸⁸⁸ Sul punto, cfr. B. G. MATTARELLA, *Intervento* al convegno sul tema delle nuove riforme amministrative, Perugia, 16 novembre 2015. Vedi anche M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 75, 2, 2015, p. 641: «l'aspetto più peculiare è il tentativo di creare una cultura dell'integrità imponendo alle amministrazioni la redazione di piani (che ovviamente devono esibire un assoluto grado di coerenza reciproca) e l'adempimento di centinaia di obblighi di pubblicazione. Per rimediare, il disegno di legge di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (d.d.l. Madia) intenderebbe delegare il governo a intervenire sulla disciplina dell'anticorruzione e della trasparenza al fine di precisare l'ambito di applicazione degli obblighi di legge, nonché di semplificare e ridurre gli oneri gravanti sulle amministrazioni».

quantità delle prescrizioni imposte e la qualità delle informazioni disponibili⁸⁸⁹.

In particolare, il decreto cd. correttivo del 2016 ha introdotto alcune modifiche che, per chiarezza di argomentazione, possono essere ricondotte in tre parti⁸⁹⁰.

La prima, in cui il decreto ha previsto di semplificare gli obblighi di pubblicazione imposti alle amministrazioni: riducendone il numero⁸⁹¹; eliminando le duplicazioni⁸⁹²; conferendo all'Anac il potere sia di identificare quali informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria in forma integrale possono invece essere pubblicate in forma riassuntiva⁸⁹³, sia di "precisare" gli obblighi di pubblicazione e le relative modalità di attuazione in relazione alla natura dei soggetti, alla loro dimensione organizzativa e alle attività svolte⁸⁹⁴.

La seconda, in cui il decreto ha introdotto ulteriori obblighi di pubblicazione di atti normativi e generali sui siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni⁸⁹⁵.

Infine, il decreto ha esteso l'accesso civico (art. 6)⁸⁹⁶, introducendo il modello statunitense del Freedom and Information Act

⁸⁸⁹ P. CANAPARO, *L'anticorruzione e la trasparenza, op. cit.*, p. 15. Cfr. anche ANAC, *Piano nazionale anticorruzione 2016*, Documento di consultazione, p. 16. Come riporta il pna del 2016, «il decreto persegue, inoltre, l'importante obiettivo di razionalizzare gli obblighi di pubblicazione vigenti mediante la concentrazione e la riduzione degli oneri gravanti sulle amministrazioni pubbliche».

⁸⁹⁰ Per un primo commento sul decreto correttivo 2016, cfr. VESPERINI, *Madia, la "terza generazione" dei diritti alla trasparenza*, cit., p. 13: «Bene, quindi, fa il decreto a consentire alle singole amministrazioni di non pubblicare sui propri siti informazioni già disponibili in altre banche dati pubbliche, e a dare all'anac il potere di differenziare gli obblighi di pubblicazione, in relazione alla diversa natura delle pubbliche amministrazioni, della loro dimensione organizzativa e delle attività svolte».

⁸⁹¹ In particolare, l'art. 10 del D.Lgs. 97/2016 ha previsto l'eliminazione dell'obbligo della predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità.

⁸⁹² Cfr. l'art. 9, comma 1°, lett. a.

⁸⁹³ Cfr. l'art. 4, comma 1°, lett. b.

⁸⁹⁴ Cfr. l'art. 4, comma 1° *ter*.

⁸⁹⁵ Cfr. gli artt. 11, 13, 14, 19, 27, 28.

(cd. Foia) e riconoscendo il diritto di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, di accedere non solo ai dati e documenti oggetto di obbligo di pubblicazione, ma anche a “dati ulteriori”⁸⁹⁷ per i quali non esiste una specifica previsione normativa e che l’amministrazione è tenuta a fornire al richiedente⁸⁹⁸, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici (art. 6, comma 1°) e privati (art. 6, comma 2°), in aggiunta a quelli previsti dalla normativa vigente⁸⁹⁹.

A seguito dell’analisi del quadro normativo vigente, il legislatore ha davanti a sé la sfida di predisporre un’efficace disciplina in tema di anticorruzione, il cui successo, secondo alcuni, dipenderà dall’accoglimento che essa troverà in tutta l’amministrazione⁹⁰⁰; pertanto, sembra necessario assicurare il bilanciamento tra la necessità di prevenzione e controllo delle pratiche corruttive e il peso degli adempimenti sui soggetti destinatari delle norme.

In primo luogo, in tema di pianificazione, si rileva che i piani di prevenzione della corruzione, sia a livello nazionale sia a livello decentrato, hanno attribuito notevoli incombenze di carattere

⁸⁹⁶ Cfr. D. U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D.Lgs. n. 33/2013*, in *Federalismi.it*, 5, 2016, p. 8.

⁸⁹⁷ Secondo le linee-guida dell’anac, «ciascuna amministrazione, in ragione delle proprie caratteristiche strutturali e funzionali, individua, anche in coerenza con le finalità del D.Lgs. 150/2009 e della legge 190/2012, i c.d. “dati ulteriori”. Essi devono essere indicati all’interno del Programma triennale per la trasparenza e l’integrità. I dati ulteriori possono anche consistere in elaborazioni di “secondo livello” di dati e informazioni obbligatori, resi più comprensibili per gli interlocutori che non hanno specifiche competenze tecniche (a titolo esemplificativo: dati sulle tipologie di spesa e di entrata, sull’attività ispettiva, sul sistema della responsabilità disciplinare, dati sulle fatture, i mandati e i relativi tempi di pagamento)».

⁸⁹⁸ In tal senso, si amplia anche la platea dei soggetti a cui può essere avanzata la richiesta: l’ufficio relazioni con il pubblico, o altro ufficio espressamente indicato dall’amministrazione nella sezione “Amministrazione Trasparente”, ovvero al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, nel caso in cui l’istanza riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria.

⁸⁹⁹ Cfr. l’art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

⁹⁰⁰ M. CLARICH, *Sulle resistenze all’interno dell’amministrazione*, cit., pp. 6-7.

normativo e amministrativo, il cui processo di attuazione rischia di essere meramente burocratico in assenza di un costante impegno del vertice politico⁹⁰¹.

Peraltro, gli stessi piani, nelle varie edizioni, hanno individuato le più gravi difficoltà proprio nella ingente quantità di dati da pubblicare e aggiornare che, abbinata alle limitate risorse disponibili, rischia di favorire la logica del c.d. adempimento formale⁹⁰². Il risultato di ciò è che non solo l'adozione delle misure di prevenzione (piani e obblighi) può avere «una portata ben più limitata di quella effettivamente attesa, ma che questa assuma un'importanza marginale, risolvendosi in un ulteriore appesantimento burocratico»⁹⁰³.

In secondo luogo, analizzando la disciplina della trasparenza, quest'ultima è volta a garantire la massima «apertura» (*openness*) dell'amministrazione⁹⁰⁴, fornendo il più alto numero possibile di informazioni – dai *curricula* del personale, le dichiarazioni dei redditi, la comunicazione sulla situazione patrimoniale e i relativi cambiamenti, gli importi di viaggi di servizio e missioni, fino ai livelli

⁹⁰¹ B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, op. ult. cit., p. 127.

⁹⁰² Cfr. A. NATALINI, *Lo Stato costi-rendimenti*, in *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme. Omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, a cura di L. Fiorentino, Giuffrè, Milano 2008 p. 355.

⁹⁰³ Cfr. MIUR, *Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione 2016/2018*, 1° febbraio 2016, p. 4. Vedi Sulla difficoltà di implementare l'insieme delle previsioni normative in materia di anticorruzione – definito come «particolarmente complesso e impegnativo» – si è espressa a più riprese l'Anac, la quale ha affermato che un tale aggravio di obblighi e oneri a carico delle amministrazioni rischia di determinare una eccessiva burocratizzazione e condurre a risultati insoddisfacenti, nonché «all'incentivazione degli stessi fenomeni corruttivi che si intendeva contrastare». Vedi ANAC, *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge 190/2012*, 27 dicembre 2013, doc. xxvii, n. 8. Cfr. anche l'Allegato 3 alla delibera Anac 12 dicembre 2013, n. 77 in cui, tra le criticità riscontrate, si evidenzia l'abnorme estensione del numero degli oneri procedurali e organizzativi in capo alle amministrazioni e le necessità di una loro semplificazione.

⁹⁰⁴ Cfr. A. BONOMO, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3-4, 2013, p. 726.

di benessere organizzativo⁹⁰⁵ e altri – per la grande parte già disponibili in rete o di cui è possibile richiedere (senza un interesse motivato) l'accesso alla struttura responsabile⁹⁰⁶.

Sebbene l'intento sia quello di rendere più penetrante il potere di controllo dei cittadini sul corretto esercizio dei pubblici poteri, al fine di «alimentare il rapporto di fiducia intercorrente tra la collettività e le pubbliche amministrazioni»⁹⁰⁷, sembrano tuttavia rimanere escluse dalla conoscibilità dei cittadini alcune informazioni rilevanti. Ad esempio, quelle relative ai servizi erogati e ai rispettivi costi a cui sono collegate le valutazioni sulla *performance*⁹⁰⁸. Pertanto, il secondo profilo critico può ravvisarsi nel rischio di raggiungere una trasparenza solo di tipo formale e cioè inefficace nel rendere visibile «il modo di formazione dell'interesse pubblico»⁹⁰⁹.

Viceversa, informare l'azione della pubblica amministrazione al principio di trasparenza, oltre a consentire ai cittadini di avere una conoscenza più ampia e diretta circa l'utilizzo delle risorse pubbliche⁹¹⁰ e dell'attività degli uffici e permettere di «individuare le aree di miglioramento dell'azione amministrativa e i settori a rischio corruzione»⁹¹¹, dovrebbe favorire, come ribadito più volte nel presente

⁹⁰⁵ L'art. 19 del D.Lgs. 97/2016 ha abrogato l'art. 20, comma 3° del D.Lgs. 33/2013 che recava l'obbligo di dare conto dei livelli di benessere organizzativo all'interno dell'amministrazione.

⁹⁰⁶ Questo approccio è ben sintetizzato in B. PONTI, *Open Data and Transparency: A Paradigm Shift*, in *Open Data e riuso dei dati pubblici/Open Data and Re-use of Public Sector Information*, in *Informatica e diritto*, a cura di D. Tiscornia, 1-2, 2011, p. 307: «once the notion of administrative transparency is associated to a widespread capacity of acquiring information for the purpose of a broader democratic control on public power (especially the administrative ones)».

⁹⁰⁷ Così è riportato nella relazione illustrativa al D.Lgs. n. 33/2013.

⁹⁰⁸ A. BONOMO, *Gli obblighi di pubblicazione concernenti l'attività delle pubbliche amministrazioni (artt. 23-27, 31, 49 comma 1)*, in Ponti (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 216.

⁹⁰⁹ Cons. Stato, parere 24 febbraio 2016, n. 343, p. 38.

⁹¹⁰ M. CORRADINI-B. NERI, *L'anac nella riforma della disciplina dei contratti pubblici: il recepimento delle direttive appalti*, cit., p. 188.

⁹¹¹ M. PICCHI, *La qualità della normazione in Italia secondo l'ocse*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, 2, 2012, p. 6.

lavoro, la c.d. tracciabilità degli interessi e cioè consentire di capire chi paga e chi trae vantaggio dall'adozione di una certa regola. Dunque, la trasparenza intesa non solo come strumento per mettere in luce una procedura o per pubblicare dati e altre informazioni (a volte comprensibili solo ai più esperti), piuttosto per rendere «visibile la sostanza delle cose»⁹¹².

Il terzo profilo critico è strettamente legato all'elevato numero di adempimenti imposti dalla strategia di prevenzione della corruzione e che rischia di promuovere una applicazione formalistica delle disposizioni, favorendo la c.d. “*cosmetic compliance*”⁹¹³, incrementando la burocrazia che è considerata una delle cause della corruzione⁹¹⁴. Come più volte ricordato dall'Anac, l'elevato numero di obblighi di pubblicazione potrebbe indurre a un approccio all'adempimento burocratico, che rappresenta un tratto tipico della pubblica amministrazione italiana⁹¹⁵, la quale è orientata soprattutto al «pedissequo rispetto delle prescrizioni, piuttosto che all'effettiva funzionalizzazione degli obblighi di trasparenza al controllo sociale sul perseguimento delle funzioni istituzionali e all'utilizzo delle risorse pubbliche»⁹¹⁶.

In particolare, il perseguimento della trasparenza è avvenuto attraverso la moltiplicazione di oneri (regolatori, amministrativi ed economici) non sempre necessari che, di fatto, sembrano determinare «risultati poco rilevanti per la tutela di questo valore fondamentale, ma con importanti effetti collaterali negativi»⁹¹⁷.

⁹¹² M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 146.

⁹¹³ Cfr. anche G. M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Rivista Aic*, 2, 2015, p. 7.

⁹¹⁴ Sulla burocrazia come causa di corruzione, vedi *Infra* (Capitolo II, par. 2.5).

⁹¹⁵ Cfr. ANAC, *Relazione annuale 2014*, Roma, Camera dei deputati, 2 luglio 2015, p. 322 ss.

⁹¹⁶ P. CANAPARO, *L'anticorruzione e la trasparenza*, op. ult. cit., p. 15

⁹¹⁷ Cons. Stato, parere n. 343/2016, p. 40.

A fronte di ciò, il recente intervento del legislatore sembra andare nella direzione di una complessiva semplificazione degli oneri gravanti sulle amministrazioni, i cui effetti potranno essere valutati nell'arco di un tempo più lungo⁹¹⁸.

Infine, sotto altro profilo, se da un lato il legislatore, al fine di colmare l'asimmetria informativa tra Stato e cittadini⁹¹⁹, ha fornito quante più informazioni possibili ai destinatari, presupponendo che ciò consenta di aumentare la trasparenza e favorire il controllo diffuso, dall'altro tale politica, se non ben calibrata, rischia di ottenere risultati modesti in termini di «conoscenza e comprensione»⁹²⁰.

I risultati delle scienze cognitive, neuroscienze e più in generale delle scienze comportamentali hanno dimostrato, infatti, che gli utenti finali hanno delle limitate capacità cognitive, che impediscono di elaborare una grande mole di informazioni; pertanto, il pericolo è quello di generare confusione e il noto fenomeno del sovraccarico (il c.d. *information overload*)⁹²¹. In altre parole, questi studi hanno rilevato che, a una maggiore quantità di informazioni, può corrispondere appunto l'*information overload*, ossia l'incapacità da parte dei destinatari di impiegare il tempo e le competenze necessari

⁹¹⁸ Ad esempio l'art. 10 del D.Lgs. n. 97/2016 ha abrogato la previsione dell'obbligo di redigere il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità.

⁹¹⁹ La nota asimmetria informativa rappresenta un «real character of corruption» vedi M. DE BENEDETTO, *Corruption and Controls*, op. cit., p. 24.

⁹²⁰ Cfr. G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Vol. Vi, Giuffrè, Milano 2006, pp. 5945-55. Sullo stesso punto, cfr. M. BOMBARDELLI, *La trasparenza nella gestione dei documenti amministrativi*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 399-400. La complicazione e la poca visibilità dei flussidocumentali rischiano di tradursi sia in una maggiore difficoltà nell'esercizio della partecipazione, sia in una scarsa conoscibilità e in una scarsa comprensibilità delle reali dinamiche della stessa.

⁹²¹ Sul punto, cfr. H. A. SIMON, *A Behavioral Model of Rational Choice*, op. cit., p. 99.

per l'elaborazione delle informazioni disponibili; con ciò ottenendo il risultato opposto rispetto all'obiettivo prefissato⁹²².

Nel caso dell'ordinamento americano, tra i primi a sviluppare l'approccio comportamentale e oggetto di particolare attenzione anche dall'amministrazione Obama⁹²³, si prevede che gli obblighi di informazione (*disclosure*) utilizzino un linguaggio chiaro, semplice e saliente in quanto si riconosce che «*people have limited time, attention, and resources for seeking out new information, and it is important to ensure that relevant information is salient and easy to find and understand*»⁹²⁴.

La possibilità di una prospettiva più allargata al problema della corretta informazione, prevedendo una “*comprehensive strategy*”⁹²⁵, basata su una varietà di strumenti, è stata riconosciuta dal parere del Consiglio di Stato sullo schema del decreto legislativo n. 97/2016, secondo cui «accanto alle tradizionali misure di eliminazione di oneri e controlli gravanti sull'attività economica, le politiche pubbliche devono prevedere specifiche misure tecniche – spesso multidisciplinari – quali il perfezionamento del test di proporzionalità, la *compliance analysis*, il confronto costi-benefici, l'analisi (più economica che giuridica) dell'effettività della concorrenza, l'*empowerment* del consumatore, tenendo conto anche delle

⁹²² Il punto è stato sottolineato da A. SORO, *Intervento*, cit., p. 1: «Proprio perché strumento di partecipazione, responsabilità e legittimità, la trasparenza deve essere preservata da effetti distorsivi e da quell'opacità per confusione che rischia di caratterizzarla se degenera in un'indiscriminata bulimia di pubblicità. Con il rischio di occultare informazioni realmente significative con altre inutili, così ostacolando, anziché agevolare, il controllo diffuso sull'esercizio del potere».

⁹²³ Vedi Executive Order “Using Behavioral Science Insights to Better Serve the American People”, 15 settembre 2015. L'amministrazione Obama, con l'Executive Order del 2015, ha rinnovato l'impegno sull'uso delle scienze comportamentali nella valutazione delle politiche pubbliche.

⁹²⁴ Vedi il Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies, *Informing Consumers through Smart Disclosure*, 8 settembre 2011, p. 2.

⁹²⁵ M. DE BENEDETTO, *Administrative corruption*, cit., p. 6.

indicazioni dell'economia comportamentale (la c.d. *behavioural regulation*)»⁹²⁶.

Pertanto, se l'orientamento è quello di fuggire dall'isolamento del giurista⁹²⁷ e includere un'analisi di più ampio spettro, la prossima sfida per il legislatore sarà quella di calibrare la disponibilità di dati e documenti, da presentare a una platea differenziata di soggetti, al fine di fornire una informazione personalizzata, semplificata e di più elevata qualità, la quale «*have the potential to be fruitful in terms of explaining the best anti-corruption interventions*»⁹²⁸.

⁹²⁶ Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 24 febbraio 2016, n. 515.

⁹²⁷ S. CASSESE, *New Paths for Administrative Law: A Manifesto*, cit., p. 613.

⁹²⁸ Cfr. M. S. WINTER-P. TESTA-M. M. FREDRICKSON, *Using Field Experiments to Understand Information as an Antidote to Corruption*, in *New Advances in Experimental Research on Corruption*, D. Serra-L. Wantchekon (eds.), Emerald, Bingley 2012, p. 217.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Il presente lavoro ha analizzato il rapporto tra regolazione e corruzione, partendo dal presupposto che una cattiva qualità delle regole possa favorire l'adozione di atti potenzialmente illeciti. Al fine di indagare la stretta correlazione tra regolazione e corruzione, è stato adottato un approccio di tipo regolatorio, il quale si è dimostrato funzionale a individuare le patologie che potrebbero essere utilizzate per cercare di ottenere una rendita apparentemente lecita: eludendo un obbligo per evitare un costo, acquisendo un beneficio non dovuto, promuovendo una disciplina con lo scopo di tutelare un certo interesse.

Infatti, il potere legislativo, se non adeguatamente monitorato nel suo esercizio in tutte le fasi del processo, sembra portare con sé la possibilità di prevedere trattamenti di favore o ostacoli formalmente corretti proprio perché previsti all'interno della legge, cioè quello che la dottrina ha definito come il "segreto delle legge". Il segreto sembra così manifestarsi nella (cattiva) pratica di poter eludere le regole senza violarle direttamente e ciò può spiegare il motivo per cui non sempre si è in presenza di una corruzione qualificabile come tale in termini giudizialmente rilevanti; peraltro, l'analisi di questa tipologia di corruzione, definita come "oggettiva" o "corruzione delle regole" esclude dal campo di indagine il reato in senso stretto nonché i mezzi repressivi per contrastarlo.

Nella parte dedicata ad illustrare l'approccio regolatorio sono stati analizzati i fattori di rischio-corruzione che potrebbero apparire nel processo legislativo e nel suo prodotto finale, tra i quali l'ipertrofia legislativa connessa all'oscurità delle norme, gli obblighi regolativi ed informativi, l'opacità delle consultazioni, l'assenza della disciplina dei

portatori di interessi. In aggiunta a questi, sono stati esaminati i fattori di rischio legati alle distorsioni del sistema delle fonti ovvero l'utilizzo improprio dei decreti cd. correttivi, l'introduzione di norme intrusive nel processo di conversione dei decreti-legge, il fenomeno dei cd. maxi-emendamenti.

Sotto altro profilo, l'approccio regolatorio è stato ampliato grazie al contributo delle scienze comportamentali, i cui risultati hanno richiesto un ripensamento dei dogmi e falsi miti appartenenti al paradigma economico-neoclassico. L'ipotesi di partenza, secondo la quale gli individui agivano come l'*homo oeconomicus* – e cioè capace di massimizzare sempre la propria utilità, indipendente dal contesto e dotato di capacità cognitive illimitate – appare empiricamente falsificabile ⁹²⁹, richiedendo con ciò un suo superamento o, quantomeno, una integrazione.

Al fine di osservare più da vicino e in maniera più realistica l'essere umano e i suoi limiti, soprattutto con l'obiettivo di individuare quei fattori o motivazioni in grado di deviare la sua condotta, sembra utile (se non fondamentale) ricorrere alle ricerche sperimentali, le quali hanno rilevato che il processo decisionale individuale risulta essere solo parzialmente (o quantomeno non sempre) coerente con i principi della perfetta razionalità e massimizzazione dell'utilità attesa. Da ciò si può ricavare la falsificazione della teoria tradizionale, le cui previsioni o ipotesi sugli esiti delle scelte individuali sembrano essere inadeguate o "insensate", mostrando la lacuna più grave nella mancata analisi dei vincoli informativi e cognitivi e più in generale dei limiti

⁹²⁹ Il metodo della falsificazione è stato prospettato da Karl Popper, vedi D. ANTISERI, *Karl Popper: protagonista del XX secolo*, cit., p. 133 s.

delle capacità di calcolo degli individui, che sembrano incidere sui processi decisionali di scelta delle persone⁹³⁰.

Ciò significa che le teorie che individuano gli incentivi e le cause della corruzione dovrebbero essere integrate dall'analisi del processo decisionale reale degli individui, i quali tendono a commettere errori cognitivi ricorrenti, dovuti: all'errato calcolo delle probabilità, al fattore culturale e al contesto, all'influenza delle norme sociali e dei sentimenti (fiducia, rabbia, reciprocità) e così via.

Nella parte dedicata ai rimedi, ci si è soffermati su alcune recenti metodologie – denominate “*corruption proofing*” e “*crime proofing*” – che condividono una strategia di prevenzione della corruzione, volta ad utilizzare gli strumenti di buona regolazione al fine di procedere ad un'analisi prognostica degli effetti. Tali metodologie sono state implementate in alcuni paesi, di cui si sono rilevate luci e ombre. In particolare, in sede di prima applicazione è possibile osservare che, se da un lato le tecniche impiegate, tra cui l'Analisi di impatto della corruzione, consentono di individuare i fattori di rischio-corruzione presenti nella regolazione, accrescendo la “sensibilità” sulle criticità emerse già in una fase precoce del procedimento, dall'altro, la debolezza dei poteri attribuiti agli strumenti, i cui pareri e raccomandazioni possono essere facilmente superati, senza che ciò provochi alcun rallentamento o altri aggravii in capo all'autore dell'iniziativa, sembra inficiare l'effettività degli stessi.

Infine, è stato esaminato lo strumento della trasparenza che, in virtù dell'approccio adottato, richiede un ripensamento non solo inteso

⁹³⁰ Vedi D. ANTISERI-G. REALE, *Storia della filosofia: Scienza, epistemologia e filosofi americani del XX secolo*, Vol. 11, RCS Libri, Bompiani, 2008. Per Karl Popper, lo scienziato sociale dovrebbe imparare dagli errori commessi, individuati ed eliminati con la conseguente proposta di teorie migliori. La concezione fallibilista della scienza prevede che nulla è certo, il vero razionalista è colui che non crede che egli stesso o altri siano in possesso di verità ultime e definitive.

come principio destinato ad esaurirsi nella (sola) pubblicazione sterminata di informazioni dell'intera amministrazione, scontrandosi di fatto con le limitate capacità cognitive degli utenti di tener conto di tale mole di dati, ma orientato a favorire la cd. "tracciabilità degli interessi" e cioè consentire di comprendere i risultati dell'azione amministrativa e, in particolare, individuare più facilmente chi paga e chi trae vantaggio dall'adozione di una certa regola⁹³¹.

L'approccio regolatorio alla corruzione, allargato al contributo delle altre scienze, sembra raccomandare una serie di interventi indirizzati alla prevenzione della corruzione.

In primo luogo, le leggi e le altre forme di regolazione dovrebbero essere "ripensate"⁹³², includendo tutte quelle informazioni e dati empirici che sottendono le scelte degli individui *reali*. Come è stato sostenuto, soprattutto quando l'intervento regolatorio si pone l'obiettivo di modificare comportamenti o stili di vita, la valutazione dei limiti e delle distorsioni comportamentali delle persone può contribuire alla definizione di regole efficaci⁹³³. In questo modo, la possibilità di tenere conto dei limiti ed errori cognitivi (*bias*) dei regolati fornisce delle informazioni rilevanti ai decisori pubblici, migliorando le politiche. Se da un lato, la mancanza di informazione rappresenta, come è noto, una delle condizioni della corruzione, dall'altro, l'arricchimento dell'istruttoria con dati ed evidenze, supportati da esperimenti, potrebbe diventare "un antidoto alla corruzione" e così colmare quella asimmetria che favorisce la corruzione tra Stato, funzionari pubblici e cittadini. In altri termini,

⁹³¹ M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 145.

⁹³² M. ADLER-E. A. POSNER, *Happiness Research and Cost-Benefit Analysis*, in *Law and Happiness*, E. A. Posner-C. R. Sunstein (eds.), The University of Chicago Press, 2010, 254.

⁹³³ N. RANGONE, *Dalle scienze cognitive, alcune indicazioni per i regolatori*, cit., p. 97; N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, cit., p. 2.

aumentare la qualità della informazione potrebbe costituire uno strumento efficace nella strategia anti-corruzione⁹³⁴.

In secondo luogo, le evidenze empiriche hanno confermato la modesta efficacia del ruolo delle politiche di deterrenza – e cioè la combinazione di controlli e sanzioni – al fine di assicurare il rispetto delle norme da parte dei destinatari. Pur in presenza di un alto numero di controlli, gli scandali di corruzione non sembrano diminuire; di qui la necessità di riformare gli istituti tradizionali di contrasto alla corruzione⁹³⁵. A tal fine, per quanto riguarda le sanzioni, oltre a conformarsi ai criteri di proporzionalità e adeguatezza, queste dovrebbero essere predisposte con l'obiettivo di influenzare la sfera sociale dell'agente responsabile: si pensi alle c.d. sanzioni reputazionali, ai costi morali e così via⁹³⁶. Per quanto attiene ai controlli, alcuni esperti hanno concordato di adottare l'analisi del rischio per individuare le aree a più elevato rischio corruzione (come la sanità, gli appalti delle grandi opere e così via). Inoltre, occorre semplificare la disciplina dei controlli (e il relativo sistema delle

⁹³⁴ Così M. S. WINTER- P. TESTA- M. M. FREDRICKSON, *Using Field Experiments to Understand Information as an Antidote to Corruption*, in *New Advances in Experimental Research on Corruption*, D. Serra-L. Wantcheko (eds.), cit., p. 217.

⁹³⁵ Così J. BREHM-S. GATES-B. GOMEZ, *Donut Shops, Speed Traps, and Paperwork: Supervision and the Allocation of Time to Bureaucratic Tasks*, in *Politics, Policy and Organisations: Frontiers in the scientific study of bureaucracy*, G. Krause-K. Meier (eds.), Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, p. 133. «[...] the demonstrated weakness of supervisory coercion leads us to re-examine the nature of the supervisor-subordinate relationship».

⁹³⁶ Sul ruolo delle sanzioni reputazionali e sui loro effetti si è espresso anche R. CANTONE, Audizione presso la I Commissione, Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge recanti disposizioni in materia di conflitti di interesse, Camera dei deputati, XVII Legislatura, Roma, 17 settembre 2014, p. 8. «Quanto all'importanza del sistema sanzionatorio, in linea di principio, credo che qualunque norma senza sanzione abbia poco senso. Tuttavia, ci dobbiamo abituare all'idea di sistemi che sono tipici del mondo anglosassone, in cui funziona la cosiddetta «sanzione reputazionale». In alcune realtà, le sanzioni reputazionali finiscono per essere molto più significative, per esempio, di sanzioni amministrative o anche di sanzioni penali bagatellari. Nel sistema anglosassone, per esempio, il solo fatto di essere indicato in violazioni a volte banali comporta sanzioni reputazionali che hanno conseguenze che, seppur non regolate dalla legge, sono molto pesanti».

ispezioni) , proprio per ridurre le opportunità di transazioni corrotte tra le parti⁹³⁷.

In terzo luogo, i risultati delle scienze cognitive sembrano fornire un valido supporto ai governi, in particolare nella predisposizione di strumenti e politiche efficaci, indirizzati non tanto alla lotta alla corruzione in termini punitivi, ma piuttosto orientati ad individuare gli incentivi non-economici della corruzione. Il regolatore dovrebbe predisporre politiche in grado di far leva sugli incentivi non-economici degli individui (come l'invio della lettera ai contribuenti da parte del BIT). Ad esempio, il decisore pubblico potrebbe ricreare un contesto all'interno del quale pungolare o spingere le persone ad assumere comportamenti desiderabili. Questo è il caso del *nudging* e cioè una serie di interventi attraverso i quali i destinatari delle politiche sono indirizzati ad adottare comportamenti per il loro benessere, lasciando però che siano liberi di scegliere (senza obblighi o divieti).

L'apporto delle scienze cognitive all'analisi della corruzione consente così di integrare e ampliare il complesso di strumenti in mano ai decisori pubblici; pertanto la possibilità di utilizzare dati e informazioni provenienti da altre discipline non dovrebbe essere vista come la sostituzione di un paradigma con un altro.

⁹³⁷ Anche e soprattutto sulle ispezioni, il rapporto Hampton ha raccomandato una serie di misure, vedi HAMPTON, *Reducing administrative burdens: effective inspection and enforcement*, HM Treasury, 2005, p. 43. Più in generale «All regulations should be written so that they are easily understood, easily implemented, and easily enforced».

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *The Behavioralist As Tax Collector: Using Natural Field Experiments to Enhance Tax Compliance*, in NBER Working Paper, No. w20007, 2014.

AA.VV., *Tax Governance: The Future Role of Tax Administrations in a Networking Society*, Kluwer Law International BV, Vol. 41, Issue 4, 2013.

ABBINK K.-IRLENBUSCH B.-RENNER E., *An Experimental Bribery Game*, in *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 18, No. 2, 2002, pp. 428-454.

ABBINK K.-SERRA D., *Anti-corruption policies: Lessons from the lab*, in D. Serra-L. Wantchekon (eds), *New Advances in Experimental Research on Corruption* Emerald Books, 2012, pp. 77-115.

ADLER M. D., *Bounded Rationality and Legal Scholarship*, Faculty Scholarship. Paper 196, 1998.

AINIS M., *La legge oscura. Come è perché non funziona*, Editori Laterza, Roma, 2010.

AINIS M., *La legge in meno che può aiutarci a combattere la corruzione*, in *Corriere della Sera*, 15 Marzo 2016.

ALBANESI E.-ZACCARIA R., *Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge (ed altri Scostamenti dalla l. N. 225 del 1992)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, N. 3, p. 2231 ss.

ALBERTI A., *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Torino, Giappichelli Editore, 2015.

ALEMANNI A.-M. MOTTERLINI, *A Bruxelles niente trappole*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 dicembre 2013.

ALEMANNI A.-M. MOTTERLINI, *Sburocratizzare l'Italia*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 Marzo 2014.

ALEMANNI A.-SPINA A., *Nudging Legally-On the Checks and Balances of Behavioural Regulation*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, N.2, 2014, pp. 429-456.

ALEMANNO A., *Lobbying for Change: Find Your Voice to Create a Better Society*, Icon Books, 2017.

ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, Relazione generale al Convegno “La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive”, pp. 1-39.

ALPA G., *Un atto di “fede nel diritto”*, a cura di S. Calamandrei, *Piero Calamandrei-Fede nel diritto*, Roma, Laterza, 2008, pp. 45-60.

ALPA G., *La certezza del diritto nell’età dell’incertezza*, Napoli 2006.

AMATO G., *Ricordi in tema di chiarezza legislativa*, in *La buona scrittura delle leggi*, a cura di R. Zaccaria, Roma, Camera dei deputati, 2012, pp. 21-27.

ANDREATTA B., *Intervento*, in Atti dell’incontro su “Obiettivi per la riorganizzazione dei sistemi normativi tra Parlamento e Governo”, Roma, Camera dei deputati, 6 dicembre 1999, p. 42 ss.

ANECHIARICO F., *Law Enforcement or a Community-Oriented Strategy Toward Corruption Control*, in *Corruption, Integrity and Law Enforcement*, C. Fijnaut-L. Huberts (eds.), Kluwer Law International, 2002, pp. 293-306

ANECHIARICO F.-JACOBS J. B., *The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective*, The University of Chicago Press, 1996.

ANTISERI D., *Epistemologia dell’economia*, Rubbettino Editore, 2005.

ANTISERI D., *Karl Popper. Protagonista del XX Secolo*, Rubbettino 2003.

ANTISERI D., *Proposte teoretiche*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005.

ANTISERI D., *Epistemologia dell’economia nel “marginalismo” austriaco*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2005.

ANTISERI D.-PELLICANI L., *L’individualismo metodologico. Una polemica sul mestiere dello scienziato sociale. Una polemica sul mestiere dello scienziato sociale*, FrancoAngeli, 1995.

ANTISERI D.-INFANTINO L.-BONIOLO G., *Autonomia e Metodo del Giudizio Sociologico*, Roma, Armando Editore, 1987.

ALATAS et al., *Subject Pool Effects in a Corruption Experiment: A Comparison of Indonesian Public Servants and Indonesian Students*, in *Experimental Economics*, Vol. 12, No. 1, 2009, pp. 113-132.

APEC-OECD, *First workshop of the APEC-OECD co-operative initiative on regulatory reform*, 19- 20 September 2001, OECD Publishing, Paris, 2001.

ARENA L. M., *La regolamentazione del lobbying in Europa*, in *Cse Working Papers* 03, 2015, pp. 5-37.

ARNONE M., *Costi economici e sociali dell'incertezza: l'incertezza giuridica come elemento dell'incertezza di sistema. Aspetti metodologici e sostanziali e della riduzione dello stock normativo*, in *Fuga Dalla Legge?*, *Seminari sulla qualità della legislazione* a cura di R. Zaccaria, Brescia, Grafo Editore, 2011, pp. 339-343.

ARNONE M.-ILIOPULOS E., *La corruzione costa: effetti economici, istituzionali e sociali*, Vita e Pensiero, 2005.

ASSONIME, *Le politiche di contrasto alla corruzione: otto linee d'azione*, *Note e Studi*, n. 3, 2015, pp. 3-31.

BALDINI M., *Elogo dell'oscurità e della chiarezza*, Roma, Armando, 2004.

BALDWIN R., *Why Rules Don't Work*, in *Modern Law Review*, Vol. 53, No. 321, 1990, pp. 321-337.

BALDWIN R., *Is better regulation smarter regulation?*, in *Public Law*, 485, 2005, pp. 203-207.

BALDWIN R.-CAVE M.-LODGE M., *The Oxford Handbook of Regulation*, OUP Oxford, 2010.

BALDWIN R.-CAVE M.-LODGE M., *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*, Oxford, 2011.

BARBERA A.-FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, 6° ed., Il Mulino, 2001.

BARBIERI G. T., *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in *La delega legislativa: atti del seminario svoltosi in Roma*, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Giuffré Editore, 2009, pp. 93-206.

BARBIERI G. T., *Leggi ed altri atti del Governo e di altre Autorità statali*, in *Osservatorio sulle fonti 2008, La legge parlamentare oggi*, a cura di P. Caretti, Torino, Giappichelli Editore, 2010, pp. 70-121.

BARBIERI G. T., *Linguaggio e tecnica normativa. Il sistema delle fonti*, in *Parlamenti regionali*, n. 12, 2004, pp. 132-142.

BARBIERI G.- GIAVAZZI F., *Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, Milano, Rizzoli, 2014.

BARDHAM P., *The economist's approach to the problem of corruption*, in *World development*, Vol. 34, No. 2, 2005, pp. 341-348.

BARILE P.-MACCHITELLA C., *I nodi della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1979.

BASSANINI F.-PAPARO S.-TIBERI G., *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in *www.astrid-eu*, 2005, pp. 1-99.

BAYLEY D. H., *The Effects of Corruption in a Developing Nation*, in *The Western Political Quarterly*, Vol. 19, No. 4, 1966, pp. 719-732.

BANFIELD E. C., *Corruption as a Feature of Governmental Organization*, in *Journal of Law and Economics*, Vol. 18, No. 3, pp. 587-605.

BATTINI S. et al., *Manuale di diritto pubblico*, IV Ed., Milano, Giuffré Editore, 2009.

BECCHI A., *Contributi dell'analisi economica all'interpretazione dei comportamenti criminali*, in *Quaderno n. 70*, vol. II, 1994, pp. 11-19.

BECKER G. S., *Il comportamento umano vista da un economista. Prolusione per il premio Noble*, in *L'approccio economico al comportamento umano*, Bologna, Il Mulino, 1998, pp. 447-470.

BECKER G. S., *The Economic Approach to Human Behavior*, The University of Chicago Press, 1976.

BECKER G. S., *Crime and punishment: An economic approach*, in *The Journal of Political Economy*, vol. 76, 1968, pp. 169-217.

BECKER R.-MEHLKOP G., *Social Class and Delinquency: An Empirical Utilization of Rational Choice Theory With Cross-Sectional Data of the 1990 and 2000 German General Population Survey (ALLBUS)*, in *Rationality and Society*, 2006, Vol. 18, No. 2, pp. 193-235.

BENTHAM J., *Constitutional Code: For the Use of All Nations and All Government Professing Liberal Opinions*, Vol.1, Heward, 1830.

BENTHAM J., *The Works of Jeremy Bentham*, in J. Bowring (ed.), Edinburgh: William Tait, 11 vols., vol. 9, 1838-1843.

BERNINGHAUS S. et al., *Risk attitude, beliefs, and information in a corruption game—An experimental analysis*, KIT Working Paper Series in Economics No. 6, 2010, pp. 1-16.

BERTI G., *Testimonianza*, a cura di P. Grossi, *La “cultura” delle riviste giuridiche italiane. Atti del primo incontro di studio*, Firenze, 15-16 Aprile 1983, Milano, Giuffré Editore, 1983.

BERTI G., *La responsabilità pubblica (Costituzione e Amministrazione)*, Cedam, Padova, 1994.

BERTI G., *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *Rivista di diritto privato*, 2003, p. 416 ss.

BIANCO M.-GIACOMELLI S.-RODANO G., *Concorrenza e regolamentazione in Italia*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Banca d'Italia, n. 123, Aprile 2012.

BIFULCO D., *Ipotesi di lettura sul ruolo delle lobbies nell'approvazione della legislazione antifumo*, in *Rappresentanza politica, Gruppi di pressione, élites al potere*, a cura di L. Chieffi, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 449-455.

BIN R.-PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Giappichelli Editore, 2009.

BIXIO A., *Corruzione e rinascita dell'individualismo: l'individualismo metodologico*, in *Sociologia*, n. 2, 2015, pp. 1-4.

BLUMENTHAL M.-CHRISTIAN C.-SLEMROD J., *Do normative appeals affect tax compliance? Evidence from a controlled experiment in Minnesota*, in *National Tax Journal*, Vol. 54, No. 1, 2001, pp. 125-138.

BOHEM F., *Corrupcion y Captura en la regulacion de los servicios publicos*, in *Revista de Economía Institucional*, Vol. 7, No. 13, 2005, pp. 254-263.

BOBKOVA N.-EGBERT H., *Corruption investigated in the lab: a survey of the experimental literature*, in *International Journal of Latest Trends in Finance and Economic Sciences*, Vol. 2 No. 4, 2012, pp. 337-349.

BOBBIO N., *Diritto e Potere: Saggi su Kelsen*, a cura di T. Greco, Torino, Giappichelli Editore, 2014.

BOHEM F., *Anti-corruption strategies as safeguard for public service sector reforms*, Anti-Corruption Strategies as Safeguard for Public Service Sector Reforms, Anti Corruption Training & Consulting (ACTC), and Research Center in Political Economy (CIEP), Universidad Externado de Colombia, 2007.

BOHEM F., *Is there an anti-corruption agenda in regulation? Insights from Colombia and Zambian water regulation*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, S. Rose-Ackerman-T. Soreide (eds.), Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 299-394.

BORGATO M., *Una nuova legge speciale per Venezia*, in *Federalismi.it*, N. 14, 2012, pp. 1-18.

BOWLES R., *Corruption*, in *Encyclopedia of Law and Economics*, B. Bouckaert-G. De Geest (eds.), Cheltenham: Edward Elgar, Vol. 5, pp. 460-491.

BROWN J., *What are We Trying to Measure? Reviewing the Basics of Corruption Definition*, in *Measuring Corruption*, C. Sampford-A. Shacklock-C. Connors-F. Galtung (eds.), Ashgate, 2006, pp. 57-80.

BURGESS A., *'Nudging' Healthy Lifestyles: The UK Experiments with the Behavioural Alternative to Regulation and the Market*, in

European Journal of Risk and Regulation, Vol. 3, No. 1, 2012, pp. 3-16.

BUSSELL J., *Typologies of corruption: a pragmatic approach*, in *Greed, Corruption, and the Modern State. Essays in Political Economy*, S. Rose-Ackerman-P. Lagunes (eds.), Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 21-45.

CADOT O., *Corruption as a Gamble*, in *Journal of Public Economics*, Vol. 33, 1987, pp. 223-244.

CAIDEN G. E., *Dealing with Administrative Corruption*, in *Handbook of Administrative Ethics*, T. Cooper (ed.), CRC Press, 2000, pp. 429-455.

CALAMANDREI P., *La funzione parlamentare sotto il fascismo*, in *Il Centenario del Parlamento*, Roma, Camera dei deputati, 1948, pp. 261-297.

CAMERA DEI DEPUTATI, *Rapporto del Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione*, Doc. CXI, N. 1, XIII Legislatura, 1996.

CAMERON L. et al., *Propensities to Engage in and Punish Corrupt Behavior: Experimental Evidence from Australia, India, Indonesia and Singapore*, in *Journal of Public Economics*, Vol. 93, No. 7/8, 2009, pp. 843-851.

CANTONE R.-DI FEO G., *Il male italiano: Liberarsi dalla corruzione per cambiare il Paese*, BUR, 2015.

CANTONE R., *Intervento*, in Presentazione del Rapporto 2015 di Transparency International, Roma, 27 gennaio 2016.

CANTONE R., *Intervento*, in “Lotta alla corruzione, antiriciclaggio e tracciabilità dei flussi finanziari”, Tavola rotonda presso la residenza dell’ambasciatore britannico in Italia, Jill Morris, Roma, 9 marzo 2017.

CARBONE L., *Qualità della regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, in Seminario su “Tecniche di produzione normativa e «better regulation»” Roma, Università La Sapienza, 26 gennaio 2007.

CARDONE A., *La qualità della normazione nella prospettiva dell'integrazione costituzionale europea*, in *Osservatoriosullefonti.it*, Fasc. N. 2, 2008, pp. 1-54.

CARDONE A., *La prassi delle ordinanze di protezione civile in tema di deroghe nel corso della xvi legislatura. La dimensione qualitativa del fenomeno ed alcuni spunti per limitarlo*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1, 2011, pp. 1-20.

CAMERER C. F.-LOEWENSTEIN G., *Behavioural Economics: Past, Present, Future*, in *Advances in Behavioural Economics*, C. F. Camerer-G. Loewenstein-M. Rabin (eds.), Russell Sage Foundation, 2004, pp. 3-40.

CARETTI P., *Introduzione*, in *Osservatorio sulle Fonti*, Torino, Giappichelli Editore, 2007, pp. XIII-XV.

CARETTI P., *La "crisi" della legge parlamentare*, in *Osservatoriosullefonti.it*, N. 1, 2010, pp. 1-10.

CARINGELLA F.-CANTONE R., *La corruzione spuzza. Tutti gli effetti sulla nostra vita quotidiana della malattia che rischia di uccidere l'Italia*, Edizioni Mondadori, 2017.

CARLI M., *AIR e motivazione degli atti regolatori*, in *astrid-online.it*, pp. 1-4.

CAMERLENGO Q., *Legge o atto amministrativo? La Corte costituzionale e il calendario venatorio*, in *Forumcostituzionale.it*, 2012, pp. 1-15, ora anche in *Le regioni*, 40, n. 3, 2012, pp. 559-579.

CARNELUTTI F., *Clinica del diritto*, in *Rivista di diritto processuale*, I, 1935, pp. 169-175.

CARNELUTTI F., *Nuove riflessioni intorno al metodo*, in *Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico*, a cura di G. Leone, Editore Giuffrè, Milano, 1960, pp. 143-163.

CARNELUTTI F., *La missione del giurista*, in *Studi in memoria di Lorenzo Mossa*, Vol. 1, Padova, Cedam, pp. 293-301.

CARNELUTTI F., *La certezza del diritto*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1943, pp. 81-91.

CARNELUTTI F., *Scienza o arte della legislazione*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 5, 1960, pp. 823-825.

CARNELUTTI F., *Metodologia del diritto*, Padova, Cedam, 1990.

CARNELUTTI F., *Meditazione intorno al problema della scienza del diritto*, in *Scritti in onore di Paolo Greco*, Vol. 1, Padova, Cedam, 1965, pp. 99-112.

CARRIGAN C.-COGLIANESE C., *Capturing Regulatory Reality: Stigler's The Theory of Economic Regulation*, University of Pennsylvania Law School, Research Paper no. 16-15, 2016, pp. 1-13.

CARTABIA M., *I decreti legislativi "integrativi e correttivi": il paradosso dell'effettività ?*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1, 1997, pp. 45-83.

CARTABIA M.-LAMARQUE E.-TANZARELLA P. (a cura di), in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università degli studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Torino, Giappichelli Editore, 2011.

CARTIER J.-BRESSION, *The economics of corruption*, in D. Della Porta-Y. Mény (eds.), *Democracy and Corruption in Europe*, A&C Black, 1997, pp. 148-165.

CASANOVA M., *Motivi di una scienza della legislazione*, in *Il Diritto dell'Economia*, Vol. 7, N. 9, 1960, pp. 1095-1102.

CASSESE S., *Il sistema amministrativo italiano*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1982.

CASSESE S., *New Paths in Administrative Law: A manifesto*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 10, No. 3, 2012, pp. 402-428.

CASSESE S., *L'Italia: una società senza Stato?*, Il Mulino, Bologna, 2011.

CASSESE S., *Towards multipolar administrative law: A theoretical perspective*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, No. 2, 2014, pp. 354-356.

CASSESE S., *Eclissi o rinascita del diritto*, in *Fine del diritto?*, a cura di P. Rossi, Bologna, 2009.

CASSESE S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè Editore, 2012.

CASSESE S., *La qualità delle politiche pubbliche, ovvero del metodo del governare*, in Atti del Convegno su “Rapporto Italiadecide 2012-2013”, Roma, Camera dei deputati, 11 febbraio 2013.

CASSESE S., *Chi governa il mondo?*, in *Nuova informazione bibliografica*, Fasc. 2, Bologna, Il Mulino, aprile-giugno 2014.

CASSESE S.-MATTARELLA B. G., *L'eccesso di regolazione e i rimedi*, in *L'Italia da semplificare: 1. Le istituzioni: ricerca del Centro Studi Confindustria*, S. Cassese, G. Galli (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1998.

CASSESE S., *Eppur si deve decidere*, Corriere della Sera, 14 aprile 2016.

CASSIRER E., *El mito del Estado. Primera reimpresión en Colombia*, FCE. Bogota, 1996.

CATENACCI M., *L'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale. Una riforma con poche luci e molte ombre*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 2, 2015, pp. 32-47.

CAVALIERI E.-PERNICIARIO G., *Le politiche della better regulation nella UE e nell'OCSE. I vincoli alle autorità nazionali*, in *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione*, a cura di A. Natalini-F. Sarpi-G. Vesperini, Osservatorio AIR-Annuario 2013.

CELOTTO A.-CONTE E., *La legge: dalle origini alla crisi*, in *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, N. 10, 2007, pp. 125-142.

CENTORRINO M.-LISCIANDRA M., *La teoria economica della corruzione*, in *La corruzione fra teoria economica, normativa internazionale, modelli d'organizzazione d'impresa*, a cura di M. Centorrino et al., *I quaderni europei*, n. 18, 2010.

CERIONI M., *Anticorruzione, trasparenza e Costituzione. Verso un legal personal scanner?*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, N. 6, 2017, pp. 1-26.

CERRONE F., *Ragione dialettica e retorica nell'opera di Alessandro Giuliani*, in *Sociologia*, Fasc. n. 2, 2009, p. 45 ss.

CERVATI A. A., *Maestri del Novecento: Alessandro Giuliani, il linguaggio giuridico, la storia e il diritto costituzionale*, in *Ritorno al diritto: i valori della convivenza*, Fasc. N. 7, Milano, Franco Angeli, 2008, pp. 110-136, spec. pp. 110-111.

CERVATI A. A., *Alessandro Giuliani (Voce)*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Enciclopedia Treccani, Vol. 56, 2001.

CHANG O. H. et al., *Taxpayer attitudes toward tax audit risk*, in *Journal of Economic Psychology*, Vol. 8, 1987, pp. 299-309.

CHASE W. G.-SIMON H. A., *Perception in Chess*, *Cognitive Psychology*, 4, 1973, pp. 55-81.

CHETTY R.-LOONEY A.-KROFT K., *Saliency and Taxation: Theory and Evidence*, in *American Economic Review*, Vol. 99, No. 4, 2009, pp.1145-1147.

CINTIOLI F., *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e «Valore Di Legge»*, in *Diritto processuale amministrativo*, N. 1, 2001, pp. 103-151.

CLARICH M., *Rilievi sulle basi metodologiche del taglia-leggi: il rapporto tra abrogazione e riordino*, in *Fuga Dalla Legge?*, *Seminari sulla qualità della legislazione* a cura di R. Zaccaria, Brescia, Grafo Editore, 2011, pp. 227-228.

CLARICH M., *La certezza del termine del procedimento amministrativo: un traguardo in vista o una chimera?*, commento al decreto legge n. 5/2012, in *Giornale di diritto amministrativo*, N. 7, 2012, pp. 691-695.

CLARICH M.-MATTARELLA B. G., *Leggi più amichevoli: sei proposte per rilanciare la crescita*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2010, p. 817 ss.

CLARICH M.-MATTARELLA B. G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B. G. Mattarella-M. Pelissero, Torino, Giappichelli Editore, 2013, pp. 59-70.

COLARIZI S., *Storia politica della Repubblica 1943-2006*, Roma, Editori Laterza, 2007.

COLEMAN J. S., *The Vision of Foundations of Social Theory*, in *Analyse & Kritik*, vol. 14, 1992, pp. 117-128.

CONTENTO A., *Difesa dell'Homo Oeconomicus nello Stato Corporativo*, in *Giornale degli Economisti e Rivista di Statistica*, vol. 71, no. 7, pp. 485-522.

CONTENTO A., *Ancora sulla realtà dell'homo oeconomicus*, in *Giornale degli Economisti e Rivista di Statistica*, vol. 72, no. 4, 1932, pp. 265-285.

CORRADINI M.-NERI B., *L'ANAC nella riforma della disciplina dei contratti pubblici: il recepimento delle direttive appalti*, in *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, a cura di R. Cantone-F. Merloni, Torino, Giappichelli Editore, 2015, pp. 175-192.

COSSIO C., *Panorama della teoria egologica del diritto*, in *Scritti Giuridici in Onore di Francesco Carnelutti*, Vol. I, Cedam, Padova, 1950.

COSTA G.-GUBITTA P., *Organizzazione aziendale. Mercati, gerarchie e convenzioni*, II° ed., McGraw-Hill, 2008.

CRAIG P. P., *Integration, Democracy and Legitimacy*, in *The Evolution of EU Law*, P. Craig-G. de Burca (eds.), Oxford University Press, 2011, pp. 13-40.

CRAIN W. M.-MCCORMICK R. E., *Regulators as an Interest Group*, in *The Theory of Public Choice*, J. M. Buchanan-R. D. Tollison (eds.), The University of Michigan Press, 2009, pp. 207-304.

CRISAFULLI V., *La motivazione degli atti legislativi*, in *Riv. Dir. pubb.*, 1937, p. 415 ss.

CUCULO F., *Corruzione pubblica, inflazione legislativa e strumenti di contrasto*, in *Sociologia Rivista quadrimestrale di Scienze Storiche e Sociali*, N. 3, 2015, pp. 81-92.

CUOCOLO L., *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Giuffrè Editore, 2009.

D'ALBERTI M., *Autonomia dell'amministrazione pubblica e servizi resi alla comunità*, in *Democrazia e amministrazione in ricordo di Vittorio Bachelet*, a cura di G. Marongiu-G. C. De Martin, Milano, Giuffrè Editore, 1992.

D'ALBERTI M., *Corruzione e sistema istituzionale*, a cura di M. D'Alberti-R. Finocchi, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 13-22.

D'ALBERTI M., *Discrezionalità amministrativa e pluralismo. Intervista a Giannini*, in *Quaderni del pluralismo*, 1984.

D'ALBERTI M., *Intervento*, in *La discrezionalità amministrativa: profili comparati*, Atti del seminario di studio, Roma, 27 gennaio 1995, Padova, Cedam, 1995, pp. 85-89.

D'ALBERTI M., *Diritto pubblico dei mercati e analisi economica*, in *Annuario. Analisi economica e diritto amministrativo (2006). Atti del Convegno annuale (Venezia, 28-29 settembre 2006)*, Giuffrè Editore, 2007.

D'ALBERTI M., *Le regole globali: limiti e rimedi*, in *Governare l'economia globale nella crisi e oltre la crisi*, a cura di G. Amato, Astrid, Passigli Editore, 2009, pp. 119-131.

D'ALBERTI M., *Lotta alla corruzione e crescita economica*, in *Giustizia sociale, occupazione e crescita*, a cura di L. Paganetto, Eurilink Edizioni, 2013, pp. 65-70.

D'ALBERTI M., *Corruption of the Institutional System: Remedies*, in *Springer*, 2015, pp. 285-290.

D'ALBERTI M., *Corruzione*, Enciclopedia Italiana Treccani, IX Appendice, 2015.

D'ALBERTI M., *La corruzione del sistema istituzionale*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, 24 giugno 2015.

D'ALBERTI M., *Lezioni di diritto amministrativo*, 3° ed., Torino, Giappichelli Editore, 2017.

D'ALBERTI M., *I due nemici da combattere: i corrotti e il degrado istituzionale*, in *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, a cura di Id., Rubbettino, Soveria Mannelli, 2017.

D'ALBERTI M.-TESAURO G. (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2000.

DAL CANTO F., *Formazione e valutazione della legge. La qualità della normazione nelle fasi di formazione e valutazione*, in Atti del Convegno del Gruppo di Pisa su "La tecnica normativa tra legislatore e giudici", Novara, 15-16 novembre 2013.

DAMONTE A.-DUNLOP C. A.-RADAELLI C. M., *Hindering Corruption*, Paper APSA, 2015.

DAUDE C.-GUTIÉRREZ H.-MELGUIZO Á., *What Drives Tax Morale?*, in OECD development centre working paper, No. 315, 2012, p. 13 ss.

D'ATENA A., *Considerazioni d'insieme sul meccanismo del taglia-leggi*, in *Fuga Dalla Legge?*, *Seminari sulla qualità della legislazione* a cura di R. Zaccaria, Brescia, Grafo Editore, 2011, pp. 233-235.

DAVIGO P., *Il sistema della corruzione*, Bari, Editori Laterza, 2017.

DE BENEDETTO M., *Tecniche di analisi della regolazione nell'istruttoria degli atti normativi del Governo: "niente (o assai poco) di nuovo sotto il sole"*, in Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, settembre 2010.

DE BENEDETTO M., *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, in *L'intervento pubblico nell'economia*, a cura di M. Cafagno-F. Manganaro, Vol. V, Firenze University Press, 2016, pp. 135-156.

DE BENEDETTO M., *Le liberalizzazioni e la Costituzione*, in *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, a cura di B. G. Mattarella-A. Natalini, Firenze, Passigli Editori, 2013, pp. 39-51.

DE BENEDETTO M., *Understanding and preventing corruption: a regulatory approach*, in *Preventing Corruption and Promoting good*

Government and Public Integrity, A. Cerrillo-I-Martinez-J. Ponce (eds.), Bruylant, 2017, pp. 55-68.

DE BENEDETTO M., *Administrative corruption*, in *Encyclopedia of Law and Economics*, J. Backhaus (ed.), Springer on line, 2014, pp. 1-8.

DE BENEDETTO M., *Corruptions and controls*, in *European Journal of Law Reform*, Vol. 17, N. 4, 2015, pp. 479-501.

DE BENEDETTO M., *Is it possible to prevent corruption via controls?*, in *Amicus Curiae*, Issue 100, 2014, pp. 6-10.

DE BENEDETTO M.-MARTELLI M.-RANGONE N., *La qualità delle regole*, Milano, Il Mulino, 2011.

DE BENEDETTO M., *Maintenance of Rules*, in *Legislation and Legisprudence in Europe. A Comprehensive Guide*, U. Karpen-H Xanthaki (ed.), Hart Publishing, 2017, p. 215.

DE CARIA R., *“Le mani sulla legge”: il lobbying tra free speech e democrazia*, Ledizioni, 2017.

DECARO C., *L'organizzazione dei lavori e dei tempi*, in *Diritto parlamentare*, a cura di T. Martines-G. Silvestri-C. Decaro-V. Lippolis-R. Moretti, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 139-167.

DE CESARE R., *Istruttoria Legislativa e maxi-emendamenti*, in *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo. Atti del seminario presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009*, a cura di N. Lupo, Cedam, pp. 67-73.

DE FIORES C., *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Milano, Cedam, 2001.

DE LIGUORI L., *La legge penale. Problemi e prassi applicative*, Milano, Giuffrè Editore, 2008.

DELLA PORTA D.-VANNUCCI A., *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse, meccanismi e attori*, Bologna, Il Mulino, 1994.

DELLA PORTA D.-VANNUCCI A., *Corrupt Exchanges: Actors, Resources, and Mechanisms of Political Corruption*, Transaction Publishers, 1999.

DELLA PORTA D.-VANNUCCI A., *The governance mechanisms of corrupt transactions*, in *The New Institutional Economics of Corruption*, J. G. Lambsdorff-M. Taube-M. Schramm (eds.), Routledge, 2005, pp. 152-180.

DELLA PORTA D.-A. VANNUCCI, *The Hidden Order of Corruption: An Institutional Approach*, Ashgate Publishing, 2013.

DELLA PORTA D.-VANNUCCI A., *Political Corruption*, in *The Wiley-Blackwell Companion to Political Sociology*, E. Amenta-K. Nash-A. Scott (eds.), Blackwell Publishing Ltd., 2012, pp. 130-143.

DELLA VIGNA S.-DURANTE R.- KNIGHT B.-LA FERRARA E., *Market-based Lobbying: Evidence from Advertising Spending in Italy*, in NBER Working Paper No. 19766, 2014, pp. 1-44.

DE MARTIN G. C., Presentazione del volume a cura di N. Lupo-R. Zaccaria, *La delega "taglia-leggi": i passi compiuti e i problemi da sciogliere. Atti del seminario svoltosi alla Luiss "Guido Carli" il 1° aprile 2008*, Aracne, 2008.

DE NICTOLIS R., *I poteri dell'ANAC dopo il correttivo*, in www.giustizia.amministrativa.it, 2017, pp. 1-36.

DEUGHTON-SMITH R., *Assicurare la qualità della regolamentazione. I principali risultati del lavoro dell'OCSE*, in *Iter legis*, 1999.

DI CRISTINA F., *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2012, p. 177 ss.

DICKMANN R., *L'organizzazione del processo legislativo*, Napoli, 2006.

DICKMANN R., *Corte costituzionale e leggi in luogo di provvedimento (nota a Corte cost., 8 maggio 2009, n. 137)*, in *Federalismi.it*, 3 giugno 2009, pp. 1-5.

DICKMANN R.-RINELLA A. (a cura di), *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Carocci, Roma 2011.

DI GASPARE G., *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, 2° ed., Padova, Cedam, Wolters Kluwer, 2015.

DI LUCA G. SATÈ, *Introduzione a una teoria realista della legislazione*, Torino, Giappichelli Editore, 2011, p. 180.

DI PORTO F.-RANGONE N., *Cognitive-Based Regulation: New Challenges For Regulators?*, in *Federalismi.it*, 2013, pp. 1-29.

DIMANT E., *The Nature of Corruption: An Interdisciplinary Perspective*, in *Economics discussion papers*, No 2013-59, Kiel Institute for the World Economy, 2013.

DI PORTO V., *Intervento*, in Atti della Settima giornata «Il linguaggio e la qualità delle leggi. Le regole per la redazione dei testi normativi a confronto», Rete di eccellenza dell'italiano istituzionale, Roma 24 aprile 2009, pp. 1-4.

DI PORTO V., *Qualità della legislazione: elementi di quadro*, in *La collaborazione tra esecutivi e legislativi*, 4, pp. 89-94,

DI PORTO F., *Assicurazioni e scelte di regolazione in presenza di errori cognitivi. Limiti cognitivi e comportamentali e assicurazioni (RC Auto, rischi catastrofici e polizze abbinate a mutui): quale ruolo per la regolazione?*, in AA.VV., *Scritti in ricordo di Franco Belli*, Pisa, Pacini Editore, 2014, pp. 247-258.

DI PORTO F.-RANGONE N., *Cognitive-Based Regulation: New Challenges For Regulators?*, in A. Alemanno-A. L. Sibony (eds), *Nudging and the Law. What can EU learn from Behavioural Sciences?*, Hart Publishing, Oxford, 2015, pp. 29-60.

DI PORTO F.-RANGONE N., *Scienze cognitive per una regolazione efficace dell'informazione finanziaria*, Convegno di presentazione del "Report on financial investments of Italian households Behavioural attitudes and approaches", Consob, Roma, 3 luglio 2015.

DJAWADI B. M.-FAHR R., *The impact of risk perception and risk attitudes an corruption behaviour: Evidence from a petty corruption experiment*, The Economics of corruption 2012, Passau, October 6-13, 2012.

DJAWADI B. M.-FAHR R., *The Impact of Risk Perception and Risk Attitudes on Corrupt Behavior: Evidence from a Petty Corruption Experiment*, in IZA discussion paper series, No. 7383, May 2013.

DOMENICHELLI L., *Le regioni nella Costituzione europea: elogio delle virtù nascoste della consultazione*, Giuffrè Editore, 2007.

DUILIO L., *L'amministrazione dell'emergenza come "sistema normativo parallelo"*, in *Fuga Dalla Legge?*, Seminari sulla qualità della legislazione a cura di R. Zaccaria, Brescia, Grafo Editore, 2011.

DUNLOP C. A. et al., *The many uses of regulatory impact assessment*, in *Regulatory & Governance*, 6, Blackwell Publishing Asia Pty Ltd, 2012, pp. 23-45.

DUNLOP C. A.-RADAELLI C. M., *Handbook of Regulatory Impact Assessment*, Edward Elgar Publishing, 2016.

EDGEWORTH F. Y., *Mathematical Psychics: An Essay on the Application of Mathematics to the Moral Sciences*, London, 1881.

EISENHARDT K. M., *Agency theory: An assessment and review*, in *Academy of Management Review*, Vol. 14, No. 57, 1989, pp. 57-74.

EGIDI M.-RIZZELLO S., in *Economia cognitiva: fondamenti ed evoluzione storica*, in Sistemi Intelligenti, Bologna, Il Mulino, Anno XV.

EHRlich I., *Participation in Illegitimate Activities: An Economic Analysis*, in *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, G. S. Becker-W. M. Landes (eds.), NBER, 1975, pp. 68-134.

ENG S., *Legislative Inflation and the Quality of Law*, in *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, L. Wintgens (ed.) Hart Publishing, 2002, pp. 65-80.

ERARD B. B.-FEINSTEIN J. S., *The role of moral sentiments and audit perceptions in tax compliance*, in *Public Finance*, Vol.49, 1994, p. 70;

FALERI C., *Opportunismo contrattuale (modello principal/agent)*, in *Lessico giuslavoristico*, a cura di M. Pedrazzoli, Vol. 1, Bologna, 2010, pp. 89-98.

FALLETTA P., *Leggi provvedimento, e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 4439 ss.

FAVA V. P., *La consultazione degli interessati nella multilevel governance*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it, 2006.

FAZEKAS M.-TÓTH I. J.-KING L. P., *Anatomy of grand corruption: A composite corruption risk index based on objective data*, Working Paper series: CRC-WP/2013, Version 2.0, November 2013, Budapest, Hungary, pp. 1-45.

FEHR E- S. GATCHER, *Altruistic Punishment in Humans*, in *Nature*, 2002, 414, pp. 197-198.

FELD L. P-FREY B. S., *Tax compliance as the result of a psychological tax contract: The role of incentives and responsive regulation*, disponibile qui <http://m.crema-research.ch/papers/2006-10.pdf>.

FELD L. P-FREY B. S., *Trust breeds trust: How taxpayers are treated*, in *Economics of Governance*, Vol. 3, No. 2, 2002, pp. 87-99.

FERRI C. E., *Interpretazioni economiche ed interpretazioni sociologiche dello sviluppo economico*, in *Il Politico*, Vol. 25, No. 3, 1960, pp. 469-483.

FILANGERI G., *La scienza della legislazione*, Tomo III, Filadelfia (Livorno), Nella Stamperia delle Province Unite, 1799.

FIORITTO A., *L'eccessivo uso degli strumenti emergenziali: profili di tecnica e di politica del diritto*, in *Fuga Dalla Legge?*, *Seminari sulla qualità della legislazione* a cura di R. Zaccaria, Brescia, Grafo Editore, 2011.

FISCHER C. M.-WARTICK M.-MARK M. M., *Detection probability and taxpayer compliance: A review of the literature*, in *Journal of Accounting Literature*, Vol. 11, No. 1, 1992, pp. 1-46.

FISMAN M.-E. MIGUEL, *Corruption, Norms, and Legal Enforcement: Evidence from Diplomatic Parking Tickets*, in *Journal of Political Economy*, Vol. 115, No. 6, 2007, pp. 1020-1048.

FLICK G. M., *Legalità, buon andamento, imparzialità (art. 97 comma 2 cost.): come uscire dalla corruzione*, Università di Padova, 8 febbraio 2016.

FLORI A., *Le consultazioni per gli atti normativi del Governo*, in *La tela di Penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratico*, a cura di A. Natalini-G. Tiberi, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 211-222.

FONTANA G., *Crisi della legge e negoziazione legislativa nella transizione istituzionale italiana*, a cura di F. Modugno, *Trasformazione della funzione legislativa*, Giuffrè Editore, 2000.

FRANCO P., *Sistema dei partiti e sistemi elettorali nella "lunga transizione"*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, N. 108, 1995, pp. 37-71.

FREY B. S., *Deterrence and tax morale in the European Union*, in *European Review*, Vol. 11, No. 3, pp. 385-406.

FREY B. S.-TORGLER B., *Tax Morale and Conditional Cooperation*, in *Journal of Comparative Economics*, 35, 2007, pp. 136-159.

FRIEDMAN J., *Globalisation and the Making of a Global Imaginary*, in *Global Encounters: Media and Cultural Transformation*, G. Stald-T. Tufte (eds.), Luton: University of Luton Press, pp. 13-31.

FRIEDRICH C. J., *Corruption Concepts in historical perspective*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, A. J. Heidenheimer-M. Johnston (eds.), New Jersey, Transaction publishers, 2002, pp. 15-23.

FROSINI T. E., *La tecnica legislativa e i suoi confini*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Vol. II, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 1018-1028.

GARDINER J. J., *Defining Corruption*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, New Jersey, A. J. Heidenheimer-M. Johnston (eds.), Transaction Publishers, 2002, pp. 25-40.

GENTILI A., *Il ruolo della razionalità cognitiva nelle invalidità negoziali*, in *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, a cura di G. R. Elgueta-N. Vardi, Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Giurisprudenza, 2014, pp. 75-102.

- GENTILINI G., *Il neopositivismo giuridico di Kelsen*, in *Sociologia e Psicologia del diritto*, 2005.
- GENTILINI G., *Il neopositivismo giuridico di Kelsen*, in *Il Diritto.it*, 2005.
- GIANNINI M. S., *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Foro it.*, 1979, V, p. 290 ss.
- GIANNITI L.-LUPO N., *Corso di diritto parlamentare*, II° ed., Il Mulino, 2013.
- GIAVAZZI F., *Alla radice della corruzione: l'assenza di concorrenza*, in *treccani.it*, 24 giugno 2015.
- GIGERENZER G., *Why Heuristics Work*, in *Perspective on psychological science*, Vol. 3, No. 1, 2008, pp. 20-29.
- GIGERENZER G., *The Adaptive Toolbox*, in *Bounded Rationality*, G. Gigerenzer-R. Selten (ed.), Massachusetts Institute of Technology, 2001, pp. 37-50.
- GIGERENZER G., *Adaptive Thinking. Rationality in the Real World*, Oxford University Press, 2000.
- GILOVICH T., *How We Know What Isn't So: The Fallibility of Human Reason in Everyday Life*, The Free Press, New York, 1991, p. 9 ss.
- GIULIANI A., *Contributi ad una nuova teoria pura del diritto*, Milano, 1956.
- GIULIANI A., *Ricerche in tema di esperienza giuridica*, Milano, Giuffr  Editore, 1975.
- GOUDIE A. W.-STASAVAGE D., *A framework for the analysis of corruption*, in *Crime, Law & Social Change*, No. 29, 1998.
- GRAEBER D., *L'utopia delle regole*, in *Internazionale*, 29 maggio 2015.
- GRABOSKY P. N., *Counterproductive Regulation*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 23, 1995, pp. 347-369.

- GRECO N., *Consistenza, articolazione ed ambiguità della "regolazione"*, in SSPA, 2010.
- GRIGLIO E., *I Maxi-emendamenti del Governo in Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, N. 4, 2005, p. 807 ss.
- GRISOLIA M. C., *Il ravvicinamento formale/procedurale delle fonti comunitarie e nazionali: la valorizzazione dei meccanismi di partecipazione/consultazione nell'attività normativa del Governo*, in *Osservatoriosullefonti.it*, N. 3, 2012, pp. 1-27.
- GROPPI T.-SIMONCINI A., *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, 4° ed., Giappichelli Editore, 2017.
- GROSSI P., *Lungo l'itinerario di Piero Calamandrei*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 3, 2009, pp. 865-886.
- GROSSI P., *Società, Stato, Diritto. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffré Editore, 2006.
- GROSSI P., *Ritorno al diritto*, Editore Laterza & Figli Spa, 2015.
- GROSSI P., *Il diritto in Italia, oggi, tra modernità e post-modernità*, in *Lectio brevis*, presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma 13 dicembre 2013.
- GROSSI P., *Oltre il soggettivismo giuridico moderno*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Tomo I, Milano, Giuffré Editore, 2008, pp. 1219-1232.
- GROSSI P., *La legalità costituzionale nella storia delle legalità moderna e pos-moderna*, in ID., *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale (scritti in onore di Enzo Cheli)*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- GROSSI P., *Modernità politica e ordine giuridico*, in *Quad. fior. st. pens. giur. mod.*, XXVII, 1998.
- GROSSO G., *Contenuto e valore di una scienza della legislazione*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 8, 1960, pp. 981-987.
- GUERCINI S., *Processi euristici e marketing imprenditoriale*, *Piccola Impresa/Small business*, 3, 2012 pp. 9-29.

GUTTEL-HAREL A., *Uncertainty Revisited: Legal Prediction and Legal Postdiction*, Hebrew University of Jerusalem, 2008.

HANSEN P. G.-JESPERSEN A. M., *Nudge and the Manipulation of Choice. A Framework for the Responsible Use of the Nudge Approach to Behaviour Change in Public Policy*, in *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 4, 1, 2013, p. 4.

HAREL A., *Economic Analysis of Criminal Law: a survey*, in *Research Handbook on the Economics of Criminal Law*, A. Harel-K. N. Hylton (eds.), Edward Elgar Publishing, 2012, p. 43.

HEIDENHEIMER A. J., *Political Corruption*, New Brunswick, 1970.

HEIDENHEIMER A. J., *Perspectives on the Perception of Corruption*, in *Political Corruption: Concepts and Contexts*, A. J. Heidenheimer-M. Johnston-V. T. LeVine (eds.), New Brunswick: Transaction, 1989, pp. 149-163.

HINDESS B., *Good government and corruption*, in P. Larmour-N. Wolanin (eds.), *Corruption and Anti-corruption*, ANU Press, 2013, pp. 1-10.

HILL C. A., *What cognitive psychologists should find interesting about tax*, in *Psychonomic Bulletin & Review*, Vol. 17, No. 2, 2010, pp. 180-185.

HIRSCHMAN A. O., *The Rhetoric of Reaction: Perversity, Futility, Jeopardy*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991.

HOPPE T., *Anti-Corruption Assessment of Laws ('Corruption Proofing'). Comparative Study and Methodology*, Regional Anti-corruption Initiative, 2014.

IANNUCILLI L.- DE VITA A. (a cura di), *Deleghe e decretazione correttiva e integrativa nella giurisprudenza costituzionale*, 2008.

INFANTINO L.-IANNELLO N. (a cura di), *Ludwig von Mises: le scienze sociali nella Grande Vienna*, Rubbettino Editore, 2004, p. 177 ss.

IRELLI V. C., *Per una politica dell'etica pubblica nella disciplina delle funzioni amministrative*, in Astrid.eu, 2009.

IZZO A., *Storia del pensiero sociologico*, Il Mulino, 1991.

JAIN A. K., *Corruption: A Review*, in *Journal Of Economics Surveys*, Vol. 15, No. 1, 2001, pp. 71-121.

JENSEN M.-MECKLING W. H., *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*, in *Journal of Financial Economics*, Vol. 3, Issue 4, 1976, pp. 305-360.

JOHNSTON M., *The definitions debate: old conflicts in new guises*, in *The Political Economy of Corruption*, A. K. Jain (ed.), New York, Routledge, 2001.

JOHNSTON M., *The search for definitions: the vitality of politics and the issue of corruption*, in *International Social Science Journal*, vol. 48, issue 149, 2008, pp. 321-335.

JOHNSTON M., *Corruption, Contention and Reform: The Power of Deep Democratization*, Cambridge University Press, 2014.

JOHNSTON M., *Corruption and Democratic Consolidation*, Prepared for a Conference on “Democracy and Corruption” Shelby Cullom Davis Center for Historical Studies Princeton University March 12, 1999.

JOHNSTON M., *Corruption et démocratie: menaces pour le développement, possibilités de réforme*, in *Revue Tiers-Monde*, Tome 41, No. 161, 2000, pp. 117-142.

JOHNSTON M.-PANIAGUA K., *Es posible medir la corrupción, ¿pero podemos medir la reforma? (Measuring Corruption or Measuring Reform?)*, in *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 67, No. 2, 2005, pp. 357-377.

JOLLS C.-SUNSTEIN C. R.-THALER R. H., *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, Vol. 50, 1998, p. 1476 ss.

JONES B. D., *Bounded Rationality and Political Science: Lessons from Public Administration*, in *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 13, no. 4, 2003, pp. 395-412.

KAHNEMAN D., *Thinking Fast and Slow*, Farrar, Straus and Giroux, 2011.

KAHNEMAN D.-FREDERICK S., *A Model of Heuristic Judgment*, in *The Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning*, K. J. Holyoak-R. G. Morrison (eds.), Cambridge University Press, 2005, pp. 267-294.

KAHNEMAN D.-LOVALLO D., *Timid Choices and Bold Forecasts: Cognitive Perspective on Risk Taking*, in *Choices, Values and Frames*, D. Kahneman-A. Tversky (eds.), Cambridge University Press, 2000.

KAHNEMAN D.-KNETSCH J. L.-THALER R. H., *Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias*, in *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No. 1, 1991,

KAHNEMAN D.-TVERSKY A., *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, in *Science*, Vol. 185, No. 4157, 1974, p. 1124 ss.

KAHNEMAN D.-TVERSKY A., *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, cit., p. 1124 ss.

KAHNEMAN D.-TVERSKY A., *Choices, Values and Frames*, in *American Psychologist*, Vol. 39, No. 4, 1984, pp. 341-350.

KAHNEMAN D.-A. TVERSKY, *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*, in *Econometrica*, Vol. 47, No. 263, 1979, pp. 277-279,

KASTLUNGER et al., *Sequences of Audits, Tax Compliance, and Taxpaying Strategies*, in *Journal of Economic Psychology*, 30, 2009, pp. 405-418.

KAUFMANN D.-KRAAY A.-MASTRUZZI M., *Governance Matters VIII. Aggregate and Individual Governance Indicators 1996–2008*, Policy Research Working Paper 4978, The World Bank, 2009.

KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. it. di Renato Treves, Einaudi, Torino, 2000.

KHAN M. Q., *Determinants of corruption in developing countries: The limits of conventional economic analysis*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, S. Rose-Ackerman (ed.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2006.

KLITGAARD R., *Controlling Corruption*, University of California Press, 1988.

KLITGAARD R., *International Cooperation Against Corruption, Finance & Development*, 1998.

KLITGAARD R., *Addressing Corruption Together*, OECD, 2015.

KLITGAARD R.-MACLEAN-ABAROA R.-PARRIS H. L., *Corrupt Cities. A Practical Guide to Cure and Prevention*, Oakland, CA and Washington, DC: Institute, World Bank, 2000.

KOROBKIN R., *The Problems with Heuristics for Law*, in *Heuristics and the Law*, G. Gigerenzer-C. Engel (eds.), The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, U.K., 2006, pp. 45-60.

KOROBKIN R., *What comes after victory for behavioral law and economics*, in *University of Illinois Law Review*, 2011, p. 1663.

KURER O., *Clientelism, Corruption, and the Allocation of Resources*, in *Public Choice*, Vol. 77, No. 2, 1993, pp. 259-273.

KURER O., *Why do voters support corrupt politicians?*, in *The Political Economy of Corruption*, A. K. Jain (ed.), Routledge, 2001.

KURER O., *Corruption: An alternative Approach to Its Definition And Measurement*, in *Political Studies*, Vol. 53, 2005, pp. 222–239.

KURER O., *Definitions of corruption*, in *Handbook of Political Corruption*, P. M. Heywood (ed.), Routledge 2015.

KIRKPATRICK C.-PARKER D., *Regulatory Impact Assessment: developing its potential for use in developing countries*, Centre on Regulation and Competition Working papers, 2003.

LAIBSON D.-ZECKHAUSER R., *Amos Tversky and the Ascent of Behavioral Economics*, in *Journal of Risk and Uncertainty*, Vol. 16, Kluwer Academic Publishers, 1998, pp. 7-47.

LANDES W. M.-POSNER R. A., *The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective*, in *Journal of Law and Economics*, Vol. 18, No. 3, Economic Analysis of Political Behavior: Universities-National Bureau Conference Series Number 29, 1975, pp. 875-901.

LAMBSDORFF J. G., *Corruption in Comparative Perception*, in *Economics of Corruption*, A. K. Jain (ed.), Springer Science, New York, 1998, pp. 81-109.

LAMBSDORFF J. G., *Corruption in Empirical Research-A Review*, in Transparency International Working Paper, 1999.

LAMBSDORFF J. G., *Corruption and rent-seeking*, in *Public choice*, 113, 2002, pp. 97-115.

LAMBSDORFF J. G., *Invisible Feet and Grabbing Hands: The Political Economy of Corruption and Welfare*, in *The Economics of Transparency in Politics*, A. Breton-G. Galeotti-P. Salamon-R. Wintrobe (eds.), Routledge, 2007, pp. 123-150.

LAMBSDORFF J. G., *The institutional economics of corruption and reform: Theory, evidence, and policy*, Cambridge University Press, 2007.

LAMBSDORFF J. G., *Causes and consequences of corruption: What do we know from a cross-section of countries?*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, S. Rose-Ackerman (ed.), Edward Elgar Publishing, 2007, pp. 3-51.

LAMBSDORFF J. G., *Behavioral and experimental economics as a guidance to anticorruption*, in *New Advances in Experimental Research on Corruption Research in Experimental Economics*, D. Serra-L. Wantchekon (eds.), Emerald Group Publishing Limited, Vol. 15, 2012, pp. 279-299.

LAMBSDORFF J. G., *Preventing Corruption by Promoting Trust – Insights from Behavioral Science*, Working paper Nr. V-69-15, Universität Passau, 2015, pp. 1-16.

LAMBSDORFF J. G., *How Corruption in Government Affects Public Welfare - A Review of Theories*, CEGE discussion paper, 9, 2001, p. 28.

LAMBSDORFF J. G.-CORNELIUS P., *Corruption, Foreign Investment and Growth*, *The Africa Competitiveness Report 2000/2001*, K. Schwab, et al. (eds.) Oxford University Press, 2001, pp. 70-78.

LAMBSDORFF J. G.-SCHULZE G. G., *What Can We Know About Corruption?*, in *Journal of Economics and Statistics*, Vol. 235, Issue 2, 2015, pp. 100-114.

LANZA C., “*Crisi della legalità*”. *Esperienza contemporanea. Exempla romani*, in *Le legalità e le crisi della legalità*, a cura di C. S. Storchi, Giappichelli Editore, 2017, pp. 99-126.

LA SPINA A., *La decisione legislativa. Lineamenti di una teoria*, Milano, Giuffrè Editore, 1989.

LA SPINA A., *Lo spazio della persona. Alcune precisazioni sulle teorie del comportamento razionale e sull'individualismo metodologico*, in *Studi di Sociologia*, Anno 41, Fasc. 4, Ottobre-Dicembre 2003, pp. 439-454.

LA SPINA A.-MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000.

LA SPINA A.-CAVATORTO M. (a cura di), *La consultazione nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Rubbettino Editore Srl, 2001.

LA SPINA A.-ESPA E., *Analisi e valutazione delle politiche pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2011.

LA SPINA A.-MILITELLO V., *Dinamiche dell'estorsione e risposte di contrasto tra diritto e società*, Torino, Giappichelli Editore, 2016, p. 223 ss.

LEICESTER A.-LEVELL P.-RASUL I., *Tax and benefit policy: insights from behavioural economics*, IFS Commentary C125, Nuffield Foundation, 2012, p. 81 ss.

LEONI B., *Verso una nuova teoria “pura” del diritto*, in *Il Politico*, Vol. 19, No. 1, 1954, pp. 80-84.

LESSIG L., *Republic, Lost. How Money Corrupts Congress - and a Plan to Stop It*, Hachette Book Group, New York, 2011.

LONGO M., *Per la fondazione di una scienza della legislazione*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 5, 1960.

LORELLO L., *Brevi note sull'attività del Comitato per la legislazione nel primo anno della XVI legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, N. 1, 2009.

LORELLO L., *Presidente della Repubblica e rinvio della legge: un nuovo "custode" della qualità della legislazione?*, in *Nuove Autonomie*, N. 3, 2005, pp. 327-348.

LOSANA M., *Questioni ambientali e «amministrazione per (atti aventi forza di) legge» (nota a Tar Campania, sentenza n. 1471/2016)*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Osservatorio costituzionale, Fasc. 2, 2016, pp. 1-12.

LUCIFREDI R., *Miglioramento della tecnica legislativa ed illusorietà di una "Scienza della legislazione"*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 8, 1960, pp. 1102-1110.

LUPO N., *Lo sviluppo delle deleghe e dei decreti legislativi 'correttivi'*, *Osservatorio sulle fonti 1996*, a cura di U. De Siervo, Giappichelli Editore, 1996, pp. 45-82.

LUPO N., *Deleghe e decreti legislativi 'correttivi': esperienze, problemi e prospettive*, Giuffré, Milano, 1996.

LUPO N., *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Milano, Giuffré Editore, 2000.

LUPO N., *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, a cura di U. De Siervo, *Osservatorio sulle fonti*, Torino 2001.

LUPO N., *Un criterio (ancora un po' incerto) per distinguere tra decreti legislativi correttivi «veri» e «falsi»*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 2661-2671.

LUPO N., *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, a cura di U. De Siervo, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 15-53.

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

LUPO N. (a cura di), *Taglialeggi e normattiva tra luci e ombre*, Padova, Cedam, 2011.

LUPO N., *La politica della legislazione e l'esperienza italiana del Comitato per la legislazione*, Intervento alla tavola rotonda su "La

tecnica legislativa: limiti ed opportunità per il legislatore”, Roma, 17 giugno 2002.

LUPU N., *Il Comitato per la legislazione tra le norme e la prassi*, in Cahiers européennes. European Forum of Public Law, 20 giugno 2001 (www.cahiersss.org).

LUPU N., *La lunga crisi del procedimento legislativo e l'impossibile qualità delle regole*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2013, pp. 421-435.

LUPU N., *La funzione di controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, in amministrazioneincammino.luiss.it, 2008.

LUPU N., *I mutamenti delle procedure finanziarie in una forma di governo maggioritaria*, in G. Di Gaspare-N. Lupo (a cura di), *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello: atti del convegno*, Roma, 27 maggio 2004, Giuffrè Editore, pp. 103-159.

LUPU N., *La qualità delle leggi tra istruttoria finanziaria e istruttoria legislativa*, in *Istruttoria parlamentare e qualità della normazione*, a cura di G. Recchia-R. Dickmann, Cedam, Padova, 2002.

LUPU N., *La verifica parlamentare della relazione tecnico – finanziaria come modello per l'istruttoria legislativa*, in *Rassegna Parlamentare* n. 2, 2001, p. 404 ss.

LUPU N., *I profili istituzionali della valutazione delle politiche: i rapporti tra assemblea ed esecutivo*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2005, pp. 1-7.

LUPU N., *A proposito della necessaria politicità del controllo parlamentare*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 6, 2002, pp. 959-979.

LUPU N., *Il ruolo delle burocrazie parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, N. 1, Jovene Editore, 2012, pp. 52- 89.

LUPU N., *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, a cura di G. D' Elia-G. Tiberi-M. Paola-V Schlein, Milano 2012, p. 419 ss.

LUPU N., *Emendamenti, maxi-emendamenti e questioni di fiducia*, in *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, a cura di E. Gianfrancesco-N. Lupo, Luiss University Press, 2007, pp. 41-110.

LUPU N., *L'impossibile qualità della legge, specie con i procedimenti attuali*, in *La tecnica normative tra legislatori e giudici*, a cura di M. Cavino-L. Conte, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 229-249.

LUPU N., *Il ruolo normativo del Governo*, in *Governare le democrazie. Esecutivi, leader e sfide*, a cura di S. Fabbrini-V. Lippolis, Il Filangeri-Quaderno 2010, Jovene, Napoli.

LUPU N.-MATTARELLA B. G., *Gli sviluppi del "taglia-leggi": per ora, molta immagine e poca sostanza*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, a. XLI, Edistudio, Roma, n. 161-162, 3°-4° trimestre 2008, pp. 7-40.

LUPPI B.-PARISI F., *Forgiving Overconfidence in Tort Law*, U.C. Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics, 2009.

LUTTMER E. F. P.-SINGHAL M., *Tax Morale*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 28, No. 4, 2014.

MACCABIANI N., *Codeterminare senza controllare: la via futura delle assemblee elettive regionali*, Milano, Giuffré Editore, 2010.

MACHIAVELLI N., *Istorie Fiorentine*, in *Tutte le opere*, a cura di M. Martelli, Firenze, Sansoni Editore, 1971.

MAFFI C., *Caos di leggi sui militari*, *Italia Oggi*, 14 settembre 2010.

MALAISSI B., *La percezione del Parlamento attraverso il suo atto per eccellenza: la legge*, in *La crisi del Parlamento nelle regole della sua percezione*, a cura di G. L. Conti-P. Milazzo, Pisa University Press, 2017, pp. 175-187.

MANETTI M., *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Associazione Italiani Costituzionalisti*, n. 3, 2012, pp. 1-7.

MANZELLA A., *Tecnica giuridica versus certezza del diritto*, in *Parlamenti regionali*, n. 12, Milano, Franco Angeli, 2004, pp. 16-19.

MANZELLA A., *Il governo democratico della crisi*, Intervento al 58° Convegno di Studi amministrativi Varenna, 20-22 settembre 2012, pp. 1-8.

MANZELLA A., *Dalla crisi della legislazione alla legislazione della crisi*, in *Politica della legislazione, oltre la crisi*, a cura di L. Duilio, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 314-318.

MANZELLA A., *Sui principi democratici dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

MANZELLA A., *Verso un governo parlamentare euro-nazionale?*, in *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, a cura di A. Manzella-N. Lupo, Torino, 2014.

MANZELLA A., *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 2003.

MANZELLA A., *Il Parlamento come organo costituzionale di controllo*, in *Nomos*, N. 1, 2017.

MANZELLA A., *Note sulla questione di fiducia. Ancora sui rapporti fra maggioranza e opposizione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1969, p. 39 ss., ora in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, 1970, p. 250 ss.

MANZELLA A., *Note sulla questione di fiducia: ancora sui rapporti fra maggioranza ed opposizione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2, n. 5-6, 1969, pp. 39-89.

MATTARELLA B. G., *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, Il Mulino, 2011.

MATTARELLA B. G., *Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo*, in *Osservatorio Air*, 2010, pp. 4-13.

MATTARELLA B. G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2013, pp. 123-133.

MASERA R., *Metodologia della Ricerca ed Economia: Cenni introduttivi*, in *Saggi sulla metodologia della ricerca in economia*, a cura di Id., Gangemi Editore, 2010.

MASSA P., *Parlamentarismo razionalizzato e procedura parlamentare. Lineamenti di diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè Editore, 2003, p. 81 ss.

MAURO P., *Corruption and Growth*, in *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 110, No. 3, The MIT Press, 1995, pp. 681-712.

MARAZZITA G., *Il rapporto tra poteri straordinari disciplinati dalla Costituzione e lo Stato di eccezione sub-costituzionale delle ordinanze di protezione civile*, in *Fuga Dalla Legge?*, *Seminari sulla qualità della legislazione* a cura di R. Zaccaria, Brescia, Grafo Editore, 2011.

MCCAFFERY E. J., *Behavioral Economics and the Law: Tax*, in *The Oxford Handbook of Behavioural Economics and The Law*, E. Zamir-D. Freichman (eds.), Oxford University Press, 2014, pp. 599-622.

MCCAFFERY E. J.-BARON J., *Heuristics and Biases in Thinking About Tax*, in *Law & Economics Research Paper Series*, No. 03-22, 2003.

MCCAFFERY E. J.-BARON J., *Thinking About Tax*, in *Psychology, Public Policy, and Law*, Vol. 12, No. 1, 2006, p. 107.

MCCAFFERY E. J.-BARON J., *The Political Psychology of Redistribution*, in *Institute for Law and Economics Research Paper*, No. 05-11, 2005.

MELIS G., *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, Bologna, Il Mulino, 1996.

MEOLI C., *Il declino della legge statale*, in, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, Treccani, 2013.

MÉNY Y.-DE SOUSA L., *Corruption: Political and Public Aspects*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, Elsevier Science Ltd., 2001, pp. 2824-2830.

MERLONI F., *Le misure amministrative di contrasto alla corruzione*, Testo della relazione al 59° Convegno di Varenna, 21 settembre 2013, in *Astrid Rassegna*, 2013, pp. 1-24.

MILL J. S., *On the Definition of Political Economy and on the Method Proper to It*, 1836.

MITNICK B. M., *Capturing 'Capture': Definition and Mechanisms*, in D. Levi-Faur (ed.), *Handbook on the Politics of Regulation*, Edward Elgar Publishing Limited, 2011, pp. 34-49.

MITTONE L., *Dynamic Behaviour in Tax Evasion: an Experimental Approach*, in *The Journal of Socio-Economics*, Vol. 35, 2006, pp. 813-835.

MODUGNO F.-NOCILLA D., *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1989.

MODUGNO F.-CELOTTO A.-RUOTOLO M., *Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, nn. 125-126, 1999.

MODUGNO F., *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in *Osservatoriosullefonti.it*, Fasc. n. 3/2009, pp. 1-13.

MODUGNO F., *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2008.

MODUGNO F., *Le fonti del diritto*, in *Diritto pubblico*, a cura di Id., Torino, Giappichelli Editore, 2012.

MODUGNO F., *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla "crisi" della legge*, a cura di Id., *Trasformazioni della funzione legislativa. Crisi della legge e sistema delle fonti*, vol. II, Milano, Giuffrè Editore, 2000.

MODUGNO F., *Legge, ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1985.

MOLITERNI A., *Controlli pubblici sui soggetti privati e prevenzione della corruzione*, in *Diritto Pubblico*, N. 1, 2016, pp. 191-246.

MORERA U.-RANGONE N., *Sistema regolatorio e crisi economica*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, 2013, pp. 383-394.

MORTATI C., *Le leggi provvedimento*, Milano, Giuffrè Editore, 1968.

MORTATI C., *Perplessità e riserve in merito alla fondazione di una "Scienza della legislazione"*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 5, 1960, pp. 826-832.

- MONTEDURO F.-BRUNELLI S.-A. BURATTI, *La corruzione. Definizione, misurazione e impatti economici*, Formez, 2013.
- MONTEFERRANTE L., *Interessi pubblici e semplificazione dei procedimenti amministrativi*, Giuffrè Editore, Milano, 2000.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Genève, Barillot, 1748, trad. it., *Lo Spirito delle leggi*, a cura di D. Felice, Milano, Bompiani, 2013.
- MOOKHERJEE D.-PNG I. P. L., *Corruptible law enforcers: how should they be compensated?*, in *The Economic Journal*, 105, Blackwell Publishers, 1995, p. 145.
- MORLINO L., *Crisi e mutamento del sistema partitico in Italia*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 5, Seminario 1994, Torino, 1995, pp. 103-118.
- MOTTERLINI M., *La psicoeconomia di Charlie Brown: Strategie per una società più felice*, Milano, Bur, 2014.
- MOUSMOUTI M., *Operationalising Quality of Legislation through the Effectiveness Test*, in *Journal of Legislation*, Vol. 6, Issue 2, 2012, pp. 191-205.
- NARDO M.-LOI M.-ROSATI R.-MANCA A., *The consumer empowerment index. A Measure of Skills, Awareness and Engagement of European Consumers*, JRC Scientific and Technical Reports, no EUR 24791, 11 June 2011.
- NAPOLITANO G., *I grandi sistemi del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo comparato*, a cura di Id., Milano, Giuffrè Editore, 2007.
- NARDELLI C., *Il procedimento di formazione dei decreti legislativi integrativi e correttivi: opportunità e limiti dell'intervento del Consiglio di Stato*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2006.
- NATALINI A., *Lo strabismo della semplificazione*, in www.nelmerito.com, 26 febbraio 2010.
- NATALINI A.-SCARPI F., *L'impossibile leggerezza dell'Air*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, p. 232 ss.

NICO A. M., *La corruzione nella prospettiva dei doveri costituzionali degli affidatari di funzioni pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, Fasc. n. 3, 2016, pp. 35-58.

NICOLETTI G.-SCARPETTA S., *Regulation Productivity and Growth: OECD Evidence*, OECD Economics Department Working Paper, n. 347, 2003.

NYE J. S., *Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis*, in *American Political Social Review*, Vol. 61, Issue 02, 1967, pp. 417-427.

NORTH D. C., *Institutions*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No. 1, 1991, pp. 97-112.

NORTH D. C., *Institutional Change: A Framework of Analysis*, in Sven-Erik Sjöstrand (ed.), *Institutional Change: Theory and Empirical Findings*, M. E. Sharpe, 1993, pp. 35-46.

NOTARI F., *Il nuovo reato di inquinamento ambientale alla luce della sentenza n. 46170/2016 della Corte di Cassazione*, in *Federalismi.it*, N. 6, 2017.

NUIJTEN M.-ANDERS G. (eds.), *Corruption and the Secret of Law. A Legal Anthropological Perspective*, Ashgate Publishing, 2007.

NUZZO A. (a cura di), *Rapporto LUISS Legislazione d'impresa*, Luiss University Press, 2011.

OCSE, *Improving the quality of laws and regulation: economic, legal and managerial techniques*, Paris, 1994.

OCSE, *Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation*, Paris, 1995.

OCSE, *The Oecd Report on Regulatory Reform: Synthesis*, Paris, 1997.

OCSE, *Guiding principles for regulatory quality and performance*, Paris, 2005.

OCSE, *Better Regulation in Europe: Italy*, 2012.

OGUS A., *Regulatory Institutions and Structures*, in Centre On Regulation And Competition Working Paper Series, No. 4, 2001.

OGUS A., *Regulation, Legal Form and Economic Theory*, Hart Publishing, 2004.

OGUS A., *Corruption and Regulatory Structures*, in *Law & Policy*, Vol. 26, Issue 3-4, October 2004, pp. 329-346.

OGUS A., *Better Regulation; Better Enforcement*, in *Better Regulation*, A. Ogus-S. Weatherill (ed.), Hart Publishing, 2007, pp. 107-122.

OGUS A., *Regulation Revisited*, in *Public Law*, Issue 2, 2009, pp. 332-346.

OCSE, *Tax and Development*, Paris, 2013, p. 2.

OLIVETTI M., *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano, 1996.

OLKEN B. A., *Monitoring Corruption: Evidence from a Field Experiment in Indonesia*, in *Journal of Political Economy*, 2007, Vol. 115, No. 2, p. 201.

PAGANO R., *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Terza edizione, 2004.

PALADIN L., *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giur. cost.*, N. 14, 1969, p. 817 ss.

PALAZZI F., *Le ordinanze di emergenza*, in *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, a cura di G. Gardini-L. Vandelli, Maggioli Editore, 2013, pp. 65-72.

PALIERO C. E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 430 ss.

PALIERO C. E., *L'economia della pena (Un work in progress)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1336 ss.

PASQUINO G., *Gruppi di pressione (voce)*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio-N. Matteucci-G. Pasquino, UTET, 2014.

PEARSON Z., *An international human rights approach to corruption*, in *Corruption and Anti-corruption*, P. Larmour-N. Wolanin (eds.), ANU E Press, 2013, pp. 30-61.

PEGORARO L.-RINELLA A., *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, Giappichelli Editore, 2017.

PELLIZZONE I., *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 2015.

PELZMAN S., *Toward a More Generally Theory of Regulation*, in *Journal of Political Economy*, Vol. 101, No. 5, 1993, pp. 818-832.

PELZMAN S., *Political Participation and Government Regulation*, University of Chicago Press, 1998.

PERRI S.-PESCIARELLI E., *Il carattere della scienza economica secondo Ugo Spirito*, in *Quaderni di Storia dell'Economia Politica*, vol. 8, no. 2/3, 1990, pp. 415-458, spec. pp. 422-430.

PETRILLO P. L., *AIR e gruppi di pressione: un binomio possibile*, in *Rassegna parlamentare*, N. 2, 2010, p. 241 ss.

PETRILLO P. L., *Democrazie sotto pressione: Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano Giuffr  Editore, 2011.

PETRILLO P. L., *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra Parlamento e gruppi di pressione in Italia*, in www.ildirittoamministrativo.it, 2011, pp. 1-12.

PETRILLO P. L., *European Union and pressure groups. A legal perspective*, in *Democracy and subsidiarity in the Eu National parliaments, regions and civil society in the decision-making process*, a cura di M. Cartabia-N. Lupo-A. Simoncini, Bologna, 2013, pp. 75-93.

PETRILLO P. L., *Trasparenza e gruppi di pressione: la Commissione europea d  il buon esempio*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2015, pp. 202-204.

PETRILLO P. L., *Audizione sui disegni di legge in materia di lobbying*, Senato della Repubblica, Commissione Affari Costituzionale, Roma, 12 febbraio 2015.

PETRILLO P. L., *Intervento*, in *La comunicazione d'impresa e l'attività di lobbying. Le novità legislative in materia di lobbying, il punto sull'iter parlamentare, la visione delle aziende, le soluzioni da parte degli operatori e le proposte del Club Relazioni Esterne*, Contributi dei relatori intervenuti all'incontro-dibattito organizzato dal Club Relazioni Esterne, dall'Associazione La Scossa e dall'Università LUISS Guido Carli, Roma, 23 maggio 2016.

PHILIP M., *Defining Political Corruption*, in *Political Studies*, XLV, 1997, pp. 436-462.

PHILIP M., *Corruption and State Capture: An Analytical Framework*, in Paper presented at the 10th International Anti-Corruption Conferences, Prague, Czech Republic, 1-10 October 2001.

PICCIRILLI G., *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, 2008.

PICCIRILLI G., *L'incostituzionalità del codice dell'ordinamento militare*, in *Fuga Dalla Legge?*, *Seminari sulla qualità della legislazione* a cura di R. Zaccaria, Brescia, Grafo Editore, 2011, pp. 239-243.

PICCHI M., *L'obbligo di motivazione delle leggi*, Giuffrè Editore, 2011.

PINELLI C., *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2000, p. 62 ss.

PINELLI C., *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2009, p. 317 ss.

PINELLI C., *Principi, regole, istituti*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli Editore, 2016, pp. 1757-1773.

PIRIS C., *The quality of Community legislation: the viewpoint of the Council Legal Service*, in *Improving the Quality of Legislation in Europe*, A. Kellermann-G. Ciavarini Azzi-S. Jacobs-R. Deighton-Smith (eds.), Kluwer Law, The Hague, 1998, p. 25 ss.

PITRUZZELLA G., *La legge di conversione del decreto legge*, Cedam, 1989.

PITRUZZELLA G., *È conflitto politico, non costituzionale*, in *Il Riformista*, 30 dicembre 2004, p. 2.

PITRUZZELLA G., *Regola e concorrenza*, in *Astrid-Rassegna*, N. 16, 2014, pp. 1-8.

PIZZORNO A., *Il velo della diversità. Studi su razionalità e riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 2007.

POLITI F., *Diritto Pubblico*, 4° ed., Giappichelli Editore, 2015.

POPE J., *Parliament and Anti-Corruption Legislation*, in *The Role of Parliament in Curbing Corruption*, R. Staphenurst, N. Johnston, R. Pellizo (eds.), Washington DC, The World Bank, 2006.

POPELIER P., *Consultation on draft regulation : best practices and political objections*, in *Quality of legislation: principles and instruments*, M. Luzius et al. (eds), Baden-Baden: Nomos, 2011, pp. 136-147.

POPPER K., *The Open Society and its Enemies. The Spell of Plato*, trad. it., *La società aperta e i suoi nemici. Platone totalitario*, a cura di D. Antiseri, Vol. 1, Roma, Armando, 1996.

POSNER R. A., *Theories of Economic Regulation*, in *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, No. 2, 1974, pp. 335-358.

POSNER R. A., *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, 1990.

PUNZO V., *Scelta razionale e sociologia del crimine. Un approccio critico e un modello di simulazione ad agenti*, Franco Angeli, 2012.

PUPO V., *L'abrogazione del decreto legislativo che viete le associazioni di carattere militare*, in www.giurcost.org, 2010.

QUIGLEY M., *Nudging for Health: on Public Policy and Designing Choice Architecture*, in *Medical Law Review*, Vol. 21, 2013, pp. 588-621.

RABIN M., *Psychology and Economics*, in *Journal of Economic Literature*, Vol. XXXVI, March 1998.

RABIN M.-WEIZSACKER G., *Narrow Bracketing and Dominated Choices*, in IZA discussion paper series, No. 3040, 2007.

RADAELLI C. M., *L'analisi di impatto della regolazione in prospettiva comparata*, Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio per l'Innovazione delle Pubbliche Amministrazioni, Rubbettino Editore, 2001.

RADAELLI C. M., *Whither better regulation for the Lisbon Agenda*, in *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, No. 2, 2007.

RADAELLI C. M.- MEUWESE A. C. M., *Better Regulation in the European Union. The political economy of impact assessment*, 2009.

RADAELLI C. M., *Towards Better Research on Better Regulation*, Centre for Regulatory Governance, University of Exeter, 2007.

RAIOLA C., *La consultazione e la trasparenza*, in *L'analisi di impatti e gli altri strumenti per la qualità della regolazione Annuario 2013*, a cura di A. Natalini-F. Sarpi-G. Vesperini, Osservatorio Air, pp. 89-114.

RANGONE N., *The Quality of Regulation. The Myth and Reality of Good Regulation Tools*, in *Italian Journal of Public Law*, Vol. 4, Issue 1, 2010.

RANGONE N., *Semplificazione amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Istituto Enciclopedia Italiana, 2012.

RANGONE N., *Dalle scienze cognitive, alcune indicazioni per i regolatori*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, n. 175, 2012, p. 97 ss.

RANGONE N., *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2012, pp. 1-12.

RANGONE N., *Il contributo delle scienze cognitive alla qualità delle regole*, in *Mercato concorrenza regole*, XIV, 1, aprile 2012, pp. 151-166.

RANGONE N., *La valutazione delle politiche pubbliche nella riforma del Senato*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, nn. 187-188, 2015, pp. 85-103.

RAVERAIRA M., *Il coinvolgimento degli interessi privati nei processi decisionali pubblici*, in *Federalismi.it*, N. 24, 2008.

RAVERAIRA M., *Necessità e urgenza dei decreti-legge e legge di conversione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, p. 602 ss.

READ D.-LOEWENSTEIN G.-RABIN M., *Choice Bracketing*, in *Journal of Risk and Uncertainty*, Kluwer Academic Publishers, 1999.

RECCHIA G., *La qualità della legge*, in *Applicazione e tecnica legislativa*, a cura di E. Pattaro-F. Zannotti, in *Atti del Convegno*, Bologna 9-19 maggio 1997, Milano, Giuffrè Editore, 1998, pp. 187-210.

RENDA A., *Too good to be true? A quick assessment of the European Commission's new Better Regulation Package*, in *CEPS Special Report*, No. 108, April 2015.

RESCIGNO U., *Seminario nazionale di studio: strumenti per il drafting e il linguaggio delle leggi*, Bologna, 19-20 giugno 1997, in *Iter legis*, N. 1 1998.

RESCIGNO U., *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 319 ss.

RESCIGNO U., *Una introduzione alla legistica*, Firenze, 17 gennaio 2008, pp. 1-20.

RESCIGNO U., *I presupposti filosofici, morali e politici della buona redazione delle leggi ed una specifica conseguenza (tra le molte) in sede di applicazione*, in *La buona scrittura delle leggi*, a cura di R. Zaccaria, Roma, Camera dei deputati, 2012.

RESCIGNO U., *Tecnica giuridica e comunicazione nel processo legislativo*, in *Parlamenti regionali*, Milano, Franco Angeli, 2004, pp. 20-32.

RIESKAMP J.-BUSEMEYER J. R.-MELLERS B. A., *Extending the Bounds of Rationality: Evidence and Theories of Preferential Choice*, in *Journal Of Economic Literature*, Vol. 44, No. 3, 2001, pp. 631-661.

RIVOCCHI G., *I poteri ispettivi e il controllo parlamentare a dieci anni dalla riforma del regolamento della Camera dei deputati*, in *Il*

Parlamento del bipolarismo: un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere, in *Il Filangieri*, 2007, Napoli, Jovene, 2008, pp. 201-242.

RIZZOLATTI G.-CRAIGHERO L., *The Mirror-Neuron System*, in *Annual Review of Neuroscience*, No. 27, 2004, pp. 169-192.

ROMAGNOSI D., *Questioni sull'ordinamento delle statistiche*, in *Collezione degli articoli di economia politica e statistica civile*, II° ed., Prato, 1836.

ROTHSTEIN B.-VARRAICH A., *Making Sense of Corruption*, Cambridge University Press, 2017.

ROSE-ACKERMAN S., *Corruption. A Study in Political Economy*, Russel Sage, 1978.

ROSE-ACKERMAN S., *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, Cambridge University Press, 1999.

ROSE-ACKERMAN S., *Corruption*, in *The Encyclopedia of Public Choice*, C. K. Rowley-F. Schneider (eds.), Springer, 2003, pp. 67-76.

ROSE-ACKERMAN S., *Introduction*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, Id. (ed.), Edward Elgar, 2006.

ROSE-ACKERMAN S., *Corruption. A Study in Political Economy*, in *Corruption and the Global Economy*, Institute for International Economics, K. A. Elliott (ed.), 1997.

ROSE-ACKERMAN S., *Corruption: A Study in Political Economy*, New York: Academic Press, 1978.

ROSE-ACKERMAN S., *'Grand' Corruption and the Ethics of Global Business*, Yale Law School, Working Paper No. 221, 1999.

ROSE-ACKERMAN S., *When is Corruption Harmful?*, in *Political Corruption: Concepts & Contexts*, A. J. Heidenheimer-M. Johnston (eds.), 3° ed., New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 2002, pp. 353-372.

ROSE-ACKERMAN S., *Political corruption and democratic structures*, in *The Political Economy of Corruption*, A. K. Jain (ed.), London and New York, Routledge, 2001.

ROSE-ACKERMAN S., *Economics, Public Policy and Law*, in Faculty Scholarship Series, Paper No. 582, 1996.

ROSE-ACKERMAN S.-R. TRUEX, *Corruption and Policy Reform*, Working Paper Prepared for the Copenhagen Consensus Project, 2012.

ROSE-ACKERMAN S.-PALIFKA B. J. (eds.), *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*, Cambridge University Press, 2016.

ROUSSEAU G. G., *Discorso sopra l'economia politica di G. G. Rousseau cittadino di Ginevra*, 1797.

SALERNO G. M., *Commissioni in sede referente, istruttoria legislativa e Comitato per la legislazione: le riforme del Regolamento della Camera in tema di qualità della legislazione*, in *Il Parlamento del bipolarismo: un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere*, a cura di V. Lippolis, Napoli, Il Filangeri, 2007, p. 97 ss.

SALVI S., *La qualità della regolazione in Italia tra buone intenzioni e modesti risultati: un confronto internazionale*, in www.astrid.eu, 2008.

SANDULLI A., *Conoscere per legiferare*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 8, 1960, pp. 975-981.

SARPI F., *Better for Whom?*, in *European Journal of Risk Regulation*, Special Issue on the Better Regulation Package, Vol. 6, Issue 3, 2015.

SASSANI B., *Alessandro Giuliani e la filosofia della non filosofia (jurisprudence rests not on pure reason)*, in *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, a cura di F. Cerrone-G. Repetto, Milano, Giuffré Editore, 2012, pp. 281-290.

SASSI S., *La regolamentazione della rappresentanza di interessi nell'Unione europea. Le (timide) novità introdotte dal nuovo accordo interistituzionale*, in *Diritto Pubblico Europeo-Rassegna on-line*, 2015, pp. 1-10.

SAVONA E. U., *Economia e criminalità*, *Enciclopedia delle scienze sociali*, Istituto della enciclopedia Italiana Treccani, Vol. IX, 2001, pp. 92-100.

SAVINI G., *La “messa a regime” dell’Air”*: il DPCM 11 settembre 2008, recante disciplina dell’analisi di impatto della regolamentazione, in www.amministrazioneincammino.it, 2008.

SCAGLIARINI S., *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, Giuffré Editore, 2006.

SCARELLI U., *Norma*, in *Gli strumenti del sapere contemporaneo*, Torino, 1985.

SCARPINATO R.-LODATO S., *Il ritorno del Principe: La criminalità dei potenti in Italia*, Chiarelettere, 2008.

SCHALTEGGER C. A.-TORGLER B., *Direct Democracy, Decentralization and Earmarked Taxation: An Institutional Framework to Foster Tax Compliance*, *Intertax*, Vol. 36, Issue 10, Kluwer Law International, 2008, p. 426.

SCOGNAMIGLIO R., *Una riflessione sul metodo giuridico*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, a cura di S. Pagliantini-E. Quadri-D. Sinesio, Vol. 1, Giuffré Editore, 2008, pp. 2487-2504.

SCOTT J. C., *Comparative Political Corruption*, Prentice-Hall, 1972.

SELINGER E.-WHYTE K., *Is There a Right Way to Nudge? The Practice and Ethics of Choice Architecture*, in *Sociology Compass*, 5/10, 2011, p. 928 ss.

SEN A., *On Ethics and Economics*, Wiley, 1991.

SERGES G., *La tipizzazione della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, in *Giurisprudenza italiana*, N. 12, 2012, pp. 2494-2499.

SERRA D., *Combining Top-Down and Bottom-Up Accountability: Evidence from a Bribery Experiment*, in *The Journal of Law, economics, & organization*, Vol. 28, No. 3, 2011, p. 570.

SEVERINO P., *Lectio Magistralis su “Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione”*, svolta presso l’Università LUISS Guido Carli, Roma, il 23 marzo 2016, pp. 1-14.

SHEFRIN H. M.-THALER R. H., *The Behavioral Life-Cycle Hypothesis*, in *Economic Inquiry*, Vol. 26, No. 4, 1988, p. 609 ss.

SIBONY A. L.-ALEMANNO A., *The Emergence of Behavioural Policy-Making: A European Perspective*, in *Nudging and the Law. What can EU Learn from Behavioural Sciences?*, A. Alemanno-A. L. Sibony (eds.) Oxford, Hart Publishing, 2014, pp. 1-25.

SIMONCINI A.-LONGO E., *Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, N. 3, 2014, pp. 1-21.

SGUEO G., *Lobbying e lobbismi: Le regole del gioco in una democrazia reale*, Milano EGEA spa, 2012.

SGUEO G., “*Interlocutory Coalitions*” and *Administrative Convergence*, in *Global Administrative Law and EU Administrative Law: Relationships, Legal Issues and Comparison*, E. Chiti-B. G. Mattarella (eds.), Springer Science & Business Media, 2011, pp. 149-173.

SILVESTRI G., *Alcuni profili problematici dell’attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Pol. dir.*, 1996.

SIMON H. A., *Administrative Behavior*, Macmillan, 1947.

SIMON H. A., *The Sciences of the Artificial*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1996, pp. 25-30.

SIMON H. A., *Theories of bounded rationality*, in *Decision and Organization*, C. B. McGuire-R. Radner (eds.), North-Holland Publishing Company, 1972, pp. 161-176.

SIMON H. A., *Human Nature in Politics: The Dialogue of Psychology with Political Science*, in *The American Political Science Review*, Vol. 79, No. 2, 1985, pp. 293-304.

SIMON H. A., *Models of Man*, New York, Wiley, 1957.

SIMON H. A., *Further Remarks on the Causal Relation*, in *The Journal of Philosophy*, 52 1955,

SIMON H. A., *Invariants of human behavior*, in *Annual Review of Psychology*, 41, 1990, pp. 1-19.

SIMON H. A., *The Potlatch between Economics and Political Science*, in J. E. Alt-M. Levi,-E. Ostrom (eds.), *Competition and cooperation: Conversations with Nobelists about economics and political science*, New York: RussellSage Foundation, 1999, pp. 112-119.

SIMON H. A.-SIMON P. A., *Trial and Error Search in Solving Difficult Problems: Evidence from the Game of Chess*, in *Systems Research and Behavioral Science*, vol. 7, issue 4, 1962, pp. 425-429.

SMITH A., *The theory of Moral Sentiments*, Sixth Edition, Meta Libri, 1790.

SMISMANS S., *Policy Evaluation in the EU: The Challenge of Linking Ex Ante and Ex Post Appraisal*, in *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 6, Issue 1, 2015.

SOLÉ J. P., *¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial*, in *Revista de Administración Pública*, Madrid, No. 180, 2009, pp. 201-243.

SØREIDE T., *Drivers of Corruption: A Brief Review*, World Bank Publications 2014, p. 26 ss

SQUITIERI R., *Elementi per l'audizione del Presidente della Corte dei Conti*, presso la commissione parlamentare per la semplificazione, 12 Marzo 2014.

SPADA S., *La qualità della normazione secondo la 'giurisprudenza' del Comitato per la legislazione*, in *Osservatoriosullefonti.it*, N. 3, 2010.

SPUNTARELLI S., *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007.

STANCATI Z., *L'esperienza della valutazione nel Regno Unito. Profili soggettivi, oggettivi e sostanziali*, in *Materiali sulla qualità della normazione*, a cura di M. Carli, Firenze University Press, 2007, pp. 133-158.

STIGLER G. J., *The Theory of Economic Regulation*, in *Bell Journal of Economic and Management Science*, Vol. 2, No. 3, 1971, pp. 3-21.

SUNSTEIN C. R., *Paradoxes of the Regulatory State*, in *University of Chicago Law Review*, Vol. 57, 1990, pp. 407-441.

SUNSTEIN C., *Introduction*, in C. R. Sunstein (ed.), *Behavioral Law and Economics*, Cambridge University Press, 2000,

SUNSTEIN C. R., *Cognition and Cost-Benefit Analysis*, John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 85.

SUNSTEIN C. R., *Behavioral Analysis of Law*, Program in Law & Economics Working Paper No. 46, 1997, pp. 1-18.

SUNSTEIN C. R., *Simpler: The Future of Government*, Simon and Schuster, 2014.

SUNSTEIN C. R., *Behavioral Analysis of Law*, Program in Law & Economics Working Paper No. 46, 1997, pp. 1-18.

SUNSTEIN C. R., *Behavioral law and economics: a progress report*, in *American Law and Economics Review*, Vol. 1, No. 1, 1999.

SUNSTEIN C. R., *Introduction*, in *Behavioral Law and Economics*, Id. (ed.), Cambridge University Press, 2000, p. 8.

SUNSTEIN C. R., *Empirically Informed Regulation*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 78, 2011, p. 1349 ss.

SUNSTEIN C. R., *Simpler: The Future of Government*, Simon and Schuster, 2014.

SUNSTEIN C. R., *The World According to Star Wars*, Dey Street Books, 2016, trad. it., *Il mondo secondo Star Wars*, EGEA Spa, 2016.

SUNSTEIN C. R.-THALER R. H., *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, in *University of Chicago Law Review*, Vol. 70, No. 4, 2003, pp. 1159-1202.

SVENSSON J., *Eight Questions about Corruption*, in *Journal of economic perspectives*, Vol. 19, No. 3, 2005, pp. 19-42.

TAFANI L. (a cura di), *Better Regulation for Better Results. Momenti, soggetti e obiettivi delle politiche europee per la qualità della regolamentazione*, Senato della Repubblica, XVII Legislatura, 2015.

TANZI V., *Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures*, IMF Staff Papers, Vol. 45, No. 4, 1998, pp. 1-39.

- TARELLO G., *Realismo giuridico (Voce)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Utet, Torino, 1967.
- THALER R. H., *Mental Accounting Matters*, in *Choices, Values and Frames*, D. Kahneman-A. Tversky (eds.), Cambridge University Press, 2000, p. 245.
- THALER R. H., *From Homo Economicus to Homo Sapiens*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, No. 1, 2000, pp. 133-141
- THALER R. H.-SUNSTEIN C. R., *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth And Happiness*, Yale, 2008; trad. it. *La spinta gentile, La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, Feltrinelli, 2008.
- TIBERI G.-NINATTI S., *Lingua, normazione, inclusione sociale: quanto "accessibile è la lingua italiana"*, in *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di P. Bonetti, Torino, Giappichelli Editore, 2017.
- TODD P. M.-GIGERENZER G., *Bounding rationality to the world*, in *Journal of Economic Psychology*, 24, 2003, pp. 143-165.
- TORCHIA L., *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, a cura di ID., 2° ed., Il Mulino, 2010.
- TORCHIA L., *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 Id., Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.
- TORGLER B., *To evade taxes or not to evade: that is the question*, in *Journal Of Socio-Economics*, 32, 2003.
- TORGLER B., *Tax Compliance and Tax Morale: A Theoretical and Empirical Analysis*, Edward Elgar Publishing, 2007.
- TORGLER B.-SCHNEIDER F., *Shadow Economy, Tax Morale, Governance and Institutional Quality: A Panel*, in IZA Discussion Paper, No. 2563, 2007.
- TOSCANI R., *Scienza delle legislazione e politica legislativa*, in *Diritto dell'economia*, Vol. 6, N. 8, 1960, pp. 1111-1117.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Lobbying e democrazia. La rappresentanza degli interessi in Italia*, 2014.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Literature review on social norms and corruption*, 2014.

TRIPALDI M. P. C., *Il Comitato per la Legislazione tra previsione normativa ed effettivo svolgimento delle funzioni*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, a cura di U. De Siervo, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 86-116.

TULLOCK G.-SELDON A.-BRADY G. L., *Government failure: a primer in public choice*, N. W. Washington, Cato Institute, 2005.

TVERSKY A.-KOEHLER D. J., *Support Theory: A Nonextensional Representation of Subjective Probability*, in *Psychological Review*, Vol. 101, No. 4, 1994, p. 549.

TVERSKY A.-KAHNEMAN D., *Availability: A heuristic for judging frequency and probability*, in *Cognitive Psychology*, 5, 1973, pp. 207-232.

TVERSKY A.-KAHNEMAN D., *Rational Choice and the Framing of Decisions*, in *The Journal Of Business*, Vol. 59, No. 4, 1986.

TVERSKY A.-KAHNEMAN D., *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, in *Science*, Vol. 211, No. 4481, 1981.

TVERSKY A.-KAHNEMAN D., *Extensional versus intuitive reasoning: The conjunction fallacy in probability judgment*, in *Psychological Review*, Vol. 40, No. 9, 1983, pp. 293-315.

TVERSKY A.-KAHNEMAN D., *On the study of statistical intuitions*, in *Cognition* 11, 1983, p. 124 ss.

VANBERG V. J., *Rules and Choice in Economics*, London, Routledge, 1994, p. 15.

VANDENBERGH M. P.-CARRICO A. R.-BRESSMAN L.S., *Regulation in the Behavioral Era*, in *Minnesota Law Review*, Vol. 95, N. 715, 2011, p. 715 ss.

VANNUCCI A., *Inefficienza amministrativa e corruzione. Elementi per un'analisi del caso italiano*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, n. 1, 1997, pp. 29-55.

VANNUCCI A., *Il mercato della corruzione. I meccanismi dello scambio occulto in Italia*, Milano, Società, Aperta, 1997.

VANNUCCI A., *Governare l'incertezza. Scelte pubbliche e cambiamento istituzionale*, Rubbettino Editore, 2004.

VANNUCCI A., *The Controversial Legacy of 'Mani Pulite': a Critical Analysis of Italian Corruption and Anti-Corruption Policies*, in *Bullettin of Italian Politics*, Vol. 1, N. 2, 2009.

VANNUCCI A., *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni-L. Vandelli, Astrid, Passigli Editore, Firenze, 2010, pp. 37-68.

VANNUCCI A., *Atlante della corruzione*, Associazione Gruppo Abele Onlus-Edizioni Gruppo Abele, 2012.

VANNUCCI A., *Un nuovo paradigma contro la corruzione*, Fasc. 3, Il Mulino, maggio-giugno 2012, pp. 422-430.

VANNUCCI A., *La corruzione in Italia: cause, dimensione, effetti*, in *La legge anticorruzione: Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B. G. Mattarella-M. Pelissero, Torino, Giappichelli Editore, 2013.

VANNUCCI A., *Three paradigms for the analysis of corruption*, in *Labour and Law Issues*, Vol. 1, No. 2, 2015, pp. 4-27.

VANNUCCI A., *Inchiesta petrolio, il capitalismo amorale e l'oro nero della corruzione italiana*, in *Il fatto quotidiano*, 2 aprile 2016.

VARRAICH A., *Corruption: An Umbrella Concept*, in *QoG Working Paper Series*, no. 5, 2014, pp. 3-30.

VASSALLI F., *La missione del giurista nella elaborazione della legge* in AA.VV., *Scritti Carnelutti*, vol. I, Padova, Cedam, 1950, pp. 741-751.

VIALE R., *Quale mente per l'economia cognitiva*, in *Le nuove economie*, a cura di Id., Milano, Il sole 24 Ore, 2005.

VILLARREAL R., *Regulatory quality improvements for preventing corruption in public administration: A capacity building perspective*, in the Expert Group Meeting on: "Countering Corruption in the Public Sector", New York, 25-28 June 2012.

VIOLA F., *La crisi della legalità democratica*, in *Segno*, nn. 142-143, 1993, pp. 42-50.

VIOLA F., *Diritto dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Torino, 1989.

VIOLA F., *Metodologia, Teoria e ideologia del diritto in F. Carnelutti*, in *Rivista di diritto processuale*, Anno XXII, N. 1, 1967.

VIOLA F., *Approccio analitico e approccio ermeneutico alla scienza del diritto*, in *L'unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*, a cura di S. Cassese et al., Il Mulino, Bologna, 1994, pp. 369-398.

VISCUSI W. K.-GAYER T., *Behavioral Public Choice: The Behavioral Paradox Of Government Policy*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 38, 2015, pp. 974-1007.

VISENTINI B., *Governo, Cultura, Venezia. Scritti scelti 1969-1994*, a cura di M. F. Bravo-P. Gagliardi, Marsilio, 2015, pp. 169-245.

VOERMANS W., *Concern about the quality of EU Legislation: What Kind of Problem, by what kind of Standards?*, in *Erasmus Law Review*, Vol. 2, Issue 01, pp. 63-64.

VOERMANS W., *Legislation and Regulation*, in *Legislation in Europe: a comprehensive guide for scholars and practitioners*, H. Xanthaki-U. Karpen (eds.), Bloomsbury Publishing, 2017.

VON HAYEK F., *Individualism and Economic Order*, The University Chicago Press, 1948, pp. 33-57.

VON HAYEK F., *Conoscenza, mercato, pianificazione*, Il Mulino, Bologna, 1988.

VON HAYEK F., *The Counter-Revolution of Science. Studies on the Abuse of Reason*, The Free Press, 1952; trad. it., *L'abuso della ragione*, Rubbettino Editore, 2008.

VON HAYEK F., *The Use of Knowledge in Society*, in *The American Economic Review*, Vol. 35, Issue 4, 1945, pp. 519-530.

VON LISZT F., *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1882, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin 1905, rist. anast. Berlin 1970.

VON MISES L., *The Task and Scope of the Science of Human Action, in Epistemological Problems of Economics*, New York University Press, New York-London, 1981, p. 43; trad. it. *Problemi epistemologici dell'economia*, a cura di L. Fantino, Armando Editore, Roma, 1998.

VON MISES L., *Theory and History*, New Haven, Conn.: Yale University Press, 1957, trad. it. L. Maggi, *Teoria e storia*, Rubbettino Editore, 2009.

VON MISES L., *L'Azione Umana. Trattato di economia*, Rubbettino Editore, 2016.

WITTE A. D.-WITT R., *Crime Causation: Economic Theories*, in *Encyclopedia of Crime and Justice*, 2001.

WORLD BANK, *World Development Report 2015: Mind, Society, and Behavior*.

WORLD BANK, *Doing Business 2016. Measuring Regulating Quality and Efficiency*, 27 October 2016.

WORLD ECONOMIC FORUM, *The Global Competitiveness Report 2016–2017*, 2016.

XANTHAKI H., *Legislative drafting: a new sub-discipline of law is born*, in *IALS Student Law Review*, Vol. 1, Issue 1, 2013.

XANTHAKI H., *Quality of legislation: an achievable universal concept or an utopia pursuit?*, in *Quality of Legislation. Principles and Instruments*, L. Mader-M. Tavares de Almeida (eds.), Nomos, 2011, pp. 75-85.

XANTHAKI H., *Drafting Legislation Art and Technology of Rules for Regulator*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2014.

XANTHAKI H., *European Union Legislative Quality After the Lisbon Treaty: The Challenges of Smart Regulation*, in *Statute Law Review*, 2013, pp. 1-15.

ZACCARIA R. (a cura di), *Aspetti problematici nella evoluzione delle fonti normative*, in *Atti dei seminari promossi dal Comitato per la legislazione e dalle Università di Firenze, Genova, Perugia e Luiss*, Roma, Camera dei deputati, 2008.

ZACCARIA R.-ALBANESI E., *La delega legislativa tra teorie e prassi*, in *Corte costituzionale, La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma*, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 337-363.

ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, UTET, 1999.

ZAGREBELSKY G., *Diritto per: valori, principi o regole? (a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin)*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive*, N. 31, Tomo II, Milano, Giuffrè Editore, 2002, pp. 865-897.

ZITO A., *Mercati (regolazione dei)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè Editore, 2010, pp. 805-816.