

CONTRIBUTO ALLO STUDIO DEI RAPPORTI FRA PIANO NAZIONALE  
DI RIPRESA E RESILIENZA E SISTEMA DELLE FONTI STATALI:  
DINAMICHE, CONDIZIONAMENTI E PROSPETTIVE\*

**DAVIDE DE LUNGO\*\***

**Sommario**

1. Il PNRR nel sistema delle fonti. - 2. Il sistema delle fonti statali nel PNRR. - 3. La questione della sottoponibilità a referendum abrogativo delle leggi e degli atti aventi forza di legge attuativi del PNRR. - 4. Le leggi e gli atti aventi forza di legge attuativi del PNRR nel giudizio di legittimità costituzionale.

**Abstract**

*The purpose of this work is to study the dynamics, conditionings and perspectives determined by the NRRP with respect to the system of national sources of law, both in its genetic phase and in its implementation.*

*This requires, first of all, an analysis of whether and how the Plan can find a place in it or, in any case, what legal effects it is able to produce in relation to the national legal system. The work then examines the problems that the legislative acts implementing the NRRP pose with respect to the abrogative referendum and the judgement of constitutional legitimacy.*

**Suggerimento di citazione**

D. DE LUNGO, *Contributo allo studio dei rapporti fra Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sistema delle fonti statali: dinamiche, condizionamenti e prospettive*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2022. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente saggio riprende, con modifiche e ampliamenti, riflessioni sviluppate nell'ambito del volume D. De Lungo – F.S. Marini (a cura di), *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, di futura pubblicazione.

\*\* Consigliere parlamentare della Camera dei deputati, già Professore associato di Diritto pubblico. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza. Contatto: [delungo\\_d@camera.it](mailto:delungo_d@camera.it).

### **1. Il PNRR nel sistema delle fonti**

Il presente lavoro si propone lo studio delle dinamiche, dei condizionamenti e delle prospettive determinate dal PNRR rispetto al sistema delle fonti statali, sia nella sua fase genetica che in quella attuativa.

Ciò richiede, anzitutto, di analizzare se e come il Piano possa trovarvi collocazione o, comunque, quali effetti giuridici sia idoneo a produrre in relazione all'ordinamento nazionale.

Nel tentare una risposta, occorre muovere dal Regolamento (UE) 2021/241, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza<sup>1</sup>.

In via di estrema sintesi, secondo il Regolamento, lo Stato membro che desidera accedere ai contributi e ai prestiti deve presentare alla Commissione un piano per la ripresa e la resilienza (art. 18). La Commissione – anche all'esito di interlocuzioni con lo Stato membro che possono condurre a modifiche del documento – in caso di valutazione positiva sottopone al Consiglio dell'Unione europea una proposta di decisione di esecuzione (art. 19); essa indica, fra l'altro, le riforme e i progetti di investimento che dovranno essere attuati dallo Stato membro, compresi i traguardi, gli obiettivi, i contributi finanziari e i prestiti (art. 20, commi 2-5). Il Consiglio, infine, mediante decisione di esecuzione, approva la valutazione della Commissione circa il piano per la ripresa e la resilienza presentato dallo Stato membro (art. 20, comma 7). I meccanismi di verifica periodica e i parametri di rendicontazione sono poi ulteriormente specificati, a valle, da accordi operativi stipulati fra la Commissione e lo Stato membro (art. 20, comma 6).

Per il PNRR italiano, la trasmissione dal Governo alla Commissione è avvenuta in data 30 aprile 2021. Il 22 giugno 2021 la Commissione europea ha pubblicato la proposta di decisione di esecuzione del Consiglio, che quest'ultimo ha adottato il 13 luglio 2021; la decisione di esecuzione è accompagnata da un allegato con cui – recependo in buona sostanza la proposta di Piano predisposta dall'Italia – vengono definiti, in relazione a ciascun investimento e riforma, precisi obiettivi e traguardi, cadenzati temporalmente, al cui conseguimento si lega l'assegnazione delle risorse su base semestrale. Il 28 dicembre 2021 sono stati conclusi gli accordi operativi fra Commissione e Italia.

Sul versante interno, l'elaborazione del documento è stata affinata

<sup>1</sup> Si danno per presupposte, non essendo possibile illustrarle in questa sede, le vicende politiche e istituzionali che hanno portato all'adozione del Regolamento. Fra gli snodi salienti, ci si limita a ricordare il raggiungimento, a monte, dell'accordo politico tra Parlamento europeo e Presidenza di turno tedesca, il 18 dicembre 2020, sulla base degli orientamenti formulati dai Capi di Stato e di Governo il 21 luglio 2020 e del documento predisposto dalla Commissione europea il 27 maggio 2020.

nell'ambito di un articolato confronto fra le Camere e il Governo<sup>2</sup>. In particolare, nei mesi di settembre e ottobre 2020, la V Commissione (Bilancio) della Camera e le Commissioni riunite 5<sup>a</sup> (Bilancio) e 14<sup>a</sup> (Politiche dell'Unione europea) del Senato, anche sulla base delle Linee guida per la definizione del PNRR prodotte dal Governo, hanno avviato un'attività conoscitiva, poi culminata il 13 ottobre 2020, con l'approvazione di due distinte risoluzioni da parte delle Assemblee di Camera e Senato, in funzione d'indirizzo<sup>3</sup>. Tenendo conto degli orientamenti parlamentari, il Governo Conte II ha adottato la prima proposta di PNRR trasmessa alle Camere il 15 gennaio 2021. Dopo l'insediamento del nuovo Governo Draghi, l'esame parlamentare è proseguito, con un supplemento di attività conoscitiva da parte delle Commissioni competenti, sfociato in due relazioni, una per la Camera e una per il Senato, poi fatte proprie dalle Assemblee (rispettivamente il 31 marzo e il 1° aprile), attraverso l'approvazione di due risoluzioni di analogo contenuto<sup>4</sup>.

Il 25 aprile il Governo ha trasmesso alle Camere il testo modificato della proposta di PNRR. Il 26 e 27 aprile 2021, il dibattito parlamentare si è concluso con l'approvazione delle risoluzioni delle due Assemblee<sup>5</sup>, e, infine, la proposta definitiva è stata trasmessa dal Governo alla Commissione europea il 30 aprile 2021.

A uno sguardo d'insieme, il Piano si presenta come atto caratterizzato da una doppia dimensione e rilevanza ordinamentale, nazionale ed eurounitaria<sup>6</sup>. Mutuando categorie consolidate, il Piano mostra, per certi versi, i caratteri dell'atto complesso e della fattispecie a formazione progressiva, poiché alla determinazione dell'effetto giuridico finale concorrono le volontà di soggetti differenti (lo Stato membro, nel caso italiano sulla base dell'interlocuzione fra Governo e Camere, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea), che intervengono in una sequenza procedimentale, o meglio pluri-procedimentale, scandita in segmenti temporalmente e funzionalmente distinti, ciascuno suggellato da un atto autonomo (la proposta dello Stato membro, la raccomandazione della Commissione, la decisione di esecuzione del Consiglio e il relativo allegato, l'accordo fra Commissione e Stato membro).

In questo reticolo di atti produttivi di effetti giuridici, la puntuale individuazione degli impegni assunti dallo Stato è determinata principalmente nella proposta di Piano proveniente dallo Stato membro, così come "recepito"

<sup>2</sup> Per una analitica ricostruzione dell'*iter* parlamentare si rinvia alla scheda di lettura del SERVIZIO STUDI DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*, [https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1253627.pdf?\\_1661348799568](https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1253627.pdf?_1661348799568).

<sup>3</sup> Più di preciso, la risoluzione 6/00138 della Camera e la risoluzione 6/00134 del Senato.

<sup>4</sup> La risoluzione 6/00179 della Camera e la risoluzione 6/00181 del Senato.

<sup>5</sup> La risoluzione 6/00189 della Camera e la risoluzione 6/00188 del Senato.

<sup>6</sup> Duplicità evidenziata anche da M. CLARICH, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corr. giur.*, n. 8-9/2021, 1027.

dalla proposta della Commissione approvata dalla decisione di esecuzione del Consiglio e cristallizzato nel relativo allegato.

Delineati disciplina e fisionomia, ci si può interrogare sulla eventuale collocabilità del PNRR entro il sistema delle fonti. La questione – alla luce di quanto accennato – non sembra dipendere tanto dalla “fase nazionale”, rispetto alla quale gli atti prodotti in sede governativa (la proposta di Linee guida e la proposta di Piano) e parlamentare (le risoluzioni) hanno natura eminentemente politica, inscrivendosi all’interno del circuito d’indirizzo e fiduciario; quanto, piuttosto, dalla “fase europea”, e dalla qualificazione della decisione di esecuzione del Consiglio, che, approvando la proposta della Commissione, non solo approva in via indiretta, per rinvio, lo stesso Piano oggetto di valutazione positiva della Commissione, ma, nell’allegato, ne ripete e cristallizza gli impegni, novandone così la fonte.

La decisione di esecuzione del Consiglio, di cui all’art. 20 del Regolamento (UE) 2021/241, come si evince sia dal *nomen*, sia dai contenuti sostanziali e dalla struttura: i) è una decisione, dunque, *ex art.* 288 del TFUE, obbligatoria in ogni suo elemento per i destinatari designati, munita di diretta applicabilità e, sussistendone i presupposti, di efficacia diretta<sup>7</sup>; ii) è un atto di esecuzione del Regolamento medesimo, ai sensi dell’art. 291 del TFUE<sup>8</sup>, affidato al Consiglio «per garantire condizioni uniformi di attuazione»<sup>9</sup>.

Ora, nella sistematica del diritto eurounitario, la decisione di esecuzione non può essere considerata un atto legislativo, per la ragione di non venire a esistenza secondo il procedimento legislativo ordinario o speciale, ma secondo il procedimento, per alcuni versi, “atipico” previsto dall’art. 20 del Regolamento (UE) 2021/241. Tuttavia, non è dubbio che si tratti di un atto vincolante di diritto derivato, idoneo a produrre tutti gli effetti giuridici a esso propri – e, quindi, di un atto fonte nell’ordinamento europeo<sup>10</sup> – “innescando”

<sup>7</sup> Sul regime giuridico delle decisioni, fra molti, cfr. G. GAJA, *Fonti comunitarie*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, UTET, Torino, 1991, 443 ss.; P. MORI, *Articoli 288-289 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, 2249 ss.; R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2020, 190 ss.; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, I, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, 193 ss. In giurisprudenza, si vedano, per i profili di obbligatorietà, C. giust., sent. 21.5.1987, 249/85, *Albako*; per l’efficacia diretta, C. giust., sent. 6.10.1970, C-9/70, *Grad*, e, con particolare riferimento alle decisioni del Consiglio, C. giust., sent. 7.6.2007, C-80/06, *Carp* e sent. 20.11.2008, C-18/08, *Fosolev*.

<sup>8</sup> A norma del quale: «1. Gli Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l’attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell’Unione. 2. Allorché sono necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell’Unione, questi conferiscono competenze di esecuzione alla Commissione o, in casi specifici debitamente motivati e nelle circostanze previste agli articoli 24 e 26 del trattato sull’Unione europea, al Consiglio [...] 4. I termini “di esecuzione” sono inseriti nel titolo degli atti di esecuzione».

<sup>9</sup> Cfr. Considerando 69 del Regolamento.

<sup>10</sup> È noto, infatti, come le decisioni, nonostante la portata provvedimentale, siano pacificamente annoverate fra le fonti del diritto europeo: cfr. i riferimenti della nt. 7.

l'attivazione del principio di leale cooperazione, in forza del quale incombe sugli Stati membri l'obbligo di adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione, oltretutto di astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione stessa<sup>11</sup>.

La cogenza del dispositivo, peraltro, trova rinforzo in una serie di fattori aggiuntivi.

Per cominciare, il Piano è attivato su base volontaria da parte dello Stato membro, che manifesta così l'intenzione di sottomettersi agli obblighi convenuti, a fronte dell'accesso ai contributi e ai prestiti: tali obblighi non possono essere disattesi, essendo necessario, per modificarli o sottrarsi ad essi, esperire l'apposita procedura di cui all'art. 21 del Regolamento (UE) 2021/241. In secondo luogo, l'accordo attuativo stipulato a valle fra Stato membro e Commissione definisce, su base pattizia, ulteriori condizioni su procedure e criteri di monitoraggio degli adempimenti, apprestando una serie addizionale di limitazioni alla sfera giuridica statale. Infine, potrebbe ritenersi che una sorta di "legificazione per presupposizione" sia stata operata dal decreto-legge n. 77 del 2021, sulla *governance* del PNRR<sup>12</sup>.

Da tutto ciò discende – limitandosi alle ricadute più immediate sul sistema delle fonti interno – che gli impegni assunti nel Piano integrano, quale parametro interposto, i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario», di cui all'art. 117, comma 1, Cost., e rappresentano una manifestazione delle limitazioni di sovranità ammesse dall'art. 11 Cost., legate alla partecipazione dell'Italia al processo d'integrazione europea<sup>13</sup>. Inoltre, vista la giurisprudenza della Corte di giustizia sul regime giuridico delle decisioni, le previsioni della decisione di esecuzione e dell'allegato annesso possono in astratto considerarsi non solo direttamente applicabili, ma anche direttamente efficaci,

<sup>11</sup> Principio, oggi sancito dall'art. 4, comma 3, TUE, ritenuto una pietra angolare dell'*acquis* comunitario, su cui è stata ancorata una parte significativa dei rapporti e dei criteri di risoluzione delle antinomie fra diritto europeo e diritto nazionale: cfr., anche per ulteriori rinvii bibliografici, P. DE PASQUALE – M. CARTABIA – C. IANNONE, *Articolo 4 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., 28 ss.

<sup>12</sup> In questo senso F. CINTIOLI, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice*, in *La Magistratura*, n. 2/2022, 87. Spunti analoghi, se non si erra, anche in M. CLARICH, *Il Piano*, cit., 1031 ss.

<sup>13</sup> Senza pretese di esaustività, entro la copiosa giurisprudenza sul meccanismo d'integrazione del parametro costituzionale da parte delle norme europee cfr., ad esempio, Corte cost., sentt. nn. 406 del 2005, 129 del 2006, 102 del 2008, 266 del 2010. La sent. n. 406 del 2005, peraltro, si segnala per la particolare attenzione del giudice costituzionale a ricomprendere nel parametro anche gli atti attuativi del diritto derivato, che, nel caso del PNRR, rispetto al Regolamento (UE) 2021/241, sarebbero la decisione di esecuzione del Consiglio e l'accordo fra Commissione e Stato membro.

nei casi in cui presentino carattere chiaro, preciso e incondizionato<sup>14</sup>.

I vincoli in parola si dispiegano rispetto a ogni livello territoriale (Stato, Regioni, enti locali) e non solo verso gli organi amministrativi e giurisdizionali, ma anche nei confronti dello stesso legislatore: tratto, quest'ultimo, inedito per vari profili. Se infatti si risale a quello che – pur ovviamente calato in un contesto storico e giuridico del tutto diverso<sup>15</sup> – appare il più prossimo precedente del PNRR, cioè il «Programma economico nazionale per il quinquennio 1966-70»<sup>16</sup>, approvato con la legge n. 685 del 1967, anche qui la realizzazione degli obiettivi era sì rimessa a future leggi, ma l'impegno era sancito da meri autovincoli legislativi. Nel nostro sistema delle fonti, però, le prescrizioni sostanziali formulate da leggi o atti aventi forza di legge anteriori a carico di leggi o atti aventi forza di legge posteriori hanno valore soltanto sul piano politico, potendo essere derogate in modo espresso o tacito<sup>17</sup>: non a caso, il Programma restò per lo più inattuato. Per il PNRR, invece, la giuridica vincolatività è assicurata dall'aggancio esterno al diritto europeo, e alla peculiare efficacia che questo produce nell'ordinamento italiano, sul fondamento degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. Anche volgendo l'attenzione all'esperienza più recente, ad esempio ai Programmi Nazionali di Riforma (PNR) che il nostro Paese è tenuto a presentare ogni anno alle istituzioni europee nell'ambito del procedimento di formazione del bilancio, l'efficacia giuridica del PNRR si presenta in termini assai più stringenti, posto che i PNR sono approvati in sede europea con una raccomandazione (in linea di principio non vincolante, sebbene munita di altri presidi), mentre il PNRR è approvato con una decisione di esecuzione<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Si vedano ancora C. giust., sent. 6.10.1970, C-9/70, *Grad*, sent. 7.6.2007, C-80/06, *Carp* e sent. 20.11.2008, C-18/08, *Fosolev*.

<sup>15</sup> La cornice storica è quella degli esordi del centro-sinistra organico, con la programmazione economica assunta quale elemento distintivo delle forze socialiste: in argomento, per i riferimenti essenziali, cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*, Laterza, Roma-Bari, 2002, 468; G. SABBATUCCI – V. VIDOTTO, *Storia contemporanea – Il Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 2008, 336 ss.

<sup>16</sup> Il parallelismo è analiticamente sviluppato in M. CLARICH, *Il Piano*, cit., 1029 ss. Per un inquadramento più generale sulla programmazione economica, anche in riferimento al Piano quinquennale italiano, cfr. A. PREDIERI, *Il programma economico 1966-70. Aspetti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1967, 26 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, 1129; M.S. GIANNINI, *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, 629 ss.; M. CARABBA, *Programmazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, Utet, 1997, 36 ss.

<sup>17</sup> Nella letteratura sul tema, si vedano almeno C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Giuffrè, Milano, rist. 1964, 154 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1976, 169 ss.; F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, 44 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 90 ss.; S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2007, 61; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Giuffrè, Milano, 2010, 250 ss.

<sup>18</sup> Su questo specifico aspetto, oltretutto per un inquadramento più generale dei profili procedurali e sostanziali della *governance* economica europea e del ciclo di bilancio, cfr. A. MONORCHIO

Ma vi è di più. Il metodo della pianificazione-programmazione per obiettivi su base pluriennale unito al carattere della giuridica vincolatività verso il legislatore, e dunque verso i Governi e le maggioranze parlamentari indipendentemente dalla composizione politica e dal ciclo delle Legislature, lascia intravedere nel PNRR una modalità di determinazione dell'indirizzo politico vicina alle teorie "normative", anziché a quelle "esistenziali"<sup>19</sup>. Il Piano, infatti, pur non esaurendo certo lo spettro delle finalità e delle politiche che lo Stato può determinarsi a perseguire, investe settori ampi e trasversali, individuando in maniera puntuale, in rapporto a essi, i fini (assi strategici, priorità, *target* e *milestones*), gli strumenti (le tipologie di provvedimenti da adottare) e le risorse (organizzative e finanziarie) da impiegare. Il Piano, così, imprime un condizionamento su ciascuna delle tre fasi in cui le principali teorie normative scompongono la formazione dell'indirizzo politico (teleologica, strumentale ed effettuale)<sup>20</sup>, o – in accordo ad altra ricostruzione – sia sulla fase in entrata che in uscita dell'indirizzo politico stesso<sup>21</sup>. All'evidenza, la peculiarità dell'indirizzo politico stabilito nel Piano risiede nell'ampio intervento di soggetti esterni, le istituzioni eurounitarie, nella sua determinazione, e nel fatto che la sua vincolatività poggia, in definitiva, su atti e fonti europee, con la conseguente capacità d'imporsi nel nostro ordinamento con l'efficacia loro tipica. Si tratta, per questi elementi, di un indirizzo politico in una qualche misura eteronomo e dunque non più appannaggio esclusivo del decisore politico nazionale, cui pure residuano margini di discrezionalità<sup>22</sup>. In definitiva, la leva dei contributi e dei prestiti, dei quali lo Stato decide su base volontaria di beneficiare, tramite meccanismi di condizionalità e logiche sul prototipo dei *grants in aid*<sup>23</sup>, estende anche alle riforme settoriali e di sistema uno schema

–L. MOTTURA, *Compendio di contabilità di Stato*, Cacucci, Bari, 2021, 44 ss., spec. 51. La pregnanza ancora maggiore dei vincoli derivanti dal PNRR, rispetto a quelli assunti rispetto alla formazione del bilancio, è evidenziata da N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, n. 1/2022, vii.

<sup>19</sup> La notazione, in dottrina, è di A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?», in *Federalismi.it*, n. 18/2021, 251 ss. Per i riferimenti bibliografici essenziali sulle teorie relative all'indirizzo politico – qui non compiutamente ricostruibili – cfr. almeno le voci enciclopediche di T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 134 ss. e M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, 245 ss.*

<sup>20</sup> In proposito, T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., 136.

<sup>21</sup> Cfr. M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, cit., 245 ss.

<sup>22</sup> Per una riflessione circa le ricadute sull'indirizzo politico, cfr. N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in *Federalismi.it*, paper 7 settembre 2022, 14 ss. Una lettura critica è in F. SALMONI, *Recovery Fund: vincolo esterno, obblighi sovranazionali inderogabili e sanzionabili. Attività di indirizzo politico o discrezionalità amministrativa?*, in *Rivista AIC*, n. 3/2022, spec. 10 ss.

<sup>23</sup> Figure centrali nelle meccaniche cooperative del federalismo statunitense, i *grants in aid* consistono – come noto – in finanziamenti federali a beneficio degli Stati (spesso chiamati a forme di

di negoziazione multilivello dell'indirizzo politico già sperimentato nella *governance* economico-finanziaria<sup>24</sup>.

## 2. Il sistema delle fonti statali nel PNRR

Chiarita la collocazione del PNRR rispetto al sistema delle fonti, vi è da interrogarsi sulle dinamiche e le implicazioni che il Piano determina al suo interno.

Nel tentare una ricostruzione, però, s'impone subito una notazione preliminare. Sotto la pressione prolungata della “poli-crisi”<sup>25</sup> (scaturita dal succedersi e sommarsi dell'emergenza pandemica, della crisi economica, del conflitto russo-ucraino) è arduo ricostruire in modo selettivo le ricadute sul sistema delle fonti imputabili al Piano, secondo un nesso eziologico trasparente. Le fenomenologie, le tendenze e in qualche caso le forzature che hanno contraddistinto questa difficile stagione continuano a registrarsi e non è al momento possibile pronosticare se l'ordinamento si avvierà verso il loro riassorbimento o, al contrario, verso una loro fisiologizzazione. Così, anche per gli atti attuativi del Piano si è assistito al protagonismo assoluto della decretazione d'urgenza, alla confluenza di più decreti-legge in un decreto-legge solo, alla dilatazione *omnibus* dei contenuti, alla conversione nelle forme del c.d. monocameralismo alternato con posizione della questione di fiducia, al riconoscimento di un ruolo incisivo ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (dPCM)<sup>26</sup>. Prassi ereditate dall'esperienza dei mesi precedenti e mantenute, ora, anche di fronte alla nuova necessità di rispettare le stringenti

co-finanziamento), accessibili su base volontaria e condizionati alla realizzazione di specifici programmi o interventi definiti dalla Federazione stessa: per un'analisi e per le coordinate bibliografiche cfr. M. PIERINI, *Federalismo e Welfare State*, in G. D'IGNAZIO, *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, CEDAM, Padova, 2020, 221 ss.

<sup>24</sup> Senza trascurare poi il dato che l'art. 10 del Regolamento (UE) 2021/241 crea espressamente una connessione fra le due dimensioni, prevedendo apposite misure per collegare il dispositivo di ripresa e resilienza a una sana *governance* economica.

<sup>25</sup> Le allusioni allo stato di “poli-crisi” sono divenute sempre più frequenti nel dibattito politico-istituzionale e scientifico: cfr., ad esempio, già la dichiarazione dell'allora Presidente della Commissione europea Jean-Claude Juncker durante la plenaria del Comitato economico e sociale europeo del settembre 2016; il recente volume del filosofo E. MORIN, *Cambiamo Strada*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2020; i saggi raccolti in AA.VV., *Dentro la poli-crisi. Il necessario possibile*, in *Techne*, n. 23/2022.

<sup>26</sup> Nella florida letteratura sviluppatasi attorno a prassi, tendenze e torsioni del sistema delle fonti nel contesto emergenziale innescato dal Covid-19 e dalla successiva crisi economica, si vedano almeno – anche per le ulteriori indicazioni bibliografiche – AA.VV., *Le fonti normative nella gestione dell'emergenza Covid-19 - Atti del webinar organizzato dalla Rivista - 30 aprile 2020*, in *Osservatorio sulle fonti*, numero speciale; F.S. MARINI – G. SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020; S. STAIANO (a cura di), *Nel ventesimo anno del terzo millennio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020; L. BARTOLUCCI – L. DI MAJO, *La prassi delle istituzioni in pandemia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022; A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2022.

scadenze europee.

Nondimeno, con le cautele anzidette, possono tracciarsi alcune coordinate, a partire dalla tipologia di fonti indicate nel PNRR per la sua attuazione.

Quasi 1/3 dei *milestones e target* (154 su 520) richiede l'approvazione di riforme; fra queste, almeno 1/3 (59 su 154) esige l'adozione di disposizioni di rango primario, che il Piano ripartisce fra riforme da conseguire con decreti-legge (9), leggi di delega (12), decreti legislativi delegati (1) e leggi o atti legislativi non meglio specificati (nei restanti casi)<sup>27</sup>.

Rispetto a tale quadro, l'analisi delle prime vicende attuative – lo si anticipava – restituisce il ruolo almeno fino a oggi centrale della decretazione d'urgenza, tramite cui non solo si sono realizzati profondi interventi in settori strategici quali le semplificazioni, il reclutamento, le infrastrutture e i servizi pubblici, ma si è edificata la stessa *governance* del PNRR<sup>28</sup>.

Il dato desta una qualche sorpresa, in linea di principio. Se, infatti, si considera la natura stessa del Piano, concepito come atto di programmazione e pianificazione delle politiche pubbliche, accompagnato da un preciso cronoprogramma e da concreti indicatori di risultato, può apparire distonico che la sua realizzazione sia veicolata dal decreto-legge, fonte che per definizione rimanda a una dimensione decisionale contingente e a orizzonti temporali ristretti. Più appropriato sembrerebbe, invece, l'impiego massiccio delle leggi periodiche e, soprattutto, della delega legislativa, strumento d'elezione per governare la complessità, assicurare il coinvolgimento dei tecnici e dei soggetti interessati, garantire *follow up* e manutenzione delle riforme<sup>29</sup>.

Non tutte le ragioni di questo disallineamento possono essere risolte in dinamiche inerziali o disfunzionali del sistema, arrestandosi a constatare quella che, sul piano dell'effettività, è, probabilmente, un ulteriore sintomo della progressiva "normalizzazione" del decreto-legge come fonte di produzione del diritto. Altre motivazioni concorrono a illuminarne il senso e, in una certa misura, a ridimensionarne la portata.

Anzitutto, la circostanza – se si vuole banale – che gli adempimenti del PNRR si sommino alle numerose misure imposte dalla congiuntura della "poli-crisi" determina un evidente sovraccarico sulle strutture governative e

<sup>27</sup> I dati sono tratti dalla prima *Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, presentata dal Governo alle Camere il 23 dicembre 2021, 23 ss. e dalla scheda di lettura *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, predisposta dai Servizi studi della Camera e del Senato, disponibile al link <http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/DFP28.pdf>.

<sup>28</sup> Cfr. per il cronoprogramma aggiornato degli adempimenti la pagina <https://temi.camera.it/leg18/pnrr/cronoprogramma.html> a cura del Servizio studi della Camera dei deputati.

<sup>29</sup> Il punto è nitidamente evidenziato da N. LUPU, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., viii. La questione è affrontata anche nella seconda *Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, presentata dal Governo alle Camere, del 5 ottobre 2022, 78 ss., in cui si preconizza una maggiore valorizzazione, *pro futuro*, della delega.

parlamentari, che può portare a saturazione la capacità di disbrigo dei lavori e delle scadenze con mezzi ordinari.

Il fatto stesso che il PNRR sia una realtà senza precedenti nel nostro ordinamento spiega anche, almeno nelle prime battute, una fase di rodaggio sia per l'Esecutivo che per il Parlamento. Un certo grado di consapevolezza, in proposito, è emerso già in sede di conversione del decreto-legge n. 152 del 2021: il Governo, accogliendo un ordine del giorno presentato alla Camera dei deputati, si è impegnato, per il futuro, ad assicurare il dialogo con il Parlamento per definire, nell'ambito della programmazione dei lavori delle Camere, una istruttoria legislativa adeguata e con tempi congrui delle misure da adottare, in grado di assicurare il rispetto delle prossime scadenze previste «evitando il più possibile il ricorso alla decretazione d'urgenza»<sup>30</sup>.

Ancora, è da dire che i decreti-legge in diversi casi non esauriscono l'intervento riformatore, rappresentando, piuttosto, solo il primo segmento di riforme a doppio stadio. Con una specie di intarsio fra fonti primarie, accade infatti che con la decretazione d'urgenza vengano introdotti "acconti" di riforma o disposizioni interinali, per assolvere gli obblighi europei più incombenti, nelle more di una complessiva riforma affidata alla legge o, più spesso, alla delegazione legislativa. L'esempio più evidente è forse quello relativo alla disciplina dei contratti pubblici, rispetto a cui il PNRR ha previsto sia un gruppo di semplificazioni introdotte per decreto-legge, sia il conferimento e

<sup>30</sup> Si tratta dell'ordine del giorno 9/3354-A/16 Butti, Ceccanti, Dori, Corneli, Paolo Russo, votato nella seduta del 21 dicembre 2021, che è espressamente richiamato anche a p. 25 della già citata *Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*. L'ordine del giorno, peraltro, ricalca il parere reso, nell'ambito del medesimo procedimento di conversione, dal Comitato per la legislazione della Camera, nella seduta del 17 novembre 2021, così formulato: «abbiano cura il Legislatore e il Governo di avviare una riflessione sull'opportunità, con riferimento al PNRR, di una programmazione legislativa condivisa tra Parlamento e Governo che eviti per il futuro di avvicinarsi alle scadenze previste dal PNRR con un numero significativo di provvedimenti legislativi ancora da approvare, il che rende inevitabile, come nel caso in esame, il ricorso a decreti-legge di ampie dimensioni, con possibile pregiudizio di un'adeguata istruttoria legislativa». Sul punto si diffonde anche la seconda *Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, 66 ss., dando conto, fra luci e ombre, del seguito applicativo dell'atto d'indirizzo. La stessa seconda *Relazione*, 66 ss., contiene inoltre un interessante passaggio sull'impiego degli impegni assunti nel PNRR come parametro di ammissibilità degli emendamenti ai decreti-legge: «inoltre, il Comitato per la legislazione, nel già citato parere del 17 novembre 2021 – così come altri organi parlamentari – ha evidenziato come nell'attività legislativa Parlamento e Governo siano sostanzialmente chiamati a prendere in considerazione un nuovo parametro, consistente nella relazione con cui ciascuna disposizione legislativa in esame si pone rispetto al PNRR. Un parametro utile non soltanto al fine di considerare ammissibili, nei decreti-legge volti ad assicurare l'attuazione del PNRR (come, appunto, i decreti-legge n. 152 del 2021 e n. 36 del 2022), esclusivamente le disposizioni che si rivelino necessarie o comunque utili per implementare il Piano, ma altresì allo scopo di cogliere appieno, nel corso del processo di produzione legislativa, fin dove tale attività risponda ad un impegno già assunto e dove invece si intendano introdurre elementi ulteriori, determinando così in che misura il PNRR incida sui contenuti della legislazione».

l'attuazione di una delega legislativa per un complessivo riordino del settore<sup>31</sup>. Non è mancato, poi, anche un esempio d'intarsio inverso, con il decreto-legge n. 36 del 2022 che ha abrogato a posteriori, non senza alcune criticità, un oggetto e un principio-criterio direttivo della legge di delega n. 227 del 2021, in materia di disabilità, rientrante nel Piano<sup>32</sup>.

Su un piano più generale, poi, l'uso del decreto-legge a livello interno discende anche dall'elevato tasso di specificità degli impegni assunti in sede europea. Nel confronto a tre fra Governo, Commissione e Consiglio che porta alla definizione del Piano si spende la gran parte del margine politico-negoziale; gli obblighi così pattuiti sono spesso cristallizzati in molti, se non in tutti, i loro profili. Per il Governo, che ha negoziato il Piano ed è responsabile della sua realizzazione, il decreto-legge – con la sua logica del prendere o lasciare – costituisce la mossa di chiusura di una legislazione attuativa quasi vincolata, con un limitato supplemento di trattativa e azione parlamentare che si gioca nel perimetro ristretto degli emendamenti in sede di conversione.

La posizione di mediatore dell'Esecutivo e l'elevato tecnicismo dei settori coinvolti dal Piano<sup>33</sup>, a ogni modo, se per un verso determinano una preferenza naturale per le fonti governative in sede attuativa<sup>34</sup>, per altro verso non si traducono necessariamente nella marginalità delle Camere. In quest'ottica, utile da considerare specie là dove meccanismi di programmazione analoghi

<sup>31</sup> Si vedano, in particolare, il decreto-legge n. 77 del 2021 e la legge delega n. 78 del 2022. In argomento, e per altri esempi, cfr. la già citata seconda *Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, 76 ss.

<sup>32</sup> In senso problematico si è espresso il Comitato per la legislazione della Camera, nella seduta del 27 giugno 2022, rilevando come «la modifica della legge-delega appare sostanzialmente in contrasto con l'articolo 15, comma 2, lettera a), della legge n. 400 del 1988, che vieta al Governo di conferire, con decreto-legge, deleghe legislative ai sensi dell'articolo 76 della Costituzione; in proposito si ricorda anche che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 22 del 2012 ha attribuito ad altra disposizione del medesimo articolo 15 della legge n. 400 del 1988 (il comma 3 che prescrive che il contenuto del decreto-legge deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo) il valore di «esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'articolo 77 della Costituzione»». Occorre ad ogni modo rilevare come la manipolazione della legge di delega a opera di un decreto-legge non è priva di precedenti: in proposito, cfr., volendo, il mio D. DE LUNGO, *La delega legislativa*, in F.S. MARINI – G. SCACCIA (a cura di), *Commentario alla riforma costituzionale del 2016*, ESI, Napoli, 2016, 188 ss., e, in precedenza, A. CELOTTO – E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Giuffrè, Milano, 2002, 697 ss., nntt. 34 e 35.

<sup>33</sup> Fattori, del resto, «non da oggi» connessi alle «politiche co-decise in sede europea»: così N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., vii.

<sup>34</sup> In tal senso, netta è la prospettazione di E. CATELANI, *Profili costituzionali del PNRR*, *La lettera*, n. 5/2022, in *Associazione AIC*, secondo cui «il PNRR s'inserisce, quindi, nel nostro sistema delle fonti (sempre che ancora si possa definire tale) in modo dirompente condizionandone il contenuto, i tempi ed i soggetti che avranno la possibilità di elaborare ed approvare i testi. L'unica strada percorribile, per un'attuazione celere della normativa richiesta dal PNRR, è data da atti normativi di provenienza governativa, decreti legge, leggi delega e conseguenti decreti legislativi, sui quali lo spazio per l'influenza degli altri interlocutori istituzionali, Parlamento e Regioni, è assai compresso».

a quelli del PNRR dovessero riproporsi, la valorizzazione del loro ruolo non sembra passare per battaglie “di retroguardia”, tese a rivendicare la centralità in un processo di produzione normativa che qui godrebbe di margini di discrezionalità esigui; bensì, nel pieno e consapevole esercizio di due funzioni non meno fondamentali. La prima, a monte, è quella d’indirizzo politico, nella determinazione delle linee essenziali e dei contenuti qualificanti su cui il Governo è abilitato a trattare davanti alle istituzioni eurounitarie: attività rispetto alle quali, nell’elaborazione del PNRR, le Camere hanno già mostrato una certa attenzione<sup>35</sup>. La seconda, a valle, è quella di controllo e monitoraggio sul raggiungimento degli obiettivi e sull’impatto delle politiche pubbliche, particolarmente propiziata dal fatto, inedito, che il Piano prevede indici temporali, qualitativi e quantitativi, su un paradigma ispirato all’ *evidence-based policy making*<sup>36</sup>. Questa seconda funzione, per larghi tratti ancora poco esplorata, pone sfide affascinanti sia, a livello culturale, alla classe politica, che, a livello organizzativo, alle amministrazioni parlamentari<sup>37</sup>.

Un’ultima notazione va dedicata all’impiego dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell’attuazione del PNRR. Rispetto a quanto avvenuto durante la gestione dell’emergenza pandemica, e forse anche per segnare una discontinuità con quell’esperienza, la “proiezione esterna” e la portata generale e astratta appaiono assai meno frequenti. Si tratta di uno scenario che non era scontato, tenendo conto della centralità del ruolo e delle strutture della Presidenza del Consiglio nell’architettura della *governance* del Piano. Ciò non significa, però, che siano scomparsi i dPCM di contenuto sostanzialmente normativo, rispetto ai quali, anzi, seguita invece a riscontrarsi una

<sup>35</sup> Spunti in tal senso in OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Il PNRR e le assemblee legislative. Nota tematica per il seminario di Torino del 1° aprile 2022*, 11 ss., [https://www.camera.it/temiap/2022/03/31/OCD177-5420.pdf?\\_1648800805983](https://www.camera.it/temiap/2022/03/31/OCD177-5420.pdf?_1648800805983).

<sup>36</sup> Si tratta di un approccio metodologico ben noto soprattutto nel dibattito americano e britannico, secondo cui la formulazione delle politiche pubbliche deve ancorarsi, per quanto possibile, a dati e parametri oggettivi e misurabili: cfr., fra i lavori più recenti, P. CAIRNEY, *The Politics of Evidence-Based Policy Making*, Palgrave Pivot, London, 2016; J. PARKHURST, *The politics of evidence: from evidence-based policy to the good governance of evidence*, Routledge, Abingdon, Oxon, UK, 2017.

<sup>37</sup> Il tema è evidenziato anche da N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., viii, e riferimenti ivi citati, nonché in ID., *I poteri dello Stato italiano*, cit., 7 ss.; spunti preziosi anche in C. GORETTI, *Audizione informale dell’Ufficio parlamentare di bilancio nell’ambito dell’esame della proposta di Piano nazionale di ripresa e resilienza (Doc. XXVII, n. 18)*, 8 febbraio 2021, 26 ss., [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento\\_evento\\_procedura\\_commissione/files/000/269/001/UPB.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/269/001/UPB.pdf). Non è inutile ricordare che la riforma costituzionale del 2016, non approvata in sede referendaria, ridisegnava le funzioni del Senato assegnando a esso, fra l’altro, il compito di «valuta[re] le politiche pubbliche e l’attività delle pubbliche amministrazioni e verifica[re] l’impatto delle politiche dell’Unione europea sui territori [...] verificare l’attuazione delle leggi dello Stato»: al riguardo, cfr. F. BERTOLINI, *Le funzioni delle Camere*, in F.S. MARINI – G. SCACCIA (a cura di), *Commentario*, cit., 23 ss.

fenomenologia ormai consolidata<sup>38</sup>. Le maggiori attenzioni si appuntano su quella particolare categoria di dPCM che, pur essendo autorizzati da una fonte primaria e pur avendo contenuto normativo: a) non vengano a esistenza secondo il procedimento prescritto in via generale per i regolamenti dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988, o dalla specifica disposizione primaria attributiva del potere; b) non ricadano in quelle particolari materie "internistiche", espressione dell'autonomia organizzativa, contabile e di bilancio della Presidenza, in ordine alle quali l'art. 9, comma 7, del d.lgs. n. 303 del 1999 consente al Presidente del Consiglio di provvedere con propri decreti, non soggetti all'applicazione della legge n. 400 del 1988 né della legge n. 20 del 1994. Si tratta, in altri termini, di dPCM non regolamentari nella forma, ma normativi nella sostanza, che innovano l'ordinamento in ambiti esterni rispetto ai profili di auto-organizzazione della Presidenza, intesa come apparato.

Il problema è facilmente intuibile. Il sistema delle fonti secondarie non è chiuso a livello costituzionale<sup>39</sup>, e dunque la legge ben può crearne di nuove, fermi i limiti previsti dalla Costituzione, anche con riguardo al riparto di competenze fra enti territoriali disegnato dall'art. 117, comma 6, Cost. Nel nostro ordinamento – circoscrivendo qui per necessità l'analisi al versante statale – la norma generale attributiva della potestà regolamentare al Governo è la legge n. 400 del 1988; le singole leggi di volta in volta possono poi attribuire la potestà regolamentare, rimodulandone anche i profili procedurali, eventualmente in deroga alla legge n. 400, comunque applicabile in via residuale<sup>40</sup>. Proprio qui è il punto: *quid iuris* per i regolamenti – quali sono taluni fra quelli attuativi del PNRR<sup>41</sup> – che hanno contenuto sostanzialmente normativo, e

<sup>38</sup> Per un'analisi complessiva del fenomeno, cfr. il mio D. DE LUNGO, *Nil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019. Si vedano, per molteplici esempi, le sedute del Comitato per la legislazione del 16 giugno 2021, 25 maggio, 27 giugno, 6 luglio, 13 luglio, 2 agosto 2022, in cui l'organo ha evidenziato come «il dPCM risulta allo stato, nell'ordinamento, un atto atipico; pertanto un suo frequente utilizzo, mutuando peraltro procedure tipiche dell'adozione dei regolamenti, quali il concerto o la proposta dei Ministri interessati, rischia di tradursi in un impiego non corretto delle fonti del diritto e in quel fenomeno che il Consiglio di Stato ha definito "fuga dal regolamento", probabilmente indotta anche dalla complessità e dalla tempistica delle procedure per l'adozione di norme regolamentari». Nella seduta del 27 giugno 2022, in sede di conversione del decreto-legge n. 36 del 2022, il Comitato ha esplicitamente invitato «il Legislatore ad avviare una riflessione sullo strumento del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri [...] anche prendendo in considerazione l'ipotesi di un'integrazione, a tal fine, del contenuto della legge n. 400 del 1988».

<sup>39</sup> All'opposto di quanto invece accade per le fonti primarie: cfr., per tutti, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1984, 126.

<sup>40</sup> Sulla portata generale e residuale della legge n. 400 cfr. G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Il Mulino, Bologna, 1998, 15 ss., 21 ss.

<sup>41</sup> Si vedano i casi di dPCM, che paiono di contenuto sostanzialmente normativo, analizzati nelle sedute del Comitato per la legislazione riportate alla nt. 38.

non seguono quanto ai profili formali la legge n. 400, e neppure un eventuale *iter* derogatorio previsto dalla singola fonte primaria attributiva del potere? In questi casi, a ben vedere, siamo potenzialmente al cospetto di fonti regolamentari atipiche, o meglio *extra ordinem* poiché create in contrasto con le norme sulla normazione, sorte nelle forme del provvedimento amministrativo, o all'esito di procedimenti del tutto inediti<sup>42</sup>. Così riguardati, tali regolamenti pur assai eterogenei fra loro – e che potremmo approssimativamente designare come regolamenti atipici per la forma<sup>43</sup> – si prestano ad essere incasellati in un *tertium genus* al confine fra i regolamenti indipendenti, previsti dall'art. 17, comma 1, lett. c) della legge n. 400 del 1988, e i regolamenti spontanei<sup>44</sup>, privi di base legislativa. Rispetto ai regolamenti spontanei, i regolamenti in discussione sono provvisti di un fondamento nella fonte primaria che li prevede e autorizza, e la “spontaneità” riguarda solo il procedimento di formazione; rispetto ai regolamenti indipendenti, che sono «liberi di scegliersi il proprio oggetto»<sup>45</sup> ferma l'osservanza dei moduli procedurali previsti dalla legge, i regolamenti atipici sono liberi di scegliersi la propria forma, ma vincolati quanto all'oggetto, individuato dalla norma primaria attributiva<sup>46</sup>.

### 3. La questione della sottoponibilità a referendum abrogativo delle leggi e degli atti aventi forza di legge attuativi del PNRR

Un ulteriore profilo meritevole di analisi sul piano delle fonti – e, in particolare, del loro valore-trattamento giuridico – riguarda la sottoponibilità a referendum abrogativo delle leggi e degli atti aventi forza di legge espressamente previsti nel PNRR, o comunque attuativi degli impegni assunti con il Piano.

La questione emerge alla luce della giurisprudenza costituzionale che, nell'ambito della più ampia (e talvolta controversa) operazione d'interpretazione logico-sistematica dei limiti di cui all'art. 75, comma 2, della Carta, ha escluso l'ammissibilità di quesiti referendari dal cui accoglimento possa

<sup>42</sup> Il problema posto nel testo, quindi, riguarda i profili procedurali, e non tocca, a monte, il tema della spettanza o meno al Presidente del Consiglio di un proprio potere regolamentare, almeno analogo a quello spettante ai singoli Ministri: questione che può dirsi risolta da tempo in senso positivo. Cfr. al riguardo, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, S. LABRIOLA, *Decreto del Presidente del Consiglio*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Giuffrè, Milano, 1998, 281 ss.

<sup>43</sup> Per il concetto di atipicità in relazione alla forma, qui però declinato nella veste di “depotenziamento” e “de-complexificazione” del procedimento, cfr. S.M. CICCONE, *Le fonti*, cit., 390.

<sup>44</sup> Riprendendo la terminologia di G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 275-276; al riguardo cfr. anche F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009, 301.

<sup>45</sup> Sempre citando G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, cit., 281.

<sup>46</sup> Per una tematizzazione in chiave problematica dell'assetto che così si determina, cfr. ancora il mio D. DE LUNGO, *Nihil est in intellectu*, cit., 10 ss.

derivare l'inadempimento di vincoli eurounitari<sup>47</sup>.

In tale prospettiva, nel corso del tempo le sentenze rese in materia hanno delineato vari argomenti e fattori ostativi all'ammissibilità.

L'elemento originario su cui la Corte costituzionale ha innestato il proprio orientamento è il parallelismo con le conclusioni raggiunte (sulla base di una lettura estensiva del divieto testuale di sottoporre a referendum le leggi di ratifica dei trattati internazionali<sup>48</sup>) circa la sottrazione alla consultazione popolare delle leggi di esecuzione dei trattati internazionali e di quelle produttive di effetti strettamente collegati all'ambito di operatività dei trattati medesimi. Questo parallelismo è giustificato – nel ragionamento della Corte – dalla riconducibilità dei trattati europei agli accordi internazionali, e dalla qualifica in termini di norme di esecuzione o comunque strettamente collegate al loro ambito di operatività delle leggi attuative degli obblighi stabiliti nel diritto europeo primario e derivato.

Nella stessa direzione converge pure il passaggio ricorrente, fondato sulla *primauté* del diritto europeo, secondo cui il referendum abrogativo, in quanto atto-fonte di diritto interno, non può esplicitare la sua capacità dispositiva verso un esito tale da esporre lo Stato italiano a responsabilità per violazione di impegni assunti in sede europea<sup>49</sup>.

In applicazione delle coordinate giurisprudenziali richiamate, la Corte ha escluso l'ammissibilità di referendum che possano porre l'ordinamento italiano in situazioni d'inadempimento di uno «specifico obbligo» europeo<sup>50</sup>. L'inadempimento può derivare sia dalla produzione di lacune normative incompatibili con i vincoli europei, sia dall'applicazione di normative di risulta contrastanti o insufficienti rispetto agli impegni assunti: spetta alla Corte stessa, in sede di giudizio di ammissibilità, verificare se il venir meno di una determinata disciplina comporti un pregiudizio all'osservanza del diritto eurounitario<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Fra le numerose pronunce, possono qui menzionarsi Corte cost., sentt. nn. 63 e 64 del 1990, 26 del 1993, 36 del 1997, 31, 41 e 45 del 2000, 46 del 2003, 45-48 del 2005, 15 e 16 del 2008, 24 del 2011.

<sup>48</sup> Operazione ermeneutica rispetto alla quale si ricordano le osservazioni critiche di M. LUCIANI, *Art. 75. La formazione delle leggi. Tomo I, 2 - Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA (fondato da) – A. PIZZORUSSO (continuato da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro, Bologna-Roma, 378 ss.

<sup>49</sup> Chiare, sul punto, le sentt. nn. 64 del 1990 e 41 del 2000.

<sup>50</sup> Sul concetto di «specifico obbligo» cfr., in particolare, sentt. nn. 64 del 1990, 26 del 1993, 45 del 2000; al riguardo, cfr. anche M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 381.

<sup>51</sup> Sul punto, cfr. sent. n. 24 del 2011, secondo cui «al riguardo, va premesso che al giudizio di ammissibilità dei referendum popolari abrogativi è estranea qualunque valutazione di merito (in particolare di legittimità costituzionale) in ordine sia alla normativa oggetto di referendum sia alla normativa risultante dall'eventuale abrogazione referendaria. In particolare, quanto a detta abrogazione, «non rileva che [...] darebbe luogo ad effetti incostituzionali: sia nel senso di determinare vuoti,

Inoltre, nell'ambito di tale scrutinio, in analogia con le categorie delle leggi costituzionalmente vincolate e delle leggi costituzionalmente necessarie, è apparso anche il riferimento alle nozioni di leggi comunitariamente vincolate e di leggi comunitariamente necessarie: ciò a indicare norme interne che, nel primo caso, attuano il diritto europeo nell'unica modalità possibile, e, nel secondo caso, lo attuano optando per una delle diverse soluzioni rientranti nello spazio discrezionale rimesso agli Stati membri, ferma in entrambe le ipotesi la necessità cogente per il legislatore, nell'*an*, di provvedere<sup>52</sup>. Occorre ricordare, del resto, che in virtù degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., le leggi comunitariamente vincolate o necessarie sono anche, in pari tempo, leggi costituzionalmente vincolate o necessarie<sup>53</sup>.

Ebbene: nel quadro sopra tratteggiato, non sfugge come la numerosità, ampiezza e analiticità degli interventi legislativi contemplati nel PNRR, alla cui realizzazione lo Stato italiano si è impegnato, sia in grado di comprimere gli spazi attingibili al referendum abrogativo. Sembra doversi convenire, infatti, che l'attuazione di ciascuna delle riforme puntualmente indicate nel Piano corrisponda agli «specifici obblighi» europei, di cui discorre la Corte; una volta realizzato l'intervento convenuto, a maggior ragione dove i termini siano spirati e siano stati erogati i fondi, l'abrogazione per via referendaria della legge o dell'atto avente forza di legge attuativo può determinare situazioni d'inadempimento dell'ordinamento nazionale.

Il discorso, comunque, è suscettibile di essere graduato alla luce di alcune considerazioni.

Innanzitutto, si deve distinguere fra abrogazione totale e parziale. Specie

suscettibili di ripercuotersi sull'operatività di qualche parte della Costituzione; sia nel senso di privare della necessaria garanzia situazioni costituzionalmente protette» [...] Ciò non significa, però, che alla Corte sia inibita l'individuazione della cosiddetta normativa di risulta conseguente all'abrogazione referendaria. Al contrario, l'individuazione di tale normativa è necessaria per valutare se essa comporti un significativo inadempimento di specifici ed inderogabili obblighi internazionali, comunitari o, comunque, direttamente imposti dalla Costituzione [...] In tali ipotesi, sempre nell'ambito del giudizio di ammissibilità del referendum, la normativa di risulta va sottoposta da questa Corte non già ad un pieno ed approfondito scrutinio di legittimità costituzionale, ma ad una mera «valutazione liminare ed inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se [...] il venir meno di una determinata disciplina non comporti *ex se* un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale» [...] o di una norma comunitaria direttamente applicabile».

<sup>52</sup> Una compiuta definizione, nei termini di cui al testo, si trova nella già citata sent. n. 24 del 2011; tale apparato concettuale emerge però già nelle sentt. nn. 31, 41 e 45 del 2000. Sul tema, si rinvia a M. CARTABIA, *Referendum e obblighi comunitari: verso l'inammissibilità dei referendum su "leggi comunitariamente necessarie"?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 183 ss.; R. LOMBARDI, *I limiti all'ammissibilità del referendum abrogativo in relazione al diritto comunitario*, in F. MODUGNO – G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria. Atti del Seminario (Roma, 14 luglio 2000)*, Giappichelli, Torino, 2001, 198 ss.; A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giappichelli, Torino, 2010, 143 ss.

<sup>53</sup> Ancora la sent. n. 24 del 2011.

là dove si ritenga che la presenza di un vincolo contratto nel PNRR, facendo sorgere l'obbligo di provvedere in capo al legislatore, porti a qualificare come "comunitariamente necessaria" la legge o l'atto avente forza di legge attuativo, sembra da scartare l'ammissibilità di un referendum abrogativo che investa l'intero atto: la lacuna sopravvenuta configurerebbe l'inadempimento. Al contrario – ragionando in analogia con la giurisprudenza costituzionale sulle leggi costituzionalmente necessarie<sup>54</sup> – potrebbero darsi referendum abrogativi parziali, a patto che sia assicurata l'auto-applicatività della normativa di risulta e che l'abrogazione parziale non si traduca in uno stravolgimento dei contenuti normativi, o in una loro insufficiente implementazione, non coerente con gli impegni europei.

Gli scenari appena descritti, peraltro, risentono del grado di discrezionalità che il PNRR, sulle singole riforme, conserva al legislatore. Il tasso di dettaglio con cui gli interventi sono predeterminati, accompagnato da *milestones* e *target* che fissano cronoprogramma, tappe intermedie e parametri quantitativi da rispettare sono fattori rilevanti, poiché da essi dipende la sussistenza, o meno, di "obblighi specifici", da preservare rispetto all'abrogazione referendaria. Tanto maggiore sarà il grado di discrezionalità, quanto maggiori saranno gli aspetti sui quali il referendum, almeno parziale, potrà intervenire; viceversa, tanto minore sarà il grado di discrezionalità che residua in capo al legislatore, quanto minori saranno i margini su cui è ammissibile il referendum, fino all'estremo della legge comunitariamente vincolata, che lo esclude del tutto.

In ogni caso, la previsione, entro il PNRR, di determinate riforme, non implica in automatico che il corrispondente ambito materiale divenga precluso, per intero, alla consultazione popolare: se, infatti, l'inammissibilità si ricollega al contrasto dell'esito abrogativo con specifici obblighi, paiono da ammettere tutti i referendum che, pur insistendo su norme non attuative del PNRR che disciplinano però materie coinvolte nel Piano, non determinino inadempimenti, interferenze o contraddizioni rispetto all'osservanza dei vincoli europei<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Per una ricostruzione già proiettata in questa ottica e per i riferimenti giurisprudenziali, cfr., volendo, il mio D. DE LUNGO, *Alcune considerazioni intorno alla sentenza n. 5 del 2015 della Corte costituzionale, fra giudizio di utilità del referendum e reviviscenza delle leggi costituzionalmente vincolate e necessarie*, in *Giust.amm.*, n. 4/2015.

<sup>55</sup> Argomentando, nei limiti in cui il parallelismo lo consenta, anche sulla base delle conclusioni di M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 381 relative agli obblighi internazionali.

#### **4. Le leggi e gli atti aventi forza di legge attuativi del PNRR nel giudizio di legittimità costituzionale**

Il tema del possibile inadempimento agli obblighi europei conseguente al formarsi di lacune normative porta la riflessione anche su un ulteriore versante: cioè, i condizionamenti gravanti sulla Corte costituzionale, nell'eventualità in cui riscontri un vizio di legittimità nelle leggi o negli atti aventi forza di legge attuativi del PNRR.

I problemi specifici che qui s'intendono esaminare sono due: i) quello legato all'impatto finanziario che una declaratoria d'incostituzionalità potrebbe generare; ii) quello connesso al carattere, in ipotesi, comunitariamente necessario o vincolato delle norme in parola, cui si è fatto cenno nel precedente paragrafo.

Iniziando dal problema dell'impatto finanziario, come noto, ai sensi dell'art. 24 del Regolamento (UE) 2021/241, l'erogazione periodica dei contributi e dei prestiti è subordinata alla verifica del soddisfacente conseguimento dei traguardi e degli obiettivi programmati per ciascun arco temporale; peraltro, nell'ambito di ogni nuova verifica, la Commissione è tenuta ad accertare che le misure relative ai traguardi e agli obiettivi conseguiti in misura soddisfacente in precedenza «non siano state annullate dallo Stato membro interessato».

Ora, la declaratoria d'incostituzionalità di una norma, o di un intero atto normativo, attuativo di un impegno assunto nel Piano, elidendo lo strumento attraverso cui si realizza l'adempimento, potrebbe pregiudicare, in misura variabile, la corresponsione dei fondi europei all'Italia; nel caso, poi, in cui le risorse siano state già erogate, sorgerebbe anche il problema legato al recupero delle somme da parte delle istituzioni europee<sup>56</sup>.

Trattandosi di somme ingenti, è verosimile ritenere che la Corte costituzionale, innanzi a un vizio di costituzionalità, sarebbe chiamata a compiere un bilanciamento fra l'esigenza di giustiziare i principi violati dalle norme illegittime, da un lato, e quella di assicurare l'equilibrio economico-finanziario dei conti pubblici, dall'altro lato; equilibrio che, a sua volta, è oggetto di impegni assunti anche a livello sovranazionale, a tutela della sostenibilità attuale e prospettica del bilancio<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Lo spazio di una nota per osservare come analoghi problemi si siano immediatamente posti in sede di giurisdizione amministrativa, nelle controversie relative ad atti e provvedimenti legati all'attuazione del PNRR: da qui gli specifici interventi del legislatore, prima con il decreto-legge n. 77 del 2021 e poi con il decreto-legge n. 85 del 2022 (confluito in sede di conversione nel decreto-legge n. 68 del 2022), per accelerare i processi e per circondare la tutela cautelare di accorgimenti volti ad assicurarne la compatibilità con il rispetto degli impegni europei. Per un primo impatto di tale normativa cfr. ad esempio TAR Puglia, ord. n. 295 del 2022 e Consiglio di Stato, dec. mon. 3387 del 2022.

<sup>57</sup> Citando un passaggio presente in Corte cost., sentt. nn. 54 del 2014, 215 e 247 del 2021.

Le tecniche di composizione di tali confliggenti istanze sembrano rinvenirsi, anzitutto, nella modulazione temporale degli effetti delle sentenze di annullamento. Così, potrebbe immaginarsi una riduzione o eliminazione della portata retroattiva, ancorando la cessazione degli effetti delle norme dichiarate illegittime alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della pronuncia: l'opzione per l'efficacia *ex nunc* dell'incostituzionalità è quella prescelta nel caso della c.d. *Robin Tax*, in cui – come si ricorderà – la Corte evocava la necessità di scongiurare il rischio di conseguenze macroeconomiche, la necessità di nuove manovre e la oggettiva difficoltà di meccanismi restitutori delle somme riscosse<sup>58</sup>. Aspetti che, *mutatis mutandis*, interessano inevitabilmente anche la fattispecie della mancata erogazione dei fondi PNRR.

Il differimento degli effetti potrebbe addirittura protrarsi a un momento successivo a quello della pubblicazione della decisione, per consentire al legislatore di correggere o sostituire la normativa illegittima senza soluzioni di continuità rispetto all'osservanza degli impegni europei<sup>59</sup>.

Un risultato sovrapponibile a quello da ultimo indicato si potrebbe conseguire, muovendosi sul piano processuale, anche con il recente accorgimento del rinvio “a data certa” dell'udienza di merito, accompagnato da un'ordinanza che delinei i profili di tensione costituzionale rispetto ai quali si sollecita l'intervento del decisore politico. Lo strumento, impiegato ad esempio nel c.d. caso Cappato e per la pena carceraria nei reati a mezzo stampa<sup>60</sup>, appare particolarmente utile, nel caso del PNRR, sia perché non apre “vuoti” immediati nell'ordinamento, sia perché accorda un ulteriore spazio di deliberazione al legislatore, che, in ipotesi, potrà concordare anche con le istituzioni europee gli opportuni correttivi<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Cfr. sent. n. 10 del 2015, oggetto di numerose e autorevoli annotazioni in sede scientifica, che qui possono richiamarsi solo in maniera frammentaria: L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Forum di Quad. cost.*, 23 aprile 2015; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di Quad. cost.*, 27 aprile 2015; I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forum di Quad. cost.*, 26 maggio 2015; R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta Online-Studi*, 2015/I, 220 ss.; M. RUOTOLO – M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015.

<sup>59</sup> Per approfondimenti e casi relativi alle sentenze di incostituzionalità differita cfr., fra molti, R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 2007, 116 ss., e P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale “differita” fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2015, 389 ss.

<sup>60</sup> Si vedano, rispettivamente, l'ord. n. 207 del 2018 e la sent. n. 242 del 2019, l'ord. n. 132 del 2020 e la sent. n. 150 del 2021.

<sup>61</sup> Per i necessari approfondimenti e valutazioni, anche di tipo comparatistico, in ordine a tale nuova figura decisoria, cfr. F.S. MARINI – C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, ESI, Napoli, 2019.

Venendo al secondo problema, la questione della possibile qualificazione delle leggi e degli atti aventi forza di legge attuativi del PNRR come leggi comunitariamente (e dunque, costituzionalmente, *ex artt.* 11 e 117, comma 1, Cost.) necessarie o vincolate solleva, per la Corte costituzionale, alcuni interrogativi non dissimili da quelli già trattati rispetto al referendum abrogativo. Percorrendo all'inverso il sistema di vasi comunicanti che per lungo tempo ha visto il giudizio di ammissibilità sul referendum tributario delle categorie concettuali del sindacato sulle leggi, le figure delle leggi costituzionalmente vincolate e necessarie hanno fatto ingresso anche in questa sede<sup>62</sup>.

Per quanto qui interessa, ove si acceda a tale qualificazione, ne risulteranno alcuni irrigidimenti dei margini d'intervento della Corte costituzionale.

Nel caso di norma interna comunitariamente vincolata, che adempie l'obbligo europeo nell'unico modo consentito, ma che sia in contrasto con altri parametri costituzionali, non sembrano residuare spazi apprezzabili almeno per la declaratoria d'illegittimità secca, posto che il diritto europeo – di cui la norma nazionale è attuativa – è in grado di derogare anche a disposizioni di rango costituzionale<sup>63</sup>. A patto che non si accerti (scenario forse di scuola) che l'impegno europeo sia a sua volta in contrasto con i principi supremi della Carta, azionando i controlimiti.

Nell'ipotesi di norma interna comunitariamente necessaria, che assolve l'impegno europeo optando per una delle diverse soluzioni rientranti nella discrezionalità dello Stato membro, la Corte, sussistendone i presupposti, potrebbe adottare la figura dell'additiva a "rime possibili"<sup>64</sup>, o almeno un'additiva di principio, per preservare il diverso parametro costituzionale assunto violato. Anche la declaratoria d'illegittimità parziale è possibile: ciò a patto, però, di assicurare l'auto-applicatività e la corrispondenza ai vincoli europei

<sup>62</sup> A dimostrazione di ciò, basti pensare alle note sentenze n. 1 del 2014 e 35 del 2017, sulla legge elettorale, e n. 162 del 2014, sulla legge in materia di procreazione medicalmente assistita. Cfr. ancora, se si vuole, il mio D. DE LUNGO, *Alcune considerazioni*, cit.

<sup>63</sup> Ad esempio, con riferimento al riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e Regioni, cfr. sent. n. 126 del 1996 e la giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>64</sup> Si allude qui al nuovo orientamento, secondo cui, ferma l'esclusione di ogni intervento di tipo creativo, le pronunce additive della Corte possono sostanziarsi in soluzioni attinte «anche fuori dal tradizionale schema delle "rime obbligate", facendo leva su «precisi punti di riferimento» offerti dal sistema normativo vigente, anche alternativi tra loro, salvo un sempre possibile intervento legislativo di segno differente, purché rispettoso della Costituzione»; ciò in nome della «esigenza di evitare la creazione di "zone franche" intangibili dal controllo di legittimità costituzionale». Cfr. Corte cost., sent. n. 185 del 2021; ma cfr. anche, fra molte, le sentt. nn. 222 del 2018, 40 del 2019, 63 del 2021, 28 e 149 del 2022. In dottrina, cfr. S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione "a rime possibili"*, in *Quad. cost.*, n. 1/2019, 183 ss.; S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza "rime obbligate"*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2020; di «versi sciolti» parla invece D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate*, in *Sistema penale*, n. 2/2021.

della normativa di risulta<sup>65</sup>.

Restano poi comunque da valutare congegni processuali o sostanziali di differimento nel tempo degli effetti delle sentenze di annullamento.

*Nulla quaestio*, invece, rispetto a norme attuative che contrastino direttamente col parametro europeo: costituendo esse stesse, a motivo della propria illegittimità, forme d'inadempimento agli impegni assunti, la Corte costituzionale potrà impiegare l'intero spettro delle proprie tipologie decisorie.

Nel complesso, la presenza di stringenti impegni e le grandezze finanziarie in gioco, se non proiettano un cono d'ombra sulle leggi e gli atti aventi forza di legge attuativi del PNRR, quantomeno li rendono oggetti da maneggiare con particolare cautela nel giudizio di legittimità costituzionale.

<sup>65</sup> Preoccupazione che traspare da Corte cost., sent. n. 35 del 2017.