

Quaderni del Gruppo di Pisa

CONVEGNI

Il Governo tra tecnica e politica

a cura di

Giorgio Grasso

e con la collaborazione di

Roberto Perrone

Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa",
Como, 20 novembre 2015

EDITORIALE SCIENTIFICA

La realizzazione del presente Volume si è avvalsa della collaborazione
della Banca Popolare di Sondrio
e di un contributo dell'Università degli Studi dell'Insubria
per il Convegno del Gruppo di Pisa del 20 novembre 2015

Proprietà letteraria riservata

Copyright © 2016 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli

www.editorialescientifica.com

ISBN 978-88-6342-981-7

SOMMARIO

Il Governo tra tecnica e politica (premessa), *Giorgio Grasso* XIII

RELAZIONI E DISCUSSIONI

INTRODUZIONE GENERALE

Renato Balduzzi 1

IL GOVERNO TRA TECNICA E POLITICA: LE FUNZIONI

Antonella Sciortino

1. Premessa 9
2. Il ricorso alla tecnica in politica: una questione risalente 11
3. L'espansione delle funzioni governative a cominciare da quella normativa 15
4. La politica di bilancio tra *governance* economica europea ed esercizio della funzione di indirizzo politico 19
5. La politica estera e la politica militare tra paradigmi tecnologici e nuovi assetti geopolitici 28
6. Il Governo tra politica e amministrazione 32
7. L'esperienza dei governi cosiddetti tecnici e le refluenze sulla forma di governo 35
8. Qualche considerazione conclusiva sul ruolo della politica tra tentazioni tecnocratiche e nuove forme di "democrazia digitale" 42

L'ORGANIZZAZIONE DEL GOVERNO TRA TECNICA E POLITICA

Marco Cuniberti

1. Premessa	45
2. Tecnica, politica e mercato	47
2.1. Tecnica, politica e mercato nell'organizzazione dell'Unione europea	48
2.2. Recenti sviluppi dell'ordinamento dell'Unione	50
3. Trasformazioni dell'organizzazione del Governo: asimmetrie (ed elusione) della collegialità	52
3.1. I rapporti tra i componenti del Governo	53
3.2. Destruutturazione della collegialità e <i>governance</i> c.d. multilivello	57
3.3. Il ruolo degli apparati serventi nella gestione del Consiglio	58
3.4. Inefficacia degli atti formali di indirizzo	61
4. Governo e amministrazione	63
4.1. La riorganizzazione dei ministeri	64
4.2. L'emarginazione delle strutture tecniche interne e l'espansione degli uffici di diretta collaborazione	68
4.3. Il conferimento degli uffici direttivi e la valutazione dei dirigenti	72
5. Osservazioni finali: "chiudere la transizione" o ripensare collegialità e separazione?	76

TECNICA E POLITICA: LA NECESSARIA COMPLEMENTARITÀ

Paolo Carrozza

1. Premessa	81
2. La distinzione tra tecnica e politica come problema classico e come problema della modernità. Tecnica intesa quale sinonimo di amministrazione	82
3. Fino a che punto tecnica e amministrazione, in rapporto alla politica, possono essere considerate sinonimi?	85
4. Chi ha paura della tecnica? Il disegno politico tecnocratico	88
5. Formazione politica e sfide della complessità	89
6. Una sovranità statale non più esclusiva: politica nazionale e dipendenza dall'Europa. Sui governi tecnici	91
7. Alcune considerazioni finali, a mo' di provvisoria conclusione	95

IL PRIMATO DELLA TECNICA E LA RIVINCITA DELLA POLITICA
NELL'ORGANIZZAZIONE DEL POTERE ESECUTIVO

Michela Manetti

- | | |
|--|-----|
| 1. Il modello privatistico e l'eterogenesi dei suoi fini | 101 |
| 2. Le reazioni della giurisprudenza | 102 |
| 3. I rimedi apprestati dal legislatore | 107 |
| 4. L'informalità come rivincita della politica | 110 |

INTERVENTI

TECNICA, POLITICA, COSTITUZIONE.
PERCHÉ NON SOLO LA POLITICA MA ANCHE LA TECNICA
DEVE ESSERE LIMITATA DALLA COSTITUZIONE

Gaetano Azzariti

115

POLITICA E TECNICA: PRESUPPOSTI INSCINDIBILI
DEL BUON GOVERNO

Elisabetta Catelani

- | | |
|---|-----|
| 1. Premessa | 121 |
| 2. I governi tecnici | 122 |
| 3. Il principio democratico e la crisi della democrazia | 125 |
| 4. Ruolo della tecnica, interna o esterna all'Amministrazione, nell'adozione di decisioni politiche | 127 |
| 5. La responsabilità come "chiave di volta" del rapporto tecnica/politica | 129 |
| 6. Ancora sull'annosa questione fra principio monocratico e principio collegiale | 130 |

SISTEMA DELLE FONTI E PESO DELL'ESECUTIVO

Michele Della Morte

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa | 133 |
| 2. Peso dell'esecutivo e sistema delle fonti | 134 |
| 3. Il significato di un ordine delle fonti | 135 |
| 4. Un sano realismo | 137 |

OSSERVAZIONI SULLA DELEGA “TAGLIA-INATTUAZIONE”,
PER LA MODIFICA E L’ABROGAZIONE DELLE LEGGI
CHE PREVEDONO L’ADOZIONE DI PROVVEDIMENTI
ATTUATIVI, CONTENUTA NELLA LEGGE MADIA

Antonio Iannuzzi

- | | |
|--|-----|
| 1. La crisi economica e il ricorso a decreti-legge contenenti misure di non immediata applicazione | 139 |
| 2. Una storia solo governativa: la delega <i>ex art.</i> 21, della legge n. 124 del 2015 e il decreto legislativo n. 10 del 2016 | 140 |
| 3. Sulla differenza fra decreti-legge ad efficacia differita e decreti-legge in attesa di regolamento o comunque di attuazione | 145 |
| 4. I decreti-legge in attesa di attuazione: dubbi di legittimità costituzionale | 147 |
| 5. L’immediata applicabilità delle norme recate dal decreto-legge come autovincolo legislativo | 149 |
| 6. In attesa del decreto legislativo integrativo e correttivo: epilogo di una cattiva prassi o sintomo dell’introduzione di un nuovo potere periodico di riordino? | 151 |

STRUMENTI TECNICI AL SERVIZIO
DELL’ATTUAZIONE DEL PROGRAMMA DI GOVERNO.
L’ESPERIENZA DEL GOVERNO RENZI

Giovanni Piccirilli

- | | |
|---|-----|
| 1. Premessa. La congiunzione delle prospettive strategica e procedurale da parte del Governo Renzi | 153 |
| 2. L’indirizzo politico governativo nei processi di riforma istituzionale e il loro inserimento nella programmazione strategica | 155 |
| 3. La parallela azione di monitoraggio della (in)attuazione dei provvedimenti legislativi | 158 |
| 4. Il Protocollo del 4 maggio 2015 per la misurazione dell’attuazione del programma di governo | 160 |
| 5. La delega per la riduzione dello <i>stock</i> delle pendenze attuative | 163 |
| 6. Una riflessione conclusiva | 166 |

BREVI CONSIDERAZIONI SULLA RILEVANZA
DI UN ADEGUATO SUPPORTO TECNICO-SCIENTIFICO
AL CONTROLLO PARLAMENTARE

Davide Servetti

1. La rilevanza, nella dialettica tra tecnica e politica, della disponibilità da parte del Parlamento di adeguati strumenti conoscitivi per il controllo sul Governo: il punto di avvio della riflessione 167
2. Strumenti conoscitivi e controllo parlamentare: la questione dell'autonomia informativa delle Camere, tra emancipazione dal Governo e valorizzazione dei principi pluralista e di pubblicità dei lavori 169
3. Un campo di osservazione significativo: l'accesso a informazioni e conoscenze in ambito scientifico e tecnologico. Uno sguardo ad alcune esperienze parlamentari straniere relative alla c.d. valutazione delle tecnologie 173
4. Spunti per la riflessione: riferimenti all'esperienza italiana, elementi di confronto e qualche proposta per il rafforzamento dei servizi parlamentari 180

COMUNICAZIONI

QUELL'ANSIA MAI APPAGATA DI RIDUZIONE
DEL POTERE DISCREZIONALE DELL'AMMINISTRAZIONE:
POTERE SANZIONATORIO DELLA CONSOB
ED EQUO PROCESSO

Elena Bindi

1. Premessa. Quell'ansia mai appagata di riduzione del potere discrezionale dell'amministrazione 189
2. L'opera di ridefinizione del diritto ad un equo processo da parte della Corte EDU 190
3. La giurisprudenza della Corte EDU in materia di sanzioni amministrative aventi carattere affittivo: le linee di fondo 192
4. I riflessi nell'ambito del diritto interno: gli orientamenti giurisprudenziali e la nuova normativa in materia 194
5. Brevi considerazioni conclusive 197

I VINCOLI DI BILANCIO NELLA COSTITUZIONE:
UN CONTINUO DUALISMO FRA POLITICA E TECNICA.
DALLA SENTENZA N. 1 DEL 1966
ALLE SENTENZE NN. 10 E 70 DEL 2015

Giorgio Cataldo

1. Il bilancio dello Stato fra politica e tecnica	201
2. La concezione del bilancio dal 1948 alla riforma del 2012	202
3. La riforma del pareggio di bilancio del 2012	206
4. Le sentenze nn. 10 e 70 del 2015	206

IL SENNO DI POI È UNA SCIENZA ESATTA. FLESSIBILITÀ
E INFORMALITÀ NELLE DECISIONI DI BILANCIO

Alessandra Cerruti

1. Premessa	211
2. Gli elementi di flessibilità previsti dalla disciplina europea di bilancio: il mercato come fonte, destinatario e programma	212
2.1. Le condizioni congiunturali e gli altri eventi eccezionali	214
2.2. Le riforme strutturali	215
2.3. Gli investimenti	216
3. Scrivi flessibilità, leggi informalità: politica, tecnica, legittimazione	217

I GOVERNI TECNICI IN EUROPA

Francesco Duranti

1. Introduzione	219
2. Profili costituzionali comparati	220
3. La prassi costituzionale	223
4. Governi tecnici e forme di governo	227
5. Spunti conclusivi	234

QUALE “SAGGEZZA” PER LE RIFORME COSTITUZIONALI?

Giancarlo Antonio Ferro

1. Sofocrazia vs. democrazia: una premessa a partire da Platone	237
2. Il saggio pittore delle Costituzioni: l’esperienza del Gruppo di Lavoro nominato dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano	239
3. (Segue): la Commissione per le Riforme costituzionali nominata dal Governo Letta	241
4. Quale saggezza per le riforme costituzionali? Riflessioni conclusive	243

IL CONTRIBUTO DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
 IN TEMA DI *SPOILS SYSTEM*
 ALLA DEFINIZIONE DEL RAPPORTO
 TRA POLITICA ED AMMINISTRAZIONE

Lino Panzeri

- | | |
|---|-----|
| 1. L'evoluzione dello <i>spoils system</i> nell'ordinamento giuridico italiano | 251 |
| 2. Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione dei termini di legittimità del meccanismo: dalle iniziali incertezze al rigoroso bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti | 253 |
| 3. La persistente problematicità dello <i>spoils system</i> quale riflesso dell'insolubile tensione tra politica ed amministrazione | 260 |

LA QUESTIONE DI FIDUCIA, TRA SUBLIMAZIONE
 DEL RACCORDO POLITICO TRA GOVERNO
 E PARLAMENTO E TECNICHE
 DI NEUTRALIZZAZIONE DELLA POLITICITÀ
 DEI PROCEDIMENTI PARLAMENTARI

Nicolò Scarpellini

- | | |
|---|-----|
| 1. Dichiarazione d'intenti | 263 |
| 2. La questione di fiducia: storia e cronaca | 264 |
| 3. La questione di fiducia: tecnicità e politicità di un istituto | 268 |

NORME "TECNICHE" E NORME IDEOLOGICHE.
 UNA RIFLESSIONE SULLE REGOLE DELL'AUSTERITÀ
 E SULL'ARTICOLO 81 DELLA COSTITUZIONE

Giuliano Serges

- | | |
|--|-----|
| 1. Le regole dell'austerità, tra tecnica e "tecnicistica" | 273 |
| 2. Liber(al)ismo europeo e norme ideologiche | 275 |
| 3. Il caso dell'art. 81 della Costituzione italiana | 279 |
| 4. Il Governo tra tecnica e politica: uno spunto di riflessione. | 282 |

IL “GOVERNO TECNICO”
NELLA DECLINAZIONE COMPOSITIVA:
DESTRUTTURAZIONE COSTITUZIONALISTICA
DI UN OSSIMORO GIURIDICO

Matteo Terzi

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa: inquadramento generale e perimetrazione giuridica della riflessione | 285 |
| 2. “Governi tecnici” e dimensione compositiva: alla ricerca di un parametro costituzionale per la qualificazione della fattispecie <i>de qua</i> | 289 |
| 3. Sinossi conclusiva | 291 |

GOVERNARE CON “SPINTE GENTILI”? QUANDO LE SCIENZE
COMPORTAMENTALI INCONTRANO LA REGOLAZIONE

Giulia Tiberi

- | | |
|--|-----|
| 1. Introduzione: la nuova frontiera della regolazione fondata sulle scienze cognitive | 293 |
| 2. L’irresistibile ascesa della regolazione attraverso “spinte gentili”: la “ <i>nudge regulation</i> ” quale nuova tecnica di regolazione | 299 |
| 3. Notazioni finali | 302 |

I “DECRETI-LEGGE COPERTINA”:
PRIMATO DELLA TECNICA SULLA POLITICA?

Patrizia Vipiana

- | | |
|--|-----|
| 1. La nozione di “decreto-legge copertina” e i criteri per l’individuazione di esso | 305 |
| 2. La tipologia dei decreti-legge copertina: i decreti-legge copertina “semplici” | 307 |
| 3. (Segue): i decreti-legge copertina “complessi” | 310 |
| 4. Il decreto-legge copertina come esplicazione del primato della tecnica sulla politica | 311 |
| <i>Notizie sugli Autori</i> | 315 |

IL GOVERNO TRA TECNICA E POLITICA (PREMESSA)

Giorgio Grasso

Nel mio ruolo di curatore di questo Volume, vorrei offrire solo qualche prima coordinata sul tema su cui si è incentrato il Seminario annuale del Gruppo di Pisa del 20 novembre 2015, di premessa all'introduzione generale di Renato Balduzzi, alle relazioni sulle funzioni del Governo e sulla sua organizzazione di Antonella Sciortino e di Marco Cuniberti, ai contributi dei due *discussant*, Paolo Carrozza e Michela Manetti, a tutti gli interventi e le comunicazioni nati anche a seguito del ricco dibattito di quel giorno.

Il senso di occuparsi di Governo tra tecnica e politica, in primo luogo, che, come recitava già il titolo del Seminario, allarga il campo di indagine oltre i profili apparentemente più scontati che porterebbero per esempio a considerare soltanto le caratteristiche del c.d. Governo tecnico, ritornato di grande interesse scientifico dopo la recente esperienza dell'Esecutivo Monti. Da questa più ampia delimitazione consegue che l'analisi delle problematiche costituzionali che può porre il Governo tecnico, appunto, tra tecnica (scusando il bisticcio di parole) e politica, è solo un pezzo della riflessione sull'argomento, uno dei versanti in cui la tecnica si rapporta al potere politico e viceversa.

In secondo luogo, in questa iniziale ricognizione si intuisce anche la diversità con la prospettiva di analisi, pure strettamente connessa, della separazione tra politica e amministrazione, che ha suscitato una crescente attenzione dei costituzionalisti, così come degli amministrativisti, specie dopo le riforme che hanno riguardato l'amministrazione italiana negli anni Novanta del Secolo scorso. Non tutta l'amministrazione infatti esprime la dimensione della tecnica, a tacere delle reciproche incursioni tra politica e tecnica e tra politica e amministrazione su cui anche i lavori che seguono andranno a soffermarsi.

Ancora, in terzo luogo, si profila un ulteriore aspetto che porta a interrogarsi se effettivamente sia del tutto neutro parlare di Governo tra tecnica e politica, come qui si è fatto, piuttosto che di Governo tra politica e tecnica, invertendo i due oggetti rispetto ai quali si sono misurati durante tutto il Seminario il ruolo e la natura del Governo.

Con queste premesse, l'itinerario del Volume va incanalato senza indugio dentro il dettato costituzionale vigente, con solo una prima riflessione rispetto al testo di revisione costituzionale approvato definitivamente nell'aprile 2016 e in attesa del *referendum* costituzionale del 4 dicembre 2016. Un testo di revisione, infatti, che pur non toccando le disposizioni costituzionali sul

Governo, che saranno subito ricordate, viene peraltro a rafforzare vigorosamente i suoi poteri (si pensi soltanto alla previsione del nuovo articolo 72 che assegna al Governo il potere di «chiedere alla Camera dei deputati di deliberare, entro cinque giorni dalla richiesta, che un disegno di legge indicato come essenziale per l'attuazione del programma di governo sia iscritto con priorità all'ordine del giorno e sottoposto alla pronuncia in via definitiva della Camera dei deputati entro settanta giorni dalla deliberazione»).

Così il Governo, oggetto di analisi, è quello degli articoli 92, 94 e 95 Cost., pur sapendo che negli ultimi anni il perimetro che la Costituzione pone trova sempre più una saldatura con ciò che il Governo nazionale rappresenta nello scenario europeo e internazionale, nell'idea forse (troppo) realistica, ma di scarsa aderenza al diritto costituzionale positivo, nonostante gli articoli 11 e 117, comma 1, del testo costituzionale, che la stessa legittimazione che il Governo trae attraverso la fiducia parlamentare debba convivere con un'altra legittimazione, una differente fiducia che nasce dalle istituzioni e dai poteri che operano in quello che si è chiamato «il mondo inventato del villaggio globale» – per citare una suggestiva canzone di Francesco Guccini –, la fiducia del c.d. popolo del mercato, allusivamente evocata in dottrina. Ma questa saldatura dà conto anche della consapevolezza che una larga parte dell'indirizzo politico nazionale, di quella politica generale del Governo di cui si andrà a parlare, è radicata in scelte e opzioni politiche, ma anche tecniche, prese in altro consesso, come avviene in modo particolare riferendosi alle decisioni assunte nei vertici dei capi di Stato e di Governo dell'Unione europea.

Convogliare, dicevo, il tema dentro al diritto costituzionale implica partire proprio dal momento dell'investitura, dalla formazione del Governo e dalla struttura della compagine governativa, nel solco della disciplina costituzionale dell'art. 92 e di tutte le prassi e convenzioni politico costituzionali che ne hanno irrobustito la stessa portata normativa, in quasi settant'anni di storia repubblicana, prima nella fase proporzionale di funzionamento della nostra forma di governo, poi in quella a vocazione prevalentemente maggioritaria. In tale cornice, cosa può significare allora, rispetto a tali prescrizioni, discorrere di Governo tra tecnica e politica, come quesito posto all'introduzione generale, alle relazioni, ai *discussant* e agli interventi e comunicazioni che impreziosiscono il Volume?

Andando poi a osservare la disciplina costituzionale del rapporto di fiducia dell'art. 94, su cui interviene ora indirettamente il testo di riforma, laddove stabilisce, al nuovo articolo 55, che la Camera dei deputati «è titolare del rapporto di fiducia con il Governo ed esercita la funzione di indirizzo politico, la funzione legislativa e quella di controllo dell'operato del Governo» (e non può non notarsi, *en passant*, una qualche potenziale contraddizione nel riconoscere, in una complessiva fisionomia di grande rafforzamento dell'Esecutivo, la spettanza alla Camera dei deputati dell'esercizio dell'in-

dirizzo politico, da doversi combinare con la politica generale del Governo dell'art. 95, non modificato, e con il già citato programma di Governo del rinnovato art. 72), ebbene considerando l'art. 94, sempre per porre qualche domanda preliminare, quale rilievo può assumere, nel quadro costituzionale vigente, in particolare nel momento del voto di fiducia iniziale al Governo, la derivazione tecnica o politica del Governo? Ben sapendo che quel voto parlamentare, pure nella grave crisi del sistema partitico tradizionale, acuita per effetto di una legge elettorale dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, in ragione in particolare del meccanismo delle liste bloccate, che, citando proprio la sentenza n. 1 del 2014, «ferisce la logica della rappresentanza consegnata nella Costituzione», dovrebbe costituire ed esprimere, comunque, uno dei momenti più alti di manifestazione della rappresentanza politico-parlamentare, nella sintesi tra la sovranità popolare dell'art. 1, il concorso dei cittadini attraverso i partiti a determinare la politica nazionale dell'art. 49 e appunto il procedimento di concessione della fiducia dell'art. 94 Cost. Con una domanda a corollario: se si fosse in presenza di un Governo tecnico, di cui si faceva cenno in esordio, come cambiano (se cambiano) le dinamiche del rapporto di fiducia?

Procedendo oltre, la presa in esame dell'art. 95 dovrà spingere a riflettere sul ruolo direttivo del Presidente del Consiglio dei ministri sulla politica generale determinata dal Governo, che sembrerebbe con tale formulazione non lasciare spazio a un (insidioso) sopravvento del secondo termine posto in tensione già nel titolo del Volume, con la politica *tout court*, quello di tecnica, perché alla fine appunto (e ci mancherebbe altro, dovremmo dire da costituzionalisti) è la politica il concetto che ha il risalto costituzionale decisivo. Una politica, peraltro, parzialmente da decifrare nel concreto delle funzioni esercitate dal Governo e nei settori del suo intervento, una politica generale che si declina (semmai) in un indirizzo politico ed amministrativo, la cui unità deve essere mantenuta dal Presidente del Consiglio – promovendo e coordinando l'attività dei ministri – con una partizione che, si ricordava poco sopra, non pare del tutto coincidente con quella tra politica e tecnica, ma che costringe a chiedersi, per esempio, quanta attività di un Governo sia essenzialmente tecnica e quanta invece politica, in questo alveo potendosi anche ricondurre, transitando ancora per un momento su un aspetto che è una porzione del nostro tema, i quesiti sulla capacità di un Governo, politico, di prendere decisioni squisitamente tecniche e viceversa di un Governo, tecnico, di assumere decisioni sostanzialmente politiche.

Ma, proseguendo ancora nel successivo svolgersi della disposizione costituzionale in esame, è tra tecnica e politica che va ricostruita tutta l'articolazione dei rapporti nel Governo tra il Presidente del Consiglio e i singoli ministri, tra il Presidente del Consiglio e il Consiglio dei ministri, tra i singoli ministri tra di loro o tra componenti di una allargata nozione di Governo (come non citare la vicenda dell'ottobre 2015 che ha visto all'interno dell'E-

secutivo Renzi lo scontro tra il Ministro dell'Economia Padoan e il sottosegretario Zanetti, in riferimento alla Direttrice dell'Agenzia delle Entrate Orlandi?); rapporti oggi fortemente connotati in ragione di una tendenza sempre più marcata alla personalizzazione del potere, tipica di molte democrazie contemporanee, e alla difficoltà di una effettiva tenuta del principio di collegialità. Dove sta, in tale ottica, la responsabilità del Consiglio dei ministri, del Presidente del Consiglio dei ministri e dei singoli ministri a capo di dicasteri di peso politico e tecnico molto diverso, così come di ministri con ruoli solo esclusivamente politici, si diceva un tempo senza portafoglio, rispetto alla dialettica tra tecnica e politica?

Infine, solo per offrire un ultimo spunto di premessa al Volume, proprio ripartendo dalla rilevata tendenza in atto che rafforza inesorabilmente i poteri del Governo e della sua maggioranza in Parlamento, marginalizzando il ruolo delle Assemblee parlamentari e della rappresentanza politico-parlamentare, e che nel Governo, da un punto di vista funzionale e organizzativo, sembra far prevalere la logica dell'uomo solo (o quasi) al comando, ebbene rispetto a quella che già trent'anni fa Gaetano Silvestri chiamava la «sostanza autoritaria del potere», dovremo chiedere ai nostri relatori e a tutti i successivi interventori quanto la distinzione tra tecnica e politica abbia influenzato questa deriva, e cosa rimane del legame che anche chi governa e detta la linea politica (o tecnica ...) deve mantenere saldamente con l'organo della rappresentanza politico-parlamentare. Il che è dire, per avviarmi a concludere queste rapide note, che la discussione sul Governo tra tecnica e politica che ha impegnato, con diverse intonazioni, tutti gli Autori del Volume riconduce in fondo ai meccanismi e alle dinamiche della forma di governo parlamentare e forse ai fondamenti della stessa forma di Stato democratica.

RELAZIONI E DISCUSSIONI

INTRODUZIONE GENERALE

Renato Balduzzi

La mia gratitudine agli organizzatori del Convegno, e in particolare al professor Grasso e a tutto il Gruppo di Pisa, sta soprattutto nella circostanza che essi sono riusciti a sottrarmi, almeno per qualche momento, alle incombenze di questi anni e di questi mesi, apparentemente lontane dal tema di oggi (anche se, come accennerò alla fine, forse non del tutto prive di qualche nesso). E grazie anche per l'opportunità di conoscere una piccola università multipolare (un'altra l'ho conosciuta piuttosto bene qualche anno fa e in qualche modo mantengo qualche legame con essa, perché insiste sul territorio dove abito): le piccole università hanno grandi potenzialità, e qui in Insubria, come nel Piemonte orientale, mi pare siano ben valorizzate.

1. Il titolo del Convegno implica lo scioglimento di un nodo concettuale: quello tra tecnica e politica è un dualismo o una polarità? Se cioè tra i due momenti la relazione sia di opposizione e reciproca esclusione, oppure sia da costruire in termini di complementarità, polarità appunto, per cui ciascuno dei due poli, pur essendo limitato e avversato dal polo contrario, trova in quest'ultimo ragion d'essere e fondamento costitutivo, in quanto l'uno non potrebbe esistere senza l'altro e viceversa.

Questa premessa è meno ovvia e scontata di quanto possiamo supporre, e comunque va tenuta presente attentamente nella nostra giornata: le forme di esercizio del potere (ma, potremmo dire, della sovranità popolare) si situano sempre tra tecnica e politica, e dunque non di opposizione concettuale si tratta, ma della prevalenza dell'uno o dell'altro momento. Dire questo non è solo un omaggio astratto all'ineliminabile presenza, dentro la decisione di governo, di una componente di conoscenza tecnico-scientifica o dentro la decisione tecnico-scientifica di una componente valoriale e *lato sensu* politica, ma è riandare al nucleo più profondo dello Stato costituzionale di diritto: l'atto politico, sia esso del Governo o del Parlamento, non è assolutamente libero nel fine, incontra il proprio fondamento e limite nel diritto e massimamente nella Costituzione. Un grande professore, caro amico di molti di noi qui presenti, prematuramente scomparso ormai più di dieci anni fa, il professor Louis Favoreu, aveva coniato, con quella capacità icastica che i francesi hanno in misura rilevante, l'espressione della «*politique saisie par le droit*», afferrata dal diritto, che credo sia qualche cosa che stia dentro alla nostra riflessione odierna: l'imprendibilità, per dir così schmittiana, della decisione politica fa i conti con i vincoli e le esigenze del sistema delle fonti, che sono (per stare al linguaggio

di una parte della dottrina francese) *contraintes* di ordine tecnico, o almeno prevalentemente tecnico. Accanto al condizionamento tecnico-giuridico della politica, l'avanzamento progressivo e crescente dell'interdipendenza e della globalizzazione comporta un ulteriore condizionamento, quello che i Trattati europei sintetizzano nell'esigenza di avere finanze sane come premessa per il corretto primato della politica e insieme come condizione per l'attivazione del modello economico sociale scritto nei Trattati stessi, quello cioè di un'economia sociale di mercato altamente competitiva.

Ecco allora una prima proposta come sfondo della nostra riflessione: tenere presente sempre, nelle nostre analisi, l'embricazione necessaria tra tecnica e politica. Non si tratta soltanto di un mero dato di fatto organizzativo (coonestato dalla distinzione tra Governo e amministrazione, quest'ultima caratterizzata, secondo le classiche formule costituzionali, da imparzialità e buon andamento – comprensivi della componente della trasparenza, senza necessità forse di una specificazione puntuale – mentre per i pubblici impiegati si richiede come regola l'accesso per concorso pubblico e la fedeltà esclusiva alla Nazione), ma di una condizione richiesta dai principi di organizzazione degli Stati contemporanei.

2. Un secondo sfondo della nostra giornata di studi è costituito dalla riflessione sull'utilizzazione di tali categorie ("tecnica" e "politica") e sull'opportunità di sostituirle, o di affiancarle, con altre parole meglio in grado di dar conto dei fenomeni di cui ci occupiamo.

Così, ricordando una lontana riflessione di Benedetto Croce, piuttosto che riferirci alla tecnica o ai tecnici, potremmo ricorrere alle nozioni di competenza e di competenti. Il vantaggio sarebbe quello di focalizzare meglio il rapporto tra conoscenza e deliberazione, e nel contempo di evitare connotazioni troppo sbilanciate: tecnica e tecnici sono termini, sono lemmi molto contigui a tecnocrazia e tecnocrate, impiegati nel linguaggio comune, con una connotazione normalmente peggiorativa, come sinonimo di distanza eccessiva dalla quotidianità e dalla concretezza della vita.

Questo per quanto riguarda la nozione di tecnica. E per la nozione di politica?

Qui la proposta è di utilizzare una locuzione, invece che un solo termine, e dunque parlare, più che di "politica", di legittimazione politica o di responsabilità politica. Un tale approccio ci avvicina forse meglio al nostro tema, quello del Governo. A chi risponde il Governo, dove esso trova la propria legittimazione? La risposta è naturalmente quella scritta nelle Costituzioni, e per la nostra nell'art. 94, letto in connessione con gli artt. 48 e 49. Si tratta di una prima risposta, ancorché necessaria e per certi versi sufficiente. Leggerei così alcune discussioni che vi sono state e che continuano a riproporsi sui cosiddetti Governi del Presidente (in particolare, con riferimento ad alcune decisioni assunte negli anni 1994-1995 dal Presidente Scalfaro e ad altre, più recenti, del Presidente Napolitano).

La ricerca della sostanza cui la forma rimanda e che la forma stessa riveste non può però non segnalare il differente rapporto che quelli che solitamente chiamiamo esecutivi tecnici implicano tra l'art. 94 e gli artt. 48 e 49 della Costituzione: il Governo cosiddetto tecnico risponde ai sensi dell'art. 94, ma i suoi componenti o la maggioranza di essi – tralascio la discussione su come qualificare alcuni degli esecutivi che sono normalmente considerati esecutivi “tecnici” – non rientrano nel circuito degli artt. 48 e 49. Ciò rende tali Governi certamente più svincolati da indicazioni e condizionamenti partitici o, meglio, di leader di partito, ma pone al tempo stesso la domanda sul tipo di legittimazione politica e di responsabilità politica proprie di questi esecutivi e su come questo si intrecci con l'elemento della competenza che costituisce il contenuto delle parole “tecnico” o “tecnici”. Sul punto, forse, la risposta non può che essere quella antica: ciò che legittima è la *salus rei publicae*, piuttosto che la necessità di andare incontro a istanze poste da istituzioni sovranazionali o finanziarie. Il profilo del rapporto con tali istituzioni non è naturalmente privo di importanza, ma esso non va inteso alla stregua di un rapporto di soggezione, ma come l'articolazione di quella *salus rei publicae* cui accennavo poc'anzi, e ciò non soltanto per una ragione di dignità nazionale, ma in forza di quell'indicatore rappresentato dalla condizione di parità cui allude l'art. 11 Cost. e che sembra riguardare non soltanto il rapporto per dir così orizzontale, ma altresì verticale con le istituzioni internazionali. Un rapporto cioè che trova il proprio fondamento e al tempo stesso il proprio limite nelle situazioni di emergenza cui far fronte e nella eventuale, acclarata, inadeguatezza del circuito politico rappresentativo a farvi fronte mediante le ordinarie procedure e dinamiche (dove “acclarata” attiene evidentemente al ruolo cruciale che in questi casi, per antica e sufficientemente condivisa interpretazione, svolge e deve svolgere il Presidente della Repubblica). Se questo modellino che vi propongo (*salus rei publicae* – istituzioni sovranazionali – istituzioni finanziarie, e necessità di un rapporto non di soggezione ma di attenzione e di reciprocità) sia stato tenuto presente e in quale misura dalla Corte costituzionale nella sentenza 70 del 2015 è una domanda la cui risposta lascio naturalmente a ciascuno dei presenti, se mi esprimenti sarei in evidente conflitto di interessi.

3. Veniamo allora ad una terza riflessione, quella su come si combinino competenze e legittimazione politica nelle esperienze convenzionalmente chiamate di Governo tecnico.

Per le sue caratteristiche nell'esperienza italiana (che è anche la più interessante su questo tema, comunque quella che solleva maggiori dilemmi) rimando a un recente contributo di Nicola Lupo, che mi pare abbia precisato in termini sufficientemente chiari i tratti di questi esecutivi, anzitutto la presenza di un Presidente del Consiglio privo di cariche pubbliche elettive e fornito di una competenza riconosciuta non solo a livello scientifico, ma anche operativo, e di ministri che ne condividano gli stessi tratti. A queste

connotazioni, per così dire *ex parte gubernaculi*, si aggiunge la caratteristica della neutralità rispetto all'eterogenea maggioranza politica che ha sostenuto tali esecutivi (questo vale in particolar modo per l'esperienza del Governo Dini e per quella del Governo Monti).

Neutralità politica non vuol però dire assenza di politica, quanto piuttosto ricerca incessante, com'è risultato più evidente nella seconda delle due richiamate esperienze di Governo "tecnico", di un punto di equilibrio politico mediante gli strumenti della competenza tecnica e della coerenza rispetto al mandato emergenziale (la *salus rei publicae*) e mediante il confronto costante con il Capo dello Stato, certificatore naturale di quell'acclaramento sopra accennato. Quanto poi alle caratteristiche dei componenti di questi esecutivi (qui rimando alle relazioni introduttive, soprattutto a quella di Marco Cuniberti), vorrei precisare che quando si dice caratterizzazione sulla base delle competenze bisogna saper distinguere tra competenze unicamente scientifiche (nel senso della conoscenza e dello studio di un certo comparto dell'amministrazione) e competenze scientifiche che chiamerei operative: normalmente l'esperienza italiana ci fa registrare che si tratti di competenze di entrambe le prospettive, cioè i componenti di un esecutivo "tecnico" sono scelti sulla base non solo della conoscenza "scientifica", ma altresì in base a un'esperienza concreta nel settore. E, lo dico di passaggio, non sarebbe difficile riscontrare che, là dove le due caratteristiche erano assenti o meno presenti, maggiori siano state le difficoltà incontrate da questo o quel ministro. La sottolineatura è importante, perché consente di meglio inquadrare alcune discussioni di questi anni sul rapporto tra i Governi e le burocrazie amministrative: è più facile per un Governo "tecnico" tenere sotto controllo le burocrazie amministrative, in ragione non solo della circostanza che i suoi componenti conoscono la materia, ma che conoscono la macchina burocratica (in qualche caso, verrebbe da dire sorridendo, persino troppo, perché di quella macchina sono stati elementi importanti, in quanto ambasciatori, prefetti, direttori generali e così via).

4. Il quarto e ultimo sfondo che propongo alla riflessione comune è come si bilancino competenze e legittimazione politica e come tutto ciò viva nel sistema costituzionale, anche a partire dalla giurisprudenza costituzionale.

Qui noi andiamo un po' *a latere* del tema odierno "Il Governo tra tecnica e politica", perché tocchiamo non solo il Governo nazionale, ma più in generale la vita degli esecutivi qualunque sia il livello territoriale di riferimento. In altri termini, il tema è quello dei limiti alla decisione governativa (in parte anche a quella parlamentare legislativa, ma, com'è noto, nel nostro ordinamento i due profili sono straordinariamente connessi).

Mi limito all'esempio per me più congeniale, quello che concerne il comparto sanitario, settore che conosce una forte tensione tra tecnica e politica, collegata alla posizione e alla nomina di quelle figure un po' particolari di

dirigenti ad alta specializzazione tecnico-professionale che sono i direttori generali delle aziende sanitarie.

Sul punto c'è una giurisprudenza costituzionale, consolidatasi nello scorso decennio, che ormai è sufficientemente univoca anche in relazione ai limiti che toccano la loro nomina e la loro revoca: l'esempio è allora particolarmente interessante in quanto fattispecie di nomina fiduciaria (dunque ad elevata discrezionalità politica), ma non arbitraria, tanto è vero che le riforme più recenti, in particolare il d.l. n. 158/2012 (ma è in arrivo un ulteriore affinamento normativo), hanno circoscritto anche proceduralmente tale potere, imponendo un giusto procedimento e dando il dovuto rilievo alle competenze professionali, le quali debbono essere dimostrate e dimostrabili secondo principi normali di trasparenza procedimentale. Quanto tutto ciò viva concretamente nell'ordinamento varia da territorio a territorio e non posso ovviamente soffermarmi anche per ragioni di comprensibile riservatezza, anche se non posso non rilevare che una certa vicenda che sta interessando una regione del nostro Mezzogiorno dimostra che, forse, nella nomina dei vertici delle aziende sanitarie e ospedaliere si fa fatica a stare dentro al modello previsto dalla legislazione nazionale e pure questo è un esempio sicuramente di tensione tra tecnica e politica.

Sempre nello stesso settore, troviamo un altro esempio di tensione nella discussione relativa alle scelte terapeutiche o che incidono sulla pratica terapeutica: qui c'è una giurisprudenza ormai consolidata – a partire dalla sentenza n. 282/2002 e poi, venendo più vicino a noi, la n. 151/2009 e la n. 274/2014 sul c.d. caso Stamina –, alla cui base non è difficile scorgere un passaggio della nota sentenza n. 185 del 1998 (c.d. caso Di Bella), dove era riconosciuta in modo piuttosto stringente la necessità che la discrezionalità politica su queste materie sia strettamente correlata all'acquisizione dei punti di vista degli organismi tecnico-scientifici. Ancora una volta, dunque, un'embricazione tra tecnica e politica, non senza profili problematici, in quanto sugli organismi tecnico-scientifici evidentemente deve porsi un'attenzione molto forte per capire se ed in quale misura essi siano indipendenti. In altre parole, per sostenere correttamente, dal punto di vista del sistema costituzionale, che una certa decisione politica debba basarsi sulle valutazioni degli organismi tecnico-scientifici, queste autorità devono essere poste in una condizione di indipendenza dalla politica, devono essere in qualche misura assimilabili a quelle che noi conosciamo più in generale come *authorities*, diversamente il modello rischia di divenire un modello zoppo.

Il medesimo ragionamento potrebbe valere tutte le volte che il nostro ordinamento – non soltanto in campo sanitario, ma soprattutto in campo ambientale – si richiama al principio di precauzione, il quale in qualche modo diventa una deroga al più generale principio del rispetto necessario per le valutazioni tecnico-scientifiche, essendo una sorta di tutela anticipata (e quindi anche in assenza di una validazione e di una evidenza). Anche qui

la tensione (o embricazione, nel senso sopra precisato) tra tecnica e politica viene in rilievo.

5. Concludo con alcune domande, non necessariamente rivolte soltanto a questa nostra giornata di studi.

Una prima domanda riguarda la centralità degli esecutivi nazionali. Alla centralità del Parlamento degli anni Settanta si è sostituita nel tempo, anche nel nostro Paese, un'altra centralità, quella dei Governi: è apparente o reale, è mediatica o è davvero centralità? È certamente importante quanto diceva all'inizio l'assessore della città che ci ospita: bisogna tener presente che non ci sono solo le regole, ma altresì i risultati, non c'è soltanto un problema di legalità, ma altresì di efficienza. Già, ma i risultati e l'efficienza monitorati da chi? Tra legalità ed efficienza forse il rapporto non è tanto di gerarchia, ma è circolare, e perché sia circolare le regole debbono essere chiare, accessibili e trasparenti (ce lo insegna un giudice sovranazionale) e i risultati devono essere monitorabili attraverso procedure indipendenti, poste in capo, ancora una volta, a soggetti ed organismi dotati di competenze e di competenze elevate.

Un'altra domanda era già implicita in una battuta iniziale del professor Giorgio Grasso: siamo sicuri che vi sia davvero bisogno di costituzionalizzare ulteriori poteri all'esecutivo nazionale del nostro Paese? Forse sì, qualora nel contempo riducessimo davvero gli enormi poteri del quale il nostro esecutivo dispone, ad esempio per quanto riguarda l'adozione di decreti legge, così da non cumulare indebitamente poteri in misura eccessiva rispetto ad ordinamenti a noi comparabili.

Ancora: vi è necessità di costituzionalizzare la *premiership*? Il dibattito su di essa, all'interno di una discussione sul Governo tra tecnica e politica, è importante non solo per un aspetto lessicale (pensiamo ai presidenti di Regione e alla tendenza della politica e dei media a denominarli "governatori", dove peraltro resta tutto da verificare se abbia più peso un Governatore o un Presidente), ma perché la forte sollecitazione sul Premier non corrisponde soltanto all'utilità banale per cui in un titolo è più breve dire Premier che Presidente del Consiglio dei Ministri, ma ha a che fare con i ben noti processi di personalizzazione della società dell'informazione. La domanda di fondo è però quella di capire se si tratta di poteri che debbono essere incentivati oppure bilanciati o compensati perché già sovrabbondanti nella dinamica fattuale. Ora, la competenza di cui oggi si parla ha forse qualcosa a che fare con la «disciplina» di cui all'art. 54, comma 2, della Costituzione («I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore»), così come quella di onore ha a che fare con la nozione di disinteresse.

Le domande potrebbero continuare. C'è una certa diffidenza nella nostra Costituzione verso una tecnica che diventi chiusa in se stessa, verso competenze che possano presentarsi come autoreferenziali, e (lo accennavo

all'inizio) il Consiglio superiore della magistratura ne è un esempio, quasi un'ipostasi. Ora, tale diffidenza può essere trasferita su altri settori, oppure tocca soltanto quello specifico settore in ragione della posizione costituzionale della magistratura e della particolare delicatezza dell'ordinamento giudiziario?

Ma in fondo la domanda più interessante è forse quella che attiene proprio al titolo del Seminario annuale del Gruppo di Pisa di Como: “tra tecnica e politica” oppure “tra competenze e legittimazione politica”?

IL GOVERNO TRA TECNICA E POLITICA: LE FUNZIONI

Antonella Sciortino

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il ricorso alla tecnica in politica: una questione risalente. – 3. L'espansione delle funzioni governative a cominciare da quella normativa. – 4. La politica di bilancio tra *governance* economica europea ed esercizio della funzione di indirizzo politico. – 5. La politica estera e la politica militare tra paradigmi tecnologici e nuovi assetti geopolitici. – 6. Il Governo tra politica e amministrazione. – 7. L'esperienza dei governi cosiddetti tecnici e le refluente sulla forma di governo. – 8. Qualche considerazione conclusiva sul ruolo della politica tra tentazioni tecnocratiche e nuove forme di "democrazia digitale".

1. Premessa

Quando mi è stato assegnato questo tema e ho cominciato a riflettere sul modo in cui impostarlo ho messo subito da canto l'idea di declinarlo attraverso un'analisi dei governi tecnici¹ che si sono succeduti nel corso della storia repubblicana italiana. E ciò per almeno due ragioni: la prima risiede nella considerazione che il tema del rapporto tra tecnica e politica nell'esercizio delle funzioni governative vada ben al di là dell'esperienza dei governi cosiddetti tecnici, l'altra è riconducibile alla stessa ambiguità insita nel concetto di "governo tecnico" che sembra evocare quasi una figura ossimorica, come se un governo potesse esimersi dall'assumere decisioni "politiche". Ciò non mi potrà sottrarre naturalmente dal prestare particolare attenzione al *modus operandi* di certi governi che proprio per la peculiare formazione e/o composizione vedono una preponderante presenza di tecnici: in questi casi sarà particolarmente interessante verificare in che misura e come l'esercizio delle funzioni governative abbia risentito della dimensione prevalentemente tecnica della composizione del relativo governo. In questa prospettiva potrà

¹ La formula espressiva "governo tecnico" fu introdotta nel dibattito politico da Bruno Visentini già a partire dagli anni '70 conferendole un significato ben preciso legato ai criteri di selezione della classe politica. Il governo tecnico non esiste – sosteneva nei suoi articoli l'allora segretario del partito repubblicano – in quanto organo squisitamente politico. Il punto è selezionare i ministri tra soggetti capaci di svolgere le funzioni cui sono preposti e non invece, come accadeva spesso, tra uomini di partito collettori solo di consenso elettorale e interessati a posizioni di potere. V. B. VISENTINI, *Un governo di capaci con o senza tessera di partito*, in *Corriere della Sera*, 23 dicembre 1980 ed inserito nel volume ID., *Governo parlamento e partiti*, Roma, Edizioni del Circolo, 1983, 31.

risultare utile verificare se la normativa prodotta da certi governi sia stata di particolare pregio anche, ma non solo, attraverso l'osservatorio sul sindacato di legittimità costituzionale su taluni settori, o potrà anche risultare di qualche utilità indagare sul modo in cui la Corte costituzionale ha valutato l'incidenza della "tecnica" nella fase attuativa degli obiettivi politici rimessa all'apparato amministrativo dello Stato.

Più in generale quello che tenterò di fare è di esaminare il modo in cui il rapporto tra tecnica e politica si sia inverteo nell'esercizio delle funzioni governative e che refluenze abbia avuto sugli equilibri della nostra forma di governo, anche in considerazione dei condizionamenti prodotti dal processo di integrazione europea, soprattutto oggi in cui la tecnocrazia europea viene percepita da molti come una vera e propria sfida alla democrazia all'interno degli Stati membri.

Il *fil rouge* su cui si intende far scorrere l'indagine parte dalla considerazione che tra le due componenti – tecnica e politica – non vi sia *a priori* un rapporto di conflittualità o di sfida che la prima lancia alla seconda erodendo o sfilacciando il tessuto democratico delle società contemporanee. Oggi, come ieri, seppur sorretto da ragioni storiche diverse, non si può prescindere dal rapporto tra le due dimensioni che vi è sempre stato e che oggi più che mai va elaborato in modo costruttivo, perché sarebbe inimmaginabile che il processo decisionale pubblico in generale e quello di governo in particolare possa svolgersi senza il supporto delle necessarie competenze tecniche che comunque devono essere gestite o meglio "governate" politicamente. E questo sia perché il "sapere tecnico" in quanto specialistico è ontologicamente frazionario e quindi necessita di essere inquadrato in un progetto più ampio che ne definisca i fini ultimi, sia perché le soluzioni tecniche potrebbero essere più di una e la scelta fra di esse non può che spettare alla politica. A conferma delle precedenti considerazioni vi è la convinzione che la competenza non abbia solo implicazioni conoscitive, ma anche etiche e politiche² e che quindi debbono essere necessariamente inserite in un progetto politico che abbia definito i suoi obiettivi.

In questa prospettiva assume un rilievo peculiare la cosiddetta "rivoluzione digitale" che è destinata a far declinare la politica secondo modelli completamente diversi rispetto a quelli finora conosciuti. Il fenomeno non è nuovo e le ricadute non solo sulla forma politica, ma sull'intera società, pur non essendo ancora interamente predicibili in ragione della incessante

² Sulle molteplici implicazioni della competenza v. C. BIANCHETTI, *Un diverso campo concettuale*, in A. PIZZORNO, P.L. CROSTA, B. SECCHI, *Competenza e rappresentanza*, a cura di C. BIANCHETTI e A. BALDUCCI, Roma, Donzelli Editore, 2013, 6; sul principio di maggioranza in rapporto al principio di competenza nel governo della cosa pubblica, v. A. PIZZORNO, *Competenza e maggioranza nel processo di decisione*, *ivi*, 17 e ss. che sottolinea come la competenza mitighi e compensi l'applicazione spartana del principio di maggioranza.

innovazione tecnologica, hanno già prodotto profondi mutamenti della sfera pubblica³.

Può essere, infatti, osservato che ad ogni mutamento “epocale” del paradigma tecnologico (pensiamo al passaggio dalla centralità dello sfruttamento della terra all’utilizzo delle prime macchine industriali e alla centralità del carbone come fonte di produzione energetica ieri ed oggi alla quarta “rivoluzione”, quella digitale), si determini un altrettanto epocale mutamento economico, politico e sociale.

Tuttavia questo è un profilo in parte diverso rispetto alla questione del rapporto tra tecnica e politica nell’esercizio delle funzioni governative in quanto il concetto di tecnologia non è certo sussumibile in quello della tecnica. Ma non va, a mio avviso, neppure del tutto trascurato, in quanto investe la stessa idea della politica, delle sue forme e della ridefinizione dei suoi spazi.

Dopo taluni brevi passaggi di carattere storico con cui vorrei evidenziare come il ricorso alla tecnica in politica non sia un fenomeno affatto recente, affronterò la parte centrale del tema in questione attraverso l’analisi delle funzioni esercitate dal governo ed in particolare focalizzando l’attenzione su alcuni settori cruciali di politica governativa. Cruciali perché se da un lato sottendono peculiari e/o maggiori competenze tecniche e/o scientifiche dall’altro sono proprio tra quelle destinate ad avere un maggior impatto sulla vita dei cittadini e quindi particolarmente bisognose di un’efficace sintesi politica.

2. Il ricorso alla tecnica in politica: una questione risalente

La questione del ricorso ai tecnici in politica è assai risalente e si è riproposta in diverse epoche storiche: quello che è cambiato è il modo attraverso cui si presenta ed anche le ragioni ivi sottese. Se si parte dalla considerazione che ieri come oggi assumere decisioni di governo implica “competenza”, non infrequente è stata la tendenza a delegare decisioni complesse a tecnici ed esperti, sottraendo di fatto la decisione stessa al processo di controllo democratico.

Già Platone nella Repubblica avvertiva la necessità che il governo della πόλις fosse affidato ai filosofi, uomini saggi e sapienti, gli unici che scalando tutti i livelli di conoscenza, con un lungo percorso di preparazione ed educazione, fossero in grado di elaborare e proporre il bene comune. Un’idea audace quella di Platone soprattutto in ragione del fatto che i greci del tempo

³ Vedi S. ΡΟΔΟΤΑ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, Laterza, 1997. Questo libro scritto quasi diciotto anni fa individuava già con grande nitidezza potenzialità e limiti della tecnopolitica.

consideravano i filosofi – come lo stesso Adimanto dice nel dialogo platonico – «per lo più stravaganti» se non addirittura inutili agli stati⁴. Ma il ricorso ai «competenti» o ai «guardiani» (come riportano alcune traduzioni) trovava la sua ragione giustificatrice non tanto nel sapere tecnico e/o scientifico (anche quello comunque importante, dati gli studi che in tale direzione dovevano essere compiuti dai filosofi-governanti) quanto nella saggezza e sapienza necessarie al governo della cosa pubblica. Pur all'interno di una concezione della politica di segno opposto rispetto a quella platonica, Aristotele distingue l'azione politica dalla tecnica (πρᾶξις): l'agire politico non potrà che essere sorretto dalla saggezza, mentre l'agire produttivo dalla tecnica⁵ ed il governo della cosa pubblica non può essere affidato solo in ragione del sapere tecnico. Non, quindi, secondo le categorie aristoteliche, una *élite* di competenti al potere, ma una sorta di commistione tra principio democratico e principio aristocratico, coerente con la definizione che lo stesso Aristotele ha dato della democrazia, vale a dire di una oligarchia controllata da periodiche elezioni⁶.

Una vera e propria frattura epistemologica si registra nel passaggio dall'età pre-moderna rispetto a quella moderna: la nascita dello Stato moderno porta con sé anche il sorgere di un apparato burocratico stabile⁷ che affianca il governo nell'esercizio della funzione esecutiva e che la dogmatica statualistica annovera tra le sue componenti fondamentali. Il rapporto tra il burocrate specializzato e il politico non è mai stato privo di criticità sia che si trattasse di interferenze e/o condizionamenti più o meno invasivi sia che si trattasse di tutti quegli influssi diretti e indiretti che si formano in quella che Schmitt chiama l'anticamera del potere⁸. Sin dalla sua nascita lo Stato moderno inizia ad organizzarsi con una burocrazia professionale⁹ formata da soggetti che agiscono sulla base di procedure predefinite e nel rispetto di

⁴ PLATONE, *La Repubblica*, libro sesto, (III, 487 a-e), a cura di F. SARTORI, Roma-Bari, Laterza, 2008.

⁵ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, VI,13, 1144.

⁶ ARISTOTELE, *Pol.* III, 1, 1275a.

⁷ Qui naturalmente ci si riferisce all'ipotesi che riconduce la nascita della burocrazia alle origini dello Stato moderno quando entra in crisi il particolarismo giuridico proprio del sistema feudale e non a quella che la rinviene già nelle civiltà antiche. V. sul punto G. MELIS, *La burocrazia*, voce in *Enciclopedia Treccani, Dizionario di Storia*, Roma, Istituto Treccani, 2010.

⁸ In questa anticamera o corridoio vi si possono ritrovare soggetti di vario tipo che in un modo o nell'altro cercano di influenzare l'esercizio del potere. Come si legge nella *pièce* di Schmitt che non c'è potere diretto dinanzi al quale non si formi «un'anticamera di influssi diretti o indiretti, un accesso all'orecchio del potente, un corridoio verso la sua anima». Così C. SCHMITT, *Dialogo al potere*, Milano, Adelphi Edizioni, 2012, 24-25.

⁹ Sull'importanza della burocrazia come detentrica del *potere reale* consistente «nel manovrare l'amministrazione nella vita quotidiana» v. M. WEBER, *Parlamento e governo*, Roma-Bari, Laterza, 1993, 23 (il corsivo è dell'A. ivi citato).

regole tecniche, come una vera e propria macchina statale, presupposto di tutti i successivi apparati tecnici¹⁰.

Qui nascono i primi germi di tutte quelle questioni che saranno magistralmente sviluppate da Max Weber circa la tensione tra burocrazia e potere politico, tra burocrazia specializzata e controllo democratico dei relativi processi amministrativi, che per sua indole la prima tende a svolgere in una preoccupante dimensione di segretezza¹¹. In questo senso la “competenza tecnica” dei burocrati e/o dei *grands commis* dello Stato a fronte del diletantismo dei politici è stata un altro dei modi attraverso cui si è presentato il rapporto tra tecnica e politica. Quando il “peso” della componente tecnica è pervasivo al punto che il tecnico non si limita a fornire la propria *expertise*, ma si spinge a voler indicare anche i fini dell’azione politica, si sconfinava nella tecnocrazia, un regime politico che per sua indole si presenta “altro” rispetto alla democrazia come la stessa sostituzione della prima parte del termine “demos” con quello di “tecno” sta ad indicare. Ciò non ha impedito tuttavia la commistione tra le due forme di reggimento politico, in particolar modo in alcuni Paesi (Francia) dove un apparato di alti funzionari e di *grand-commis* dello Stato formati all’interno delle grandi scuole della P.A. (prima fra tutte l’ENA)¹² a cominciare dal secondo dopoguerra ha esercitato una profonda influenza sulla direzione politica statale, tanto che uno degli studiosi francesi più autorevoli di questi temi ha coniato il termine di «tecnodemocrazia»¹³, proprio per indicare quella forma oligarchica di potere che si alimenta prevalentemente della specializzazione e delle competenze tecniche del suo apparato burocratico.

Nel corso della storia svariate ragioni hanno di volta in volta determinato l’affermarsi di governi formati e/o dominati da oligarchie tecnocratiche che in questa sede non è pensabile analizzare, anche perché significherebbe contestualmente indagare sul relativo contesto politico economico e sociale che ne sta a fondamento; ma con la approssimazione che accompagna sempre qualsiasi generalizzazione può essere osservato che l’avvento della tecnocrazia si sia sempre abbinato ad un arretramento della politica o ad un suo declino con l’illusione¹⁴ che fosse l’unica via percorribile. Già in parte il XIX

¹⁰ V. C. SCHMITT, *op. ult. cit.*, 40.

¹¹ La segretezza delle decisioni da parte degli alti burocrati e la conseguente mancata sottoposizione alla critica pubblica costituiscono la fonte maggiore della “potenza” della burocrazia. V. M. WEBER, *op. ult. cit.*, 59 e ss.

¹² J. ELLUL, *Il sistema tecnico. La gabbia delle società contemporanee*, Editoriale Jaca Book, Milano, 2009, per il quale la tecnica è il fattore determinante della società ancor più dell’economia e della politica.

¹³ M. DUVERGER, *Giano: le due facce dell’Occidente*, Milano, Edizioni di Comunità, 1973, 42.

¹⁴ Di duplice illusione parla J. ELLUL nel suo *L’illusion politique*, Paris, Table ronde, 2004, 44: di quella dell’uomo politico che pensa di essere lui a fissare gli obiettivi e di do-

secolo, ma poi soprattutto il XX secolo conosce le suggestioni della potenza della tecnica in tutte le dimensioni della vita umana fino a diventare quella che Schmitt chiama una «fede religiosa» nella tecnica. E poi continuando con il suo pensiero, l'esigenza di creare sfere neutrali e di credere che quello della tecnica sia un terreno percepito come ontologicamente neutrale più di altri si scontra con la considerazione che questa proprio perché «è sempre strumento ed arma e serve a tutti»¹⁵ non è neutrale. Per ciò stesso non si sottrae alla legge naturale dell'umanità che passa da un campo di lotta ad un terreno neutrale e questo, una volta conquistato, si trasforma di nuovo in un campo di battaglia e nasce nuovamente l'esigenza di cercare inedite sfere neutrali.

Di segno diverso (e che comunque ci porterebbero troppo lontano) sono invece le questioni che più generalmente attengono alla selezione della classe politica o tutte quelle teorie tra cui l'elitismo che pur con i doveri e importanti distinguo teorici tra un autore e l'altro (Mosca e Pareto prima e Michels dopo) hanno studiato il modo in cui le *élites* e le oligarchie conquistano il potere politico.

Nell'età contemporanea la scienza e le nuove tecnologie digitali ripropongono con vesti diverse la dialettica tra tecnica e politica: se è vero che oggi i problemi politici sono problemi in prevalenza tecnici¹⁶ la cui soluzione implica un complesso processo di composizione di obiettivi spesso conflittuali con variabili non sempre interamente ponderabili, allora il punto di avvio per affrontare la questione è quello di partire dalla precondizione del nuovo ruolo sociale e politico acquisito dalla scienza e dalla tecnologia. Qui la prospettiva sembra mutare completamente e con questa gli stessi termini del problema: la questione non appare più tanto quella di quale rapporto vi sia tra tecnica e politica, quanto piuttosto del modo in cui la tecnica stia modificando gli stessi strumenti attraverso cui la politica si esprime. Ciò non significa sminuire il ruolo di quest'ultima, ma cercare di capire come la stessa possa farsi carico di gestire e temperare la componente tecnica, scientifica e tecnologica nelle decisioni collettive. Non elaborare questo nuovo ruolo e soprattutto non considerare le trasformazioni profonde che ha già prodotto significa arrendersi alla tecnocrazia cioè ad un sistema politico in cui i tecnici «salgono in politica»¹⁷ e quindi «un regime politico in cui la decisione collet-

minare l'apparato statale e di quella del cittadino che, attraverso il canale della sovranità popolare, si illude di partecipare al processo decisionale pubblico.

¹⁵ Così, C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spolicizzazioni*, in ID. *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1972, 178.

¹⁶ È quanto sostiene N. IRTI, *Del salire in politica*, Torino, Arago, 2014.

¹⁷ Questa metafora utilizzata da N. Irti come titolo del suo recente libro *Del salire in politica* contiene, secondo il raffinato giurista, un'intrinseca contraddizione vale a dire la pretesa del tecnico di elevare i fini della propria competenza a fini ultimi cessando di essere tecnico e ergendosi a politico. N. IRTI, *op. cit.*, 15.

tiva è nelle mani di tecnici scelti in quanto tecnici»¹⁸. Ma questo tradirebbe quella «ulteriorità» che è insita – come dice Preterossi – nel concetto di *authoritas* e che è necessaria alla politica se «vuole continuare ad essere tale, ad avere qualcosa di *autonomo* da dire e da progettare»¹⁹. In questo senso l'autorità si qualifica come l'antitecnica proprio perché deve produrre decisioni «ultime», «cioè deve farsi carico delle ragioni del Tutto»²⁰.

3. L'espansione delle funzioni governative a cominciare da quella normativa

Le funzioni svolte dal potere esecutivo nel nostro ordinamento sono assai eterogenee ed anche disomogenee in conseguenza soprattutto del fatto che la funzione esecutiva, pure per ragioni storiche, viene individuata in via residuale rispetto a quella legislativa e a quella giurisdizionale e si può affermare che non si integra in atti tipici. All'espansione delle funzioni governative in varie direzioni ha dato un impulso decisivo l'individuazione della funzione di governo sulla cui scorta è stata elaborata quella di indirizzo politico²¹, quale attività o quarta funzione, a seconda delle diverse tesi²², ulteriore rispetto alle tre tradizionali e che spinge il governo al di là della funzione meramente esecutiva tipica del liberalismo ottocentesco. Infatti, a differenza che nel costituzionalismo liberale in cui vi era la tendenza a contenere le funzioni del potere esecutivo entro l'alveo perimetrato dalla teoria montesqueiana, dal XX secolo in poi si assiste ad una progressiva espansione delle funzioni del governo fino al punto che gran parte della funzione legislativa ascrivibile *ratione materiae* al potere legislativo viene nella sostanza sussunta dal go-

¹⁸ Così, D. PARISI, *Non solo tecnologia. Scienza e problemi di "policy"*, Bologna, Il Mulino, 1988, 108.

¹⁹ Così, G. PRETEROSSÌ, *Autorità*, Bologna, Il Mulino, 2002, 10.

²⁰ Così, G. PRETEROSSÌ, *op. ult. cit.*, 11.

²¹ La letteratura relativa all'indirizzo politico è assai vasta. Qui è sufficiente rinviare a C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, Anonima romana editoriale, 1931, 14 e ss.; V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi Urbinati*, 1939; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, Napoli, Jovene, 1985; ID., *Indirizzo politico*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Torino, Utet, 1993, 244 e ss.

²² In questo senso v. C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* (1931), ristampa con prefazione di E. Cheli, Milano, Giuffrè, 2000, 7 e ss. In questa prospettiva in riferimento alla teoria di Mortati v. M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, cit., 192.

Sull'indirizzo politico come insieme di «fini» e «regole generali» che informano l'attività del governo, ma ricostruibili solo a posteriori in quanto deducibili dagli atti concreti del governo, v. C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e ministri*, Roma, Edizioni Universitarie, 1942, 68.

verno²³. I dati che ci consegna la prassi lo confermano: le leggi vere e proprie sono meno di un terzo del totale e la normativa a cui si ricorre maggiormente è rappresentata dai decreti legislativi²⁴ e dalla decretazione d'urgenza con le intuibili conseguenze negative non solo sulla forma di governo, ma sulla stessa forma di stato²⁵.

Mi è sembrato più conducente, non dovendo discuterne *tout court*, ma in una prospettiva peculiare al fine di capire in quale misura e con quali refluenze la componente tecnica incida nel processo decisionale governativo, individuare dei settori cruciali di politica governativa e analizzare come, nell'esercizio delle funzioni governative di volta in volta prese in considerazione, si sia inverato il rapporto tra tecnica e politica.

Anche se la funzione normativa taglia trasversalmente le svariate funzioni che il governo esercita, e quindi non la esaminerò isolatamente, ma di volta in volta, quando verrà in rilievo, tuttavia vale la pena di fare qualche considerazione in proposito. La lente utilizzata è quella del rapporto tra valutazioni tecniche e valutazioni politiche nella scelta del tipo di atto da adottare. Partirò da un esempio tratto dalla cronaca politica: quando il governo Renzi iniziò a discutere della riforma della scuola annunciò che intendeva operare con un decreto-legge con il quale voleva immettere in ruolo tutti gli iscritti nelle graduatorie provinciali ad esaurimento in aggiunta agli idonei dell'ultimo concorso, con l'obiettivo di porre fine al precariato della scuola. Solo in un secondo momento, anche a seguito della conflittualità creatasi attorno al tema, e stretto dall'opposizione che accusava il Presidente del consiglio di decisionismo, il governo, *melius re perpensa*, decise di presentare un disegno di legge poi sfociato, come è noto, nella l. del 13 luglio 2015 n. 107 (recante «*Profili del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*»). La scelta tra una fonte del diritto e un'altra, e in questo caso, tra un atto normativo di grado primario del governo peraltro di natura emergenziale e una legge formale ordinaria, è una questione di tecnica o di politica? A mio avviso di entrambe: è una questione di tecnica atteso che ciascuna fonte è assistita da un regime giuridico che ne disciplina tra l'altro requisiti, efficacia, *iter* formativo, contenuti e quindi la scelta verso un tipo di atto piuttosto che un altro ha imprescindibili implicazioni tecniche; è una questione di politica

²³ Sul *gap* tra teoria e prassi nell'attività normativa del governo e sul "mito" del governo come mero esecutore delle decisioni delle assemblee legislative di cui vi è traccia anche nei lavori dell'Assemblea costituente v. M. CARTABIA, *Legislazione e funzioni di governo*, in *Riv. dir. cost.*, 2006.

²⁴ V. da ultimo gli scritti contenuti nel *focus* che la rivista *Federalismi* n. 3 del 2015 dedica alle fonti del diritto.

²⁵ V. A. SIMONCINI, *Il potere legislativo del Governo tra forma di governo e forma di Stato*, in www.gruppodipisa.it.

in quanto nella specie il *revirement* sul tipo di fonte sottende una precisa scelta politica ed in questo caso, volendo accedere ad una interpretazione *in bonam partem*, le valutazioni politiche potrebbero essere state quelle di non voler sottrarre al dibattito parlamentare una riforma sistemica, ordinamentale. Sempre volendo porci in questo orizzonte interpretativo, la scelta iniziale (decreto-legge) del governo poteva avere una sua giustificazione tecnica in special modo in considerazione dell'allora imminente pubblicazione di una "storica" sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea²⁶, da cui risulta che la normativa italiana sui contratti di lavoro a tempo determinato nel settore della scuola è contraria al diritto dell'Unione europea²⁷ e quindi dalla straordinaria necessità ed urgenza di provvedere ad immettere in ruolo i precari, tant'è che il decreto legge conteneva anche (art. 12) un piano assunzionale straordinario.

Il rapporto tra tecnica e politica nell'esercizio della funzione normativa da parte del governo può essere analizzato da varie angolature, da quella relativa alla scelta del tipo di atto a quella concernente la qualità "sostanziale" e i contenuti dell'atto stesso, a quella relativa alla tecnica redazionale dell'atto normativo. Tutti e tre i profili aprono scenari teorici di grande complessità che non è pensabile approfondire in questa sede, ma per lo meno sui primi due vorrei fare qualche rapida riflessione utile ai fini dello svolgimento del tema che ci occupa.

Sotto il primo profilo la scelta del tipo di atto normativo (oltre quanto già detto prima) è fortemente condizionante e, declinata attraverso il rapporto tra tecnica e politica, ci rimette dei dati preoccupanti. Mi riferisco in primo luogo a tutte quelle misure adottate dal Governo italiano di contenimento della spesa introdotte nei notissimi decreti-legge Salva-Italia, Cresci-Italia per esemplificare, o ai decreti del Presidente del Consiglio a contenuto non regolamentare che incidono su fonti primarie, postergando ad esempio l'efficacia di diverse disposizioni di incremento di entrata e di contenimento della spesa, o a tutti quei decreti-legge che, anticipando parti della manovra finanziaria, vengono trasfusi in maxi-emendamenti²⁸, su cui viene poi posta la questione di fiducia al momento della conversione in legge²⁹. Ciò ha portato a modelli deliberativi sostitutivi del dibattito parlamentare, tutti motivati dall'urgenza di contrastare gli effetti della crisi economica, ma che rischiano

²⁶ V. Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 25 novembre 2014, cause riunite C-22/13 +altri – R. Mascolo e altri c. MIUR.

²⁷ V. anche il relativo comunicato sul sito della Corte di giustizia dell'Unione Europea.

²⁸ V. M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti-legge conduce all'illegittimità dei maxiemendamenti*, in *Rivista AIC*, 3/2012.

²⁹ Il binomio maxiemendamenti-questione di fiducia è una prassi oramai assai utilizzata sin dal 2003, ma il ricorso nella normativa emergenziale di contenimento della spesa è divenuto sempre più frequente.

di far pagare un prezzo troppo alto alla democrazia rappresentativa. Ciò risulta particolarmente allarmante nel processo decisionale legato alla finanza pubblica che sconta già il peso della rigida tempistica imposto dagli strumenti di *governance* economica europea sospingendo il Parlamento (ma in generale i Parlamenti nazionali degli Stati membri)³⁰ in un alveo in cui il suo ruolo diviene davvero marginale, per lo più ratificatorio di decisioni prese in altra sede. In questi casi l'intreccio tra scelta di natura politica e scelta dettata da ragioni tecniche è inevitabile: la valutazione circa l'adozione di un tipo di atto piuttosto che di un altro è sicuramente ascrivibile all'organo politico, ma al contempo non si può prescindere da indicatori tecnici circa la scelta di un atto che porta con sé un proprio statuto tipologico.

Sotto il secondo profilo, quello della «qualità sostanziale»³¹ dell'atto normativo, pur non potendolo qui analizzare in tutte le sue molteplici implicazioni, va quantomeno sottolineato il ruolo che dovrebbe assumere la componente tecnica nel processo decisionale governativo. Semplificando forse eccessivamente si può dire che in sede politica vanno individuati gli obiettivi da perseguire e la scelta fra le varie modalità con cui perseguirli, mentre i tecnici e/o gli esperti dovranno individuare le modalità con cui raggiungere il risultato. Non si tratta soltanto di fare applicazione dell'analisi d'impatto della regolazione (air) sulla cui efficacia si annidano non poche perplessità³², ma si vuole rivolgere l'attenzione a tutti quegli aspetti del rapporto tra organo tecnico e organo politico su cui possono inverarsi una serie di attività poste in essere dall'organo tecnico che dovrebbero costituire il supporto per implementare la qualità sostanziale dell'atto normativo.

È quasi banale dirlo, ma se in sostanza la tecnica si mantiene entro la sfera sua propria e pone la sua *expertise* al servizio della politica, il risultato, sul piano dei contenuti del prodotto normativo, non può che porsi a garanzia di un buon governo della cosa pubblica. Ma rispetto a questa ipotesi le zone d'ombra possono essere molteplici. Mi limiterò ad accennarne solo qualcuna:

³⁰ Tra i numerosi fattori che contribuiscono all'indebolimento dei Parlamenti nazionali vi è anche il fatto che le misure di contrasto della crisi economica e finanziaria sono adottate spesso con atti normativi che li marginalizzano, v. anche F. BALAGUER CALLEJÓN, *Il modello europeo di integrazione e la sua incidenza sulle Corti costituzionali e sui Parlamenti nazionali*, Relazione (versione provvisoria), 15, presentata al Convegno *Parlamenti nazionali e Unione Europea nella governance multilivello*, PRIN 2010-2011, Roma, 12-13 maggio 2015; per chi volesse v. anche il mio A. SCIORTINO, *Governance economica europea e Parlamenti nazionali*, che costituisce la rielaborazione della relazione presentata al medesimo convegno internazionale di cui sopra, i cui Atti sono in corso di pubblicazione nella rivista *Nomos*.

³¹ Sul sistema valutativo della qualità (formale e sostanziale) normativa v. D. MONE, *Qualità normativa tra tecnocrazia ed effettività della democrazia rappresentativa*, Napoli, Jovene, 2010, 133 e ss.

³² V.A. LA SPINA, *La valutazione dell'impatto della regolazione e lo strumento della consultazione*, in www.forumpa.org/forumpa2000/convegni, 11.5.2002.

la prima potrebbe essere quella in cui l'organo politico disattenda completamente le risultanze dell'analisi svolta dall'organo tecnico senza un'adeguata motivazione ed in questo caso un buon rimedio sarebbe conferire evidenza alla "scelta politica" di non avvalersi delle indicazioni provenienti dai tecnici in modo da attivare il circuito della responsabilità politica (propedeutico sarebbe rendere pubblici gli studi tecnici a base delle decisioni); la seconda è quella in cui l'organo politico cerca di scaricare sulla tecnica la scelta di certe soluzioni ammantandole come le uniche possibili. D'altro canto anche sul fronte della tecnica possono evidenziarsi aporie a cominciare dalla possibilità da parte del tecnico di interpretare l'obiettivo³³ individuato dall'organo politico in maniera tale da stravolgerlo o da conformarlo artificialmente a ciò che si vuole proporre all'organo politico.

Più il processo decisionale è improntato alla trasparenza più sarà possibile, da parte dell'opinione pubblica, valutarne costi e benefici e rimediare almeno in parte alle molteplici storture e insidie che si possono presentare.

4. La politica di bilancio tra *governance* economica europea ed esercizio della funzione di indirizzo politico

La politica di bilancio e finanziaria rappresenta uno di quei settori in cui il rapporto tra tecnica e politica è nel corso del tempo divenuto di tipo "sistemico" in ragione in primo luogo delle ripercussioni che la *governance* economica europea determina sul governo della finanza pubblica nazionale, sottoponendola a stringenti vincoli, nonché al rispetto di parametri economici e monetari di natura prevalentemente tecnica, ma non solo³⁴. Infatti, le scelte strategiche dell'Unione europea non sono certo di natura tecnica³⁵ come testimoniato peraltro anche dagli sviluppi della forma di governo europea che sembra avviarsi verso una forma di governo parlamentare con un rapporto di fiducia tra Commissione e Parlamento. Sotto il profilo poi della politica economica e monetaria la stessa scelta di una misura piuttosto che un'altra è il risultato di una valutazione anche politica. Ciò non di meno risulta che la sfera più squisitamente politica, quella in cui si esprime massimamente l'indirizzo politico del governo nazionale e quindi quella in cui vengono fissate le priorità tra le diverse politiche pubbliche e viene definita la politica redistributiva, coincide proprio con quella che più viene maggiormente condizionata da

³³ V. D. MONE, *Qualità normativa tra tecnocrazia ed effettività della democrazia rappresentativa*, cit., 230 e ss.

³⁴ Proprio su questo specifico punto e cioè sulle soluzioni non solo tecniche adottate dalle istituzioni europee in tema di politica economica e monetaria v. R. BIN, P. CARETTI, G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2015, 277 e ss.

³⁵ Cfr. R. BIN, P. CARETTI, G. PITRUZZELLA, *op.ult. cit.*, 358 e ss.

“imperativi” apparentemente tecnici elaborati in sede sovranazionale (qualcuno dice, da freddi tecnocrati privi di mandato parlamentare). Anzi l'intero ciclo di bilancio e la politica finanziaria statale determinata dal governo (e assentita dal Parlamento), proprio per rispondere a quegli imperativi cui facevo cenno sopra, sono stati oggetto di profondi mutamenti anche di natura costituzionale³⁶, soprattutto a seguito della creazione dell'Unione economica e monetaria e dei vincoli (alle politiche di bilancio) imposti a tutti gli Stati membri dell'Eurozona. Sicché per verificare il rispetto di “finanze pubbliche sane” gli Stati devono sottoporre i loro bilanci due volte l'anno ad una procedura di esame al fine di prevenire i disavanzi eccessivi che, se non corretti, conducono all'irrogazione di sanzioni pecuniarie. La verifica del rispetto dei parametri di convergenza inoltre non è confinata solo alle amministrazioni statali, ma ha come riferimento il conto consolidato di tutte le pubbliche amministrazioni e quindi anche delle regioni, degli altri enti territoriali sub statali e degli enti di previdenza. La traduzione di questa esigenza, come è noto, è contenuta nel Patto di stabilità e crescita (PSC) siglato nel 1996 dal Consiglio europeo di Dublino (e poi modificato nel 2005) e la cui disciplina (che trova base giuridica negli artt. 121-144 TFUE) è contenuta in due risoluzioni del Consiglio europeo (Amsterdam, giugno 1997) e in due regolamenti del Consiglio dello stesso anno da cui, schematizzando forse eccessivamente, si ricava il rafforzamento delle procedure di sorveglianza sulle posizioni di bilancio e il coordinamento delle politiche economiche, affinché possa essere raggiunto l'obiettivo del rispetto di un «deficit pubblico vicino al pareggio o in *surplus* nel medio termine»³⁷. Tutto questo declinato attraverso l'instaurazione di un «dialogo economico»³⁸ continuo tra i governi e le istituzioni comunitarie coinvolte. In tal senso va l'obbligo dei governi di inviare i programmi di stabilità relativi ad un triennio ed aggiornati annualmente in modo da dare la possibilità alla Commissione di valutare se siano idonei al conseguimento degli obiettivi a medio termine e al Consiglio se l'obiettivo programmato è tale da non implicare il rischio di un deficit eccessivo che viceversa determinerebbe l'apertura della relativa procedura (detta appunto di deficit eccessivo). Per gli Stati che dovessero subire tale procedura gli spazi

³⁶ Qui mi riferisco alla legge di revisione costituzionale n. 1 del 2012 che introduce in Costituzione l'equilibrio di bilancio su cui ormai la letteratura è vastissima. In questa sede basta richiamare il volume dedicato al tema di V. LIPPOLIS, N. LUPO, G.M. SALERNO, G. SCACCIA (a cura di), *Costituzione e pareggio di bilancio*, Il Filangieri, Quaderno 2011, Napoli, Jovene.

³⁷ Nel breve termine, come si sa, gli Stati membri si impegnano a «non superare il limite del 3% del rapporto deficit/PIL».

³⁸ Come è noto, tecnicamente è stato introdotto dal *Six-pack* per coinvolgere il Parlamento europeo nella *governance* economica che ruotava attorno a Consiglio e Commissione, ma ormai lo si utilizza anche in riferimento alla collaborazione tra istituzioni nazionali ed europee.

di autonomia politica ivi compresa quella fiscale sarebbero ridotti al minimo, se non quasi azzerati³⁹.

A partire dalla crisi⁴⁰ del 2008, prima avvertita dai soli mercati finanziari, poi conclamata in alcuni Stati membri come la Grecia nel 2010 (e poi con la recentissima altra crisi) e con propaggini meno gravi in molti Stati come l'Italia, la Spagna, il Portogallo, l'Irlanda, l'UE ha introdotto una serie di misure normative ancora più stringenti in materia di *governance* economica per cercare di arginare una crisi che profeticamente era stata annunciata da Nouriel Roubini⁴¹, già nel 2006, a seguito del convergere di vari fattori come la crisi dei mutui immobiliari americani, l'oscillazione dei prezzi del petrolio e la conseguente perdita di fiducia dei consumatori. Non è immaginabile in questa sede analizzare ed approfondire tutti gli strumenti di *governance* economica messi a punto dalle istituzioni dell'UE, ma è necessario per lo meno mettere a fuoco le coordinate basilari delle nuove misure, al fine di comprenderne le dinamiche e le interazioni con la finanza pubblica degli Stati membri ed in particolare per far emergere quanto il governo sia imbrigliato dai vincoli europei nelle politiche finanziarie e di bilancio. Infatti, se è vero

³⁹ V. R. BIN, P. CARETTI, G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, cit., 285.

⁴⁰ La crisi finanziaria ha evidenziato non pochi punti deboli nella costruzione europea di un'efficace *governance* economica europea. In particolare: l'assenza di meccanismi di intervento rapidi nel caso di gravi crisi finanziarie di uno degli Stati membri; l'esistenza di stringenti disposizioni in tema di politica economica e monetaria non hanno evitato l'adozione di politiche di bilancio nazionali poco prudenti e lontane dal rispetto delle norme del Patto di stabilità e crescita; la palese dimostrazione che la disciplina di bilancio non sia sufficiente senza un adeguato coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri e meccanismi di sorveglianza multilaterale per la prevenzione, il monitoraggio e la correzione degli squilibri macroeconomici derivanti dai conti con l'estero e da altri fattori; il rischio di "contagio" fra sistema bancario e Stati membri e tra gli Stati stessi ha evidenziato la fragilità del sistema finanziario ed anche le carenze nel governo europeo in campo economico. Per un approfondimento v. I. VISCO, *La governance economica europea. Riforma e implicazioni*, Intervento tenuto all'Università dell'Aquila l'8 marzo 2011 in occasione del ventennale della Facoltà di Economia; G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa?*, in *Quad. cost.*, 2012, 20 che evidenzia come anche i Paesi, con tassi di crescita molto elevati e caratterizzati da un processo di convergenza quasi concluso, siano stati colpiti dalla crisi quando, dopo interventi a sostegno della finanza privata, hanno raggiunto livelli di debito elevati e disavanzi pubblici eccessivi (Spagna e Irlanda). Per un'analisi accurata della crisi finanziaria è imprescindibile la lettura di R.A. POSNER, *La crisi della democrazia capitalista*, Milano, Università Bocconi Editore, 2010.

⁴¹ N. ROUBINI, S. MIHM, *La crisi non è finita*, Milano, Feltrinelli, 2010; J.E. STIGLITZ, *Bancarotta. L'economia globale in caduta libera*, Torino, Einaudi, 2010, che fu tra gli economisti che per primo lanciò segnali di allarme assieme ad altri economisti keynesiani (convinti che il mercato non possa correggersi da solo) e quindi preoccupati per la bolla immobiliare; di diverso avviso R.E. LUCAS, "In defense of the Dismal Science", in *Economist*, 6 agosto del 2009, secondo il quale prima del crollo della Lehman Brothers il rischio di una crisi finanziaria di questa portata non fosse prevedibile.

che la politica monetaria è di esclusiva competenza dell'UE «ed è concepita come attività “tecnica”»⁴² e le politiche di bilancio rimangono in capo ai singoli Stati membri, le rispettive aree competenziali non possono essere tagliate con il bisturi, in quanto l'intreccio è *re ipsa loquitur*. Il punto merita una precisazione proprio in relazione alla natura degli strumenti di *governance* economica europea che ispirati da rigoroso tecnicismo il più delle volte hanno rifluenze di natura politica di grande impatto. La decisione da parte delle istituzioni europee competenti di concedere margini di “flessibilità” agli Stati per affrontare politiche anticicliche è certamente frutto di valutazioni politiche, anche se a presidio di regole formalmente tecniche.

Paradigmatica in questo senso è la vicenda che ha portato alla sentenza della Corte di giustizia dell'UE⁴³ a seguito del rinvio pregiudiziale ad opera del Tribunale costituzionale tedesco in cui le si chiedeva di pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto dell'Unione europea del discusso “programma OMT” di acquisti dei titoli di Stato da parte della BCE (*Outright monetary transactions*) e se quest'ultimo non violasse il divieto di monetizzazione del debito da parte della stessa banca. Le vicende che hanno portato alla pronuncia sono troppo note per essere ripercorse nel dettaglio: qui basta accennare alla Direttiva del 6 settembre 2012 in cui la BCE annunciava il programma OMT con cui autorizzava il Sistema europeo di banche centrali (SEBC) ad acquistare titoli di debito pubblico di Stati membri della zona euro sui mercati secondari per preservare l'unicità della politica monetaria e contribuire al mantenimento della stabilità dei prezzi. Infatti, di fronte alla crisi debitoria di molti Paesi della periferia dell'Unione monetaria il Presidente della BCE, Mario Draghi, disse in un discorso pronunciato a Londra il 26 luglio 2012: «Nell'ambito del suo mandato, la Banca Centrale Europea è pronta a salvaguardare l'euro con ogni mezzo. E, credetemi, sarà sufficiente»⁴⁴. La Corte di giustizia con una attesissima pronuncia afferma tra l'altro la compatibilità del programma OMT con il diritto dell'UE (119 e 127 TFUE) e spiega che si tratta di una misura di politica monetaria e non di politica economica. Al di là del significato complessivo della sentenza qui interessa sottolineare il particolare atteggiarsi del rapporto tra tecnica e politica: da misure apparentemente tecniche adottate da istituzioni non politiche (BCE) derivano risvolti politici di grande impatto per l'economia dei Paesi interessati⁴⁵.

⁴² Così R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015, 111.

⁴³ Corte di giustizia dell'UE, sentenza (Grande sezione) del 16 giugno 2015 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesverfassungsgericht – Germania – Peter Gauweiler e altri/Deutscher Bundestag (causa C-62/14).

⁴⁴ La versione integrale dell'intervento di Mario Draghi alla *Global Investment Conference* può essere letta sul sito della BCE: <http://tinyurl.com/2012Draghi>.

⁴⁵ La BCE nel prospettare l'acquisto di titoli di stato a breve termine emessi da Paesi in grave difficoltà, lo condiziona all'avvio di una manovra macroeconomica o di misure pre-

Infatti la BCE sembra aver forzato i tecnicismi per contenere gli *spread* dei tassi di interesse sul debito pubblico degli Stati membri, determinando implicitamente refluenze sulle politiche di bilancio: contenere gli importi pagati a titolo di interessi sul debito pubblico influisce innegabilmente sulle politiche anzidette che potrebbero orientare queste risorse verso altre destinazioni. Il modo in cui l'UE ha gestito l'ultima crisi greca evidenzia come dietro l'apparente neutralità della tecnica⁴⁶ e del rispetto del principio *pacta sunt servanda* (restituzione del prestito) si intreccino equilibri politici tesi a favorire certe misure (politiche ed economiche) in luogo di certe altre.

La normativa economica europea (che in questa sede non può essere analizzata neppure sinteticamente, ma solo richiamata di seguito in misura conferente all'argomento), sul punto oramai divenuta alluvionale, incide non poco su ambiti competenziali "sovrani" degli Stati membri che si vedono fortemente condizionati nell'elaborazione delle politiche economiche e finanziarie di spettanza dei parlamenti e governi nazionali⁴⁷. A ciò va aggiunto che i riflessi (o meglio gli effetti) particolarmente duri di alcune misure sono "mal tollerati" da larghe fasce di cittadini comunitari anche perché percepiti come frutto di scelte adottate da pochi governi nazionali, quelli con economie più sane e virtuose, la Germania in primo luogo. Tutto questo non poteva e non può non avere riflessi sugli equilibri istituzionali e costituzionali dei Paesi dell'UE, in particolare, per quanto qui interessa, sui processi decisionali particolarmente delicati come quelli vertenti in materia di finanza pubblica e di politica fiscale. La crisi, peraltro, come era intuibile, non ha coinvolto solo la dimensione economica, ma si è estesa anche a quella istituzionale dell'Eurozona⁴⁸. Da un lato, gli Stati hanno dovuto pianificare strumenti per rilanciare l'economia, ivi comprese misure di sostegno delle banche, dall'altro si sono trovati a governare l'emergenza del proprio debito sovrano ricorrendo a drastiche misure di riequilibrio dei bilanci nazionali.

cauzionali nell'ambito del Fondo europeo di stabilità finanziaria (Fesf) e del Meccanismo europeo di stabilità finanziaria (Mes). La BCE precisa che gli acquisti non sono assoggettati *ex ante* a limiti quantitativi, l'Eurosistema si impegna a ricevere lo stesso trattamento dei creditori privati e la liquidità così immessa nel mercato è destinata ad essere riassorbita per evitare l'aumento del tasso di inflazione. La BCE accredita che il programma OMT rientri nel proprio mandato di politica monetaria.

⁴⁶ Sull'apparente neutralità della tecnica v. nota 15.

⁴⁷ Sui rischi dell'Eurosistema in termini di sovranità, democrazia e libertà v. G. GUARINO, *Eurosistema, Analisi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2006, spec. 187-188.

⁴⁸ Sui paradossi della crisi v. J. P. FITOUSSI, *Una crisi che interroga l'Europa*, in J. P. FITOUSSI, P. GINEFRA, R. MASERA, A. PACI, G. ROMA, L. SPAVENTA, *Fare i conti con la crisi*, Bologna, Il Mulino, 2010, 9 e ss., in cui si evidenzia la asimmetria tra l'Europa e le altre regioni del mondo nel senso che nella prima vi è un sistema di *governance* senza qualcuno che si assume la responsabilità, sostituita solo da un complesso di regole che gestiscono il sistema; sullo scenario peggiore cui potrebbe condurre l'aumento smisurato del debito pubblico v. J. ATTALI, *Come finirà? L'ultima chance del debito pubblico*, Roma, Fazi Editore, 2010, 111 e ss.

Il processo di integrazione europea implica oggi più che mai un ripensamento degli istituti e delle categorie relativi alla finanza pubblica degli Stati membri. Già il rispetto dei parametri previsti sin dalle disposizioni del Trattato di Maastricht e dal Patto di stabilità e crescita (con tutte le successive modifiche) aveva imposto dei vincoli stringenti alle politiche economiche e di bilancio nazionali e, se prima della crisi finanziaria e delle nuove regole di *governance* economica sopra accennate, ci si poneva il problema della natura di tali vincoli europei al processo di bilancio⁴⁹, se contenutistici o procedurali, oggi, quelli di natura contenutistica risultano essere preponderanti, come ci dimostra l'introduzione del pareggio di bilancio richiesta espressamente dal c.d. *Fiscal compact* agli Stati dell'Eurozona. Tuttavia non mancano neppure quelli di natura procedimentale rintracciabili in special modo nell'istituto della sorveglianza multilaterale che, pur presupponendo il raggiungimento di determinati obiettivi da parte degli Stati membri, ha innescato all'interno di questi l'esigenza di prevedere percorsi procedurali atti a tradurre il vincolo contenutistico esterno in vincolo procedurale.

Sul piano del diritto interno vi è poi la questione delle refluenze sulla forma di governo dello spostamento del baricentro delle decisioni finanziarie a favore degli esecutivi, causata anche dalla responsabilità diretta di questi ultimi in sede comunitaria per l'andamento dei conti pubblici. Questi nuovi scenari interrogano la tenuta del modello proprio della democrazia parlamentare secondo cui i Parlamenti nazionali hanno da sempre rivendicato un controllo sull'indirizzo politico finanziario messo a punto dai governi. Al contrario oggi il loro ruolo sembra per molti versi assai marginale con costi elevati, sul piano della qualità della democrazia: infatti, l'esigenza della co-determinazione (Parlamento-Governo) dell'indirizzo politico-finanziario è cruciale per operare il bilanciamento in concreto tra diritti sociali ed esigenze di riequilibrio finanziario. E, su questo, non può non avere un ruolo importante l'organo di legittimazione democratica per eccellenza.

Il quadro è reso ancora più articolato e complesso dal sistema istituzionale multilivello⁵⁰ che da un lato interloquisce con le istituzioni comunitarie e dall'altro con gli enti territoriali *sub* statali. Tale sistema ha reso necessario coordinare gli obiettivi delle politiche economiche dello Stato centrale con quelle degli enti *sub* statali, perché entrambe fossero rispettose del PSC⁵¹. I

⁴⁹ V. G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, Cedam, 2007, 38 e ss.

⁵⁰ Su questi aspetti v. A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, Giappichelli, 2007.

⁵¹ L'ordinamento giuridico italiano ha cercato di affrontare in vario modo il problema della *governance* dei rapporti finanziari multilivello, anche se nodi di non poco conto pesano sul processo attuativo della l. n. 42/2009 sul federalismo fiscale. La letteratura sul punto è vastissima. Qui è sufficiente rimandare a L. ANTONINI, *Federalismo all'italiana. Dietro le quinte della grande incompiuta*, Venezia, Marsilio Editori, 2013.

vincoli europei da ultimo introdotti sul governo dell'economia all'interno degli Stati membri hanno prodotto ulteriori limitazioni alla sovranità nazionale, al punto da indurli a rimodulare il ciclo di bilancio nazionale e coordinarlo con le scadenze previste dal semestre europeo⁵². È quello che è accaduto in Italia dove la legge n. 196 del 2009, che, come è noto, ha sostituito la l. n. 468 del 1978, è stata modificata dalla l. n. 39 del 2011 recante «*Modifiche alla legge 31 dicembre 2009, n. 196, conseguenti alle nuove regole adottate dall'Unione europea in materia di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri*», proprio per coordinarsi con i tempi delle nuove regole di *governance* economica europea⁵³.

In particolare l'art. 4 l. 196/2009 (così come modificato dalla l. 39/2011) prevede che il Governo fornisca tutte le informazioni necessarie perché le Commissioni parlamentari competenti delle due Camere (anche in forma congiunta)⁵⁴ possano esercitare non solo un controllo sull'attuazione della l. 39/2011, ma svolgere anche un'attività d'indirizzo formulando osservazioni e valutazioni sui documenti di bilancio e sulle procedure di finanza pubblica. A questo si aggiunge l'attività di verifica degli andamenti della finanza pubblica ad opera di un organismo indipendente (Ufficio parlamentare di bilancio) che si occupa anche della valutazione del rispetto delle regole di bilancio (l. 243/2013).

⁵² Gli strumenti di programmazione finanziaria per il coordinamento con il semestre europeo sono: a) il DEF; b) la Nota di aggiornamento del DEF da presentare alle Camere entro il 20 settembre; c) il disegno di legge di stabilità da presentare alle Camere entro il 15 ottobre di ogni anno; e) il disegno di legge di assestamento da presentare alle Camere entro il 30 giugno di ogni anno; f) gli eventuali disegni di legge collegati alla manovra di finanza pubblica da presentare alle Camere entro il mese di gennaio; g) gli specifici strumenti di programmazione delle amministrazioni pubbliche diverse dallo Stato (art. 2 l. 39/2011).

⁵³ Infatti il DEF (Documento di economia e finanza) che sostituisce la (DFP) deve essere presentato dal Governo alle Camere entro il 10 aprile di ogni anno per le conseguenti deliberazioni parlamentari, un'anticipazione che tiene conto del fatto che il Piano nazionale di riforma (PNR) e il Programma di stabilità devono essere presentati al Consiglio dell'Unione e alla Commissione europea entro il 30 aprile (o comunque entro i termini indicati nel Codice di condotta sull'attuazione del PSC (art. 1 l. n. 39/2011). La rimodulazione non riguarda solo i tempi, ma anche i contenuti dei documenti programmatici. V. D. CABRAS, *Appunti sul tema del coordinamento della finanza pubblica tra Unione europea, Stato e autonomie territoriali*, in *Federalismi* 22/2010; R. DICKMANN, *La seconda riforma della legislazione di finanza pubblica in conseguenza delle esigenze della governance economica europea*, in *Federalismi*, 8/2011.

⁵⁴ I Presidenti di ciascun ramo del Parlamento favoriranno la collaborazione utile allo svolgimento dell'attività istruttoria delle Commissioni parlamentari competenti, in particolare nei seguenti ambiti: monitoraggio, controllo e verifica degli andamenti della finanza pubblica, nella verifica dello stato di attuazione del processo di riforma del bilancio, nell'analisi del contenuto informativo necessario dei documenti trasmessi dal Governo, nella verifica delle metodologie utilizzate dal governo per la copertura delle spese, nell'analisi delle metodologie utilizzate per la costruzione degli andamenti tendenziali di finanza pubblica (art. 4 l. 39/2011).

Questo nuovo impianto normativo in parte conferma quanto detto in precedenza circa l'assetto delle relazioni Parlamento-Governo: non solo la legge n. 39, ma anche la previsione di successivi decreti legislativi di attuazione confermano lo spostamento del baricentro delle decisioni in materia di finanza pubblica verso quest'ultimo. Al Parlamento un ruolo prevalentemente di controllo e di indirizzo attraverso, in particolar modo, il coinvolgimento delle Commissioni parlamentari competenti per il bilancio, chiamate a verificare l'andamento delle entrate e delle spese nonché ad esprimere pareri sui decreti legislativi di attuazione della riforma. Funzionale a tali attività è il flusso di informazioni provenienti dal Ministero dell'economia e delle finanze e dalla Ragioneria dello Stato sulla cui base effettuare il monitoraggio degli andamenti della finanza pubblica ed avanzare proposte circa gli obiettivi finanziari in sede di esame dei documenti programmatici.

Nel "dialogo economico" con le istituzioni comunitarie possono crearsi delle frizioni se non addirittura delle interferenze tra tecnica e politica, anzi il cuore della tensione tra tecnica e politica sta proprio nel rapporto tra dimensione nazionale e dimensione sovranazionale: è quanto accaduto in occasione dell'invio da parte del governo italiano del Documento programmatico di bilancio (DPB) contenente sia la manovra di finanza pubblica sia l'aggiornamento delle stime indicate nel precedente Programma di stabilità, adempimento cui ciascuno Stato è tenuto in ossequio ad una prescrizione contenuta nel *Two pack*⁵⁵. Nelle prime interlocuzioni che la Commissione ha avuto con il governo italiano è emerso, a margine del taglio della Tasi e di altre misure, che la manovra sia di segno diverso rispetto a quanto auspicato dall'istituzione europea che suggeriva invece di spostare il peso fiscale dal lavoro ai consumi, alla proprietà e al capitale in modo da stimolare la crescita⁵⁶. Una interferenza di politica economica – l'ha definita il Presidente del Consiglio Renzi – da parte di un organo tecnico sovranazionale che dovrebbe limitarsi a verificare l'adeguatezza del progetto di bilancio rispetto agli obblighi comunitari e non invece a indicare il modo con cui raggiungere il risultato e/o parametro. La questione è delicatissima e al centro di un intenso dibattito europeo di cui ci si può solo limitare a riportare i termini⁵⁷. Il processo di integrazione europea

⁵⁵ Il *Two pack* (costituito da due regolamenti del Parlamento europeo e del Consiglio n. 472 e 473 del 2013) è stato introdotto per rafforzare gli strumenti di sorveglianza economica e di bilancio e prescrive tra l'altro che i governi degli Stati membri debbono presentare entro il 15 ottobre di ogni anno il disegno di legge di stabilità sul quale entro fine novembre la Commissione adotta un parere da presentare all'Eurogruppo circa la conformità delle misure ivi indicate con le raccomandazioni indicate nell'ambito del semestre europeo.

⁵⁶ Nel parere adottato dalla Commissione ai sensi dell'art. 7 del reg. (UE) n. 473/2013 sul documento programmatico di bilancio inviato dal governo italiano il 15 ottobre 2015 si legge che l'Italia rischia di non rispettare le disposizioni sul Patto di stabilità e crescita (punto 17).

⁵⁷ V. la suggestiva idea della solidarietà europea contenuta in J. HABERMAS, *Nella spira-*

ha sottratto agli Stati membri ambiti competenziali “sovrani” proprio in quei settori in cui storicamente si ancorava la massima espressione della sovranità statale, lasciando al contempo altri ambiti strettamente a questi connessi alla politica degli Stati. Inevitabile la tensione tra regole tecniche e scelte di politica economica dei governi. Paradigmatico il caso della politica monetaria annoverata tra quelle di esclusiva competenza dell’UE e delle connesse politiche fiscali e di bilancio rimaste agli Stati. Possono le istituzioni europee incidere su scelte di politica economica poste in essere dagli Stati nell’esercizio di una propria competenza, imponendo di imprimere alle manovre di finanza pubblica statale un certo carattere piuttosto che un altro, soprattutto quando le scelte di matrice comunitaria risultano limitare i margini delle scelte politiche nazionali?

Dal conclamarsi della crisi del 2008 fino ad oggi l’UE con i suoi strumenti di *governance* economica europea, per evitare non solo l’insolvenza degli Stati in difficoltà, ma anche che l’intero processo di integrazione conoscesse battute d’arresto, ha messo a punto, guidata da un attore principale (Germania), delle politiche di austerità che nei Paesi debitori sono state declinate attraverso misure di consolidamento fiscale che impongono costi sociali elevatissimi. È pur vero comunque che i forti elementi di rigidità, che scaturiscono dalle regole europee per fronteggiare la crisi, potranno essere temperati da fattori di flessibilità che pure l’Unione europea ha previsto. Aumento delle tasse e contrazione della spesa pubblica (austerità) contraggono il debito sovrano, ma frenano la crescita economica incidendo sul rapporto debito pubblico/PIL, facendo rimanere insoluta la problematica relazione tra i due fattori⁵⁸. Ed è proprio nel solco di questo rapporto, che si colloca quella zona “grigia” in cui vi sono regole tecniche elaborate in sede sovranazionale e scelte di politica fiscale e di bilancio poste in essere in sede nazionale, e che si concentrano i *cleavages* relativi a fin dove possa spingersi il processo di integrazione europea e quali spazi rimangano invece alle scelte nazionali. La drammaticità di situazioni di insolvenza di taluni Stati membri (Grecia *in primis*)⁵⁹ ha radicalizzato il tema fino a prefigurare scenari (uscita dall’euro) implicanti refluenze per l’intera Eurozona.

Questo quadro assai sintetico offre più di qualche spunto di riflessione per il nostro tema. In primo luogo può essere osservato che, se da un lato gli strumenti di *governance* economica assottigliano gli spazi della politica ed

le tecnocratica. Un’arringa per la solidarietà europea, Roma-Bari, Laterza, 2013; v. pure ID., *Questa Europa è in crisi*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

⁵⁸ R. BIN, P. CARETTI, G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell’Unione europea*, cit., 324.

⁵⁹ Sui profili di ordine costituzionale relativi al referendum greco del 5 luglio 2015 ed in particolare sulla luce che proietta nella *governance* dell’UE v. G. GRASSO, *Il referendum greco e la questione democratica nella (ri)costruzione del soggetto politico europeo*, in *www.osservatorioaic.it*, luglio 2015.

immettono non pochi elementi anche e non solo di natura tecnica, dall'altro, fanno da contraltare le prestazioni che l'Unione europea esige dai governi che sfatano oltretutto l'equivoco di una politica economica e finanziaria statale eterodiretta, equivoco che peraltro ha fatto molto comodo ai governi per scaricare la responsabilità a livello europeo di politiche di austerità. Al contrario la forma di governo dell'Unione europea si fonda su quelle degli Stati membri nella misura in cui basta che una di queste non funzioni per produrre refluenze negative sull'intero impianto sovranazionale. L'Unione europea non solo non salta il livello statale, ma mette in concorrenza tra loro gli Stati membri, i cui assetti economici sono oramai interdipendenti, come dimostra il rischio di "contagio", assai elevato in un'area economicamente integrata.

5. La politica estera e la politica militare tra paradigmi tecnologici e nuovi assetti geopolitici

La politica estera e in parte i problemi legati alla sicurezza nazionale e alla difesa sono quei settori in cui i nuovi paradigmi tecnologici⁶⁰ sembrano aver spazzato via o comunque reso completamente inadeguato il modo in cui si "governavano" le relazioni internazionali o si gestivano le emergenze belliche o si fronteggiavano i rischi legati alla sicurezza nazionale.

Oggi nel terzo millennio gli scenari che si presentano sembrano sfuggire a qualsiasi idea di "ordine mondiale", perché se da un lato si assiste a un'interdipendenza esasperata tra gli Stati nei settori più svariati (devastazioni ambientali, surriscaldamento del pianeta, diffusione delle armi di distruzione di massa solo per esemplificarne alcuni), dall'altro i nuovi paradigmi tecnologici e l'accesso ad una quantità formidabile di "dati" sembrano evocare il rischio di conflitti che sfuggono al controllo dell'uomo.

Eppure l'eredità storica che ci ha lasciato la pace di Vestfalia parecchi secoli addietro ha continuato ad esercitare la sua influenza sulla comunità internazionale (o almeno su parte di questa) che, sulla base di quelle regole, seppur attualizzate, ha creato strutture giuridiche ed economiche tese ad alimentare il libero scambio, ha favorito la non interferenza negli affari interni degli altri Stati, l'affermazione della loro sovranità, un sistema di regole e consuetudini condivise per far convivere le diversità. In alcuni casi e anche per mantenere quell'ordine cui si accennava sopra, alcuni Stati europei, tramite l'Unione europea, hanno sperimentato forme di sovranità "condivisa", ma i conflitti e le guerre in alcune parti del mondo sono tali da minacciare interi Stati per

⁶⁰ V. R. MENOTTI, *Mondo caos. Politica internazionale e nuovi paradigmi scientifici*, Roma-Bari, Laterza, 2010, XVI e ss.; S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Bologna, Il Mulino, 2013.

imporre la visione fondamentalista della propria religione. Il modello vestfaliano oggi è fortemente messo in discussione da intere parti del mondo che rifiutano quei principi in nome di ideologie estremiste e da organizzazioni terroristiche che spesso dimostrano una forza maggiore delle stesse forze armate governative. È stato osservato che la fine della Guerra fredda e il lascito delle armi di distruzione di massa, per quanto devastanti potessero essere le loro implicazioni, erano ancora in grado di descrivere relazioni internazionali in termini di cicli di pace e di guerra. Oggi la nuova tecnologia di Internet⁶¹ e le sue potenzialità dischiudono un mondo in grado di mettere in discussione tutta l'esperienza storica fin qui vissuta, non per gli strumenti in sé considerati, ma per l'utilizzo che se ne può fare e per l'accentuarsi innegabile delle "vulnerabilità" che ne discendono. Gli effetti sulle società odierne possono divenire talmente dirompenti da farci tornare a quello «stato di natura» che ha costituito, secondo Hobbes, la ragione per creare l'ordine politico⁶².

Questi scenari (o anche solo la possibilità che si possano prefigurare) non possono non avere refluenze sulla politica estera e di difesa, sul modo di declinare le relazioni internazionali⁶³, sul *modus operandi* dei governi.

Per esemplificare, come l'intersecarsi tra normative tecniche di protezione dei dati di livello statale con altre di livello sovranazionale o anche di gittata più ampia possa influenzare i rapporti internazionali tra gli Stati, può essere preso in considerazione, davvero paradigmatico, il caso dell'accordo *Safe Harbor*⁶⁴, che permette alle società americane operanti in campo tecnologico (*over the top*) di trasferire i dati sensibili delle sussidiarie europee da parte delle capogruppo statunitensi. Come è noto, sul punto è intervenuta una storica sentenza della Corte di giustizia dell'UE (causa c-362/14 *Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner*)⁶⁵ che ha dichiarato invalida

⁶¹ V. tra gli altri, F. BERNABÉ, *Libertà vigilata. Privacy, sicurezza e mercato nella rete*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

⁶² Il richiamo all'Autore del Leviatano è tratto da H. KISSINGER, *Ordine mondiale*, Milano, Mondadori, 2015, 341.

⁶³ Si pensi alle ipotesi più svariate di cyberattacco come quello della Russia all'Estonia che nel 2007 mandò in tilt le comunicazioni per vari giorni o alle conseguenze che possono discendere da attacchi di *hacker* che riescono ad inserirsi in reti governative e di appropriarsi di segreti di Stato in grado di condizionare la condotta diplomatica. V. P. KHANNA, *Come si governa il mondo*, Roma, Fazi editore, 2011, 46 e ss.

⁶⁴ Tale meccanismo è stato adottato con decisione della Commissione del 26 luglio 2000 – 2000/520/CE sull'adeguatezza della protezione assicurata alla *privacy* dai principi *safe Harbor*.

⁶⁵ La causa che ha dato avvio alla domanda di pronuncia pregiudiziale è stata promossa da un cittadino austriaco, dottorando all'Università di Vienna che, stando agli atti di causa, ha presentato ben 22 esposti al garante della *privacy* irlandese in relazione al trattamento dei propri dati personali da parte di *face book Ireland*, società con sede a Dublino. Nell'esposto lo studente austriaco ha chiesto al Garante di verificare se, in concreto, *Facebook Ireland*, attraverso l'utilizzo di *safe harbor* garantisse un'adeguata protezione ai dati di quest'ultimo

la decisione della Commissione del 26 luglio 2000 che attestava che gli USA garantissero un adeguato livello di protezione dei dati personali trasferiti, con la conseguenza, nel caso che ha originato la pronuncia, che l'Autorità garante irlandese fosse tenuta ad esaminare la denuncia del ricorrente, non dando per scontato il rispetto e la sicurezza dei dati sensibili ad opera di un Paese terzo. A dispetto quindi di eventuali atti della Commissione occorre adire i giudici nazionali perché attraverso il rinvio pregiudiziale si possa giungere ad una pronuncia. La Corte respinge anche l'argomento della Commissione che evidenziava come le imprese coinvolte rispettassero l'accordo e questo perché la normativa americana ha predisposto un assetto normativo che impone alle imprese americane di disapplicare senza limiti le norme di tutela previste

nel trasferimento tra Repubblica d'Irlanda e USA. Secondo la ricostruzione del ricorrente lo scandalo *Datagate* ha dimostrato che l'autocertificazione *safe harbor* non è in grado di assicurare un'adeguata protezione ai dati dei cittadini europei e ne chiede, quindi, lo scrutinio da parte del Garante competente. Quest'ultimo, tuttavia, con due missive del luglio 2013 respingeva il ricorso presentato dal cittadino austriaco sostenendo che difettesse, sulla base della vigente legislazione irlandese, della giurisdizione necessaria per decidere della questione o, in ogni caso, per condurre indagini sull'efficacia e il livello di protezione offerto dal *safe harbor*. Secondo il Garante non vi è spazio per condurre autonome indagini atteso che *Facebook Ireland*, come tante altre *internet companies* con sede in Irlanda come referenti europee di società statunitensi, ha certificato il rispetto dei principi del *safe harbor* e ciò assicura un adeguato livello di protezione secondo la Commissione europea.

La Corte irlandese, investita del ricorso avverso il provvedimento del Garante presentato dallo studente, non sembra dello stesso avviso.

Anzitutto la Corte considera il ricorso non infondato, né vessatorio e dunque ricevibile. Poi rispondendo a un'obiezione sollevata dal Garante nel corso del giudizio, i giudici rilevano che, se da un lato non sussistono prove che i dati del cittadino austriaco siano stati trattati in modo illecito dalle autorità statunitensi, dall'altro è altrettanto evidente, anche alla luce di quanto emerso nell'ambito del *Datagate*, la fondatezza della preoccupazione che la protezione assicurata dagli Stati Uniti ai dati personali degli utenti europei non sia adeguata, né in linea con il livello di protezione offerto dalla disciplina comunitaria in materia.

In questo quadro, l'Alta Corte dopo un'attenta disamina della disciplina nazionale e comunitaria in materia rileva come il ricorso non sia diretto a sottoporre a scrutinio in via principale il *safe harbor*, quanto piuttosto appaia finalizzato a chiarire e definire gli ambiti di operatività dell'autorità garante nazionale con riferimento alla verifica dei presupposti di fatto sui quali si basa la decisione della Commissione del 2000 sul *safe harbor*.

Tale azione di delimitazione dei confini non può però essere condotta, secondo l'Alta Corte, in una prospettiva esclusivamente nazionale ma, in considerazione del carattere europeo della vicenda e della relativa regolamentazione, richiede un intervento della Corte di Giustizia. Quest'ultima viene dunque chiamata a chiarire, da un lato, se le autorità nazionali della *privacy* possano verificare/contestare le conclusioni cui è giunta la Commissione europea nella sua decisione del 2000 e, sotto altro profilo, se, in caso di risposta affermativa alla prima domanda, le autorità nazionali possano condurre delle indagini autonome per verificare l'attualità dei presupposti di fatto sui quali si poggia la decisione della Commissione in considerazione dei 14 anni trascorsi dalla sua adozione e dagli sviluppi intervenuti sul tema dopo lo scandalo *Datagate*.

da tale regime, laddove queste ultime dovessero entrare in conflitto con esigenze nazionali prioritarie (prima fra tutte la sicurezza nazionale, che dopo gli eventi terroristici delle Torri gemelle è divenuta una assoluta priorità per il governo americano).

Sotto il profilo della tecnica, l'applicazione della normativa UE è destinata a produrre interferenze sugli equilibri internazionali derivanti dal diverso grado di tollerabilità nei confronti dell'assenza di rigorose normative statunitensi di tutela della *privacy* recessive rispetto ad esigenze di sicurezza nazionale. Una decisione di tal fatta ha rafforzato le rigidità tedesche nei rapporti con gli USA e ha indebolito l'atteggiamento più disponibile assunto dal governo italiano. Questa pronuncia insieme a quella *Google Spain* (Sentenza nella causa C-131/12 *Google Spain SL, Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González* e a quella relativa ai *date retention* (Sentenza nelle cause riunite C-293/12 e C-594/12 *Digital Rights Ireland e Seitlinger* e a.) sono destinate ad incidere anche sulle relazioni internazionali e sui rapporti commerciali tra Stati membri dell'UE e Paesi terzi.

Un impatto di grande momento sulle relazioni internazionali è destinato ad avere anche il Ttip (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*)⁶⁶, forse il più controverso accordo USA-UE (di seconda generazione in quanto si occupa pure di regolamentazioni, oltre che di abolizione di tariffe doganali) che secondo autorevoli economisti potrebbe del tutto marginalizzare le politiche commerciali degli Stati membri ed enfatizzare il potere delle multinazionali.

Penso alle possibili interferenze tra i contenuti del Ttip e alcuni principi cardine che fino ad oggi hanno governato la normativa UE in alcuni settori sensibili (ambiente, tutela dei consumatori e degli standard alimentari, il sistema di *welfare* europeo ecc.) dove la disciplina europea è più protettiva rispetto a quella americana. È il caso del principio di precauzione che ispira la normativa UE in materia ambientale che si troverebbe in conflitto e perderebbe contro gli approcci di politica economica USA, più disponibili a farsi carico dei rischi derivanti dall'immissione di servizi o beni nuovi sul mercato. Un esempio per tutti potrebbe essere costituito dal *fracking*, una pratica geotecnica utilizzata per estrarre gas naturale e petrolio i cui effetti sono estremamente controversi perché sospettati di influenzare gli equilibri ambientali.

Tutto ciò trasposto nel rapporto tra tecnica e politica potrebbe generare una tensione latente tra principio di precauzione (art. 191 TFUE) e l'opposto principio della presa in carico del rischio (USA). Questo rappresenta solo uno degli innumerevoli esempi di scelte tecniche che sottendono scelte politiche di grande impatto sulla vita dei cittadini.

⁶⁶ Sul Ttip v. tra gli altri E. DI NOLFO, *Il mondo atlantico e la globalizzazione. Europa e Stati Uniti: storia, economia e politica*, Milano, Mondadori, 2014, 157 e ss.; P. BILANCIA (a cura di), *I negoziati per il partenariato transatlantico sul commercio e gli investimenti*, Padova, Cedam, 2015.

Questi scenari e i loro possibili sviluppi pongono in secondo piano le tradizionali forme attraverso cui si articolano le politiche estere e militari. Queste rientrano tra quei settori dell'indirizzo politico sin dalle origini non suscettibili tra le funzioni "meramente" esecutive e serventi rispetto all'attività parlamentare. Seppur con accenti diversi nell'un e nell'altro caso, nel corso del tempo, si sono allentate le maglie del controllo parlamentare, come ci rimette la prassi internazionale dei trattati in forma semplificata, pensata per accordi di non ampia portata politica, ma sempre più frequentemente utilizzata per trattati dalle imponenti refluenze politiche, ma che nonostante ciò e per le modalità di formazione si sottraggono all'applicazione dell'art. 80 Cost. Osservazioni in parte analoghe valgono per la politica militare che, a dispetto del disegno costituzionale risultante dagli art. 78 e 87 in caso di emergenza bellica, ha visto il Governo agire in autonomia, salvo poi sottomettere al Parlamento il decreto legge relativo all'intervento militare e ai suoi costi. Ciò si spiega anche in ragione del fatto che le iniziative circa le operazioni belliche sono assunte in sede di organismi internazionali (*in primis* ONU e NATO) cui l'Italia partecipa.

6. Il Governo tra politica e amministrazione

Mi pare utile a questo punto orientare il ragionamento sul ruolo della burocrazia⁶⁷ nel processo decisionale governativo. Se è vero che la burocrazia non è che uno dei casi di «tecnica dell'organizzazione»⁶⁸ e che il potere burocratico, sin dalla nascita dello stato moderno, ha svolto un ruolo fondamentale anche in quello che Mortati definiva «indirizzo politico minore» (*a latere* dell'indirizzo politico vero e proprio) che si realizza nei meandri ministeriali, o nell'anticamera del potere (come la chiama Schmitt), allora non si possono trascurare in questa riflessione i rapporti tra politica e pubblica amministrazione, tra la dimensione della decisione e quella dell'attuazione ed esecuzione.

Inizialmente il ruolo della burocrazia amministrativa è stato pensato, come testimoniano gli scritti di Weber, Wilson e Durkheim (solo per citare alcuni Autori)⁶⁹ come la fonte del perseguimento dell'interesse generale

⁶⁷ Sulla distinzione tra attività amministrativa e attività burocratica secondo un approccio antropologico v. E. AMODIO, *Stato e burocrazia. Percorsi di una antropologia delle istituzioni amministrative*, Ragusa, Edizioni La Fiaccola, 2013, 59, in cui si sostiene che mentre della prima non si può fare a meno, la seconda è una sorta di degenerazione della prima che da ultimo ha sempre una finalità di controllo della popolazione. Sulla connotazione negativa dello stesso termine "burocrate" v. 31.

⁶⁸ V. J. MEYNAUD, *op.cit.*, 105.

⁶⁹ Per uno sguardo d'insieme sulla burocrazia vedi G. MELIS, *La burocrazia*, Bologna, Il Mulino, 2003 e la bella antologia di F. FERRARESI, A. SPREAFICO (a cura di), *La burocrazia*, Bologna, Il Mulino, 1975.

basato sui saperi tecnici e specifici indipendenti dalla politica. Sulla scorta di questa esigenza, agli inizi del '900, nascono le grandi scuole di amministrazione pubblica (di cui quelle francesi costituiscono un esempio paradigmatico). Abbandonato poi l'ideal-tipo di burocrazia legale razionale di matrice weberiana, già però alla fine del secolo scorso la burocrazia sembra perdere o comunque offuscare questi tratti fisionomici e si avvia ad assumerne altri che la rendono assai simile ad un potere autonomo in cui la capacità di impedire, ostacolare o rallentare prevale su quella di decidere celermente e secondo moduli trasparenti⁷⁰.

Il rapporto tra politica e competenze tecniche, tra conoscenza e decisione governativa, ha molte declinazioni e passa attraverso svariati canali (uffici di diretta collaborazione, esperti e consulenti di nomina politica, burocrazia fiduciaria, comitati ecc.) tra cui la P.A. con i suoi apparati serventi e con il relativo supporto amministrativo e tecnico.

Benché la Costituzione non lo contenga *ex professo*, il principio della separazione tra politica e amministrazione⁷¹ lo si può ricavare dall'art. 97 co. 3 della Cost.: ai funzionari è ritagliata una sfera di attribuzioni e competenze cui corrisponde la responsabilità degli stessi, lasciando invece ai dirigenti il potere della gestione amministrativa. Secondo il disegno costituzionale gli organi di governo (Consiglio dei Ministri, Presidente del Consiglio e Ministri) esercitano la funzione di indirizzo politico e amministrativo, individuando gli obiettivi e le finalità dell'azione di governo, mentre i dirigenti amministrativi pongono in essere i relativi atti e provvedimenti di esecuzione ed attuazione sulla base di direttive generali che ciascun ministro impartisce periodicamente all'interno del proprio dicastero⁷². Dall'introduzione del principio della separazione tra politica e amministrazione con la c.d. delega Amato e con il d.lgs. n. 29/1993 (preceduti dalla l. 142/1990 sull'ordinamento degli enti locali) sono passati più di vent'anni e il saldo non appare positivo sia sotto il profilo funzionale sia sotto quello strutturale. Sotto il primo profilo le funzioni di indirizzo e le funzioni di gestione non risultano facilmente distinguibili e le loro refluenze negative pesano in special modo sul corretto esercizio dell'attività di indirizzo. Sotto il secondo profilo le strutture di raccordo non hanno facilitato la separazione tra le rispettive funzioni, anzi gli

⁷⁰ Sul difficile rapporto tra politici e burocrati in Italia nel secolo scorso che sconta da un lato l'impianto strutturale e normativo della P.A. ereditato dal primo sessantennio post-unitario e dall'altro le dinamiche del sistema politico del dopoguerra v. pure S. FABBRINI, S. VASSALLO, *Il Governo. Gli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 1999, 217 e ss.

⁷¹ Sulla difficoltà di separare la sfera della politica da quella della pubblica amministrazione v. pure P. CARROZZA, *Rapporto tra direzione politica e amministrativa nel governo degli enti locali, paper*, inedito, 1998, 20 e ss.

⁷² Sul profilo che governo e amministrazione rientrano nell'alveo del potere esecutivo v. E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1968, 42 e ss.

uffici di diretta collaborazione sono divenuti veicoli di ingerenza politica e confusione di ruoli, per non parlare poi delle nomine dirigenziali, strumento di fidelizzazione dell'amministrazione alla politica.

Il rapporto tra politica e amministrazione ha sempre presentato profili di notevole criticità⁷³ ed una vera e propria paratia tra politica e pubblica amministrazione non si è mai realizzata alla lettera, soprattutto nelle complesse società contemporanee in cui le decisioni amministrative non sono mai meramente esecutive, ma implicano l'esercizio di una discrezionalità⁷⁴ (non mi riferisco a quella amministrativa) anche di tipo politico, nella misura in cui l'apparato amministrativo di supporto partecipa oltre che all'attuazione anche all'elaborazione delle politiche pubbliche⁷⁵. In altre parole la premessa weberiana della subordinazione della pubblica amministrazione alle decisioni che fanno capo alla politica, per cui la prima sarebbe responsabile dei mezzi per il raggiungimento dei fini individuati dalla seconda, non solo non sempre si è avverata, ma si è assistito a forme di commistione di ruoli tra politici, dirigenti di carriera e dirigenti di nomina politica.

C'è infatti un momento in cui si crea una inevitabile "interdipendenza" tra politica e tecnica già nel processo decisionale di governo e non solo nel momento attuativo: la dirigenza pubblica deve offrire la propria *expertise* in modo che il politico abbia il supporto tecnico per decidere con la necessaria competenza.

Poi l'attività dell'apparato burocratico si sviluppa nella sua dimensione più propria, quella relativa all'attuazione e all'applicazione delle decisioni dei *policy-makers*. Qui nello spazio lasciato al necessario completamento del dettato normativo si inserisce l'attività degli apparati burocratici. Ed è proprio in questi spazi che questi ultimi di frequente hanno fatto valere le loro resistenze conservative, a salvaguardia di nicchie di potere presidiate dalla scarsa trasparenza delle procedure che ostacola (o comunque rende difficoltoso) inevitabilmente il controllo democratico. A questo si aggiunge il fatto che lo stesso governo adottando certe prassi asseconda comportamenti non lineari da parte della burocrazia pubblica. Un esempio è offerto dalla prassi,

⁷³ Sulle nuove soluzioni proposte dal governo italiano al difficile rapporto tra politica e amministrazione v. pure R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015, 226.

⁷⁴ Sulla considerazione che la discrezionalità tecnica sia stata utilizzata dalla p.a. per ampliare i propri spazi decisionali trincerandosi dietro la incessante evoluzione del sapere specialistico optando poi per la scelta ad essa più congeniale v. D. MONE, *Qualità normativa tra tecnocrazia ed effettività della democrazia rappresentativa*, Napoli, Jovene, 2010, 213 nota 35.

⁷⁵ La scelta dei mezzi (apparato amministrativo) si ripercuote sulla conformazione dei fini (politica) ed implica opzioni di valore e quindi risulta problematica la distinzione tra scelta dei mezzi e determinazione dei fini. Sul punto v. G. PITRUZZELLA, in *Commentario della Costituzione*, Art. 92-96, *Il Consiglio dei Ministri*, Bologna, Zanichelli, 1994, 125.

invalsa in questi ultimi anni, del rinvio ai decreti attuativi contenuto nelle leggi. Non poche distorsioni ha portato con sé: infatti se il rinvio a successivi decreti attuativi può risultare opportuno, quando la materia disciplinata è connotata da regole tecniche che variano di frequente e che non possono essere cristallizzate una volta per tutte, negli altri casi sopravvisti il rinvio ha prodotto un ritardo o addirittura un rimandare *sine die* l'assunzione delle misure attuative. Altre volte poi è lo stesso governo che nell'atto normativo si mostra incapace di scegliere e scarica nel momento attuativo la scelta rimessa quindi all'apparato amministrativo servente.

7. L'esperienza dei governi cosiddetti tecnici e le refluenze sulla forma di governo

La locuzione "potere esecutivo", più usuale nel costituzionalismo liberale anziché quella di "governo" più utilizzata nel costituzionalismo contemporaneo⁷⁶, sembrerebbe comprendere sia l'attività di governo strettamente intesa sia quella relativa all'indirizzo generale dell'azione amministrativa funzionale all'attuazione della politica generale determinata dal Consiglio dei ministri⁷⁷. E questo nella tematica in oggetto acquista un rilievo di non poco conto coinvolgendo il rapporto, pur in una specifica visuale, tra politica e burocrazia ed in particolare la misura in cui quest'ultima incide sulla prima.

Come ho già accennato il rapporto tra tecnica e politica non può essere, a mio avviso, ricondotto solamente e quindi esaminato entro i confini dei cosiddetti governi tecnici, sia perché non è detto che un governo i cui componenti siano tutti politici di professione non si faccia imbrigliare, in alcuni settori in particolare, da risultanze assai debitorie del dato tecnico, rinunciando alla necessaria sintesi politica, sia perché i condizionamenti più pervasivi derivano oggi dalle istituzioni internazionali e sovranazionali; in special modo dall'Unione europea e dalle dinamiche del suo funzionamento di stampo tecnocratico che condizionano fortemente non solo i contenuti di certe politiche, ma, nel diritto interno, anche la scelta circa modi e tempo dell'intervento normativo. Ciò non di meno, non ci si potrà sottrarre, in que-

⁷⁶ Il concetto di funzione di governo è estraneo al costituzionalismo liberale e comincia a prendere piede quando il governo si è affrancato dall'idea di potere meramente esecutivo delle leggi come portato del liberalismo ottocentesco. Ciò avviene con l'emergere del concetto di indirizzo politico che va ad affiancare le altre classiche funzioni dello Stato. Da intendersi come quell'attività politica di libera determinazione dei fini e degli indirizzi che devono essere perseguiti dai vari organi dello Stato secondo le rispettive competenze, è un'attività cui prende parte anche il governo. V. M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, Bologna, Il Mulino, 1998, 83.

⁷⁷ V. art. 2.1 l. 400/1988.

sta sede dall'esaminare il *modus operandi* dei governi tecnici, non fosse altro che per sottoporre a verifica quanto sopra sostenuto.

Benché la formula espressiva “governo tecnico” sia ormai di uso comune nella letteratura scientifica non vi è una definizione che ne determini con precisione il significato. La carica di ambiguità contenuta nella stessa formula non agevola il compito: se è vero che «i governi non sono mai tecnici, ma sono sempre politici»⁷⁸ in quanto devono comunque avere la fiducia delle due Camere (art. 94 co. 1 Cost.) di fronte a cui sono responsabili, non può comunque essere irrilevante la loro matrice genetica o il loro “peccato originale” (commesso – ribadisco – comunque con l'assenso dei gruppi parlamentari) ed il fatto che nella sostanza essi sono uno scostamento ed un *vulnus* al modello della democrazia rappresentativa⁷⁹.

Sotto il profilo della legalità costituzionale dunque non sembra possano rinvenirsi divieti alla formazione di governi tecnici: formalmente il circuito che lega gli artt. 48, 49 e 94 Cost. rimane integro anche se “depotenziato” dalla formazione di un governo privo di legittimazione elettorale, ma pur sempre coperto dalla fiducia delle Camere e quindi dall'accordo tra le forze politiche che decidono di sostenerlo. Anzi può essere osservato che i governi tecnici si caratterizzano per una particolare ampiezza della coalizione che li supporta (v. il governo Monti la cui fiducia alla Camera dei deputati venne votata da 556 deputati).

Con un certo grado di approssimazione il governo tecnico può essere definito come quel particolare esecutivo composto in tutto o in parte da soggetti scelti in ragione delle specifiche competenze tecniche possedute, slegati da logiche partitiche e formato non a seguito di una competizione elettorale tra partiti e/o coalizioni diverse e per ragioni legate al superamento di una crisi. Non rientrano in questo ambito quei governi variamenti denominati (di larghe intese, di solidarietà nazionale, di scopo ecc.) cui si è ricorso nella “prima” Repubblica assai di frequente per superare le crisi di governo. Se si eccettua il governo Pella⁸⁰, da taluni ritenuto il primo governo tecnico della storia repubblicana, dal 1948 al 1992 (e fino alla X legislatura) non vi sono stati governi tecnici nel senso sopravvisto⁸¹. Possono

⁷⁸ Così B. CARAVITA DI TORITTO, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo: i poteri di nomina e scioglimento delle Camere*, in *Federalismi* n. 22/2010, 9.

⁷⁹ Di «spodestamento globale» dei politici da parte dei tecnici che comunque, essendo sottratti al gioco elettorale, alterano il circuito di rappresentanza politica, parla J. MEYNAUD, *La tecnocrazia. Mito o realtà?*, Bari, Laterza, 1966, 104.

⁸⁰ Nel 1953 il Presidente Einaudi senza consultazioni affida all'economista Pella (comunque deputato in quegli anni) l'incarico di formare il governo con il preciso mandato di approvare il bilancio. V. F. FABBRIZZI, *La cronaca di oggi e la cronaca di ieri. Il governo Pella e i governi del Presidente*, in *Federalismi* n. 22/2011.

⁸¹ Governi con alcuni componenti tecnici (talvolta titolari di un dicastero non coerente con la propria competenza tecnica) anche nella veste di Presidente del Consiglio dei ministri

invece essere considerati tecnici il Governo Ciampi⁸², il governo Dini⁸³ ed il governo Monti⁸⁴.

In tutti questi casi, pur con i dovuti distinguo, possono essere segnalati alcuni elementi che si ripetono con costanza e che sono emersi nella formazione dei governi tecnici: necessità di interventi urgenti in ambito economico, incapacità dei partiti di trovare un accordo per il superamento della crisi e quindi ruolo assai incisivo del Presidente della Repubblica come risolutore della crisi e come «reggitore dello Stato»⁸⁵, incarico di formare il relativo governo ad una personalità al di fuori della politica ed esperto nel settore dell'economia. Si tratta inoltre di governi la cui durata è confinata al superamento dell'*impasse* emergenziale che ne ha determinato la formazione e comunque non oltre la realizzazione dei punti programmatici prefissati. Con il governo Ciampi per la prima volta nella storia repubblicana viene nominato un Presidente del consiglio non parlamentare e tecnico di grande profilo avendo ricoperto dal 1979 il ruolo di Governatore della Banca d'Italia. Il contesto politico ed economico di quegli anni era assai complesso perché alla delegittimazione dei partiti seguita all'inchiesta giudiziaria "Mani pulite" si aggiungeva la crisi economica legata alla svalutazione della lira, tasso di disoccupazione assai elevato e debito pubblico preoccupante, anche in considerazione degli incombenti impegni⁸⁶ assunti con il Trattato di Maastricht (firmato per l'Italia proprio da Ciampi); e come se non bastasse, i problemi relativi alla sicurezza nazionale dopo le stragi di mafia del '92.

Sin da subito Ciampi appalesa la connotazione tecnica⁸⁷ che intende conferire al suo governo, riducendo al minimo, d'intesa con il Presidente Scalfaro, le consultazioni dei segretari di partito e inserendo nella lista dei ministri numerosi tecnici⁸⁸. Nel discorso con cui si presenta alla Camera dei deputati

ve ne sono stati parecchi, ma non possono essere annoverati tra quelli tecnici per varie ragioni (contesto politico da cui sono nati, perché il componente tecnico era anche un politico con ruoli talvolta di primo piano all'interno di un partito ecc.). Ragion per cui il governo Amato, XI legislatura (28/06/1992-22/04/1993) non viene considerato un governo tecnico, a differenza del successivo governo Ciampi (28/04/1993-16/04/1994).

⁸² 28/04/1993-16/04/1994 ricadente nella XI legislatura.

⁸³ 17/01/1995 nella XII legislatura.

⁸⁴ 16/11/2001-21/12/2012 nella XVI legislatura.

⁸⁵ Le ultime vicende evidenziano come difficilmente si ritorna alle urne se il Parlamento è in grado di esprimere una nuova maggioranza di governo.

⁸⁶ Nel 1992 il rapporto debito pubblico/PIL raggiunge il 111% a fronte di un parametro di convergenza fissato dal Trattato di Maastricht di un rapporto del 60% e il deficit pubblico supera il 9% e quello fissato nel trattato è del 3%.

⁸⁷ D'altra parte lo stesso Ciampi nel discorso alla Camera dei deputati si definisce «semplice cittadino, senza mandato elettorale».

⁸⁸ Su 34 ministri solo 9 sono parlamentari, tutti gli altri tecnici tra cui L. Spaventa (bilancio), S. Cassese (funzione pubblica), L. Elia (riforme elettorali e istituzionali), P. Savona (industria) e tre ministri in quota PDS: I. Visco (finanze), L. Berlinguer (università), A. Barbera (rapporti con il Parlamento).

per chiedere la fiducia emerge con grande nitidezza che la genesi del suo governo si rifletterà inevitabilmente sui contenuti programmatici, volti da un lato a realizzare quei cambiamenti necessitati dagli esiti referendari del 1993 e quindi in primo luogo a procedere alla riforma elettorale e, dall'altro, a porre mano a tutte quelle misure tese ad affrontare l'emergenza economica. Su tutto questo aleggia la consapevolezza che si tratti di un governo "di transizione" con l'obiettivo di traghettare verso la sponda del «secondo tempo della Repubblica»⁸⁹ il Paese.

Cambiamenti di rilievo anche nel *modus operandi* del governo: si introduce la prassi del pre-Consiglio consistente nel far precedere la delibera sui provvedimenti da approvare in Consiglio dei ministri da un preventivo esame da parte dei capi di gabinetto dei ministeri e dei capi dipartimenti. Prassi che denota, a mio avviso, oltre che attenzione verso gli aspetti tecno-burocratici anche l'esigenza di uno spazio di rielaborazione e di valutazione degli stessi con l'obiettivo di conseguire quell'omogeneità ed unità che il governo deve garantire quale soggetto politicamente unitario (art. 95 Cost.)⁹⁰.

Tra i risultati politici di maggior rilievo, sul piano della politica dei redditi, non può non essere segnalato l'accordo del 1993⁹¹ che Ciampi sigla con i sindacati e la Confindustria, nel cui pacchetto vengono inseriti nuovi sistemi di contrattazione, nuove misure per la regolamentazione del mercato del lavoro e la flessibilità, ma soprattutto, nell'ottica di difesa del potere di acquisto delle retribuzioni, si introduce il principio che gli aumenti salariali siano fissati sulla base del livello di inflazione programmata⁹². Accanto a queste, altre importanti riforme seguono, tra cui l'elaborazione di una disciplina sulle modalità di privatizzazione (già avviate dal precedente governo Amato) e i criteri di vendita delle maggiori imprese pubbliche (ENEL, Banca commer-

⁸⁹ Così, C.A. CIAMPI, *Un metodo per governare*, Bologna, Il Mulino, 1996, 8.

Sull'utilizzo delle espressioni non tecniche di "prima" (1948- 1994) e "seconda" Repubblica (dal 1994 ad oggi) con cui si suole indicare il mutamento del sistema politico nonché il passaggio dal parlamentarismo consensuale a quello maggioritario, a seguito della modifica del sistema elettorale dal proporzionale al quasi maggioritario v. pure P. GRILLI DI CORTONA, *Il cambiamento politico in Italia: dalla prima alla seconda Repubblica*, Roma, Carocci, 2011. Di conseguenze politiche «sistemiche» e «settoriali» della riforma elettorale del 1993 parla G. PASQUINI, *Il nuovo sistema elettorale italiano: antecedenti, meccanismi, conseguenze*, in O. MASSARI, G. PASQUINO (a cura di), *Rappresentare e governare*, Bologna, Il Mulino, 1994, 238 e ss.

⁹⁰ V. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015, 196 e ss.

⁹¹ Questo accordo, insieme a quello del 1992 siglato dal governo Amato con cui viene abolita la scala mobile di indicizzazione dei salari all'inflazione, costituisce un importante risultato non solo sotto il profilo della concertazione, ma anche per gli effetti che ha prodotto sul controllo dell'inflazione e del debito pubblico annuale.

⁹² L'inflazione programmata nasce da un'idea dell'economista Ezio Tarantelli assassinato, come è noto, dalle Brigate rosse nel 1985 dinanzi l'Università La Sapienza al termine di una lezione.

ziale, Credito italiano ecc.). Settore assai delicato quello delle privatizzazioni in cui la scelta politica di fondo si intreccia con importanti implicazioni tecniche, tanto che viene costituito un Comitato di consulenza globale di garanzia per le privatizzazioni (d.P.C.M. 30 giugno 1993). Una spinta al processo di privatizzazione, indubbiamente, è ascrivibile all'esigenza di risanamento della finanza pubblica imposto dal Trattato di Maastricht e dalla conseguente necessità di reperire fondi per abbattere il debito pubblico. In questo senso va il protocollo siglato dall'allora Ministro degli esteri Andreatta con il Commissario europeo alla concorrenza, Karel Van Miert, con cui l'Italia si impegna a ridurre l'indebitamento delle imprese pubbliche⁹³.

Il secondo governo della XII legislatura viene annoverato tra quelli di estrazione interamente tecnica⁹⁴ a cominciare dal Presidente del consiglio dei ministri, Dini, già direttore generale della Banca d'Italia e ministro del Tesoro del governo uscente⁹⁵. Anche in questo caso varie "regolarità" registrate in occasione della formazione dei governi tecnici: ruolo decisivo del Presidente della Repubblica Scalfaro nella scelta del preincarico (affidato ad un esperto di economia), individuazione di punti programmatici precisi, consultazioni brevissime, componenti non parlamentari e scelti in forza delle competenze tecniche possedute, la consapevolezza che si tratta di un governo a termine nato per risolvere le urgenze prima di ridare voce al corpo elettorale.

Tuttavia quando si pensa al governo "tecnico"⁹⁶ per eccellenza nell'immaginario dei più ci si riferisce al governo Monti⁹⁷ nato per fronteggiare una

⁹³ Su questi profili v. *Libro Bianco sulle privatizzazioni*, aprile 2001, a cura del Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica, 14 e ss.

⁹⁴ F. Mancuso (giustizia), il tributarista A. Fantozzi (finanze), A. Brancaccio (interni), S. Agnelli (esteri), il generale D. Corcione (difesa), G. Lombardi (pubblica istruzione), il fisico G. Salvini (università e ricerca), l'economista A. Clò (industria, commercio e artigianato), il lavorista T. Treu (lavoro), il medico esperto di organizzazione sanitaria E. Guzzanti (sanità), il professore di diritto commerciale A. Gambino (poste e telecomunicazioni), lo storico dell'arte A. Paolucci (beni culturali).

⁹⁵ Sul contesto politico-istituzionale da cui è nato il governo Dini v. G. MAESTRI, *Il Governo Dini: una maggioranza "a tutti i costi"?*, in *Federalismi* n. 13/2013; G. NEGRI, *Un anno con Dini. Diario di un governo "eccezionale"*, Bologna, Il Mulino, 1996.

⁹⁶ V. A. RUGGERI, *Art. 94 della Costituzione vivente: "il Governo deve avere la fiducia dei mercati"* (nota minima a commento della nascita del Governo Monti), in *Federalismi*, n. 23/2011, 6, in cui si legge che un governo, tecnico o no, dovrà comunque assumere decisioni *stricto sensu* politiche. Sul governo tecnico come eccezione rispetto alla regola della formazione del governo nei regimi parlamentari a tendenza maggioritaria di «investitura elettorale e di derivazione politico-parlamentare» v. T.E. FROSINI, *Anatomia e anomalia di un governo tecnico*, in *Rass. parl.*, 2012, 274.

⁹⁷ Il 61° governo della repubblica italiana è rimasto in carica dal 16 novembre 2011 fino al 12 dicembre 2013 (ma rimasto in carica per l'ordinaria amministrazione fino ad aprile del 2013 quando fu formato il governo Letta), dopo le dimissioni dell'allora Presidente del consiglio Berlusconi il 12 novembre 2011. Sulla nascita del Governo Monti con particolare riferimento al ruolo giocato dall'allora Presidente della Repubblica Napolitano v. pure I.

gravissima crisi economica-finanziaria a cui il governo in carica (IV Governo Berlusconi) non sembrava in grado di far fronte. I venti della crisi spiravano già su un governo fiaccato da numerosi conflitti: il Presidente della Camera dei deputati Fini che esce dal partito Popolo della libertà per costituirne uno nuovo (Futuro e libertà), portandosi dietro un gruppo di deputati, la presentazione di una mozione di sfiducia andata vuota, la mancata approvazione alla Camera dell'art. 1 della legge sul Rendiconto generale dello Stato, i guai giudiziari del Presidente del consiglio solo per citarne alcuni. Tutto ciò rendeva poco credibile che il governo potesse intraprendere percorsi virtuosi e rassicuranti per far fronte alla grave crisi economica: infatti il contesto internazionale e i mercati già da tempo mostravano segnali di sfiducia nei confronti dell'Italia e della sua capacità di mantenere gli impegni presi in sede sovranazionale. D'altra parte la congiuntura era tale che il ruolo forte di "reggitore dello Stato" assunto dal Presidente della Repubblica Napolitano nella nascita del nuovo governo incontrò il plauso sia in sede internazionale sia in parte in quella nazionale anche per la scelta caduta su Monti, un economista di spessore internazionale che aveva rivestito ruoli prestigiosi presso le istituzioni europee tra cui da ultimo quello di Commissario europeo per la concorrenza (fino al 2004). Scelta mirata (anticipata dalla nomina a senatore a vita), atteso che, secondo alcuni, il nuovo governo doveva avere una sorta di doppia fiducia, quella di cui all'art. 94 Cost. e quella ben più "condizionante" dei mercati.

Rispetto ai precedenti governi tecnici, quello di Monti da lui stesso definito «di impegno nazionale», presenta ulteriori peculiarità oltre quelle relative allo scostamento dai fisiologici percorsi della democrazia rappresentativa e cioè quello di inserirsi in una fase emergenziale che condiziona forme, modi e tempi dell'intera azione governativa.

A cominciare proprio dall'esercizio della funzione normativa del governo: i provvedimenti normativi più significativi sono stati presi non tanto all'interno della dialettica parlamento-governo, ma forse estremizzando il concetto, attivando un circuito di indirizzo politico ulteriore, in cui un ruolo assai condizionante è giocato dalle pressioni delle istituzioni politiche europee, dalla BCE, dalla Banca d'Italia e dai mercati finanziari. Basti pensare alla nota lettera definita «strettamente confidenziale» del 5 agosto 2011 indirizzata da Mario Draghi (allora Governatore della Banca d'Italia) e da Jean-Claude Trichet (allora Governatore della BCE) all'allora Presidente del consiglio Berlusconi, i cui contenuti sono troppo noti per essere riportati nel dettaglio e che contiene l'indicazione di una serie di riforme che si richiedono al governo «per rafforzare il suo impegno alla sostenibilità del bilancio e alle riforme strut-

turali». Un richiamo, in sostanza, al terreno delle riforme per evitare, senza mezze parole, il “commissariamento” da parte della c.d. *Troika*. Di lì a poco (13 agosto) seguirà la manovra-bis contenuta nel decreto legge n. 138/2011⁹⁸ e poi con il governo Monti ulteriori misure (a cominciare dal decreto Salva-Italia) in ottemperanza delle richieste elencate nei tre capitoli in cui si sviluppa la missiva citata. Varie delle riforme ivi indicate sono state portate a termine dal Governo Monti, ma le politiche di austerità, in netta prevalenza rispetto alle misure di crescita, hanno evidenziato che non si esce dalle secche recessive solo facendo leva sull’aumento delle tasse⁹⁹, ma al contempo esse sono la prova che i politici sia “in entrata” sia “in uscita” non sono propensi a pagare il costo sociale di decisioni impopolari e lo scaricano sui governi tecnici.

Questi brevi cenni sui governi tecnici consentono di avanzare alcune considerazioni relative alle differenze rispetto ai governi operanti – diciamo – in un contesto di “normalità costituzionale” (espressione questa che preferisco rispetto a quella ossimorica di governo politico) e di valutarne le refluenze che si riflettono sulla forma di governo e sulle dinamiche parlamentari. Oltre agli elementi discretivi già segnalati (genesi, componenti di estrazione extraparlamentare ecc.), l’esercizio della funzione di indirizzo politico corre su binari in qualche misura già predeterminati e legati alle stesse ragioni che hanno indotto il Presidente della Repubblica a formare il relativo governo tecnico. Se da un lato quest’ultimo risulta più libero di assumere decisioni impopolari, non dovendosi preoccupare del costo “politico” da pagare poi in termini di consenso elettorale, dall’altro si tratta di una politica “contingentata” nei tempi e nei contenuti¹⁰⁰: nei tempi, in quanto formati per porre mano a situazioni emergenziali, dove manca per definizione la progettualità politica di lungo respiro; nei contenuti, in quanto gli obiettivi e i punti programmatici del governo sono già predeterminati anche sulla base di vincoli esterni (sovrnazionali e dei mercati finanziari).

I riflessi sulla forma di governo sono numerosi: qui mi limito a segnalare: a) l’ulteriore rafforzamento dell’esecutivo a scapito delle Camere accompagnato anzi da una maggiore conflittualità Parlamento–Governo, evidenziata anche dall’accresciuta importanza del Ministro per i rapporti con il Parlamento; b) i poteri “a fisarmonica” del Presidente della Repubblica si

⁹⁸ Decreto legge 13 agosto 2011 recante «*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione e lo sviluppo*».

⁹⁹ In un articolo apparso sul *Wall Street Journal* (4 aprile 2012) C. EMSDEM, *Italy austerity poses threat to economy*, si legge che la politica di austerità italiana potrebbe rivelarsi una minaccia per l’economia.

¹⁰⁰ Diversamente, R. MANFRELOTTI, *Profili costituzionali del governo tecnico*, in *www.forumcostituzionale.it* (11 ottobre 2013), 14, in cui si sostiene che il governo tecnico non si contrapponga a quello cosiddetto politico sulla base di parametri di natura sostanziale-contenutistica, ma formali attinenti alla struttura e al funzionamento dell’organo.

espandono, accentuando la dicotomia “governo parlamentare” e “governo del Presidente”¹⁰¹; c) elevata mobilità parlamentare anche in vista del prossimo appuntamento elettorale; d) maggiore esposizione del Presidente della Repubblica nella dinamica politica parlamentare.

8. Qualche considerazione conclusiva sul ruolo della politica tra tentazioni tecnocratiche e nuove forme di “democrazia digitale”

La grandi sfide¹⁰² delle società contemporanee richiedono conoscenze tecniche e progettualità di lungo periodo a cui la politica italiana di questi ultimi tempi sembra refrattaria, improntata com'è a spartane semplificazioni, quando si debbono affrontare problemi complessi che richiedono sguardo lungo e i cui effetti positivi non sono riscuotibili in termini elettorali a breve periodo. Questo è uno di quei terreni su cui tecnica e politica possono scontrarsi, nel senso che la “cattiva” politica potrebbe accedere a soluzioni asservite al raggiungimento di un risultato peggiore, ma di più immediato riscontro sul piano del consenso popolare, a dispetto delle prescrizioni elaborate sulla base del sapere specialistico, da quello derivante dall'apparato burocratico di vertice a quello proveniente dalle cosiddette scienze “dure” che prospettano le diverse misure in grado di perseguire l'obiettivo individuato in sede politica. Questo tuttavia non deve indurre a cedere alle lusinghe della tecnocrazia (che non sia funzionale e/o servente rispetto alla decisione politica) le cui categorie rispondono ad imperativi che mal si prestano da sole a governare i processi politici, se è vero che, come affermava Guarino in uno scritto di oltre cinquant'anni fa, «l'opera dei tecnici incontra dei limiti obiettivi al di là dei quali si estende lo spazio riservato all'opera dei politici».

Una decisione tecnicamente ineccepibile potrebbe risultare in certi casi politicamente non sostenibile se parametrata a paradigmi di equità sociale o a politiche di redistribuzione del reddito.

Le società contemporanee hanno bisogno della politica, di quella vera, capace di progettualità di lungo respiro nei cui confronti la tecnica non può che svolgere un ruolo ancillare e funzionale rispetto alle decisioni politiche, diversamente «il tecnicismo messo nei singoli servizi pubblici farebbe perde-

¹⁰¹ V. F. MARONE, *Prime riflessioni sul governo tecnico nella democrazia maggioritaria*, in www.gruppodipisa.it.

¹⁰² Ambiente ed energie rinnovabili, surriscaldamento del pianeta sono solo alcune delle grandi sfide che le società contemporanee devono affrontare. Per farsi un'idea delle tante implicazioni sul nostro tema v. J.R. FLYNN, *Senza alibi. Il cambiamento climatico: impedire la catastrofe*, Torino, Bollati Boringhieri, 2015; G. SARTORI, *Il Paese degli struzzi. Clima, ambiente, sovrappopolazione*, Milano, Edizioni Ambiente, 2011.

re di vista il tutto»¹⁰³. Oltre che per le ragioni evidenziate lungo il corso della relazione, ontologicamente la tecnica e la politica devono occupare spazi diversi non intercambiabili¹⁰⁴ o sovrapponibili, anche in considerazione delle diverse categorie entro le quali operano. Naturalmente ciò in linea generale in quanto come evidenziato i punti di intersezione e le zone grigie sono molteplici. Mentre i tecnici, qualsiasi sia la loro ascendenza professionale ragionano in termini di efficienza della soluzione tecnica individuata, partendo dalla valutazione tecnico-scientifica dei dati, la politica si muove su un terreno completamente diverso i cui dati non sono scientifici, ma elaborati sulla base di orientamenti politici volti all'individuazione di obiettivi e fini ritenuti meritevoli di assurgere a generali. Che poi lo siano veramente spetterà agli elettori giudicarlo dato che non posseggono una intrinseca oggettività scientifica. Naturalmente ciò in linea generale in quanto come evidenziato i punti di intersezione e le zone grigie non mancano.

Rimane insoluto e sullo sfondo un importante quesito e cioè se vi sia una sfera di intangibilità, un nucleo duro della politica non scalfibile in alcun modo dalla tecnica. La domanda potrebbe essere formulata anche nel senso di interrogarci su che cosa oggi si può e/o si deve chiedere alla politica. Questi interrogativi (ai quali si possono solo offrire risposte interlocutorie o al più formulare un ventaglio di ipotesi) presuppongono che si sia compiuta una scelta circa un'idea anche essenziale di cosa si debba intendere per politica. Al di là della vastità e delle molteplici sfaccettature del relativo bacino concettuale emerse in tutto il pensiero occidentale, credo che la politica non possa essere definita a prescindere dal concetto di potere¹⁰⁵, che rappresenta una dimensione essenziale della stessa, a cui va aggiunta un'altra dimensione che è quella relativa ai fini che la politica si pone per il conseguimento dei quali ha bisogno appunto del potere. Queste due dimensioni (potere e determinazione dei fini) sono strettamente connesse in quanto i cittadini sono disponibili a riconoscere il potere, solo se viene messo a servizio della collettività e non vada al di là di ciò che è strettamente necessario per il raggiungimento dei fini posti¹⁰⁶.

¹⁰³ Così, M. MINGHETTI, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992, 256.

¹⁰⁴ Sull'incastro tra tecnica e politica, sul loro continuo scambio e sui profondi legami v. L. SFEZ, *Tecnica ed ideologia. Una questione di potere*, Milano, Spirali, 2005, 12 e ss. L'A., partendo dalla considerazione che la tecnica non sia solo un mezzo e non abbia carattere neutro, ritiene che i due ambiti non possano essere separati.

¹⁰⁵ Sul punto la letteratura è sterminata. Qui è sufficiente rimandare all'antologia curata da G. PRETEROSI, *Potere*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

¹⁰⁶ Quando il potere risulta sproporzionato rispetto a questi ultimi o addirittura viene esercitato per fini ultronei, perché i partiti politici non sono più in grado di intercettare i bisogni della collettività e a rappresentarli, allora la politica viene percepita come un privilegio e non come un servizio.

Come è stato evidenziato, la crisi delle ideologie novecentesche ha prodotto una progressiva spoliticizzazione che ha portato a ritenere che la politica non fosse più in grado di affrontare e prospettare soluzioni ai grandi problemi del terzo millennio e che la sua azione si riducesse a tecnica¹⁰⁷. Tuttavia proprio le nuove sfide ed in particolare i *cleavages* che derivano da contrapposizioni tra civiltà, tra religioni, tra differenze identitarie sentite come irriducibili evidenziano l'idea che, anche per la costruzione di un "nuovo ordine mondiale", la tecnica non basti.

¹⁰⁷ V. in tal senso ed in particolare per una critica dell'ideologia post-politica G. PRETERROSSI, *La politica negata*, Roma-Bari, Laterza, 2011, IX e ss.

L'ORGANIZZAZIONE DEL GOVERNO TRA TECNICA E POLITICA

Marco Cuniberti

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Tecnica, politica e mercato. – 2.1. Tecnica, politica e mercato nell'organizzazione dell'Unione europea. – 2.2. Recenti sviluppi dell'ordinamento dell'Unione. – 3. Trasformazioni dell'organizzazione del Governo: asimmetrie (ed elusione) della collegialità. – 3.1. I rapporti tra i componenti del Governo. – 3.2. Destutturazione della collegialità e *governance* c.d. multilivello. – 3.3. Il ruolo degli apparati serventi nella gestione del Consiglio. – 3.4. Inefficacia degli atti formali di indirizzo. – 4. Governo e amministrazione. – 4.1. La riorganizzazione dei ministeri. – 4.2. L'emarginazione delle strutture tecniche interne e l'espansione degli uffici di diretta collaborazione. – 4.3. Il conferimento degli uffici direttivi e la valutazione dei dirigenti. – 5. Osservazioni finali: “chiudere la transizione” o ripensare collegialità e separazione?

1. Premessa

L'incertezza che connota l'attuale stagione politica può essere l'occasione per tentare un'analisi dell'organizzazione del Governo non esclusivamente incentrata sulle dinamiche partitiche e su concetti dal dubbio significato prescrittivo come quelli di democrazia maggioritaria o immediata¹: ci si può chiedere, infatti, se le difficoltà attuali non trovino le loro radici nella sterilità di schemi culturali caratterizzati dal riferimento ossessivo alla conformazione del sistema dei partiti², che porta a enfatizzare il ruolo della legislazione elettorale nella ridefinizione della forma di governo³, laddove è sempre più evidente che il *continuum* partiti-Parlamento-Governo non è che uno dei fattori che concorrono a determinare la politica nazionale⁴.

Mentre la stagione delle autorità indipendenti pare avviata al tramonto⁵,

¹ Per la nozione di democrazia maggioritaria v. A. LIJPHART, *Democracies. Patterns on Majoritarian and Consensus Government in Twenty – One Countries* (1984), trad. it. *Le democrazie contemporanee*, Bologna, il Mulino, 1988; per quella di democrazia immediata v. invece M. DUVERGER, *La nostalgie de l'impuissance*, Paris, Albin Michel, 1988. Per una serrata critica della valenza prescrittiva dei due concetti v. O. CHESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Dir. pubbl.* 2004, 19 ss.

² Sulla scorta dell'insegnamento di L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 635 ss.

³ Cfr. A. DI GIOVINE, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *www.costituzionalismo.it*, 29 settembre 2003.

⁴ Al riguardo, M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir., Annali III*, Milano, Giuffrè, 2010, 564 ss.

⁵ Vi è, peraltro, da chiedersi se le stesse autorità indipendenti non siano state soprattutto

il rapporto tra politica e tecnica⁶ sembra avvitarci in una sorta di corto circuito⁷: la pervasività della tecnica si accompagna al diffondersi di una versione personalistica e plebiscitaria della democrazia, in uno scenario in cui una politica ridotta a spettacolo ad uso dei *media* fornisce una parvenza di legittimazione democratica a decisioni assunte fuori dal circuito rappresentativo⁸, mentre la c.d. tecnica fornisce legittimazione teorica a scelte oggettivamente politiche, prese in sedi ristrette e irresponsabili⁹.

Mentre gli spazi della politica sono sempre più angusti per effetto dell'azione combinata delle istituzioni sovranazionali e dei mercati, prevale una cultura di stampo decisionista, che vede nel rafforzamento del vertice la soluzione alla crisi di legittimazione della politica: ma il coltivare o inseguire il mito dell'unità¹⁰ rischia di essere illusorio ed anzi controproducente, la-

raffinati meccanismi di neutralizzazione di scelte politiche: sul punto, sia consentito rinviare a M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2007, 485 ss.; ma v. già M. MANETTI, *Poteri neutrali e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994, 30 ss., e anche 91 e 157 ss., e F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello stato rappresentativo*, Padova, Cedam, 2000, 87 ss.

⁶ Con un approccio che, per quanto generico, si rivela l'unico praticabile, la tecnica è qui intesa sia come possesso di conoscenze scientifiche specialistiche, sia come tecnica di gestione: sulla difficoltà di separare le due nozioni v., del resto, già G. GUARINO, *Tecnici e politici nello stato contemporaneo*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, Giuffrè, 1962, 3 ss.; anche l'altra distinzione astrattamente praticabile, tra attività conoscitiva e attività che concorre alla elaborazione della scelta politica, si imbatte nella difficoltà di tracciare il confine preciso tra i due momenti della conoscenza e della scelta (sulla tecnica come «struttura di potere reale», v. C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, Giuffrè, 1985, 205).

⁷ Fenomeno che sarebbe riduttivo circoscrivere alla esperienza del c.d. governo tecnico (nato da una crisi pesantemente condizionata dalle pressioni congiunte dei mercati e dell'Unione: sulla vicenda, v. M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, n. 3/2013, e G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, 82 ss.): come si cercherà di spiegare, la commistione ha una dimensione strutturale, radicata nelle strutture dell'esistente assetto di potere, ben al di là della qualificazione del personale di governo.

⁸ Cfr. M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 2001, 109 ss., 114: la classe politica, se da un lato ha bisogno della neutralizzazione per «disinnescare il conflitto politico», dall'altro deve mantenere una parvenza di conflitto, «poiché il mantenimento del tono politico del conflitto dà senso e pregio alla sua stessa esistenza».

⁹ Sull'ambiguo rapporto tra tecnocrazia e populismo v. le suggestive osservazioni di M. PROSPERO, *Terza Repubblica?*, in *Democrazia e diritto* 2012, 52 ss.

¹⁰ Sul presupposto (M. CAMMELLI, *La riforma dell'organizzazione amministrativa centrale: un discorso difficile ma ancora aperto*, in G. VESPERINI (a cura di), *La riforma dell'amministrazione centrale*, Milano, Giuffrè, 2005, 105 ss., 114) che «un presidente forte già di per sé apre la possibilità di riforme, perché è portatore degli interessi di sistema rispetto agli interessi di settore»: parole in cui non è difficile udire l'eco di C. MORTATI,

sciando piena libertà di azione, dietro lo schermo di una *leadership* mediatica fittizia, a dinamiche di potere poco trasparenti.

2. Tecnica, politica e mercato

Il connubio tra politica e tecnica trova una delle sue più efficaci espressioni nell'ideologia neoliberale, caratterizzata dalla assunzione del mercato come strumento di governo di ogni relazione sociale: il potere economico, per legittimarsi, ha bisogno di vestire gli abiti del potere neutro e di presentarsi come portatore di verità scientifica; da qui la scelta (politica) di assumere determinati postulati come premessa della costruzione dell'ordinamento, per affidarli poi alla tutela di istanze (apparentemente) tecniche il cui compito si pretende rigorosamente circoscritto alla garanzia delle "regole"¹¹.

Il mercato si costituisce così come il fulcro di un sistema di pensiero che diventa tecnica di governo, e maschera l'esercizio del potere politico sotto le spoglie della tecnica neutrale: specularmente, il ruolo della tecnica subisce una trasformazione, da confine della politica (ciò di fronte a cui la politica si deve arrestare) a strumento con cui il potere si legittima e si rafforza, eludendo i meccanismi della responsabilità¹².

Non stupisce allora che il mercato condizioni sotto molteplici aspetti l'organizzazione del potere: a partire dalla svolta maggioritaria, maturata sotto la pressione congiunta di mercati ed istituzioni comunitarie verso le privatizzazioni¹³, le riforme costituzionali ed elettorali sono presentate come la risposta alla crisi fiscale dello stato, nella convinzione del collegamento tra questa e le disfunzioni della c.d. democrazia dei partiti¹⁴; e la stessa idea di

L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto italiano (1931), rist. Milano, Giuffrè, 2002, 78 ss.

¹¹ È il quadro magistralmente tracciato già nel 1979 da M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Milano, Feltrinelli, 2005 (in particolare si v. la lezione del 7 febbraio 1979, *ivi*, 93 ss.); sul tema, tra i molti, v. poi almeno C. LAVAL, *L'homme économique. Essai sur les racines du néolibéralisme*, Paris, Gallimard, 2007.

¹² Nella società neoliberale, dunque, il ruolo crescente della tecnica (ben evidenziato da E. FORSTHOFF, *Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland* (1971), trad. it. *Lo stato della società industriale*, Milano, Giuffrè, 2011) non rappresenta un arretramento della politica, ma la nuova forma del potere politico.

¹³ Sul rilievo del tema v. S. MERLINI, *Il Governo parlamentare in Italia: lezioni*, Torino, Giappichelli, 2009, 126 ss., e G. AMATO, *Un governo nella transizione. La mia esperienza di presidente del consiglio*, in *Quad. Cost.* 1994, 355 ss.

¹⁴ In questo senso, tra molti, G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, Laterza, 1998, 53, e Id., *Crisi economica e decisioni di governo, Relazione al XXVIII convegno annuale dell'AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 8: sulle ascendenze culturali di tale lettura v., da ultimo, D. CHIRICO, "Tecnica" e "politica" nelle dinamiche inter-ordinamentali, in *Consulta on line*, 1° luglio 2009, che richiama tra gli altri il citatissimo

fondo della ingegneria costituzionale, l'illusione che sia possibile modificare il sistema politico attraverso meccanismi di premi ed incentivi, ha una profonda contiguità con l'approccio dell'analisi economica del diritto¹⁵.

L'influenza del mercato sull'organizzazione si esprime, poi, nella imposizione di modelli, valori e linguaggi propri della gestione aziendale, e attraverso la crescente influenza di istituzioni internazionali e di strutture private, banche d'affari e agenzie di *rating*¹⁶: queste ultime, in particolare, hanno attratto l'attenzione degli studiosi del diritto pubblico per l'inedito intreccio di libertà private e funzioni pubbliche, e l'assenza di responsabilità che le contraddistingue¹⁷; ma il loro potere non è che una delle forme della *governance* della globalizzazione, che si esplica soprattutto attraverso canali informali, a cominciare dalla circolazione del personale direttivo tra le diverse sedi.

2.1. Un importante canale di penetrazione delle logiche del mercato tra tecnica e politica è rappresentato dalle istituzioni dell'Unione europea¹⁸: in un ordinamento in cui l'indirizzo politico¹⁹ non nasce dall'interazione tra soggetti politici e sociali, ma è fissato nei trattati istitutivi, la tecnica non è un'area sottratta al potere politico o un sostrato di conoscenze su cui si forma la decisione politica, ma è incorporata nella decisione politica fondamentale, che definisce una volta per tutte un modello economico e sociale, affidato poi alla custodia di istanze apparentemente neutrali.

Non può quindi stupire che nel sistema dell'Unione risulti problematico individuare l'organo titolare della funzione di governo²⁰: una amministrazione senza governo è connaturata ad un modello costituzionale in cui l'indirizzo politico è già stabilito, e resta soggetto, se mai, alle interpretazioni pro-

contributo di M.J. CROZIER, S.P. HUNTINGTON e J. WATANUKI, *La crisi della democrazia: rapporto sulla governabilità delle democrazie alla Commissione trilaterale*, Milano, Franco Angeli, 1977.

¹⁵ Come rileva con chiarezza G. PITRUZZELLA, *Forme di governo*, cit., 11.

¹⁶ Si pensi alle prese di posizione da parte di protagonisti della finanza internazionale, come il citatissimo documento di J.P. Morgan *The Euro area adjustment: about halfway there*, del 28 maggio 2013, o le dichiarazioni dell'analista *sovereign* di Moody's riportate dalle agenzie di stampa il 18 settembre 2015.

¹⁷ V. C. PINELLI, *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 2/2012; L. PIANESI, *Le agenzie di rating tra privatizzazione di funzioni pubbliche e opinioni private "geneticamente modificate"*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2011, 178 ss.; G. GRASSO, *Il costituzionalismo*, cit., 27 ss. e 38 ss.

¹⁸ In questo senso v. già, ad es., F. BILANCIA, *La crisi*, cit., 192 ss.

¹⁹ Sulla attuale utilizzabilità del concetto v. M. DOGLIANI, voce *Indirizzo politico*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Torino, Utet, 1993, 244 ss., 255 ss.

²⁰ M. P. CHITI, *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, II ed., Milano, Giuffrè, 2007, T. I, 415 ss., 425 ss.

venienti dalle sedi intergovernative²¹. L'apparato amministrativo dell'Unione si articola quindi in una varietà di organismi²², accomunati dall'attribuzione di competenze di particolare complessità tecnica e da una posizione di relativa autonomia rispetto alla Commissione²³: tale struttura si rapporta con la organizzazione statale dando vita a una amministrazione a rete che relega sullo sfondo il legame tra organo e soggetto²⁴ a favore di una interazione tra strutture che si coordinano, più che per l'effetto di meccanismi di direzione, in nome della soluzione di problemi tecnici; la tecnica opera quindi come autonomo principio di organizzazione, isolando determinati segmenti dell'amministrazione ed enfatizzandone la capacità di rapportarsi a una pluralità di centri di interesse, non solo pubblici²⁵.

Dietro espressioni di grande efficacia evocativa («amministrazione a rete», «*Verflechtung*», «imbricazione istituzionale», ecc.) si delinea una architettura particolarmente permeabile alla penetrazione delle logiche del mercato e degli interessi dei suoi attori: come accade, ad esempio, nel sistema dei comitati, che, nonostante l'apparente ridimensionamento²⁶, rimane un formidabile strumento per sottrarre alla discussione democratica ampi settori delle politiche europee, anche per la scarsa trasparenza dei lavori e la sostanziale irresponsabilità dei componenti²⁷.

²¹ Sulla prevalenza della logica intergovernativa, v. L. CHIEFFI, *Integrazione tra autorità governanti con speciale riguardo al ruolo della Commissione, dei Governi e delle amministrazioni nazionali e regionali*, in A.I.C., *Annuario 2005 – L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Padova, Cedam, 2007, 229 ss.

²² Cfr. M.P. CHITI, *L'organizzazione*, cit., 442 ss.

²³ Autonomia che sembra accentuarsi in corrispondenza del tentativo di rafforzare il ruolo politico della Commissione: v. L. CHIEFFI, *Integrazione*, cit., 244 e s.

²⁴ Gli esempi più significativi sono costituiti dalle reti di autorità indipendenti (SEBC, Gruppo Art. 29, BEREC: al riguardo v. L. CHIEFFI, *Integrazione*, cit., 191), ma la stessa modalità tende ad applicarsi anche ad organi statuali non indipendenti (C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, t. I, Milano, Giuffrè, 2003, 251 ss., 320 ss.), nel qual caso l'integrazione nel sistema dell'Unione contribuisce ad indebolirne la dipendenza dai governi nazionali (C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa italiana*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, cit., 900); sul modello v. anche, tra i molti, S. MANGIAMELLI, *L'amministrazione fra integrazione, unificazione e Verflechtung europea*, in A.I.C., *Annuario 2005*, cit., 259 ss.

²⁵ Cfr. C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, cit., 345; analogamente, con riferimento alle agenzie europee, G. ARENA, *Agenzia amministrativa*, in *Enc. Giur.*, I (agg.), Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1998, 8.

²⁶ Su cui v. M. SAVINO, *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell'equilibrio perduto*, in *Giornale dir. amm.* 2010, 1041 ss.

²⁷ Cfr. M. P. CHITI, *L'organizzazione*, cit., 439 ss.; M. SAVINO, *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Milano, Giuffrè, 2005; P. RIDOLA, *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione europea fra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Rivista AIC*, 27 gennaio 2005; L. CHIEFFI, *Integrazione*, cit., 235 ss.

2.2. Le peculiarità sin qui evidenziate subiscono una radicalizzazione nell'ultimo decennio, col progressivo accentuarsi dei vincoli alla politica economica e di bilancio degli stati: una strada inaugurata con il c.d. patto *eu-ro-plus*²⁸ e proseguita col c.d. *fiscal compact*²⁹, che, oltre a confermare la prassi del ricorso ai trattati separati (e la conseguente emarginazione delle istanze non intergovernative)³⁰, impone agli stati membri l'adozione di una fonte rinforzata, aggredendo, così, per la prima volta in modo esplicito, il livello costituzionale del sistema delle fonti³¹.

Altrettanto significativi sono gli strumenti attraverso cui si è dato seguito agli accordi: la istituzionalizzazione del c.d. semestre europeo come perno della determinazione della politica economica sottratta alle istanze rappresentative³², e la revisione costituzionale del 2012, che si caratterizza per il ricorso a concetti che, dietro l'apparenza del richiamo a valutazioni tecniche, aprono ampi spazi per scelte politiche sottratte al controllo democratico³³; l'ambiguo

²⁸ Su cui v. G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance europea*, in ID. (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, il Mulino, 2012, cit., 413.

²⁹ Su cui v., tra i tanti, G. NAPOLITANO, *La crisi*, cit., 410 ss.; G. GRASSO, *Il costituzionalismo*, cit., 114 ss.; S. FABBRINI, *Le implicazioni istituzionali della crisi dell'euro*, in *Il mulino*, n. 1/2012.

³⁰ Cfr. G. RIVOCCHI, *Il Parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012, 9 ss.; sulla tendenza a ricorrere a strumenti negoziali esterni v. anche G. NAPOLITANO, *La crisi*, cit., 423, M.P. CHITI, *Le risposte alla crisi della finanza pubblica e il riequilibrio dei poteri dell'Unione in Giornale dir. amm.* 2011, n. 3, 311 ss., e C. PINELLI, *La dimensione internazionale della crisi finanziaria e i suoi riflessi nelle istituzioni di cooperazione sovranazionale e sui rapporti tra queste e gli ordinamenti nazionali*, in *www.gruppodipisa.it*, 2012. La prevalenza dell'approccio intergovernativo è confermata dalla proliferazione di sedi informali di confronto (cfr. G. GRASSO, *Il costituzionalismo*, cit., 119), e dalla possibilità (art. 8 del trattato) di deferire alla Corte di Giustizia uno stato per il mancato rispetto degli impegni, il che finisce col consolidare ulteriormente gli squilibri esistenti all'interno dell'Unione (F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012, 5; G. RIVOCCHI, *Il Parlamento*, cit., 17).

³¹ V. al riguardo le differenti opinioni di G. NAPOLITANO, *Espansione o riduzione dello stato? I poteri pubblici di fronte alla crisi*, in ID. (a cura di), *Uscire dalla crisi*, cit., 47; N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *www.astridonline.it*, 7; G. GRASSO, *Il costituzionalismo*, cit., 117.

³² G. NAPOLITANO, *La crisi*, cit., 412.

³³ È il caso di espressioni come «ciclo economico» o «indebitamento» (su cui v. G. GRASSO, *Il costituzionalismo*, cit., 93 e s.; A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c. d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Forumcostituzionale.it*, 14 gennaio 2012; F. BILANCIA, *Note critiche*, cit.; R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012, e ancora G. RIVOCCHI, *Il Parlamento*, cit.), o delle incertezze che circondano la possibilità di ricorso all'indebitamento ai sensi del secondo comma dell'art. 81 (su cui v. G. GRASSO, *Il costituzionalismo*, cit., 94 ss., e gli autori *ivi* citati).

rapporto tra tecnica e politica che caratterizza le istituzioni dell'Unione si replica, così, nel cuore stesso della costituzione democratica.

Anche gli strumenti elaborati per affrontare la crisi³⁴ hanno rilevanti implicazioni organizzative, accentuando l'emarginazione delle istanze rappresentative e addirittura mettendo capo alla creazione di strutture esterne in grado di rapportarsi autonomamente con le istituzioni finanziarie internazionali, come il meccanismo europeo di stabilità, costituito come istituzione finanziaria internazionale dotata di personalità giuridica che opera in stretto collegamento con il FMI³⁵.

Mentre quindi si conferma e si rafforza il c.d. paradigma regolatorio, in cui le scelte politiche sono neutralizzate e affidate alla garanzia di autorità tecniche, gli strumenti di intervento straordinario sono collocati fuori dalla cornice istituzionale dell'Unione, presso organismi intergovernativi supportati da istituzioni tecniche e internazionali³⁶.

L'Unione agisce così alla stregua di uno dei tanti organismi della globalizzazione finanziaria³⁷, rapportandosi con le istituzioni internazionali e nazionali e con centri di potere privato soprattutto attraverso canali informali³⁸, mentre, all'interno degli stati, l'affermazione del primato costituzionale del mercato dà vita a una sorta di nuovo dualismo in cui l'esecutivo risponde, più che a un parlamento ormai esausto ed in crisi di legittimazione, ai poteri economici e finanziari internazionali³⁹.

Di fronte a questa situazione, poco ci si può attendere dalla sporadica difesa delle istituzioni rappresentative da parte dei giudici costituzionali⁴⁰, così come pare lecito guardare con scetticismo alle ottimistiche letture che in tutto ciò vedono solo un momento di passaggio verso la realizzazione di un assetto federalistico, che dovrebbe rappresentare un argine più efficace, rispetto al potere

³⁴ Su cui v. F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, G. NAPOLITANO, *La crisi*, cit., 383 ss, G. GRASSO, *Il costituzionalismo*, cit., 128 ss.

³⁵ Significativo anche il ricorso a strumenti di matrice privatistica: se nel meccanismo precedente il fondo di stabilità era addirittura configurato come una società di diritto privato, anche l'attuale sistema si può collocare al confine tra diritto internazionale e diritto privato (G. NAPOLITANO, *La crisi*, cit., 402 e s.).

³⁶ Su cui v. G. NAPOLITANO, *La crisi*, cit., 422 ss.

³⁷ Sulla europeizzazione come «variante regionale» della globalizzazione v. L. BESSELINK, J.H. REESTMAN, *The Fiscal Compact and the European Constitutions: "Europe Speaking German"*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, 1 ss.

³⁸ Cfr. L. CASINI, F.G. ALBISINNI, E. CAVALIERI, *Le istituzioni della globalizzazione*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi*, cit., 425 ss.

³⁹ Cfr. G. PITRUZZELLA, *Crisi economica*, cit., 3 ss.

⁴⁰ Sulla difesa delle prerogative parlamentari da parte del *Bundesverfassungsgericht* v. G. GRASSO, *Il costituzionalismo*, cit., 74 ss., M. BONINI, *Dai signori dei trattati al dominus del bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 4/2011, e R. BIFULCO, *Il custode della democrazia parlamentare*, in *Rivista AIC*, n. 3/2011.

dei mercati, di quello offerto dalle deboli democrazie nazionali⁴¹: più che confidare in improbabili palingenesi europee, occorre riflettere sulle trasformazioni attraverso cui la struttura del Governo si adatta al nuovo assetto dei poteri, e sul ruolo che al suo interno gioca il rapporto ambiguo tra tecnica e politica.

3. Trasformazioni dell'organizzazione del Governo: asimmetrie (ed elusione) della collegialità

Dopo il 1988, nonostante qualche timido sforzo nei primi anni novanta⁴², la ricerca di un punto di equilibrio tra direzione monocratica e collegialità⁴³ viene presto abbandonata: il tratto distintivo degli ultimi governi formati nel contesto proporzionale, nel segno dell'emergenza e sotto la pressione della crisi economica e dei vincoli comunitari⁴⁴, è piuttosto la preminenza del ruolo del Presidente⁴⁵, che si esprime nella tendenza a costituire comitati ristretti informali, nei primi episodi di sostituzione di ministri dissenzienti⁴⁶, in un uso alquanto spregiudicato della minaccia della crisi di

⁴¹ Cfr. G. PITRUZZELLA, *Crisi economica*, cit., 4, N. LUPO, *Costituzione europea, paraggio di bilancio e equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in *www.amministrazionein-cammino.it*, 25 ottobre 2011, e B. CARAVITA, *Trasformazioni costituzionali nel federalizing process europeo*, in *www.federalismi.it*, 12 settembre 2012.

⁴² In particolare con l'approvazione del regolamento del 10 novembre 1993, (su cui v. S. MERLINI, G. GUIGLIA, *Il regolamento interno del Consiglio dei Ministri*, in *Quad. cost.* 1994, 477 ss.): significativo (osserva E. CATELANI, *Commento all'art. 95*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 1842 e s.) che questo tentativo si debba ad un governo "tecnico", nato in una situazione emergenziale e nella assenza di una vera maggioranza politica; quasi ad attestare una sorta di incompatibilità, nei fatti, tra protagonismo partitico e rispetto del principio di collegialità.

⁴³ Equilibrio perseguito dalla l. n. 400/1988 secondo schemi ben noti in dottrina (L. PALADIN, *Governo italiano*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 675 ss., 710 s.; E. CHELI, V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei Ministri e la sua Presidenza: dal disegno alla prassi*, in S. RISTUCCIA (a cura di), *L'istituzione governo. Analisi e prospettive*, Milano, Edizioni di Comunità, 1977, 43 ss.; P. BARILE, voce *Consiglio dei ministri* in *Enc. giur.*, VIII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1991) ma poco tradotti in pratica, per il prevalere delle dinamiche interpartitiche (cfr. S. BARTOLE, *Assetto del governo e relazioni intragovernative*, in *Quad. cost.* 1981, 353) che danno vita a quello che è stato efficacemente definito (E. CHELI, V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei Ministri*, cit., 49) governo «a direzione plurima dissociata».

⁴⁴ S. MERLINI, *Il Governo parlamentare*, cit., 124.

⁴⁵ R. CHERCHI, *Il Governo di coalizione in ambiente maggioritario*, Napoli, Jovene, 2006, 358 ss.

⁴⁶ Ad es. la sostituzione del Ministro delle Partecipazioni statali nel Governo Amato (G. AMATO, *Relazione generale (ricordando Alberto Predieri)*, in AA.VV., *Il Governo. Atti del XVI convegno annuale A.I.C.*, Palermo, 8-9-10 novembre 2001, Padova, Cedam, 2002, 259 ss.), o quella del Ministro dell'Industria nel Governo Ciampi.

governo⁴⁷; e l'avvio della tormentata transizione al maggioritario imprimerà una ulteriore spinta verso il rafforzamento dei poteri del *premier*⁴⁸.

3.1. Coerentemente con tale impostazione, i decreti legislativi del 1999 ridefiniscono le competenze dei ministeri in modo da sottrarre alla Presidenza alcune funzioni di amministrazione attiva⁴⁹ e riorganizzano la struttura di quest'ultima nel tentativo di conferire maggiore efficacia alle funzioni direttive⁵⁰, rafforzate dall'esigenza di raccordo con altre sedi decisionali⁵¹; ma il tentativo non è immune da profili di ambiguità, come attesta il permanere nella Presidenza di funzioni di amministrazione attiva⁵², che anzi si accrescono negli anni successivi⁵³, anche attraverso la riorganizzazione dei dipartimenti e la creazione di strutture di missione⁵⁴. La centralità della Presidenza deve

⁴⁷ Anche nel rapporto con le parti sociali, come nella vicenda del luglio 1992 che portò alle dimissioni dell'allora segretario della CGIL: sull'esperienza dei governi della XI legislatura v. anche E. CHELI, *Riflessi della transizione nella forma di governo*, in *Quad. cost.* 1994, 391 ss., e da ultimo M. COTTA, F. MARANGONI, *Il Governo*, Bologna, il Mulino, 2015, 146 ss.

⁴⁸ G. TARLI BARBIERI, *Presidente del Consiglio e situazioni di crisi politica (2001-2010)*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico e collegialità del Governo: miti e realtà nel governo parlamentare italiano*, Torino, Giappichelli, 2011, 33 ss.; sulla tendenza verso il principio monocratico v. anche i contributi raccolti in G. PASQUINO (a cura di), *Capi di Governo*, Bologna, il Mulino, 2005.

⁴⁹ Sulla scia di quanto, senza troppo successo, si tentava di fare da tempo: cfr. G. PITRUZZELLA, *Commento agli artt. 92-93 cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Il Consiglio dei Ministri*, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro italiano, 1994, 158 ss. e 197 s.

⁵⁰ In particolare, nel d. lgs. n. 303/1999, accentrando le funzioni di monitoraggio e di semplificazione, controllo della qualità della legislazione, delegificazione e riordino delle fonti: A. PAJNO, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri dal vecchio al nuovo ordinamento*, in A. PAJNO, L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del Governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999 sulla riorganizzazione della Presidenza del Consiglio e dei Ministeri*, Bologna, il Mulino, 2000, 86 ss.

⁵¹ Come sottolinea G. AMATO, *Relazione generale*, cit., 266.

⁵² Ad. es. le politiche per le pari opportunità, l'editoria, le politiche della famiglia, il servizio civile, le politiche giovanili dello sport e le politiche antidroga: sul fallimento del disegno di snellimento della Presidenza v. S. MERLINI, *I partiti, il Parlamento e il Governo nel cosiddetto "modello bipolare". I partiti "maggioritari" e quelli "carismatici" fra le elezioni del 2008 e la crisi politica del 2010: dal modello bipolare al neo trasformismo deprettisiano?*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico e collegialità*, cit., 17 ss.

⁵³ Il caso forse più eclatante è quello del fallimento della Agenzia della Protezione civile (su cui v. E. CASTORINA, *Direzione e coordinamento del Presidente del Consiglio dei Ministri nel sistema della protezione civile*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2007), sulle cui ragioni, anche legate al rilievo economico e mediatico del servizio, v. M. COTTA e F. MARANGONI, *Il Governo*, cit., 180 ss.

⁵⁴ Si v. ad es. il caso della struttura di missione contro il dissesto idrogeologico, o di quella per il coordinamento degli interventi in materia di edilizia scolastica.

poi confrontarsi col ruolo che, anche in virtù del collegamento con istanze sovranazionali, può ascrivere ad altre figure⁵⁵, e in particolare al Ministro dell'Economia e delle Finanze⁵⁶: la posizione peculiare di tale Ministro non è, ovviamente, nulla di nuovo⁵⁷, ma ad accentuarla concorrono, da un lato, l'accorpamento del Tesoro, delle Finanze e del Bilancio, dall'altro il ruolo di snodo tra la politica interna e le politiche dell'Unione⁵⁸.

La posizione del Ministro è connotata da una forte commistione tra il profilo tecnico e quello politico: ciò, sul lato della partecipazione alla elaborazione delle politiche dell'Unione, si esprime nel ruolo degli uffici tecnici che preparano le riunioni e della Rappresentanza permanente; sul piano interno, si traduce in un ruolo prevalentemente interdittivo, di garante del rispetto dei vincoli europei, la cui accettazione da parte degli altri componenti del Governo non è indipendente dal profilo tecnico del Ministro.

Non pare quindi un caso che, fin dagli anni novanta, al Ministero siano state per lo più chiamate figure dallo spiccato profilo tecnico, e che proprio quello che ha rivendicato un più forte ruolo politico abbia avuto i rapporti più difficili col resto della compagine governativa⁵⁹: tale sorta di diarchia, che finisce col relegare in secondo piano gli altri ministri⁶⁰, richiede che la legittimazione politica del Presidente si rafforzi e si armonizzi con quella

⁵⁵ Come osserva A. RUGGERI, *Il Governo tra vecchie e nuove regole e regolarità*, in AA.VV., *Il Governo*, cit., 334, le esigenze del rapporto tra più livelli istituzionali comportano una riconfigurazione della collegialità a vantaggio di sedi ristrette o di singole figure.

⁵⁶ Sul ruolo crescente del Ministero come "filtro" delle iniziative del Governo v. D. NARDELLA, *Il Presidente del Consiglio dei Ministri e le funzioni di promozione e coordinamento dell'attività normativa del Governo: strumenti e procedure*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico e collegialità*, cit., 196; ma v. già E. COLARULLO, *Le funzioni del Ministro del Tesoro all'interno del Governo nella formazione del bilancio e della spesa dello Stato*, in F. BASSANINI, S. MERLINI (a cura di), *Crisi fiscale e indirizzo politico*, Bologna, il Mulino, 1995, 411.

⁵⁷ Cfr. ad es. G. PITRUZZELLA, *Commento agli artt. 92-93 cost.*, cit., 129 s.: la posizione peculiare del Ministro risale addirittura agli anni '20, quando si introdusse il principio per cui i direttori delle ragionerie dei ministeri sono nominati dal Tesoro (cfr. M. STIPO, voce *Ministero*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1990, 8, e O. SEPE, voce *Ministeri (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, 490 ss.), ed è rafforzata dal controllo di strutture con competenze generali come la Ragioneria generale dello Stato, il Provveditorato generale e la Cassa depositi e prestiti.

⁵⁸ Sul rafforzamento del potere del Ministro derivante dal collegamento con le istituzioni dell'Unione v. S. MERLINI, *I partiti, il Parlamento e il Governo*, cit., 17 s..

⁵⁹ Sulle vicende del ministro Tremonti nella XIV legislatura v. R. CHERCHI, *Il Governo di coalizione*, cit., 420 ss., G. TARLI BARBIERI, *Presidente del Consiglio*, cit., 42 ss., e L. SPADACINI, *La prima fase del secondo Governo Berlusconi*, in A. D'ANDREA, L. SPADACINI (a cura di), *La rigidità bipolare del parlamentarismo italiano. Cinque anni di centrodestra (2001-2006)*, Gussago (BS), Bibliofabbrica, 2008, 101 ss.

⁶⁰ R. CHERCHI, *Il Governo di coalizione*, cit., 420 ss., evoca la suggestione dell'asse primo ministro-cancelliere dello scacchiere nel gabinetto inglese.

più marcatamente tecnica del Ministro⁶¹. Quanto agli altri ministri, la residua autonomia di cui possono godere⁶² non discende tanto dalla forza del partito di appartenenza⁶³, quanto da altri fattori: la visibilità mediatica del ministro⁶⁴; il sovrintendere a settori parzialmente sottratti alla discussione parlamentare (e potentemente condizionati da apparati amministrativi altamente specializzati) come gli esteri⁶⁵ o la difesa⁶⁶; la intensità del rapporto che il singolo ministro è in grado di stabilire col Presidente, con altre componenti del Governo, con altre figure istituzionali⁶⁷.

Insomma, la formula della «direzione plurima dissociata», se ancora è applicabile, non affonda più le sue radici nelle sole dinamiche interpartitiche, ma in un intreccio di relazioni con spezzoni dell'apparato o con centri di potere esterni: e anche i poteri direttivi del Presidente, più che all'interno del collegio, si esprimono attraverso rapporti diretti con singole figure.

Così, quanto ai ministri senza portafoglio, alla tradizionale funzione di riequilibrio tra le componenti della coalizione si affianca quella di *longa manus* presidenziale per il governo di un settore⁶⁸, la cui rilevanza politica può

⁶¹ Parzialmente diversa la lettura di G. TARLI BARBIERI, *Presidente del Consiglio*, cit., 76, secondo cui il peso crescente del Ministro si tradurrebbe in un indebolimento del Presidente: sul punto v. anche E. COLARULLO, *Dieci anni di manovre finanziarie. Gli strumenti giuridici di governo del bilancio: critica e riforma*, in P. CARETTI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di E. Cheli*, Bologna, il Mulino, 2010, 261.

⁶² Sui persistenti fenomeni di anarchia ministeriale cfr. G. TARLI BARBIERI, *Presidente del Consiglio*, cit., 97.

⁶³ Come era usuale nel contesto proporzionale: cfr. G.F. CIAURRO, voce *Ministro*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, 519 ss.

⁶⁴ R. CHERCHI, *Il governo di coalizione*, cit., 413, osserva come siano gli stessi partiti a trarre vantaggio, in termini di «visibilità politica», dalla *performance* dei ministri.

⁶⁵ Sulla sottrazione alla discussione parlamentare delle scelte di politica estera in fluisce, oltre alla prassi degli accordi in forma semplificata, anche la tendenza a gestire le trattative nell'ambito di organizzazioni sovranazionali: v. ad es. quanto osserva A. ALGOSTINO, *Transatlantic Trade and Investment Partnership: quando l'impero colpisce ancora?* in *Costituzionalismo.it*, 1/2014.

⁶⁶ Si pensi al problema del controllo su spese e forniture militari, sul quale nel luglio 2013 si registrò una dura presa di posizione del Consiglio Supremo di Difesa.

⁶⁷ Emblematica la sorte della mozione di sfiducia presentata nel 2013 contro il Ministro della Giustizia: il Ministro fu difeso con estrema energia dal Presidente del Consiglio, nonostante si trattasse di un ministro tecnico privo di legami organici con forze politiche, il che non si potrebbe comprendere alla luce del classico insegnamento (v. ad es. P. CIARLO, *Commento all'art. 95*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna – Roma, Zanichelli – Il Foro italiano, 1994, 321 ss., 392), secondo cui la scarsa efficacia della mozione di sfiducia individuale dipenderebbe dal sostegno manifestato al ministro dal partito di appartenenza.

⁶⁸ Come già prefigurava, con riferimento alla legge n. 400, G. PITRUZZELLA, *Commento agli artt. 92 e 93*, cit., 165 ss.: G. PUCCINI (*Raccordi fra Governo e autonomie territoriali, forma di governo e struttura del Governo*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico*, cit.,

far passare in secondo piano la stessa distinzione tra ministri con e senza portafoglio⁶⁹.

Anche sottosegretari e viceministri⁷⁰ sono sempre più utilizzati come strumenti al servizio del rafforzamento dei poteri presidenziali, sia rispetto alle strutture dipartimentali della presidenza (specie laddove il Sottosegretario sostituisce il Ministro senza portafoglio), sia rispetto ai singoli Ministeri (dove il Sottosegretario viene utilizzato come “guardiano” del Ministro)⁷¹ e allo stesso Consiglio (emblematico il ruolo centrale che in alcuni governi assume la figura del Sottosegretario alla Presidenza con funzioni di Segretario del Consiglio)⁷²: il rilievo crescente di queste figure è attestato dalla frequente presentazione di mozioni di sfiducia o di censura nei loro riguardi⁷³.

Nello stesso senso va segnalato il ricorso a organi (più o meno) temporanei, come le strutture di missione di cui si è già detto, e la crescente tendenza a servirsi di consiglieri esterni che finiscono con l'esautorare gli stessi apparati tecnici della Presidenza⁷⁴: paradossale, infine, il caso del Commissario alla *spending review*, la cui creazione (al di là della pochezza dei risultati raggiunti) può spiegarsi solo con la volontà di sottrarre alla sede collegiale il tema della riduzione della spesa.

Si assiste quindi ad una ambigua commistione tra legittimazione tecnocratica e legame personale, funzionale ad una disarticolazione della collegia-

320 e s.), ravvisa un simile rapporto nella relazione tra Presidente e Ministro per gli Affari regionali.

⁶⁹ Specie ove al Ministro siano affidate competenze attribuite per legge, o la responsabilità di un dipartimento: al riguardo v. già L. CARLASSARE, voce *Ministeri (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, 486 ss., e G. PITRUZZELLA, *Commento agli artt. 92-93 cost.*, cit., 164 ss.

⁷⁰ Sull'anomala figura dei vice ministri, v. E. CATELANI, *Struttura del Governo: l'organizzazione dei ministeri*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico*, cit., 143 ss., 163 in particolare; A. RUGGERI, *Viceministri di nome e di fatto, ovvero sia al di fuori della Costituzione?*, in *Quad. cost.* 2001, 523 ss.; L. CIAURRO, *La nuova figura dei vice ministri: tra amministrazione e politica*, in *Giur. cost.* 2001, 282; R. ALESSE, *Il fallimento istituzionale della figura dei viceministri*, in *Quad. cost.* 2003, 834.

⁷¹ Per conto, però, più del Presidente che dei partiti: cfr. M. COTTA, F. MARANGONI, *Il Governo*, cit., 133 ss.

⁷² Su cui v. F. CUOCOLO, voce *Sottosegretari di Stato*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1993; L. CIAURRO, voce *Sottosegretari di Stato*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, 168 ss.; L. ELIA, *I Sottosegretari di Stato rivestono funzioni di governo?*, in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, III, Milano, Giuffrè, 1967, 447 ss.; L. VENTURA, *Nota in tema di sottosegretari di Stato*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.* 1986, 469 ss.

⁷³ Al riguardo, v. R. CASSANO, *Brevi note sulla (pretesa) responsabilità politica dei sottosegretari di Stato. Eclisse del potere, eclisse della responsabilità*, in *Dir. pubbl.* 2010, 433 ss.; ID., *La sfiducia ai sottosegretari: tra prassi, regole e convenzioni costituzionali*, in *Quad. cost.* 1010, 627 ss.; M. TIMIANI, *La mozione di sfiducia verso i sottosegretari. Riflessioni a partire dal “caso Cosentino”*, in *www.forumcostituzionale.it*, 23 novembre 2008.

⁷⁴ V. ad es. M. COTTA, F. MARANGONI, *Il Governo*, cit., 188.

lità e ad una ridefinizione degli equilibri interni: il rafforzamento dei poteri del *premier* è perseguito più attraverso la collocazione in posizioni chiave di personale di fiducia, magari giustificato con l'asserito possesso di competenze tecniche, che non attraverso le funzioni di direzione e coordinamento.

3.2. La destrutturazione della collegialità è accentuata dalle esigenze della c.d. *governance* multilivello, che, se nel complesso si traducono nel rafforzamento dell'esecutivo⁷⁵, al suo interno isolano e fanno emergere il ruolo di singoli, strutture e apparati tecnici.

Nel rapporto con le autonomie locali, così, si valorizzano di volta in volta diverse componenti (Ministro per gli Affari regionali, per le Politiche europee, dell'Economia, oltre ai vari ministri di settore coinvolti), e l'ampio potere presidenziale di ridefinire le competenze dei ministri senza portafoglio viene utilizzato per sottrarre alla sede collegiale ambiti strategici, per ricondurli alla Presidenza o distribuirli ad altri ministeri⁷⁶.

Più complesso ancora è il raccordo con le istituzioni europee, dove al rafforzamento del Presidente del Consiglio, come garante della attuazione delle politiche comunitarie⁷⁷, fa riscontro la crescita di un articolato apparato organizzativo⁷⁸: al ruolo originariamente attribuito al Ministero degli Esteri⁷⁹ viene a sovrapporsi quello del Dipartimento per le Politiche europee, che peraltro sin dalle sue origini oscilla tra il ruolo di mera struttura servente della Presidenza e una posizione di maggiore autonomia⁸⁰; il che si deve anche al fatto che esso, nonostante il rilievo anche legislativo delle sue funzioni, non gode di un

⁷⁵ Come del resto si riscontra nella generalità degli ordinamenti che sperimentano forme di *governance* c.d. multilivello: cfr. P. CARROZZA, *Governo e amministrazione*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI, *Diritto pubblico comparato*, Roma-Bari 2013, 853 ss., 906.

⁷⁶ Cfr. G. PUCCINI, *Raccordi tra Governo e autonomie*, cit., 305 ss.: significativo che il Governo in carica, dopo le dimissioni del Ministro per gli Affari regionali (gennaio 2015), abbia tardato per quasi un anno a nominare il successore, preferendo affidarne le funzioni ad un sottosegretario.

⁷⁷ S. BARONCELLI, *Il ruolo del Governo nell'indirizzo e il coordinamento della politica europea*, in S. BARONCELLI (a cura di), *Il ruolo del Governo nella formazione e applicazione del diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2008, 151 ss.; sul tema v. già, in generale, A. RUGGERI, *L'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri in rapporto alle Comunità europee*, in *Riv. it dir. pubbl. com.* 1994, 1194.

⁷⁸ Cfr. C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa italiana*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., 863 ss.

⁷⁹ Mai convintamente accettato dalle altre amministrazioni (C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, cit., 882): sulla progressiva erosione delle competenze comunitarie del Ministero v. O. SEPE, voce *Ministeri*, cit., 505, e G. D'AURIA, *Il Ministero degli Affari esteri*, in A. PAJNO, L. TORCHIA, *La riforma del governo*, cit., 196.

⁸⁰ Sulla incerta collocazione del Dipartimento v. C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, cit., loc. cit., e S. BARONCELLI, *Il ruolo del Governo*, cit., 155 e s.

trattamento differenziato nell'ambito della Presidenza⁸¹, e non dispone di efficaci strumenti di raccordo né all'interno⁸² né con le istituzioni dell'Unione⁸³.

Indice della difficoltà di trovare un equilibrio tra le varie amministrazioni coinvolte è la recente riesumazione di uno strumento apparentemente desueto come il Comitato interministeriale⁸⁴: l'accentramento e l'elusione della collegialità (che toccano il culmine con la scelta del Governo in carica di non nominare il Ministro, attribuendo la delega ad un Sottosegretario alla Presidenza) sono resi possibili anche dalla centralità assunta dalle sedi tecniche, come il Comitato tecnico e la Segreteria⁸⁵, che, rapportandosi direttamente con la Rappresentanza permanente⁸⁶, di fatto assorbono la maggior parte dell'attività decisionale del Comitato.

3.3. Un ruolo centrale negli equilibri interni del Governo è svolto dall'apparato servente della Presidenza, oggetto, a partire dagli anni ottanta, di una progressiva espansione⁸⁷ e di una riorganizzazione tendente a rafforzare l'au-

⁸¹ C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, cit., 894 ss.

⁸² In particolare nel rapporto con le autonomie, che tendono a saltare l'intermediazione governativa sia nella fase ascendente (rapportandosi direttamente con le istituzioni dell'Unione: L. CHIEFFI, *Integrazione*, cit., 211), sia in quella discendente (come testimonia tra l'altro l'annoso problema dell'inefficiente utilizzo delle risorse europee).

⁸³ Tale ruolo è infatti svolto soprattutto dalla Rappresentanza permanente, che però è – almeno formalmente – alle dipendenze del Ministero degli Esteri: C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, cit., 895.

⁸⁴ Il Comitato interministeriale per gli Affari europei (CIAE), previsto nella l. n. 11/2005 con la denominazione di Comitato per gli Affari comunitari, e successivamente modificato con l'art. 2 della l. n. 234/2012: S. BARONCELLI, *Il ruolo del Governo*, cit., 165 ss.; sulla situazione precedente la l. 11/2005 v. anche C. FRANCHINI, *Il diritto amministrativo italiano e l'influenza comunitaria: l'organizzazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2004, 1179 ss.

⁸⁵ Il Comitato tecnico di valutazione sostituisce il precedente Comitato tecnico permanente creato con la l. n. 11/2005 (su cui v. S. BARONCELLI, *Il ruolo del Governo*, cit., 169 ss.) ed è presieduto dal Direttore della segreteria del Comitato interministeriale, che svolge un ruolo centrale nel coordinamento con la Rappresentanza permanente.

⁸⁶ La quale a sua volta si caratterizza per la crescente autonomia rispetto al Ministero degli Esteri, da cui formalmente dipende: cfr. ancora S. BARONCELLI, *Il ruolo del Governo*, cit., 178, n. 81, e P. D'ELIA, *Il ruolo del Governo italiano nella fase di formazione del diritto dell'UE. Il Coreper come organo di raccordo fra politica comunitaria e Governo italiano*, in S. BARONCELLI (a cura di), *Il ruolo del Governo*, cit., 227 ss.

⁸⁷ In generale sulle strutture della Presidenza v. E. DE MARCO, *Le funzioni amministrative del Presidente del Consiglio dei Ministri*, Padova, Cedam, 1990; P. BONETTI, *L'ultimo tentativo di potenziare il ruolo costituzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri: il riordino della Presidenza*, in *Rassegna parlamentare* 2000, 863 ss.; M.C. GRISOLIA, *Il potere di indirizzo e coordinamento del Presidente del Consiglio e i problemi di organizzazione del suo apparato servente*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico e collegialità*, cit., 107 ss., 112 ss.

tonomia del Presidente⁸⁸ nell'ambito dei due grandi settori affidati l'uno alla responsabilità del Segretario generale⁸⁹, l'altro a Sottosegretari e Ministri senza portafoglio⁹⁰.

Il nuovo quadro normativo lascia al Presidente il compito di tracciare, con un ampio margine di autonomia, la linea di demarcazione tra uffici di diretta collaborazione⁹¹ e uffici con compiti di gestione⁹²: questa autonomia non ha, però, giovato alla coerenza del sistema, traducendosi in un caotico succedersi di interventi legati a logiche contingenti, che non hanno migliorato l'efficienza della funzione direttiva, né hanno arginato il fenomeno della attribuzione alla Presidenza di funzioni amministrative eterogenee, spesso in sovrapposizione con quelle dei Ministeri.

In questo coacervo di strutture si distingue un gruppo di uffici che, pur non essendo espressamente qualificati di diretta collaborazione e restando assoggettati al coordinamento del Segretario generale⁹³, svolgono un ruolo decisivo nel supporto tecnico dell'attività di indirizzo e coordinamento: l'Ufficio Controllo interno, cui sono attribuite funzioni di monitoraggio e di indirizzo nei confronti delle altre strutture della Presidenza⁹⁴, e soprattutto

⁸⁸ L'art. 7 d. lgs. 303/1999 ne demanda l'organizzazione a decreti del Presidente del Consiglio, sottratti (art. 9, c. 7) alla disciplina dell'art. 17 della l. n. 400, e l'art. 12 (cc. 3 e 4) amplia ulteriormente l'autonomia del Presidente, attribuendogli una sovranità pressoché assoluta sull'organizzazione della Presidenza: cfr. M.C. GRISOLIA, *Il potere*, cit., 128 ss.

⁸⁹ Vertice amministrativo della Presidenza, il Segretario generale è tradizionalmente scelto tra i ranghi dell'alta dirigenza pubblica: tale prassi ha subito una temporanea rottura con l'insediamento del Governo in carica, ma l'innovazione ha avuto breve durata, e già ad aprile 2015 si è tornati alla prassi precedente.

⁹⁰ Il tentativo di scongiurare momenti di conflitto tra l'anima tecnico-amministrativa e quella più strettamente politica della Presidenza è perseguito con l'abrogazione (ad opera dell'art. 12, c. 4, del d. lgs. 303/1999) dell'art. 18, c. 5, della l. n. 400, che subordinava il Segretario generale al Sottosegretario alla Presidenza (M.C. GRISOLIA, *Il potere*, cit., 117 ss.).

⁹¹ Formalmente, gli uffici di diretta collaborazione sarebbero costituiti solo dalla Segreteria particolare, dall'Ufficio Stampa e del Portavoce, e dagli uffici del Consigliere diplomatico e del Consigliere militare: in realtà, però, molte altre strutture della Presidenza svolgono compiti qualificabili come di diretta collaborazione (cfr. B. CIMINO, *Gli uffici di diretta collaborazione nella Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2006, 677 ss., 690; S. BATTINI, *Gli uffici di staff dei Ministri: diversi ma uguali?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2006, 673).

⁹² Viene così superata (art. 7, c. 7, d. lgs. 303/1999) la scelta effettuata nella l. n. 400 di considerare uffici di gestione tutti quelli collocati alle dipendenze del Segretario generale (B. CIMINO, *Gli uffici*, cit., 679).

⁹³ Come osserva B. CIMINO (*Gli uffici*, cit., 689 ss.), tutti gli uffici che fanno capo al Segretario generale (compresi quelli che, in un comune ministero, sarebbero considerati di staff) sono considerati sempre, formalmente, uffici di *line*: ciò determina una minore elasticità nella gestione del personale, compensata dalla maggiore flessibilità nella gestione dei vertici, tutti considerati alla stregua di uffici di diretta collaborazione.

⁹⁴ Il compito di monitorare le altre amministrazioni è invece affidato all'Ufficio per il Programma di Governo, che ha preso il posto, nel 2012, del preesistente Dipartimento (E.

il Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi⁹⁵. Quest'ultimo, in particolare, presenta caratteristiche proprie di un ufficio eminentemente tecnico (l'inquadramento tra le strutture affidate alla responsabilità del Segretario generale, la stabilità e continuità del personale di base)⁹⁶, e altre che ne evidenziano il rilievo politico, come la mobilità dei vertici (tradizionalmente scelti, peraltro, tra i ranghi delle Magistrature superiori, anche se l'attuale Governo ha ritenuto di innovare a tale prassi): e in effetti, nell'attività del Dipartimento funzioni marcatamente tecniche convivono con il ruolo politico di strumento al servizio dei poteri di direzione e coordinamento⁹⁷; proprio la delicatezza del ruolo fa però emergere taluni aspetti di inadeguatezza, sia sotto il profilo della preparazione del personale, sia per quanto attiene al collegamento con gli Uffici legislativi dei Ministeri⁹⁸.

Oltre ai riflessi negativi sulla qualità della produzione normativa governativa (che non sembra differenziarsi troppo da quella parlamentare)⁹⁹, le difficoltà nel coordinamento tra Dipartimento e Uffici legislativi dei Ministeri concorrono alla elusione della collegialità, come attestano (unitamente ad altri indicatori, come la breve durata delle riunioni del Consiglio o le modalità di comunicazione delle sue determinazioni)¹⁰⁰ le frequenti deviazioni dalle previsioni del regolamento del 1993¹⁰¹.

CATELANI, *Commento all'art. 95*, cit., 1846; A. NATALINI, *Il programma di governo tra indirizzo politico e propaganda elettorale*, in *Giornale dir. amm.* 2005, 708 ss.).

⁹⁵ Con il d.p.c.m. 19 marzo 1994, il Dipartimento assorbe le competenze dell'Ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e normativa, già previsto dall'art. 23 della l. 400: successivamente, l'art. 6 del d. lgs. n. 303 gli conferisce nuovi compiti (valutazione di impatto della regolazione, semplificazione dei procedimenti, qualità del linguaggio normativo, applicabilità della innovazione normativa, verifica della adempiuta valutazione degli effetti finanziari) e definisce i suoi rapporti con altre strutture.

⁹⁶ Cfr. B. CIMINO, *Gli uffici*, cit., 687.

⁹⁷ Segnalano tale natura ibrida D. NARDELLA, *Il Presidente*, cit., 193, e B. CIMINO, *Gli uffici*, cit., 687.

⁹⁸ Sulla esigenza di rivedere i criteri di selezione del personale degli uffici legislativi e di definire canali di collegamento tra il Dipartimento e gli Uffici legislativi dei Ministeri, v. P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo: problemi e prospettive*, in *Astrid - rassegna* (www.astrid-online.it), n. 15/2009; sulla necessità di potenziare la struttura v. anche C. DEODATO, *Alcune considerazioni sui poteri del Presidente del Consiglio dei ministri nell'attività normativa del Governo - L'evoluzione del ruolo del premier nei governi degli ultimi vent'anni*, in www.giustizia amministrativa.it; 2014; sulla scarsa attenzione complessivamente dedicata dalla politica al Dipartimento, v. anche B. CIMINO, *Gli uffici*, cit., 693.

⁹⁹ Già P. CIARLO, *Commento all'art. 95*, cit., 405, osservava che la produzione normativa governativa non è superiore, per qualità e omogeneità, a quella del Parlamento.

¹⁰⁰ Cfr. C. DEODATO, *Alcune considerazioni*, cit., 26; si tratta peraltro di aspetti in parte addebitabili al Sottosegretario verbalizzante (al riguardo, S. MERLINI, G. GUIGLIA, *Il regolamento*, cit., 498, e P. BONETTI, *Il coordinamento*, cit., loc. cit.).

¹⁰¹ Raccogliendo suggestioni avanzate già in precedenza (S. RODOTÀ, *La circolazione*

Si lamenta, così, il mancato rispetto dei tempi per la condivisione delle informazioni¹⁰² e per la convocazione della riunione preliminare degli uffici tecnici (c.d. preconseglio)¹⁰³, la tendenza dei Ministri ad evitare il passaggio dei loro provvedimenti presso il Dipartimento¹⁰⁴ e quella, speculare, della Presidenza a portare in Consiglio provvedimenti non iscritti all'ordine del giorno¹⁰⁵, il proliferare di sedi ristrette esterne¹⁰⁶, e, infine, la prassi della approvazione in Consiglio «salvo intesa tecnica», in cui rivive l'antico fenomeno dei c.d. «provvedimenti copertina»¹⁰⁷.

3.4. Se non vi è dubbio che quella del Governo sia per molti aspetti una collegialità atipica, e che la definizione del Presidente del Consiglio come *primus inter pares*¹⁰⁸ debba confrontarsi con la specificità di un collegio il cui Pre-

delle informazioni nell'apparato di governo, in S. RISTUCCIA (a cura di), *L'istituzione governo*, cit., 63; P. CIARLO, *Commento*, cit., 415) e nel rispetto dell'impostazione della l. n. 400, il regolamento (su cui v. in dettaglio S. MERLINI, G. GUIGLIA, *Il regolamento*, cit., 477 ss.) da un lato disciplina il potere di direzione, d'altro canto regola le fasi preliminari alla deliberazione ed il coinvolgimento delle varie componenti, al fine di garantire la condivisione delle informazioni e scongiurare la prassi dei c.d. provvedimenti copertina (al riguardo v. anche S. MERLINI, *Il Governo parlamentare*, cit., 165 ss., e D. NARDELLA, *Il Presidente*, cit., 195 ss.).

¹⁰² Ad esempio il termine di 5 giorni tra la c.d. diramazione degli schemi e il Consiglio (G. SGUEO, *Lo scontro tra regola e prassi nelle riunioni del Consiglio dei Ministri*, in *Giornale dir. amm.* 2015, 2, 159 ss.).

¹⁰³ Che secondo il regolamento (art. 24) dovrebbe svolgersi due giorni prima della riunione del Consiglio, mentre spesso finisce per cadere a ridosso dello stesso: vera e propria cerniera (secondo lo schema già tracciato da E. CHELI, V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei Ministri*, cit., 43 ss.) tra fase conoscitiva e decisoria, il preconseglio è un delicato incrocio di aspetti tecnici e politici, come si evince dalla possibilità che a presiederlo sia chiamato, in base a una scelta discrezionale del Presidente, un organo politico (il Sottosegretario alla Presidenza) o un tecnico (il Segretario generale o il Capo del Dipartimento): cfr. S. MERLINI, G. GUIGLIA, *Il regolamento*, cit., 495.

¹⁰⁴ Evidenziata da D. NARDELLA, *Il Presidente*, cit., 197: si sconta qui la riluttanza degli Uffici legislativi dei Ministeri a farsi coordinare dal Dipartimento (su cui v. F. PATRONI GRIFFI, *La "fabbrica delle leggi" e la qualità della normazione in Italia*, in *Dir. amm.* 2000, 116 ss.), che fa sì che talvolta il preconseglio divenga, impropriamente, la sede in cui le delegazioni tecniche dei Ministeri tentano di bloccare provvedimenti non condivisi.

¹⁰⁵ Sulla prassi dei c.d. «fuori sacco», già stigmatizzata da S. RODOTÀ, *La circolazione*, cit., 72 ss., v. da ultimo G. SGUEO, *Lo scontro*, cit., 161.

¹⁰⁶ Cfr. D. NARDELLA, *Il Presidente*, cit., 208, e G. SGUEO, *Lo scontro*, cit., 162.

¹⁰⁷ Non solo, infatti, molti provvedimenti approvati in Consiglio subiscono aggiustamenti successivi: spesso in Consiglio ci si limita ad una intesa di massima sulle linee generali, e sono gli Uffici legislativi dei Ministeri, coordinati dal Dipartimento, a redigere il testo finale: cfr. D. NARDELLA, *Il Presidente*, cit., 204, P. BONETTI, *Il coordinamento*, cit., 20, che stigmatizza l'incostituzionalità della prassi, e infine G. SGUEO, *Lo scontro*, cit., 162, che si sofferma particolarmente sulla vicenda del dicembre 2014, in cui risultarono approvate in Consiglio disposizioni in materia di reati fiscali di cui, non appena la notizia fu diffusa al pubblico, nessuno fu disposto ad assumersi la paternità.

¹⁰⁸ Ancora di recente ribadita dalla Corte (sent. n. 262/2009).

sidente è nominato dall'esterno, concorre alla nomina degli altri componenti e con le sue dimissioni determina la decadenza dell'intero collegio¹⁰⁹, è però evidente che nei decenni scorsi, più che ricercare quel punto di equilibrio tra direzione monocratica e collegialità indicato dall'art. 95 cost., si è preferito perseguire il rafforzamento del *premier*, più che attraverso la valorizzazione dei suoi poteri di direzione nel collegio e sul collegio, attraverso percorsi trasversali: la ipertrofica dilatazione dell'apparato della Presidenza, la conservazione e l'incremento di funzioni di amministrazione attiva, la configurazione di forme di rapporto fiduciario diretto che travalica la stessa distinzione tra ministri con e senza portafoglio, sottosegretari, commissari, consulenti, dirigenti.

In questa situazione, non può stupire che sia stato frustrato anche il tentativo, effettuato nella legge n. 400, di individuare e tipizzare gli atti di indirizzo¹¹⁰, dal programma di governo alle direttive presidenziali¹¹¹.

Quanto al programma, esso, se pure non più esclusivamente dettato dalle segreterie dei partiti, rimane in larga parte condizionato dalle contingenze economiche, dalla pressione emergenziale, dalla necessità di adeguarsi ai vincoli comunitari: se in astratto il passaggio al sistema maggioritario avrebbe dovuto condurre a una più stretta continuità tra programma elettorale e azione del Governo, nella realtà, se mai qualcosa si è mosso in questo senso (e c'è da dubitarne, vista la genericità dei programmi elettorali determinata dalla necessità di tenere insieme coalizioni eterogenee)¹¹², la crisi del bipolarismo, dopo l'*impasse* elettorale del 2013, attesta la rottura di qualsiasi corrispondenza tra il programma presentato agli elettori, quello presentato alle Camere e la concreta azione politica del Governo.

Non maggiore successo incontra il tentativo di formalizzare gli altri atti di indirizzo¹¹³, sicché l'unico strumento non legislativo idoneo ad esprimere

¹⁰⁹ L'evidente atipicità del collegio (su cui v. già A. RUGGERI, *Il Consiglio dei Ministri*, cit., 79 ss.) si riflette anche nei dubbi espressi sulla applicabilità alle sue riunioni delle regole in materia di maggioranza (su cui cfr., da un lato, S. MERLINI, *Il Governo*, cit., 164, e, dall'altro, A. RUGGERI, *Prime note al regolamento del Consiglio dei Ministri*, in *Archivio di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1993, 112).

¹¹⁰ Come osserva S. MERLINI, *Il Governo*, cit., 167 ss., la l. n. 400 si caratterizza per il tentativo di individuare una serie di atti tipici dichiarativi dell'indirizzo politico, che quindi non si sarebbe più dovuto desumere in via "esistenziale" dall'attività del Governo, ma si sarebbe posto come svolgimento di impegni formalizzati (sulla alternativa tra concezioni esistenziali e prescrittive dell'indirizzo politico v. M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1985).

¹¹¹ Sulle molteplici figure di direttive presidenziali di cui all'art. 5 della l. n. 400 v. E. CATELANI, *Contributo allo studio delle direttive interorganiche*, Torino, Giappichelli, 1999, 92 ss.: per i dubbi sulla loro natura ed efficacia v. già G. PITRUZZELLA, *Commento agli artt. 92 e 93 cost.*, cit., 150 ss.

¹¹² Cfr. M. COTTA, F. MARANGONI, *Il Governo*, cit., 126 ss., e R. CHERCHI, *Il Governo di coalizione*, cit., 398 ss.

¹¹³ Su tale insuccesso pesa in parte anche un *deficit* di elaborazione teorica: tramontato (v.

una funzione di indirizzo rimane il Documento di Economia e Finanza (in larga parte condizionato da vincoli esterni), e per il resto la funzione di indirizzo finisce col risolversi nella attività normativa, originando una produzione legislativa tanto alluvionale quanto, spesso, inefficace¹¹⁴.

4. Governo e amministrazione

Alla destrutturazione della collegialità corrisponde, sul versante del rapporto tra Governo ed amministrazione, la sostanziale elusione del principio di separazione, che, oggetto di attenzione sin da fine ottocento¹¹⁵, nel secondo dopoguerra era stato riscoperto nella prospettiva di una nuova legittimazione democratica dell'amministrazione¹¹⁶, rimasta però, di fatto, poco più di un auspicio¹¹⁷. Dopo le timide aperture degli anni settanta¹¹⁸ e la breve stagio-

già G. AMATO, *Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi di indirizzo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1970, 99) il mito dell'unità dell'indirizzo politico, non si è stati capaci di elaborare categorie condivise, né di incrementare l'efficacia degli atti di indirizzo, da sempre legata (come già osservava P.A. CAPOTOSTI, voce *Governo*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1989, 10), più che a meccanismi giuridici, agli equilibri politici della coalizione.

¹¹⁴ Sul risalente fenomeno delle "leggi manifesto", intensificatosi sotto l'incalzare della crisi economica fino a coinvolgere anche la decretazione d'urgenza, cfr. A. IANNUZZI, *Crisi economico-finanziaria e decreti-legge "manifesto": sulla dubbia legittimità costituzionale delle numerose previsioni dichiarate salvifiche ed urgenti che differiscono i loro effetti al momento dell'adozione delle norme di attuazione*, in *Diritto e società* 2015, 105 ss.

¹¹⁵ Cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974, 6 ss., e gli autori *ivi* citati: la separazione è invocata ora in un'ottica liberale, come strumento di garanzia contro l'arbitrio del potere politico, ora in un'ottica conservatrice, contro le «degenerazioni del parlamentarismo», per liberare l'amministrazione dall'influenza dei partiti e riaffermarne la fedeltà ad un principio unitario (E. FORSTHOFF, *Rechtsstaat im Wandel* (1964), trad. it. *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, Giuffrè, 1973).

¹¹⁶ Cfr. U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965; F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, Libreria universitaria, 1975; ma v. anche C. ESPOSITO, *Riforma della burocrazia e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 252, e A.M. SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1966, 752 ss.: in questa prospettiva cresce anche la consapevolezza del rilievo centrale degli aspetti organizzativi (v. ad es. G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Milano, Edizioni di Comunità, 1964, M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, e soprattutto G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968).

¹¹⁷ Per un bilancio complessivo della (mancata) attuazione del principio di separazione v., da ultimo, i contributi raccolti in AA.VV., *Venti anni di "politica e amministrazione" in Italia*, IRPA Working Paper – Policy Papers Series No. 1/2014; sulla problematica coesistenza, nell'esperienza repubblicana, di differenti immagini dell'amministrazione v. M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, II, Milano, Giuffrè, 1987, 387 ss.

¹¹⁸ A cominciare dal d.p.r. n. 748/1972, che attribuisce alcune (limitate) competenze e

ne dei primi anni novanta¹¹⁹, i miti dell'efficienza e della semplificazione, declinati in una poco ponderata trasposizione di strumenti privatistici e modelli esterni¹²⁰, conducono all'affermarsi di una visione aziendalistica secondo cui compito delle strutture amministrative è solo erogare prestazioni misurabili in termini di rapporto tra costi e benefici: perso di vista il rilievo dell'apporto conoscitivo nell'amministrazione, la distinzione tra indirizzo e gestione finisce col rivelarsi fine a sé stessa, mentre non si attenua, ed anzi si rafforza l'ingerenza del potere politico, favorita da una rozza applicazione degli schemi della democrazia maggioritaria e dalla assenza di una chiara definizione degli strumenti giuridici attraverso cui si esplica l'attività di direzione.

4.1. In questo contesto si inserisce il sostanziale fallimento del progetto di riforma dei Ministeri¹²¹.

Per quanto riguarda la ridefinizione del loro numero e delle competenze, non pare si sia adeguatamente considerato che ogni scelta in materia sottende, oltre a ragioni tecniche di razionalizzazione ed efficienza, un disegno politico sostanziale¹²²: il che, se giustifica la presenza della riserva di legge, rende illusoria la pretesa di definire una volta per tutte numero e funzioni dei Ministeri.

Non meraviglia quindi che le scelte in materia siano state più volte riviste, addirittura col ricorso allo strumento del tutto improprio del decreto legge¹²³, o che tra le poche soluzioni consolidate vi sia l'unificazione dei Mini-

responsabilità ai direttori generali.

¹¹⁹ Contrassegnata dalla approvazione della legge sul procedimento e dalla prima netta affermazione della separazione tra politica e amministrazione (d. lgs. n. 29/ 1993).

¹²⁰ M. GRANA, *Deistituzionalizzazione e crisi di rappresentanza nella pubblica amministrazione*, in *Dem. e dir.* 2003, 137 ss., sottolinea l'affinità con l'esperienza di altri paesi che hanno intrapreso percorsi di riforma ispirati alle indicazioni provenienti da sedi sovranazionali (OCSE, UE) e da *think tank* di ispirazione neoliberale.

¹²¹ Progetto che riprendeva linee elaborate già alla fine degli anni settanta (v. la relazione della Commissione Piga pubblicata in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1982, 864 ss.).

¹²² Ad esempio, la creazione di un Ministero delle Comunicazioni, o l'attribuzione delle relative funzioni al Ministero dello Sviluppo economico piuttosto che a quello delle Infrastrutture, sottendono una specifica visione della materia (cfr. F. PIZZETTI, *Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti*, in A. PAJNO, L. TORCHIA, *La riforma*, cit., 327); lo stesso può dirsi della scelta di unificare il Ministero della Salute con quello del Lavoro (cfr. R. FINOCCHI, *Il Ministero del Lavoro*, in A. PAJNO, L. TORCHIA, *La riforma*, cit., 341 ss.), o di costituire due distinti Ministeri per il territorio, uno in un'ottica di protezione (Ambiente) e l'altro di trasformazione (Infrastrutture e Trasporti), scelta espressamente motivata con l'esigenza di ribadire la "pari dignità" dei due interessi e di favorirne la composizione (v. L. CARBONE, F. PATRONI GRIFFI, *Il Ministero dell'Ambiente*, in A. PAJNO, L. TORCHIA, *La riforma*, cit., 294 ss.).

¹²³ Sul passaggio dai 12 ministeri previsti dal d. lgs. n. 300/1999 ai 18 del secondo Governo Prodi, e sull'abnorme utilizzo del decreto legge v. E. CATELANI, *Struttura del Governo*, cit., 143 ss.

steri economici: non perché non sia anch'essa espressione di scelte politiche, ma perché la decisione politica cui si connette è dotata di una consistenza e di una resistenza di gran lunga superiori a quelle delle mutevoli maggioranze governative¹²⁴.

Un approccio iniziale troppo schematico, e il successivo prevalere di logiche contingenti e di corto respiro, hanno fatto sì che il processo di riordino, oltre a non raggiungere un assetto stabile, non abbia prodotto significativi risultati neppure in termini di semplificazione, traducendosi per lo più nella sommatoria di strutture preesistenti e nel rafforzamento dei livelli intermedi (sottosegretari e vice ministri), con un effetto di moltiplicazione di centri di potere¹²⁵, riduzione della collegialità e aumento della opacità¹²⁶.

Sul versante dell'organizzazione interna, si registra il fallimento del tentativo di generalizzare il modello dipartimentale e di rafforzare, nei pochi casi in cui permangono le direzioni generali, la figura del Segretario generale¹²⁷: un fallimento che si manifesta già dopo pochi anni¹²⁸ e che si deve, oltre alla difficoltà di reperire professionalità adeguate e alle esigenze di contenimento della spesa¹²⁹, alle resistenze degli apparati burocratici e del ceto politico di

¹²⁴ La Commissione Piga (in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1982, 885 s.) motivava il parere contrario all'accorpamento dei Ministeri economici con l'esigenza di non alterare scelte politiche volte «a mantenere una certa impostazione dialettica e pluralistica anche nel cuore del governo dell'economia»: con l'accorpamento, quindi, da una visione «dialettica e pluralistica» si passa a una visione centralistica, ispirata all'esigenza di ridurre gli spazi di confronto interno, per offrire agli interlocutori esterni un riferimento unitario in grado di operare una sintesi *a priori* tra i diversi interessi coinvolti (v. L. FIORENTINO, A. PAJNO, *Il Ministero dell'Economia e delle Finanze*, in A. PAJNO, L. TORCHIA, *La riforma*, cit., 267).

¹²⁵ Emblematico ad es. il ruolo assunto dal Vice Ministro dell'Economia nel secondo Governo Prodi: cfr. G. TARLI BARBIERI, *Presidente del Consiglio*, cit., 59.

¹²⁶ Cfr. A. RUGGERI, *Viceministri di nome e di fatto*, cit., 528 ss..

¹²⁷ Nel tentativo di superare le manchevolezze diffusamente rilevate da tempo (v. U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, Bologna, il Mulino, 1989, 450), il d. lgs. n. 300 si propone, con il definitivo abbandono del principio gerarchico (da tempo ormai recessivo: cfr. M. STIPO, voce *Ministero*, cit., 8), il superamento del modello tradizionale imperniato sulle direzioni generali: mentre i tre Ministeri che conservano le direzioni generali (Difesa, Esteri e Beni culturali) hanno l'obbligo di dotarsi di un Segretario generale, agli altri viene imposta l'organizzazione per dipartimenti, caratterizzata dalla autonomia della struttura, dalla compresenza nella stessa di uffici e funzioni strumentali e finali, dalla idoneità a rapportarsi anche con altre amministrazioni.

¹²⁸ Già con il d. lgs. n. 287/2002 si stabilisce, infatti, che i Ministeri possono organizzarsi indifferentemente in dipartimenti o in direzioni, e che in quelli organizzati per direzioni la istituzione del Segretario generale è solo facoltativa (cfr. C. FRANCHINI, *La riforma dei Ministeri*, in G. VESPERINI (a cura di), *La riforma*, cit., 11 ss.); a ciò si aggiunga che vi sono organizzazioni per dipartimenti che sono tali solo di nome, ma che di fatto smentiscono la logica dipartimentale (si v. ad esempio il caso del Ministero dell'Università e Ricerca, riportato da M. COCCONI, *La riorganizzazione del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – commento al d.p.c.m. 11 febbraio 2014, n. 98*, in *Giornale dir. amm.* 2015, 35 ss.).

¹²⁹ L'articolazione per direzioni generali è ritenuta infatti più consona agli obiettivi di

fronte al tentativo di creare una dirigenza forte, vista come un ostacolo al mantenimento di quei canali informali che suppliscono alla mancanza di un autentico rapporto di direzione.

Sostanzialmente fallito è anche il riordino dell'amministrazione statale periferica: ad onta del dichiarato intento di armonizzazione col sistema delle autonomie, i Ministeri conservano o incrementano i propri apparati periferici, che, oltre a sovrapporsi a quelli regionali (con rilevanti effetti anche sulla spesa pubblica), continuano a rapportarsi alle rispettive sedi centrali anziché agli Uffici territoriali del governo¹³⁰; il Prefetto, fallito il disegno di farne il perno della amministrazione decentrata, continua a svolgere funzioni rilevanti a scapito delle autonomie, rispetto alle quali è sempre più spesso chiamato ad operare in veste formalmente o sostanzialmente commissariale¹³¹.

Anche il ricorso al modello della agenzia non ha dato i risultati sperati, soprattutto per le incertezze di fondo che l'hanno accompagnato: lo strumento dell'agenzia, se ha il pregio di assicurare in modo più netto la separazione tra politica e amministrazione e di adattarsi ad una amministrazione a rete e policentrica¹³², presenta infatti non poche varianti, con riguardo alla natura più o meno tecnica delle funzioni ed al rapporto con le strutture amministrative tradizionali¹³³, e nel trasporre il modello non si è effettuata una scelta precisa tra le differenti alternative¹³⁴.

contenimento: cfr. F. DI CRISTINA, *La riorganizzazione del Ministero per lo Sviluppo economico*, in *Giornale dir. amm.* 2014, 450; A. SANDULLI, G. VESPERINI, *L'organizzazione dello Stato unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2011, 47.

¹³⁰ Cfr. G. D'AURIA, *L'organizzazione periferica dello Stato*, in G. VESPERINI (a cura di), *La riforma*, cit., 75 ss.: ciò si deve in parte all'ampio ricorso alla delegificazione, che di fatto ha lasciato agli apparati dei Ministeri la scelta sulle strutture da conservare e da eliminare, in parte alla stessa scelta di riorganizzare i Ministeri secondo il modello dipartimentale, che ha facilitato la creazione di uffici dirigenziali periferici, in parte, infine, alla assenza di una reale autonomia finanziaria e gestionale degli uffici periferici.

¹³¹ V. ancora G. D'AURIA, *L'organizzazione periferica*, cit., loc. cit.

¹³² Sottolinea tali aspetti G. ARENA, *Agenzia amministrativa*, in *Enc. giur.*, I (agg.), Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1998, 14; v. anche C. FRANCHINI, *Le relazioni tra le agenzie europee e le autorità amministrative nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 1997, 15 ss., 24, e F. MERLONI, *Le agenzie a cinque anni dal d. lgs. n. 300; l'abbandono del modello generale?*, in G. VESPERINI (a cura di), *La riforma*, cit., 22 ss., 27.

¹³³ Sui vari modelli v. G. ARENA, *Agenzia amministrativa*, cit., 1 ss.: secondo un primo modello, esemplificato dall'ordinamento svedese, l'agenzia rappresenta lo strumento organizzativo generale della pubblica amministrazione, che accorpa tutte le funzioni tecniche e gestionali, mentre al governo rimangono le funzioni di direzione politica; diverso è il modello accolto nell'ordinamento dell'Unione europea, in cui l'agenzia ha compiti marcatamente tecnici, in particolare di raccolta ed elaborazione di informazioni; tra i due estremi si trova un gran numero di soluzioni intermedie, come quella statunitense o quella inglese (su cui v. L. CARLASSARE, voce *Ministeri (dir. costituzionale)*, cit., 468 ss.).

¹³⁴ Tale incertezza si riscontra già nelle agenzie nate a partire dagli anni ottanta: cfr. G. VESPERINI, *Le agenzie*, in A. PAJNO, L. TORCHIA, *La riforma*, cit., 145 ss.

Scartata l'opzione del suo utilizzo come modalità organizzativa generale, non si è individuata la specifica vocazione (strettamente tecnica o gestionale) della struttura¹³⁵: l'assenza di un disegno univoco ha prodotto una congerie di figure eterogenee¹³⁶, il cui tratto comune è costituito da una (limitata) autonomia rispetto ai Ministeri e da una (altrettanto limitata) idoneità a rapportarsi con le autonomie¹³⁷.

Alle originarie incertezze viene a sovrapporsi lo scarso interesse dei Governi successivi¹³⁸, sicché, mentre alcune delle costituenti agenzie sono abbandonate sul nascere¹³⁹, altre vengono totalmente snaturate¹⁴⁰, nascono nuovi organismi di incerta qualificazione¹⁴¹ e fallisce completamente il tentativo di delineare un modello unitario¹⁴²: tale incertezza si riverbera anche sulla autonomia delle agenzie, che subiscono le stesse misure di precarizzazione della dirigenza che interessano l'amministrazione ministeriale¹⁴³.

Ulteriore indice del fallimento del modello è la presenza, accanto alle agenzie, di innumerevoli figure ulteriori, dal vecchio ente pubblico¹⁴⁴ ai nuo-

¹³⁵ F. MERLONI, *Le agenzie*, cit., 34 ss.

¹³⁶ Col d. lgs. n. 300 si delineano tre tipi di agenzie: quelle corrispondenti al modello generale (artt. 8, 9 e 22 ss.), quelle assoggettate alla disciplina derogatoria speciale (le 4 agenzie fiscali e l'Agenzia per la protezione civile), e infine quelle già costituite, che restano regolate dalla normativa previgente.

¹³⁷ Cfr. ancora F. MERLONI, *Le agenzie*, cit., 45.

¹³⁸ F. MERLONI, *Le agenzie*, cit., 28 ss., sottolinea come le agenzie fossero state pensate anche per mantenere al centro determinate funzioni che, in virtù delle riforme, sarebbero state da devolvere alle Regioni: sicché, dopo la battuta d'arresto delle spinte federalistiche nei primi anni del decennio, il modello perde parte della propria attrattiva.

¹³⁹ Tra le numerose agenzie previste *ex novo* dal d. lgs. n. 300, infatti, sono istituite solo le quattro agenzie fiscali, e due delle sette riconducibili al modello generale: quello che all'inizio poteva sembrare un mero ritardo si rivelerà presto una precisa scelta legislativa (F. MERLONI, *Le agenzie*, cit., 23).

¹⁴⁰ È il caso ad es. della Agenzia del Demanio, che diventa (d. lgs. n. 173/2003) ente pubblico economico; viene inoltre rivista l'organizzazione di tutte le agenzie fiscali, riducendo la durata in carica del direttore e del comitato di gestione, e modificando la composizione e le modalità di nomina di quest'ultimo.

¹⁴¹ Ad esempio l'Agenzia italiana per il Farmaco (istituita con l. n. 236/2003), vigilata dal Ministero della Salute, dotata di personalità giuridica e di una organizzazione affatto peculiare rispetto al modello generale: sulla «incerta collocazione» di tale agenzia cfr. F. MERLONI, *Le agenzie*, cit., 24.

¹⁴² Sulla «fuga» dal modello generale, v. F. MERLONI, *Le agenzie*, cit., 22.

¹⁴³ Come osserva F. MERLONI, *Le agenzie*, cit., 29 ss., le agenzie condividono il destino di altre forme di sperimentazione attuate mediante la creazione di strutture formalmente separate, ma di fatto soggette all'ingerenza della politica anche più delle amministrazioni tradizionali.

¹⁴⁴ Viene persino riesumata la figura dell'ente pubblico economico: cfr. G. NAPOLITANO, *Gli enti pubblici: disegni di riforma e nuove epifanie*, in G. VESPERINI (a cura di), *La riforma*, cit., 51 ss.

vi modelli privatistici¹⁴⁵, la cui incoerente proliferazione appare soprattutto un comodo espediente per garantire maggiore libertà nella scelta dei vertici, resa possibile dalla fungibilità, in rapporto alle (deboli) garanzie di indipendenza, dei vari modelli organizzativi¹⁴⁶.

4.2. In questo contesto, si registra una assoluta incertezza sulle soluzioni organizzative da adottare per lo svolgimento di funzioni ad elevato contenuto tecnico¹⁴⁷: l'unico dato evidente è il carattere recessivo del ricorso alle strutture interne e agli enti di ricerca strumentali, e il corrispettivo incremento delle esternalizzazioni¹⁴⁸.

Alla emarginazione delle strutture tecniche interne¹⁴⁹, oltre alla diffusa svalutazione del momento conoscitivo dell'attività amministrativa¹⁵⁰, concorre la crescente tendenza alla incorporazione delle regole tecniche nelle scelte normative, che comprime i margini di apprezzamento della amministrazione, e trasforma l'autonomia delle strutture tecniche in un ostacolo al pieno esplicarsi delle scelte incorporate nella decisione politica¹⁵¹: d'altro canto, l'imposizione di un approccio tecnico per veicolare scelte politiche fa sì che, laddove occorra mettere al riparo determinati settori dalle mutevoli vicende della politica, si preferisca ricorrere ad organismi tecnici di particolare quali-

¹⁴⁵ Cfr. ancora G. NAPOLITANO, *Gli enti pubblici*, cit., 56 e s.

¹⁴⁶ Fungibilità rilevata da F. MERLONI, *Le agenzie*, cit., 33.

¹⁴⁷ Sulla natura di tali attività e la pluralità delle soluzioni organizzative adottate al riguardo v. F. MERLONI, *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche. Profili organizzativi*, in *Dir. pubbl.* 2013, 481 ss., e ID., *Le agenzie a cinque anni dal d. lgs. n. 300*, cit., 35 ss.; sulla varietà delle soluzioni organizzative utilizzate in ambito tecnico e scientifico v. del resto già M. NIGRO, *Lo Stato italiano e la ricerca (profili organizzativi)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1972, 740 ss.

¹⁴⁸ La scarsa valorizzazione delle competenze tecniche è vista in prospettiva storica da G. MELIS, *La fuga dall'amministrazione. Ascesa e declino dei tecnici nell'amministrazione dell'Italia unita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2013, 469 ss.

¹⁴⁹ Come i servizi tecnici o i consigli tecnici operanti presso i Ministeri, indeboliti per il concomitante effetto della riduzione delle dotazioni organiche e delle politiche di esternalizzazione: cfr. L. FIORENTINO, *I corpi tecnici nelle amministrazioni: problemi attuali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2013, 479 ss., 484.

¹⁵⁰ Paradossalmente, mentre si moltiplicano le proclamazioni sulla trasparenza della pubblica amministrazione (cfr., da ultimo, A. NATALINI, G. VESPERINI (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015), si finisce col trascurare l'aspetto essenziale della qualità delle informazioni e degli strumenti attraverso cui si forma il patrimonio conoscitivo dell'amministrazione: così come scarsissimo, specie a fronte delle possibilità offerte dalle nuove tecnologie, è il livello di condivisione delle informazioni tra le diverse amministrazioni, nonostante la centralità di tale aspetto sia sottolineata sin dagli anni settanta (v. il già citato contributo di S. RODOTÀ, *La circolazione delle informazioni*), e nonostante il rilievo anche costituzionale che il tema assume nell'art. 117, comma 2, lett. r), cost.

¹⁵¹ Come segnala in particolare F. MERLONI, *Le attività conoscitive*, cit., 486 e s.

ficazione (come le autorità indipendenti), la cui indipendenza dal potere politico è strettamente funzionale alla concretizzazione della decisione (politica) originaria.

Con l'eccezione delle autorità indipendenti e di alcuni settori del Ministero dell'Economia (in cui l'introduzione di nuove competenze è soprattutto finalizzata alla instaurazione di un dialogo con le istituzioni dell'Unione e con le istituzioni economiche e finanziarie internazionali)¹⁵², non pare quindi utile mantenere nell'amministrazione personale contraddistinto da elevate competenze tecniche che non siano quelle giuridico-amministrative¹⁵³: si moltiplicano così i casi di attribuzione di funzioni tecniche a soggetti esterni (il che, se in certa misura è inevitabile, rischia di trasformarsi in un ulteriore veicolo di ingerenza del potere politico)¹⁵⁴, o a strutture di ricerca autonome¹⁵⁵, la cui autonomia, peraltro, è messa a rischio dalla assunzione di crescenti funzioni strumentali¹⁵⁶.

Alla crisi delle strutture tecniche fa riscontro l'abnorme espansione degli uffici di diretta collaborazione¹⁵⁷, in cui si intrecciano politica e tecnica, in-

¹⁵² L. FIORENTINO, *I corpi tecnici*, cit., 479 ss.: appare significativo che in entrambi i casi l'attenzione per le competenze tecniche sia connessa alla necessità di stabilire canali di comunicazione con istituzioni sovranazionali; ancora una volta, la tecnica si presenta come lo strumento di penetrazione di indirizzi e scelte (politiche) esterne, mentre il rapporto con le collettività di riferimento conserva una impronta marcatamente elitaria, essendo per lo più circoscritto alle realtà del mondo economico e finanziario, al ceto professionale o alla comunità scientifica.

¹⁵³ Per le quali si continua ad attingere ai tradizionali serbatoi della Magistratura amministrativa, dei funzionari parlamentari, e in misura minore dell'Avvocatura dello Stato: cfr. L. FIORENTINO, *I corpi tecnici*, cit., 485 e s.

¹⁵⁴ Come segnala F. MERLONI, *Le attività conoscitive*, cit., 503 ss., se da un lato l'apporto di competenze esterne può servire a introdurre approcci innovativi o ad affrontare problematiche di particolare complessità, d'altro canto la scelta dei consulenti (o dei dirigenti) esterni tende ad essere effettuata «più con il criterio della vicinanza politica dell'esperto che sulla sua competenza e capacità di dare apporto tecnico-scientifico»; non solo, ma le politiche di esternalizzazione possono tradursi nella costituzione di organismi esterni, soluzione che consente di attrarre professionalità qualificate, ma anche di garantire più elevati livelli retributivi e una più flessibile gestione del personale (L. FIORENTINO, *I corpi tecnici*, cit., 484).

¹⁵⁵ Sul superamento della figura dell'ente di ricerca strumentale v. la ricerca di ASTRID, *Il sistema della ricerca in Italia. Problemi e proposte. Libertà dei ricercatori, autonomia delle istituzioni scientifiche, ruolo delle Regioni*, in www.astridonline.it, novembre 2004.

¹⁵⁶ Specie quando ad esse viene condizionata la allocazione di risorse finanziarie (come segnala F. MERLONI, *Le attività conoscitive*, cit., 500): in un contesto di scarsità delle risorse, la crisi economica (sulla cui idoneità ad operare come «strumento di governo» v. L. GALLINO, *Il colpo di Stato di banche e governi. L'attacco alla democrazia in Europa*, Torino, Einaudi, 227 ss.) si trasforma così in un potente strumento di condizionamento dell'autonomia della ricerca (cfr. ad es., sulla vicenda del CNR, F. MERLONI, *CNR: da organo di governo della ricerca scientifica a ente strumentale del MIUR?*, in *Giornale dir. amm.* 2003, n. 4, e ID., *Il nuovo riordino del CNR: si consolida il controllo politico sulla ricerca italiana*, *ivi*, 2003, n. 10).

¹⁵⁷ Sul fenomeno v. C. FRANCHINI, *La riforma dei ministeri*, in G. VESPERINI (a cura di), *La riforma*, cit., 13, e, con riferimento a singoli Ministeri, i contributi della ricerca pubblicata nel 2006 sulla *Riv. trim. dir. pubbl.*, ed in particolare quello di D. BEVILACQUA, C.

dirizzo e controllo e gestione¹⁵⁸, e che, se in astratto dovrebbero favorire la separazione tra politica e amministrazione¹⁵⁹, spesso si rivelano un ulteriore momento di sovrapposizione.

Così accade per l'Ufficio di Gabinetto, che coniuga la funzione di supporto alla determinazione dell'indirizzo politico e quella di apparato direzionale degli uffici amministrativi¹⁶⁰, trovandosi spesso a svolgere un'attività direttiva di cui, peraltro, non assume la responsabilità¹⁶¹; ma lo stesso può dirsi per l'Ufficio legislativo, che somma in sé competenze tecniche e un ruolo di supporto del vertice politico, ma che può contribuire a orientare l'attività degli uffici, specie quando fornisce consulenze sulla corretta applicazione della normativa¹⁶², per gli uffici di controllo interno e per tutti quelli, comunque denominati, che si occupano di monitorare le attività dell'amministrazione¹⁶³, per quelli

NOTARMUZI, *Gli Uffici di diretta collaborazione del Ministero dell'Interno* (711 ss.), di L. FIORENTINO, V. MILANI, *Gli uffici di diretta collaborazione del Ministero dell'Economia* (727 ss.), di C. MARTINI, *Gli uffici di diretta collaborazione del Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca* (749 ss.).

¹⁵⁸ Cfr. S. BATTINI, *Gli uffici di staff dei ministri: diversi ma uguali?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2006, 673, e, con riferimento a singoli ministeri, D. BEVILACQUA, C. NOTARMUZI, *Gli uffici*, cit., 726, e L. FIORENTINO, V. MILANI, *Gli uffici*, cit., 45: il rischio di sovrapposizione è accresciuto dalla tendenza ad organizzare tali uffici (con l'eccezione delle segreterie particolari) secondo modelli che ricalcano quelli degli uffici di gestione, sia nelle ripartizioni organizzative sia con riferimento alla provenienza (prevalentemente interna) del personale: v. ad es. D. BEVILACQUA, C. NOTARMUZI, *Gli uffici*, cit., 717.

¹⁵⁹ Come osserva ad es. B. PONTI, *Dati sulla presenza dei magistrati amministrativi negli uffici ministeriali di collaborazione diretta (1948-2001)* in *Dir. pubbl.* 2001, 763 ss. 780; nello stesso senso F. MERLONI, *Amministrazione "neutrale" e amministrazione "imparziale"* (a proposito del rapporto tra politica e amministrazione), in *Dir. pubbl.* 1997, 319 ss.

¹⁶⁰ Sul rischio di sovrapposizione, in particolare, tra il Capo di Gabinetto e il Segretario generale o il Capo Dipartimento v. M. STIPO, voce *Ministero*, cit., 6.

¹⁶¹ Specularmente, il ruolo dell'ufficio rischia di essere sminuito in presenza di un elevato grado di tecnicismo delle funzioni di amministrazione diretta: da qui la tendenza a valersi di consiglieri o strutture esterne, in grado di instaurare un più proficuo rapporto con le strutture tecnico - amministrative (v. ad es. L. FIORENTINO, V. MILANI, *Gli uffici*, cit., 727 e s., e C. MARTINI, *Gli uffici*, cit., 762 ss., e in particolare 765, n. 38).

¹⁶² Su tale funzione di snodo v. C. MARTINI, *Gli uffici*, cit., 760, e G. VETRITTO, *Gabinetti e uffici legislativi tra storia e dato normativo*, in *Riv. trim. sc. amm.* 2000, 117 ss.

¹⁶³ Previsti sin dai primi anni settanta, in coincidenza con l'attribuzione delle prime competenze esterne ai dirigenti (v. O. SEPE, *Ministeri*, cit., 496), gli uffici ispettivi vedono progressivamente accrescersi il loro ruolo (v. M. GIGANTE, *Verso un nuovo ruolo dei tecnici nel processo decisionale pubblico: la funzione di valutazione*, in G. D'AURIA, P. BELLUCCI (a cura di), *Politici e burocrati al governo dell'amministrazione*, Bologna, il Mulino, 1995, 225 ss.), ma continuano a presentare criticità sotto il duplice profilo della distinzione dalle altre attività e dell'efficacia complessiva del controllo (v. ad es. D. BEVILACQUA, C. NOTARMUZI, *Gli uffici*, cit., 716, o C. MARTINI, *Gli uffici*, cit., 761): criticità che non escono ridimensionate dalla riforma attuata col d. lgs. n. 150/2009 (sui cui cfr. L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009), che introduce concetti come «ciclo di gestione della performance» (riformulazione in termi-

preposti alla gestione della comunicazione¹⁶⁴. L'ampio ricorso alla delegificazione ha accentuato le distorsioni, incrementando la tendenza a conferire incarichi direttivi ad esterni¹⁶⁵ e a nominare consulenti¹⁶⁶: il che, se è fenomeno comune e in crescita anche in altri ordinamenti¹⁶⁷, appare discutibile nel momento in cui gli uffici di diretta collaborazione si espandono e aumenta la possibilità di attribuire incarichi a personale proveniente dall'esterno.

Sorge così il dubbio che l'espansione degli uffici di diretta collaborazione sia stata soprattutto un'occasione per distribuire incarichi: il che sembra confermato dal fatto che i criteri di conferimento e revoca degli incarichi e, in generale, la gestione del rapporto fiduciario col vertice politico non presentano differenze di rilievo rispetto agli uffici con compiti di gestione¹⁶⁸.

Dietro la vaghezza di espressioni come "supporto", "raccordo" o "sno-do"¹⁶⁹, si nasconde un vuoto normativo in cui ben possono annidarsi fenomeni di ingerenza¹⁷⁰: in assenza di una precisa disciplina, la funzione di indi-

ni aziendali del ciclo indirizzo-gestione-valutazione del d. lgs. n. 165/2001) e istituisce il c.d. «organismo indipendente di valutazione della performance», che però, a dispetto del nome, è largamente condizionato dal potere politico, quanto meno con riguardo ai criteri di scelta dei componenti (v. M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in S. CASSESE (a cura di), *Riforme istituzionali e disciplina della politica*, Milano, Giuffrè, 2015, 680). Anche i generici principi indicati nella legge delega sul riordino della pubblica amministrazione (artt. 11, comma 1, lett. l), e 17, comma 1, lett. r), l. n. 124/2015) non sembrano innovare significativamente: e, vista l'impostazione centralistica della riforma (su cui v. A. BOSCATI, *La politica del governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, Working paper per il Centre for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona" (WP CSDLE "Massimo D'Antona".it) – 228/2014, 72 ss.), non pare ci sia molto da attendersi dalla legislazione delegata.

¹⁶⁴ Tra i quali, in spregio dei principi della legge n. 150/2001 sulla comunicazione istituzionale, i ruoli dell'ufficio stampa e del portavoce continuano a confondersi: v. ad es. D. BEVILACQUA, C. NOTARMUZI, *Gli uffici*, cit., 718, o L. FIORENTINO, V. MILANI, *Gli uffici*, cit., 742).

¹⁶⁵ Tendenza facilitata dal d. lgs. n. 300/1999, e a cui cerca di porre un argine la recente delega sul riordino della p.a.

¹⁶⁶ La tendenza a costituire dei "gabinetti ombra" è particolarmente marcata nei Ministeri in cui il personale degli uffici di staff è tradizionalmente attinto all'interno (v. già O. SEPE, *Ministeri*, cit., 492).

¹⁶⁷ V. ad es., sulla nomina degli *special advisers* nel Regno Unito, soprattutto a partire dal Governo Blair, A. MARCHETTI, *Origini, sviluppi e caratteri del civil service inglese: il Whitehall model, tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl. com. ed eur.* 2014, 183 ss.

¹⁶⁸ Come osservano S. BATTINI, *Gli uffici*, cit., 676, e, con riferimento a singoli Ministeri, D. BEVILACQUA, C. NOTARMUZI, *Gli uffici*, cit., 719 ss., L. FIORENTINO, V. MILANI, *Gli uffici*, cit., 727 ss., e C. MARTINI, *Gli uffici*, cit., 758.

¹⁶⁹ Sulla cui sostanziale indeterminatezza cfr. S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2012, 39 ss., 65.

¹⁷⁰ V. ad es. C. MARTINI, *Gli uffici*, cit., 759 e s.

rizzo¹⁷¹ finisce con l'esplicitarsi attraverso attività di orientamento atipiche, e il prevalere di strumenti di raccordo informali e di tipo personalistico trova fertile terreno in una interpretazione del rapporto fiduciario nei termini di una totale disponibilità degli incarichi da parte del vertice politico.

4.3. La dirigenza pubblica italiana versa in una situazione di cronica debolezza, attestata dall'assenza di un autorevole corpo di alti funzionari pubblici¹⁷², cui si continua a supplire attingendo ai ranghi della Magistratura amministrativa¹⁷³: emerge quindi il problema della selezione dei titolari delle posizioni apicali e della definizione del loro rapporto col vertice politico, che con inaccettabile vaghezza si continua a definire "fiduciario"¹⁷⁴ e che, per non degenerare nel puro e semplice *spoils system*, dovrebbe essere connotato da un minimo di garanzie procedimentali in sede di conferimento dell'incarico, e dalla attivazione di meccanismi di valutazione ispirati a trasparenza e obiettività¹⁷⁵.

¹⁷¹ Sulla difficoltà di ricostruire un quadro unitario delle direttive ministeriali v. E. CA-TELANI, *Contributo*, cit., 155 ss.: in generale, sul problema della natura e degli effetti degli atti di indirizzo, v. P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Bologna, il Mulino, 1991, U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, Bologna, il Mulino, 1992, ID. (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Bologna, il Mulino, 1992, V. ANGIOLINI, voce *Direzione amministrativa*, in *Dig. IV (Disc. Pubbl.)*, vol. V, Torino, Utet, 1990, 109 ss., M. DOGLIANI, voce *Indirizzo politico*, cit.; più recentemente, sulla molteplicità di strumenti attraverso cui si esprime la funzione di indirizzo politico-amministrativo, v. V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione*, cit., 109 ss.

¹⁷² Sulle ragioni storiche del fenomeno, cfr. J.Y. DORMAGEN, *Pourquoi il n'y a plus de haute fonction publique en Italie*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 2004, 59 ss., e in una prospettiva più ampia G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana 1861-1993*, Bologna, il Mulino, 1996, e ID., *La burocrazia*, Bologna, Il Mulino, 2003: il tentativo di valorizzare autonomia e responsabilità si scontra con le resistenze della stessa burocrazia, che trova più rassicurante trincerarsi dietro la gerarchia che assumere responsabilità gestionali (sul punto v. anche S. BATTINI, B. CIMINO, *La dirigenza pubblica italiana fra privatizzazione e politicizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2007, 1001 ss.).

¹⁷³ Al riguardo, cfr. G. MELIS, *Il Consiglio di Stato*, in *Storia d'Italia.*, cit., *Annali XIV. Legge, diritto, giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, p. 819 ss., p. 835 e 841: si tratta di personale fornito di solide competenze, ma che esprime la cultura propria della classe di provenienza, più attenta alla dimensione della legalità formale che alla sperimentazione di soluzioni innovative; per non parlare degli effetti che il ricorso a queste figure rischia di produrre sulla autonomia ed indipendenza degli organi di provenienza (cfr. U. ALLEGRETTI, *Gli apparati organizzativi e la democrazia*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, 88).

¹⁷⁴ Sulla polivalenza del termine v. F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità. Funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2009, 57 ss.

¹⁷⁵ Sul punto, v. L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, Cedam, 2000; A. BOSCATI, *Verifica dei risultati, responsabilità dirigenziale e comitato dei garanti*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Torino, Utet, 2004, 1160 ss.

Al contrario, alla perentoria quanto generica affermazione del principio di separazione¹⁷⁶ viene sovrapponendosi, sulla base di una discutibile applicazione delle teorie del *new public management*¹⁷⁷ e di una altrettanto discutibile idea di democrazia maggioritaria¹⁷⁸, la adozione di moduli privatistici nel conferimento degli incarichi¹⁷⁹, che vanifica ogni tentativo di circoscrivere la discrezionalità del vertice politico¹⁸⁰: la responsabilizzazione dei dirigenti si trasforma così in precarizzazione¹⁸¹, col risultato di accentuarne la sudditanza rispetto al potere politico.

Questa evoluzione ha avuto, in una prima fase, l'avallo della Corte costituzionale¹⁸², che anche quando, in seguito, ha assunto una posizione più rigorosa¹⁸³, non ha dissipato l'incertezza sulle figure per cui continuerebbe a

¹⁷⁶ Che non ha eguali in Europa: per una comparazione v. F. LANCHESTER (a cura di), *La barra e il timone. Governo e apparati amministrativi in alcuni ordinamenti costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2009.

¹⁷⁷ Sulle ascendenze culturali delle riforme degli anni novanta v. F. GELLI, *Profili di dirigenza pubblica e riforme amministrative*, in *Dem. e dir.* 2013, 89 ss.; sull'influenza delle dottrine del *new public management* v. anche S. BATTINI, B. CIMINO, *La dirigenza*, cit., 1005.

¹⁷⁸ Analogamente a quanto accade in altri sistemi parlamentari (C. D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione tra politica e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1994, 151 ss.), in connessione con l'instaurazione di forme di investitura diretta del premier (F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Bologna, il Mulino, 2006).

¹⁷⁹ Dopo una prima riforma limitata alla dirigenza di base, che supera il vaglio della Corte costituzionale (sent. n. 313/1996) la seconda, sotto l'influsso della svolta maggioritaria, investe tutti gli incarichi dirigenziali: con il d. lgs. n. 80/1998, eliminato l'ultimo residuo della gerarchia (il potere di avocazione), si introduce uno stretto vincolo fiduciario tra dirigente e vertice politico, che sarà ulteriormente rafforzato con la l. n. 145/2002, e otterrà l'avallo della Corte nella sent. n. 275/2001.

¹⁸⁰ S. BATTINI, B. CIMINO, *La dirigenza*, cit., 1013 ss.

¹⁸¹ Cfr. F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, cit., e M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, in *Dir. pubbl.* 2008, 927 ss.; come osservano R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *La dirigenza pubblica al servizio degli amministrati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2014, 317, mentre nel pubblico impiego il tentativo di introdurre modelli privatistici viene respinto, al livello dirigenziale la privatizzazione viene accettata in cambio di contropartite economiche: il che porta, tra l'altro, ad un incremento delle retribuzioni del tutto sproporzionato in confronto sia col resto d'Europa, sia con le dinamiche retributive del pubblico impiego.

¹⁸² Molto rigorosa nel difendere il principio del concorso (sent. nn. 453/1990, 333/1993, 94/1995, 1/1996, 14/1999, 75/2000), la Corte ha sempre ammesso deroghe in considerazione delle «peculiarità degli uffici», e in particolare in presenza di uffici destinati «alla collaborazione con gli organi politici o al supporto dei medesimi» (sent. nn. 477/1995 e 1/1999): così, dopo essersi espressa favorevolmente sulla privatizzazione (sent. n. 275/2001), pur richiamando l'attenzione (ord. n. 11/2002, sent. n. 193/2002) sulla procedimentalizzazione della valutazione di responsabilità, la Corte salva anche la previsione di meccanismi di *spoils system* nelle posizioni apicali, in nome dell'efficienza e dell'esigenza di preservare il rapporto fiduciario (sent. n. 233/2006, su cui v. S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione tra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giornale dir. amm.* 2006, 911 ss.).

¹⁸³ Con le sentenze n. 103 e 104/2007, la Corte dichiara l'incompatibilità dello *spoils*

sussistere il c.d. *intuitus personae*¹⁸⁴, né ha escluso la possibilità di una applicazione strumentale del principio di temporaneità degli incarichi¹⁸⁵; se quindi sono stati abbandonati gli eccessi degli anni precedenti¹⁸⁶, non si può dire che gli spazi di discrezionalità siano scomparsi¹⁸⁷, e la dirigenza continua a versare in una condizione di precarietà, senza sostanziali differenze tra uffici di gestione e di diretta collaborazione¹⁸⁸.

system con il principio di imparzialità, di buon andamento e del giusto procedimento: tali principi sono confermati e precisati nella giurisprudenza successiva, su cui v. S. BATTINI, *Il principio di separazione*, cit., 55 ss.

¹⁸⁴ Cfr. M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, cit., 954: la Corte attribuisce rilievo ora alla posizione apicale dell'ufficio, indipendentemente dalla natura delle mansioni svolte, ora al carattere tecnico o meramente gestionale delle attività, ora, infine, alla distinzione tra attività di collaborazione alla determinazione e di mera attuazione dell'indirizzo politico: tutti i tentativi, però, compreso quest'ultimo che forse è il più convincente (F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa*, cit., 58), non eliminano la persistenza di zone grigie; in realtà, occorrerebbe ipotizzare quanto meno una tripartizione tra funzioni di stretta collaborazione (segreterie particolari, gabinetto, nella parte in cui collabora alla formazione dell'indirizzo, consulenti esterni), funzioni tecniche di collaborazione e di valutazione della responsabilità dirigenziale (legislativo, controllo interno), e, infine, esecuzione e gestione. Occorre poi individuare le posizioni che, all'interno di ciascun ufficio, sono assoggettabili allo *spoils system*, non potendosi ammettere che esso sia esteso a tutto il personale (ma v. Corte cost., sent. n. 304/2010): cfr. al riguardo G. D'AURIA, *Spoils system a tappeto per gli addetti agli uffici di diretta collaborazione dei ministri (e ultime nuove sulla dirigenza pubblica)*, in *Foro it.* 2011, 707.

¹⁸⁵ Come osservano S. BATTINI, B. CIMINO, *La dirigenza*, cit., 1014, accanto allo *spoils system* inteso *stricto sensu*, vi è una forma più subdola e diffusa, che sfrutta il principio di temporaneità degli incarichi dirigenziali e l'assenza di trasparenza in sede di conferma o rinnovo, favorita dalla ricostruzione in termini privatistici dell'atto di conferimento e dalla devoluzione delle controversie alla giurisdizione ordinaria: è vero che quest'ultima ha tentato di utilizzare, per imporre un minimo di trasparenza e l'obbligo di motivazione, i principi civilistici di correttezza e buona fede (S. BATTINI, *Il principio di separazione*, cit., 76 e s.; M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, cit., 957 e s.), ma si tratta di una soluzione forzata e scarsamente efficace, che dà luogo al più a pronunce risarcitorie (S. BATTINI, B. CIMINO, *La dirigenza*, cit., 1025 e s.).

¹⁸⁶ Per alcuni dati sul periodo dal 1999 al 2002, v. S. BATTINI, B. CIMINO, *La dirigenza*, cit., 1023 ss.

¹⁸⁷ Sul problema del rinnovo e del mancato rinnovo dell'incarico, dopo le sentenze del 2007, cfr. S. BATTINI, *Il principio di separazione*, cit., 68 ss.

¹⁸⁸ S. BATTINI, B. CIMINO, *La dirigenza*, cit., 1017 ss.: in realtà, la stessa separazione tra indirizzo e gestione, valida in teoria, si dimostra difficile in pratica, perché disconosce che tra formazione e attuazione dell'indirizzo non esiste una linea di demarcazione netta (come osserva M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 1984, 694 e s.; v. anche G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in *Pol dir.* 1996, 264), e che tra il momento della elaborazione dell'indirizzo e quello della gestione si collocano posizioni intermedie, spesso definite in termini di "snodo" o "raccordo", che partecipano dell'una e dell'altra (S. BATTINI, *Il principio di separazione*, cit., 61 ss.; F. MERLONI, *Spoils system: il timore dell'overruling impedisce alla Corte di fare chiarezza*, in *Le Regioni* 2010, 1136 ss.; F.G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur.*

In questa situazione, è forse il caso di chiedersi se le esigenze di procedimentalizzazione e trasparenza, che la Corte circoscrive ai dirigenti con ruoli tecnico-gestionali, non possano affermarsi in via generale: se l'amministrazione ha da essere imparziale, tutti i funzionari dovrebbero godere di un minimo di prerogative comuni per quanto attiene alle modalità di conferimento, rinnovo o revoca dell'incarico¹⁸⁹. Quanto al principio della temporaneità degli incarichi, che pure si giustifica con l'esigenza di evitare quei fenomeni di stabilizzazione che finiscono per trasformare il dirigente in un *dominus* del suo settore, esso non dovrebbe essere utilizzato per introdurre surrettiziamente elementi di precarietà: sicché occorrerebbe anche prevedere una durata minima, tale da consentire al dirigente di operare senza la costante pressione del rinnovo o del mancato rinnovo, e non si possono che valutare negativamente le continue oscillazioni sulla durata minima e massima degli incarichi.

Le incertezze su natura e forme della funzione di indirizzo si riverberano, infine, sulla valutazione del dirigente¹⁹⁰, che, pur se prevista sin dagli anni novanta¹⁹¹, finisce con l'essere vanificata sia per l'assenza di atti di indirizzo dotati di coerenza, qualità e chiarezza¹⁹², sia per l'operare congiunto del principio di temporaneità e del carattere fiduciario degli incarichi¹⁹³: anche la recente legge delega sulla riorganizzazione della pubblica amministrazione, se da un lato sembra introdurre alcuni profili di stabilizzazione (per esempio sulla durata degli incarichi), d'altro canto, pur connettendo grande rilievo al profilo della valutazione (ciò che del resto la accomuna agli interventi legi-

cost. 2007, 1015; G. CORSO, G. FARES, *Quale spoils system dopo la sent. 103/2007 della Corte costituzionale?*, in *Giust. Amm.* 2007, 390 ss.).

¹⁸⁹ Sui timidi tentativi di introdurre obblighi di motivazione, a partire dalla XV legislatura, v. M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, cit., 960 ss.; qualche ulteriore indicazione è venuta dalla giurisprudenza amministrativa, laddove ha affermato che la provenienza ministeriale dell'atto di conferimento lo qualifica sì come atto «di alta amministrazione» (sottraendolo alla competenza dirigenziale: v. V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti di "alta amministrazione"*, in *Diritto pubblico* 2009, 101 ss.), ma non gli imprime alcun carattere di insindacabilità, in particolare in presenza di un esercizio manifestamente arbitrario del potere (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 10 novembre 2003 n. 7137, e sez. V, 12 settembre 2006, n. 4554; T.A.R. Lazio, sez. III, 17 ottobre 2006, n. 10435, sez. III, 8 novembre 2007 n. 11271, sez. II, 15 dicembre 2007 n. 13361).

¹⁹⁰ Sulla essenzialità di questo aspetto cfr. V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione*, cit., 112.

¹⁹¹ Sulla introduzione dei sistemi di valutazione e controllo interno, con il d. lgs. n. 29/1993, e la loro sistemazione con il d. lgs. n. 286/1999, v. E. CATELANI, *Struttura del Governo*, cit., 153.

¹⁹² M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, cit., 963.

¹⁹³ Come osservano, ancora, S. BATTINI, B. CIMINO, *La dirigenza*, cit., 1021 ss.: ma v. già G. FALCON, *Riforma della pubblica amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *Le Regioni* 1998, 1221 ss.; sulla scarsa trasparenza della valutazione dei dirigenti v. anche R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *La dirigenza pubblica*, cit., 335, e F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa*, cit., 96 ss.

slativi succedutisi negli ultimi anni), non sembra fornire un quadro normativo che garantisca procedure di valutazione obiettive, fondate su una precisa scansione procedimentale e con adeguate garanzie contro il rischio di arbitrio e distorsioni¹⁹⁴.

L'assenza di una efficace e trasparente valutazione appare tanto più grave se si osserva che in alcuni specifici settori, almeno al livello delle affermazioni di principio, la valutazione è ormai oggetto di una vera e propria ossessione¹⁹⁵: a fronte di ciò, il fatto che nella generalità dell'amministrazione la valutazione sia effettuata in modo assolutamente superficiale, anche in nome di una impropria lettura del rapporto fiduciario con i vertici politici, non può non far sorgere il timore che lo strumento della valutazione sia utilizzato per produrre conformismo e omologazione, svilire le esperienze innovative e ridurre gli ambiti di autonomia¹⁹⁶, e rimanga pressoché inerte laddove tali esigenze non sussistono, perché gli stessi risultati si sono già realizzati per altre vie.

5. Osservazioni finali: “chiudere la transizione” o ripensare collegialità e separazione?

Le perplessità espresse già all'indomani delle riforme del 1999¹⁹⁷ sembrano aver trovato piena conferma: gli obiettivi di razionalizzazione non sono stati raggiunti in nessuno degli ambiti considerati, dal rapporto tra le componenti del Governo al numero e alle competenze dei Ministeri, dall'organizzazione interna dei Ministeri al rapporto tra politica e amministrazione, dove perdurano fenomeni di ingerenza, rafforzati dal ritorno ad impostazioni centraliste (anche per effetto delle esperienze non esaltanti del regionalismo) e dalle esigenze di controllo della spesa¹⁹⁸.

¹⁹⁴ La legge delega non pare immune dal vizio già segnalato da F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa*, cit., 94 (nota 72), il quale osserva come, a partire dal d. lgs. n. 29/1993, il legislatore si sia limitato ad enunciare criteri sostanziali enfatici ma generici, senza mai disciplinare in dettaglio le garanzie procedimentali.

¹⁹⁵ Si pensi al settore dell'università e della ricerca (v. M. RAMAJOLI, *Stato valutatore, autonomia universitaria e libertà di ricerca*, in *Giornale dir. amm.* 2014, 313 ss.) e della istruzione (cfr. M. COCCONI, *La riorganizzazione del Ministero*, cit., 40): sul ruolo che il sistema della valutazione assume nel governo del sistema universitario v., criticamente, C. BARBATI, *Il governo del sistema universitario: soggetti in cerca di un ruolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2014, 337 ss.

¹⁹⁶ In questo senso, C. BARBATI, *Il governo*, cit., 350 ss.: sui caratteri di opacità, accentrato, opinabilità della valutazione della ricerca cfr. M. RAMAJOLI, *Stato valutatore*, cit., 319; al riguardo v. anche C. PINELLI, *Autonomia universitaria, libertà della scienza e valutazione dell'attività scientifica*, in *Munus* 2011, 567 ss., e F. DENOZZA, *La ricerca scientifica e le tecniche di valutazione*, in *Munus* 2011, 589 ss.

¹⁹⁷ Ad es. da U. DE SIERVO, *Considerazioni sull'ordinamento e sull'organizzazione del Governo*, in AA.VV., *Il Governo*, cit., 311 ss.

¹⁹⁸ G. VESPERINI, *Presentazione*, in ID (a cura di), *La riforma*, cit., XII.

Tale fallimento si deve certo in parte alle resistenze di forze politiche e apparati burocratici¹⁹⁹, ma non si può sfuggire all'impressione che già nell'impostazione originaria delle riforme vi fosse qualcosa di irrisolto: una certa mancanza di coraggio nella ridefinizione dell'assetto organizzativo, la perdurante assenza di una netta distinzione tra politica, tecnica, gestione, e, non ultimo, un certo scollamento tra la dimensione organizzativa e quella finanziaria²⁰⁰.

In questa situazione, l'asserita necessità di «chiudere la transizione»²⁰¹ dovrebbe portare al definitivo abbandono di un principio di collegialità ormai clamorosamente eluso, e ad una modifica dell'assetto costituzionale che trasformi a tutti gli effetti i Ministri in meri coadiutori del Presidente, legati ad esso da un rapporto fiduciario diretto e liberamente revocabili²⁰².

Una simile modifica avrebbe il pregio di semplificare i rapporti interni, senza uscire irrimediabilmente dalle coordinate del parlamentarismo: ma l'adozione di un simile impianto, che trasforma il Ministro in un coadiutore fiduciario del *premier*, renderebbe ancora più opaco il rapporto tra direzione politica e tecnica, dal momento che un governo monocratico non è certo meno permeabile a condizionamenti esterni, a cominciare da quelli che si manifestano sotto le vesti apparentemente neutrali della tecnica, e che avrebbero agio di operare nelle zone grigie delle relazioni tra il *premier* e i suoi collaboratori²⁰³.

In alternativa a tale esito, occorrerebbe elaborare un modello prescrittivo, capace di dare ragione della tensione tra direzione monocratica e collegialità anche indipendentemente dalle dinamiche del sistema partitico: si tratta, insomma, di chiedersi se la collegialità del Governo sia stabilita solo in funzione del rispetto degli equilibri politici di coalizione, o se possa avere (anche) un altro significato, indipendente dalle oscillazioni in senso più o meno maggioritario del quadro politico.

Se il Governo non è più il custode di un mitico indirizzo politico unitario, ma solamente uno dei tanti soggetti che concorrono a determinare la

¹⁹⁹ Questa la spiegazione prevalente in G. VESPERINI, *Presentazione*, cit., XI.

²⁰⁰ Aspetto, quest'ultimo, particolarmente sottolineato da M. CAMMELLI, *La riforma dell'organizzazione amministrativa centrale: un discorso difficile ma ancora aperto*, in G. VESPERINI (a cura di), *La riforma*, cit., 105 ss., 110.

²⁰¹ V. ad es. S. CECCANTI, S. VASSALLO, *Il sistema politico italiano tra cambiamento, apprendimento e adattamento*, in S. CECCANTI, S. VASSALLO (a cura di), *Come chiudere la transizione. Cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, Bologna 2004, 9 ss.

²⁰² Secondo le linee della proposta avanzata già da Costantino Mortati in Costituente, su cui v. P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli 1988, 46 ss.

²⁰³ Si v. quanto già osservava L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., 148, sulla esperienza della V Repubblica francese.

politica nazionale²⁰⁴, l'efficacia della sua azione, più che dalla costruzione di una artificiosa unità attorno alla legittimazione elettorale del *premier* (o del suo partito), discende dalla capacità di tenere insieme le indicazioni e gli stimoli che vengono da direzioni diverse: la collegialità potrebbe così acquisire una sua autonoma *ratio*, come strumento per portare nella discussione e nella deliberazione collegiale il contributo conoscitivo che deriva ai Ministri dal contatto con le problematiche del settore affidato alla loro cura.

Direzione monocratica e collegialità disegnano un sistema in cui la gestione del Governo si congiunge con quella della amministrazione, valorizzando il principio di separazione come presupposto per la formazione di un canale ascendente, attraverso cui le indicazioni che emergono dall'esperienza amministrativa possano trasformarsi in contributo alla determinazione della politica governativa²⁰⁵; e il recupero di efficienza che ne potrebbe discendere si concilia, superando quella che troppo spesso viene ricostruita come una irriducibile antinomia, con un fondamentale aspetto garantistico, potendo la separazione tra politica e amministrazione supplire almeno in parte, in un contesto globale contraddistinto dalla tendenza alla personalizzazione ed alla concentrazione del potere, alla debolezza dei contrappesi classici del parlamentarismo.

In questa prospettiva potrebbe recuperarsi una corretta relazione tra tecnica e politica, che salvaguardi lo spazio della discussione pubblica evitando ogni forma di utilizzo strumentale, preservando l'autonomia delle valutazioni tecniche e facendo emergere gli elementi di politicità che tendono a celarsi dietro le vesti di apparenti scelte tecniche: utilizzata non come il fatto compiuto che preclude la discussione, ma come un contributo alla discussione, la tecnica potrebbe mantenere la propria autonomia, configurandosi come espressione di libertà anziché come mero strumento al servizio del potere.

Sul piano organizzativo, ciò implica la configurazione di un assetto policentrico che, scartate le riemergenti mitologie dell'unità e della decisione, sappia fare emergere la pluralità di indirizzi e condizionamenti con cui oggi si confronta ogni scelta pubblica: l'assegnazione della generalità delle funzioni tecniche e gestionali a strutture separate dai Ministeri, che lasci a questi ultimi le sole funzioni di elaborazione dell'indirizzo e di controllo, consentirebbe una più agevole attuazione del principio di separazione, che oggi tende a smarrirsi nel *continuum* rappresentato dalla compresenza, all'interno dello stesso complesso organizzativo, di uffici preordinati alla formazione dell'indirizzo politico amministrativo e di uffici con compiti di gestione.

²⁰⁴ Per riprendere le parole di P. CIARLO, *Commento all'art. 95*, cit., 416.

²⁰⁵ Una simile chiave di lettura presuppone l'adesione a concezioni che potrebbero sembrare, oggi, alquanto datate (ma sulla cui perdurante attualità v. F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità*, cit., 71), come quelle che collegano il pluralismo organizzativo con il pluralismo sociale (cfr., in particolare, G. BERTI, *La pubblica amministrazione*, cit., 27 e 49 e s.).

In una simile cornice sarebbe possibile recuperare un ruolo autonomo all'esercizio delle funzioni tecniche e conoscitive, con una netta separazione tra la figura del consulente politico, legato da uno stretto rapporto fiduciario al vertice politico, e quella del tecnico al servizio dell'amministrazione o, per usare una felice espressione, «della Repubblica»²⁰⁶: per evitare il rischio, sempre presente, di condizionamenti e manipolazioni, oltre al ricorso, ove possibile, a organismi collegiali, che rendono più difficile la penetrazione di interessi estranei rispetto al corretto uso della discrezionalità tecnica, sarebbe necessario assicurare la massima trasparenza sulle procedure di nomina, valorizzando anche l'ulteriore strumento di controllo rappresentato dalle Commissioni parlamentari²⁰⁷.

Le trasformazioni in corso, però, sembrano disegnare uno scenario molto diverso, sia da quello ora immaginato, sia da quello, apparentemente più consono alle attuali tendenze, di una evoluzione in senso monocratico del Governo parlamentare: accantonati i propositi di intervento sulle norme costituzionali relative all'organizzazione del Governo, il rafforzamento dell'esecutivo e del suo *premier* è perseguito, da un lato, con l'ennesima riforma della legge elettorale, dall'altro attraverso meccanismi tutti operanti a livello sub-costituzionale, se non addirittura sub-legislativo.

Si tratta di uno scenario per diversi aspetti inquietante: quanto alla riforma elettorale, al di là delle preoccupazioni sul rispetto del principio di rappresentatività, e dello scetticismo che pare lecito nutrire rispetto all'ostinazione con cui si cerca di modificare il quadro politico attraverso le modifiche del sistema elettorale, basti notare che essa potrebbe comunque non essere risolutiva, posto che non si può escludere che le divisioni e le dinamiche che attraversano le coalizioni si possano riproporre anche all'interno di una lista o di un partito²⁰⁸.

Altrettanto inquietante è la tendenza a perseguire il rafforzamento del *premier* non già attraverso il consolidamento dei suoi poteri nel collegio e sul collegio, ma per altre vie, attraverso la creazione di legami diretti tra il Presidente e singole figure, l'utilizzo strumentale degli apparati della Presidenza, l'estensione dei suoi poteri di intervento in materie attribuite alla competenza dei Ministri, ed infine il condizionamento della dirigenza amministrativa derivante dalla amplissima discrezionalità nella gestione delle nomine²⁰⁹.

²⁰⁶ Cfr. F. MERLONI, *Le attività conoscitive*, cit., 508 ss.

²⁰⁷ Sulla possibilità di valorizzare il ruolo delle commissioni come strumento di controllo v. M. MIDIRI, *Commissioni parlamentari e processo di decisione politica: la prassi recente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2007, 1035 ss.

²⁰⁸ Come osserva, da ultimo, R. CHERCHI, *L'esecutivo tra effettività costituzionale e revisione costituzionale: verso la "presidenzializzazione" del governo?*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015, 135 ss., 165.

²⁰⁹ Al riguardo, anche il testo finale della l. n. 124/2015 sul riordino della pubblica amministrazione non sembra superare le perplessità espresse dalla Corte dei conti nelle due audizioni innanzi le Commissioni Affari costituzionali del Senato e della Camera: la prevista

Il riferimento costituzionale alla collegialità viene quindi svuotato di significato attraverso la individuazione, in via legislativa o di prassi, di molteplici canali attraverso cui il Presidente può far valere una posizione di sostanziale supremazia sui Ministri, degradati al ruolo di comprimari, e la cui emarginazione viene compensata dall'incremento delle possibilità di ingerenza sulla amministrazione: l'opacità che caratterizza un simile scenario rappresenta il terreno ideale per la proliferazione di forme di commistione e di relazione strumentale tra tecnica e politica.

In qualche misura, come si è detto, ciò rappresenta il frutto di una impostazione culturale che, per decenni, ha guardato ai temi della forma di governo dal punto di vista pressoché esclusivo delle dinamiche del sistema dei partiti: impostazione che, da un lato, impedisce di comprendere appieno le nuove strutture e i nuovi assetti di potere che si costituiscono nel vuoto lasciato dalla crisi dei partiti, dall'altro porta a sovraccaricare di significato la legittimazione elettorale del *premier*, in un confuso *mix* di democrazia immediata e decisionismo²¹⁰.

Si tratta, però, di un decisionismo sterile e, verrebbe da dire, isterico, che dissimula una situazione in cui, come forse mai dalle origini dello stato moderno, la politica decide poco o nulla di ciò che veramente è rilevante, e l'incremento di efficienza che le si richiede si rivela funzionale solo alla sollecita realizzazione di obiettivi e disegni di riforma definiti in altre sedi²¹¹.

La devoluzione delle scelte politiche fondamentali verso istanze non politicamente responsabili e la trasformazione della democrazia parlamentare in senso maggioritario, plebiscitario e ultra-competitivo sono, del resto, due facce della stessa medaglia, dal momento che una democrazia ridotta a muscolare esibizione di potere, ma incapace di governare in profondità i processi economici e sociali, non può che delegare le decisioni fondamentali ad altre sedi.

unificazione della dirigenza si traduce in una dilatazione della platea dei possibili aspiranti alla attribuzione degli incarichi, col rischio di incremento dei margini di discrezionalità, ulteriormente accresciuto dalla mancata previsione, nei principi della delega, dell'obbligo di motivazione, e dall'incomprensibile previsione della preferenza per i candidati provenienti da altre amministrazioni; per quanto riguarda la valutazione, essa rischia di rivelarsi inutile in un sistema che rimane connotato da ampia discrezionalità nella nomina e nel rinnovo degli incarichi, e in cui le previsioni sulla temporaneità e sulle conseguenze del mancato rinnovo accrescono la precarietà dei dirigenti.

²¹⁰ Sulla ambigua «torsione decisionista» della cultura politica italiana cfr. R. CHERCHI, *Il Governo di coalizione*, cit., 51 ss.

²¹¹ P. CIARLO, *Governo forte versus parlamento debole*, in AA.VV., *Il Governo*, cit., 202 ss.

TECNICA E POLITICA: LA NECESSARIA COMPLEMENTARITÀ

Paolo Carrozza

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La distinzione tra tecnica e politica come problema classico e come problema della modernità. Tecnica intesa quale sinonimo di amministrazione. – 3. Fino a che punto tecnica e amministrazione, in rapporto alla politica, possono essere considerate sinonimi? – 4. Chi ha paura della tecnica? Il disegno politico tecnocratico. – 5. Formazione politica e sfide della complessità. – 6. Una sovranità statale non più esclusiva: politica nazionale e dipendenza dall'Europa. Sui governi tecnici. – 7. Alcune considerazioni finali, a mo' di provvisoria conclusione.

1. Premessa

Il tema del rapporto tra tecnica e politica è assai vasto e molto complesso: ragionando su di esso s'incontrano molte *sliding doors*¹, molte «porte scorrevoli» o «uscite laterali», seguendo le quali è facile perdere di vista il tema principale e perdersi in altre questioni collaterali non meno complesse. Del resto sia “tecnica” che “politica” sono termini polisemici e, secondo quale significato si attribuisce loro, è ben possibile definire il loro reciproco rapporto in modi diversi e anche assai divergenti.

Da questo punto di vista, invece, sia la relazione sulle funzioni del Governo sia quella sulla sua organizzazione, molto ricche di spunti, hanno avuto il merito di dare un contributo al Seminario per orientarsi nella congerie di suggestioni che il tema evoca e puntare decisi verso i profili essenziali dell'argomento secondo la prospettiva del costituzionalismo; atteso che il costituzionalismo su tale rapporto, tutto sommato, ha indagato meno di quanto ci si potrebbe aspettare.

Seguirò questa impostazione: dopo aver compiuto alcune osservazioni seguendo il filo della relazione sulle funzioni del Governo, esposta e scritta con grande intelligenza da Antonella Sciortino, svolgerò una serie di nuove riflessioni che dalla sua relazione prendono spunto, ben consapevole di non avere risposte a tutti gli interrogativi che cercherò di porre.

¹ Ci si riferisce al titolo del film di Peter Howitt del 1998 sulla casualità del destino, che descrive i due diversi esiti della vita della protagonista a seconda che, un giorno, perda o non perda la metropolitana.

2. La distinzione tra tecnica e politica come problema classico e come problema della modernità. Tecnica intesa quale sinonimo di amministrazione

La relazione di Sciortino ha riguardato il modo con cui il rapporto tra tecnica e politica (o tra politica e tecnica, se si preferisce) ha refluito sulle funzioni di governo e in definitiva sulla forma di governo.

Partendo dall'impianto generale della relazione, sono anch'io convinto che la distinzione tra tecnica e politica discenda dalla classicità, risalendo ad autori come Platone e Aristotele. Forse, però, l'elemento più interessante che si potrebbe aggiungere all'*excursus* di Sciortino è che esiste anche una "tecnica della politica", almeno da *Il Principe* (1513) di Machiavelli e da *L'educazione del principe cristiano* (1516) di Erasmo da Rotterdam, peraltro su posizioni radicalmente divergenti da quelle di Machiavelli: come si conquista il potere, come si organizza e come si esercita, quali debbano essere le virtù del principe costituiscono l'essenza di questa "tecnica della politica". Ed è proprio nel contesto culturale rinascimentale che, rispetto alla filosofia classica e alla scolastica, inizia ad emergere la complementarità di due concetti e termini che, altrimenti, potrebbero costituire una specie di ossimoro o comunque esprimere una relazione oppositiva.

Naturalmente, affrontando il tema in chiave moderna, come vuole il nostro Seminario, il problema dei rapporti tra i due termini nasce con lo sviluppo delle burocrazie professionali e con la stabilizzazione e la successiva crescita di queste burocrazie professionali nell'ambito dello stato sociale o *welfare state* e del connesso fenomeno del *Big Government*, come viene chiamato da Richard Rose e dai sociologi che ne hanno studiato le sue più profonde implicazioni in termini organizzativi².

Credo che su questo profilo del tema dei rapporti tra tecnica e politica, in cui "tecnica" diviene in qualche misura sinonimo di "amministrazione", ci siano alcune questioni da approfondire e qualche interrogativo da porci.

La prima nasce da una constatazione molto semplice: la cosiddetta neutralizzazione politica della burocrazia è stata una conquista lenta, complessa, che si afferma sia in Europa, sia negli Stati Uniti d'America nella seconda metà dell'Ottocento e agli inizi del Novecento; forse un po' prima, invero, in Inghilterra dove la selezione dei *public servants* tramite concorso si afferma addirittura tra il 1860 e il 1870³.

² Ci si riferisce al titolo inglese del noto lavoro di R. ROSE, *Understanding "Big Government": the Programme Approach*, del 1984 (trad. it. *L'espansione della sfera pubblica*, Bologna, Il Mulino, 1988).

³ Sulla faticosa affermazione in Europa del reclutamento dei funzionari pubblici tramite concorso, primo vero sintomo della formazione di una burocrazia professionale quale la intenderà Max Weber, si v. G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, Bologna, Il Mulino, 1996, spec. 53 ss.

In precedenza prevaleva la logica dello *spoils system* o comunque (nei principali ordinamenti europeo-continentali) della nomina dei pubblici dipendenti secondo un'ampia discrezionalità da parte degli organi politici: così, pur considerata all'epoca un modello di modernità, prevedeva la c.d. Legge Cavour del 1853, rimasta in vigore sino alla riforma di Giolitti, che sostanzialmente prevedeva la “doppia dipendenza”, di carriera e funzionale, dei pubblici dipendenti e la scelta da parte della politica, del ministro o del prefetto di turno, di tutti i suoi funzionari, tutti, nessuno escluso.

C'è un testo divertentissimo, che purtroppo non è facile reperire, intitolato *Plunkitt di Tammany Hall*⁴, scritto nel 1905 da un deputato dello Stato di New York, George Washington Plunkitt, appartenente al partito democratico, che deve vedersela, durante le campagne elettorali, con gli esponenti del partito repubblicano. Plunkitt è povero e ha un solo mezzo per vincere le elezioni: promettere di far entrare tutti i suoi elettori dentro l'amministrazione pubblica Newyorkese.

Così – ed è la parte più spassosa e paradossale del pamphlet – Plunkitt comincia a contestare le leggi federali (si trattava del c.d. Pendleton Act, del 1883) e le leggi dello Stato di New York che proprio in quel periodo iniziavano a prevedere, ad imitazione della legislazione federale, che il reclutamento dei pubblici funzionari dovesse avvenire per concorso (c.d. *merit system*), impedendogli dunque di “comprare” i propri voti, e perciò da lui tacciate di conservatorismo, di essere leggi antidemocratiche, scritte unicamente per far vincere le elezioni ai ricchi e quindi per sfavorire il partito democratico...

Un episodio divertente per ricordare che, per tutto l'Ottocento, non solo per il mondo anglosassone, ma anche per il mondo liberale continentale il rapporto della politica con le burocrazie non era un rapporto di separatezza come noi oggi lo intendiamo. Il deputato Plunkitt non aveva paura della discrezionalità amministrativa, perché poteva sempre chiamare quel pubblico funzionario da lui nominato, che esercitava la discrezionalità amministrativa, e dirgli: «*Se non la eserciti come dico io, vai via e sarai sostituito da un altro*». Oggi, questo comportamento tecnicamente non è proprio così semplice...

In tale prospettiva occorre considerare che la separatezza (di natura convenzionale, ma pur sempre di separatezza si tratta) tra attività di gestione “tecnica” e attività “politica”, introdotta nel nostro paese dalla riforma casiesiana del 1993, continua a costituire una sorta di *unicum*, privo di imitazioni in altri ordinamenti europei. Si può certamente discutere a lungo se tale soluzione sia in qualche modo già contenuta, quantomeno *in nuce*, nel testo dell'art. 97 Cost. voluto dai costituenti, o se si tratti piuttosto di uno sviluppo che nel 1947 non si poteva neppure immaginare, rispondendo esso ad un'esigenza – quella di limitare l'influenza e lo strapotere delle segreterie

⁴ A cura di Arnaldo Testi, Pisa, ETS, 2010.

dei partiti nella vita del paese – nata negli anni ottanta ed esplosa nei primi anni novanta del secolo scorso.

Essa ha dato luogo a normative controverse, dimostrando che una separazione netta tra politica e amministrazione (e dunque tecnica gestionale) non è così semplice da realizzare: se la Corte costituzionale (quantomeno a partire dalla sentenza n. 233 del 2006) ha più volte escluso dal nostro ordinamento il principio dello *spoils system*, difendendo il principio di “separazione” nella sua formulazione originaria, specie in tema di garanzie di accesso e inamovibilità della dirigenza e dei funzionari, il legislatore nazionale (in ciò per lo più imitato da molti legislatori regionali) si è dovuto far carico di attenuare gli effetti del principio di separazione, consentendo per una limitata quantità di dirigenti e di funzionari la nomina diretta da parte degli esecutivi (statale, regionali, locali), accompagnata dal principio della cessazione dalle funzioni con lo spirare del mandato dell’esecutivo nominante.

Si tratta di una legislazione che ammette l’esistenza di un necessario raccordo, di tipo fiduciario, tra vertici politici e vertici burocratici, che non nega la separazione delle funzioni e la rispettiva sfera di autonomia decisionale, ma certamente consente una forma limitata (nei numeri), ma decisiva (nella funzione), di *spoils*, che assicuri ai vertici politici il diretto collegamento con i vertici burocratici⁵.

Si ammette insomma che la separazione, convenzionalmente introdotta, si debba tradurre in una forma di necessaria collaborazione tra vertici politici e vertici burocratici, a garanzia che il flusso dell’indirizzo politico si sviluppi e si attui armonicamente e senza discontinuità dalla determinazione di obiettivi e indirizzi generali fino all’emanazione di atti puntuali di amministrazione.

E qui si arriva ad un altro snodo cruciale del rapporto: è difficile immaginare di poter indirizzare senza conoscere i problemi gestionali; ed è altrettanto difficile immaginare che l’attuazione di un indirizzo (la gestione tecnico – amministrativa) sia del tutto ininfluyente sulle scelte politiche...

⁵ In realtà la legislazione statale, sul punto, è stata oggetto di continui aggiustamenti e ritocchi: l’art. 3 del D.lgs. n. 29/1993, che ha posto la distinzione tra funzione di indirizzo, propria dei vertici politici, e funzioni gestionali-amministrative, proprie di dirigenti e funzionari, è stato modificato dal D.lgs. 31 marzo 1998, n. 80; che poi, con alcune modifiche, venne trasfuso nel c.d. t.u. del lavoro alle dipendenze della p.a. (D.lgs. n. 165/2001, art. 4). Altrettanto numerosi gli interventi sulle “deroghe” al principio di separatezza: agli artt. 3, 18, 21 e 28 della L. n. 400/1988 hanno fatto seguito, dopo la riforma Bassanini, articoli specifici per la dirigenza degli enti locali e i segretari comunali (oggi artt. 90, 99 e 110 del TUEL), una serie di ritocchi apportati dal D.lgs. n. 303/1998, sempre nell’ambito della c.d. riforma Bassanini, e poi una complessiva riforma, sempre in ambito statale, ad opera della c.d. Legge Frattini (L. 15 luglio 2002, n. 145). La legislazione successiva si è esercitata soprattutto, specie con riguardo alle amministrazioni regionali e locali, nel determinare il numero degli incarichi dirigenziali conferibili a personale esterno per la durata del mandato rispetto alla dotazione organica dei dirigenti c.d. a tempo indeterminato.

È facile constatare che, dalla metà degli anni novanta, la legislazione sui bilanci gestionali (negli enti locali sul c.d. P.E.G., piano esecutivo di gestione: cfr. art 169 TUEL, già art. 11 del D.lgs. 25.2.1995, n. 77) impone la collaborazione tra vertici politici e vertici burocratici, come momento decisivo nel quale gli indirizzi politici si traducono in obiettivi gestionali e in misure organizzative, finanziarie e materiali che programmano l'attività "tecnica" (o amministrativa, se si preferisce) in modo da concretizzare gli indirizzi politici nell'attività quotidiana della p.a.

La giurisprudenza, invece, specie quella contabile e quella penale, ha reagito piuttosto negativamente quando il legislatore ha utilizzato (forse bisognerebbe dire ha tentato di utilizzare...) il principio di separazione per attenuare la responsabilità giuridica dei vertici politici: così è avvenuto, ad esempio, per la c.d. esimente politica di cui all'art. 1 *ter* della legge n. 20/1994, introdotto dal D.L. n. 543/1996, sostanzialmente ignorato dalla giurisprudenza contabile (e penale)⁶.

3. Fino a che punto tecnica e amministrazione, in rapporto alla politica, possono essere considerate sinonimi?

Una seconda questione richiama un problema terminologico, di linguaggio e significati, che è già stato rilevato da Giorgio Grasso e da Renato Balduzzi⁷. Effettivamente bisogna essere un po' cauti: una cosa è discutere di "politica e amministrazione", un'altra di "politica e tecnica".

Il lemma "politica" ha, nelle due coppie oppostive, sempre lo stesso significato: attività di posizione di fini, di obiettivi, dunque di "indirizzo", anche se l'art. 95 Cost. parla (riferendolo al capo del governo) di (unità di) *indirizzo politico ed amministrativo*, distinguendo i due indirizzi, ma, allo stesso tempo, considerandoli come inscindibili. Il problema interpretativo e ricostruttivo è costituito dal secondo termine delle due coppie: "amministrazione" e "tecnica" non sono sinonimi, in qualche caso l'amministrazione è tecnica, ma in qualche caso non lo è, e viceversa.

Si tratta di un profilo definitorio di non agevole inquadramento, anche se, in generale, ci si potrebbe limitare a dire che "amministrazione" è uno dei tanti profili o *species*, caratterizzato da un complesso di regole autonome e ormai consolidate, del più ampio *genus* "tecnica", che ha infiniti altri possibili contenuti e specificazioni.

⁶ Art. 1 *ter* (secondo inciso) «Nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione».

⁷ Entrambi in questo Volume.

Quello che a noi più interessa è che, una volta considerata l'attività di amministrazione una particolare forma di tecnica, non è poi così semplice ricondurla unitariamente a regole certe e facilmente conoscibili (come dovrebbe accadere per ogni "tecnica")

Quando si dice attività secondo regole (cardine del principio del *rule of law* e del principio di legalità), si deve ricordare, con qualche semplificazione, che tale affermazione è sicuramente valida per l'attività vincolata, ma vale assai meno (o comunque in modo diverso) per l'attività discrezionale.

A loro volta le regole relative all'esercizio della discrezionalità amministrativa, che non coincidono con quelle della discrezionalità tecnica, sono scritte dagli stessi burocrati e da giudici amministrativi, che nascono non a caso, almeno nell'Europa continentale, come giudici che provengono dall'amministrazione, quali specialisti del diritto "speciale" chiamato diritto amministrativo; sono regole che costituiscono un ambito difficile da conoscere per i cittadini (si pensi alle figure sintomatiche del vizio di eccesso di potere), anche nei paesi dotati delle migliori leggi sul procedimento amministrativo.

Esistono dunque, a presidiare l'attività discrezionale, regole "tecniche" talora piuttosto complesse, regole di comportamento della p.a. poco conosciute dai cittadini che entrano in contatto con la p.a. stessa, nonostante l'invito più volte ripetuto dalla Corte Europea di Giustizia a far sì che nei rapporti tra cittadini e p.a. debbano esserci regole chiare, semplici, facilmente comprensibili e facilmente conoscibili.

Da questo punto di vista, l'Italia è forse più indietro rispetto ad altri paesi che hanno avuto il coraggio di specificare e dettagliare maggiormente la legislazione sul procedimento amministrativo: le regole sull'esercizio del potere discrezionale sono contenute, infatti, più nella giurisprudenza che nella legislazione sul procedimento.

Il legislatore può legislativamente stabilire i diritti dei cittadini che entrano in rapporto con la p.a. (il diritto a un provvedimento motivato, all'accesso agli atti e all'istruttoria, al contraddittorio, a un termine certo per provvedere ecc.), ma si trova in difficoltà a legiferare sugli aspetti tecnici della discrezionalità, specie quando deve definire i vizi degli atti amministrativi, rispetto ai quali si limita a utilizzare vecchie formule definitorie (incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere); talmente generiche che la giurisprudenza ha potuto concretizzarle e specificarle, nel tempo, secondo logiche non guidate (o indirizzate...) dalla politica e dalla legislazione se non in minima parte.

Qual è il nodo che fa di questa questione un problema costituzionale e politico non di secondaria importanza?

Il fatto è che rispetto alla separazione tra politica e tecnica, e in modo ancora più evidente tra politica e amministrazione, vi è un'amministrazione che dovrebbe essere imparziale (così la definisce la Costituzione, all'art. 97) e una politica che non può essere, invece, imparziale, perché il Governo è di parte per definizione, ha la fiducia della (sola) maggioranza.

Conciliare questa diversa legittimazione è talvolta problematico, come è illusorio ritenere che il principio di legalità ne risolva ogni potenziale ambiguità e contraddizione: insomma, è certamente possibile accontentarsi del vecchio slogan di un indirizzo politico necessariamente di parte attuato in modo obiettivo da un'amministrazione imparziale (e cioè non di parte), come vogliono gli artt. 97 e 98 Cost., ma l'impressione è che in tale relazione ancora molto sia da chiarire.

In questo senso, l'idea che mi pare più nuova e interessante, e che è stata sviluppata anche fuori d'Italia, consiste nel ritenere che, per effetto non solo degli aspetti organizzativi, ma anche di quelli funzionali, la p.a. sia qualificabile come una sorta di "quarto potere": condivido le considerazioni in questo senso espresse da Sciortino e Cuniberti⁸ e sul punto mi sono del resto più volte pronunciato, lanciandomi in un paragone di lungo periodo o tempi lunghi della storia tra potere giudiziario e potere burocratico⁹.

Il che, a sua volta, pone problemi piuttosto complessi: se, infatti, questa tesi potrebbe trovare ampio riscontro nelle modalità di accesso e nelle garanzie di stabilità della p.a. ormai ovunque diffuse (nel c.d. mondo occidentale), e dunque nel suo aspetto organizzativo, meno scontato è prospettare il rapporto tra vertici politici e p.a. in termini di assoluta separatezza e indipendenza, come vorrebbe il modello di cui si sta parlando (quello giudiziario, per intenderci), sotto il profilo funzionale; insomma, guardando alla necessaria complementarità, se non alla subordinazione (come vorrebbe il testo costituzionale, che tuttavia la riferisce alla legge, non alla politica, mentre l'art. 95 Cost. rimane, sul punto, assai ambiguo) tra vertici amministrativi e vertici politici, il modello "giudiziario" non convince e non torna.

A questo proposito, per offrire una prospettiva diversa, ma compatibile col testo costituzionale, l'unico vero elemento di novità, introdotto dalla legislazione nel 1995-97 ad iniziare dagli enti locali per poi espandersi a tutte le p.a., è costituito dalla c.d. responsabilità di risultato. Pochi tuttavia rammentano che il senso complessivo delle riforme degli anni novanta era quello di porre al centro della rappresentanza la responsabilità degli eletti mediante la c.d. democrazia di programma, per modo che la valutazione della responsabilità avesse un ancoraggio programmatico piuttosto che ideologico-culturale; analogamente, accanto alla tradizionale responsabilità amministrativa e contabile, l'introduzione di una "responsabilità di risultato" in capo alla dirigenza pubblica consentiva di ricostruire unitariamente, grazie al concetto di responsabilità di risultato, il rapporto tra vertici politici e vertici amministrativi sia in termini di complementarità, sia in termini di verifica dei risultati.

⁸ Entrambi in questo Volume.

⁹ Cfr. P. CARROZZA, *Governo e amministrazione*, in P. Carrozza, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2014, vol. II, 1052.

Inutile aggiungere che è stata una novità assai poco gradita e valorizzata sia dai vertici politici sia da quelli amministrativi...

4. Chi ha paura della tecnica? Il disegno politico tecnocratico

Paura della tecnica, come terzo elemento su cui riflettere. Sciortino ricorda, opportunamente, Jacques Ellul e Maurice Duverger; io vorrei ricordare un costituzionalista italiano, Giuseppe Volpe, che in *Il costituzionalismo del Novecento*¹⁰ lancia un'invettiva contro la tecnica che non trova riscontro in altri costituzionalisti italiani, puntando il dito contro l'invasione, l'invasività e la pericolosità dell'invasione da parte della tecnica.

A fronte di questo atteggiamento di diffidenza, un contributo di chiarimento, estraneo alla scienza giuridica, viene dato soprattutto dagli studiosi di scienza dell'organizzazione e dell'amministrazione, e in particolare dai testi di autori come Yves Meny e Jean Claude Thoenig¹¹. Essi spiegano come tra una scelta di tipo politico, una di tipo amministrativo e una di tipo tecnico in natura non esiste alcuna differenza qualitativa: sono infatti convenzioni poste dall'ordinamento giuridico quelle che separano un tipo di decisione da un altro tipo, differenziandole in base alla responsabilità (quanta di tipo politico e quanta di tipo giuridico), ai parametri di riferimento (scelte di opportunità politica, scelte discrezionali, attività vincolata) ecc.

Se si potessero rappresentare su un asse da una parte le scelte politiche e dall'altra le scelte tecniche (assumendo che esse coincidano, almeno in parte, con quelle amministrative) e si cercasse di graduare e misurare le caratteristiche di ciascuna, si coglierebbe agevolmente che quelle partizioni hanno solo valenza convenzionale: in "natura" le scelte costituiscono un *continuum* decisionale che va dalle scelte meno vincolate a quelle maggiormente condizionate da parametri normativi (o tecnico – normativi).

In "natura", dal punto di vista dell'analisi dei processi decisionali (che è il punto di vista tipico degli studiosi di scienza dell'organizzazione e, più in generale, dei politologi), le scelte sono sempre e comunque decisioni e quindi rispondono ad una serie di tecniche di verificabilità e di misurabilità, di razionalità rispetto allo scopo, su cui è utile soffermarsi ancora un momento.

Il pensiero tecnocratico ha origini soprattutto negli Stati Uniti dopo la crisi del 1929, ma è arrivato qualcosa di questo orientamento culturale anche in Germania e nell'Europa del Nord negli anni cinquanta e sessanta del

¹⁰ Cfr. G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2000, 245 ss.

¹¹ Cfr. Y. MENY, J.C. THOENIG, *Le politiche pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1991, 161 ss.

novecento¹². Il governo “tecnocratico” postula una legittimazione non di tipo politico, costruita secondo le regole della rappresentanza assembleare, bensì fondata sulla conoscenza della tecnica (quale essa sia: economica, finanziaria, tecnologica in senso proprio ecc.), che avrebbe supremazia sulla politica, cui cioè quest’ultima sarebbe subordinata.

Di questo filone del pensiero politico oggi si è perso quasi tutto, forse anche la memoria, anche se si assiste ad alcune manifestazioni che richiamano (magari inconsapevolmente...) quel pensiero: si pensi al modo in cui alcuni sindaci del Movimento Cinque Stelle reclutano gli assessori comunali. Essi utilizzano bandi pubblici, in cui il candidato assessore manda al sindaco neoeletto un *curriculum vitae* che espone la propria capacità tecnica, non (o non solo) l’appartenenza politica al Movimento: così è accaduto, di recente, per la scelta degli assessori comunali a Livorno.

In sostanza con tale sistema di selezione si chiede al futuro assessore non tanto di condividere una strategia politica o un progetto politico-culturale, né si cercano designazioni da parte degli alleati politici; si chiede (al candidato assessore) soprattutto di essere “tecnicamente” competente. È in definitiva proprio questa l’essenza della tecnocrazia: il tecnico che non si limita a consigliare la politica ma ritiene di poter sostituire la politica. Non pare, tuttavia, che questo modo di procedere sia proprio in sintonia col nostro testo costituzionale...

5. Formazione politica e sfide della complessità

Nella definizione del rapporto tra politica e tecnica (e amministrazione) in termini di necessaria complementarità si determinano alcune zone d’ombra, che entrano in conflitto con l’idea, che nasce a sua volta dalla lettera del testo costituzionale, della subordinazione dell’amministrazione all’attività politica (intesa come attività di posizione di fini) e, in generale, di qualsiasi “tecnica” alla politica.

Un esempio molto semplice aiuta a capire: ipotizziamo un candidato sindaco che alle elezioni comunali vuole cogliere il voto femminile; per ottenere tale sostegno elabora e propone un programma secondo il quale una volta eletto sindaco farà costruire cinquanta nuovi asili, che esauriscano la domanda di servizi per l’infanzia da parte delle donne che lavorano, e ottiene sulla base di questa promessa, fatta in campagna elettorale, un grande consenso al momento del voto soprattutto da parte delle donne lavoratrici. Poi, però, quando è finalmente eletto sindaco, scopre che i cinquanta asili promessi non

¹² Cfr. P.P. PORTINARO, *Tecnocrazia, ad vocem*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, in www.treccani.it.

si possono realizzare a causa (si semplifica molto) del patto di stabilità, perché non vi è sufficiente personale per gestire il servizio e le assunzioni sono bloccate, perché vi sono molti altri impedimenti burocratici e legali, evidenziati dai suoi apparati dirigenziali e burocratici.

Dunque, complementarità, collaborazione, non subordinazione? Quello tra politica e tecnica (e amministrazione) si potrebbe in effetti descrivere come un rapporto circolare, in forza del quale per indicare un fine e per farlo diventare un fine programmatico occorre un'attività di progettazione politica e amministrativa piuttosto complessa e molto articolata, che richiede sia analisi tecniche (amministrative, finanziarie, gestionali ecc.), sia analisi politiche; se fosse possibile anche l'individuazione di indicatori che consentano, dopo un certo tempo, di misurare l'appropriatezza della politica pubblica così concepita e poi realizzata (cosicché divengono "di risultato" sia la responsabilità politica sia quella amministrativa).

Questa possibile conclusione pone l'accento su un successivo problema: fare politica ed essere classe politica, oggi, è molto diverso da qualche anno fa.

Cerco di esprimere questa differenza, sempre semplificando molto, con un nuovo paragone, banale ma utile allo scopo: fino a qualche tempo addietro, quando c'erano ancora i c.d. partiti identitari, chi voleva impegnarsi in politica studiava De Gasperi, Gramsci ed Einaudi e, attraverso la militanza politica, acquisiva con questa formazione culturale la patente di personale politico, formato alla politica, per poi intraprendere il proprio *cursus honorum* che partiva in genere dall'ente locale per arrivare, gradualmente e dopo una dura selezione, fino ai livelli "nazionali" del singolo partito e della politica.

Oggi si può sempre dire che per formare il personale politico occorre leggere De Gasperi, Einaudi e Gramsci, letture assolutamente utili e formative; ma sostenere che questo esaurisca la formazione del politico suscita molti dubbi: la formazione della classe politica, ai nostri giorni, non è presidiata né dai partiti politici, né dai cittadini, né da istituzioni come le Università, insomma da nessuno di tutti quelli che più avrebbero interesse a che il candidato Sindaco, di cui si diceva prima, sapesse effettivamente di cosa sta parlando, prima di scrivere il programma, avendo avuto modo di confrontarsi con qualcuno in grado di spiegargli, formandolo anche "tecnicamente", il patto di stabilità, i vincoli alle assunzioni, la disciplina degli appalti pubblici europei e via dicendo.

È dunque la complessità, non necessariamente la tecnica in sé e per sé considerata, a dominare la politica e l'amministrazione: e la complessità si domina con la formazione e la conoscenza non solo della "politica", ma (anche e soprattutto) dei problemi e dei vincoli normativi, europei, amministrativi, gestionali, finanziari alle scelte politico-amministrative; senza conoscere i quali è molto difficile fare attività di "posizione di fini", cioè attività politica.

Questo, allora, è il punto: c'è un problema di formazione e preparazione “tecnica” della classe politica, specie nell'ambito dell'amministrazione locale, ma che ormai si manifesta anche nella classe politica nazionale, che rimane, al momento, privo di soluzioni concrete.

6. Una sovranità statale non più esclusiva: politica nazionale e dipendenza dall'Europa. Sui governi tecnici

Negli ultimi due decenni il rapporto tra tecnica e politica si è sviluppato soprattutto con riferimento al processo di globalizzazione e all'accentuazione del peso degli esecutivi originato dalla relazionalità tipica dell'assetto ordinamentale multilivello, che costringe la sovranità statale e la politica che essa esprime a fare continuamente i conti con altre forme di sovranità, trovando la propria necessaria sintesi nel governo e talvolta nel *leader* del Governo (piuttosto che nel Parlamento e nelle altre assemblee elettive).

Per spiegare il rapporto tra assetto multilivello e rafforzamento del peso degli esecutivi uso spesso la metafora dello stadio, fondata sull'idea di relazionalità.

Questa relazionalità richiede incontri continui (relazioni, per l'appunto): un incontro tra i *leader* europei si risolve in un tavolo con una trentina di persone (assistono alle sedute anche alcuni membri della Commissione, in genere); già una rappresentanza ponderata dei governi dei paesi UE richiede un tavolo più ampio; lo stesso accade per la necessaria relazionalità tra stato e regioni che si realizza in Conferenza: il tavolo nella sede della presidenza di via della Stamperia dove avvengono le sedute della Conferenza (mi è capitato qualche volta di sedervi...) ospita al massimo una trentina di persone.

Un incontro tra i parlamentari di tutti i paesi U.E. richiede uno stadio e anche piuttosto capiente; un incontro tra parlamentari nazionali e consiglieri regionali richiede forse non uno stadio, ma almeno un palazzetto dello sport: il fatto è che in uno stadio o in un palazzetto dello sport è molto difficile che in un paio d'ore si possa discutere di qualcosa e prendere qualche decisione. Già è difficile che ciò avvenga in Consiglio Europeo o in Conferenza, ma in uno stadio o in un palazzetto dello sport tutt'al più si tifa, non si può discutere, è molto difficile relazionarsi, pressoché impossibile votare qualche decisione dopo una seria discussione ed un confronto tra le diverse posizioni.

Dunque, dal momento che la sovranità odierna è fatta soprattutto di relazionalità tra livelli di governo, gli esecutivi tendono a monopolizzare questa relazionalità perché funzionalmente sono molto più adatti allo scopo dei parlamenti o dei consigli.

Però tutto questo ha poco a che vedere con la “tecnica”; a meno che non si voglia assumere che i vincoli derivanti dall'U.E. siano “tecnica” e non “politica” e che quando in Conferenza si discute come ripartire tra le regioni il fondo sanitario si tratti di *technicalities* e non di politica... Insomma, il circu-

ito democratico ha ormai assunto altre forme istituzionali rispetto al classico rapporto parlamento-governo (ulteriori, non sostitutive); si tratta allora non di ridurle a “tecnica”, ma di capire come renderle democratiche, verificabili, controllabili: diventa una questione di comunicazione politica e istituzionale, una questione di trasparenza delle istituzioni (in Conferenza, forse non è noto, non si redigono verbali accessibili delle sedute), di atteggiamento culturale dei mass media (quasi mai si legge su un quotidiano italiano di una decisione assunta in Conferenza, raramente si riferisce di quel che fa la Commissione Europea e ancor più raramente delle attività del Consiglio o del Parlamento; in compenso siamo inondati dalle dichiarazioni – per lo più del tutto inutili – di questo o di quel segretario politico o di qualche parlamentare)¹³.

Vero è che mai come da quando è scoppiata la crisi economica e finanziaria, specie nei paesi con alto debito sovrano come il nostro, le istituzioni europee e la stessa integrazione Europea sono state viste e rappresentate dalla politica nazionale quali vincoli, piuttosto che quali opportunità strategiche; e le misure del Patto di stabilità, in verità non sempre facilmente comprensibili senza qualche rudimento di macroeconomia, sono spesso rappresentate come arida tecnica in rapporto alla politica nazionale.

La tentazione, sempre più forte, intrisa, magari, di un demagogico neo-nazionalismo, è di scaricare sulle presunte “colpe” e tecnicità dell’Europa il frutto di scelte dissennate compiute in passato in ambito nazionale (finanziare le pensioni e la spesa corrente col debito sovrano...), cui oggi è troppo difficile offrire soluzioni concrete e immediate fondate sul consenso degli elettori.

Ma le prescrizioni del *Fiscal Compact*, del M.E.S., del *Six-Pack*, del *Two-Pack*, in generale del Patto di stabilità non sono “tecnica” che si impone alla politica e alle sovranità nazionali: vero che il diritto europeo è per lo più scritto da funzionari amministrativi, non da politici o da un Parlamento, e perciò è scritto in un linguaggio burocratico, amministrativo; è fatto spesso di norme lunghe, difficili da leggere e interpretare (persino il Trattato è scritto così...). Ma ciò non significa che queste norme abbiano natura “tecnica”: si tratta di norme come tutte le altre, di espressioni di indirizzo politico obbiettivate in norme, né più né meno di quanto accade per tutte le nostre fonti primarie.

Perciò è fuorviante confondere le norme frutto di un determinato indirizzo politico (europeo) con il processo d’integrazione europea: esse sono

¹³ Vero che il testo dell’art. 2 c. 3 ritiene solo «preferibile» la riforma costituzionale, ma ciò che conta è che le misure di cui si tratta devono essere assunte «tramite disposizioni vincolanti ... il cui rispetto fedele è in altro modo (rispetto alla riforma costituzionale) rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio»: il che, nella maggior parte dei paesi aderenti all’euro, significa leggi organiche o leggi di natura costituzionale o norme costituzionali, comunque un ordine di legalità che prevalga sulla normazione ordinaria ...

frutto di una politica, evidentemente voluta dalla maggioranza politica, forse è più corretto dire dalla maggioranza dei governi rappresentati nel Consiglio Europeo, ma pur sempre norme che possono essere modificate da un diverso orientamento o indirizzo politico nell'ambito delle istituzioni Europee.

L'impressione è che la classe politica italiana (peraltro in questo non la sola...) sia poco avvezza a fare i conti con l'Europa e soprattutto col diritto europeo: più comodo, specie per chi ha un debito sovrano insostenibile, gettare la colpa sull'Europa, magari sulla Germania, contrapponendo la "buona" politica nazionale alle "cattive" scelte europee e tedesche. Come se il nostro paese non avesse partecipato a compiere le scelte europee; nell'incapacità, in ogni caso, di proporre una diversa politica europea, un progetto alternativo di politiche pubbliche e finanziarie europee.

Questa miopia delle classi politiche nazionali, che spinge a vivere la politica e l'economia nella sola dimensione statale, la dice lunga sull'impreparazione della nostra classe politica, che vive ancora nell'idea di una sovranità nazionale piena ed esclusiva, dei cui destini, come racconta ad elettori assai confusi ed ignoranti di cose d'Europa, assume di essere l'unica artefice.

Ma è anche colpa nostra, delle università, delle facoltà di giurisprudenza, di tutti noi che ci ostiniamo a postulare la supremazia del diritto e della politica nazionali, e a insegnare meno di quanto sarebbe necessario la dimensione europea e globale della politica, dell'economia e del diritto, che rendono obsoleta e soprattutto inefficace la dimensione nazionale delle scelte e delle decisioni se non per aspetti e particolari assai poco significativi: solo su poche questioni di dettaglio possiamo dirci ancora pienamente sovrani...

Questo il ragionamento seguito, sia pur di malavoglia in qualche caso, da molte corti costituzionali e supreme dinanzi ai trattati dell'Eurozona, specie *European Stability Mechanism* e *Fiscal Compact*, che più decisamente limitano, in nome del bene comune europeo (la stabilità finanziaria dell'euro), i poteri di bilancio e d'indirizzo di parlamenti e governi degli stati membri e per certi aspetti impongono (art. 3, c. 2 del c.d. *Fiscal Compact*) modifiche costituzionali che limitano il potere di indebitamento e di spesa di parlamenti e governi e li adeguano agli standard imposti dal Patto di stabilità e ai parametri ancora più stringenti dell'area euro¹⁴.

Ci si riferisce alle decisioni circa la compatibilità costituzionale o meno di tali trattati – con conseguente eventuale necessità di revisione costituzionale – alle quali sono state chiamate, in stati membri nei quali l'accesso alla giustizia costituzionale è ben più "aperto" che non nel nostro paese, la Corte costituzionale dell'Estonia (sent. 12 luglio 2012), il *Conseil Constitutionnel*

¹⁴ Non si può che rinviare, sulla questione, a G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

francese (dec. n. 653 del 9 agosto 2012), il *Bundesverfassungsgericht* (dec. del 7 settembre 2011 e, soprattutto, del 12 settembre 2012, che costrinse il governo ad allegare al trattato *E.S.M.* due dichiarazioni aggiuntive, e varie decisioni successive), la Corte Suprema irlandese (il famoso caso Pringle, deciso dalla High Court il 17 luglio 2012 e poi dalla Supreme Court, che il 31 luglio 2012 sollevò la questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia: la pronuncia di quest'ultima – la più nota della serie, causa C-370/12, Pringle –, resa il 27 novembre 2012, ritenne i due Trattati dell'Eurozona, *E.S.M.* e *c.d. Fiscal Compact*, compatibili col diritto comunitario), le due decisioni della Corte costituzionale portoghese (del 2012 e del 2013, in verità aventi ad oggetto la legislazione di attuazione del *Memorandum of Understanding* sottoscritto dal Portogallo con la Commissione, la Banca Centrale Europea e il Fondo Monetario Internazionale); tutte decisioni che, in definitiva, si sono dovute misurare col tema della sovranità statale ed i (nuovi) poteri delle istituzioni Europee.

Accomuna tutte queste pronunce il fatto che, come emerge dalle loro motivazioni, il diritto costituzionale nazionale non è in grado di far fronte al problema della limitazione della sovranità quando esso incide direttamente sulle scelte di politica nazionale più delicate (in genere quelle relative all'esigibilità e all'estensione dei diritti di *welfare*): le costituzioni statali postulano l'esclusività della sovranità, le sue eventuali limitazioni (si pensi al nostro art. 11 Cost.) sono qualcosa di straordinario, di eccezionale, sono pensate per una lontana dimensione internazionale, non per regole e scelte che quotidianamente influiscono sulla nostra vita, sui nostri diritti e sui nostri consumi.

C'è un'impotenza del diritto costituzionale statale, se si preferisce una debolezza, comunque una sua evidente difficoltà a sopravvivere in un contesto profondamente mutato rispetto a quando molte costituzioni sono state pensate e scritte¹⁵.

Il tema dei Governi tecnici, sul quale entrambe le relazioni si sono a lungo e assai efficacemente soffermate, presenta, a mio parere, problemi analoghi a quelli appena affrontati.

Al di là dell'ironico titolo dello scritto di Antonio Ruggieri opportunamente ricordato da Sciortino, secondo il quale i governi devono avere la fiducia dei mercati piuttosto che delle Camere o di una delle Camere, come è previsto dalla nota riforma, la mia idea è che i *c.d.* governi tecnici siano governi "politici" a pieno titolo e che fanno (nei limiti del mandato loro assegnato dai partiti che li sorreggono con il voto di fiducia) "politica", specie quando si

¹⁵ Cfr. A. RUGGERI, *Art. 94 della Costituzione vivente: «Il governo deve avere la fiducia dei mercati» (nota minima a commento della nascita del governo Monti)*, in *Federalismi*, n. 23/2011.

tratta di adottare misure che difficilmente incontrerebbero il sostegno popolare ove a proporle fossero direttamente i partiti più rappresentativi: invece che governi “tecnici” si dovrebbero chiamare governi “schermo”, dietro la cui apparente composizione tecnica si nasconde chi non ha idee e il coraggio per affrontare la verità nel confronto con gli elettori...

7. Alcune considerazioni finali, a mo' di provvisoria conclusione

Sono in parziale disaccordo con Colin Crouch, quando, nel suo libro molto bello e utile sulla post-democrazia¹⁶, sostiene che sia «cattivo attivismo politico», così Crouch si esprime, mettere alla gogna un politico per far valere la responsabilità nei confronti dei politici. Al contrario, costituirebbero «attivismo buono» i *focus groups*, la messa in opera di meccanismi partecipativi e via discorrendo.

Concordo con Crouch se si riferisce alla c.d. antipolitica, una delle più disgraziate idee degli ultimi anni, invenzione giornalistica che ha trovato alimento nel malcostume politico e nell'insoddisfazione degli elettori, ma che ha fatto fare molti passi indietro alla nostra democrazia; penso, però, che a tutti questi problemi si possa porre parzialmente rimedio mediante un'attivazione migliore dei circuiti di responsabilità, a cominciare da quelli della responsabilità politica, prima ancora che responsabilità giuridica, amministrativa, contabile, puntando decisamente sulla responsabilità di risultato e sulla verificabilità delle politiche pubbliche, cioè dei loro risultati.

A proposito di etica della responsabilità, la cosa più interessante che è emersa negli ultimi venti anni nel panorama del costituzionalismo europeo è il metodo del Governo Blair chiamato *evidence based policy making*, che ha diffuso in Europa l'idea della misurabilità e verificabilità delle scelte politiche e delle politiche pubbliche.

La teoria dell'*evidence-based policy making* nasce molti decenni or sono, tributaria della c.d. *evidence-based medicine*¹⁷, ma il suo sviluppo nell'ambito dell'elaborazione e dello studio delle politiche pubbliche è più recente e risale al ricorso a tale metodologia proposto nell'ambito dei processi di modernizzazione dell'ordinamento britannico e delle sue politiche pubbliche voluto dal Governo Blair, come ben illustrano due spesso citati «libri bianchi» prodotti da tale governo¹⁸. L'idea è che, in un mondo de-ideologizzato,

¹⁶ Cfr. C. CROUCH, *Postdemocrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2003, 18 ss.

¹⁷ Merito soprattutto degli epidemiologi: si veda, per la medicina epidemiologica italiana, G. TOGNONI, G. BACCILE, M. VALERIO, *La salute. Sanità e servizi come indicatori e misura dell'effettività dei diritti*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare*, Bologna, Il Mulino, 2010, 457 ss.

¹⁸ Cfr. UK CABINET OFFICE, *Modernising Government*, Cabinet Office, London, 1999;

le politiche pubbliche e le scelte di politica legislativa dovrebbero fondarsi non su opzioni ideologiche o sulla base delle richieste dei partiti e dei gruppi di pressione, bensì su una verifica puntuale, cioè «scientifica» e dunque attraverso strumenti misurabili e verificabili, dei contenuti, delle aspettative e dei risultati della politica scelti tra le varie opzioni possibili poste al centro dell'arena politica.

Dunque l'*evidence-based policy making* postula il superamento di una costruzione delle politiche pubbliche fondata esclusivamente sulle opzioni ideologiche o sulle pressioni politiche contingenti, per privilegiare un approccio scientifico alle scelte di legislazione, di governo e di amministrazione, in grado di ricondurle ad una metodologia scientifica fondandole su dati misurabili e – per quanto possibile – verificabili (mediante le “evidenze” o prove, in italiano), sia nella fase di elaborazione, sia in fase di applicazione-attuazione, sia, e soprattutto, nella fase di costruzione del consenso sulle politiche stesse.

Questa considerazione pare decisiva: il prepotente ritorno al populismo tipico di questi ultimi anni di crisi dei partiti politici e dei loro programmi, che sta mutando il modo e le forme della politica e della costruzione del consenso elettorale nelle democrazie occidentali¹⁹, può trovare nell'*evidence-based approach* un efficacissimo antidoto: ai mitici contratti con gli elettori di stile reaganiano o ai mirabolanti annunci di provvedimenti taumaturgici, illustrati tramite slogan comunicativamente efficaci, ma di problematico invero, si verrebbero infatti a sostituire forme di comunicazione politica fondate su numeri, indicatori e prove, suscettibili di verifica di risultato.

Si tratta, insomma, di un antidoto al dilagante populismo: se il metodo dell'*evidence-based policy making* funzionasse, si dovrebbero veder annunciati provvedimenti e politiche fondate (solo) su dati e letture dei dati verificabili, che indichino, oltre ai risultati auspicati, tempi e modi della loro realizzazione e criteri per misurare la (inizialmente solo supposta) bontà dei loro effetti; con il decisivo corollario della possibilità, a distanza del tempo richiesto, di vedere il proponente illustrare i risultati conseguiti (o non conseguiti...), sì da consentirne la verificabilità, e, in breve, il funzionamento del meccanismo della responsabilità di risultato.

Imbevuti di passione ideologica, ci siamo un po' dimenticati che i programmi e i progetti politici, le politiche pubbliche, sia per la parte di scelta politica, sia per la parte di scelta tecnica e amministrativa, devono e possono essere sempre e comunque misurabili, verificabili.

Questa capacità di verifica, da parte di quella che Bagehot chiamava «opinione pubblica», oggi da parte di noi cittadini-elettori, trova evidentemente

Id., *Professional Policy Making for the Twenty First Century*, Cabinet Office, London, 1999.

¹⁹ Cfr., per tutti, G. MAJONE, *Evidence, Argument and Persuasion in the Policy Process*, Yale University Press, New Haven, 1989 e, da ultimo, N. URBINATI, *Democrazia sfigurata. Il popolo fra opinione e verità*, Milano, EGEA, 2014.

delle difficoltà: nella classe politica, nella comunicazione pubblica, nei mass media, ad iniziare dai c.d. *talk show* televisivi in cui i politici raccontano le cose più inverosimili senza che nessuno chieda loro delle evidenze, delle prove, dei numeri per dimostrare ciò che si è sostenuto.

È un problema epistemologico, alla fine.

Quest'approccio è particolarmente complesso per noi costituzionalisti, perché il diritto costituzionale e il costituzionalismo della seconda metà del Novecento sono molto valoriali, sono imbevuti di ideologia politica. E il costituzionalismo valoriale ha dato straordinari risultati per quanto riguarda la tutela dei diritti; al contrario, la parte organizzativa del potere, che era quella per cui era nato il costituzionalismo, limitando il potere a tutela dei diritti, sembra essere in difficoltà.

Ritengo che la chiave per far funzionare il parlamentarismo risieda negli articoli 48 e 49 del nostro testo costituzionale, come ricordava Renato Balduzzi²⁰. Ma se non funziona il sistema politico, non può funzionare nemmeno il sistema parlamentare, c'è poco da fare. E si potrebbe aggiungere: neppure la Costituzione (la seconda parte, intendo) può funzionare, perché essa è assai più di quanto non si voglia credere strettamente legata a un sistema politico che vi ha dato vita e per un cinquantennio l'ha fatta vivere, evolvendosi ed adeguando a tale evoluzione la sua interpretazione e il suo funzionamento. Se questo sistema politico è in crisi, va in crisi anche la Costituzione (sempre la seconda parte, intendo).

Ciò non significa che bisogna ricostituire un sistema politico uguale a quello di prima, perché questo non è più possibile e i suoi profondi cambiamenti sono sotto gli occhi di tutti. C'è però da chiedersi se l'impianto della seconda parte della Costituzione, la parte costruita «*per afferrare la politica*», secondo un'immagine molto bella di Louis Favoreu²¹, sia adatto a far fronte all'attuale assetto del sistema politico, peraltro tutt'altro che stabilizzato.

Il dubbio è forte e la debolezza dell'odierno costituzionalismo non è una scelta consapevole, quanto il frutto di una serie di grandi trasformazioni. Qui si arriva ad un punto cruciale: se il costituzionalismo, da questo punto di vista e non da quello della tutela dei diritti, appare impotente, e se è davvero molto difficile che colga il risultato di «*afferrare la politica*», vuol dire che la classe politica sta giocando un ruolo sbagliato, che va corretto. Sta giocando, infatti, un ruolo puramente conservatore, che mira soprattutto a mantenere e difendere i vecchi impianti e i vecchi schemi istituzionali, perché incapace o timorosa di progettare il nuovo.

Non ha il coraggio di affrontare il nuovo, dove il nuovo implica anche e soprattutto confrontarsi con le affermazioni di Ingolf Pernice: «*quando un*

²⁰ In questo Volume.

²¹ Cfr. L. FAVOREU, *La politique saisie par le droit. Alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Paris, Économica, 1988.

problema costituzionale non si può risolvere a livello delle attuali Costituzioni, bisogna pensare ad una Costituzione diversa»²². Pernice, com'è noto, pensa a una Costituzione europea...

L'etica della "responsabilità di risultato" potrebbe essere definita, in omaggio a Weber e Dahrendorf, un'etica protestante.

In una serie di saggi scritti intorno al 2009²³, Ralf Dahrendorf, richiamando Weber, afferma la necessità di un ritorno all'etica protestante: l'uscita dalla crisi è possibile solo a condizione che si abbandoni il consumismo dilagante in favore del risparmio, della capacità di non consumare, di pensare al futuro, di accumulare ricchezza (l'essenza dell'etica protestante di Max Weber come motore dello sviluppo dell'economia).

Si potrebbe dire, usando i termini con un significato un po' diverso, che questa è "l'etica della responsabilità", assai più pregnante nella cultura protestante rispetto a quella cattolica, di cui noi siamo in qualche modo tutti figli.

Che cosa vuol dire, in concreto, etica della responsabilità?

È interessante cercare di spiegarla non solo in rapporto alla verificabilità delle politiche pubbliche, rispetto alla quale è utile insistere sulla c.d. "responsabilità di risultato", quanto in riferimento al principio solidaristico, che del *welfare state* costituisce il pilastro principale: si possono richiamare, come due utili e discussi esempi di questo atteggiamento, il caso Dano e il caso Alimanovic, due recenti controversie risolte dalla Corte di Giustizia in materia di movimenti migratori interni all'U.E. e diritto all'assistenza "non contributiva" dei migranti.

La signora Dano e suo figlio Florin, cittadini europei provenienti dalla Romania, vanno a vivere a Lipsia dalla sorella della signora Dano e dopo un po' chiedono assistenza sociale e sanitaria dalle autorità locali, in Germania competenti per l'assistenza c.d. non contributiva. Per qualche tempo è fornita loro l'assistenza sociale, ma poi essa viene interrotta e negata; la sentenza della Corte, che chiude un lungo contenzioso, si risolve con un no al c.d. turismo sociale: la sig.ra Dano nulla ha fatto per cercare lavoro o comunque un'occupazione in Germania, si è trasferita a Lipsia a casa della sorella solo per (cercare di) usufruire di un sistema di assistenza più efficiente di quello Rumeno.

Il caso degli Alimanovic, cittadini svedesi, è molto simile, cambia solo la località, Berlino e non Lipsia. La Corte di Giustizia sostiene che le autorità berlinesi hanno ragione quando, dopo un po' di tempo, negano alla famiglia Alimanovic l'assistenza sociale "non contributiva", non dipendente dai redditi da lavoro, perché gli Alimanovic, richiedenti l'aiuto sociale, pur avendo

²² Cfr. I. PERNICE, *Domestic Courts, Constitutional Constraints and European Democracy: What Solution for the Crisis?*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROCHE (a cura di), *The Constitutionalization of Budgetary Constraints*, Oxford, Hart, 2014, 297 ss.

²³ Cfr. R. DAHRENDORF, *Dopo la crisi. Torniamo all'etica protestante?*, Roma-Bari, Laterza 2015.

in passato lavorato, sia pur saltuariamente, non lavorano da più di sei mesi nel momento in cui chiedono il sussidio (che, naturalmente, sarebbe stato loro concesso se si fosse trattato di cittadini tedeschi).

Questa, semplificando molto, è l'altra faccia dell'etica della responsabilità di natura "protestante": si aiuta (solo) chi merita, chi è attivo nella ricerca di una soluzione (nel caso, di un lavoro), non chi aspetta un intervento puramente assistenzialista, fondato esclusivamente sul bisogno.

Il problema del superamento dei confini del *welfare*, il riconoscimento dei diritti sociali senza discriminazioni di cittadinanza, si scontra, per dirlo con Giubboni, con i necessari confini di un *welfare* fondato sulla redistribuzione di ricchezza attraverso l'imposizione fiscale, che richiede di identificare con qualche certezza i destinatari attivi e passivi della solidarietà: «*tutti i sistemi solidaristico – redistributivi hanno ... bisogno di confini*»²⁴, poiché le prestazioni tipiche del *welfare* esigono un territorio definito e destinatari definiti.

Forse quella che qui si è chiamata etica della responsabilità può costituire il presupposto per il superamento di questi «confini della redistribuzione»: occorre, in sostanza, che chi reclama solidarietà sia non solo disponibile a sua volta a offrirla verso la comunità ospite, ma intenda anche compiere lo sforzo necessario per partecipare attivamente alla comunità con la quale desidera stabilire un legame stabile. Tale sforzo non si può pretendere da un pensionato, da un invalido, da chi non sia in condizioni di mantenere se stesso, ma si può pretendere, secondo l'etica della responsabilità, da chi non pare soffrire di alcun impedimento a essere un «*cittadino attivo*», sempre per usare il linguaggio della Corte: l'adesione ai doveri costituzionali, implica, per lo meno in tempi difficili per il *welfare*, di manifestare la cittadinanza (europea) assumendo un ruolo attivo nella comunità di cui si vuole far parte, contribuendo – quand'anche si tratti di volontariato o di servizio civile – al suo progresso come società equa e solidale.

In questa prospettiva dell'etica della responsabilità, del risultato, dell'impegno anche individuale è forse possibile ricostruire una solidarietà in chiave europea, in una dimensione molto più ampia di quella nazionale. Per ricostruire questa solidarietà in chiave europea, bisogna *aiutarci molto da noi stessi*, bisogna, per dirlo con una battuta, essere un po' più protestanti e un po' meno cattolici (o socialisti, se si preferisce...), e cercare di imporre alla classe politica di fare altrettanto.

²⁴ Cfr. S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, Il Mulino, 2012, 12 ss.

IL PRIMATO DELLA TECNICA E LA RIVINCITA DELLA POLITICA NELL'ORGANIZZAZIONE DEL POTERE ESECUTIVO

Michela Manetti

SOMMARIO: 1. Il modello privatistico e l'eterogenesi dei suoi fini. – 2. Le reazioni della giurisprudenza. – 3. I rimedi apprestati dal legislatore. – 4. L'informalità come rivincita della politica.

1. Il modello privatistico e l'eterogenesi dei suoi fini

Nel ripercorrere le profonde trasformazioni subite dall'organizzazione dei pubblici poteri, è ovvio partire dalla scelta, operata più di vent'anni fa, in favore del modello privatistico. Com'è noto, la preferenza per quest'ultimo si fondava sulla rivincita della tecnica, intesa come razionalità-efficienza, rispetto all'arbitrarietà-inadeguatezza della politica, condannata a ritrarsi di fronte all'illimitata capacità espansiva della prima.

Grazie alla privatizzazione degli enti pubblici economici, alla preferenza accordata all'uso degli strumenti privatistici nell'agire dei pubblici poteri, alla riduzione dei controlli pubblicistici, da un lato; alla privatizzazione del pubblico impiego, alla precarizzazione della dirigenza e alla c.d. *cross-fertilization* tra dirigenza pubblica e dirigenza privata, dall'altro, i modelli conosciuti di organizzazione, di attività amministrativa e di burocrazia sono stati modificati in profondità.

In tal modo il disegno degli artt. 97 e 98 Cost. – che secondo l'assunto weberiano rappresenta il fondamento ultimo della distinzione tra il potere e i diritti¹ – è stato apertamente contestato.

Per indagare quale sia, in concreto, l'alternativa proposta, è bene innanzi tutto riflettere sugli effetti causati dalle riforme in esame, tra i quali, come fa ben notare Marco Cuniberti², vanno annoverati l'opacità dei processi decisionali, l'inadeguata selezione del personale, il venir meno delle professionalità necessarie alla gestione della cosa pubblica, la nascita di conflitti d'interessi se non di pratiche corruttive, l'attenuazione delle responsabilità. Si tratta di fenomeni che, nel loro insieme, contraddicono la finalità di efficienza cui le riforme in esame hanno dichiaratamente teso; ma soprattutto

¹ M. WEBER, *Economia e società*, II vol., Milano, Edizioni di Comunità, 1961, 310.

² Vedine l'intervento in questo Volume, nonché in forma più estesa e provvisoria in www.gruppodipisa.it.

la contraddice l'instaurazione di legami fiduciari tra i vertici politici e gli amministratori.

Se l'adozione del modello privatistico, infatti, aveva lo scopo di sottrarre i pubblici poteri alle scelte (tecnicamente e/o economicamente) irrazionali della politica, si può ben dire che esso si sia convertito nel suo contrario, rendendoli semmai più pervii che in passato all'influenza di quest'ultima.

La politica che rinunciava ad imporre le proprie finalità, facendosi amministrazione tecnica ed efficiente, ha tramutato l'amministrazione in politica.

Di questa eterogenesi dei fini fa fede più di ogni altra la prassi seguita per le nomine dei collegi delle autorità indipendenti, che pure dovrebbero attingere il massimo di *insulation* dalla politica. Come è ben noto, tali nomine sono spesso cadute su personalità che occupavano posti di rilievo nei partiti, se non nel Governo o in Parlamento: taluni dei nominati hanno del resto esplicitamente rivendicato "il rapporto di fiducia" intercorrente con le forze politiche di riferimento. L'opacità dei processi decisionali, or ora ricordata, ha colpito invero la stessa fase di investitura, segnata dalla mancanza di una procedura selettiva, trasparente e aperta a tutti.

E forse non è un caso se altri effetti negativi, tra quelli anzidetti, si sono manifestati anche all'interno delle autorità indipendenti: nel rischio ricorrente di conflitto d'interessi, nell'insoddisfacente selezione del personale e nell'ampio ricorso (tanto più ingiustificato, per organismi che si presumono altamente specializzati) a professionalità esterne. È stato lo stesso legislatore – come vedremo – a denunciarli.

2. Le reazioni della giurisprudenza

La giurisprudenza comune e costituzionale si è mossa per arginare alcuni effetti delle riforme in esame, e per questo è stata spesso accusata di mentalità conservatrice, subendo ripetute smentite da parte del legislatore.

Riguardo all'accesso ai pubblici uffici, basti ricordare quante volte la Corte costituzionale si è dovuta pronunciare sull'indefettibilità del pubblico concorso per l'accesso al pubblico impiego (a partire dalla sentenza n. 453 del 1990 sino alla sentenza n. 37 del 2015); e dopo quante incertezze, di fronte all'insistenza del legislatore, ha maturato la sottrazione dei dirigenti generali alla revoca *ad nutum*. Determinante a quest'ultimo riguardo deve ritenersi l'apporto del giudice amministrativo, che rinverdendo una delle sue migliori tradizioni si è cimentato con la natura di "atto politico" attribuita ai provvedimenti del Governo che disponevano il repentino avvicendamento in cariche di grande rilievo (come nei casi Speciale e Petroni).

Un orientamento analogo sta maturando nei confronti delle nomine dei componenti delle Autorità indipendenti, che come si è detto hanno subito

una progressiva politicizzazione, in senso deteriore³. Anche a tali nomine la giurisprudenza amministrativa più recente ritiene invero che debba negarsi, dal punto di vista oggettivo o funzionale, la natura di atti politici. Con ciò il giudice amministrativo – investito di censure relative al mancato rispetto dei requisiti soggettivi imposti dalle leggi per la scelta dei nominandi – afferma, in via di principio, la propria giurisdizione su atti del Parlamento o dei suoi organi, sostenendo che nella materia *de qua* essi non esercitano attribuzioni costituzionali, ma competenze derivanti da leggi ordinarie, sicché dal punto di vista oggettivo o funzionale le nomine in discorso appaiono atti sostanzialmente amministrativi⁴.

La via sembra tuttavia irta di difficoltà. Dal punto di vista della tradizione, il parere parlamentare reso sulle nomine di competenza del Governo, o la deliberazione di nomina assunta dai Presidenti delle Camere, e a maggior ragione l'elezione di membri delle Autorità da parte delle stesse Camere, appaiono estranei all'ambito di applicazione dell'art. 113 Cost., che la *communis opinio* riferisce esclusivamente agli atti provenienti dalla pubblica amministrazione in senso soggettivo.

Dal punto di vista della legalità costituzionale questa tradizione va certo accantonata, imponendo la “grande regola” della giustiziabilità in molti ambiti che ne sono ancora sottratti⁵: uno, attualmente al vaglio della Corte costituzionale, riguarda l'autodichia delle Camere sui rapporti di lavoro

³ Sulla scelta del legislatore di rimettere direttamente al voto delle Camere – in quote eguali tra maggioranza e opposizione – la nomina dei membri di alcune Autorità, determinando di fatto la selezione dei candidati ritenuti più fedeli dai partiti, nonché sulla prassi che ha spesso politicizzato le nomine operate dai Presidenti delle Camere si rinvia a M. MANETTI, *Autorità indipendenti e crisi della politica*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1/2 2015, 358 ss.

⁴ Cons. St., IV, ord. 23 novembre 2011 n. 5144 attribuisce al parere parlamentare relativo alle nomine di componenti dell'Agenzia nazionale di regolazione del settore postale (ora abolita) carattere sostanzialmente amministrativo. Tale parere, come atto presupposto, è stato in seguito annullato assieme alla proposta governativa di nomina da TAR Lazio, Sez. I, 5 marzo 2012 n. 2223, richiamando sia l'inesistenza di «zone franche» per il sindacato giurisdizionale sia la necessità di motivare la proposta di nomina, quand'anche effettuata in base a criteri fiduciari (specie se il Governo ha repentinamente cambiato idea sul candidato da nominare). Alla motivazione di questa sentenza fa rinvio TAR Lazio, Sez. I, 30 dicembre 2014 n. 13293, in ordine all'atto di nomina di due componenti dell'Autorità *antitrust* adottato dai Presidenti delle Camere, dichiarando tuttavia l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione a ricorrere. Infine, Cons. St., IV, ord. 29 aprile 2011 n. 1831, in relazione alla nomina di un membro dell'AGCom derivante da elezione da parte del Senato, ritiene l'atto di nomina soggetto alla giurisdizione amministrativa, ma respinge la sospensiva per carenza di fondatezza del ricorso in merito al possesso dei prescritti requisiti soggettivi da parte del soggetto nominato.

⁵ V. da ultimo RIC. CHIEPPA, “Prassi” interpretative di norme nel diritto pubblico, (con riguardo alle) “prassi” nei rapporti relativi a soggetti od oggetti costituzionalmente rilevanti e (alle) nomine, in corso di pubblicazione in *Diritto e società*.

con i propri dipendenti⁶; un altro, che prima o poi emergerà, si riferisce all'autodichia che i regolamenti minori delle Camere hanno negli ultimi anni imposto con riguardo ai rapporti contrattuali sorti con soggetti esterni alle Assemblee.

Ma nel caso delle nomine dei collegi delle Autorità indipendenti non si discute di una prerogativa di dubbio fondamento costituzionale, come l'autodichia: si discute di competenze che, pur basandosi su leggi ordinarie, si ricollegano indiscutibilmente alla funzione di indirizzo e controllo spettante alle Camere nei confronti del Governo.

Ciò non significa negare che tale funzione abbia traciato sino all'acquisizione, da parte delle Camere, di funzioni attive, laddove si tratti dell'investitura di organi che debbono godere di indipendenza rispetto al Potere esecutivo – secondo il modello originariamente introdotto dal giudice costituzionale per l'organo di vigilanza del servizio pubblico radiotelevisivo –. E non significa neppure negare che quel modello abbia mostrato, nel tempo, molte debolezze.

Ma le esigenze fatte valere allora dal giudice costituzionale – che riguardano la partecipazione delle minoranze alla selezione dei componenti di organi così importanti – restano intatte, e anzi si sono rafforzate con l'assetto maggioritario della forma di governo. Sicché sarebbe preferibile, *de jure condendo*, generalizzare la formula che si basa sulla proposta di nomina proveniente dal Governo, ma la vincola al parere reso dalle Commissioni parlamentari a maggioranza dei due terzi (formula già applicata, nel nostro ordinamento, ai membri di alcune Autorità indipendenti).

Ciò sarebbe preferibile anche per assicurare la necessaria distinzione dei ruoli tra Governo e Parlamento, che garantisca tanto la indispensabile discussione in sede politica sui meriti e i difetti dei candidati proposti, quanto la sindacabilità giurisdizionale degli atti di nomina, ove emerga che il Governo abbia fatto le sue scelte in modo irragionevole o arbitrario.

Fermo restando che le nomine di membri delle Autorità indipendenti non si presteranno agevolmente al sindacato giurisdizionale, sino a quando le leggi in materia si limiteranno, come fanno oggi, a fissare criteri di selezione dei candidati molto vasti e opinabili, ignorando qualsiasi forma di proceduralizzazione (come la presentazione di candidature accompagnate da *curriculum* e l'audizione dei candidati) che possa delimitare la discrezionalità così riconosciuta agli organi politici⁷.

⁶ V. le ordinanze n. 137 del 2015 e n. 91 del 2016 di ammissibilità dei conflitti di attribuzione promossi dalla Cassazione e dal Tribunale di Roma contro il Senato e la Camera dei deputati.

⁷ Nota infatti Tar Lazio, I sez., 30 dicembre 2014 n. 13293, cit., che la procedura di nomina (dei membri dell'Autorità *antitrust*) non è bensì libera nel fine, ma non è neppure un concorso con bando pubblico, termini di presentazione delle domande e specificazione dei requisiti richiesti ai candidati.

In definitiva, la responsabilità di apprestare rimedio alla inadeguatezza e/o alla opacità delle nomine in discorso grava principalmente sul legislatore, che come vedremo si è bensì avvicinato al tema, ma non l'ha ancora toccato⁸.

Passando al tema dei controlli, va innanzi tutto ricordata la sentenza della Corte costituzionale che ha sancito l'indefettibilità del controllo della Corte dei conti sulle società formalmente privatizzate, ma ancora in mano pubblica (n. 466 del 1993). In proposito va sottolineato il diverso intento e il diverso ambito applicativo della disciplina UE, che fa prevalere bensì la sostanza di «organismo di diritto pubblico» sulla apparenza privatistica, *ma esclusivamente in vista della tutela della concorrenza*, e non invece dei controlli finalizzati al miglior perseguimento dell'interesse pubblico.

È infine particolarmente significativa la giurisprudenza della Cassazione che – ai fini della puntuale applicazione dell'art. 103, comma 2, Cost. – tiene ferma la responsabilità discendente dall'uso del pubblico denaro, anche se l'attività è svolta in forme privatistiche, e anche se i soggetti del rapporto di servizio con l'amministrazione sono privati.

Tanto è stato ritenuto con riguardo agli amministratori e dipendenti di enti pubblici economici⁹, così come di società private, ritenendo decisiva la natura pubblica del denaro e degli scopi perseguiti¹⁰.

⁸ V. *infra* par. 3.

⁹ Cass., Sez. Un., ord. n. 19667 del 2003, secondo la quale «l'amministrazione svolge attività amministrativa non solo quando esercita pubbliche funzioni e poteri autoritativi ma anche quando, nei limiti consentiti dall'ordinamento, persegue le proprie finalità istituzionali mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato. Ancorché in forme privatistiche, gli enti pubblici economici – soggetti pubblici per definizione e che perseguono fini del pari pubblici attraverso risorse di egual natura – svolgono dunque anch'essi attività amministrativa rispetto alla quale tali forme costituiscono nient'altro che lo strumento a tali fini utilizzabili ed utilizzati (...) In via di principio, il ricorso al diritto pubblico deve ritenersi equivalente rispetto al diritto privato, con la chiara conseguenza che uno dei dati qualificanti l'«attività amministrativa» viene dato dalla natura pubblica delle risorse finanziarie impiegate attraverso comportamenti comunque finalizzati alla cura di pubblici interessi».

Cass., Sez. Un., 12 ottobre 2004, n. 20132 ha precisato che il rapporto di servizio che fonda la responsabilità amministrativa oggetto della giurisdizione della Corte dei conti non deve necessariamente assumere connotati pubblicistici, potendo ricollegarsi anche ad atti di natura contrattuale, o addirittura ad un investimento *de facto*.

¹⁰ Cass., Sez. Un., 1° marzo 2006, n. 4511: «oramai il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla qualità del soggetto (che può ben essere un privato od un ente pubblico non economico) alla natura del denaro e degli scopi perseguiti, cosicché ove il privato, per sue scelte, incida negativamente sul modo d'essere del programma imposto dalla Pubblica Amministrazione, alla cui realizzazione egli è chiamato a partecipare con l'atto di concessione del contributo, e la incidenza sia tale da poter determinare uno sviamento dalle finalità perseguite, egli realizza un danno per l'ente pubblico (anche sotto il mero profilo di sottrarre ad altre imprese il finanziamento che avrebbe potuto portare alla realizzazione del piano così come concretizzato ed approvato

Questa giurisprudenza è stata estesa anche alla RAI, che la Cassazione ha ritenuto assimilabile ad un ente pubblico¹¹ – in evidente disarmonia con gli intenti della riforma Gasparri, che com'è noto ha destinato la società alla privatizzazione, e a questo scopo ne ha abolito persino la qualifica di «società di interesse nazionale» –.

Ad opinione della Suprema Corte, infatti, sulla regola generale che sottrae alla responsabilità contabile gli amministratori e i dipendenti di società in mano pubblica prevalgono, nel caso della RAI, tre decisivi fattori di pubblicità: la designazione *ope legis* della società quale concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, svolto nell'interesse generale della collettività nazionale per assicurare il pluralismo, la democraticità e l'imparzialità dell'informazione; la sottoposizione, per la verifica della correttezza dell'esercizio di tale funzione, ai poteri di vigilanza esercitati da un'apposita Commissione parlamentare, espressione dello Stato-comunità; l'attribuzione alla stessa RAI, per coprire i costi del servizio, di un canone di abbonamento avente natura di imposta.

A questi argomenti – rimasti tuttora validi, in mancanza della prevista privatizzazione – il legislatore ha risposto con una norma *ad hoc*, che dispone (implicitamente) la pura e semplice abolizione della responsabilità contabile in discorso, con riguardo all'amministratore delegato e ai componenti degli organi di amministrazione e di controllo della RAI. Un'ulteriore rivincita della politica che passa grazie all'affermazione del modello privatistico¹².

dall'ente pubblico con il concorso dello stesso imprenditore) di cui deve rispondere davanti al giudice contabile».

¹¹ Cass., Sez. Un., ord. n. 27092 del 2009, ove si afferma che «in relazione al risarcimento dei danni cagionati alla s.p.a. RAI dai componenti del suo consiglio di amministrazione, dai rappresentanti degli enti pubblici azionisti, e dal preposto al settore degli affari legali e societari, in seguito alla illegittima nomina di Alfredo Meocci come direttore generale, pur avendo in altri casi, in ordine alle azioni di responsabilità esercitate nei confronti di amministratori o dipendenti di società in mano pubblica, per danni da esse direttamente subiti, dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario, per ragioni riguardanti la generalità di tali società, per la RAI la decisione deve essere diversa, data la natura sostanziale di ente assimilabile a una amministrazione pubblica che le va riconosciuta, nonostante l'abito formale che riveste di società per azioni (peraltro partecipata totalitariamente da enti pubblici: lo Stato per il 99,55% e la S.I.A.E. – Società italiana degli autori ed editori per il residuo 0,45%); ne discende la qualificabilità come erariale del danno cagionato dai suoi agenti, nonché da quelli degli enti pubblici azionisti, con conseguente loro assoggettabilità all'azione di responsabilità amministrativa davanti al giudice contabile».

¹² L'art. 49-bis, comma 1, del D. Lgs. n. 177 del 2005, introdotto dall'art. 3 della l. 28 dicembre 2015 n. 220, così dispone: «L'amministratore delegato e i componenti degli organi di amministrazione e controllo della RAI-Radiotelevisione italiana Spa sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali».

3. I rimedi apprestati dal legislatore

Nel complesso il legislatore appare tuttavia consapevole della necessità di reagire ad alcune disfunzioni ormai conclamate. Il problema è che i rimedi apprestati si rivelano spesso insoddisfacenti.

In tema di controlli, è esemplare la disciplina che ha attribuito all'Autorità *antitrust* il potere di segnalare con parere motivato gli atti amministrativi generali, i regolamenti o i provvedimenti dell'amministrazione statale, regionale o locale, che ritenga lesivi della concorrenza. Ove gli enti in discorso non si conformino al parere nei sessanta giorni successivi, l'Autorità può, nei successivi trenta giorni, impugnare gli atti oggetto di segnalazione davanti al giudice amministrativo¹³.

Si tratta, in sostanza, dell'attribuzione all'Autorità di un ruolo di "parte pubblica" che fu già proprio del Garante per l'editoria, cui a suo tempo spettava impugnare i contratti che ritenesse lesivi del pluralismo nella stampa. Non si può tuttavia non notare il salto di qualità: all'AGCM spetta controllare, ed eventualmente impugnare, *tutti gli atti di tutte le pubbliche amministrazioni*, assumendo di fatto la supplenza dei molti controlli previsti in precedenza dall'ordinamento, poi irragionevolmente aboliti. Fatto sta che il coordinamento tra centro e periferia assicurato in passato da tali controlli è ridotto oggi al solo profilo del rispetto della concorrenza sull'intero territorio nazionale.

Quanto al progressivo impoverimento delle competenze professionali all'interno della p.a., è significativo l'intervento operato nei confronti delle autorità indipendenti, là dove la competenza tecnica è presunta albergare al massimo grado. Per ripristinare tale presunzione (che nella prassi era stata smentita vistosamente) il legislatore ha ritenuto necessario, per un verso, procedere ad una drastica riduzione del ricorso alla consulenza di professionisti esterni¹⁴; per l'altro, imporre che nelle procedure di reclutamento dei dipendenti delle Autorità siano assicurate «la trasparenza, l'imparzialità e la specificità professionale»¹⁵. Non si fa parola della necessità di garantire la medesima trasparenza, imparzialità e specificità professionale nella nomina dei componenti delle Autorità, che pure è talvolta messa in discussione¹⁶. Il Governo è sembrato comunque farsene carico, di propria iniziativa, in occasione delle più recenti nomine di membri della Consob, aprendo un bando per le manifestazioni di interesse.

¹³ Art. 35 del D.L. n. 201 del 2011, convertito in l. 22 dicembre 2011 n. 214 (sul quale la Corte costituzionale ha pronunciato la sentenza di inammissibilità n. 20 del 2013).

¹⁴ Art. 22, comma 6, e lettera f) del comma 9, del D.L. n. 90 del 2014, come convertito nella l. 11 agosto 2014 n. 114.

¹⁵ Art. 22, comma 4, del D.L. n. 90 del 2014, *cit.*

¹⁶ V. *supra*, par. 2.

Quanto al rischio del conflitto d'interessi o della corruzione, facilitato dalla osmosi tra dirigenza pubblica e dirigenza privata, è dovuta all'intervento del Consiglio d'Europa la tematizzazione, nel nostro ordinamento, dei fenomeni noti all'estero come *pantouflage* o *Revolving Doors*¹⁷.

Il favore che dieci anni prima caratterizzava la mobilità pubblico-privato è stato alquanto frenato, prevedendo per gli incarichi dirigenziali ipotesi di inconferibilità (ai soggetti provenienti da enti regolati o finanziati dalla p.a., a ex-componenti di organi politici nazionali e locali, e persino a coloro che siano stati candidati alle elezioni)¹⁸, di incompatibilità (con obbligo di opzione tra più incarichi)¹⁹, nonché di restrizione agli incarichi extra-istituzionali (tramite un'apposita *black list* di attività interdette)²⁰.

È stata inoltre introdotta una generale incompatibilità successiva, vietando ai dipendenti pubblici che negli ultimi tre anni di servizio hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali, di svolgere – nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego – attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri²¹.

È interessante ricordare come si è giunti alla redazione di tale divieto, che inizialmente faceva oggetto di una norma speciale, riferita esclusivamente ai componenti delle Autorità per i servizi pubblici, gravandoli allo scadere del mandato di un'incompatibilità successiva di durata quadriennale. Com'è noto, in occasione del caso Meocci la legittimità di questa norma è stata duramente contestata: nonostante la sua ragionevolezza, in vista della tutela dell'interesse pubblico, sia storicamente avvalorata dall'esperienza delle *Independent Agencies* statunitensi.

La posizione assunta dalla giurisprudenza amministrativa, che ha tenuto fede al testo della legge, è apparsa improvvisamente convincente quando le convenzioni internazionali sottoscritte dal nostro Paese hanno posto all'or-

¹⁷ Il GRECO (*Group d'Etats contre la corruption*), organo del Consiglio d'Europa che vigila sull'applicazione della Convenzione penale sulla corruzione, ha lamentato a più riprese il fatto che l'Italia non sia venuta incontro alla sua raccomandazione in materia di *pantouflage* e che non abbia reso più severa la legge sul conflitto d'interessi in materia di incarichi di governo.

¹⁸ Artt. 4 – 8 del D. Lgs. 8 aprile 2013 n. 39, intitolato «Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190».

¹⁹ Artt. 9 – 14 del D.Lgs n. 39 del 2013.

²⁰ Comma 3-*bis* dell'art. 53 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dalla l. 6 novembre 2012 n. 190, recante «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione».

²¹ Comma 16-*ter* dell'art. 53 del D.Lgs. n. 165 del 2001, introdotto dalla l. 6 novembre 2012 n. 190.

dine del giorno la lotta ai conflitti d'interessi e alla corruzione. Il legislatore, dopo aver disposto l'incompatibilità successiva per tutti i dipendenti pubblici, l'ha estesa a carico dei componenti e dei dirigenti della Consob, nonché (limitatamente) della Banca d'Italia, riducendola peraltro alla durata di due anni²².

In definitiva, l'incompatibilità successiva biennale si applica attualmente ai componenti e ai dirigenti dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e i servizi idrici, all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, alla (neonata) Autorità per i trasporti, alla Consob e per un solo biennio alla Banca d'Italia. Non siamo però giunti alla generalizzazione del divieto, dal momento che – in modo del tutto incoerente – le altre autorità indipendenti ne sono state risparmiate.

Va considerato infine il problema della corruzione. Com'è noto, la legge n. 190 del 2012 ha previsto che tutte le pubbliche amministrazioni redigano propri piani anti-corruzione, seguendo le indicazioni del Dipartimento per la funzione pubblica, che a loro volta debbono essere «coerenti con gli indirizzi, i programmi e i progetti internazionali».

In pratica, tali indicazioni sono quelle concordate con l'OCSE e conformi alle norme UNI ISO 31000: 2010 dettate dal Comitato tecnico "ISO/TMB Risk Management". Ora, l'*International Organization for Standardization* è senza dubbio il più autorevole organismo responsabile della diffusione volontaria di norme tecniche, e in tale veste ha già ispirato la disciplina dettata per le aziende private dal d.lgs. n. 231 del 2001. È discutibile tuttavia che la medesima disciplina si applichi senz'altro alle pubbliche amministrazioni, a meno di non considerarle in tutto e per tutto identiche alle imprese: ma è questo, ancora una volta, l'assunto dal quale muove il legislatore.

L'unica differenza rilevante viene individuata nel principio di trasparenza²³, che peraltro – come osserva efficacemente Marco Cuniberti – rischia di limitarsi ad una «mera proclamazione, volta ad assecondare pulsioni vagamente demagogiche e populiste, alle quali però non si collegano significativi poteri di azione in capo ai cittadini»²⁴. Si tratta di una riflessione da tenere presente, considerato che la riforma costituzionale su cui si voterà il 4 dicembre 2016 vorrebbe introdurre nell'art. 97 Cost. la trasparenza, accanto all'imparzialità e al buon andamento, come principio-guida dell'attività amministrativa.

Quanto poi al rischio che nell'applicazione alla p.a. di una disciplina concepita per le imprese si possano creare conflitti e antinomie, il legislatore

²² Art. 29-bis della legge n. 262 del 2005, inserito dal D.L. n. 90 del 2014, cit. Per la Banca d'Italia la disposizione ha una durata limitata a due anni, e per la sua applicazione è necessario un d.P.C.M. da adottarsi previo parere della Banca centrale europea.

²³ Art. 1, comma 15, della legge n. 190 del 2012.

²⁴ M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo tra tecnica e politica*, in *www.gruppodipisa.it*, 96, nota n. 398. Di questo Autore vedi anche l'intervento nel presente Volume.

lo ignora, o meglio lo esorcizza tramite l'istituzione di una nuova Autorità indipendente (l'A.N.AC.), che infatti ha già rivendicato il proprio potere di dettare interpretazioni correttive. Seguendo una prassi ben nota, il Parlamento si spoglia della disciplina di una materia politicamente scottante – qual è oggi la prevenzione della corruzione nella p.a. – affidandosi alle norme tecniche di provenienza internazionale, come adattate ed integrate da un'autorità anch'essa tecnica, indipendente e imparziale²⁵.

A degno suggello di questa rassegna di interventi legislativi va posta, infine, la previsione che impone alla Scuola superiore della pubblica amministrazione di «predisporre corsi di formazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni statali sui temi dell'etica e della legalità»²⁶. Si denuncia così il *fall-out* causato nel lungo periodo dalla ostinata riproposizione dei modelli aziendalistici: a seguito della sua c.d. re-ingegnerizzazione, l'amministrazione ha smarrito la propria anima.

In altre parole, essa ha dimenticato che l'etica del funzionario pubblico posto al servizio della Nazione, e la soggezione del suo agire alla legge (artt. 98 e 97 Cost.), rappresentano le due coordinate senza le quali non è concepibile la cura spassionata e disinteressata dei bisogni della collettività.

4. L'informalità come rivincita della politica

Nel complesso, i fenomeni indicati testimoniano una *Wandlung*, ovvero un mutamento inavvertito delle categorie del diritto pubblico. E se c'è una chiave di lettura di questo mutamento, esso è probabilmente dato dalla informalità.

Ricapitolando e integrando i numerosi esempi mappati da Marco Cuniberti, il fenomeno si riscontra anzitutto a livello di fonti, con la sempre maggiore indistinzione tra regolamenti ed atti amministrativi generali, e tra questi e altri atti genericamente interpretativi o persuasivi, che mette in dubbio la prescrittività delle volizioni così espresse, oltre a semplificarne il procedimento di adozione²⁷.

Alla stessa logica – di incertezza sul procedimento, sugli effetti e sulle responsabilità – risponde la mancata tipizzazione degli atti di indirizzo.

L'informalità si afferma anche nei rapporti tra i membri del Governo e tra questi ultimi e la dirigenza: sulle competenze prevale il legame fiduciario, anche a vantaggio di soggetti esterni non formalmente designati.

²⁵ G.M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?* in *Rivista AIC*, 2/2015, 4, denuncia l'esercizio di poteri normativi di carattere sostanzialmente primario che l'A.N.AC. si è arrogata attraverso le proprie «Linee-guida».

²⁶ Art. 1, comma 11, della legge n. 190 del 2012.

²⁷ Il riferimento d'obbligo è ai decreti non aventi natura regolamentare, da un lato, e agli atti innominati di *moral suasion* delle autorità indipendenti, dall'altro.

Sui procedimenti istituzionalizzati prevale infine la *governance*²⁸, della quale è maestra la prassi dell'Unione europea.

Sull'altare dell'informalità vengono così sacrificati alcuni fondamentali principi organizzativi, che rimandano ad altrettanto fondamentali garanzie del cittadino: la separazione tra indirizzo e gestione, da un lato, e la separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie in materia di sanzioni, dall'altro, le quali rappresentano a pari titolo l'usbergo dell'imparzialità. Ciò è stato ribadito, di recente, dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo nel caso *Grande Stevens e altri contro Italia*, giungendo tuttavia ad una conclusione totalmente contraddittoria, che vede prevalere sulla sanzione penale la sanzione irrogata dalla Consob, nonostante la mancata imparzialità che la Corte stessa denuncia²⁹.

Ma anche l'informalità ha subito un mutamento tacito, sicché non ha più il significato di un tempo.

Quando veniva propugnata da Giorgio Berti³⁰, essa chiedeva ai poteri pubblici di svincolarsi dal rispetto pedante delle garanzie – che li vedeva contrapposti alla società – per trasformarsi in strumenti al servizio dei cittadini. Si trattava di un'informalità finalizzata alla partecipazione e, in ultima analisi, all'abbattimento del profilo autoritario dei poteri pubblici.

Le premesse di questa visione risiedevano nella possibilità di individuare, con il concorso diretto dei cittadini, le scelte più adeguate alle necessità collettive. Ben diverse sono le premesse dominanti nel tempo presente: ai cittadini, considerati portatori di preferenze date, l'amministrazione (e a monte di questa, la politica) non vuole o non può imporre finalità collettive, e neppure proporre un dialogo in vista degli interessi comuni. L'alternativa consiste pertanto o nel soddisfare quelle preferenze, come si farebbe nei confronti di un consumatore/cliente, o nell'addurre esigenze che indiscutibilmente ne negano la soddisfazione, quali i vincoli oggettivi di natura economica o tecnica.

²⁸ «Procedure informali e circolari, finalizzate alla co-decisione tra soggetti sciolti da vincoli organizzativi reciproci», secondo la definizione di M.R. FERRARESE, *La governance e la democrazia postmoderna*, in A. PIZZORNO (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato*, Milano, Feltrinelli, 2010.

²⁹ Sentenza 4 marzo 2014 in causa 18640/10. Sul punto si rinvia a M. MANETTI, *Il paradosso della Corte EDU che promuove la Consob (benché non sia imparziale) e blocca il giudice penale nel perseguimento dei reati di market abuse*, in *Giur. cost.*, 2014, 2919 ss.

La Corte costituzionale, nella sent. di inammissibilità n. 102 del 2016 non sembra peraltro dare per scontata la conclusione raggiunta dalla Corte E.D.U., sottolineando «il possibile contrasto tra l'interpretazione del principio del *ne bis in idem* prescelta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e quella adottata nell'ordinamento dell'Unione europea, anche in considerazione dei principi delle direttive europee che impongono di verificare l'effettività, l'adequatezza e la dissuasività delle sanzioni residue».

³⁰ G. BERTI, *Stato di diritto informale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, 3 ss.

In entrambi i casi, i poteri pubblici abdicano alla propria funzione. Nel primo, perché rinunziano a incidere sulle preferenze individuali, ritenendo che l'unico luogo dove esse possono formarsi sia il mercato. Di fronte alla pretesa delle imprese di plasmare i bisogni delle persone, è lo stesso Parlamento ad aver perso il ruolo di «educatore» che gli attribuiva Bagehot – ruolo da non malintendere in senso paternalistico, ma come capacità di creare e ricreare attraverso la discussione i principi e i valori sulla base dei quali le preferenze vengono valutate e temperate³¹-. Non sfugge a nessuno che questo ruolo, nelle istituzioni, è ormai svolto dalle giurisdizioni, con tutti i limiti che ciò comporta.

Nel secondo caso, i poteri pubblici si rifiutano semplicemente di sottoporre a discussione le proprie decisioni, presentandole come il portato di una razionalità superiore e invincibile. In tal modo si presume che non sia più necessario interrogarsi intorno alle scelte giuste, ma che si tratti semplicemente di agire per rendere operative le scelte imposte dalla tecnica.

Lo «Stato di diritto informale» predicato da Giorgio Berti è così diventato uno Stato semplicemente informale. Ma la negligenza delle garanzie, il disinteresse verso le procedure, l'insofferenza per i contrappesi non celano tanto la fattiva volontà di efficienza, quanto la pura e semplice determinazione di sottrarre l'esercizio del potere alla discussione.

Nel tempo presente, l'informalità è lo strumento di rivincita della politica, che – scoprendosi incapace di gestire i conflitti sociali secondo diritto – sostituisce le regole giuridiche con regole tecniche.

³¹ Un'analogia perdita del proprio ruolo subiscono le istituzioni destinate a educare ed istruire, come la scuola e l'università, da quando esse debbono rivolgersi non alla persona da formare, ma al cliente – che “ha sempre ragione” – .

INTERVENTI

TECNICA, POLITICA, COSTITUZIONE.
PERCHÉ NON SOLO LA POLITICA MA ANCHE LA TECNICA
DEVE ESSERE LIMITATA DALLA COSTITUZIONE

Gaetano Azzariti

1. Da sempre si discute del controverso rapporto tra tecnica e politica. Non sarà dunque un seminario di giuristi a trovare una definitiva soluzione, non potendosi determinare dogmaticamente un univoco punto di equilibrio tra conoscenza e giudizio nelle scelte di governo. Quel che può dirsi – ed è emerso con chiarezza dalle relazioni e poi confermato nel dibattito che abbiamo svolto – è che nel periodo più recente si è assistito ad una forte oscillazione che ha spesso finito per separare i due ambiti: da un lato una tecnica senza politica, dall'altro una politica senza tecnica. Così, dopo esecutivi che rivendicavano una legittimazione “puramente” tecnica, si è passati a Governi espressione di una primazia della politica autolegittimantesi. Una tendenziale contrapposizione che è all'origine di molte delle deviazioni o fragilità nell'azione dei pubblici poteri. Da qui possiamo partire per cercare di individuare quel che dovrebbe essere l'obiettivo di ogni buon governo: non separare la tecnica dalla politica, bensì promuovere una politica di competenti che riesca a coniugare sapere e decisione.

Nel nostro ordinamento v'è un secondo elemento che però deve indirizzare le nostre analisi. Non possiamo limitarci, infatti, a ricercare una buona tecnica di governo, ma dobbiamo indagare come tecnica e politica si configurino entro il nostro Stato costituzionale. La mia convinzione è che sia proprio la costituzione il *medium necessario* che deve porsi come limite al potere della politica, ma anche al potere della tecnica.

Per quanto riguarda il primo dei due profili non credo ci sia granché da dimostrare: che la costituzione rappresenti un limite della politica dovrebbe essere patrimonio acquisito del costituzionalismo moderno. In caso, ci sarebbe da riflettere sulle sempre più acute difficoltà nel far valere la costituzione come vincolo dei poteri. In effetti, un calo di prescrittività delle costituzioni è un tratto tipico dell'epoca della globalizzazione su cui abbiamo in tante occasioni portato la nostra attenzione, ma che non porta a negare certo il principio in sé. Le costituzioni sono – devono continuare ad essere – limite al potere. E questo è quanto basta in questa sede.

Più controverso è il secondo aspetto. La costituzione – i suoi principi, le diverse disposizioni, l'assiologia complessiva che essa definisce – può porsi come limite alla tecnica? C'è chi esclude questa possibilità. Essenzialmente per due intrecciate ragioni, entrambe infondate.

In primo luogo, si fa leva sulla neutralità della tecnica per sostenere la tesi che essa non può che operare strumentalmente ponendosi al servizio di

ogni possibile sistema valoriale: in questo caso la costituzione non potrebbe limitare la tecnica perché quest'ultima, privata di ogni valore, si porrebbe in una sfera immune rispetto agli indirizzi costituzionali. Sono i poteri, la politica, in caso a utilizzare la tecnica a fini incompatibili con i principi che una costituzione pone, non invece la tecnica in sé.

Se applicata al diritto, poi, questa prospettiva "neutralista" riesce a conformare per intero il ruolo del giurista e della scienza che egli pratica. Così si va affermando l'idea che agli studiosi – agli accademici in specie – spetti solo il compito di fornire alla politica le diverse soluzioni "tecnicamente" sostenibili, tutte quelle possibili, al massimo potendo avvertire delle conseguenze che ne potrebbero (in astratto) derivare, ma venendo in ogni caso ad essi preclusa ogni considerazione sul "merito" delle diverse ipotesi. Solo così, si sostiene, si preserva una necessaria distanza tra tecnica e politica. Sfuggendo all'*engagement*, gli intellettuali dovrebbero evitare di "schierarsi" ponendosi al riparo dallo scontro politico. Persino di fronte alla modifica del testo della costituzione (il proprio oggetto di studio) è stato sostenuto che non fosse lecito per i costituzionalisti spingersi oltre l'enunciazione delle diverse possibili alternative, un atteggiamento troppo critico essendo ritenuto di esclusiva competenza della politica. In tal modo, a mio parere, si assiste ad un vero e proprio *tradimento dei chierici*, si finisce cioè per rinunciare ad ogni autonomia (non invece neutralità) della scienza, schiacciata sul versante della tecnica e impossibilitata a confrontarsi con la politica. È tramite questa via che si è andata trasformando la professione dell'intellettuale (non solo del giurista): da portatore di un sapere critico a tecnico al servizio della politica. L'impatto sul diritto costituzionale è stato – a mio avviso – dirompente. Una tecnica senza possibilità di giudizio costituzionale non può che produrre una politica infondata, legata ai rapporti di forza di volta in volta prevalenti, incapace di guardare oltre il contingente, governata dall'emozione.

Che la costituzione non possa rappresentare un limite alla tecnica è sostenuto, con maggiore radicalità, anche in una diversa prospettiva. Vi è in effetti chi ritiene che l'orizzonte entro cui deve pensarsi la tecnica non può che essere quello della forma, mentre nessun condizionamento può derivare dalla costituzione. Ciò non in ragione di una diversità ontologica – che varrebbe a distinguere le conoscenze tecniche, delle quali si presuppone la neutralità, dalle norme e dalle azioni politiche, che rimarrebbero le uniche assoggettate all'assiologia delle costituzioni (così come nella prospettiva precedentemente indicata) – quanto a seguito della perdita di ogni valore e della riduzione della costituzione a norma a-specifica, da porre al pari di ogni altra. Dopo la caduta di ogni "senso" nel diritto, non rimane altro che confidare sul "salvagente" della forma e sulla legittimità di una tecnica neutra, privata di ogni valore: il nichilismo, dunque, impedirebbe alla costituzione di porsi come limite alla tecnica. Anzi, secondo le ricostruzioni più radicali, sarebbe ormai questa a porsi come limite di quella: il dominio della tecnica avrebbe sostituito la so-

vranità della costituzione. In questo caso, dunque, è lo stato costituzionale ad essere sottoposto a critica. Esso avrebbe perduto la sua specifica funzione storica, collegata ad un progetto di cambiamento. Al giurista non rimarrebbe che prendere atto della mutazione che investe appieno la modernità giuridica.

In questo contesto la razionalità come limite dell'agire politico non è più rinvenibile in una legge "superiore", bensì nel linguaggio dell'economia – ormai egemone – che spoglia l'uomo di qualsiasi identità. Al giurista non resta che opporre al potere – ai poteri economici dominanti, più che a quelli tradizionalmente politici – la tecnica intesa come (mera) forma del diritto. Anche in questo caso, come nel precedente, il divorzio tra costituzione e tecnica si è definitivamente consumato. Rimane forte invece il legame tra tecnica e politica, non però tra loro collegate dalle disposizioni poste nelle carte costituzionali, bensì tenute assieme dall'assenza di ogni valore. Un matrimonio d'interessi che gli permette di sorreggersi reciprocamente per non precipitare nel vuoto, consentendo ad esse di perseguire ogni possibile scopo. Una tecnica assunta come *culto della forma* e una politica intesa nichilisticamente, private entrambe di ogni contenuto. In questo contesto, parafrasando Natalino Irti, il più raffinato assertore di questa prospettiva, formalismo giuridico e nichilismo politico «sono stretti da un'intima fraternità: l'uno conduce l'altro».

Entrambe le visioni richiamate – per alcuni profili opposte, per altri sovrapponibili – si pongono a fondamento del *funzionalismo* oggi dominante; quel "sentire comune" che tende a sottolineare le esigenze di efficacia e di efficienza, intese come metavalori e guida dei comportamenti politici e di governo. Il tramonto delle ideologie affiancato dall'imporsi del pragmatismo avverso ad ogni progetto di lungo periodo lascia libero il terreno sconfinato dell'agire politico. Questo viene oramai solo legittimato dal raggiungimento degli scopi che esso stesso di volta in volta si pone. La tecnica, in questo contesto, non rappresenta altro che uno strumento per conseguire il risultato. Al servizio degli scopi della politica, svincolata da ogni limite o principio costituzionale. Il funzionalismo (salvo forse che nella sua versione nichilistica più radicale), in realtà, non ritiene di essere *contro* la costituzione, bensì di essere *a-costituzionale*, impermeabile al sistema di valori e ai suoi limiti. È per questo che la prospettiva funzionalista appare il vero *punctum dolens* nei rapporti tra tecnica, politica e costituzione. La costituzione può essere sacrificata allo scopo, mentre l'agire politico diventa libero nel fine, semmai esso deve essere perseguito con l'ausilio di una tecnica formalmente "corretta". La separatezza tra politica e tecnica (costituzionale) diventa così assoluta, mentre il giurista perde ogni funzione di critica del presente per (auto)ridursi al ruolo di esperto senz'anima.

Giunti a questo punto credo necessario riformulare la domanda sopra espressa ("La costituzione può porsi come limite alla tecnica?") nei termini più propri: le visioni funzionali possono porsi in contrasto con le visioni

costituzionali? Ovvero, in termini ancor più radicali: si può sacrificare la costituzione sull'altare del perseguimento del risultato?

La questione ora sollevata appare centrale e ad essa possono essere fatte risalire molte delle patologie del sistema costituzionale italiano. Così anche numerosi effetti perversi dell'attività di Governo trovano la loro ragione essenziale nell'incontrastato dominio del funzionalismo. Basta qui richiamare lo squilibrio a favore dell'esecutivo nel rapporto con il legislativo che appare determinato proprio dall'esigenza di conseguire il risultato (l'approvazione purchessia dell'atto normativo voluto dal Governo) anche forzando la volontà dell'organo della rappresentanza politica. Così si giustifica un uso illimitato e scomposto delle pratiche dei maxiemendamenti o le reiterate – sino all'infinito – richieste di fiducia (quest'ultime non a caso spesso dette puramente "tecniche"). Così, sempre in nome del funzionalismo, si è assistito prima all'espandersi del potere d'iniziativa legislativa governativa anche in campi tradizionalmente di competenza parlamentare, poi alla direzione da parte dell'esecutivo dei lavori parlamentari, sia in commissione sia in Aula. In tal modo sacrificando il valore costituzionale dell'autonomia del parlamento. Ma è l'intera attività del Governo che ormai appare votata più alla tecnica funzionalista che non ai principi della costituzione. In materia di fonti basta pensare all'uso ormai "libero" da vincoli d'ordine sistematico o costituzionale dei decreti legge o dei disegni di legge. Non più prescelti nel rispetto delle indicazioni costituzionali (limitando l'adozione dei primi ai soli casi straordinari e urgenti), bensì adoperati in base a valutazioni di pura convenienza. A volte si è assistito persino ad un uso della decretazione d'urgenza "punitivo" nei confronti del parlamento: quando questo tardava ad approvare una disciplina ecco il Governo intervenire sostituendosi ad esso con decreto. Ma poi è ormai la pura convenienza "politica" del momento a far scegliere al Consiglio dei Ministri se approvare un disegno di legge ovvero adottare un decreto legge. In sostanza svuotando di senso l'articolo 77 della costituzione. Persino l'uso del tutto illegittimo, eppure sempre più diffuso, di limitare l'approvazione dei disegni di legge, ma anche dei decreti legge, da parte del Consiglio dei Ministri alle cosiddette "copertine", trova nella logica funzionalista la sua infondata motivazione. Perché mai attardarsi a discutere nella sede costituzionalmente propria il testo di una legge (disegno o decreto che sia)? Sarà il Ministro competente assieme al Presidente del Consiglio, cui i singoli Ministri sono legati da un vincolo politico, a definire il contenuto dell'atto. Forse così si otterrà il risultato, ma è certo che né la forma né la sostanza della costituzione viene osservata. Eppure la dottrina sul punto appare distratta.

Le prospettive funzionaliste non riguardano neppure solo l'attività del governo, esse appaiono proporsi come un vero e proprio nuovo paradigma: un orizzonte di senso che s'impone sino a far prevalere la tecnica sulla costituzione. Passando per un attimo ad osservare l'altro organo titolare dell'indirizzo politico, il Parlamento, si può valutare il lungo cammino e le

degenerazioni che la “cultura” funzionalista ha compiuto. Basta pensare alla trasformazione profonda della tecnica parlamentare (scolpita nei regolamenti). Partiti da un’esigenza meritevole di considerazione (tentare di razionalizzare l’attività interna delle Camere per definire una “democrazia governante”) si è giunti a definire meccanismi in grado di negare il nucleo essenziale del parlamentarismo. Basta qui citare il caso degli emendamenti premissivi, ammessi al fine di stroncare ogni discussione, ma rendendo inutile il seguito dell’esame del testo articolo per articolo.

Forse giunti a questo punto non ci si può più limitare a rilevare, sulla scia della intuizione schmittana, l’affermarsi dell’“epoca delle neutralizzazioni e spoliticizzazioni”. La tendenza che ormai si registra è diversa e più profonda, puntando direttamente ad una “neutralizzazione e spoliticizzazione *della costituzione*”.

2. Tanto più inquietante l’attuale dominio della tecnica al servizio di ogni politica se si pensa alla perdita di fondamento dello stesso valore della tecnica.

L’uso odierno della tecnica non trova, in effetti, com’è stato per il passato, una sua giustificazione nelle logiche del positivismo o dello scientismo. Non può essere considerato espressione della riscoperta dei lumi della ragione. Non ha nulla a che fare con il passaggio dalla teologia – dominante sino al XVI secolo – alla metafisica che nel XVII secolo diede inizio all’età eroica del pensiero scientifico e sistematico. Fu in quel ben diverso contesto storico e culturale che lo stesso diritto costituzionale moderno trasse origine. È, in fondo, *questa* tecnica positiva che ha legittimato il pensiero di Thomas Hobbes, il quale fondava su basi razionali la scienza dello Stato e di Governo. Un fondamento razionale alla legittimazione del potere che si è posto alla base dell’evoluzione successiva e ha permesso al movimento del costituzionalismo di affermare la sovranità della costituzione. Alle origini della modernità, dunque, la tecnica – specificatamente quella giuridica – legata alle ragioni del positivismo prima (Hobbes), dell’utilitarismo poi (Locke), della democrazia conflittuale infine (Rousseau), ha rappresentato lo *strumento* individuato per affermare il paradigma costituzionale. Fu in base alla geniale intuizione di legittimare su basi non più teologiche bensì immanenti e razionali l’agire politico che si permise ad un testo normativo (un contratto originario, un documento costitutivo la società civile) di affermarsi come fondamento e limite ai poteri. Fu allora che la “tecnica” di governo incontrò il suo limite nella costituzione e non più esclusivamente, per riprendere Nicolò Machiavelli, nella «forza» e nella «virtù» del principe. Vero è che la forza e le virtù delle costituzioni moderne, la loro capacità di porsi al vertice dell’ordinamento costituito, assicurando la garanzia di specifici diritti ritenuti fondamentali e fissando la divisione e i limiti dei poteri, furono il frutto non solo del pensiero del XVII secolo, ma anche delle rivoluzioni che ne seguirono. Solo quando la

filosofia s'è fatta storia la tecnica del diritto s'è potuta piegare alle ragioni del costituzionalismo. Furono soggetti sociali reali che, lottando per la supremazia della costituzione, riuscirono ad affermare che la tecnica dovesse tutelare i diritti e non più essere utilizzata in base agli esclusivi interessi dei poteri.

Di questa straordinaria esperienza storica oggi è rimasto ben poco. La tecnica – quella giuridica, ma non solo – torna a mostrarci tutta la sua naturale ambiguità: senza la vitalità di una costituzione di natura prescrittiva, in assenza di soggetti storici determinati, privi di un audace pensiero illuminato, essa viene sempre più attratta entro la sfera del potere. Si erodono le basi costituzionali di una tecnica, la quale si conforma sempre più come una struttura di potere reale.

I rischi conseguenti ad una perdita di fondamento costituzionale della tecnica possono essere evidenziati anche riflettendo sulla seconda ondata dello scientismo, quella che si impose all'epoca dello Stato neutrale dell'Ottocento. Anche in questo caso nessuna equiparazione con la tecnocrazia odierna è possibile. L'esaltazione del progresso scientifico, la riscoperta del positivismo e del tecnicismo (osteggiato dalle forti correnti irrazionalistiche) venne allora legittimata dalla mistificazione del perseguimento dell'interesse generale. Una forma di neutralizzazione tecnica della politica che presupponeva lo Stato monoclasse e la forzata omogeneità di un unico interesse politico legittimo, quello della classe borghese: solo in quel contesto la scelta politica era declinabile come scelta dei migliori e la tecnica aveva una sua chiara e unidirezionale prospettiva entro la scienza di governo. Ora il pluralismo rende impraticabile questa prospettiva e ingiustificabile la forzatura. Ora il pluralismo rende la tecnica non solo non neutrale, ma decisamente infondata la pretesa di porsi al servizio di un interesse generale della Nazione.

Qui credo si colga il punto essenziale di debolezza delle attuali prospettive funzionaliste e pseudo-scientifiche. Con l'affermarsi delle democrazie conflittuali del Novecento la tecnica finisce per assumere un carattere strumentale perdendo l'aurea della sua piena razionalità. Anche la tecnica – come tutti i poteri limitati – scende dal trono per confrontarsi con i principi sottesi. In ambito propriamente costituzionale, con i principi definiti dalla *lex superior* che non consente di conseguire qualunque risultato, non permette l'uso di una tecnica incostituzionale. È questa la ragione che ci induce a sostenere che la costituzione si deve porre come limite alla tecnica. Proprio in un contesto plurale e non neutrale il potere della tecnica deve rinvenire una propria specifica legittimazione costituzionale da porre a fondamento del proprio operato. Tanto più ciò è vero se si riflette sulla “tecnica del diritto”. Il diritto è una scienza sociale, la cui neutralità dovrebbe essere esclusa *ab origine*.

Consapevoli allora della ambiguità della tecnica – quella giuridica, ma non solo – per limitare i poteri e salvaguardare la superiore legalità costituzionale diventa necessario sottoporre tanto la tecnica quanto il governo alla costituzione. Un obiettivo da perseguire, oggi più di ieri.

POLITICA E TECNICA: PRESUPPOSTI INSCINDIBILI DEL BUON GOVERNO

Elisabetta Catelani

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I governi tecnici. – 3. Il principio democratico e la crisi della democrazia. – 4. Ruolo della tecnica, interna o esterna all'Amministrazione, nell'adozione di decisioni politiche. – 5. La responsabilità come "chiave di volta" del rapporto tecnica/politica. – 6. Ancora sull'annosa questione fra principio monocratico e principio collegiale.

1. Premessa

Il tema dell'organizzazione del governo è prevalentemente studiato dalla dottrina amministrativista, come una parte inscindibile dell'organizzazione della pubblica amministrazione ed in particolare degli apparati amministrativi.

L'interesse dei costituzionalisti su questo argomento ha carattere intermittente e comunque normalmente marginale all'interno dello studio degli organi costituzionali. L'attenzione che in questa giornata è stata data dal Gruppo di Pisa mette in evidenza che in una fase come quella attuale, di crisi della democrazia, crisi dei partiti, crisi della rappresentanza e crisi del ruolo delle istituzioni nel loro complesso, occorre porre l'attenzione su come il Governo debba rispondere alle esigenze di buona efficacia della sua azione.

Occorre in altre parole domandarsi se l'evoluzione dei rapporti con gli altri Stati dell'Unione europea, la significativa esposizione finanziaria dell'Italia per debiti pregressi, la fondamentale instabilità dei governi e la difficoltà di questi di rappresentare la volontà dei cittadini, portino ad un modo diverso di dover concepire l'organizzazione governativa dello Stato.

La fase storica vissuta dall'Italia in questi ultimi anni presenta caratteri sicuramente anomali rispetto alla situazione preesistente e che hanno richiesto risposte particolari al fine di risolvere avvenimenti contingenti: nel momento massimo della crisi economica e nell'incapacità del governo di svolgere la propria funzione d'indirizzo politico e più che altro di poter avere un riconoscimento internazionale, ciò ha comportato l'affidamento del potere esecutivo ad un governo non espressione della politica, ma ad un soggetto caratterizzato solo da una forte competenza tecnica in materia economica e finanziaria. Si fa riferimento, ovviamente al governo Monti, formato integralmente (a partire dal Presidente del Consiglio fino all'ultimo dei ministri senza portafoglio) da ministri e sottosegretari che, pur avendo un collegamento indiretto con la politica, erano caratterizzati per la propria autonomia dalla

politica e per la propria preparazione e competenza tecnica. Un governo che, peraltro, ha ottenuto la fiducia del Parlamento e poi è stato appoggiato dalla politica in quanto considerato come unico strumento per superare quell'*impasse* di carattere economico-internazionale di difficile soluzione.

Da qui il convincimento in Italia, ma spesso anche a livello europeo¹, che le situazioni di crisi possano meglio essere risolte attraverso le decisioni di soggetti tecnici che, con motivazioni tecniche, si assumono la responsabilità di provvedimenti impopolari che la politica ed i politici non si sentono di adottare.

Questa strada, che pare quasi obbligata in momenti di crisi, mette in dubbio l'essenza dello Stato moderno, ossia lo stesso mantenimento del principio democratico.

Obiettivo di questo intervento è pertanto di verificare, alla luce dell'interessante, completa e ben documentata ricostruzione di Marco Cuniberti, se è vero, come afferma il relatore, che «il male più grave che affligge il nostro sistema di governo non è la mancanza dei poteri di indirizzo, ma la cattiva direzione»² e se, quindi, il contenuto dell'art. 95 Cost. ed il potere di direzione del Presidente del Consiglio sia stato alterato dal prevalere di una democrazia maggioritaria che ha sostanzialmente ridotto in modo significativo il carattere collegiale delle decisioni governative, con il prevalere della volontà di uno o di pochi sui molti. Se, ancora, è vero, come dice Cuniberti, che occorrerebbe porre un «argine contro la tendenza, più volte rilevata, alla commistione tra motivazioni “tecniche” e motivazioni politiche di determinate scelte, contribuendo a “smascherare” la politicità sottesa a scelte governative contrabbandate come osservanza di mere regole “tecniche”»³.

2. I governi tecnici

La storia italiana ci ha sempre insegnato come il tecnicismo e l'uso dei tecnici all'interno della politica ha rappresentato una costante della nostra organizzazione amministrativa, con alterne vicende, con uso ed abuso degli apparati tecnici da parte delle strutture ministeriali in determinati momenti, mentre in altri periodi si è invece avuto, come ci ricorda Melis ricostruendo l'età giolittiana (1901-14), un vero e proprio «processo

¹ C. OFFE, *Europe Entrapped*, Cambridge, Polity, 2014.

² M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo tra tecnica e politica (testo provvisorio per la discussione)*, in www.gruppodipisa.it, 7. Di questo Autore vedi anche l'intervento nel presente Volume.

³ M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo tra tecnica e politica*, cit., 120.

di emarginazione dei tecnici»⁴, in un periodo fra l'altro in cui l'intervento dello Stato su profili di carattere tecnico non era certo marginale⁵.

D'altra parte in uno Stato democratico moderno la presenza di tecnici e di una preparazione tecnica alla base di qualunque scelta rappresenta un dato scontato e direi imprescindibile. Diverso tuttavia può essere il ruolo esercitato dai tecnici e dalle strutture tecniche eventualmente istituite: vi possono essere apparati serventi di un organo politico, ossia organi strumentali, in quanto la decisione ultima è affidata all'organo politico e quindi l'apparato tecnico è meramente servente ed ha bisogno dell'intermediazione del politico, perché questo possa operare (anche durante il fascismo, Mussolini aveva, come consiglieri economici propri, Beneduce ed in parte Pirelli che gli suggerivano le soluzioni tecniche da adottare). Oppure, ed all'opposto, il politico è anche tecnico e quindi non ha bisogno dell'apparato tecnico, nel senso che tutto è tecnico e si ha un'immedesimazione fra il tecnico ed il politico (un esempio del passato può essere la gestione del ministero del Tesoro da parte di Einaudi, tanto che il ministero del Bilancio fu creato proprio in quegli anni per volontà diretta dello stesso Einaudi).

La caratteristica riscontrabile in questi ultimi anni è tuttavia rappresentata da un ricorrente uso dei tecnici come soluzione dei problemi politici, ossia creazione di "governi tecnici" in senso formale, come il governo Ciampi, il governo Dini ed infine più recentemente, come già detto, il governo Monti. Si tratta, come è noto, di governi che sono stati istituiti in momenti di forte crisi, in momenti in cui la politica non era in grado di rispondere alle esigenze contingenti che provenivano dalla struttura interna o da esigenze esterne.

⁴ G. MELIS, *Introduzione*, in *Burocrazie non burocratiche*, Torino, Rosenberg & Sellier, 1999, 11 che riporta, fra l'altro, un intervento del Ministro dei lavori pubblici Tedesco nel 1904, che constatava che «la lotta tra tecnici ed amministrativi esiste», facendo tuttavia notare che «con l'ordinamento Spaventa del 1873 era stabilito che nell'amministrazione centrale dei lavori pubblici un quarto del personale superiore potesse essere composto di tecnici, e l'esperimento fu fatto con i direttori generali, con i capi divisione, con i capi sezione; ma se devo dire la verità, l'esperimento non può dirsi riuscito, salvo rarissime eccezioni, specialmente negli alti gradi. Gli stessi ingegneri, i quali erano abituati a fare dei progetti ed a sorvegliare dei lavori, chiusi là fra quattro mura si sentivano a disagio, erano come tanti pesci fuor d'acqua».

⁵ Peraltro, ci ricorda sempre G. MELIS, *La fuga dall'amministrazione. Ascesa e declino dei tecnici nell'amministrazione dell'Italia Unità*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2013, 469 ss. analizzando la fase fine '800 che «Lo Stato, in qualche modo, cambiava pelle. All'appuntamento con il nuovo secolo e coi prodromi della prima rivoluzione industriale si presentava ricco di una pluralità di saperi, ognuno dei quali trasmesso non più soltanto nella esperienza quotidiana della pratica (com'era stato subito dopo l'unità), ma attraverso momenti di formazione e specializzazione specifici. Per quanto non esistesse nell'esperienza italiana il modello francese delle *Grandes Ecoles*, una serie di riviste di settore sorse a diffondere esperienze e innovazioni, una generazione di grandi tecnici di Stato assunse l'onere della guida dei processi di selezione dei più giovani e il viaggio all'estero (il tour quasi obbligatorio per il giovane funzionario tecnico in carriera) divenne prassi molto diffusa, specie in certe amministrazioni di punta».

Il loro fondamento e la giustificazione della loro formazione devono essere dunque compresi all'interno della fase politica contingente ed in particolare all'interno degli avvenimenti storici concorrenti.

Se, ad esempio, si pensa alla fase della nascita del Governo Ciampi 1993, generalmente considerato il primo governo formalmente tecnico, in quanto presieduto dall'ex Governatore della Banca d'Italia e composto in parte da tecnici ma anche da politici, si deve anche ricordare che viene nominato subito dopo la fase più "calda" di "Tangentopoli", in un periodo quindi di totale assenza (più che di crisi) dei partiti ed in cui occorreva garantire una stabilità dinanzi ad un "terremoto" politico così significativo. Altrettanto può essere detto per il governo Dini, nominato dopo la nota crisi del primo governo Berlusconi, conseguenza anche questa indiretta degli effetti dell'intervento della magistratura. Ed infine, il più recente governo Monti che somma in sé le caratteristiche di governo tecnico e di governo del Presidente, in quanto cercato e voluto dal Presidente della Repubblica (si ricordi la nomina a senatore a vita di Monti pochi giorni prima della sua nomina a Presidente del Consiglio), ma composto integralmente da ministri tecnici, che ovviamente avevano collegamenti con i vari partiti della coalizione, ma tutti caratterizzati dalla loro provenienza e competenza tecnica.

In altre parole, se, fino agli anni '90, vi è stato un controllo dell'Amministrazione da parte dei partiti, nel momento in cui è subentrata una crisi particolarmente dirompente nella politica, anche quegli amministratori che erano espressione dei partiti hanno perso legittimazione. Proprio in quella fase, la soluzione tecnica, ossia l'attribuzione ad organi tecnici di un ruolo di mediazione viene vista come la miglior strada percorribile per l'acquisizione di una legittimazione dell'attività amministrativa. O forse, ancor più, gli apparati tecnici sono visti come uno strumento di legittimazione del potere, in quanto la preparazione tecnica dei propri componenti, a differenza di una preparazione e/o di un fondamento solo politico, costituisce uno strumento di affidabilità dell'amministrazione.

La fase storica contingente ha quindi sicuramente favorito o comunque sollecitato la formazione di un governo tecnico, ma la tendenza nel nostro, come in altri ordinamenti, è quella di considerare la valutazione tecnica come "neutra", una valutazione in altre parole svincolata da esigenze di parte e quindi necessariamente "giusta". L'esperienza recente tuttavia ci insegna che tutto ciò non è sempre vero, nel senso che non sempre le decisioni che hanno un fondamento e una giustificazione tecnica sono le migliori e, in particolare, come ha ben precisato Cuniberti, spesso accade che scelte politiche del governo "tecnico" sono "contrabbandate" come osservanza di mere regole tecniche, ma che in realtà sono frutto di valutazioni prevalentemente di natura politica o derivanti da una pluralità di circostanze coincidenti che impongono al governo di adottare determinate decisioni.

3. Il principio democratico e la crisi della democrazia

Senza voler mettere in dubbio l'opportunità e spesso la necessità di ricorrere a governi tecnici, là dove la politica non riesce a raggiungere quegli obiettivi essenziali per il buon funzionamento dello Stato, occorre tuttavia quantomeno dubitare che la soluzione di tutti i "mali" sia appunto quella di affidare a "tecnici" l'esercizio dell'indirizzo politico.

I tanti errori, anche di carattere tecnico del governo Monti (si pensi al problema emerso nel conteggio dei c.d. "esodati" dopo l'introduzione della nuova legge pensionistica), hanno ben evidenziato che la preparazione tecnica del singolo ministro può non essere sufficiente nell'adozione di atti normativi che presuppongono un complesso di valutazioni tecniche che solo strutture ministeriali ben organizzate possono garantire.

L'attribuzione dell'indirizzo politico ad un soggetto tecnico significa determinare l'interruzione del processo rappresentativo e quindi influire sull'essenza del principio democratico.

Se è vero, come afferma Emanuele Severino⁶, che la democrazia è «una metodologia che amministra il consenso politico», quando questo consenso politico viene meno, vacilla o comunque va in crisi, prende spazio un altro tipo di metodologia che è quella apparentemente asettica della tecnica. La democrazia, dice sempre Severino, è «costretta a subordinare il proprio scopo alla tecnica: ossia ad assumere come scopo il funzionamento ottimale della tecnica e dunque, a non essere più democrazia (giacché un qualsiasi agire è ciò che esso è in forza dello scopo a cui esso è ordinato).

La discussione fra i filosofi, i teorici del diritto e gli scienziati della politica su questo punto è particolarmente ampia e variamente indirizzata. Basti pensare ai saggi di Gustavo Zagrebelsky *"Imparare democrazia"* e *La difficile democrazia*, al più famoso saggio sull'argomento di Norberto Bobbio *Quale democrazia?*, per non parlare dei politologi o degli scienziati sociali tedeschi americani e francesi, quali Ralf Dahrendorf con *Dopo la democrazia*, a Colin Crouch *Post democrazia*, ad uno scienziato sociale come Charles Tilly (USA) che ha scritto *Democracy*, ed ancora più recentemente a Pier Rosanvallon con *Controdemocrazia*.

Tutti sono indirizzati nella ricerca di una soluzione a tale crisi con indicazioni anche molto diverse, ma tutti partono da una constatazione comune, ossia che la delegittimazione dei partiti e della politica in generale ha portato ad un concetto diverso di democrazia. Claus Offe, in particolare afferma, anche se in modo più radicale rispetto ad altri sociologi o filosofi, che la complessità dello Stato moderno, accentuata dalla crisi economica, determina l'impossibilità per gli organi politici di fare determinate scelte che sono

⁶ In E. SEVERINO, *Crisi della tradizione occidentale*, Milano, Marinotti Editore, 1999.

impopolari. I partiti, anziché svolgere una funzione di informazione verso i cittadini su quello che si deve fare «si limitano ad agire opportunisticamente per mantenere il potere», cosicché l'unica via è quella di affidare ai tecnocrati l'adozione di questi provvedimenti che i politici non sono in grado, né possono fare. Seguendo il pensiero di Claus Offe si giunge alla constatazione che «la democrazia e il regime parlamentare sono incompatibili con ciò che si deve fare adesso» e quindi è necessario affidare le scelte normative più delicate e più impopolari ai tecnocrati, siano essi interni agli Stati o espressione di organi dell'UE. Ma la tecnocrazia, dice Offe, è antidemocratica⁷.

Altri, invece, mettono in evidenza un cambiamento della democrazia, ossia si sottolinea il fatto che il cittadino non limita il controllo sull'operato del politico e dell'amministrazione una volta ogni quattro/cinque anni con la semplice "scelta" dei rappresentanti, ma intende esercitarlo con continuità o direttamente (attraverso strumenti di democrazia diretta) o attraverso organi che ne garantiscano la correttezza. Ciò fa affermare a Rosanvallon che «un processo di legittimazione del potere è quello prodotto dall'imparzialità garantita dalle autorità indipendenti che vigilano per evitare che alcuni si appropriino delle istituzioni in maniera partigiana».

Analisi quindi molto diverse che giungono a conclusioni quasi opposte: da un lato si mette in evidenza il processo di trasformazione della democrazia ora in atto, desumibile ad esempio, dalla minor partecipazione dei cittadini alla vita politica ed in particolare dalla riduzione della percentuale dei votanti alle elezioni politiche, amministrative⁸. Dall'altro, invece, si sottolinea il desiderio e la tendenza (sollecitata anche in Italia da alcuni movimenti politici che si pongono in una posizione di rottura rispetto al passato), di incentivare la partecipazione dei cittadini alle scelte politiche fondamentali (spesso con metodi di decisione poco affidabili⁹, come quelli limitati ad un numero ridotto e marginale di cittadini – si è parlato di quirinarie, consultarie, parlamentarie) e alla scelta dei propri rappresentanti con elezioni primarie anche se spesso con un risultato di partecipazione molto limitato (procedimento questo che invece alcune regioni hanno disciplinato in modo formale¹⁰).

Entrambe le letture della situazione esistente mettono comunque in evidenza un concetto di democrazia molto diverso da quello esistente fino al

⁷ Cfr. l'intervista di A. Cavalli a Claus Offe, in *Il Mulino* 2012, fasc. 5.

⁸ Su tale profilo ancora C. CROUCH, *Postdemocrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2003, 126 ss.

⁹ Sul tema della partecipazione politica popolare tramite *internet* cfr. F. MARCELLI, P. MARSOCCI, M. PIETRANGELO (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015 ed ivi in particolare P. MARSOCCI, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, 39 ss. e part. 55; M. PIETRANGELO, *Il contributo di internet alla partecipazione popolare: la consultazione pubblica telematica*, 61 ss.

¹⁰ Cfr. ad esempio legge regionale Toscana n. 70 del 2004.

secolo scorso ed un processo di trasformazione della democrazia, che si sta realizzando in questi anni, il cui esito è ancora indefinito.

4. Ruolo della tecnica, interna o esterna all'Amministrazione, nell'adozione di decisioni politiche

Il problema è ora quello di verificare se questa crisi della democrazia e la crisi dei partiti che costituisce un elemento di partenza difficilmente confutabile debbano e possano essere risolti dalla stessa politica o, meglio, la giusta commistione di scelte politiche basate su valutazioni tecniche possa costituire ancora una volta, come è successo in passato, un'adeguata soluzione anche in fasi complesse come quella attuale.

Parlare in modo generico di governo puramente tecnico o di governo politico non chiarisce in realtà la situazione effettiva della formazione dei vari esecutivi. Qualunque decisione di amministrazione attiva impone una conoscenza tecnica e/o tecnico-giuridica ed impone anche che, fra le varie soluzioni tecniche normalmente possibili per risolvere un determinato problema, sia poi fatta una scelta sulla soluzione da seguire. E questa scelta non può non essere indirizzata da una valutazione politica. La preparazione tecnica può quindi essere presente anche nel Ministro preposto, ma è un aspetto assolutamente indifferente. È invece necessario che profili tecnici e profili politici siano interni alla stessa Amministrazione, un'Amministrazione cioè preparata scientificamente e che possa seguire gli indirizzi del Ministro. Le Amministrazioni da sempre si sono organizzate al loro interno con Commissioni/Comitati tecnici, organismi tecnici creati *ad hoc* e variamente denominati, strutture di "missione", nuclei tecnici di coordinamento, che hanno il compito di affiancare ed indirizzare le scelte politiche sia di carattere normativo sia amministrativo. La preparazione tecnica costituisce strumento di affidabilità dell'organo e quindi dell'Amministrazione.

Strutture queste che devono collegarsi all'organo politico con uno stretto rapporto fiduciario, fra il soggetto che esprime il parere e quello che poi adotta la decisione e quindi ne è responsabile.

Il problema più delicato non è tuttavia la maggior o minore capacità di questi organi "interni" all'Amministrazione di indurre l'adozione di determinate decisioni da parte dell'organo politico, in quanto è connaturato ed anzi necessario al buon funzionamento della pubblica amministrazione. È normale che il politico si scelga il tecnico che è in linea con i suoi obiettivi ed interessi (l'inserimento dello *spoils system* nel nostro ordinamento ne costituisce l'esempio). Ma in un periodo di crisi della politica il tecnico, che deve legittimare il politico, deve essere percepito come tecnico credibile ed affidabile. Da qui la particolare delicatezza nella scelta dei criteri da parte dell'Amministrazione nella nomina dei componenti degli apparati tecnici,

criteri che solo in parte possono essere indotti da valutazioni politiche, ma che presuppongono principalmente preparazione scientifica e autorevolezza.

Viceversa aspetto sicuramente più delicato è rappresentato dall'ampiezza e dalla capacità di soggetti, enti o organismi esterni portatori di interessi particolari, di influire sulle decisioni dell'Amministrazione. Varie sono sicuramente le influenze esterne nella formazione di un qualunque atto politico o di "alta amministrazione" che giungono ad ogni Ministero. Influenze di carattere istituzionale da parte dell'Unione europea, provenienti da direttive, decisioni o atti normativi dell'UE, ma anche dai numerosi atti di *soft law* che guidano l'attività normativa ed amministrativa degli Stati membri. Ed in riferimento a questa tipologia di influenze, compito dell'Amministrazione è quello di indirizzarne l'adozione a livello europeo (fase ascendente della formazione delle decisioni europee) e dall'altro quello di darne esecuzione, tenendo conto delle caratteristiche particolari del nostro ordinamento e dei nostri obiettivi primari concorrenti con quelli europei (fase discendente).

Cosa diversa è rappresentata dal valore e dal potere che può essere attribuito a soggetti esterni portatori di interessi di parte. Ma qui si potrebbe aprire una discussione che meriterebbe un approfondimento ben più ampio ed articolato di questo intervento, che tuttavia necessita di una regolamentazione nel nostro ordinamento, rappresentato dal ruolo degli *stakeholders* nelle decisioni parlamentari e di governo. Varie sono le domande connesse a questo aspetto: quale e quanta influenza possono determinare tali portatori di interessi particolari? Quali sono i rischi che provengono dall'incapacità dell'Amministrazione di costituire un filtro tecnico/politico all'intervento di tali soggetti ed agli obiettivi che essi si pongono? Ma questo problema forse potrà essere risolto solo con una legge che disciplini i poteri ed il formale riconoscimento del ruolo delle *lobbies* nel nostro ordinamento¹¹.

Ovviamente il governo si deve fare portatore di esigenze che provengono dalla società, nonché degli interessi dei propri elettori, ma ciò non esclude che l'Amministrazione debba verificare, come primo elemento, quale sia l'interesse pubblico prevalente e, solo se coincide con l'interesse dello *stakeholder*, trasformare questi interessi particolari in norme che presentano il carattere della generalità ed astrattezza come imposto dall'ordinamento per l'adozione degli atti normativi. Quando invece si fa riferimento agli altri atti amministrativi, l'interesse di parte "può" coincidere con l'interesse pubblico e quindi il ruolo dei soggetti esterni può in ogni caso essere utile, ma in questi casi, ancor più di quanto avvenga per gli atti normativi/politici, la respon-

¹¹ Ampia è la dottrina sul tema. Cfr. da ultimo L. DELLA LUNA MAGGIO, *Le lobbies nell'ordinamento italiano: quale regolamentazione possibile?*, in *Forumcostituzionale.it* 2015 e S. SASSI, *Primi passi verso una normazione italiana del lobbying*, in *Osservatorioaic.it*, 1/2016.

sabilità da parte del Ministro e dell'Amministrazione nel suo complesso è sicuramente più evidente.

5. La responsabilità come “chiave di volta” del rapporto tecnica/politica

Le valutazioni fino ad ora fatte consentono di affermare che presupposti tecnici e politici devono sussistere contemporaneamente nello svolgimento dell'attività di governo, così da evitare la prevalenza del valore degli uni sugli altri. Ma permane l'incertezza e la necessità di verificare il rapporto fra i due elementi e le modalità di una giusta convivenza di essi.

Premesso che anche una valutazione tecnica, pur basata su conoscenze scientifiche, non è mai completamente neutra, ma condizionata da una serie di fattori interpretativi che concorrono alla decisione stessa, essa può comunque costituire il presupposto di una decisione politica. Ciò non significa che possa completamente giustificare qualunque atto normativo, amministrativo o provvedimento e, più che altro, l'organo politico possa deresponsabilizzare la propria decisione come mero frutto di una decisione tecnica.

La creazione di determinati apparati tecnici, l'attribuzione di competenze (e non altre) e la loro composizione costituiscono espressione di una significativa valutazione di carattere politico. Di conseguenza i risultati che da questi organi provengono sono anch'essi influenzati dalla decisione politica che è alla base.

Da qui l'inevitabile constatazione che ogni decisione di governo è fondamentalmente una decisione politica anche se indirizzata dalla tecnica.

Tutto ciò consente di dissentire con una delle conclusioni a cui è giunto Marco Cuniberti e richiamata nella premessa di questo contributo, ossia della necessità di porre argini contro la tendenza alla «commistione tra motivazioni tecniche e motivazioni politiche», in quanto un'Amministrazione moderna non può prescindere dalla sussistenza di entrambi i presupposti che devono convivere insieme. Il rinvio a presupposti scientificamente accertati deve agevolare e supportare una decisione di governo, ma non consente di escludere la valutazione politica interna e presupposta ad ogni decisione di governo e di cui il titolare dell'indirizzo politico si fa portatore.

In ogni caso il Ministro o comunque il soggetto politico è responsabile delle decisioni prese, anche quelle di carattere tecnico, perché appunto la scelta è completamente affidata ad esso. Non a caso l'art. 95 Cost. parla di responsabilità individuale del ministro degli atti del proprio dicastero, indipendentemente dalla circostanza che esso sia materialmente responsabile della decisione adottata e indipendentemente dal fatto che la riforma del pubblico impiego abbia separato la funzione di indirizzo dalla funzione di amministrazione attiva. Cosicché accade che il Ministro sia politicamente responsabile anche di provvedimenti amministrativi che esso non ha adotta-

to (e non avrebbe neppure potuto adottare), che non conosce, ma che in ogni caso non può né revocare, né riformare, né avocare a sé (art. 14 d. lgs. n. 165 del 2001).

L'ordinamento, d'altra parte distingue i diversi ruoli all'interno dell'Amministrazione: fra chi svolge la funzione di indirizzo politico-amministrativo, chi dà il supporto tecnico, chi ha la funzione preparatoria e funzionale al provvedimento amministrativo o preparatoria alla decisione politica. Cosicché se l'*input* originario e l'*output* finale sono frutto dello stesso potere politico, vi può essere un'omogeneità di decisione ed un controllo effettivo interno sulla bontà della decisione presa. Perché in ogni caso l'ultimo responsabile è sempre l'organo politico e solo questi, indipendentemente dalle sue competenze e dalla sua formazione più o meno tecnica, se ne deve assumere la responsabilità.

In definitiva non vi è solo l'opportunità, ma anche la necessità di una commistione fra i due elementi in modo tale da consentire una corretta decisione. Si deve creare, in altre parole, una sorta di circolarità fra funzioni politiche, tecniche ed amministrative, tali da consentire il controllo da parte del politico (supportato dal tecnico che si esprime negli uffici di diretta collaborazione) delle soluzioni amministrative adottate grazie alle competenze tecniche interne alla stessa Amministrazione. Cosicché la tecnica costituisce uno strumento di azione ed uno strumento di controllo insieme, oggetto di responsabilità nei confronti del politico che a sua volta deve rispondere delle sue decisioni e delle sue scelte (anche organizzative) dinanzi agli elettori.

6. Ancora sull'annosa questione fra principio monocratico e principio collegiale

Occorre infine analizzare l'altro aspetto, ampiamente trattato nella relazione di Cuniberti e che costituisce il punto centrale della critica all'attuale andamento del potere organizzativo del governo, ossia i rilievi in ordine alla cattiva direzione finora esercitata dal potere d'indirizzo e alla più recente tendenza di abbandonare la ricerca di decisioni condivise, a favore di un accentramento del potere nelle mani di pochi. In altre parole, Cuniberti dubita della corretta applicazione dell'art. 95 Cost. a causa dell'abbandono pressoché totale del principio di collegialità¹².

La ricostruzione è sicuramente corretta ed anche supportata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 262 del 2009) che ha confermato un indirizzo, in realtà, "datato" sul ruolo del Presidente del Consiglio,

¹² M. CUNIBERTI, *op.ult.cit.*, 49.

che deve essere considerato un *primus inter pares* e che «non è configurabile una preminenza del Presidente del Consiglio rispetto agli altri ministri, perché egli non è il solo titolare della funzione di indirizzo del Governo, ma si limita a mantenere l'unità, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri». Un'interpretazione simile era stata espressa dalla Corte costituzionale anche con riguardo alla decisione sul caso Mancuso (sent. n. 7 del 1996) in cui si era parlato, forse in modo meno esplicito, di un'attività collegiale dell'intero Governo e di un'attività individuale del singolo ministro che si svolge «in armonica correlazione», così da raccordarsi «all'unitario obiettivo della realizzazione dell'indirizzo politico». Due sentenze che peraltro intervengono in vicende molto particolari, l'una in occasione dell'anomala situazione di un conflitto implicito fra lo stesso Ministro ed il Governo, che ha dato luogo al conflitto formale con il Senato e con il Presidente della Repubblica, l'altra sul c.d. "lodo Alfano" (legge n. 124 del 2008) ed inserita in un periodo storico molto conflittuale, che ha indotto forse la Corte costituzionale a dare un'interpretazione "forzata" dell'art. 95 Cost.

Non pare opportuno in questa sede ribadire l'ampia ed ormai datata discussione sulle possibili letture che potevano essere date del ruolo del Presidente del Consiglio all'interno del suo governo e la possibilità lasciata aperta dalla norma costituzionale sulla futura e possibile prevalenza del carattere monocratico ovvero collegiale del Governo o, ancora, del possibile indirizzo verso una soluzione ibrida. Neppure ribadire che la Corte costituzionale ha seguito una delle possibili interpretazioni dell'art. 95 Cost., anche indirizzata da situazioni storiche anomale e con riferimento a questioni particolari. Ma è parimenti noto a tutti che l'interpretazione verso la prevalenza del carattere collegiale e dell'inesistenza di un ruolo differenziato del Presidente del Consiglio non è pienamente riscontrabile né nel contenuto della legge n. 400 del 1988 né del d. lgs n. 303 del 1999. Norme queste che anzi hanno accentuato la funzione di direzione e di differenziazione del Presidente del Consiglio. A ciò si deve aggiungere che i sistemi elettorali degli ultimi vent'anni hanno sottolineato il ruolo di preminenza del Presidente del Consiglio là dove fosse scelto e voluto direttamente dagli elettori¹³. Il mandato proveniente direttamente dal corpo elettorale al Presidente del Consiglio (nelle elezioni politiche, ma anche desumibile indirettamente in altre competizioni elettorali)¹⁴ ha

¹³ Sul tema si rinvia a quanto già più volte trattato in varie sedi: E. CATELANI, *Art. 95*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, UTET, 2006; ID, *Presidente del Consiglio dei ministri*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, vol. V, 2006, 4431 e ss.

¹⁴ Frequentemente i risultati delle elezioni regionali sono state interpretate come uno strumento di rafforzamento dell'indirizzo di un governo o viceversa hanno determinato una formale crisi: si pensi alla crisi del governo D'Alema II poi sostituito dal governo Amato nell'aprile del 2000 dopo le elezioni regionali o, viceversa, l'avallo popolare – desunto dalle

permesso a quest'ultimo di differenziare la sua posizione rispetto agli altri componenti del governo, così da poter affermare che il Presidente gode di una legittimazione diversa da quella degli altri ministri e di una possibilità di indirizzare in modo significativo le scelte del governo nel suo complesso.

Il superamento del principio collegiale e la presenza di un forte indirizzo politico del Presidente del Consiglio, ben descritto, ma anche criticato, da Cuniberti, può costituire viceversa una delle strade per la soluzione dei problemi di un buon funzionamento del governo che da sempre caratterizzano l'Italia repubblicana.

Tale soluzione pare emergere anche dal combinato disposto della riforma costituzionale Boschi/Renzi e dell'ultima legge elettorale c.d. "*Italicum*" che, pur non modificando il capo III della seconda parte della Costituzione, ed in particolare gli art. 92 e ss. Cost., incide fortemente sulla forma di governo, creando una Camera privilegiata nel rapporto con il governo, unica titolare del rapporto di fiducia e nello stesso tempo con un meccanismo di elezione (premio di maggioranza attribuito anche con eventuale ballottaggio fra le liste e non fra le coalizioni) che accentua la rappresentanza e la responsabilità del candidato Presidente del Consiglio.

E questo indirizzo, ora esplicitato e rafforzato dalla riforma costituzionale e dalla legge elettorale, potrà operare proprio perché l'art. 95 Cost. è una norma aperta alle varie soluzioni organizzative e che non condiziona in modo precostituito i rapporti interni del Governo.

In definitiva se la tecnica costituisce un supporto essenziale per il buon funzionamento dell'apparato amministrativo, solo la politica può risolvere i problemi che emergono dalla società. Una politica che abbia gli strumenti tecnici per fare le scelte d'indirizzo politico che le sono richieste e di queste sia responsabile dinanzi ai cittadini. Politica e tecnica devono quindi permanere all'interno del circuito della democrazia partecipativa¹⁵.

elezioni europee del 2015 – all'attuale "governo del Presidente" presieduto da Renzi.

¹⁵ Cfr. D. RUNCINAM, *Politica*, Torino, Bollati Boringhieri, 2015, 66 ss.

SISTEMA DELLE FONTI E PESO DELL'ESECUTIVO

Michele Della Morte

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Peso dell'esecutivo e sistema delle fonti. – 3. Il significato di un ordine delle fonti. – 4. Un sano realismo.

1. Premessa

La configurazione delle fonti contemplata dalla riforma costituzionale Renzi/Boschi esprime con chiarezza alcuni punti fermi della proposta: accelerazione, rapidità, certezza, decisione, efficienza dell'azione di Governo, critica del metodo deliberativo¹.

Solo adottando una prospettiva decisamente ottimista, è possibile, tuttavia, interpretare le diverse novità attingendo al parametro dell'ordine, o, se si vuole, del sistema. Nell'analizzare il testo approvato dalle Camere l'impressione, infatti, è quella di una decisa e "voluta" de-sistematizzazione, simboleggiata chiaramente dall'assenza di norme sulla normazione idonee a fare chiarezza circa la corrispondenza tra soggetto, scelta del tipo/fonte e disciplina del caso concreto.

Non è possibile, dunque, pur nei limiti di questo intervento, evitare lo sforzo di individuare i legami, diretti ed indiretti, che segnano il nesso tra sistema delle fonti, revisione costituzionale e trasformazioni (ben più che implicite) della forma di Governo, in continuità, del resto, con il magistrale insegnamento di Autori come Alessandro Pizzorusso, Livio Paladin o Antonio Ruggeri, che a questa inscindibile correlazione hanno dedicato studi di insuperabile valore².

¹ Cfr. A. D'ATENA, *Luci ed ombre della riforma Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, 2, 26 giugno 2015; R. ROMBOLI, *Le riforme e la funzione legislativa*, in *Rivista AIC*, 3, 2015, spec. 9 ss.; M. BETZU, *Mistica della governabilità e sistema delle fonti: la riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Costituzionalismo.it.*, 3/2015.

² Sulla lezione di Pizzorusso cfr., da ultimo, l'attenta analisi di P. CARETTI, *Editoriale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2016. Secondo L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 9, «la problematica delle fonti e le risposte alle innumerevoli questioni riguardanti il regime dei vari tipi di fatti e atti normativi interferiscono assai da vicino con i temi componenti il cuore del diritto costituzionale tradizionalmente inteso: cioè con gli assetti della forma di governo e della stessa forma di Stato». In tema, per interessanti spunti, cfr. G. TARLI BARBIERI, *Riforma della Costituzione e sistema delle fonti*, in P. CARETTI (a cura di), *La Costituzione repubblicana: da "casa comune" a scelta di parte*, Torino, Giappichelli, 2006, 65 ss. Della vastissima produzione di A. RUGGERI, in tema di fonti del diritto, cfr.,

2. Peso dell'esecutivo e sistema delle fonti

A mio parere, per chiarirci meglio, non è il progressivo sfaldamento sistemico delle fonti ad avere provocato conseguenze sul *peso* dell'Esecutivo, quanto, piuttosto, il contrario. Sono stati la narrazione che percorreva già la Commissione Bozzi, fondata sull'ideale del Governo come titolare e *dominus* indiscusso dell'attività di programmazione compatibile con i «principi del capitalismo democratico», la perdurante stasi della dinamica della normazione multilivello (che pure, seguendo autorevole dottrina, avrebbe potuto ricomporre le fonti attraverso una *nuova* gerarchia), il progressivo declino del sistema partitico (come può esservi *sistema* delle fonti senza *sistema* dei partiti?), il debole impatto delle innovazioni apportate nel corso degli anni (si pensi alla riforma dei regolamenti parlamentari) ad avere inciso in maniera significativa sull'utilizzo e, poi, sulla stessa struttura del sistema delle fonti, da anni non più riconducibili a prospettive ordinate e generali³.

Di questa evoluzione/involuzione sono sintomatici fenomeni caratterizzanti in senso generale la cultura maggioritaria e bipolare nella variabile che essa è andata progressivamente assumendo nel nostro Paese: la fuga dalla legge, l'eclissi dell'iniziativa legislativa parlamentare, la struttura fatiscente dei principi e criteri direttivi deputati ad indirizzare l'esercizio delle deleghe *ex art. 76 Cost.*, la lenta agonia del modello costituzionale dei decreti legge (ormai pressoché privi di omogeneità), la debolissima attuazione della legge n. 400/1988, la prassi dei maxi-emendamenti corredata di questioni di fiducia etc.⁴.

almeno, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I. L'ordinazione in sistema*, Torino, Giappichelli, 1993; *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e la "metamorfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, Giappichelli, 1994.

³ È dunque condivisibile, almeno per quest'aspetto, l'osservazione della dottrina atenta ad indicare la funzione di *traccia* della Commissione Bozzi, destinata a disseminare, «sul tragitto della politica parlamentare, una serie di segni utilizzati in più di un'occasione nel corso dei decenni successivi», cfr. G. BUCCI, *Stato democratico sociale e "bonapartismo mercatista"*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regole e come limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, Jovene, 2009, 1838. Commissione che comunque si pronunciò con la quasi unanimità per il sistema proporzionale, raccomandando, a maggioranza, attraverso la "mozione Scoppola" l'adozione di un sistema elettorale modellato su quello tedesco, cfr. E. DI NUOSCIO, *Oltre la proporzionale*, in ID. (a cura di), *Oltre la proporzionale. Nuovi materiali per la riforma elettorale in Italia*, Manduria, Lacaita, 1990, 9. In argomento, con diverse sfumature, cfr. G. BOGNETTI, *Osservazioni conclusive: «Brüder, nicht diese tone...»*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 2011, 273; A. RUGGERI, *Dinamiche della normazione e valori, nella prospettiva di una ricomposizione "multilivello" del sistema delle fonti*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴ In argomento N. LUPO, *La lunga crisi del procedimento legislativo e l'impossibile qualità delle regole*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2013, spec. 424 ss. e, di recente, M. BETZU, *op. cit.*, spec. 5 ss. Sulla progressiva trasformazione della forma di governo ancora indispensabile la lettura di L. CARLASSARE, *Maggioritario*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2008.

Nell'opinione di chi scrive, insomma, si incorrerebbe in un grave errore prospettico qualora si scegliesse di analizzare la nuova relazione tra fonti e forma di governo prescindendo dal dato storico. In quanto esempio chiarissimo della pretesa conversione dell'essere in dover essere, le scelte compiute dal Governo Renzi sono piuttosto da collocare tra le conseguenze della progressiva affermazione di un figurino sbilanciato e, per molti versi, ibrido, contraddittorio e paradossale, perché teoreticamente fondato su presupposti (si pensi, ad esempio, alla denunciata *debolezza* dell'Esecutivo) semplicemente insinceri⁵. Secondo questo modello, propugnato con tenacia dalle forze politiche maggioritarie sin dagli anni '90, il problema non è quello di discutere la necessità di istituzioni e/o percorsi rappresentativi, quanto, piuttosto, l'adesione ai vincoli che naturalmente esprimono. Questa condizione si risolve, sostanzialmente, nella ricerca di un consenso parlamentare *immediato*, o, comunque, rapidissimo, funzionale all'esigenza governativa di non incidere sulla rappresentazione unitaria e preordinata degli interessi⁶.

3. Il significato di un ordine delle fonti

Nell'ambito di un incontro di studi costituzionalistici dedicato al tema del Governo tra tecnica e politica, quale quello oggetto del Volume, diviene indispensabile, allora, porsi una domanda: ha senso ipotizzare un assetto ordinato delle fonti in epoca post-ideologica?

⁵ Cfr., al riguardo, le condivisibili osservazioni di G. BRUNELLI, *Le ragioni giuridiche della perdurante vitalità della Costituzione*, in AA.VV., *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale". Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Atti del Convegno di Ferrara, 24-25 gennaio, 2013, Milano, Giuffrè, 2013, 17, secondo la quale «è pura mistificazione affermare che la figura del Presidente del Consiglio, come delineata dalla Costituzione, sia priva di poteri sostanziali».

⁶ In tema, con accento inverso, cfr. S. CECCANTI, *La democrazia immediata e le sue garanzie*, in T.E. FROSINI, C. BASSU, P.L. PETRILLO (a cura di), *Il presidenzialismo che avanza*, Roma, Carocci, 2009, 51 ss. In prospettiva assai diversa cfr. G. FERRARA, *Parlamento monocamerale, leggi organiche e referendum propositivo: le ragioni di una riforma*, in A. BARBERA, P. BARCELLONA, F.P. BONIFACIO, G. FERRARA, A. MANZELLA, *Il Parlamento tra crisi e riforma*, Milano, Giuffrè, 1985, 106, secondo il quale è essenziale che la relazione tra Parlamento e Governo, nelle forme parlamentari, si costruisca sulla base di un consenso dell'organo rappresentativo «non estorto, non fittizio, libero al punto da rivelarsi anche eventualmente svincolato dalla disciplina di partito e, per di più, nel dispiegarsi di una dialettica aperta, intensa ed integra con l'opposizione». L'interpretazione del tentativo di revisione costituzionale del 18 novembre 2005 respinta dal voto popolare al referendum del 25 giugno 2006, come momento terminale di un lento e logorante processo di delegittimazione della Costituzione e, potrebbe forse aggiungersi, degli istituti rappresentativi che, per molti versi, ne inverano lo spirito, è al centro di numerose riflessioni. Cfr. per tutti, L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, II, Roma-Bari, Laterza, 2007, 81, che, al riguardo, non ha esitato a parlare di «scempio».

Per rispondere è possibile sviluppare un ragionamento articolato.

Nella fase dello Stato pluralista o pluriclasse, le ideologie operavano – è stato ricordato – nel senso di «strutturare in maniera organica – o addirittura in un sistema coerente – un complesso di domande potenziali dei membri di una società». Rappresentavano, dunque, un «fattore unificante»⁷.

Questo modello, connotante l'intera prima fase dell'esperienza nazionale repubblicana, si rifletteva sul funzionamento dell'intera forma di governo, trovando attuazione privilegiata attraverso la legge, naturalmente destinata a svolgere una funzione di primaria importanza ai fini dell'attuazione dell'indirizzo politico.

In relazione a quel periodo, può dunque dirsi che il valore ordinante delle fonti, simboleggiato dalla preminenza della legge, abbia contribuito, almeno in parte, a rendere possibile la composizione tra i diversi, spesso contrastanti, interessi dei gruppi sociali.

È a partire da quel momento, e sicuramente sino alla fine degli anni'80, che si inverte, dunque, il principio ideale espresso dalla Corte costituzionale alcuni decenni più tardi, mediante una decisione che è da interpretarsi quale manifestazione di *resistenza* nei confronti di un sistema in evidente decomposizione⁸.

Quando la Corte – facendo propria un'opinione largamente condivisa – ritiene che l'assetto delle fonti normative sia «uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo del sistema costituzionale», il processo di de-strutturazione è, infatti, in corso da anni. L'affermazione secondo la quale il sistema ha ragion d'essere in quanto correlato alla tutela dei diritti fondamentali e quella, complementare, finalizzata a ricordare che negli Stati che si ispirano al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge, l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo, si colloca nella direzione più volte stigmatizzata dalla dottrina, impegnata – nella prospettiva della coerente attuazione del disegno costituzionale – ad elaborare interpretazioni funzionali a garantire il massimo livello di armonia tra sistema delle fonti e sistema istituzionale in epoca di riforme.

⁷ Cfr. A. PIZZORNO, *I soggetti del pluralismo. Classi, partiti, sindacati*, Bologna, Il Mulino, 1980, 38.

⁸ «È opinione largamente condivisa che l'assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale. Esso è correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali. Negli Stati che s'ispirano al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge, l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo (sentenza n. 171 del 2007)».

4. Un sano realismo

Nell'attualità, le esigenze sono diverse.

La de-strutturazione – come prima ho accennato – da fattore critico diviene valore da salvaguardare⁹. In questa prospettiva, le modifiche, espresse o tacite, operate sulle fonti seguono la trasformazione (già verificabile) della forma di governo e, forse, della forma dell'ordinamento.

L'idea secondo la quale è necessario che il potere massimo di decisione si sposti «da un collegio parlamentare riflettente le molteplici posizioni ideologiche e gli interessi presenti nel Paese ad un organo tendenzialmente monocratico e stabile» esige, infatti, un determinato assetto delle fonti del diritto¹⁰.

In questa prospettiva, la riforma costituzionale è perfettamente coerente, rappresentando una sorta di conseguenza fisiologica della premessa normativa appena descritta. La traiettoria avviata nel 1993, successivamente transitata per la formula, assai emblematica, del *Parlamento consulente*, può ora dirsi finalmente conclusa¹¹.

A ciò si aggiunge la modifica della legge elettorale.

L'entrata in vigore della legge n. 52 del 2015 (*Italicum*) è da interpretarsi, infatti, come materiale e luminoso esempio della perdurante forza attrattiva della tendenza sinora descritta.

Ciò non solo in quanto la legge elettorale concepita dal governo Renzi e difesa a spada tratta dalla maggioranza durante l'intero corso del dibattito parlamentare (non senza forzature) ribalta – come è stato detto – la naturale composizione della relazione tra fonte costituzionale e fonte ordinaria, ma anche perché, nel trasformare il voto degli elettori tramite la previsione di un significativo premio di maggioranza per la singola lista, è inevitabilmente destinata a comprimere il principio rappresentativo, da sempre orientato a garantire legittimità all'autorità¹².

Essa, per utilizzare una suggestione offerta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 4 del 2010, si armonizza perfettamente con la forma di Governo propria del “costituzionalismo della crisi”, molto meno con il sistema delineato dalla stessa Corte attraverso la notissima sentenza n. 1 del 2014¹³.

Destinata, com'è, a riprodurre uno schema di sostanziale egemonia governativa (al netto delle debolissime compensazioni previste dalla riforma

⁹ Cfr. G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2005, spec. 65 s.

¹⁰ G. BOGNETTI, *op. cit.*, 284.

¹¹ Cfr. E. ROSSI (a cura di), *Il Parlamento “consulente”*, Napoli, Jovene, 2002.

¹² Cfr. G. FERRAIUOLO, *La via delle leggi elettorali verso la revisione della forma di governo*, in *Federalismi.it*, 7, 2016.

¹³ Cfr. G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

Renzi/Boschi in tema di organi di garanzia), essa provocherà il paradosso di una rappresentanza decidente ma non deliberativa, con buona pace di ogni teoria critica e di ogni tradizione filosofica imperniata sulla valorizzazione della capacità delle forze politiche di operare in funzione di accrescimento della propria capacità rappresentativa¹⁴.

¹⁴ Su questi temi cfr., per tutti, C. SUNSTEIN, *A cosa servono le Costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa*, Bologna, Il Mulino, 2009, nonché, da ultimo, H. ROSE, *Accelerazione e alienazione. Per una teoria critica del tempo nella tarda modernità*, Torino, Einaudi, 2015.

OSSERVAZIONI SULLA DELEGA “TAGLIA-INATTUAZIONE”, PER LA MODIFICA E L’ABROGAZIONE DELLE LEGGI CHE PREVEDONO L’ADOZIONE DI PROVVEDIMENTI ATTUATIVI, CONTENUTA NELLA LEGGE MADIA

Antonio Iannuzzi

SOMMARIO: 1. La crisi economica e il ricorso a decreti-legge contenenti misure di non immediata applicazione. – 2. Una storia solo governativa: la delega *ex art.* 21, della legge n. 124 del 2015 e il decreto legislativo n. 10 del 2016. – 3. Sulla differenza fra decreti-legge ad efficacia differita e decreti-legge in attesa di regolamento o comunque di attuazione. – 4. I decreti-legge in attesa di attuazione: dubbi di legittimità costituzionale. – 5. L'immediata applicabilità delle norme recate dal decreto-legge come autovincolo legislativo. – 6. In attesa del decreto legislativo integrativo e correttivo: epilogo di una cattiva prassi o sintomo dell'introduzione di un nuovo potere periodico di riordino?

1. La crisi economica e il ricorso a decreti-legge contenenti misure di non immediata applicazione

L'art. 21 della legge 7 agosto 2015, n. 124 recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche» presenta una delega insolita che solo apparentemente potrebbe far pensare ad un'operazione di mera semplificazione del quadro normativo.

La disposizione autorizza il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per l'abrogazione o la modifica di disposizioni legislative, entrate in vigore dopo il 31 dicembre 2011 e fino alla data di entrata in vigore della stessa legge, «che prevedono provvedimenti non legislativi di attuazione», al dichiarato fine «di semplificare il sistema normativo e i procedimenti amministrativi e di dare maggiore impulso al processo di attuazione delle leggi».

Ancor prima di entrare nel merito delle specifiche problematiche di ordine costituzionale che solleva la disposizione di delega richiamata, colpisce la delimitazione temporale dell'oggetto della delega, che consente di abrogare o modificare disposizioni di natura legislativa entrate in vigore dal 1 gennaio 2012 al 28 agosto 2015 (data di entrata in vigore della legge di delegazione). Il periodo di riferimento non è stato assunto convenzionalmente, ma fa significativo riferimento ad una stagione di governo particolarmente difficile in cui, per fronteggiare la fase più acuta della crisi economico-finanziaria, si è fatto ricorso ad una produzione normativa, quasi esclusivamente di matrice governativa, affannosa e a volte caotica. Un arco temporale di poco più di tre anni e mezzo in cui si è assistito all'avvicinarsi di ben tre esecutivi diversi, sostenuti da maggioranze politiche diverse ed eterogenee, che hanno mostrato di essere accomunati dalla fiducia nel decreto-legge come mezzo

privilegiato per rispondere adeguatamente al morso della crisi, intendendo la pesante contingenza economica come condizione di per sé sufficiente ad integrare i presupposti costituzionali della straordinaria necessità e urgenza.

Ne è conseguito non solo un ricorso quantitativamente elevato alla decretazione d'urgenza, ma anche l'acuirsi di una cattiva prassi contenutistica che l'art. 15, co. 3, della legge 23 agosto, n. 400 aveva provato a vietare, richiedendo che i decreti debbano recare un contenuto «specifico, omogeneo e corrispondente al titolo», nonché «misure di immediata applicazione». Si è già avuto modo, in altra occasione, di esaminare criticamente proprio quest'ultimo aspetto, denunciando il numero davvero considerevole di norme non immediatamente applicative che demandano la loro attuazione a successivi atti normativi, inserite in decreti-legge adottati dal 2012 al 2015¹.

Ebbene, ora, l'art 21 della legge n. 124/2015 (c.d. legge Madia), proponendo l'abrogazione di una serie di norme rimaste prive di attuazione, pone all'attenzione un elemento nuovo che, seppur non autorizza illusoriamente a pensare che siamo in presenza di un'inversione di rotta rispetto al ricorso ad una prassi molto discutibile, fa emergere, tuttavia, l'aspetto più deteriore del fenomeno nonché finalmente la positiva volontà di rimediare agli errori.

L'analisi della delegazione legislativa permetterà, seguendo un percorso argomentativo che procederà dal particolare al generale, di soffermarsi su due questioni teoriche generali: in primo luogo, la differenza fra decreti-legge ad attuazione differita e decreti-legge in attesa di regolamento o comunque di attuazione; in secondo luogo, la dubbia legittimità costituzionale dei secondi e la tenuta degli autovincoli legislativi previsti dalla l. n. 400/1988, al fine di arginare la prassi dei decreti-legge non immediatamente applicativi.

2. Una storia solo governativa: la delega ex art. 21, della legge n. 124 del 2015 e il decreto legislativo n. 10/2016

Sulla scorta della delega contenuta nella legge Madia, il Governo ha quindi adottato il d.lgs. 22 gennaio 2016, n. 10, che ha provveduto ad abrogare ben 46 norme e a disporre numerose modificazioni.

¹ Per non ripetere una serie di considerazioni già svolte con particolare riguardo alla mole imponente di misure in attesa di attuazione contenute in decreti-legge e sull'alto tasso di inattuazione successivo, nonché sulle ripercussioni sul sistema delle fonti e sulla forma di governo, si rinvia a A. IANNUZZI, *Crisi economico-finanziaria e decreti-legge manifesto. Sulla dubbia legittimità costituzionale dei numerosi provvedimenti dichiarati salvifici ed urgenti che differiscono i loro effetti al momento dell'adozione delle norme di attuazione*, in *Dir. soc.*, 2015, 105 ss.

Sotto il profilo del merito, la delegazione legislativa solleva un primo interrogativo relativamente alla effettiva necessità di abrogare disposizioni rimaste prive di attuazione.

Al riguardo dobbiamo subito sgombrare il campo da un equivoco in cui non si può incorrere. La legge ancora priva di attuazione non è una legge inefficace, poiché «produce – già prima che venga pubblicato il suo regolamento esecutivo – un ventaglio di effetti giuridicamente apprezzabili», primi fra tutti la forza di legge passiva verso atti secondari sostanzialmente contrastanti² e l’apertura di competenza nei confronti del Governo per l’acquisto del potere di produrre il regolamento accessorio³. Per i restanti potenziali effetti, è stato esattamente affermato che la legge attributiva di diritti non esercitabile fino all’emanazione del regolamento si trova in una situazione di «quiescenza»⁴. Tale qualificazione può essere attribuita, senz’alcun dubbio, al decreto-legge in attesa di attuazione. Il decreto-legge *not self executing* è, dunque, di per sé parzialmente efficace e per questa ragione la sua abrogazione espressa, nel caso in cui lo si ritenga, si rende necessaria.

La delega mira in questo senso a “disboscare” fra la fitta normazione adottata per fronteggiare la crisi economico-finanziaria ancora in atto quella divenuta obsolescente o non più indispensabile per via della sua mancata attuazione. Al fine di perseguire tale finalità, si riconosce al Governo un potere molto ampio e affatto neutrale di selezione di ciò che non si reputa più indispensabile e di modificazione di quello che non si è ancora attuato e che si vuole rendere attuale, dunque con apporto di un *quid novi*. L’estensione di questo potere si accresce ulteriormente se si pone mente al fatto che tale operazione di abrogazione/modificazione può dirigersi anche verso leggi formalmente parlamentari.

Sotto il profilo della legittimità, invece, la delega appare di dubbia costituzionalità per via di almeno due ordini di motivi.

L’oggetto della delega, è il primo rilievo, si mostra così ampio da apparire indefinito⁵. La legge lo circoscrive entro un perimetro non identificabile come un ambito materiale, consentendo l’abrogazione o la modifica di disposizioni legislative «che prevedono provvedimenti non legislativi di attuazione», senza fare riferimento né ad una sfera materiale né almeno, ciò

² M. AINIS, *L’entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d’una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Padova, Cedam, 1986, 176.

³ Cfr. G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e norme secondarie. Aspetti problematici*, Milano, Giuffrè, 1962, 186, nt. 20.

⁴ Da A. DE VALLES, *Efficacia della legge nell’attesa del regolamento esecutivo*, in *Studi di storia e diritto in memoria di Guido Bonolis*, II, Milano, Giuffrè, 1942, 55 ss.

⁵ Il limite dell’oggetto definito non può ritenersi soddisfatto quando la legge «abbia indicato genericamente un gruppo di “materie” più o meno vago e fluttuante» (A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972, 124 s.).

che sorprende, alla circostanza che i termini per l'attuazione siano decorsi vanamente. Di per sé, quindi la delega consentirebbe di abrogare o modificare ogni norma di legge adottata nell'arco temporale indicato, sia pure se, come detto, di provenienza parlamentare e benché i termini per l'adozione del provvedimento attuativo non siano ancora scaduti o finanche norme già attuate.

La delimitazione dell'oggetto, quindi, dovrebbe ricavarsi attraverso l'interpretazione combinata con le finalità indicate che, in effetti, almeno parzialmente contribuiscono a chiarire il quadro: da una parte la semplificazione del sistema normativo e dei procedimenti amministrativi, dall'altra la volontà di dare un significativo impulso al processo di attuazione delle leggi. Dunque, se la finalità è quella di semplificare, pare di poter capire che l'obiettivo dovrebbe essere quello di abrogare norme che nella volontà del Governo non riceveranno più attuazione, mentre per imprimere un'accelerazione al processo attuativo si dovranno modificare disposizioni al fine di rimuovere gli ostacoli che non hanno, fino ad ora, consentito di dare un seguito.

Questa interpretazione, tuttavia, non appare l'unica possibile. Altre operazioni ermeneutiche potrebbero condurre ad esiti diversi, finendo per perimetrare l'oggetto della delega così esteso da apparire parzialmente sconfinato, se non per l'unica limitazione temporale che la norma pone.

Neppure pare utilizzabile la giurisprudenza costituzionale permissiva sulle c.d. deleghe ricognitive, le quali pur presentando problemi di compatibilità con la Costituzione sono state fatte salve perché non presenterebbero un carattere di innovatività⁶.

Al caso della delega "taglia-inattuazione" possono essere trasferite, *mutatis mutandis*, le critiche già formulate in dottrina a proposito della delega "taglia-leggi", secondo cui i dubbi di costituzionalità non possono essere superati poiché, «a differenza della delega per la identificazione dei principi fondamentali della legislazione statale nelle materie di competenza concorrente, qui la ricognizione, pur essendo in sé priva di *vis* normativa, nondimeno appare espressione (...) di capacità, non solo di neutrale ed obiettiva ricerca/individuazione (di ciò che c'è), bensì pure di selezione/cernita (di ciò che va ... eliminato)»⁷.

⁶ L'orientamento si è consolidato a partire da Corte cost., sent. n. 280/2004, su cui v. N. MACCABIANI, *I decreti legislativi "meramente ricognitivi" dei principi fondamentali come atti "senza forza di legge"? Breve nota a commento della sentenza n. 280/2004 della Corte costituzionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 2004; G. DI COSIMO, *Deleghe e argomenti*, in *Le Regioni*, 2005, 287 ss.; G. SERGES, *Riassetto normativo mediante delega legislativa e determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente*, in *Le Regioni*, 2006, 83 ss.

⁷ La tesi che qui si riporta in senso adesivo è di P. CARNEVALE, *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del c.d. "taglia-leggi"*, in ID., *Le cabale della legge. Raccolta di saggi in*

Estremamente generici appaiono anche i principi e criteri direttivi, ma questo secondo rilievo appare una conseguenza inevitabile del primo, perché è operazione certamente ardua quella volta ad orientare la disciplina di un oggetto indeterminato. Fra questi, alcuni appaiono mere finalità, come quelli *sub a)* e *sub b)*: «individuare, fra le disposizioni di legge che prevedono l'adozione di provvedimenti attuativi, quelle che devono essere modificate al solo fine di favorire l'adozione dei medesimi provvedimenti e apportarvi le modificazioni necessarie» o «individuare, fra le disposizioni di legge che prevedono l'adozione di provvedimenti attuativi, quelle per le quali non sussistono più le condizioni per l'adozione dei provvedimenti medesimi e disporre l'abrogazione espressa e specifica». Altri appaiono molto generali, imponendo di «garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa (lett. *c*); di «identificare le disposizioni la cui abrogazione comporterebbe effetti, anche indiretti, sulla finanza pubblica» (lett. *d*); ancora di «identificare espressamente le disposizioni che costituiscono adempimento di obblighi derivanti dalla normativa dell'Unione europea» (lett. *e*); e, infine, di «assicurare l'adozione dei provvedimenti attuativi che costituiscono adempimenti imposti dalla normativa dell'Unione europea e di quelli necessari per l'attuazione di trattati internazionali ratificati dall'Italia» (lett. *f*).

Il rilievo relativo alla vaghezza dei principi e criteri direttivi appare importante alla luce degli orientamenti della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato, secondo cui, nel caso di deleghe finalizzate alla semplificazione normativa, l'intervento del legislatore delegato può praticare «soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente, soltanto se siano stabiliti principi e criteri direttivi volti a definire in tal senso l'oggetto della delega ed a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato»⁸.

L'elemento che più impressiona, nel caso di specie, è che la totalità delle norme abrogate o oggetto di modifica è di provenienza governativa, ma anche che l'esecutivo per giocare questa partita da unico giocatore in campo, con il Parlamento relegato nel ruolo di spettatore, abbia movimentato alternativamente tutto lo strumentario normativo nella sua disponibilità: decreti-legge, decreti legislativi e regolamenti, di varia forma e tipologia. Non tragga in inganno, infatti, il riferimento a norme di legge da abrogare o modificare, perché, ad un più attento esame, anch'esse, appaiono essere frutto di addizioni operate da atti governativi aventi forza di legge⁹.

tema di semplificazione normativa e manovra “taglia-leggi”, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 89.

⁸ Vedi Corte cost., sent. n. 170/2007 e Cons. Stato, Sez. cons. Atti norm., parere n. 2024 del 2007.

⁹ Vedi a titolo esemplificativo l'art. 4-*bis*, comma 6-*bis*, della legge n. 1216/1961 che era stato aggiunto dal comma 1 dell'art. 10, co. 1, del d.l. n. 135/2009 e, successivamente, modificato dall'art. 24, co. 1, lett. *b*), del d.lgs. n. 175/2014. O anche l'art. 35, co. 1-*bis*, della

Si assiste, perciò, ad un monologo in cui il Governo, sempre più «Signore delle fonti»¹⁰, fagocita e interpreta tutti i ruoli possibili, da legislatore ad esecutore, e che ciononostante detta tempi diversi, passando dalla febbrile sollecitazione fino all'attesa e al ritardo o, infine, alla perdita di interesse che porta, come in questo caso, all'esigenza di cancellare totalmente alcune specifiche narrazioni normative.

Un'«ossessiva insistenza sulla capacità di “decisione” finisce così col tradursi nel rito degli annunci, dei proclami, di testi normativi destinati a rivelarsi manifesti e che faticano a inverarsi nelle buone prassi amministrative»¹¹ e conduce a rimodellare il decreto-legge alla stregua di una legge-manifesto, a volte confidando nell'effetto annuncio della misura, altre volte mostrando di utilizzare la regolazione normativa, anche quella adottata in via d'urgenza, come una sperimentazione normativa da testare, riservandosi talvolta di decidere più avanti se attuarla o meno, o, in tali altri casi, lasciando la disciplina normativa in balia della volontà politica, magari contraria, dell'esecutivo successivo piuttosto che ostaggio dell'alta burocrazia.

L'esame nel merito delle disposizioni abrogate, mostra il caso emblematico delle c.d. zone a burocrazia zero, cavallo di battaglia dei governi “anticrisi” che si sono succeduti negli ultimi anni e, particolarmente, di quello presieduto da Enrico Letta.

È la storia di un istituto mai nato.

Sono stati ben quattro i tentativi di innestare nell'ordinamento italiano questa innovazione legislativa, brandita come un vessillo della competitività, della liberalizzazione e della semplificazione: 1) l'art. 43 del d.l. n. 78/2010; 2) l'art. 14 della legge di stabilità 2012, la n. 183/2011; 3) l'art. 37-*bis* del d.l. n. 179/2012; 4) infine, l'art. 37 del d.l. n. 69/2013.

L'istituto non aveva mai attecchito, nonostante il notevole fervore legislativo, proprio per via del difetto assoluto delle disposizioni secondarie attuative. La storia della misera esperienza delle zone a burocrazia zero segna, quindi, il suo infausto epilogo con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 10/2016 che, laconicamente, ora dispone l'abrogazione totale dell'art. 37 del d.l. n. 69/2013.

legge n. 724/1994 che era stato aggiunto dall'art. 54, comma 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.

¹⁰ L'espressione è di M. CARTABIA, *Il Governo “signore delle fonti”?* in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *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, 2011, IX ss.

¹¹ Così M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo fra tecnica e politica*, in *www.gruppodipisa.it*, 2, nota 4. Vedi inoltre dello stesso Autore l'intervento in questo Volume.

3. Sulla differenza fra decreti-legge ad efficacia differita e decreti-legge in attesa di regolamento o comunque di attuazione

Allo scopo di analizzare la legittimità di tale prassi normativa, si impone, a questo punto del lavoro, la necessità di riflettere sulla distinzione teorica fra la condizione giuridica dei decreti-legge ad attuazione differita e quelli in attesa di regolamento o comunque di attuazione, posto che i secondi non sembrano concettualmente assimilabili ai primi.

Ancor prima, però, si rende necessaria una premessa definitoria.

Tradizionalmente la legge che richiede una successiva esecuzione normativa viene etichettata come in «attesa di regolamento»¹². Tale locuzione, tuttavia, sembra aver perso la sua attualità per via del fatto che il tipo-regolamento non è più così centrale nel livello secondario delle fonti del diritto. Il livello secondario del diritto risulta ormai popolato da una vasta congerie di atti, con forme e denominazioni cangianti¹³. Alla luce di questa considerazione, sembra preferibile definire questa tipologia di atti come decreti-legge “in attesa di attuazione”, richiedendo tali decreti una specificazione-integrazione da parte di atti ulteriori di diversa specie come, solo a titolo esemplificativo, un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, un decreto ministeriale qualificato come non avente natura regolamentare¹⁴, piuttosto che da una deliberazione CIPE¹⁵ o un decreto dell’Agenzia del Demanio¹⁶.

I decreti-legge in attesa di attuazione hanno in comune con i decreti-legge ad efficacia differita la caratteristica di rinviare nel tempo la propria efficacia. Le caratteristiche comuni, però, terminano qui. Maggiori sono le differenze: mentre i secondi presentano un differimento dell’efficacia certo e determinato nel tempo (per es. «entro 30 giorni dalla data di pubblicazione»...), i primi, subordinando l’efficacia all’adozione di un atto ulteriore, rendono incerto

¹² A. DE VALLES, *op. cit.*, 55 ss.

¹³ Come ha messo in luce F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, rist. agg., Torino, Giappichelli, 2005, 18: il livello secondario «sconta una *disarticolazione del tipo* in una pluralità di *figure* (o *tipi deboli*) che presentano, ciascuna, caratteri tali da non consentire di ricondurle al presunto «tipo» di appartenenza o schema generale omogeneo di forma, efficacia attiva, resistenza passiva, competenza», così come anche il livello costituzionale e quello primario».

¹⁴ Non indico puntualmente riferimenti normativi relativi alle prime due ipotesi poiché si tratta di previsioni diffuse.

¹⁵ V. per es. d.l. n. 90/2014, art. 36, co. 3 che prevede appunto la delibera CIPE per l’aggiornamento delle modalità di esercizio del sistema di monitoraggio finanziario dei lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi.

¹⁶ V. d.l. 133/2014, art. 26, c. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, art. 26, co. 2, per l’individuazione degli immobili demaniali inutilizzati dal ministero della Difesa da recuperare.

non solo il momento in cui inizieranno a produrre effetti (risultando tra l'altro il termine di adozione dei regolamenti ordinatorio e considerando anche che non sempre la legge lo individua...), ma persino la possibilità stessa di produrre effetti, potendo l'atto condizionante non venire mai alla luce.

I secondi, perciò, risultano sottoposti ad una vera e propria condizione sospensiva dell'efficacia, restando subordinati al verificarsi di un evento futuro ed incerto, qual è l'adozione dell'atto attuativo¹⁷.

Entrambe le tipologie di decreti-legge prestano il fianco a dubbi di legittimità costituzionale, perché mentre un differimento della produttività degli effetti della legge non crea problemi, «per i decreti-legge valgono regole inverse a quelle ordinarie, giacché se ne presume la vigenza immediata, a meno che essi non prevedano un termine di *vacatio*», solo che, allorché «l'acquisto di efficacia del decreto è subordinato al decorso d'un tempo di *vacatio legis*, l'atto governativo appare viziato da irragionevolezza, e si espone alla declaratoria d'illegittimità costituzionale pronunciata dalla Corte»¹⁸.

I sospetti d'incostituzionalità sono alimentati ulteriormente per via del fatto che mentre nel caso dei decreti-legge ad efficacia differita il procrastinarsi del momento produttivo degli effetti è giustificato *ex se* e a priori dal decreto medesimo, nell'altro caso il termine sfugge allo stesso Governo. Se nel primo caso, sia pure molto affannosamente, si potrebbe sostenere che il differimento dell'efficacia può essere stato oggetto di ponderazione ed in qualche modo di giustificazione in sede di assunzione della responsabilità della straordinaria necessità e urgenza, nel secondo caso la produttività degli effetti sfugge totalmente al controllo della fonte primaria, finendo per incardinarsi esclusivamente in sede al soggetto abilitato a produrre la fonte secondaria (che può essere anche un solo Ministro, piuttosto che un direttore generale...).

Nel caso del decreto-legge in attesa di attuazione ciò che più sorprende è la mancata attivazione immediata del Governo, poiché esso stesso si è attribuito i poteri attuativi. In queste ipotesi, piuttosto, sembra emergere a carico del Governo un onere rinforzato di adottare gli atti necessari per l'attuazione di un decreto-legge tempestivamente e prioritariamente rispetto ad altri. Tale onere sembra rinforzato proprio in forza della ricorrenza della straordinaria necessità e urgenza addotta dal Governo in sede di adozione

¹⁷ Cfr. M. AINIS, *op. cit.*, 167 ss., che sottolinea anche che l'alea che circonda l'entrata in vigore dell'atto attuativo è più grande nel caso in cui essa sia demandata a poteri normativi del Governo: «il rischio che le sue disposizioni rimangano lettera morta è difatti abbastanza sensibile quando l'adozione del secondo atto normativo sia affidata alla competenza del Governo, i cui orientamenti potrebbero non coincidere con quelli manifestati dalle Camere; tanto più che (...) l'organo governativo non può essere costretto in alcun modo ad un comportamento positivo, ad un *facere*».

¹⁸ Così ancora M. AINIS, *op. cit.*, 39.

del decreto che deve estendersi fino a rendere urgente l’attuazione di ogni sua misura¹⁹.

4. I decreti-legge in attesa di attuazione: dubbi di legittimità costituzionale

I decreti-legge in attesa di attuazione sollevano, come si è anticipato, dubbi di costituzionalità relativamente all’effettiva ricorrenza del presupposto costituzionale della straordinaria necessità e urgenza.

La questione che si pone è se un decreto-legge che fonda la sua ragione genetica nella straordinaria necessità e urgenza può differire nel tempo alcuni sui effetti normativi. O, dalla prospettiva opposta, se un regolamento o comunque un atto normativo secondario di attuazione può condizionare l’entrata in vigore di un decreto-legge²⁰.

Sul punto, però, le posizioni della dottrina, sebbene rivolte prevalentemente al caso del decreto-legge ad efficacia differita, divergono parzialmente.

Da una parte, a sostegno della legittimità costituzionale dei decreti-legge ad efficacia ritardata riecheggia la celeberrima lezione espositiana sulla differenza fra l’urgenza del disporre e del provvedere²¹, secondo cui la straordinaria necessità e urgenza andrebbe riferita sicuramente al provvedere e non necessariamente anche al suo contenuto.

In senso critico, però, è stato osservato che, «a seguire la tesi di Esposito, verrebbe meno una delle poche spie oggettive capaci di additare la malafede dell’esecutivo nel ricorso alla decretazione d’urgenza», finendo per legittimare in blocco ogni prassi elusiva. Al contrario, si è sostenuto «che per i decreti-legge valgono regole inverse a quelle ordinarie, giacché se ne presume la vigenza immediata, a meno che essi non prevedano un termine di *vacatio*». Da questo argomento deriva la possibilità di sostenere la tesi dell’efficacia incondizionatamente istantanea dei decreti-legge e delle leggi di conversione²².

¹⁹ Cfr. A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d’urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003, 382 secondo cui si presume che il Governo sia costantemente informato dello «scadenziario normativo», essendo sua «funzione proprio quella di curare l’attuazione delle leggi».

²⁰ Sull’ipotesi classica, invece, che un regolamento sia condizione per l’entrata in vigore della legge v., oltre ad alcuni lavori già citati, S. FODERARO, *In tema di “vacatio legis”. La riserva di pubblicazione del regolamento come causa sospensiva dell’entrata in vigore della legge*, Padova, Cedam, 1946, *passim*; G. MOTZO, *Sulla riserva di emanazione del regolamento contenuta in una legge*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, 426 ss.; C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 610, nt. 11.

²¹ C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 835.

²² M. AINIS, *op. cit.*, 36 ss. Cfr. A. GUAZZAROTTI, *L’autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Napoli, Jovene, 2011, 11.

Tale tesi ha poi ricevuto una proposta di temperamento da chi pur partendo dall'idea che, in via generale, «il decreto-legge è urgentemente necessario, sia in quanto atto, sia nelle concrete misure di cui si compone», ammette, tuttavia, in via speciale, che il decreto-legge ad efficacia differita può essere ritenuto ammissibile perché crea anch'esso «immediatamente delle fattispecie che, però, possono essere applicate solo successivamente». Questo tipo di decreto si distinguerebbe da quello *self executing* perché porrebbe in essere non posizioni giuridiche perfette, ma aspettative giuridiche. Tale distinzione, perciò, non potrebbe «essere il discrimine per negare la legittimità costituzionale» dei decreti *not self executing*²³.

Ancora più utili, ai nostri fini, gli studi che analizzano le caratteristiche del decreto-legge ad efficacia differita, soffermandosi più specificamente sul rapporto fra decreto-legge e fonti secondarie.

V'è, intanto, chi rileva con nettezza «un chiaro sintomo di mancanza dei presupposti» allorché «l'efficacia differita consista nell'attribuzione, mediante decreto-legge, del potere di emanare atti normativi successivi», essendo da escludere «la possibilità di ritenere straordinariamente necessario ed urgente un provvedimento d'urgenza che si sostanzia unicamente nell'attribuire la competenza ad emanare (o che condizioni la propria efficacia all'emanazione di) un atto futuro avente natura regolamentare, salvo – al limite – ove tale regolamento rivesta carattere integrativo di una disciplina già compiuta»²⁴.

Un'indagine ancora più ampia dei rapporti fra decreto-legge e fonti secondarie, anche alla luce della «dinamica e mutevole condizione del potere regolamentare in Italia», ha consentito, poi, di enucleare quattro ragioni fondamentali per cui ad un decreto-legge non è validamente consentito di attribuire potestà regolamentare²⁵: *a*) per via della mancanza della straordinaria necessità e urgenza; *b*) per via del carattere provvedimentale, poiché l'eventuale conferimento di un potere normativo secondario suppone, contrariamente a quanto dispone l'art. 15, co. 3, della legge n. 400/1988, un

²³ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003, 362 s.

²⁴ A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, I, *Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, Cedam, 1997, 436 ss. (ma spec. 441). Cfr. S. LABRIOLA, *Il governo della repubblica. Organi e poteri. Commento alla legge 23 agosto 1988, n. 400*, Rimini, Maggioli, 1989, 181, citato dallo stesso Celotto, secondo cui «appare del tutto contraddittorio rispetto al presupposto dell'urgenza, prescritto in Costituzione per il legittimo ricorso al decreto-legge, provvedere con disposizioni la cui efficacia viene rinviata nel tempo» e questo pur ammettendo, aderendo alla tesi espositiana, sia pure solo in talune ipotesi, la legittimità dei decreti-legge ad efficacia differita, salvo rinviare ad uno scrutinio da effettuare «caso per caso» l'esame della reale sussistenza di «questa particolare necessità ed urgenza (...) o se si tratti soltanto di abusi governativi».

²⁵ Così A. SIMONCINI, *op. cit.*, 424 ss.

difetto della necessaria autoapplicatività delle norme del decreto-legge che avrebbero bisogno «per svolgere la propria efficacia di una *ulteriore* attività di normazione di tipo – appunto – applicativo»; c) come conseguenza del carattere geneticamente precario di tale atto-fonte; d) perché si inciderebbe negativamente sulla dualità del rapporto fra Governo e Parlamento, nei frequenti casi di delegificazione disposta con decreto-legge²⁶.

Tutti gli argomenti sono convincenti, tuttavia quello *sub b)* richiede una puntualizzazione, perché le conseguenze cui l'autore perviene sono solo parzialmente condivisibili. Dalla considerazione teorica, infatti, se ne ricava l'esclusione della legittima attribuzione della potestà regolamentare di tipo attuativo-integrativo, di organizzazione, di delegificazione o ministeriale, ma, si aggiunge, che è «logicamente impossibile» anche l'adozione di regolamenti di esecuzione. Piuttosto, poiché i regolamenti esecutivi pongono «norme specifiche di minuto dettaglio delle norme di legge cui accedono»²⁷, sono serventi a norme di legge evidentemente di per sé già definite e che perciò non necessitano di espressa autorizzazione legislativa. Il fatto che non sia necessario il richiamo in un decreto-legge non equivale ad escluderne la possibile ricorrenza, ben potendo, al contrario, porsi l'ipotesi che il Governo avverta la necessità di specificare meglio quanto già comunque definito in un decreto-legge.

In ogni caso, la convinta adesione alla tesi generale ci consente di fare un deciso passo in avanti per definire la questione della legittimità dei decreti-legge in attesa di attuazione.

Alla stessa conclusione si perviene ponendo mente alla condizione di quiescenza in cui versa il decreto-legge *not self executing*, poiché diviene davvero difficile conciliare ragionevolmente lo stato di quiescenza con la asserita straordinaria necessità e urgenza.

5. L'immediata applicabilità delle norme recate dal decreto-legge come autovincolo legislativo

Il riferimento all'art. 15, co. 3, della legge n. 400/1988, nella parte in cui dispone che «i decreti devono contenere misure di immediata applicazione», avvalora ulteriormente i dubbi relativi alla legittimità costituzionale dei de-

²⁶ Sull'illegittimità della delegificazione disposta con decreto-legge si rinvia a F. CERONE, *La delegificazione che viene dal decreto-legge (osservazione a sent. Cons. St., Ad. Gen., 11 aprile 1996 n. 70)*, in *Giur. cost.*, 1996, 2078 ss. e G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-1997): quadro generale*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1997*, Torino, Giappichelli, 1997, 212.

²⁷ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, Cedam, 1993, 146.

creti in attesa di attuazione ed obbliga, altresì, ad estendere la riflessione alla capacità condizionante dei c.d. autovincoli legislativi²⁸.

La posizione maggioritaria sia in dottrina sia in giurisprudenza, com'è noto, tende a non concepire che la norma sulla normazione di rango legislativo possa limitare il legislatore futuro, per diverse ragioni che, in estrema sintesi, principalmente poggiano *i*) sull'equiparazione gerarchica fra la norma che pretende di condizionare e la norma eventualmente condizionata; *ii*) sul *numerus clausus* delle fonti primarie e sul conseguente divieto per la legge di istituire fonti concorrenziali; *iii*) sul carattere antidemocratico dell'autovincolo per via del condizionamento politico che porrebbe sul legislatore futuro. In senso contrario, si sono espresse diverse posizioni dottrinarie affermatesi sulla scia di un'altra celeberrima tesi di Esposito che rinviene il fondamento dell'abrogazione in una condizione risolutiva implicita²⁹, anche per come sviluppata e adattata da Modugno³⁰.

Esula dall'obiettivo di quest'intervento un approfondimento teorico della questione generale, tuttavia, preme almeno evidenziare come un appiglio rilevante alla capacità vincolante specificamente dell'art. 15, co. 3, della legge n. 400/1988 sia stato fornito ora dalla Corte costituzionale, con l'auspicio che tale posizione sia presto consolidata e rafforzata. Il giudice costituzionale ha precisato che poiché i «decreti-legge traggono la loro legittimazione generale da casi straordinari (...) sono destinati ad operare immediatamente, allo scopo di dare risposte normative rapide a situazioni bisognose di essere regolate in modo adatto a fronteggiare le sopravvenute e urgenti necessità». Perciò, l'art. 15, co. 3, della legge n. 400/1988 ha previsto che il decreto-legge debba recare «misure di immediata applicazione»: «La norma citata, pur non avendo, sul piano formale, rango costituzionale, esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge (...), che entrerebbe in contraddizione con le sue stesse premesse, se contenesse disposizioni destina-

²⁸ La tesi della capacità condizionante della meta-legislazione sulle dinamiche legislative future è stata vivacemente discussa in dottrina, ma v. soprattutto i contributi di A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale e autovincoli legislativi*, Padova, Cedam, 2002, 165 ss.; S.M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2007, 65 ss.; P. CARNEVALE, *Il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimeditazione organica anche alla luce della problematica degli autovincoli legislativi*, in F. MODUGNO (a cura di), *Le trasformazioni della funzione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1999, 46 ss.; nonché ID., *La qualità del sistema normativo fra pluralità delle politiche, elusione di snodi teorici e ricerca di un factotum*, in M. CAVINO, L. CONTE, (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Atti del Seminario di Novara, 15-16 novembre 2013, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 21 ss.

²⁹ C. ESPOSITO, *La validità delle leggi* (1934), rist. inalt., Milano, Giuffrè, 1964, 64 ss.

³⁰ Fra le tante sedi in cui la tesi è stata sostenuta ci si limita a segnalare F. MODUGNO, *Abrogazione*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, 1988, 2 e ID., *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005, 60 ss.

te ad avere effetti pratici differiti nel tempo». In definitiva, previsioni di «processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficacia, (...) mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale»³¹.

La decisione della Corte costituzionale segue una precedente posizione espressa dal Consiglio di Stato³² sugli autovincoli previsti nei confronti dei decreti legislativi delegati. L'Adunanza generale, nel valorizzare l'obbligo di acquisire il parere che deve essere espresso proprio dallo stesso organo consultivo del Governo, secondo quanto previsto dall'art. 17, della legge n. 127/1997, per l'adozione di testi unici, mostra di attribuire valore alle autotobbligazioni del legislatore, configurando quello creato dalla legge n. 127 come un «sistema» condizionante, in quanto regola generale avente capacità di imporsi alle leggi successive³³.

Per questa via, tornando alla questione che ci occupa dell'immediata applicabilità delle norme poste dal decreto-legge come autovincolo legislativo, la strada segnata dalla Corte costituzionale può essere valorizzata nel senso proprio di intendere la regola posta dall'art. 15, co. 3, della legge n. 400/1988, come vincolante, poiché specificazione di quanto già implicitamente affermato dall'art. 77 Cost. La disposizione, così, si porrebbe come una legge ordinaria rinforzata in senso materiale³⁴, ciò che condurrebbe a riaffermare con ancora maggiore convinzione la tesi della necessaria efficacia istantanea dei decreti-legge e delle leggi di conversione³⁵.

6. In attesa del decreto legislativo integrativo e correttivo: epilogo di una cattiva prassi o sintomo dell'introduzione di un nuovo potere periodico di riordino?

La delega per la modifica e l'abrogazione delle leggi che prevedono l'adozione di provvedimenti attuativi contenuta nella legge Madia prevede, altresì,

³¹ Corte cost., sent. n. 220/2013.

³² Consiglio di Stato, Ad. gen. 8 giugno 2000, n. 4. Nello stesso senso v. Cons. Stato, sez. cons. atti normativi 7 maggio 2007, n. 1500. Sulla posizione del Consiglio di Stato tendente a valorizzare la tesi degli autovincoli del legislatore v. M. RUOTOLO, *Delega legislativa*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, Giuffrè, 2006, 1764.

³³ In tal senso E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 142.

³⁴ Così A. CELOTTO, *Un rinvio rigoroso, ma... laconico. Linee-guida per una riflessione*, in *Rass. parl.*, 2002, 810 ss.

³⁵ In tal senso un ruolo importante è svolto dal Comitato per la legislazione ai sensi dell'art. 96-bis, co. 1, del Regolamento della Camera dei deputati. Anche per un esame dei pareri espressi dal Comitato sia consentito rinviare al mio *Crisi economico-finanziaria e decreti-legge manifesto*, cit., 134 e nt. 72.

che il Governo possa adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 10/2016, uno o più decreti legislativi accessori, in funzione integrativa e correttiva, nel rispetto degli stessi principi e criteri direttivi previsti per la prima delega.

La *ratio* di questi decreti integrativi sembra duplice: da una parte, rimediare ad eventuali sviste occorse nella stesura del decreto legislativo principale; dall'altra parte, individuare ulteriori disposizioni di natura legislativa i cui termini per l'attuazione scadranno vanamente in un momento successivo all'adozione del primo decreto.

Messi a raffronto i termini previsti per il decreto legislativo principale e per l'adozione di quelli integrativi e/o correttivi rivelano una singolarità: essendo estremamente breve il primo (3 mesi); più lungo il secondo (un anno dall'adozione del decreto legislativo n. 10/2016).

Se ne desumono due considerazioni.

In primo luogo, il termine breve mostra ancora una volta quanto il Governo sia affetto da quella ossessione dell'efficienza di cui si è parlato prima, che incutendo una notevole velocità decisionale talvolta rischia di compromettere la qualità della normazione. Tale patologia diviene ancor più grave se affligge un atto normativo adottato con finalità di semplificazione normativa. Nel caso dei decreti-legge in attesa di attuazione, questa evidente ideologia efficientista finisce, a volte, come mostrato, per sterilizzare la portata normativa dell'atto. Il rendimento di questi spasmi di efficientismo andrebbe, perciò, seriamente valutato qualitativamente in termini di risultati conseguiti e di impatto sulla crisi economico-finanziaria, anziché, come spesso i governi fanno, in termini di quantità delle decisioni prese.

Nel caso esaminato, si è mostrato come dall'ossessione della decisione scaturisca la necessità della cancellazione.

In secondo luogo, si avverte curiosamente che la funzione di integrare e correggere viene avvertita come più laboriosa e complessa rispetto all'operazione di setaccio iniziale delle disposizioni da abrogare o modificare.

La previsione del termine annuale, poi, potrebbe invece pessimisticamente sollevare il sospetto che, piuttosto che rimediare ad una cattiva prassi che si vuole definitivamente accantonare, si possa istituire un potere di riordino periodico della disciplina primaria rimasta priva di attuazione.

D'altra parte, se così fosse, la delega che abbiamo sin qui esaminato non farebbe che condividere la sorte della semplificazione amministrativa che da strumento eccezionale ha finito per diventare una «funzione ordinaria»³⁶.

³⁶ A. NATALINI, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, Il Mulino, 2002, 31.

STRUMENTI TECNICI AL SERVIZIO DELL'ATTUAZIONE DEL PROGRAMMA DI GOVERNO. L'ESPERIENZA DEL GOVERNO RENZI

Giovanni Piccirilli

SOMMARIO: 1. Premessa. La congiunzione delle prospettive strategica e procedurale da parte del Governo Renzi. – 2. L'indirizzo politico governativo nei processi di riforma istituzionale e il loro inserimento nella programmazione strategica. – 3. La parallela azione di monitoraggio della (in)attuazione dei provvedimenti legislativi. – 4. Il Protocollo del 4 maggio 2015 per la misurazione dell'attuazione del programma di governo. – 5. La delega per la riduzione dello *stock* delle pendenze attuative. – 6. Una riflessione conclusiva.

1. Premessa. La congiunzione delle prospettive strategica e procedurale da parte del Governo Renzi

L'esperienza del Governo Renzi offre alcuni interessanti spunti di approfondimento in relazione al collegamento tra definizione delle linee generali dell'indirizzo politico e regia tecnico-procedurale dei procedimenti decisionali. Anche sulla scorta di tendenze di medio e lungo periodo interne all'organizzazione dell'attività di governo, che affondano le proprie radici negli anni precedenti, alcune scelte organizzative compiute già al momento dell'avvio dell'azione di governo nel febbraio 2014 sembrano aver offerto una impalcatura funzionale al perseguimento degli obiettivi programmatici annunciati nella stessa sede. Tali scelte sembrano meritevoli di un approfondimento a prescindere, ovviamente, da qualsiasi giudizio di merito sulle scelte adottate.

In particolare, anche alla luce dello specifico impegno diretto del Governo sul fronte delle riforme istituzionali¹, risulta di estremo interesse la soluzione organizzativa percorsa nel ricondurre allo stesso referente politico (la Ministra Maria Elena Boschi) due distinti Dipartimenti della Presidenza del Consiglio, ossia quello relativo alle riforme istituzionali e quello relativo ai rapporti con il Parlamento, che più volte in passato avevano avuto guide politiche distinte², disgiungendo la progettazione originaria dell'impianto

¹ Per un'analisi procedurale degli *itinerari* seguiti dai due progetti di riforma istituzionale (elettorale e costituzionale), sia consentito rinviare al volume *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari "sotto stress"*, curato insieme a N. LUPO, Il Mulino, Bologna, 2016 e, in particolare, alle considerazioni svolte in sede di *Introduzione. I percorsi delle riforme istituzionali nella XVII legislatura*, 13 s.

² Solo per fare qualche esempio del periodo più recente, si pensi ai "dualismi" tra Da-

delle scelte da adottare dalla gestione procedurale delle stesse. Inoltre, sotto la stessa guida politica è stato posto un ulteriore plesso organizzativo, costituito dall'Ufficio per il programma di Governo, struttura così ridenominata e reinquadrata all'interno dell'organigramma generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri rispetto alla precedente forma dipartimentale³. Infine, sono state altresì delegate, sempre alla Ministra Boschi, ulteriori ed importanti funzioni intersettoriali, quali quelle di coordinamento in materia di valutazione e di controllo strategico nelle amministrazioni dello Stato⁴.

Riassuntivamente, le strutture ricondotte alla guida politica della Ministra Boschi sono:

- il Dipartimento per i rapporti con il Parlamento, operante nell'area funzionale dei rapporti del Governo con le Camere⁵, che sovrintende all'attività legislativa e agli impegni del Governo nella programmazione dei lavori parlamentari, nonché alle attività di sindacato ispettivo, indirizzo e controllo⁶;
- il Dipartimento per le riforme istituzionali, operante nell'area funzionale delle «riforme istituzionali e federali»⁷, che fornisce il necessario supporto al Presidente del Consiglio relativamente alle funzioni di coordinamento, di indirizzo, di promozione di iniziative, anche normative, all'interno di tale area funzionale;
- l'Ufficio per il programma di governo, sganciato dai due Dipartimenti e operante nell'area funzionale della programmazione strategica, del monitoraggio, della verifica e dell'impulso all'attuazione delle politiche governative. La sua attività è incentrata appunto sul monitoraggio del programma e sulla trasparenza nella attuazione di quest'ultimo.

rio Franceschini e Gaetano Quagliariello, rispettivamente Ministro per i rapporti con il Parlamento e Ministro delle riforme costituzionali nel Governo Letta (2013-2014); o tra Carlo Giovanardi o Elio Vito e Roberto Calderoli, che hanno ricoperto i medesimi ruoli in diversi gabinetti guidati da Silvio Berlusconi. Isolata eccezione appare l'esempio nel secondo Governo Prodi (2006-2008), nel quale Vannino Chiti dirigeva entrambi i dipartimenti, ma era comunque affiancato da Giulio Santagata, in qualità di Ministro per l'attuazione del programma di governo.

³ V., a questo proposito, dapprima il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1° settembre 2003, istitutivo del Dipartimento per l'attuazione per il programma di governo, e il successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1° ottobre 2012, che ha ricondotto la medesima struttura alla natura di Ufficio. L'ulteriore decreto del Ministro per la riforme costituzionali e i rapporti con il Parlamento del 14 luglio 2014 ha poi provveduto al suo inquadramento all'interno dell'organizzazione dell'attuale governo.

⁴ Così l'art. 3, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 aprile 2014.

⁵ Così l'art. 22 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° ottobre 2012.

⁶ Per l'organizzazione del Dipartimento per i rapporti con il Parlamento v., da ultimo, il decreto ministeriale 15 maggio 2015.

⁷ Così l'art. 23 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° ottobre 2012.

È così venuta a verificarsi una singolare congiunzione tra un *focus* specifico e centrale nell'azione di governo, quale appunto quella delle riforme istituzionali, e una serie di azioni trasversali, quali il coordinamento strategico, la regia dei procedimenti parlamentari e il loro necessario seguito attuativo. Una congiunzione, questa, che sembra da accogliersi con favore, alla luce di un duplice ordine di motivazioni: per un primo profilo, in quanto risulta in qualche modo coerente con il particolare “taglio” conferito al progetto di revisione costituzionale, diretto al raggiungimento di una maggiore efficienza e rapidità dei procedimenti decisionali centrali, e dunque tale da porre basi realistiche per il perseguimento dell'obiettivo principale dell'intera azione di governo. Per un secondo profilo, in senso più generale, sembra opportuno non trascurarne la rilevanza in una prospettiva di passaggio a un concetto di valutazione dell'azione di governo più ampia e comprensiva, che tenga conto della interezza delle politiche pubbliche⁸. L'integrazione tra la prospettiva del ruolo parlamentare del governo (missione istituzionale del Dipartimento per i rapporti con il Parlamento) e il monitoraggio dell'attuazione delle leggi approvate (affidato all'Ufficio per il Programma di governo) può infatti consentire di superare l'idea di una valutazione dell'azione di governo basata sull'analisi dei risultati raggiunti mediante la sola legislazione (intesa sia in senso formale, sia relativamente agli atti aventi forza di legge), che infatti risulta essere sempre più limitativa e parziale.

2. L'indirizzo politico governativo nei processi di riforma istituzionale e il loro inserimento nella programmazione strategica

Per quanto sia stato ritenuto anomalo (o eventualmente inopportuno, se non addirittura illegittimo⁹), il Governo Renzi ha assunto un ruolo di primo piano nell'intero *iter* di discussione e approvazione della riforma della disciplina elettorale per la Camera dei deputati (l. 52 del 2015) e della legge di

⁸ Anche in conformità con la prospettiva tracciata dall'art. 55 della Costituzione, come modificato dal testo di legge costituzionale approvato il 12 aprile 2016 e in attesa dell'esito del *referendum* costituzionale, che appunto attribuisce al Senato il compito di «valuta[re] le politiche pubbliche e l'attività delle pubbliche amministrazioni».

⁹ Una ricostruzione delle varie posizioni sul tema è offerta da F. FABRIZZI, *I soggetti protagonisti della procedura di revisione costituzionale: presidenti di assemblea, governo, gruppi parlamentari*, in N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari “sotto stress”*, cit., 155 s., spec. 167 s. Ulteriori ricostruzioni diacroniche delle politiche di riforma istituzionale sono offerte nel volume di L. LANZALACO, *Le politiche istituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2005, spec. 89 s. e nel contributo di C. FUSARO, *Per una storia delle riforme istituzionali (1948-2015)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2015, n. 2, 431 s.

revisione costituzionale (approvata in seconda deliberazione il 12 aprile 2016 e che verrà sottoposta a *referendum* popolare nel prossimo autunno).

L'esecutivo entrato in carica nel febbraio 2014 si è fatto da subito¹⁰ parte attiva del dibattito sulle riforme istituzionali, comunque già da tempo in corso¹¹ e riportato ulteriormente al centro del dibattito pubblico a seguito della sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale. Anzi, proprio la pronuncia di incostituzionalità parziale della normativa elettorale vigente ha comportato un vero e proprio sblocco dello stallo che era venuto a crearsi sul tema, conducendo il Governo ad avanzare proprie proposte contenutistiche sia in relazione alla riforma elettorale sia in relazione alla revisione della Costituzione, rispetto alla quale, anche alla luce dei numeri più ristretti della maggioranza parlamentare, si è puntato sin dal principio all'approvazione con la sola maggioranza assoluta. In considerazione di questo particolare attivismo sul tema, il Governo Renzi ha finito quindi per caratterizzare la propria azione proprio nel senso di legarla all'approvazione delle riforme istituzionali, fino a spingere il Presidente del Consiglio ad annunciare – in un momento addirittura preliminare rispetto alla conclusione dell'esame parlamentare della riforma – la sua intenzione di ritirarsi dalla vita politica in caso di esito negativo del *referendum* costituzionale¹².

Per quanto interessa in questa sede, la decisione del Governo di enfatizzare un legame inscindibile tra l'approvazione delle riforme istituzionali e la

¹⁰ E, in realtà, la segreteria del Partito Democratico, successivamente alla vittoria delle elezioni primarie dell'8 dicembre 2013, già aveva impresso una decisa accelerazione sul procedimento di riforma elettorale ancor prima del "subentro" al governo dei mesi successivi.

¹¹ Il tema delle riforme istituzionali aveva già costituito uno dei motivi di fondo dell'azione del Governo Letta, nato nelle difficili contingenze della fase di avvio della XVII legislatura proprio come accordo di grande coalizione finalizzato anzitutto alla realizzazione delle riforme, da tempo attese e richiamate con forza nel discorso di (re-)insediamento del Presidente Napolitano, che ha costituito forse il momento più drammatico di quei mesi e, al contempo, il momento iniziale della fase successiva (v. il resoconto della seduta del 22 aprile 2013 del Parlamento in seduta comune, 2). L'azione del Governo Letta in questo ambito si è diretta sulla via della deroga occasionale al procedimento *ex art.* 138 Cost., mediante la presentazione del disegno di legge finalizzato alla istituzione del "Comitato parlamentare per le riforme costituzionali ed elettorali", destinato a elaborare, nonché a svolgere la fase referente, della discussione di progetti di legge di revisione costituzionale dei titoli I, II, III e V della Seconda parte della Costituzione e di progetti di legge in materia elettorale (A.C. 1359, XVII leg.). L'ostruzionismo del Movimento 5 stelle e l'uscita di Forza Italia dalla maggioranza di governo in occasione del voto sulla decadenza del sen. Berlusconi hanno prima ritardato e poi reso politicamente impercorribile l'ipotesi della deroga occasionale al procedimento ordinario, determinando di fatto il fallimento, almeno dal punto di vista procedurale, della strategia del Governo Letta sulle riforme costituzionali.

¹² V. la dichiarazione del Presidente del Consiglio del 12 gennaio 2016, all'indomani dell'approvazione, in prima deliberazione, da parte della Camera dei deputati del disegno di revisione costituzionale. Analogo intendimento è stato rinnovato in vista dell'approvazione in seconda deliberazione dello stesso testo, il 12 aprile 2016.

propria sopravvivenza non è testimoniato solo dall'apposizione della questione di fiducia nel corso dell'esame del disegno di legge elettorale presso la Camera dei deputati¹³. Piuttosto, risulta emblematica la scelta di collocare già nel 2014, ossia a poche settimane dall'avvio dell'azione di governo (e in discontinuità rispetto a quanto compiuto l'anno precedente dal Governo Letta, che pure, come si è detto, aveva comunque fatto del percorso di revisione costituzionale una delle sue ragioni di esistenza¹⁴), la riforma elettorale e la revisione costituzionale all'interno del Programma Nazionale di Riforma (PNR)¹⁵, ossia nel documento inserito nel semestre europeo come momento nazionale di definizione degli interventi da adottare per il raggiungimento degli obiettivi nazionali di crescita, produttività, occupazione e sostenibilità, all'interno del coordinamento europeo delle politiche di bilancio.

La stessa collocazione all'interno del PNR del "pacchetto" della "riforma delle istituzioni", inclusiva della revisione costituzionale e della modifica della legge elettorale per la Camera dei deputati, è stata poi confermata l'anno successivo, nella medesima sede, dando sinteticamente conto dei progressi compiuti¹⁶. L'enfasi posta sulle riforme istituzionali all'interno del complessivo quadro degli interventi in via di definizione è sottolineata dalla loro menzione addirittura al primo punto dell'intero PNR e dunque perfino prima (considerando il contesto di riferimento del documento in parola) della revisione della spesa e della presentazione del disegno di legge delega fiscale¹⁷.

L'inclusione delle riforme istituzionali nel PNR merita di essere sottolineata come particolarmente significativa alla luce di un duplice ordine di ragioni. Anzitutto perché lo stesso PNR è ormai parte integrante – a partire dal 2012¹⁸ – del Documento di Economia e Finanza (DEF, del quale il PNR

¹³ Sul punto, si v. i contributi di R. IBRIDO, *La materia elettorale nel regolamento della Camera: ragionando sull'iter di approvazione dell'Italicum*, 53 s., L. CIAURRO, *Italicum e criticità procedurali: un feticcio che resiste?*, 103 s., ed E. GIANFRANCESCO, *Il logoramento del diritto parlamentare nell'approvazione della legge n. 52 del 2015 in un periodo di «grandi riforme»*, 133 s., tutti nel volume N. LUPO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari "sotto stress"*, cit.

¹⁴ Per il Governo Letta, v. il PNR annesso al DEF, DOC. LVII, n. 1, 307 s., che accenna anche alla riforma dell'amministrazione (*ivi*, 321), ma che disgiunge le politiche di riforma istituzionale da quelle di riforma economica e strutturale dei conti pubblici.

¹⁵ Cfr. A.C., DOC. LVII, n. 2, 345 s.

¹⁶ Cfr. A.C., DOC. LVII, n. 3, 365 s.

¹⁷ Si ricordi che i contenuti del PNR previsti dalla legislazione vigente (art. 10, comma 5, l. 196 del 2009) sono relativi, tra l'altro, agli squilibri macroeconomici nazionali, ai fattori di natura macroeconomica che incidono sulla competitività; ai prevedibili effetti delle riforme proposte in termini di crescita dell'economia, di rafforzamento della competitività del sistema economico e di aumento dell'occupazione. Inoltre, nella stessa sede si fa menzione, in senso più generale, anche alle «priorità del Paese e [al]le principali riforme da attuare».

¹⁸ V. le modifiche apportate dalla legge 7 aprile 2011, n. 39, alla legge generale di contabilità, l. 31 dicembre 2009, n. 196, e, in particolare il richiamato art. 10, comma 5.

costituisce la sezione terza), e dunque oggetto di consultazione preliminare in sede di Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica¹⁹, nonché di approvazione parlamentare a mezzo di risoluzioni delle due Assemblee²⁰. Inoltre, l'inserimento delle riforme nel PNR (e dunque nel DEF) determina la sottoposizione delle stesse al circuito di scambi formalizzati con le istituzioni europee che, alla luce del PNR, formulano le *Country Specific Recommendations* (adottate prima dal Consiglio e poi in via definitiva dal Consiglio europeo, sulla base dei progetti presentati dalla Commissione).

3. La parallela azione di monitoraggio della (in)attuazione dei provvedimenti legislativi²¹

Un ulteriore versante dell'intreccio tra strumenti tecnici e realizzazione delle priorità politiche è costituito dalla misurazione dell'attuazione del programma di governo attraverso il monitoraggio dell'adozione dei provvedimenti attuativi previsti da norme di legge.

Per avere un ordine di grandezza si consideri che, durante la permanenza in carica del Governo Monti, 69 atti normativi primari (tra leggi ordinarie, decreti-legge e decreti legislativi) hanno previsto l'adozione di ben 832 provvedimenti attuativi²²; il numero è ulteriormente cresciuto con i 435 provvedimenti attuativi previsti da misure approvate durante il Governo Letta, tanto che al momento dell'insediamento del Governo Renzi rimaneva ancora pendente un totale di 889 adempimenti, numero peraltro evidentemente destinato a salire ulteriormente nei mesi successivi, in ragione dei nuovi provvedimenti legislativi che il nuovo esecutivo si accingeva ad adottare o a proporre al Parlamento²³.

Il numero di adempimenti complessivi, necessari per la piena operatività di scelte legislative spesso annunciate come "salvifiche", specie della difficile

¹⁹ Così l'art. 7, comma 3, della l. 31 dicembre 2009, n. 196, ove si prevede che la Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica si esprima «in tempo utile per le deliberazioni parlamentari».

²⁰ Cfr. artt. 118-*bis*, comma 2, reg. Camera, e 125-*bis*, comma 4, reg. Senato. In particolare, il DEF 2014 è stato approvato con risoluzioni sostanzialmente identiche dal Senato e dalla Camera il 17 aprile 2014; il DEF 2015, il 23 aprile 2015.

²¹ Nei paragrafi 3 e 4 sono riprese, con i dovuti aggiornamenti, argomentazioni contenute in una nota pubblicata a commento del Protocollo di cui si dà conto nel testo: *Un protocollo per misurare l'attuazione delle leggi (e del programma di governo)*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2/2015.

²² V. in questo senso, la nota dell'Ufficio per il programma di Governo *Il monitoraggio dei provvedimenti di attuazione delle leggi approvate durante il Governo Monti*, reperibile al sito http://presidenza.governo.it/ufficio_statistica/documenti/rapporto_amministrativo.pdf, febbraio 2013, 8 s.

²³ V. la nota, dello stesso Ufficio, *Monitoraggio sullo stato di attuazione del programma di governo*, in http://www.programmagoverno.gov.it/media/2362/report_4_giugno_2015.pdf, 4 giugno 2015.

situazione derivante dalla perdurante crisi economica, risulta quindi esorbitante e in continua crescita. Tra l'altro, è significativo che proprio in numerosi di questi provvedimenti attuativi si concentri il perseguimento concreto di obiettivi assunti dal Governo all'interno nei programmi di stabilità inseriti nel semestre europeo e nel più ampio quadro del coordinamento delle politiche economiche all'interno dell'Unione europea, facendo dunque dipendere dal loro effettivo perseguimento una parte significativa della valutazione delle politiche interne da parte delle istituzioni europee e internazionali (Commissione europea, Consiglio, BCE, etc.).

Va però segnalato come lo stato di attuazione di questa enorme mole di adempimenti abbia poi dato segni di qualche miglioramento, al di là del fisiologico abbattimento del numero delle pendenze con il passare del tempo. Al momento dell'insediamento del Governo Renzi risultava evaso circa il 38% degli adempimenti previsti da provvedimenti dei due Governi precedenti. L'azione operata nel primo anno di Governo è stata diretta sia sullo *stock* (portando la stessa percentuale intorno al 72%), sia sul flusso, per cui si è registrata una non trascurabile spinta verso la riduzione del rinvio ad atti successivi, in favore di un innalzamento del tasso di autoapplicatività degli atti normativi primari (44% del totale di quelli entrati in vigore durante il primo anno di governo)²⁴. Il raggiungimento di questo risultato è da ricondursi ad alcune innovazioni che hanno interessato gli attori coinvolti ai diversi livelli, sia politici sia amministrativi.

Per un primo profilo, a testimonianza del *commitment* politico che la fase di attuazione necessariamente richiede, si è registrata la positiva esperienza dell'inserimento – in apertura di ciascuna riunione del Consiglio dei Ministri – di una informativa puntuale da parte del Ministro per le riforme costituzionali e per i rapporti con il Parlamento (con delega, appunto, anche all'attuazione del programma di governo) sui progressi nel tasso di adozione dei provvedimenti attuativi da parte dei singoli Ministeri. Se non altro, le conseguenze di tipo reputazionale che un simile accorgimento può innescare tra i componenti del Governo sembrano costituire un incentivo al fine del miglioramento dei risultati individuali, e quindi a beneficio dell'interesse generale.

Per un secondo profilo, è stata intensificata l'attività di un consesso non particolarmente noto, ma che è risultato particolarmente efficace nel rafforzare il coordinamento interno all'azione di governo, ossia la Conferenza dei Capi di Gabinetto²⁵. All'interno di quest'organo, convocato e presieduto

²⁴ I dati quantitativi appena riportati e quelli che saranno citati nel prosieguo sono tratti dalla nota *Monitoraggio sullo stato di attuazione del programma di governo* dell'Ufficio per il programma di governo, aggiornata al 4 giugno 2015.

²⁵ La Conferenza dei Capi di Gabinetto è ora disciplinata dall'art. 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1° marzo 2011, ma già da tempo è attiva per «l'e-

dallo stesso Ministro delegato all'attuazione del programma o, in sua vece, dal Segretario generale della Presidenza del Consiglio, si confrontano direttamente i vertici degli uffici di diretta collaborazione dei singoli ministeri. L'intensificarsi delle sue riunioni periodiche ha consentito un progressivo affinamento degli strumenti di comparazione e monitoraggio della fase attuativa, oltre ovviamente alla risoluzione di eventuali questioni specifiche. Il particolare ruolo d'impulso esercitato dal Ministro ha contribuito al rilancio della sua attività, fornendo anche una sede dedicata per la definizione delle linee programmatiche dell'attività di monitoraggio sull'attuazione.

Infine, con un impatto pratico estremamente rilevante, va segnalata la messa in operatività della piattaforma informatica MONITOR²⁶, realizzata in collaborazione tra l'Ufficio per il programma di Governo e l'Ufficio per l'Informatica e la Telematica della stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri, con il supporto del Dipartimento della funzione pubblica attraverso Formez PA. La piattaforma è gestita dall'Ufficio per il programma di Governo e alimentata dagli aggiornamenti degli Uffici di diretta collaborazione di ciascun Ministero (Uffici legislativi e Uffici di Gabinetto, a loro volta in raccordo con le rispettive strutture ministeriali). Dopo una certa fase sperimentale, è entrata pienamente in attività nella primavera del 2015 e ha consentito agli utenti abilitati, per la prima volta, una informazione in tempo reale sullo stato di avanzamento dei singoli provvedimenti attuativi²⁷. Nella fase attuale risultano abilitati alla visione esclusivamente gli stessi uffici che contribuiscono ad alimentare il *database*, ma appare plausibile, nel medio periodo, una *full disclosure* dei dati, consentendo al singolo "destinatario" del provvedimento finale (cittadino o impresa che sia) di sapere lo stato d'avanzamento dell'attuazione (e, quindi, il "responsabile del procedimento" ... o del ritardo della sua conclusione).

4. Il Protocollo del 4 maggio 2015 per la misurazione dell'attuazione del programma di governo

Parallelamente al monitoraggio citato, sono state anche poste le basi per una sistematizzazione delle informazioni raccolte per suo tramite.

same preparatorio delle problematiche inerenti a profili istituzionali di ordine generale e coinvolgenti più amministrazioni» (art. 24, comma 5, decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 luglio 2002).

²⁶ La piattaforma è accessibile agli utenti registrati all'indirizzo internet: <http://pagepa.palazzochigi.it/web/attuazione/>

²⁷ Nell'immediato sono stati resi disponibili sulla piattaforma solo i provvedimenti attuativi previsti da disposizioni entrate in vigore nel corso del Governo Renzi e, nel corso del 2015, sono stati progressivamente inseriti tutti i provvedimenti previsti da disposizioni entrate in vigore nel corso dei due governi precedenti.

Il 4 maggio 2015 è stato sottoscritto un Protocollo d'intesa tra l'Ufficio per il programma di Governo presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'Ispettorato generale del bilancio presso il Ministero dell'Economia e delle finanze-Ragioneria generale dello Stato²⁸. Gli obiettivi di tale documento, concluso tra due attori strategicamente estremamente rilevanti (e portatori di istanze molto diverse) all'interno della struttura del Governo, sono individuabili, nell'immediato, nella condivisione reciproca di elementi informativi derivanti dall'attività istituzionale dei due soggetti. Inoltre, alla luce degli specifici contenuti del Protocollo e della trasversalità delle competenze dei suoi sottoscrittori, la collaborazione avviata in questa sede pare suscettibile di innescare sinergie su più ampia scala, tendenti all'inserimento di forme e procedure di valutazione dell'azione di governo a tutto tondo.

I due presupposti della collaborazione avviata con l'adozione del Protocollo sono, da un lato, l'attività di monitoraggio, richiamata sopra, svolta dall'Ufficio Programma di Governo; dall'altro, le cd. Note integrative, relative a ciascuna amministrazione, che confluiscono, ai sensi della legge n. 196 del 2009, negli stati di previsione del bilancio dello Stato (per quanto concerne l'individuazione degli obiettivi concretamente perseguibili: art. 21, comma 11), e nel rendiconto generale dello Stato (in relazione ai risultati effettivamente conseguiti: art. 35, comma 2). La Ragioneria (e, al suo interno, l'Ispettorato generale del bilancio) svolge a questo secondo proposito un ruolo centrale, in quanto cura la raccolta delle Note integrative e il loro inserimento nello schema di rendiconto, al fine della trasmissione di quest'ultimo alla Corte dei conti per il giudizio di parificazione, che precede la presentazione alle Camere del relativo disegno di legge.

L'obiettivo fondamentale del Protocollo è stato dunque quello di incrociare queste due basi informative, collegando così la programmazione e la verifica dei risultati all'interno del ciclo di bilancio alla programmazione strategica dell'azione di Governo, comprensiva dell'effettivo seguito attuativo delle scelte assunte in sede di definizione dell'indirizzo politico nel circuito Governo-Parlamento.

Il grado di adozione dei provvedimenti attuativi è misurato attraverso una serie di indicatori sintetici, elaborati in modo da far emergere le singole responsabilità, politiche e amministrative, tenendo anche conto del fatto che numerosi provvedimenti risultano a cavallo tra più amministrazioni responsabili, essendo previste adozioni d'intesa tra più Ministeri responsabili, coinvolti come co-proponenti, nonché, in un numero assai significativo di casi, sono richiesti concerti, pareri, intese o ulteriori forme di collaborazione endoprocedimentale tra Ministeri o anche tra questi e soggetti diversi (come il sistema delle conferenze, altri enti pubblici, etc.).

²⁸ Il testo completo è rinvenibile su: www.programmagoverno.gov.it/media/2344/mefr-gs_upg.pdf.

La condivisione delle informazioni sullo stato di avanzamento dei singoli provvedimenti attuativi e la imputazione delle responsabilità di eventuali ritardi rispetto al termine di adozione previsto costituiscono la base necessaria per l'emersione delle inefficienze e l'individuazione dei "colli di bottiglia" ai diversi livelli. Del resto, se anche non previsto esplicitamente nel Protocollo, l'avvio di una valutazione di questo tipo apre una serie di prospettive assai concrete di valutazione individuale, in particolare applicabile all'interno della valutazione della *performance* dirigenziale, a tutto beneficio di un miglioramento dell'efficienza dell'azione amministrativa.

L'ambito oggetto di misurazione non è costituito da un lasso temporale fisso, ma – coerentemente con la finalità di valutare il completamento delle politiche pubbliche in relazione agli obiettivi strategici dell'esecutivo – comprende i provvedimenti attuativi riferiti alle disposizioni legislative entrate in vigore durante il Governo in carica, nonché durante i due Governi precedenti.

Gli strumenti di misurazione contemplano una analisi separata dei provvedimenti che richiedono concerti o pareri da quelli che invece possono essere esauriti all'interno di una unica amministrazione, come pure la distinzione tra provvedimenti per i quali è previsto un termine per l'adozione da quelli che invece ne sono sprovvisti (per questi ultimi si individua una scadenza convenzionale nel 180esimo giorno dall'entrata in vigore della disposizione legislativa che lo prevede). Inoltre, si tiene conto del "ritardo medio" nell'adozione (ossia del "tempo medio" risultato necessario per l'adozione oltre il termine di scadenza)²⁹.

È forse possibile segnalare qualche limite degli indicatori individuati nel Protocollo, almeno nel senso della possibilità di un loro completamento con interventi ulteriori.

Da una parte, suscita forse qualche perplessità la identificazione dell'adozione del provvedimento con il momento dell'acquisizione della sottoscrizione da parte del Ministro responsabile (o, in caso di più Ministri coinvolti, da parte dell'ultimo di essi), non tenendo dunque in conto la eventuale fase di registrazione del provvedimento presso la Corte dei conti e la pubblicazione in Gazzetta ufficiale. Se anche appare una scelta in qualche modo comprensibile, trattandosi di un monitoraggio interno al Governo, proprio nell'ottica maggiormente comprensiva delle politiche pubbliche sarebbe forse sembrato più coerente ritenere evaso l'adempimento al momento della sua piena efficacia.

²⁹ Per ciascun adempimento con termine previsto e scaduto nell'anno di riferimento (anche in relazione ai termini convenzionalmente individuati) si calcola il numero di giorni effettivi tra la data di adozione e la scadenza prevista (o individuata), senza tuttavia "premiare" le adozioni anticipate rispetto al termine (alle quali viene assegnato un valore pari a zero).

Da un altro versante, il sistema sconta una qualche mancanza di flessibilità “politica”: al di là della effettiva adozione o meno del provvedimento attuativo, non permette di dichiarare come “non attuabili” adempimenti sì previsti dalla legislazione, ma che si rivelassero impraticabili in sede di verifica di fattibilità. Tuttavia, sul punto è poi intervenuto direttamente il legislatore, prevedendo – per ora *una tantum*³⁰ – la “manutenzione” delle disposizioni legislative che prevedono adempimenti attuativi.

È poi opportuno tener presente che gli interventi di attuazione a mezzo di provvedimenti ministeriali non sono limitati al seguito dei provvedimenti legislativi, ma sempre più spesso comprendono anche interventi attuativi e integrativi di norme dell'Unione europea che non hanno un “proprio” strumento legislativo interno di trasposizione, sfuggendo così agli indicatori previsti dal Protocollo.

In conclusione, tuttavia, non può che ribadirsi un giudizio ampiamente positivo del Protocollo, se non altro per la sua valenza di avvio dell'inserimento di una cultura della valutazione (anche in senso quantitativo) dell'azione di governo, come pure per il fatto che l'esistenza stessa di un meccanismo di valutazione della fase attuativa di provvedimenti legislativi comporta, di per sé, un robusto disincentivo all'inserimento di rinvii a provvedimenti successivi in sede di redazione delle disposizioni legislative. Infine, non sfugge la portata generale sottesa allo strumento, di costituire un collegamento tecnico tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Ragioneria generale dello Stato, ossia i due centri (rispettivamente, massimamente politico e massimamente tecnico) dell'azione intersettoriale dell'esecutivo, testimoniando ulteriormente come sia su questo asse che muove – con la mediazione della parte più “politica” del Ministero dell'Economia e delle finanze – l'evoluzione della forma di governo, anche in rapporto a procedimenti decisionali sempre più multilivello ed “euro-nazionali”³¹.

5. La delega per la riduzione dello stock delle pendenze attuative

L'attività di monitoraggio delle pendenze attuative e la sua sistematizzazione avvenuta alla luce del richiamato Protocollo hanno avuto un ulteriore seguito meritevole di qualche approfondimento, che conferma ulteriormente l'avvio di un percorso teso all'instaurazione di un ciclo valutativo all'interno dell'azione di governo. Con la l. 7 agosto 2015, n. 124, e dunque nell'ambito

³⁰ V. *infra*, al par. successivo.

³¹ Sul concetto di sistema euro-nazionale, almeno relativamente alle dinamiche parlamentari sviluppatasi tra UE e Stati membri (ma in massima parte replicabili anche in riferimento alle strutture di governo), v. A. MANZELLA, N. LUPO (a cura di) *Il sistema parlamentare euro-nazionale*. Lezioni, Torino, Giappichelli, 2014.

dell'ampia riorganizzazione della pubblica amministrazione, è stata prevista, all'art. 21, una specifica delega – peraltro, con un termine di esercizio brevissimo: 90 giorni – finalizzata all'abrogazione e/o alla modifica di quelle disposizioni legislative che avessero previsto successivi provvedimenti attuativi rivelatisi poi impercorribili.

La disposizione delegante – che per altro reca una anomala clausola di invarianza finanziaria riferita al momento stesso dell'adozione del decreto legislativo³² – si pone l'obiettivo, dichiaratamente, di dare «maggiore impulso al processo di attuazione delle leggi», contribuendo in qualche modo a meglio definire l'oggetto della delega stessa che, da un punto di vista materiale, appare alquanto indeterminato³³. Esso, infatti, risulta configurabile piuttosto come “obiettivo” di modifica o abrogazione di «disposizioni legislative, entrate in vigore dopo il 31 dicembre 2011 e fino alla data di entrata in vigore della presente legge, che prevedono provvedimenti non legislativi di attuazione». Tuttavia, anche alla luce delle elaborazioni dottrinali – non smentite dalla giurisprudenza – avanzate in relazione al diverso meccanismo cd. “taglia-leggi”³⁴, sembra possibile ricostruire l'oggetto della delega legislativa in come “insieme soggettivo” di disposizioni sulle quali il legislatore delegato sarebbe poi chiamato ad intervenire³⁵. Non vanno però eccessivamente enfatizzati i punti di similitudine tra le due operazioni, che risultano invece ispirate a *rationes* completamente opposte: mentre il “taglia-leggi” operava una abrogazione innominata rispetto alla quale si delegava il governo a “salvare” le disposizioni ritenute indispensabili, con la nuova operazione si interviene con abrogazioni puntuali e esplicite, non determinandosi alcun effetto abrogativo da parte dell'atto contenente la disposizione delegante.

³² Cfr. il comma 1, alinea: «il Governo è delegato ad adottare, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, [...] uno o più decreti legislativi [...]». Si badi, la clausola dell'invarianza finanziaria non è riferita al contenuto del decreto legislativo, né è inserita tra i principi e criteri direttivi per l'esercizio della delega, ma – stando alla formulazione letterale – all'atto stesso dell'adozione del singolo decreto delegato. Non si tratta di un caso isolato (v., ad esempio, l'art. 3, comma 1, della l. 15 dicembre 2011, n. 217), ma in ogni caso sembra sorgere qualche perplessità rispetto alla buona redazione della disposizione.

³³ In questo senso v., nettamente, A. IANNUZZI, *Osservazioni sulla delega “taglia-inattuazione” per la modifica e l'abrogazione delle leggi che prevedono l'adozione di provvedimenti attuativi contenuta nella legge Madia*, in questo Volume.

³⁴ Ci si riferisce, ovviamente, al meccanismo di cui all'art. 14, comma 14, della l. 246 del 2005, sul quale si rinvia a M. CECCHETTI, *Il “taglio” delle leggi tra deleghe legislative, decretazione d'urgenza, clausole “ghigliottina” e abrogazioni espresse*, in S. PAJNO, G. VERDE (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto. I. Le relazioni tra Parlamento e Governo*, Milano, Giuffrè, 2010, 95 s.; P. CARNEVALE, *Le Cabale della legge, Raccolta di saggi in tema di semplificazione normativa e manovra “taglia-leggi”*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011; N. LUPO (a cura di), *Taglialeggi e normattiva. Tra luci e ombre*, Padova, Cedam, 2011.

³⁵ Sul punto, volendo, G. PICCIRILLI, *Oggetto, termine, principi e criteri direttivi nelle deleghe del processo “taglia-leggi”*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2011, spec. 4 s.

Piuttosto, appare discutibile il *dies a quo* utilizzato per la delimitazione temporale di tale “insieme soggettivo”: se anche la volontà del legislatore fosse stata quella di confinare l’ambito di riferimento della delega a quella «stagione di governo particolarmente difficile» inaugurata dal Governo Monti e caratterizzata da un elevatissimo ricorso al rinvio da parte di atti legislativi a provvedimenti successivi di attuazione³⁶, non si comprende come mai a tal fine sarebbe stato individuato il 1° gennaio 2012 come giorno iniziale di tale fase. Sarebbe stata sicuramente più coerente con l’indirizzo suggerito una fissazione del *dies a quo* al giorno del giuramento del Governo Monti (16 novembre 2011). L’esclusione delle ultime settimane del 2011 pone al di fuori del perimetro della delega le disposizioni contenute nel decreto-legge cd. “Salva-Italia”, n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla l. 214 del 2011 (entrata in vigore il 28 dicembre 2011). Anzi, proprio questa circostanza temporale sembra “tradire” una volontà del legislatore delegante nell’escludere esplicitamente dall’ambito di operatività della delega le (numerose) disposizioni di tale decreto-legge che rinviano a successivi provvedimenti attuativi.

Ad ogni buon conto, la delega in parola è stata esercitata con il decreto legislativo 22 gennaio 2016, n. 10, che ha provveduto alla modifica di 17 disposizioni (contenute in 11 diversi atti, tra leggi e atti aventi forza di legge) e alla abrogazione di ulteriori 46 disposizioni, tutte recanti rimandi a successivi provvedimenti attuativi. Il censimento delle disposizioni da modificare o abrogare è stato effettuato mediante confronti bilaterali tra l’Ufficio per il programma di governo presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e i singoli Ministeri interessati, a partire dal *database* contenuto nella piattaforma MONITOR³⁷. Nella pratica, essendo noti – grazie al monitoraggio degli adempimenti – il numero e il dettaglio delle pendenze inevase, sono state isolate quelle per cui l’inattuazione derivava da mutate circostanze di fatto o di diritto, che rendevano impraticabile (o politicamente indesiderabile) l’emanazione dei provvedimenti conseguenti. Sulle proposte di abrogazione o modifica delle amministrazioni di settore, sono poi avvenuti ulteriori confronti bilaterali dettagliati, che hanno condotto all’inserimento delle disposizioni modificative o abrogative all’interno del testo del decreto legislativo.

Alla luce del percorso richiamato, l’intervento ha certamente una qualche finalità di riordino normativo, nel senso della “pulizia” dell’ordinamento da disposizioni destinate a non avere seguito e che dunque avrebbero potuto generare aspettative da parte dei destinatari che non sarebbero poi state soddisfatte. Tuttavia, anche alla luce dei numeri tutto sommato contenuti degli interven-

³⁶ Come suggerisce A. IANNUZZI, *Osservazioni sulla delega “taglia-inattuazione”*, cit., par. 1.

³⁷ Una presentazione del procedimento di adozione del provvedimento, nonché dei suoi contenuti, è offerta da A. RAZZA, *Il d.lgs. n. 10 del 2016: un “taglia-decreti” per un nuovo riordino normativo*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 1/2016.

ti abrogativi (specie se rapportati a procedimenti recenti e assai più complessi e impattanti sullo *stock* normativo vigente, quali appunto il cd. “taglia-leggi”), sembra più corretto collocarne gli esiti all’interno del circuito di monitoraggio e valutazione dell’attività di governo, funzionale al perseguimento dell’attuazione del programma. Anzi, proprio la dinamicità dell’attività di governo e la necessità di comportamenti adattivi alle esigenze mutevoli della realtà richiedono una costante verifica degli obiettivi posti in precedenza sia relativamente alla loro perdurante attualità, sia rispetto agli strumenti finalizzati al loro raggiungimento. Da questo punto di vista, sembrerebbe auspicabile anche una stabilizzazione – magari una opportuna modifica della disposizione istitutiva della legge annuale di semplificazione – di simili interventi periodici di censimento, e, se del caso, di “ripulitura” delle disposizioni rinviati a successivi provvedimenti attuativi, che risultassero al contrario “evitabili”.

6. Una riflessione conclusiva

I vari elementi che sono stati richiamati in questo breve contributo difettano certamente di una piena sistematicità. Eppure sembra possibile evidenziare una loro *ratio* sostanzialmente omogenea nel definire parte della strumentazione “tecnica” a sostegno dell’azione di governo, nella particolare e delicatissima parte di quest’ultima relativa alla definizione e all’attuazione del programma.

Il contesto risulta certamente in piena evoluzione e gli effetti di un simile processo non potranno che cogliersi nel medio periodo, magari una volta che l’avvicinarsi delle singole personalità politiche conferisse stabilità a tali dinamiche strumentali e funzionali.

Del resto, è ragionevole immaginare che, qualora il citato testo di legge di revisione costituzionale approvato in seconda deliberazione dal Parlamento lo scorso 12 aprile 2016 fosse confermato dal *referendum* costituzionale, il *focus* dell’azione governativa verrebbe a spostarsi dalla *riforma* istituzionale (ponendo in discussione la stessa permanenza del relativo Dipartimento all’interno dell’organigramma della Presidenza del Consiglio) alla fase dell’attuazione o, eventualmente, della manutenzione costituzionale. Dunque, gli stessi assetti organizzativi e la loro riconduzione a regie politiche unitarie o disgiunte costituiscono evidentemente una variabile dipendente delle priorità politiche della singola fase e del singolo governo chiamato a gestirla. E tuttavia, i motivi di interesse negli ambiti richiamati non si limitano agli equilibri interni al Governo Renzi, o al rapporto reciproco tra i singoli protagonisti al suo interno, ma finiscono per riflettersi, più in generale, nel sistema costituzionale complessivo, contribuendo a integrare la posizione dell’esecutivo nel ciclo delle decisioni pubbliche e, in ultima analisi, nel circuito di definizione dell’indirizzo politico.

BREVI CONSIDERAZIONI SULLA RILEVANZA DI UN ADEGUATO SUPPORTO TECNICO-SCIENTIFICO AL CONTROLLO PARLAMENTARE

Davide Servetti

SOMMARIO: 1. La rilevanza, nella dialettica tra tecnica e politica, della disponibilità da parte del Parlamento di adeguati strumenti conoscitivi per il controllo sul Governo: il punto di avvio della riflessione. – 2. Strumenti conoscitivi e controllo parlamentare: la questione dell'autonomia informativa delle Camere, tra emancipazione dal Governo e valorizzazione dei principi pluralista e di pubblicità dei lavori. – 3. Un campo di osservazione significativo: l'accesso a informazioni e conoscenze in ambito scientifico e tecnologico. Uno sguardo ad alcune esperienze parlamentari straniere relative alla c.d. valutazione delle tecnologie. – 4. Spunti per la riflessione: riferimenti all'esperienza italiana, elementi di confronto e qualche proposta per il rafforzamento dei servizi parlamentari.

1. La rilevanza, nella dialettica tra tecnica e politica, della disponibilità da parte del Parlamento di adeguati strumenti conoscitivi per il controllo sul Governo: il punto di avvio della riflessione

Com'è stato di recente ricordato¹, la necessità di conoscenze e competenze tecniche da parte della politica costituisce un fenomeno risalente nella storia. Che tale necessità sia vertiginosamente cresciuta, in quantità e qualità, con l'avvento della c.d. società industriale e che ciò abbia comportato profonde trasformazioni degli apparati statali chiamati a governarla è affermazione altrettanto consolidata nella riflessione culturale ancor prima che scientifica.

In questo contesto, si è evidenziato² che proprio la connotazione strumentale che la tecnica assume nei confronti della decisione politica alimenti il criterio distintivo, quello che tenta di separare il mezzo dal fine, che tradizionalmente si assume a presidio di una accettabile demarcazione tra lo spazio della politica (la determinazione dei fini cui far tendere le scelte di governo) e quello della tecnica (l'individuazione dei mezzi più funzionali al raggiungimento dei fini, tanto nella fase "ascendente" della costruzione delle scelte di governo, quanto nella fase "discendente" della loro attuazione³). Tuttavia, in questa discussione è ben presente la consapevolezza che un'accezione acritica di un simile schema di rapporti tra tecnica e politica sconti una concezio-

¹ A. SCIORTINO, *Il governo tra tecnica e politica: le funzioni*, in www.gruppodipisa.it, spec. 3-7, nonché ora nel presente Volume.

² *Ibidem*, 25.

³ M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in www.gruppodipisa.it, 5 (da cui le citazioni testuali). Di questo Autore vedi anche l'intervento nel Volume.

ne della tecnica come sapere neutrale altamente problematica che, nonostante ispiri opzioni organizzative fondamentali degli ordinamenti e permi in profondità l'organizzazione dei pubblici poteri a livello nazionale e sovranazionale, espone le democrazie contemporanee a rischi particolarmente insidiosi, come quello di far apparire decisioni politiche sistemiche come necessitate da incontrovertibili ragioni tecniche. Il pericolo che, di fronte a questa dinamica, le democrazie restino senza difese aumenta con l'accentuarsi delle tendenze personalistiche e decisioniste connotanti l'evoluzione di sistemi democratici, come il nostro, che soffrono una diffusa crisi di rappresentanza la quale, riducendo le condizioni culturali e materiali della partecipazione dei singoli alle procedure democratiche e al dibattito pubblico, agevola la crescita delle disuguaglianze e asseconda la concentrazione del potere in capo a ristretti gruppi di interesse. E poiché più si allontanano i soggetti e il processo di decisione dalle sedi istituzionali e dai contesti deliberativi che nelle democrazie sono assistiti da fondamentali garanzie di pubblicità e pluralismo, meno sarà possibile tentare di vigilare sull'uso artificioso della tecnica a beneficio di una politica tendenzialmente (ma anche inconoscibilmente) oligarchica, il contrasto di questa indesiderabile involuzione passa anche per un recupero in capo a tali sedi di strumenti idonei a prevenire le suevocate mistificazioni.

In altri termini, il fenomeno, ineluttabile e in buona misura normale, della c.d. «tecnicizzazione della politica» costituisce una delle sfide più difficili per la tenuta della nostra democrazia costituzionale. In particolare, pensando all'evoluzione della nostra forma di governo, la marginalizzazione del Parlamento dai processi di decisione politica ha nella tecnicizzazione di quest'ultima una delle sue cause più profonde. In tal senso, sembra che una lucida prognosi formulata qualche decennio addietro⁴, ovvero che tale fenomeno di tecnicizzazione sarebbe venuto sempre più a incidere sull'equilibrio tra Parlamento e Governo alterandolo a favore del secondo, sia diventata oggi una diagnosi largamente condivisa.

Si è sostenuto che a correggere questo «squilibrio» sarebbe funzionale un significativo rafforzamento del controllo parlamentare sulle scelte di governo tecnicamente giustificate o connotate, ciò consentendo alle Camere di far valere più efficacemente la responsabilità politica dell'esecutivo nei loro con-

⁴ E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale* [1971], traduzione ed edizione italiana a cura di A. MANGIA, Milano, Giuffrè, 2011, 108 (ove, tra le «reazioni» parlamentari a questa tendenza, si ricorda l'iniziativa del *Bundestag* volta alla creazione di un «Servizio tecnico-scientifico» la cui esperienza è tra quelle presupposte alla successiva definizione del sistema di valutazione delle tecnologie, presente presso il parlamento tedesco, che sarà oggetto di attenzione oltre nel testo); la «prognosi» circa l'alterazione degli equilibri a favore del governo e delle burocrazie è sottolineata nella *Presentazione* del curatore le cui considerazioni a questo proposito concorrono all'inquadramento dei problemi assunti sullo sfondo della nostra riflessione (cfr. XLIII-XLVI).

fronti anche con riferimento ad ambiti di decisione apparentemente sottratti alla discrezionalità politica⁵. Ma, perché ciò possa avvenire, una condizione essenziale è che il Parlamento abbia a disposizione gli «strumenti tecnici e conoscitivi necessari per dare sostanza alla propria attività di controllo e renderla effettivamente penetrante, specialmente nel contesto di cui si è detto, in cui le scelte politiche vengono spesso contrabbandate sotto le vesti della necessità tecnica»⁶.

Le brevi considerazioni che seguono intendono soffermarsi su questa esigenza e sugli strumenti utili a farvi fronte, con riferimento all'ambito delle scienze dure e della tecnologia.

2. Strumenti conoscitivi e controllo parlamentare: la questione dell'autonomia informativa delle Camere, tra emancipazione dal Governo e valorizzazione dei principi pluralista e di pubblicità dei lavori

Sotto molti profili, l'affermazione per cui l'efficacia del controllo parlamentare nei confronti del Governo dipende dalla disponibilità di idonei strumenti, in grado di ridurre asimmetrie informative e di rendere comprensibile la complessità tecnica delle scelte controllate, si iscrive in una concezione dei poteri conoscitivi delle Camere radicata nella dottrina costituzionalistica.

Diversi autori segnalano come l'esigenza conoscitiva del Parlamento, il cui riconoscimento è risalente nel tempo⁷, emerga in ordine a tutte le sue funzioni e quindi che i poteri e gli istituti strumentali a corrispondere a tale esigenza siano sempre polivalenti e abbiano un impatto complessivo sulla qualità dei lavori delle Camere⁸. La stessa «inesistenza di un rapporto biunivoco tra funzioni e procedimenti parlamentari»⁹, rilevata dalla dottrina in via generale, non solo si pone alla base di una serie piuttosto varia di classi-

⁵ Riprende e concorre a sostenere la tesi M. CUNIBERTI, *L'organizzazione*, cit., 112-117, al quale si rinvia per gli ampi riferimenti bibliografici.

⁶ *Ibidem*, 115.

⁷ C.G. HELLO, *Del regime costituzionale nelle sue relazioni con lo stato attuale della scienza sociale e politica*, Firenze, Pillori, 1850 (trad. it. della terza edizione francese di *Du régime constitutionnel: dans ses rapports avec l'état actuel de la science sociale et politique*, Bruxelles, Meline, Cans et C.ie, 1849); W. BAGEHOT, *La costituzione inglese*, Bologna, Il Mulino, 1995 (trad. it. dell'edizione originale *English Constitution*, Londra, Chapman and Hall, 1867). Entrambi gli autori sono citati nel senso richiamato nel testo da L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2013, 182.

⁸ Cfr. S. SICARDI, *Controllo e indirizzo parlamentare*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, vol. IV, 1989, 127-128; P. COSTANZO, *Informazione nel diritto costituzionale*, *ivi*, vol. VIII, 1993, 363; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 2003, 171 ss.

⁹ N. LUPO, *La funzione di controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, in *Amministrazione in cammino*, 2008, 3.

ficazioni delle funzioni delle Camere, ma rende difficile sfuggire alla fluidità del lessico che interessa l'argomento qui specificamente all'attenzione e che ben si coglie nella compresenza di locuzioni tra loro certamente non equivalenti ma spesso parzialmente sovrapponibili (quelle, ad esempio, ricavabili dall'abbinamento di sostantivi come "poteri", "procedimenti", "atti", "procedure", ad aggettivi come "conoscitivi", "informativi", "ispettivi").

Del resto, è possibile constatare che storicamente i poteri strumentali all'acquisizione di informazioni e conoscenze si siano strutturati soprattutto nell'ambito della funzione parlamentare di controllo, che più di altre trae giovamento della predetta polivalenza dei procedimenti parlamentari e che presenta profili di continuità difficilmente segmentabili con altre funzioni, come quella di indirizzo e quella di garanzia¹⁰. Sicché se non esiste biunivocità tra i procedimenti conoscitivi e la funzione di controllo, può certamente affermarsi, per un verso, che la strumentalità dei primi alla seconda sia storicamente attestata e trovi riscontri nel "diritto parlamentare positivo"¹¹, per altro verso, che la "trasversalità" della seconda¹² accentui la polivalenza dei primi e abbia contribuito nel tempo ad accrescere il loro campo di applicazione.

Ora, questa consustanzialità tra i principali procedimenti conoscitivo-informativi (inchieste, interrogazioni e interpellanze, indagini conoscitive)¹³ e il nucleo della funzione parlamentare di controllo (quello di «verifica dell'attività di un soggetto politico» in grado di farne valere «la responsabilità istituzionale o diffusa» attraverso l'eventuale adozione di «necessarie misure, dirette o indirette, per riequilibrare gli interessi pubblici eventualmente turbati»¹⁴), al di là della problematica teorico-dogmatica dalla quale è stata fatta emergere, assume in questa sede un significato specifico nella misura in cui evidenzia una questione essenziale per una configurazione e un'operatività

¹⁰ Per una ricostruzione che tende a individuare caratteri peculiari propri delle predette funzioni e quindi ne propone la distinzione, cfr. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit.; per un'analisi problematizzante del binomio "indirizzo e controllo", grazie alla quale cogliere discontinuità e continuità tra i due termini e le funzioni ad essi connesse cfr. S. SICARDI, *Indirizzo*, cit., spec. 103-108.

¹¹ A questo proposito non è senza rilievo che il Regolamento della Camera accomuni nella parte III le procedure di indirizzo, controllo e informazione.

¹² N. LUPO, *La funzione di controllo*, cit. 3.

¹³ Ai fini e nei limiti della presente riflessione non è necessario procedere a un esame differenziato degli istituti sommariamente richiamati e tuttavia va almeno segnalato che la dottrina propone per essi diverse classificazioni, tra le quali quella più ricorrente distingue tra i procedimenti ispettivi (inchiesta, interrogazione, interpellanza) e non ispettivi (indagini conoscitive, udienze legislative), a seconda che i soggetti ai quali le Camere si rivolgono per l'acquisizione di informazioni siano soggetti o meno a un obbligo formale di risposta e collaborazione.

¹⁴ Così parafrasando la definizione della funzione di controllo presente in A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 441.

degli strumenti conoscitivi adeguate alle finalità di “penetrazione” della dimensione tecnica delle decisioni politiche, ovvero la necessaria autonomia che il controllore deve possedere nei confronti del controllato nella acquisizione, comprensione, selezione e valutazione delle informazioni.

Nonostante il carattere apparentemente pacifico di una tale affermazione, qui si registrano alcuni problemi fondamentali del controllo parlamentare verso il Governo e l’amministrazione, da un lato, e della rappresentanza parlamentare, dall’altro, il cui esame condurrebbe lontano dal nostro, più modesto, discorso.

Basti solo ricordare che, tra le innovazioni perseguite dalla riforma dei regolamenti parlamentari del 1971, il potenziamento dei poteri e degli strumenti conoscitivi delle Camere sia stato considerato espressivo dell’idea-guida sottesa a quella riforma, la centralità del Parlamento nel sistema istituzionale, anche perché esso veniva a consentire un’inedita apertura del Parlamento alla società, in grado di rompere il tradizionale monopolio governativo sui flussi informativi e sui rapporti con la pubblica amministrazione¹⁵, nonché di porre in discussione quello dei partiti politici sulla selezione delle istanze provenienti dai corpi sociali¹⁶. La nuova configurazione delle audizioni in sede legislativa e delle indagini conoscitive, accanto a una maggiore valorizzazione dei tradizionali istituti dell’interpellanza e dell’interrogazione, generarono le condizioni per un rapporto non mediato tra istituzione parlamentare, da un lato, e altre istituzioni pubbliche, formazioni sociali private, singoli cittadini, dall’altro. Di questo cambiamento veniva esaltata la capacità di integrare in chiave pluralista i canali della rappresentanza, migliorando in potenza la qualità dei lavori parlamentari¹⁷. Il venir meno dell’intermediazione governativa necessaria nell’acquisizione di informazioni e conoscenze prometteva non solo di arricchire l’istruttoria legislativa, ma anche di porre le basi per un più effettivo controllo sull’attuazione della legislazione e delle politiche in essa veicolate, proprio grazie al sostegno di fonti esterne – neutrali o con-

¹⁵ Cfr., *ex pluribus*, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 71; E. GIANFRANCESCO, *Ciò che è vivo e ciò che è morto dei regolamenti parlamentari del 1971*, in A. MANZELLA (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant’anni dal 1971*, Bologna, Il Mulino 2012, 139 ss.; L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 182; V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 2013, 534 ss. e 732 ss.

¹⁶ Cfr. T. MARTINES, *Note sul procedimento di formazione delle fonti del diritto*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1977, 376 ss.; P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2007, 134-137; G. RIVOSECCHI, *Regolamenti parlamentari del 1971, indirizzo politico e questione di fiducia: un’opinione dissenziente*, in *Costituzionalismo*, 2008, n. 3, 5-7.

¹⁷ Un’integrazione controversa dal punto di vista di chi ne stigmatizzava il rischio di favorire l’ingresso di interessi economici e sociali non mediati dalla rappresentanza politica e fuori dalla sede per essi propriamente individuata dalla Costituzione (il CNEL): spunti ricostruttivi del problema in V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., 734.

trointeressate che fossero – rispetto a quelle afferenti al campo governativo e dell'amministrazione pubblica.

Si è pertanto affermato con buone ragioni che questa valorizzazione dello sviluppo dei poteri conoscitivi delle Camere rispondesse e tutt'ora possa rispondere, secondo alcune tendenze e concezioni presenti nella dottrina straniera e italiana, al bisogno che gli odierni sistemi democratici hanno di «contrastare la crisi di identità e di ruolo delle istituzioni parlamentari»¹⁸.

La ricorrenza, anche nelle successive “stagioni” del parlamentarismo italiano e del dibattito intorno ad esso¹⁹, di questo *favor* verso le potenzialità positive degli strumenti conoscitivi potrà non stupire, ma neppure deve lasciare indifferenti. Essa conferma senz'altro che i procedimenti conoscitivi costituiscono, strutturalmente e non solo per ragioni di contingente conformazione del sistema politico, una risorsa preziosa per sostenere un maggiore protagonismo del Parlamento nella vita democratica, tanto nei rapporti esterni alle istituzioni repubblicane – si pensi alle potenzialità che essi hanno nell'intercettare e considerare istanze e opinioni che l'indebolimento dei corpi intermedi politici ed economico-sociali lascia senza rappresentanza²⁰ – quanto in quelli interni – ove essi offrono l'occasione di riequilibrare il rapporto con il Governo specialmente nella misura in cui consentono di relazionarsi direttamente con altri organi ed enti sulla base di iniziative e tempi potenzialmente autonomi dai condizionamenti che l'esecutivo esercita sui lavori parlamentari. D'altro canto, non si può negare che il frequente ricorrere di auspici e proposte per un maggior utilizzo e un rafforzamento dei procedimenti conoscitivi ne denunciino, a prescindere che ciò avvenga anche esplicitamente o solo implicitamente, una insufficienza cui è necessario rimediare. E perciò tale circostanza è contestualmente un'avvertenza contro il rischio, partecipando a questi auspici e proposte, di dar luogo semplicemente a un vuoto riecheggiare di buoni propositi.

Sotto questo profilo, sembra significativo che l'invocazione di adeguati «strumenti tecnici e conoscitivi» dalla quale abbiamo preso le mosse²¹ giunga, nel discorso dalla quale è tratta, al termine di un articolato itinerario che riattualizza la tesi perché la colloca in un contesto in cui la complessità tecnica delle scelte politiche – tale, a volte, da poter celare gli interessi particolari che sottostanno a una decisione assunta in nome di quello generale – può

¹⁸ S. SICARDI, *Indirizzo e controllo*, cit., 128.

¹⁹ Cfr. ad es. l'articolata analisi di P. TORRETTA, *Qualità della legge*, cit., 117-140, spec. 138.

²⁰ In quest'ottica, sollecita interesse la prassi avviata nella corrente XVII legislatura da parte della Camera dei deputati di ricorrere allo strumento della consultazione pubblica, per la quale possono formularsi diverse ipotesi di inquadramento, tra le quali anche quella tra i procedimenti conoscitivi.

²¹ M. CUNIBERTI, *L'organizzazione*, cit., 115

rappresentare un rischio per il sistema democratico in quanto frutto di un'elaborazione esterna alle sedi deliberative nelle quali sono garantiti i principi pluralistico e di pubblicità. È in quest'ottica che le istituzioni parlamentari e non altre, se dotate di idonei mezzi di penetrazione di quella complessità, possono rendere un servizio alla democraticità della decisione politica ed è sulla base di questa premessa che ha senso interrogarsi sulle caratteristiche dell'auspicato supporto tecnico.

3. Un campo di osservazione significativo: l'accesso a informazioni e conoscenze in ambito scientifico e tecnologico. Uno sguardo ad alcune esperienze parlamentari straniere relative alla c.d. valutazione delle tecnologie

Nell'economia di queste brevi considerazioni, ci si propone di osservare un ambito apparentemente più "freddo" e meno politico rispetto alle grandi scelte finanziarie ed economiche, fondate sulle relative conoscenze tecniche, ma tuttavia non meno importante nella dialettica tra tecnica e politica. Si tratta del campo occupato dalle *scienze* come le intendiamo per senso comune, le scienze dure (ricomprendendo in questa etichetta, generalissima e non pacifica eppure utile e largamente utilizzata, anche le scienze della vita) al quale si associa senza soluzione di continuità quello delle connesse tecnologie. Qui si pongono questioni spesso inerenti alla tutela di diritti fondamentali e interessi collettivi – si pensi al diritto alla salute, alla tutela ambientale, alla libertà di comunicazione, alla libertà di manifestazione del pensiero –, nonché a settori strategici per i processi di innovazione sociale e crescita economica (dalle biotecnologie al settore energetico, dalle ICT alle nanotecnologie), in ordine alle quali la deliberazione parlamentare dovrebbe rivendicare uno spazio decisionale preminente e prioritario o, almeno, effettivi margini di controllo. Il che è vero, a maggior ragione, nel momento in cui la problematicità di tali questioni è accresciuta quando le conoscenze sono emergenti e incerte, le opinioni scientifiche sono divergenti ed è forte la loro connessione con nodi etici e interessi economici significativi, cui spesso sono correlate scelte di spesa pubblica non indifferenti²².

Interessarsi a questa porzione di conoscenze tecniche conduce immediatamente a cogliere una differenza tra molte esperienze parlamentari estere e quella italiana. Ci si riferisce all'esistenza presso i parlamenti di numerosi

²² Fattori che, uniti all'urgenza di assumere una scelta, sono individuati tra gli elementi costitutivi di un vero e proprio nuovo paradigma di decisione pubblica, quello della c.d. scienza post-normale (S. FUNTOWICZ, J. RAVETZ, *Science for the Post-Normal Age*, in *Futures*, 1993, 739 ss.), che spesso caratterizza scelte politiche connesse ai settori farmaceutico, biotecnologico, chimico-industriale, ecc.

stati europei e presso quello dell'UE di un sistema di valutazione di impatto delle scienze e delle tecnologie sulla società e sulle politiche pubbliche che non ha formalmente omologhi presso le nostre Camere. Si tratta di una prima osservazione, in superficie, cui debbono accedere alcune cautele.

In primo luogo, i sistemi di valutazione delle tecnologie aderenti al paradigma del c.d. *technology assessment* (TA) di matrice statunitense²³ costituiscono un oggetto al contempo parziale ed eccedente il nostro tema: parziale, perché, nonostante l'approccio olistico che li caratterizza, costituiscono una delle forme di acquisizione e generazione di conoscenze e informazioni da parte dei parlamenti, non potendo ad esempio sostituirne altre come quelle di natura ispettiva; eccedente, perché le conoscenze acquisite e prodotte per tramite di questi sistemi si propongono di supportare l'intera attività parlamentare e, più estesamente – ma proprio in virtù della *dimensione deliberativa* garantita propria dei parlamenti²⁴ –, il complessivo processo di costruzione (scientificamente consapevole) delle politiche pubbliche.

In secondo luogo, l'assenza di un apposito sistema di TA così identificato e qualificato – a maggior ragione, come si vedrà, avendo il nostro Parlamento sperimentato durante quattro legislature uno strumento espressamente dedicatovi – potrebbe non significare l'inesistenza di simili attività (o di canali di accesso alle medesime) a livello parlamentare, da ricercarsi in chiave di equivalenza funzionale all'interno di altri strumenti e procedimenti. Anzi, va notato che i sistemi di TA attivi in Europa e associati allo *European Parliamentary Technology Assessment (EPTA) Network*²⁵ presentano caratteristiche istituzionali, organizzative e funzionali molto variabili.

Ciò detto, tuttavia, uno sguardo alle caratteristiche (comuni e meno comuni) di tali sistemi ci pare certamente fruttuoso per identificare, anche sulla base delle differenze tra i medesimi, alcune carenze sostanziali dello strumentario a disposizione del nostro Parlamento e ipotizzare per esse qualche

²³ Sulle origini del TA parlamentare statunitense e sulla sua "importazione" nel contesto europeo, cfr. M. TALLACCHINI, *I saperi specialistici tra science advise e soft law. Technology assessment ed expertise etica*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (dir.), *Trattato di biodiritto*, vol. I – *Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI, Milano, Giuffrè, 2010, 861 ss.; N.J. VIG, H. PASCHEN (ed.), *Parliaments anche technology. The Development of Technology Assessment in Europe*, Albany (NY), State University of New York Press, 2000; EUROPEAN PARLIAMENT – DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, *Technology Across Borders – Exploring perspectives for pan-European Parliamentary Technology Assessment*, marzo 2012.

²⁴ Circa la natura qualificante di questa dimensione nei confronti del ruolo e delle funzioni delle istituzioni parlamentari contemporanee cfr. G. RIZZONI, *Il Parlamento italiano di inizio secolo e le nuove forme di organizzazione della democrazia*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2009, 88 ss., spec. 115-124.

²⁵ Un network informale promosso dal Parlamento Europeo il quale è aperto all'adesione delle diverse organizzazioni che svolgono attività di TA per conto dei parlamenti nazionali o regionali di stati europei (www.eptanetwork.org).

rimedio al fine di dare un adeguato supporto tecnico-scientifico alla funzione di controllo.

Assumendo una definizione generalissima di TA, quale attività che si occupa delle relazioni tra scienza, tecnologia e società al fine di valutare l'impatto dello sviluppo delle prime due sulla terza²⁶, gli elementi costitutivi e, al tempo stesso, giustificativi della funzione che tale attività può svolgere a servizio dei parlamenti possono cogliersi a partire dalle motivazioni che hanno ispirato la creazione dell'archetipo dei sistemi parlamentari di TA, ovvero l'*Office of Technology Assessment* operante tra il 1972 e il 1995 presso il Congresso degli Stati Uniti: porre nelle condizioni il potere legislativo di valutare le opzioni offerte dalle innovazioni scientifiche e tecnologiche, al fine di orientarle alla produzione di benefici sociali e di prevenire o minimizzare gli effetti indesiderati che esse possono comportare²⁷. Il *Parliamentary Technology Assessment* (PTA) nasce dunque con l'intenzione di rendere capace il parlamento di farsi carico di una vera e propria politica dello sviluppo tecnologico e scientifico, ciò per cui veniva ad essere una condizione essenziale l'acquisizione di un metodo e di un'organizzazione in grado di accedere a informazioni e conoscenze altamente specialistiche, quali sono quelle delle scienze dure e delle connesse tecnologie, e di compiere una valutazione delle loro applicazioni, indirizzata a identificarne, grazie al concorso delle (non meno specialistiche, ma generalmente più diffuse) competenze afferenti alle scienze umane e sociali, gli effetti e le implicazioni nei processi sociali, economici, politici. In altri termini, nella logica del TA i flussi informativi e i contributi di conoscenza sono sempre reciproci o, almeno, bidirezionali: per un verso questi sistemi riconoscono la forte necessità da parte del processo di decisione parlamentare (e pubblica più in generale) di acquisire una base informativa scientificamente attendibile, in grado di far confluire nelle sedi decisionali i fattori di complessità della decisione tecnicamente connotati; per altro verso, l'orientamento culturale originario di questi sistemi è influenzato dalla consapevolezza della dimensione socialmente indesiderabile dell'evoluzione tecnologica, sicché essi muovono anche «dai limiti e dalla decostruzione dei saperi scientifici per arricchirli con l'esperienza socio-politica e le prospettive di senso comune»²⁸. In quest'ottica, gli originari promotori del PTA sottolineavano l'opportunità per il parlamento di controbilanciare il potere esecutivo attraverso la creazione di un soggetto indipendente dal governo²⁹.

²⁶ Questa, ad esempio, la definizione adottata dall'*EPTA*.

²⁷ N.J. VIG, H. PASCHEN, *Parliaments*, cit., 3-4.

²⁸ M. TALLACCHINI, *I saperi specialistici*, cit., 866.

²⁹ *Ibidem*, ove si fa riferimento alla legge istitutiva dell'OTA statunitense: *Office of Technology Assessment Act*, Public Law 92-484, 92d Congress, H.R. 10243, October 13, 1972, SEC 2(d).

L'evoluzione del modello originario di PTA e la sua diffusione e trasformazione presso gli ordinamenti europei pongono oggi di fronte a uno scenario nel quale soltanto pochi sistemi si fanno pienamente carico di tutti gli elementi costitutivi della funzione come sopra descritta, anche perché diversi possono essere i paradigmi teorici attinenti ai rapporti tra scienza, politica e società che più o meno deliberatamente li ispirano³⁰. Certamente, alla base dell'esistenza di tutti esiste la duplice consapevolezza della rilevanza essenziale che le scienze e le tecnologie possiedono nelle società contemporanee e della necessità di tenerne conto nell'adozione delle scelte politiche. E ciò è significativo in sé perché consente di affermare che la decisione di un parlamento di dotarsi di uno strumento di TA dimostri non solo l'acquisizione di tale duplice consapevolezza, ma anche il riconoscimento della necessità di incidere sull'organizzazione delle istituzioni e delle funzioni parlamentari al fine di darvi seguito.

Da qui in poi, però, si apre una casistica multiforme³¹.

Diversi sistemi di PTA, infatti, sono incaricati soltanto di compiti ricognitivi di dati e informazioni presso la comunità scientifica³², mentre altri partecipano direttamente alla generazione di conoscenza fino a svolgere attività di ricerca scientifica propriamente intesa³³; alcuni, ancora, provvedono meramente alla messa a disposizione delle conoscenze in discorso, lasciando l'apprezzamento alla sede politica, mentre altri forniscono elementi critici e valutativi o anche vere e proprie valutazioni complessive, sulla base, s'intende, di richieste espresse a livello politico-parlamentare³⁴.

Queste variabili si incrociano con quelle, fondamentali, di ordine istituzionale, poiché alcuni sistemi di PTA sono esclusivamente o principalmente serventi i rispettivi parlamenti, essendo l'organismo direttivo incardinato presso di essi e configurato quale organo parlamentare a tutti gli effetti, talché la stessa "committenza" così definita concorre decisamente a influenzare le

³⁰ Per un inquadramento dei quali cfr. M. TALLACCHINI, *Politiche della scienza contemporanea: le origini*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (dir.), *Trattato di biodiritto*, vol. I, cit., 53 ss.; S. FUNTOWICZ, *Modelli di scienza e policy in Europa*, *ivi*, 533 ss.; M. TALLACCHINI, *Scienza e diritto. Prospettive di co-produzione*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2012, n. 2, 313 ss.

³¹ Le considerazioni che seguono sono basate sul confronto tra gli organismi per la valutazione delle tecnologie associati all'*EPTA Network*, condotto principalmente sulla base del rapporto *Parliamentary Technology Assessment in Europe* predisposto da questa organizzazione e reperibile sul relativo sito web (d'ora in avanti: *Rapporto EPTA*). Per una rapida rassegna dei sistemi che nel testo verranno definiti come "propriamente parlamentari" è utile anche SENATO DELLA REPUBBLICA – SERVIZIO PER LA QUALITÀ DEGLI ATTI NORMATIVI, *Parlamenti e scienza: la valutazione dell'impatto scientifico e tecnologico*, nota breve n. 5, febbraio 2016.

³² È orientato soprattutto a questo tipo di attività, ad es., il sistema greco.

³³ Come ad esempio i sistemi tedesco e danese.

³⁴ Tendono al primo tipo i sistemi svedese e olandese, mentre per il secondo tipo possono citarsi ad esempio quelli austriaco e britannico.

caratteristiche organizzative e operative del sistema³⁵. In altri casi, invece, il carattere *parlamentare* dell'attività di TA svolta dall'organizzazione ad essa finalizzata è meramente eventuale, poiché l'organismo o – più spesso – l'istituto in questione – configurato come agenzia indipendente pubblica o privata – presta i propri servizi a beneficio di più istituzioni statali e locali o, talora, anche di soggetti privati; e, nell'ipotesi che si tratti di istituti o agenzie pubbliche, prevalgono i casi di enti vigilati dal governo³⁶.

Se i modelli “marginali” sembrano quelli dell'organismo consultivo a composizione meramente politica e tecnicamente debolmente supportato³⁷, sul piano istituzionale la maggior parte dei sistemi è chiaramente separabile – ovviamente in termini stipulativi – in due “modelli”: “propriamente parlamentari” (serventi la camera o le camere in via esclusiva) e “a committenza variabile” (che operano su impulso *anche* parlamentare e spesso si trovano nell'orbita governativa)³⁸.

Un elemento condiviso da entrambi i “modelli” è l'attenzione fondamentale che essi prestano alle condizioni di indipendenza nelle quali deve avvenire la ricognizione, l'elaborazione e la valutazione delle informazioni. Ciò vale per quelli a esclusivo servizio dei parlamenti, ove tali condizioni sono particolarmente rilevanti sia per prevenire indebite ingerenze della committenza politica sia per assicurare a quest'ultima canali di accesso ed elementi di giudizio autonomi rispetto al governo e ad altre autorità nazionali o sovranazionali; ma ciò vale anche laddove gli organismi di TA operino a favore di diversi soggetti, segnatamente tanto del parlamento quanto del governo, specialmente perché in tal caso essi fanno spesso parte della pubblica amministrazione e per questa ragione devono essere assistiti da regole organizzative in grado di assicurare l'indipendenza della loro attività.

Tra i sistemi “propriamente parlamentari” sono osservabili, inoltre, scelte differenti nella configurazione degli organismi direttivi e, soprattutto, nella organizzazione della loro componente tecnica e operativa.

Essi sono tutti dotati – tranne quello svedese: vedi oltre – di un organismo direttivo a composizione politica, formato da un numero di parlamentari in genere in grado di garantire la rappresentanza proporzionale dei diversi gruppi. Questo collegio (che viene a costituire ad ogni effetto un or-

³⁵ È il caso di Catalogna, Francia, Germania, Regno Unito e Svezia.

³⁶ Appartengono a questa categoria i sistemi di PTA di Austria, Danimarca, Fiandre (per la parte in cui il sistema è affidato al *Flemish Institute for Technological Research-VITO*), Norvegia, Paesi Bassi, Svizzera.

³⁷ Come quello greco; differente, seppur a composizione meramente politica, la “Commissione per il futuro” attiva presso il parlamento finlandese che è divenuta nel tempo una sorta di “think-thank” politico in materie connotate (anche e soprattutto) dall'innovazione tecnologica (*Rapporto EPTA*, 30).

³⁸ Si tratta dei sistemi menzionati, rispettivamente in nt. 35 e 36.

gano interno al parlamento), talora, è integrato da membri tecnici, rappresentativi delle discipline scientifiche rilevanti e della ricerca istituzionalizzata³⁹; talaltra, esso è affiancato da un organismo distinto, nel quale confluiscono i membri esperti e che assume funzioni consultive nei confronti del *board* politico⁴⁰.

Particolarmente significativa per il nostro discorso è l'organizzazione dei servizi che assistono l'organismo direttivo e hanno in carico le attività conoscitive, di studio e ricerca. Una prima chiara opzione è quella adottata in seno al parlamento di *Westminster*, ove è attivo il *POST – Parliamentary Office of Science and Technology*, dotato di un servizio interno presso il quale opera sia personale stabilizzato sia personale reclutato *ad hoc* (anche attraverso l'erogazione di borse di studio gestite in collegamento con istituzioni ed enti di ricerca), che svolge *in house* le attività di documentazione, studio e ricerca commissionate dall'organismo direttivo. Segue la direzione inversa il *Bundestag* tedesco, che si avvale del *TAB – Büro für Technikfolgen-Abschätzung*, le cui attività tecnico-scientifiche sono affidate a un'unità indipendente istituita presso un prestigioso ente di ricerca, secondo gli indirizzi programmatici dell'organismo direttivo politico interno alla camera bassa⁴¹. Più flessibili appaiono i sistemi francese e catalano. Se quest'ultimo opera in *outsourcing* come quello tedesco – ma senza alcuna esclusiva – servendosi degli istituti universitari e di ricerca catalani che trovano rappresentanza (in numero pari a quello dei deputati) all'interno del *CAPCIT – Consell Assessor del Parlament sobre Ciència i Tecnologia*⁴², maggiore duttilità è mostrata dall'*OPECST – Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques* attivo presso il parlamento francese. L'*OPECST* costituisce una commissione bicamerale speciale composta da diciotto deputati all'Assemblea nazionale e da diciotto senatori; l'organismo politico è assistito stabilmente da un consiglio scientifico del quale fanno parte ventiquattro esperti di elevato livello rappresentativi delle diverse discipline scientifiche e tecnologiche. La modalità di lavoro appare

³⁹ Così in Catalogna (dove i membri esterni sono presenti in pari numero a quelli interni) e nel Regno Unito (dove i membri esterni costituiscono una quota minoritaria e variabile del *board*).

⁴⁰ Come nel caso francese (cfr. oltre nel testo).

⁴¹ Più precisamente, la gestione del TAB è affidata al *Karlsruher Institut für Technologie* mediante una convenzione con il *Bundestag* e le attività sono svolte da un'unità scientifica indipendente dell'*Institut für Technikfolgenabschätzung und Systemanalyse*. Il TAB opera sulla base di un programma di ricerca elaborato dalla Commissione per l'istruzione, la ricerca e la valutazione tecnologica del *Bundestag*, che approva altresì i suoi rapporti. Peraltro, il direttore del TAB è nominato dal *Karlsruher Institut* di concerto con la predetta commissione.

⁴² Ciò che lo rende, nella nostra classificazione di massima, il sistema parlamentare che più si avvicina a quelli "marginali" e a quelli "a committenza variabile".

dotata di una significativa flessibilità: le attività di documentazione, ricerca e valutazione, che devono confluire in un rapporto, sono programmate dal collegio, anche su richiesta di altri organi parlamentari o di gruppi di deputati e senatori; per ciascun rapporto è nominato, in seno alla commissione, un relatore il quale cura la preparazione, l'elaborazione, la discussione e la pubblicazione del medesimo, potendo essere assistito, a seconda delle necessità, da un gruppo di lavoro *ad hoc* formato sia da personale interno ai servizi parlamentari sia da ricercatori esterni esperti della materia; il relatore, nello svolgimento della propria attività, è titolare di poteri ispettivi nei confronti di organismi ed enti pubblici – al di fuori dai settori della difesa e della sicurezza nazionale – e può fare richiesta al collegio di ricorrere ai poteri propri delle commissioni di inchiesta; le audizioni pubbliche possono essere aperte alla stampa e il rapporto finale viene pubblicato, in tutto o in parte, a discrezione del collegio (la prassi si mostra favorevole alla piena pubblicità tanto della audizioni quanto dei rapporti finali).

In questo panorama si colloca peculiarmente il programma *STOA – Science and Technology Options Assessment* del Parlamento europeo, guidato da un *panel* di deputati rappresentativi dei vari gruppi. Tale organismo è assistito da un apposito servizio (denominato *Scientific Foresight Unit*) collocato in seno alla Direzione generale per i servizi di ricerca parlamentare, ma le attività scientifiche sono condotte nei diversi settori disciplinari da istituzioni ed enti di ricerca (interni ed esterni agli stati dell'Unione europea) dei quali il programma si avvale attraverso convenzioni quadro, inviti pubblici e bandi periodici.

Quanto ai “promotori” delle attività conoscitive, ciascuno di questi sistemi possiede proprie regole che, in genere, consentono di formulare richieste anche a soggetti esterni all'organismo direttivo (altri organi parlamentari o gruppi di deputati e a volte altri soggetti istituzionali e non⁴³). Va segnalato, in ogni caso, che la pubblicità generalmente garantita ai rapporti di ricerca e alla documentazione prodotta, nonché spesso delle audizioni e dei seminari periodici da essi organizzati, consenta la fruizione dei risultati da parte non soltanto delle rispettive istituzioni parlamentari ma anche da parte di una generalità di soggetti individuali e collettivi.

Complessivamente, i sistemi “propriamente parlamentari” sembrano dare una risposta diretta all'esigenza di superare le fisiologiche asimmetrie informative tra i “detentori” dei saperi tecnico-scientifici e il “personale politico” presente in parlamento, le quali, se non affrontate, precludono ogni possibilità di sistematica partecipazione da parte delle istituzioni parlamentari alla costruzione delle e al controllo sulle decisioni politiche correlate. In

⁴³ Particolarmente “aperta” a proposte esterne alle Camere risulta la prassi inglese cfr. *Rapporto EPTA*, 35.

essi è ravvisabile una prioritaria attenzione a realizzare concretamente una vera e propria *mediazione* di conoscenze specialistiche a favore degli organi parlamentari, senza la quale l'accesso a queste conoscenze, per quantitativamente ampio che sia, rischia di essere qualitativamente inutile. L'opzione fondamentale pare infatti quella di mettere a disposizione un vero e proprio *strumento* gestibile *proattivamente* dal parlamento sulla base delle esigenze informative e conoscitive da esso liberamente emergenti e in vista delle finalità dallo stesso liberamente determinate entro lo spettro ampio delle proprie funzioni. E tale strumento, ambendo ad attingere a competenze tecnico-scientifiche di eccellenza, pone le condizioni perché il parlamento possa partecipare in modo qualificato al dibattito nazionale su grandi scelte tecnicamente e scientificamente connotate, interloquendo da una posizione di vantaggio con il governo e la pubblica amministrazione, con il mondo della ricerca, con quello imprenditoriale e con le altre organizzazioni sociali.

In tal senso, merita una menzione anche il sistema di PTA attivo presso il parlamento svedese, il quale ha optato per la creazione di un servizio tecnico per la valutazione e la ricerca, che opera per conto di tutte le commissioni permanenti e, quindi, in assenza di un organo direttivo politico a ciò dedicato. Il servizio gestisce, su impulso delle diverse commissioni competenti per materia, le attività di documentazione, studio e valutazione, sia attraverso personale interno sia mediante il ricorso a esperti esterni incaricati di assistere la procedura in tutte le sue fasi, dall'istruttoria, alla discussione del rapporto fino alla redazione delle conclusioni. In ogni fase, il servizio opera coinvolgendo i deputati della commissione richiedente o eventualmente altri interessati alla materia oggetto di approfondimento; particolare attenzione è volta alla pubblicizzazione della discussione e dei risultati⁴⁴.

4. Spunti per la riflessione: riferimenti all'esperienza italiana, elementi di confronto e qualche proposta per il rafforzamento dei servizi parlamentari

Ad oggi, le nostre Camere sono sprovviste di un sistema di PTA così identificato e qualificato. Questa "carezza", peraltro, non può considerarsi il frutto di pura inerzia poiché, nel recente passato, per ben quattro legislature la Camera dei deputati si è dotata di un organismo istituzionalmente dedicato alla valutazione delle tecnologie. Tuttavia, nella legislatura corrente tale opzione non risulta confermata, ciò che deve far ritenere che la "rinuncia" a un organismo parlamentare di TA derivi da una scelta deliberata. Non è disponibile documentazione parlamentare che espliciti le ragioni di questa

⁴⁴ *Rapporto EPTA*, 66-69.

decisione, ma anche un sommario esame dell'attività dell'organismo in questione può far ipotizzare che, semplicemente, la sperimentazione abbia posto di fronte alla scarsa utilità del modello così come era stato configurato e praticato.

Il Comitato per la valutazione delle scelte scientifiche e tecnologiche (VAST) fu istituito presso l'Ufficio di presidenza della Camera dei deputati con il decreto presidenziale del 28 febbraio 1997; esso fu poi confermato all'inizio delle successive tre legislature⁴⁵. Il Comitato era presieduto dal presidente della Camera, il quale per prassi ne delegava il coordinamento al presidente della X Commissione "Attività produttive, commercio e turismo"; ne facevano parte, oltre al presidente e al coordinatore, ulteriori nove deputati, provenienti da diverse commissioni permanenti. L'organismo venne incaricato dai diversi decreti istitutivi, sul punto sostanzialmente invariati, del «compito di coordinare le iniziative e le attività a livello parlamentare in materia di ricerca scientifica e di applicazione tecnologica, anche partecipando agli Organismi internazionali cui aderiscono gli analoghi Comitati costituiti presso i Parlamenti europei, e riferendone all'Ufficio di Presidenza»⁴⁶. I lavori risultano documentati per la XIV e la XVI legislatura; nella XV il Comitato si riunì soltanto due volte nel 2006 ma non diede seguito ad alcuna attività (fuori dalla partecipazione agli organismi di raccordo internazionali). All'inizio della XIV legislatura il Comitato fu incaricato anche di partecipare, mediante propria delegazione, «alle attività organizzate a livello interparlamentare in materia di spazio». Quest'ultimo ambito tematico costituisce l'unico destinatario di iniziative di approfondimento (mediante l'organizzazione di tre seminari), insieme a quello dell'energia nucleare (un seminario), nella XVI legislatura, durante la quale, per il resto, il Comitato curò soltanto il raccordo interparlamentare in sede EISC (*European Interparliamentary Space Conference*) ed EPTA. Maggiore regolarità⁴⁷ e ampiezza tematica dei lavori possono notarsi nella XIV legislatura, al termine della quale il Comitato approvò anche una relazione di fine mandato. In effetti, le uniche osservazioni significative, anche ai fini del confronto con le esperienze estere sopra esaminate, possono formularsi prendendo a riferimento principalmente questa legislatura.

Emerge con chiarezza che l'organismo, anche nel periodo considerabile come di "massima operatività", si fece promotore di mere iniziative informative e di approfondimento di temi rilevanti per le politiche pubbliche e

⁴⁵ Nella XIV leg. con decreto del Presidente della Camera n. 364 dell'11 dicembre 2001; nella XV leg. con decreto del Presidente della Camera n. 282 del 1° agosto 2006; nella XVI leg. con decreto del Presidente della Camera del 12 giugno 2008.

⁴⁶ Citazione testuale tratta dal decreto del 2008 di cui alla nota precedente.

⁴⁷ Ma nell'ambito di un calendario delle sedute comunque molto rarefatto: mediamente due riunioni all'anno.

connotati, a vario titolo, da elementi tecnici e scientifici⁴⁸. Tali iniziative si sostanziarono in audizioni e in seminari ai quali furono invitati a intervenire singoli studiosi e, soprattutto, esponenti dell'impresa e della ricerca istituzionalizzata. Scarso rilievo venne dato alla pubblicità dei lavori: le sedute del Comitato, ivi comprese le audizioni, non furono sottoposte a resocontazione (neppure sommaria) in quanto essa non è prevista per i lavori dei comitati interni all'ufficio di presidenza (né si propose un'eccezione alla regola); maggiore documentazione è disponibile per i seminari (peraltro aperti "a inviti"), grazie alla pubblicazione elettronica delle relazioni e, talora, a quella cartacea degli atti⁴⁹.

Confrontato con i "modelli" rinvenibili in altri ordinamenti europei, l'organismo di PTA italiano avrebbe potuto associarsi a quelli che sopra si sono definiti "marginali", esaurendosi in un organismo a composizione meramente politica, privo di un supporto tecnico-scientifico interno e debolmente impegnato nella ricerca di competenze e conoscenze esterne attraverso canali e modalità tradizionali, né esclusivamente serventi le istituzioni parlamentari né necessariamente dotate di indipendenza. La stessa scelta di legare strettamente il funzionamento del Comitato VAST alla X Commissione, sia sul piano politico (identità del coordinatore del primo con il presidente della seconda) sia sul piano burocratico (avvalimento da parte del primo della segreteria e dei funzionari parlamentari della seconda), oltre ad aver condizionato probabilmente in misura non piccola la scelta dei temi e degli interlocutori, manifesta l'assenza di particolari ambizioni e attese riposte sul contributo strategico di quest'organismo e ne definisce la notevole distanza rispetto ai modelli "propriamente parlamentari" attivi presso i parlamenti degli altri grandi stati europei.

Giunge a questo punto del discorso naturale domandarsi se l'assenza, oggi, e la scarsa significatività, ieri, di un sistema di TA presso le nostre Camere precluda loro di ridurre le asimmetrie informative e penetrare la complessità tecnica delle scelte politiche, ovvero di soddisfare l'esigenza informativa come circostanziata all'interno della nostra riflessione. Oppure se a tal fine possano, almeno parzialmente, supplire gli strumenti esistenti riconducibili ai procedimenti informativi e conoscitivi.

Una compiuta ricerca della risposta a questa domanda supera i propositi di queste brevi considerazioni, ma ci pare che, facendo ampio rinvio all'e-

⁴⁸ Scorrendo la documentazione disponibile online (sul sito del Comitato VAST per la XIV legislatura, <http://vastxiv.camera.it/>), risultano essere stati trattati i seguenti temi: politica spaziale nazionale ed europea, energia nucleare, rilevazione dell'economia sommersa, distretti industriali e innovazione tecnologica, industria e ricerca scientifica, nuove tecnologie e sistema dei trasporti.

⁴⁹ Sul punto, non è priva di qualche enfasi la relazione di fine mandato citata nel testo e reperibile al sito web indicato nella nota precedente; cfr. spec. pagina 6 del documento.

sperienza pratica dei predetti procedimenti come facilmente rinvenibile negli atti parlamentari, possa formularsi qualche osservazione e proposta.

Uno degli aspetti comuni agli strumenti informativi e conoscitivi, per altri versi tra loro notevolmente differenziati, è che tutti sono caratterizzati per loro natura da discontinuità, contingenza e temporaneità. Se ciò è evidente rispetto a quegli istituti, come l'interrogazione e l'interpellanza, la cui connotazione ispettiva è coesistente alla loro funzione di controllo, e che vertono su singoli fatti o problematiche verso i quali si sollecita l'attenzione e la responsabilità del Governo, ciò vale anche per le indagini conoscitive, la cui programmazione prescinde dall'esigenza di farne uno strumento di costante attenzione verso medesimi abiti tematici e la cui fenomenologia spesso segue in concreto l'ordine di priorità dell'attività legislativa oppure l'emergenza o il caso del momento. Non sfuggono a questa dinamica strumenti eccezionali come le commissioni d'inchiesta, benché paradossalmente la prassi della reiterazione, ad ogni legislatura, di inchieste su medesimi fenomeni radicati nei processi sociali, economici e politici del paese induca qualche riflessione circa la continuità d'attenzione che questo istituto consente nella vita parlamentare.

Si badi che tali aspetti sono connaturati agli strumenti in questione e non vanno stigmatizzati; piuttosto, nella misura in cui i procedimenti conoscitivi possono essere funzionali al controllo parlamentare, rispondendo quest'ultimo anche a logiche di necessità contingente e dinamiche in cui è fondamentale la reattività delle Camere e dei loro componenti, la questione probabilmente più interessante è come compensare i difetti della predetta "discontinuità" attraverso altri strumenti conoscitivi dotati di maggiore stabilità; ciò che pare essenziale in ambiti complessi come quelli ove rilevano prioritariamente la scienza e la tecnologia.

È chiaro che, in questa direzione, l'esistenza di un supporto tecnico-scientifico qualificato come quello offerto dai sistemi di PTA (e specialmente da quelli "propriamente parlamentari") sopra esaminati può concorrere alla predetta compensazione. Non solo l'esistenza di una sede politica incaricata di sovrintendere a siffatte attività favorisce in un tempo la loro funzionalizzazione alle esigenze del lavoro parlamentare e quel fenomeno auspicabile di "mediazione" tra tecnica e politica di cui si è già discusso – e ciò, in tema di controllo parlamentare, va sempre letto avendo presente la fondamentale importanza della compresenza di maggioranza e opposizioni in seno a tali organismi, ovvero attraverso la lente del pluralismo che la sede parlamentare è in grado strutturalmente di garantire –; ma la creazione di un apparato tecnico stabilmente servente, cui possono accedere competenze specialistiche variabili, secondo necessità dettate dall'oggetto dell'attività di TA, costituisce un vantaggio cruciale nel garantire contestualmente una continuità nel tempo e una reattività di fronte a esigenze contingenti di accesso a informazioni qualificate.

Questo percorso di riflessione, rievocando una delle più evidenti carenze dell'esperienza del Comitato VAST, che è coincisa con il disinteresse a favorire la formazione di un pur minimo apparato tecnico servente specializzato nella valutazione delle tecnologie, conduce senza troppe forzature a interrogarsi su di un possibile spazio di intervento sui servizi parlamentari al fine di trovare presso di questi il supporto del quale siamo idealmente alla ricerca.

Il ruolo strategico, per il buon andamento dei lavori parlamentari, dei servizi e degli uffici, al cui interno opera personale tecnico dotato di elevate competenze professionali, costituisce oggetto di un riconoscimento condiviso, anche nella misura in cui si sottolineano le prestazioni di autonomia e indipendenza nel giudizio che il supporto dei servizi parlamentari forniscono agli organi e ai componenti delle Camere nell'ordinaria attività legislativa e di controllo. D'altro canto, le professionalità rappresentate nei servizi attengono in gran parte agli ambiti giuridico, amministrativo e, in parte, economico-finanziario: ambiti di sapere, teorico e pratico, direttamente connessi all'attività di produzione normativa da un lato e a quella di controllo concernente atti fondamentali come l'approvazione del rendiconto e del bilancio (o in generale rilevanti per la verifica sul rispetto del principio di copertura finanziaria), dall'altro. Tuttavia, va notato come, presso entrambe le Camere, tra i servizi ne figurino alcuni aperti ad ambiti di conoscenza più vasti, come il Servizio Rapporti (o Affari) internazionali o il Servizio Biblioteca, oppure il Servizio per il Controllo parlamentare a Montecitorio e quello per la Qualità degli atti normativi a Palazzo Madama, ma soprattutto il Servizio Studi. Quest'ultimo, in entrambi i rami, svolge una preziosa attività di documentazione e approfondimento in ordine a diverse materie, afferenti grosso modo a macro-settori omogenei di politiche pubbliche. Se è vero che per alcuni settori, ciascuno con un proprio ufficio competente, l'ambito di conoscenza è oggettivamente determinato da discipline scientifiche e tecnologiche, è anche vero che il personale ivi operante non presenta profili di competenza attinenti al merito di tali materie, bensì ne occupa secondo prospettive disciplinari e punti di vista afferenti, in gran parte, alle scienze giuridiche, amministrative ed economico-finanziarie. I "tecnici" presenti in questi uffici, in altri termini, sono esperti della legislazione, dell'amministrazione e più latamente delle politiche settoriali, comprese quelle ad elevata caratterizzazione scientifica e tecnologica, ma non lo solo in genere delle discipline relative agli oggetti di siffatte politiche. E non a caso, tra i compiti del Servizio Studi vi è quello di «collegamento con gli istituti culturali e scientifici, nonché con centri di ricerca e di consulenza, per lo svolgimento», tra l'altro, dell'attività di «assistenza tecnico-documentaria agli organi parlamentari attraverso la ricerca, l'analisi e l'elaborazione della documentazione nazionale, comunitaria e straniera, a supporto delle relative attività»⁵⁰.

⁵⁰ Così l'art. 33 del Regolamento dei servizi e del personale della Camera.

Ora, se è vero che sarebbe ingenuo pretendere all'interno delle Camere un «microcorpo di competenze che vada dall'ingegneria forestale alla tecnica degli armamenti, alla profilassi sanitaria passando per le tecniche del processo»⁵¹, ci sembra che le esperienze estere del PTA, al di là delle funzioni assegnate a siffatti sistemi, pongano di fronte almeno a due circostanze verso le quali indirizzare altrettanta consapevolezza: da un lato, esse dimostrano la praticabilità di soluzioni organizzativamente “leggere” e “flessibili” che prevengano la creazione in seno al parlamento di un sotto-sistema della ricerca scientifica di dubbia utilità e controproducente, consentendo invece di accedere, con attenzione costante nel tempo e sulla base di una programmazione, a ricerche, studi, approfondimenti e rapporti di elevata qualità e indipendenza⁵²; dall'altro, esse, proprio per le caratteristiche istituzionali e organizzative sopra richiamate, favoriscono quell'opera di “mediazione di conoscenza” essenziale per identificare correttamente le questioni, apprezzandone (ed eventualmente distinguendo) i profili tecnico-scientifici e quelli politici, nonché per potersi rivolgere con cognizione di causa al mondo della ricerca specialistica, allo scopo di acquisire le necessarie conoscenze e valutazioni tecniche, e quindi per potersi rapportare da una posizione di vantaggio con il governo e gli altri interlocutori istituzionali e non.

Quanto si è appena affermato ci sembra degno di attenzione anche con riferimento a un altro tipo di supporto tecnico, diverso da quello dei servizi interni e costituito dai c.d. «ausiliari» dell'informazione parlamentare»⁵³, intendendo per questi gli enti e organismi⁵⁴ che offrono istituzionalmente la propria consulenza tecnica (anche) al Parlamento.

Tali soggetti, ai quali le Camere possono indirizzare richieste o, talora, farsi committenti di veri e propri studi e ricerche sulla base dei regolamenti parlamentari o delle leggi istitutive dei medesimi, concentrano le proprie competenze negli ambiti delle scienze economiche, statistiche e sociali. Nel campo delle scienze “dure” e delle tecnologie sarebbero invece altri gli organismi tecnico scientifici dotati di utili competenze, come ad esempio, l'Istituto superiore di sanità, l'Agenzia nazionale del farmaco, l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, per non parlare del Consiglio nazionale delle ricerche e dei centri e istituti in cui esso si articola o che al

⁵¹ A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 217.

⁵² La dimensione e l'onere finanziario di sistemi come quello inglese o francese appaiono del tutto compatibili e proporzionali alle dimensioni e al peso anche delle nostre Camere, ponendo semmai la riflessione sui profili organizzativi il problema di come affrontare le storiche criticità connesse all'esistenza di due apparati serventi più o meno “gemelli” presso i due rami parlamentari (le segnala a questo proposito proprio A. MANZELLA, *ibidem*).

⁵³ L'espressione è nuovamente di A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 210-214.

⁵⁴ *Ibidem* vengono ricordati l'ISAE (il quale è stato però soppresso nel 2010), l'ISTAT (che dell'ISAE ha ereditato alcune funzioni) e lo stesso CNEL, nonché – con maggiori precisazioni e cautele – alcune autorità indipendenti.

medesimo risultano affiliati. A questo proposito, tuttavia, non può sfuggire che tali soggetti, sulla base dei rispettivi statuti, regolamenti e leggi istitutive, operano istituzionalmente al servizio del Governo e, talora, delle Regioni e degli enti territoriali, nonché delle pubbliche amministrazioni centrali e locali, restando formalmente fuori dai loro compiti la consulenza alle Camere. Si badi, con essi queste ultime hanno numerose occasioni di rapporto tanto grazie agli obblighi informativi che diverse leggi di settore, specie in ambito sanitario e, più di recente, ambientale, prevedono a loro carico, spesso con la formale – ma sempre rilevante – interposizione del ministero competente (e vigilante); quanto grazie proprio ai procedimenti conoscitivi, essendo i vertici di questi enti e organismi regolarmente auditati, quando la materia lo richieda, nell’ambito di udienze legislative, indagini conoscitive e inchieste. Tuttavia, verso questi soggetti non è generalmente prevista la facoltà degli organi parlamentari di richiedere studi o relazioni su singole questioni e oggetti né il rapporto di ridotta autonomia dal Governo – benché alcuni di questi enti necessiterebbero di maggiori garanzie di indipendenza anche nello svolgimento delle funzioni ausiliarie del potere esecutivo – fa sì che la loro consultazione nelle sedi già ricordate consenta l’accesso a fonti informative indipendenti e autonome rispetto al soggetto verso il quale può indirizzarsi il controllo delle Camere.

Proprio queste considerazioni, se sollecitano una più ponderata riflessione sulle opportunità che il rafforzamento dei servizi tecnici interni alle Camere può aprire per soddisfare le esigenze informative come intese in questa sede⁵⁵, consigliano anche di esaminare con maggiore attenzione la possibilità che allo stesso scopo contribuisca – ed è la legge a potervi provvedere – l’implementazione delle garanzie di indipendenza degli organismi tecnico scientifici ausiliari del governo e la previsione di modalità di accesso diretto alla loro opera anche da parte delle Camere stesse, specialmente in considerazione di quella giurisprudenza costituzionale (a partire dalla sent. n. 282/2002) che così significativamente ascrive a tali soggetti un ruolo di fonte privilegiata per le stesse scelte “*science-based*” del legislatore.

⁵⁵ Ciò che sarebbe essenziale già oggi e, con riferimento al Senato, lo sarebbe di più a mente dell’art. 55, quinto comma, Cost. come modificato dalla revisione costituzionale in corso.

COMUNICAZIONI

QUELL'ANSIA MAI APPAGATA DI RIDUZIONE DEL POTERE
DISCREZIONALE DELL'AMMINISTRAZIONE:
POTERE SANZIONATORIO DELLA CONSOB ED EQUO PROCESSO

Elena Bindi

SOMMARIO: 1. Premessa. Quell'ansia mai appagata di riduzione del potere discrezionale dell'amministrazione. – 2. L'opera di ridefinizione del diritto ad un equo processo da parte della Corte EDU. – 3. La giurisprudenza della Corte EDU in materia di sanzioni amministrative aventi carattere afflittivo: le linee di fondo. – 4. I riflessi nell'ambito del diritto interno: gli orientamenti giurisprudenziali e la nuova normativa in materia. – 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. Premessa. Quell'ansia mai appagata di riduzione del potere discrezionale dell'amministrazione

Le riflessioni contenute nella comunicazione sviluppano una suggestione emersa dalla relazione di Cuniberti con riguardo alla separazione tra politica e amministrazione. Questi, ripartendo dal secondo dopoguerra, sottolinea come solo intorno agli anni '90 vi è stata un'apertura del procedimento amministrativo alla società, apertura subito richiusa per giungere ad una complessiva sottovalutazione dell'apporto conoscitivo delle amministrazioni (compensato dall'erompere delle autorità indipendenti) e alla subalternità dell'amministrazione alla politica¹.

Sarebbe interessante al riguardo indagare l'influenza esercitata sul percorso italiano dalla visione negativa della discrezionalità amministrativa, tipica dei paesi di *civil law*, e in particolare dell'Italia. Sarebbe pertanto opportuno prendere le mosse dalla diversa accezione sviluppata nell'ordinamento britannico, frutto di una visione positiva del potere discrezionale, che sembra non conoscere quell'«ansia mai appagata di una riduzione o trasformazione del margine di libertà riconosciuta all'amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni», secondo le mirabili parole di Piras², ansia che caratterizza invece i sistemi giuridici continentali. Ma un simile approccio porterebbe lontano e richiederebbe un notevole approfondimento che non è possibile svolgere in questa sede.

Così come sarebbe interessante verificare quanto la circolazione dei modelli in ambito comunitario, abbia influenzato le aperture degli anni '90 e le ragioni

¹ V. M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in *www.gruppodipisa.it*, par. 10, e ora anche nel presente Volume.

² V. A. PIRAS, voce *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1964, 65 ss.

del riaffermarsi del modello che – come rileva Cuniberti – non solo toglie valore al momento partecipativo, ma sottovaluta l’apporto conoscitivo delle amministrazioni, valorizzando altresì le competenze tecniche delle autorità indipendenti in contrapposizione alle amministrazioni troppo “vicine” alla politica e poco imparziali. Ma anche queste riflessioni necessiterebbero di uno svolgimento assai esteso, impensabile nell’ambito di una comunicazione come questa.

In questa sede, dunque, non potrò che limitarmi a qualche breve considerazione relativa ai procedimenti sanzionatori della Consob, un angolo visuale ben più circoscritto, che apre nondimeno a tematiche notevolissime quali l’imparzialità delle autorità indipendenti e il rispetto delle garanzie dell’equo processo (art. 6 Cedu)³.

È, infatti, in atto la tendenza da parte della Consob a irrogare sanzioni afflittive mediante procedimenti amministrativi, senza però le garanzie dell’equo processo. Per contrastare questa tendenza è intervenuta, anche recentemente, la Corte EDU (con la ormai nota sentenza *Grande Stevens*), ma non sono mancate importanti pronunce dei giudici nazionali. Ed anche il Governo italiano, nel cercare di porre rimedio alla carenza di garanzie nei procedimenti di irrogazione delle sanzioni amministrative afflittive, ha emanato un decreto legislativo che prevede un nuovo sistema di tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti sanzionatori di Consob e Banca d’Italia⁴.

2. L’opera di ridefinizione del diritto ad un equo processo da parte della Corte Edu

Come noto, è ormai consolidato l’orientamento giurisprudenziale, sia a livello interno sia a livello sovranazionale, secondo il quale la qualificazione giuridica della sanzione come amministrativa da parte del diritto nazionale non è sufficiente a sottrarre il destinatario della sanzione alle garanzie dell’equo processo, previste dall’art. 6 Cedu. Se così non fosse, basterebbe qualificare una sanzione come amministrativa per negare, nonostante la sua afflittività, l’applicabilità dell’art. 6 Cedu al procedimento per la sua irrogazione e ridurre l’area di applicazione del diritto all’equo processo.

L’indirizzo rigoroso elaborato dai giudici di Strasburgo, già a partire dagli anni ’70 con la sentenza *Engel*⁵, col riconoscere la natura penale delle

³ La bibliografia in tema è vastissima; per una ricostruzione del ruolo delle autorità amministrative indipendenti nell’arco temporale degli ultimi 20 anni v. G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti*, in S. SICARDI-M. CAVINO-L. IMARISO (a cura di), *Vent’anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell’Italia tra due secoli*, Bologna, Il Mulino, 2015, 515 ss., alla cui nota bibliografica (a cura di M. FOGLIA) si rinvia, 542 ss., e con riferimento ai poteri sanzionatori e al sindacato giurisdizionale 545.

⁴ Per le citazioni delle sentenze e del decreto legislativo v. infra le note nn. 10, 13 e il par. 4.

⁵ V. la fondamentale Corte Edu, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, in *Foro it.*, 1977, IV, 1.

sanzioni irrogate, ha pertanto cercato di porre un argine alla tendenza tipica del diritto statale di “assorbire la giustizia nell’amministrazione”, determinando un aggiramento del diritto all’equo processo, previsto negli artt. 6 e 7 Cedu.

Del resto, secondo l’orientamento giurisprudenziale della Corte Edu, il procedimento amministrativo è divenuto la sede in cui occorre garantire in via anticipata il diritto all’equo processo riconosciuto dall’art. 6 Cedu, ovvero il diritto ad un processo che si svolga in tempi ragionevoli, con effettivi strumenti di difesa davanti a un giudice terzo ed imparziale.

È vero che i redattori della Convenzione europea dei diritti dell’uomo non ricompresero sotto la tutela dell’art. 6 la materia amministrativa a causa della sua indubbia specialità riguardo al diritto civile e penale e che, più in generale, la Convenzione europea non disciplina in alcun modo l’attività amministrativa, in quanto Carta nata a difesa delle libertà classiche della tradizione liberale occidentale, messa a dura prova dai totalitarismi della prima metà del Novecento. E il fatto stesso che i lavori preparatori della Convenzione non forniscano indicazioni al riguardo, ha indotto, per lungo tempo, la dottrina a sottovalutare l’incidenza che questa Carta poteva avere anche sulla stessa attività amministrativa⁶.

Ciò nonostante, si è progressivamente fatta strada l’idea che nelle previsioni della Cedu si possa leggere una tacita limitazione e un sottinteso controllo dell’azione amministrativa pur in mancanza di disposizioni esplicite al riguardo⁷.

Con il passare degli anni, la Corte Edu ha dunque proceduto nell’opera di ridefinizione del diritto ad un equo processo previsto nell’art. 6 Cedu e dei concetti ivi disciplinati. Ed ha scelto la via della ridefinizione estensiva del suo ambito applicativo, attribuendo un significato giuridico autonomo ai concetti giuridici contenuti nelle norme convenzionali (c.d. interpretazione “autonoma”), talvolta diverso dal significato accolto nei vari Stati membri del Consiglio d’Europa. In altre parole, attraverso questo strumento, la Corte ha cercato di *porre un argine all’aggiramento della portata precettiva della Convenzione*, mediante l’introduzione nel diritto nazionale di differenze formali con lo scopo di impedire l’effettività delle garanzie convenzionali.

Proprio in sede di applicazione dell’art. 6 Cedu, la Corte di Strasburgo è difatti molto attenta a ridurre il *quantum* di scelte discrezionali sulle misure derogatorie dei diritti convenzionali spettante agli Stati ed è restia a ricono-

⁶ Sul punto v. G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2000, 26.

⁷ M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, 33 ss. Nello stesso senso si veda L. MARTIN-RETORTILLO, *Due riflessioni sulla carta*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2002, 628.

scere, in questo ambito, il margine di apprezzamento degli Stati, in linea con gli orientamenti della Corte di giustizia dell'Unione europea che interviene ripetutamente per assicurare la garanzia di rimedi giurisdizionali effettivi. Tanto più adesso che la Cedu e con essa i principi dell'art. 6, oltre a trovare applicazione ad opera della Corte di giustizia, sono riprodotti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Attraverso il significato "autonomo" dei termini giuridici previsti nell'art. 6 Cedu, la Corte Edu è riuscita, dunque, a ampliare sensibilmente l'area di applicabilità dei principi dell'equo processo fino a ricomprendervi non solo il processo amministrativo – vale a dire la sede giurisdizionale di tutela dei diritti nei confronti delle pubbliche amministrazioni – ma anche il procedimento amministrativo, – vale a dire la fase procedimentale che ha luogo innanzi alle pubbliche amministrazioni⁸. Sebbene procedimento e processo siano due categorie dogmaticamente diverse, nondimeno, quando il procedimento è finalizzato ad irrogare sanzioni di natura gravemente afflittiva, l'area di applicabilità dei suddetti principi non può essere attenuata.

La Corte, peraltro, pur riducendo il margine di apprezzamento degli Stati, applica l'art 6 limitandosi a richiedere *alternativamente* la garanzia dell'equo processo *nella fase procedimentale* o *nella successiva fase giurisdizionale*. Le carenze della fase di assunzione della decisione amministrativa possono essere così compensate nella fase di controllo giurisdizionale della decisione stessa. Ma affinché non possa ritenersi violato il principio dell'equo processo è necessario che il giudice sia indipendente e possa accedere pienamente ai fatti controversi⁹, che quindi sia messo in grado di esercitare un effettivo potere di riesame della decisione amministrativa; il procedimento deve poi svolgersi in pubblica udienza e assicurare alla parte la piena tutela del diritto al contraddittorio ed alla prova, quando vi sia controversia sui fatti.

3. La giurisprudenza della Corte EDU in materia di sanzioni amministrative aventi carattere afflittivo: le linee di fondo.

Le sanzioni amministrative emanate da Consob e da Banca di Italia rientrano, dunque, in questa accezione estesa di "accusa penale" e sono qualificabili come sanzioni afflittive alle quali si applicano le garanzie dell'equo processo, se sussiste uno dei tre criteri, elaborati già nel 1976 nel famoso caso *Engel*: 1) la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, 2) la natura stessa di quest'ultima, 3) il grado di severità della sanzione¹⁰.

⁸ V. M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

⁹ Corte Edu, 28 maggio 2002, ric. n. 35605/97, *Kingsley v. United Kingdom*.

¹⁰ V. Corte Edu, 4 marzo 2014, ric. nn. 18640, 18647, 18663, 18668 e 18698/2010, *Gran-*

Afferma in particolare la Corte che «il carattere penale di un procedimento è subordinato al grado di gravità della sanzione di cui è a priori passibile la persona interessata e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta». E, in relazione alle sanzioni Consob, considera come indice di particolare gravità le entità massime di tali sanzioni, il fatto che esse siano pubblicate nel bollettino della Consob, generando danni reputazionali ai soggetti sanzionati, la possibilità che ad esse siano collegate altre sanzioni accessorie come ad esempio l'interdizione dall'amministrazione di società.

Anche se la questione è ormai conosciutissima, è bene ricordare che la sentenza *Grande Stevens* ha condannato l'Italia per la mancanza di una udienza pubblica nel giudizio di impugnazione, ma allo stesso tempo ha fortemente censurato il procedimento di irrogazione della sanzione, privo dei caratteri di imparzialità, trasparenza e di garanzia del contraddittorio. Anche se la condanna dello Stato italiano è avvenuta per la sola violazione della pubblica udienza, appare chiaro, leggendo la sentenza, che il procedimento di irrogazione della sanzione, per come era disciplinato nella normativa Consob, appariva considerato contrario all'art. 6 Cedu¹¹. Le norme procedurali difatti, oltre a *non garantire la parità delle armi tra accusa e difesa, e non consentire alla parte di interrogare o far interrogare le persone eventualmente sentite dalla divisione* competente per l'accertamento dei fatti, *non garantiscono la posizione di terzietà e d'imparzialità dell'autorità sanzionante*, poiché non vi è reale autonomia tra gli organi cui è affidata la funzione istruttoria e l'organo che è chiamato a decidere sull'applicazione della sanzione.

Nonostante tali affermazioni, dopo questa sentenza era rimasta aperta una questione centrale¹². Pur applicando l'art. 6 Cedu anche al procedimento, la Corte Edu sembrava seguire ancora la tradizionale impostazione che

de Stevens ed altri c. Italia. Al riguardo, v. M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, 1053 ss.; M. MANETTI, *Il paradosso della Corte EDU, che promuove la Consob (benché non sia imparziale) e blocca il giudice penale nel perseguimento dei reati di market abuse*, in *Giur. cost.* 2014, 2942 ss. Ribadisce che la sanzione Consob, qualificata come amministrativa, può essere ritenuta una «misura penale» solo se prevede conseguenze patrimoniali rilevanti la sentenza della Cass., I sez. civile, 20 gennaio 2016, n. 4116.

¹¹ Cfr. M. ALLENA, *Interessi procedurali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: verso un'autonomia di tutela?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 67 ss.; G. GUIZZI, *La sentenza CEDU 4 marzo 2014 e il sistema delle potestà sanzionatorie delle Autorità amministrative indipendenti: sensazioni di un civilista*, in *Corr. giur.*, 2014, 1321 ss.; L. TORCHIA, *Il potere sanzionatorio della Consob dinanzi alle corti europee e nazionali*, in *www.astridonline.it*. V., altresì, E. DESANA, *Procedimento CONSOB e ne bis in idem: respinta l'istanza di rinvio*, in *Giur. it.*, 2014, 1648, e, se si vuole, E. BINDI, *L'incidenza delle pronunce della Corte EDU sui procedimenti sanzionatori delle autorità amministrative indipendenti*, in *Giur. cost.*, 2014, 3007 ss.

¹² V. F. CINTIOLI, *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 527 s.

si basava sulla considerazione secondo la quale eventuali *carenze* della fase di assunzione della decisione amministrativa *possono essere compensate* nella fase di controllo giurisdizionale della decisione stessa.

Questa lettura tradizionale appare, tuttavia, poco convincente. La previsione di una tutela a posteriori, attraverso il procedimento giudiziario, non può essere ritenuta sufficiente allorquando si tratti di sanzioni – come quelle Consob – non solo molto gravi sotto il profilo economico, ma anche sotto un profilo professionale (la pubblicazione sul bollettino) e, in certi casi anche interdittive. La sola emanazione della sanzione, in effetti, è in grado di ledere definitivamente la reputazione di una persona che tale sanzione subisce. Inoltre se tali sanzioni sono gravemente afflittive, è difficile sostenere che la sanzione possa essere inflitta senza tutela del contraddittorio e sulla base di una molto relativa trasparenza degli atti istruttori¹³, tanto più stante la sua immediata esecutività.

Del resto, la stessa Corte di Strasburgo sembra distinguere, per quanto concerne la possibilità di compensazione *a posteriori*, tra le sanzioni che producono le c.d. *minor offences* e le diverse sanzioni fortemente afflittive, come quelle in questione che possono incidere sull'onore e anche sulla libertà dell'individuo (misure interdittive). Solo per le prime potrebbe invocarsi il principio di "compensazione a posteriori", mentre non lo si potrebbe per le seconde¹⁴.

4. I riflessi nell'ambito del diritto interno: gli orientamenti giurisprudenziali e la nuova normativa in materia

Questa decisione ha provocato vari riflessi nell'ambito del diritto interno, in primo luogo da un punto di vista giurisprudenziale.

In particolare, alcune Corti di appello hanno sollevato questione di legittimità costituzionale sul rito camerale per difetto di pubblica udienza¹⁵. In effetti, la mancanza della pubblica udienza nel rito camerale in Corte di

¹³ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, ord. 9 luglio 2014, nn. 3496, 3497, 3498 e 3499, citate da M. ALLENA, *Interessi procedurali*, cit., 69, che sottolinea come queste pronunce, così come le altre tre sentenze richiamate (Tar Lazio Roma, sez. I, 16 maggio 2012, nn. 4455, 4456, 44579) siano «ancora isolate» e si situino «in un contesto più ampio di orientamenti giurisprudenziali tuttora fortemente inclini a ridurre il rilievo delle garanzie procedurali sulla scorta di una malintesa esigenza di effettività dell'azione amministrativa».

¹⁴ V., *ex plurimis*, Corte Edu, sent. 21 febbraio 1984, *Oztürek c. Germania*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 894 ss. e sent. 10 luglio 2014, ric. n. 40820/12, *Marcan c. Croatia*, par. 34.

¹⁵ V., ad esempio, Corte di appello di Genova, sez. I civ., ordinanza sollevata il 10/12/2014 nel procedimento n. 370 R.G. del 2014, promosso da Chiapparelli contro Banca d'Italia.

appello avverso le sanzioni Consob sembrerebbe contrastare con l'art. 6 Cedu, così come interpretato costantemente dalla Corte europea, e dunque, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, produce la violazione indiretta dell'art. 117, comma 1, Cost.¹⁶.

È evidente, peraltro, che attraverso la questione della pubblica udienza si investe la Corte di un problema che non può limitarsi ad un semplice elemento formale (la porta deve essere aperta o chiusa), ma che in termini ben più ampi riguarda il carattere del rito camerale come dotato o non dotato di *full jurisdiction*. È abbastanza evidente, infatti, che il rito camerale, privo di scansioni processuali non è finalizzato a realizzare una completa istruttoria sul fatto. Ciò del resto è ampiamente dimostrato dalla prassi che, come ben noto, non vede mai l'ingresso in questo rito di una attività istruttoria. Nella sostanza, infatti, il rito camerale è giustificato dall'assunto che i dati tecnici ricostruiti dall'autorità procedente sono espressione di discrezionalità tecnica, e quindi sostanzialmente inconfutabili. Sennonché tale assunto è contrastante con il principio per cui, in tema di sanzioni gravemente afflittive, il giudice deve avere piena giurisdizione e quindi deve essere in grado di valutare e ricostruire pienamente atti espressione di discrezionalità tecnica. Ne consegue che il rito camerale, che non ha le caratteristiche per raggiungere tale scopo, non pare a sua volta coerente con il principio della *full jurisdiction*.

Anche il Consiglio di Stato ha pronunciato una sentenza particolarmente importante per la ricostruzione dogmatica sui rapporti tra procedimento e processo e sul problema delle garanzie che debbono informare il primo¹⁷. Tale organo, infatti, ha riaffermato la non conformità del modello procedimentale sanzionatorio disciplinato nel regolamento Consob ai «principi del contraddittorio, della piena conoscenza degli atti, e della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie», sanciti esplicitamente dalle legge (artt. 187 *septies* e 195 Tuf e art. 24 legge n. 262/2005), per contrasto quindi con la normativa interna e non invece in conseguenza della applicazione al procedimento dell'art. 6 Cedu.

A seguito della sentenza del Consiglio di Stato, e delle sollecitazioni dello stesso TAR del Lazio, la Consob ha modificato il procedimento sanzionatorio attuando i principi in essa espressi, estendendo le garanzie di partecipazione e del contraddittorio, pur mantenendo alcune restrizioni al diritto di

¹⁶ V., ad esempio, Corte cost., sent. 49 del 2015 e la giurisprudenza ivi richiamata; al riguardo v. le osservazioni, tra i molti, di A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 aprile 2015; D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 aprile 2015.

¹⁷ Cons. Stato, sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1596, sulla quale v. B. RAGANELLI, *Sanzioni Consob e tutela del contraddittorio procedimentale*, in *Giornale dir. amm.*, 2015, 511 ss.

difesa giustificate – a giudizio della Consob stessa – da esigenze di efficienza, efficacia e buon andamento dell'azione amministrativa¹⁸.

In generale, la nuova normativa tende ad aumentare la trasparenza ed il contraddittorio, mentre poco modifica da un punto di vista della separazione tra attività istruttoria e attività decisoria, che viene solo parzialmente attuata. Ovviamente il nuovo regolamento non cambia il modello organizzativo complessivo della Consob. L'USA (ufficio sanzioni amministrative) costituisce una articolazione interna dell'autorità e dunque non c'è una netta separazione tra l'organo che svolge l'istruttoria e l'organo che procede alla irrogazione della sanzione. V'è da dire però che una modifica di tale genere avrebbe necessitato di un intervento legislativo e di un cambiamento completo del modello organizzativo dell'autorità, e non di una semplice revisione del regolamento Consob.

Mentre tale giurisprudenza si consolidava, e anteriormente alle ultime delibere di modifica del regolamento Consob, è stata approvata la direttiva 2013\36 UE del 26 giugno 2013 «*Sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulle imprese di investimento*» e in attuazione di essa, il Governo è stato delegato a rivedere la disciplina delle sanzioni pecuniarie sia di Consob sia di Banca d'Italia¹⁹.

Con decreto legislativo del 12 maggio 2015, n. 72, «*Recante recepimento della direttiva 2013\36\UE del Parlamento Europeo*» (di pochi giorni antecedente l'ultima modifica del regolamento Consob), il Governo ha recepito puntualmente, sia per le sanzioni di Banca d'Italia, sia per le sanzioni della Consob, le disposizioni previste dalla direttiva in ordine ai criteri per la determinazione delle sanzioni, modificando, per conseguenza, le rispettive norme del Tuf (Testo unico della finanza) e del Tub (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia).

Dal punto di vista del procedimento sanzionatorio, il decreto ribadisce che esso «è retto dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie». Inoltre, ai fini dell'irrogazione della sanzione amministrativa, deve valutarsi il grado di responsabilità del soggetto sanzionato, in linea con un principio oramai consolidato nella giurisprudenza della Corte Edu e nella giurisprudenza costituzionale italiana, secondo il quale possono

¹⁸ V. Consob, *Modifiche al Regolamento sul procedimento sanzionatorio della Consob. Esiti della consultazione*, 29 maggio 2015, in *www.consob.it*, 6; sul punto vedi anche E. BINDI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia: il punto dopo gli interventi del Consiglio di Stato, la riforma del regolamento Consob e le nuove norme dettate dal legislatore italiano*, in *Giustamm.it*, 25 novembre 2015.

¹⁹ V. legge 7 ottobre 2014 n. 154, intitolata «*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2013 – secondo semestre*».

essere destinatari di sanzioni afflittive solo coloro dei quali sia stata accertata la colpevolezza, intesa come coscienza e volontà dell'atto o della omissione; vi sarebbe altrimenti violazione dell'art. 7 Cedu²⁰.

Il decreto infine, pur senza esservi stato delegato²¹, ridisciplina compiutamente il rito applicabile al giudizio di opposizione alle sanzioni sia di Banca di Italia sia di Consob e per entrambe le sanzioni introduce un rito non camerale, parzialmente formalizzato e con regime di preclusioni. Esso consente, tuttavia, espressamente l'esercizio di un'attività istruttoria, cosa assai rilevante per rispettare i principi della "giurisdizione piena" di cui all'art. 6 Cedu. Per poter essere legittimo, infatti, tale rito non solo necessita di una pubblica udienza, ma anche che il giudice abbia una cognizione piena sugli elementi di fatto e di diritto (inoltre la sussistenza di tale cognizione deve essere valutata in concreto)²².

5. Brevi considerazioni conclusive

Per concludere, si possono individuare alcuni punti fermi circa l'estensione della copertura offerta dall'art. 6 Cedu anche ai procedimenti sanzionatori della Consob, ma pure un nodo ancora problematico concernente l'effettività delle garanzie dell'equo processo per il soggetto sanzionato.

Sembra ormai essere un punto fermo che il procedimento sanzionatorio debba garantire pienamente il contraddittorio in ogni fase, il diritto di accesso a tutti gli atti, una ragionevole separazione funzionale – anche se non completa da un punto di vista strutturale – tra attività istruttoria e attività decisoria. Se si guarda al piano dell'afflittività delle sanzioni amministrative irrogate da Consob e da Banca d'Italia non vi è alcun dubbio che siano altamente afflittive²³, tanto più a causa della pubblicazione della decisione sui bollettini ufficiali o persino sui quotidiani nazionali (art. 195, comma 3, Tuf), misura quest'ultima che costituisce decisamente un *quid pluris* in confronto all'afflittività della sanzione penale²⁴. Altrimenti si finisce per accogliere una «concezione del potere sanzionatorio ormai superata» anche da parte della dottrina amministrativistica, che ha

²⁰ V. Corte Edu, 29 ottobre 2009, ric. n. 14475/2009, *Varvara c. Italia*, spec. par. nn. 66, 67, 69, 71 e Corte cost., sent. 49 del 2015, cit.

²¹ Al riguardo v. E. BINDI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia*, cit.

²² Sul punto F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzioni e nodi irrisolti*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2/2015, 579 ss.

²³ Sia per l'assai elevato importo sia per le conseguenze sulla reputazione e per l'incapacità temporanea ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nelle società quotate, aspetti questi che non possono in alcun modo essere sottovalutati.

²⁴ Cfr. M. ALLENA, *Interessi procedurali* cit., 70.

progressivamente acquisito consapevolezza del carattere punitivo e afflittivo della sanzione²⁵.

Da questo primo punto fermo deriva, implicitamente, che non è più sostenibile la tesi sino ad oggi avvalorata dagli organi giudiziari, circa il fatto che gli eventuali vizi del procedimento sotto il profilo della carenza del contraddittorio sono sanati attraverso la cognizione piena del giudice dell'impugnazione. La violazione del procedimento comporta a tutti gli effetti la illegittimità della sanzione. Altrimenti a nulla varrebbe l'aver stabilito con legge regole garantistiche che il procedimento deve rispettare, se esse possono essere non rispettate dalla autorità indipendente. Ne risulterebbe comunque violato il principio di legalità e il diritto "al giusto procedimento". Ne risulterebbe violato anche, come rilevato in dottrina²⁶, l'art. 113, comma 2, Cost., che prevede sempre la tutela contro gli atti illegittimi della pubblica amministrazione, con la espressa previsione che la «tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti».

Del resto, anche a voler «conservare la tradizione di un sindacato giurisdizionale sul potere amministrativo di carattere più o meno esterno-di legittimità», bisognerebbe comunque procedere ad «un significativo accrescimento delle garanzie nel procedimento amministrativo, così che le tutele dell'art. 6 più volte citato si realizzino fin da subito, nel procedimento»²⁷.

Il secondo punto fermo riguarda l'ormai compiuta assimilazione di queste sanzioni a quelle penali, non solo in astratto, ma in relazione ai criteri che l'autorità erogante la sanzione e poi il giudice devono valutare. Il decreto legislativo del maggio 2015, difatti, ha introdotto nel Tuf e nel Tub criteri di responsabilità che richiamano i principi penalistici sulla coscienza e volontà del reato, l'applicazione dei quali implica la valutazione da parte dell'autorità amministrativa prima, e da parte del giudice dell'impugnazione poi, della colpevolezza dell'autore della violazione.

Il terzo punto fermo relativo al processo, riguarda il principio della "piena giurisdizione". Il giudice dell'impugnazione di una sanzione amministrativa avente carattere "penale" deve essere dotato, non solo in teoria ma in concreto, di tutti gli strumenti necessari per rivalutare compiutamente il fatto, il grado di colpevolezza dell'agente, la congruità della pena rispetto al fatto e al grado di colpevolezza. La questione della discrezionalità tecnica, che come noto ha prodotto la teorizzazione da parte degli organi di giustizia amministrativa di un sindacato "debole" sugli atti delle autorità indipenden-

²⁵ Così L. TORCHIA, *Il potere sanzionatorio della Consob*, cit., 4.

²⁶ F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti della sanzione amministrativa tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2014, 73 ss.; ID., *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa*, cit., 551 ss. e sentenze ivi citate.

²⁷ F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa*, cit., 595.

ti, non è utilizzabile allorché si tratti di sanzioni gravemente afflittive che assumono natura “penale”. In tale caso il diverso principio della *full jurisdiction* importa un controllo del giudice esteso anche alle valutazioni di natura tecnica, e tale controllo deve essere effettivo e svolto in concreto. Questo non solo, a ben vedere in relazione all'art. 6 Cedu, ma anche in relazione all'art. 111 della Costituzione italiana, che disciplina il giusto processo.

Ciò detto, nonostante l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa e della normativa interna, sollecitate entrambe dalla giurisprudenza sovranazionale e dalla normativa dell'Unione europea, rimane la sensazione che al soggetto sanzionato non sia ancora assicurata una effettiva garanzia di difesa.

Non solo per l'immediata esecutività delle sanzioni²⁸, ma anche per le difficoltà che incontra il giudice nel controllare le valutazioni di natura tecnica. Limitandosi a richiedere *alternativamente* la garanzia dell'equo processo *nella fase procedimentale* o *nella successiva fase giurisdizionale*, i giudici nazionali e anche la Corte Edu non sembrano tenere conto che il controllo giurisdizionale sulle valutazioni di natura tecnica delle autorità indipendenti, ancorché effettivo e svolto in concreto, non è in grado di sostituire le complesse competenze tecniche esercitate dalle stesse autorità. In altre parole, se al soggetto sanzionato non sono assicurate le garanzie dell'equo processo nella fase procedimentale, tali carenze non potranno essere sanate nella successiva fase giurisdizionale, nella quale a fronte di valutazioni altamente tecniche il principio di piena giurisdizione mostra tutta sua debolezza.

Come ha sottolineato Amato, questo problema sussiste, e non è vero che lo si risolve limitandosi a dire che vi è un giudice al quale spetta controllare la decisione dell'autorità, perché quel giudice è in condizione di riguardare «il fatto fino a un certo punto. E quindi questo problema esiste e ce lo abbiamo davanti»²⁹.

²⁸ Secondo G.M. FLICK-V. NAPOLEONI, *A un anno di distanza dall'Affaire Grande Stevens: dal bis in idem all'e pluribus unum?*, in *Rivista AIC*, luglio 2015, 8, il solo profilo problematico è «quello legato alla immediata esecutività delle sanzioni amministrative, malgrado l'opposizione prevista in via generale dall'art. 22, comma 7, l. 689/1981 e, con specifico riguardo alle sanzioni inflitte dalla Consob, dagli artt. 187-*septies*, comma 5, e 195, comma 5, T.U.F». I due Autori sollevano quindi il dubbio «che un simile regime possa ritenersi rispettoso della presunzione di innocenza, sancita dall'art. 6, § 2, CEDU, la quale dovrebbe, in linea di principio, implicare il divieto di porre in esecuzione una sanzione (convenzionalmente) “penale” prima che si sia concluso un “equo processo”». Sul problema della violazione del principio *nulla poena sine (previo) iudicio*: v. F. GOISIS, *La tutela del cittadino*, cit., 64 ss.; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU*, cit., 74.

²⁹ G. AMATO, *Intervento* in occasione della presentazione del libro di A. PERA- M. CECCHINI, *La rivoluzione incompiuta. Venticinque anni di Antitrust in Italia*, Roma, Fazi Editore, 2015, tenutasi il 3 febbraio 2016, a Roma, presso la LUISS.

I VINCOLI DI BILANCIO NELLA COSTITUZIONE:
UN CONTINUO DUALISMO FRA POLITICA E TECNICA.
DALLA SENTENZA N. 1 DEL 1966
ALLE SENTENZE NN. 10 E 70 DEL 2015

Giorgio Cataldo

SOMMARIO: 1. Il bilancio dello Stato fra politica e tecnica. – 2. La concezione del bilancio dal 1948 alla riforma del 2012. – 3. La riforma del pareggio di bilancio del 2012. – 4. Le sentenze nn. 10 e 70 del 2015.

1. Il bilancio dello Stato fra politica e tecnica

L'art. 81 della Costituzione, modificato dalla L. Cost. n. 1/2012, può essere considerato come la norma che rappresenta maggiormente l'attenzione dell'ordinamento (sempre più stringente) verso la sostenibilità dell'economia. La riforma costituzionale ha sancito, per la prima volta esplicitamente, l'obbligo dell'equilibrio fra le entrate e le spese nel bilancio (comma 1) con delle restrizioni sull'impiego del debito pubblico (comma 2).

In particolare, le recenti novità aprono degli spazi di riflessione circa il coinvolgimento del bilancio nella *politica* degli Stati¹. Le costituzioni contemporanee, difatti, hanno “catturato” l'economia, inserendola in precisi contorni e limiti del “governo dello Stato sociale”², al fine del raggiungimento degli obiettivi che, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, trovano il loro principale punto di riferimento negli articoli 2 e 3 della Carta.

D'altro canto, si ripropongono con grande attualità alcuni quesiti già sollevati nello scorso secolo da Carl Schmitt, relativi alla fiducia incondizionata, da parte delle istituzioni, verso regole meccaniche e tecniche che vincolano la decisione politica. La *tecnica* è uno strumento e non un valore in sé e, come tale, rimane “culturalmente cieca”, ovvero sempre al servizio delle diverse visioni dello Stato, della politica e dell'economia, che si alternano nel corso del tempo³.

¹ A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, in *www.gruppodipisa.it*, 2013, 7.

² M. LUCIANI parla di «cattura costituzionale dell'economico» in ID., *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1/1996, 160-161.

³ C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spolicizzazioni*, in ID., *Le categorie del “politico”*, Bologna, Il Mulino, 1972, 176-183.

La riforma dell'art. 81, di conseguenza, è un'occasione per interrogarsi sull'eventualità di una nuova *neutralizzazione* dello Stato costituzionale⁴. In particolare occorre chiedersi, in primo luogo, se l'equilibrio fra le entrate e le spese costituisca un vero e proprio principio, suscettibile di bilanciamento con gli altri principi della Carta, oppure una mera regola procedurale o contabile. In secondo luogo, bisogna approfondire se lo stesso equilibrio si configuri o meno come un vincolo di natura tecnica, capace di separare il denaro pubblico dalla strumentalità politica a cui prima aveva reso servizio.

In tal senso, lo studio dell'evoluzione interpretativa delle pronunce costituzionali sul rapporto fra l'art. 81 e la politica statale costituisce un punto di vista privilegiato. Si può dire, infatti, che anche la Corte costituzionale abbia giocato (e giochi tuttora) un ruolo attivo nell'evoluzione del sistema istituzionale⁵.

2. La concezione del bilancio dal 1948 alla riforma del 2012

Se si guarda la prima parte della storia repubblicana, è possibile leggere il carattere strumentalmente *politico* della disciplina del bilancio.

La formulazione originaria dell'art. 81 prevedeva semplicemente, ai commi terzo e quarto, il divieto di introdurre nuove spese e nuovi tributi nella legge annuale di approvazione del bilancio, e l'obbligo per tutte le altre leggi, qualora prevedessero spese, di indicare i mezzi di copertura.

Di fronte a tale enunciato si era affermata da subito una concezione meramente contabile del bilancio, sostenuta dal Presidente della Repubblica Einaudi⁶: secondo questa lettura, le leggi potevano prevedere delle coperture soltanto nei limiti stanziati dal bilancio approvato per l'anno finanziario in corso, intravedendo un implicito (meglio, automatico) funzionamento del bilancio in costante pareggio. Questa interpretazione fu ben presto smentita dalla Corte costituzionale. Dopo i primi anni, caratterizzati da una certa

⁴ Secondo C. SCHMITT, «Uno Stato che, in un'epoca economica, rinuncia a riconoscere e a guidare da sé, correttamente, i rapporti economici, deve proclamarsi neutrale nei confronti dei problemi e delle decisioni politiche e rinuncia in tal modo alla sua pretesa di comando», *ibidem*, 175. Sul punto, si v. anche A. CERRUTI, F. PALLANTE, *L'equilibrio di bilancio nella Costituzione italiana. Significato e profili critici*, in *Teor. Pol.*, 2015, 247-250 e S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 3 e *passim*.

⁵ Sul punto si rimanda a V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO (a cura di), *Corte Costituzionale e processi di decisione politica*, Torino, Giappichelli, 2005. In particolare, per quanto riguarda i vincoli finanziari, C. DE FIORES, *Corte, legislatore e indirizzo politico*, *ivi*, 181 ss.

⁶ L. EINAUDI, *Sulla interpretazione dell'art. 81 della Costituzione*, in ID., *Lo scrittoio del Presidente*, Torino, Einaudi, 1956, 201 ss.

timidezza sulla questione⁷, con la sent. n. 1/1966 i giudici della Consulta affermarono innanzitutto che le leggi di spesa potevano protrarsi, nella loro azione, anche in un'ottica pluriennale, ammettendo in quest'ultimo caso un'indicazione della copertura non per forza estremamente dettagliata⁸.

La novità più importante della pronuncia, però, fu il rigetto della tesi che ravvisava, nell'art. 81, un riferimento stringente al bilancio in pareggio. Il dettato costituzionale avrebbe individuato piuttosto un raggiungimento *tendenziale* dell'equilibrio, per nulla automatico⁹. Una particolare lettura del concetto del "tendenziale equilibrio" ha poi conferito a quest'ultimo la connotazione di *obiettivo politico* e non di *principio giuridico*¹⁰.

Il Parlamento e il Governo (quest'ultimo in diretta interdipendenza col primo) erano così considerati come protagonisti *attivi* della produzione legislativa di spesa, dal momento iniziale a quello finale. Innanzitutto, la copertura incerta sarebbe stata gestita, nel futuro, grazie alla convergenza dell'attività dei due poteri¹¹; ma già nel momento della previsione era letto un forte richiamo alla responsabilità, «in una organica visione dei fini programmatici in cui si articola l'indirizzo politico del Governo e della maggioranza, nonché delle esigenze e delle possibilità della pubblica finanza»¹². Tale dottrina, conseguentemente, faceva leva sul fatto che il bilancio in pareggio, qualificato come "principio-mito" in epoca liberale, era stato poi "relativizzato" dalle politiche economiche degli Stati contemporanei. Il fenomeno finanziario costituiva così una parte di un panorama più vasto del sistema economico che riguardava lo Stato¹³, in cui i protagonisti attivi erano proprio le forze di governo.

Tale quadro ben si lega con un assetto politico di *pace sociale* che ha contraddistinto i primi decenni della Repubblica, e che ha aperto la strada a questo tipo di governo dell'economia: si trattava di un tipo di parlamentarismo inclusivo di forze politiche contrapposte, che ha facilitato «ogni tipo di riforma strutturale del Paese»¹⁴. La sentenza del 1966, difatti, ha sostanzialmente permesso la possibilità di un impiego della spesa in *deficit*, per almeno trent'anni, facendo uso della leva del debito pubblico¹⁵.

⁷ Si v. le sentt. nn. 7 e 66 del 1959, che evidenziano il carattere formale (e per nulla innovatore sul piano della spesa pubblica) della legge di bilancio, e le sentt. nn. 30 del 1959 e 32 del 1961.

⁸ Corte Cost., sent. n. 1/1966, in diritto, §8.

⁹ *Ibidem*, in diritto, §5.

¹⁰ V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1969, 438 ss.

¹¹ *Ibidem*, 451.

¹² V. ONIDA, *Portata e limiti dell'obbligo di indicazione della copertura finanziaria nelle leggi che importano nuove o maggiori spese*, in *Giur. cost.*, 1/1966, 34.

¹³ V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, cit., 442-444.

¹⁴ V. TONDI DELLA MURA, *Verso la «Terza Repubblica»? Gli effetti della svolta maggioritaria del 2008 e l'esigenza di nuove forme d'integrazione*, in *federalismi.it*, 20/2008, 25-27.

¹⁵ È stato rilevato che l'impiego del debito pubblico per finanziare la spesa, in un siste-

Nonostante questa svolta interpretativa e nonostante gli auspici della dottrina, che vedeva nel bilancio un importante strumento attivo di politica economica, la legge di approvazione *ex art.* 81, co. 1 della formulazione originaria continuava a essere una fonte normativa debole; essa rimaneva, difatti, una legge formale in cui il Parlamento esercitava un controllo su un contenuto normativo redatto da parte del Governo. Per colmare tale lacuna, nel 1978, venne introdotta la “legge finanziaria” dalla L. n. 468 (che ha cambiato nome in “legge di stabilità” con la L. n. 196/2009); questa legge ha sempre accompagnato la manovra annuale di bilancio, diventando il principale strumento di politica economica dello Stato.

Successivamente, l’apertura all’economia internazionale iniziò a esporre lo Stato a incertezze sempre maggiori, e ciò indusse la Corte ad affrontare il problema degli effetti finanziari delle proprie pronunce¹⁶. Di conseguenza, il concetto di “equilibrio di bilancio” si affermò gradualmente come un vero e proprio principio presente nell’ordinamento, sebbene all’inizio la discrezionalità politica continuava a esser vista come un presupposto imprescindibile (si pensi, ad esempio, alla sent. n. 180/1982¹⁷). In tal senso è da richiamare la sent. n. 260/1990 in cui la Corte, pur riconoscendo tale principio come presente in Costituzione, ha affermato comunque che «da questa premessa non può logicamente conseguire che sussista in materia un limite assoluto alla cognizione del giudice di costituzionalità delle leggi. Al contrario, ritenere che quel principio sia riconosciuto in Costituzione non può avere altro significato che affermare che esso rientra nella tavola complessiva dei valori costituzionali»¹⁸. Non solo: in questo caso il bilancio è stato ancora inquadrato in un ambito strettamente afferente alla politica economica del Governo e del Parlamento, le cui scelte sono frutto di un’«insindacabile discrezionalità politica»¹⁹. È da rilevare che, nel caso di specie, la Corte aveva dichiarato l’incostituzionalità di un tributo, accogliendo la questione di legittimità sollevata dalla Regione Sicilia, senza porre alcun rilievo preponderante alle eccezioni del Governo, secondo cui un’eventuale sentenza di accoglimento avrebbe compromesso il valore costituzionale dell’equilibrio dei bilanci pubblici; da

ma economico tendenzialmente chiuso, ha contribuito nettamente alla crescita economica della società: così G. GUARINO, *Cittadini Europei e crisi dell’Euro*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 19.

¹⁶ Per quanto riguarda l’applicabilità dell’art. 81, comma 4 della vecchia formulazione, anche alle pronunce della Corte, si rinvia a AA.VV., *Le sentenze della Corte Costituzionale e l’art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1993.

¹⁷ Corte Cost., sent. n. 180/1982, in diritto, §6. La Corte affermò che il bilanciamento fra diritti costituzionalmente garantiti e sostenibilità economica si situava al di fuori del suo sindacato, a meno che il criterio usato dal legislatore non fosse caratterizzato da «manifesta irrazionalità».

¹⁸ Corte Cost., sent. n. 260/1990, in diritto, §3.

¹⁹ *Ivi*.

qui sarebbe derivata, ancora una volta, l'individuazione del principio della sostenibilità finanziaria all'interno di un più ampio quadro di politica economica e, soprattutto, di responsabilità politica.

In seguito, ha suscitato notevole interesse la sent. n. 384/1991. In tale pronuncia la Corte ha cercato di porre rimedio a un rischio, avvertito, derivante da una lettura troppo elastica dell'art. 81, così come risultava dalla sentenza del 1966. Se è vero che la copertura della spesa poteva essere demandata anche a entrate previste in esercizi successivi a quello in cui era stata emanata la legge, l'indicazione della copertura doveva comunque corrispondere a dei canoni di ragionevolezza e credibilità²⁰; in questo modo si sarebbe evitato il rischio che, nel momento "futuro", Parlamento e Governo si potessero trovare a far fronte, «al di fuori di ogni margine di apprezzamento, a oneri assunti in precedenza senza un'adeguata ponderazione dell'eventuale squilibrio futuro»²¹. Questa pronuncia ha confermato, nella *ratio decidendi* dei giudici della Consulta, l'importanza della responsabilità delle forze politiche, anche di fronte all'emersione (inarrestabile) dell'equilibrio fra le entrate e le spese come principio giuridico.

Fino alla riforma del 2012 non si registrano sentenze particolarmente innovative sull'interpretazione dell'art. 81 e la sostenibilità del bilancio si è affermata come fonte di bilanciamento, per il legislatore, nella garanzia dei diritti sociali²², anche a fronte dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht nel 1992, con le successive integrazioni regolamentari in materia di finanza pubblica²³.

Per quanto riguarda il piano dell'allocazione delle risorse pubbliche da parte delle istituzioni politiche, la Corte ha introdotto, in alcuni casi, il c.d. "principio di gradualità", che ha permesso una redistribuzione "*secundum constitutionem*", con effetto non immediato, in seguito alle proprie pronunce additive di prestazione²⁴. Fra le sentenze che hanno affermato tale principio si possono richiamare, *ex multis*, la n. 30/2004 e, prima ancora, la n. 240/1994²⁵.

²⁰ Corte Cost., sent. n. 384/1991, in diritto, §4.2.

²¹ *Ivi*.

²² *Ex multis*, Corte Cost., sent. n. 455/1990.

²³ Si pensi all'art. 126 TFUE e al relativo Prot. n. 12; sul piano del diritto derivato occorre considerare il Patto di Stabilità e Crescita (Regg. nn. 1466 e 1467 del 1997 e successive modifiche); parallelamente al percorso comunitario non si può non richiamare, nel 2012, la ratifica del c.d. "*Fiscal Compact*".

²⁴ F. DONATI, *Tutela dei principi costituzionali e rispetto delle decisioni di bilancio*, in *Le sentenze della Corte Costituzionale*, cit., 338-339.

²⁵ Tale meccanismo risolutorio non si è sempre rivelato idoneo a impedire il verificarsi di alcune difficoltà attuative: ne è un esempio la vicenda della stessa sent. n. 240/1994. Di fronte all'obbligo di rimborso previdenziale in seguito alla pronuncia, l'allora Ministro del Lavoro Mastella affermò il suo sconcerto proprio con riguardo agli effetti, pesantissimi, sulle casse pubbliche (Senato della Repubblica, Assemblea, *Resoconto stenografico*. XII Legislatura, 16ª Seduta, 24 Giugno 1994, 16).

3. La riforma del pareggio di bilancio del 2012

Occorre leggere la riforma costituzionale del 2012²⁶ alla luce del sistema delle regole fiscali europee e internazionali²⁷. Anche grazie a questo sistema di fonti “multilivello”, la Corte si è dimostrata celere nel recepire la regola dell’equilibrio di bilancio in Costituzione, prima che la riforma completasse formalmente il suo *iter* legislativo, con l’intento di anticiparne gli effetti e di renderli subito applicabili nell’ordinamento²⁸.

Con la sent. n. 70/2012 la Corte ha confermato l’orientamento “classico” della ragionevole attendibilità della copertura, ripresentandolo nel nuovo assetto di valori costituzionali: è stata dichiarata illegittima la legge di bilancio della Regione Campania, che non aveva previsto una copertura attendibile²⁹, applicando il vecchio quarto comma in maniera molto restrittiva. Con l’assoggettamento all’obbligo di copertura anche del bilancio, è evidente il ritorno alla concezione dello stesso come mero documento contabile in costante equilibrio³⁰. La sent. n. 115, nello stesso anno e con lo stesso approccio³¹, ha dichiarato illegittima una norma (sostanziale) di spesa per difetto di copertura³². Di fondamentale importanza è la successiva sent. n. 192, in cui è stata sancita l’indissolubilità fra «onere e copertura», così come stabilita dal 4° comma dell’art. 81 originario, intesa come principio inderogabile dell’ordinamento³³.

4. Le sentenze nn. 10 e 70 del 2015

Le pronunce che, probabilmente, hanno maggiormente confermato l’importanza del quesito sull’effettivo peso dell’equilibrio di bilancio, dopo la riforma costituzionale, sono state la n. 10 e la n. 70 del 2015.

²⁶ Oltre all’art. 81, sono stati modificati gli artt. 97, 117 e 119.

²⁷ Il *Fiscal Compact* ha spinto per l’introduzione, a livello preferibilmente costituzionale, della regola dell’equilibrio di bilancio negli ordinamenti degli Stati firmatari (art. 3, par. 2), mentre la legge di attuazione della L. Cost. n. 1/2012, la n. 243/2012, prevede alcuni rinvii mobili ai parametri e agli obiettivi individuati in sede europea.

²⁸ G. RIVOSECCHI, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 5 ss.

²⁹ Corte Cost., sent. n. 70/2012, in diritto, §2.

³⁰ G. RIVOSECCHI, *Il difetto di copertura di una legge regionale di bilancio: la Corte accelera sul c.d. pareggio*, in *Giur. cost.*, 3/2012, 2341.

³¹ A. BRANCASI, *L’obbligo della copertura finanziaria tra la vecchia e la nuova versione dell’art. 81 Cost.*, in *Giur. cost.*, 3/2012, 1690.

³² Corte Cost., sent. n. 115/2012, in diritto, §4.

³³ Corte Cost., sent. n. 192/2012, in diritto, §6.

In sintesi, la prima ha riconosciuto l'incostituzionalità della c.d. “Robin Tax”, in contrasto con gli artt. 3 e 53 della Costituzione³⁴, pur facendo scaturire gli effetti della pronuncia solo *ex nunc*, in modo tale da non farli gravare sul bilancio pubblico e sugli impegni finanziari contratti dallo Stato in sede europea³⁵; la seconda ha sancito l'illegittimità di un blocco di adeguamento dei contributi, ravvisando un contrasto con gli artt. 3, 36, comma 1 e 38, comma 2³⁶, mediante una decisione “secca” che non ha dato alcuna rilevanza al problema delle proprie ripercussioni sulla finanza pubblica.

Occorre, quindi, considerare che se, nel sistema costituzionale precedente la riforma, l'equilibrio di bilancio riguardava esclusivamente il piano della responsabilità politica, l'inserimento di tale vincolo in Costituzione non sembrerebbe costituire un fatto irrilevante per l'ordinamento³⁷: la novella del 2012 ha introdotto un nuovo principio che la Corte costituzionale non può non considerare nei suoi giudizi³⁸. Da ciò deriverebbe la necessità di un vero e proprio bilanciamento che, come si è visto con la sent. n. 10, ha indotto a deviare l'ordinario effetto temporale delle sentenze. Accanto al tradizionale obbligo di copertura delle leggi (che rimane al comma 3), il parametro della sostenibilità del bilancio si pone, infatti, su un nuovo livello (l'attuale primo comma).

Il bilanciamento assume, però, una natura originale, data dal peculiare carattere della regola dell'equilibrio che, come da più parti è stato rilevato, rischia di affermarsi come un vero e proprio “*super principio*”, in grado di neutralizzare gli altri parametri costituzionali³⁹. Questa possibilità sarebbe ravvisabile anche nella sentenza n. 178/2015⁴⁰, in cui la Corte ha dichiarato

³⁴ Corte Cost., sent. n. 10/2015, in diritto, §6.

³⁵ *Ibidem*, §7 e §8.

³⁶ Corte Cost., sent. n. 70/2015, in diritto, §5.

³⁷ In virtù della mera adesione dell'Italia all'Unione Europea e agli altri trattati internazionali.

³⁸ M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, 3/2013, 30; A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 21.

³⁹ In questo modo si snaturerebbe la natura stessa di “bilanciamento”, che presuppone l'intangibilità almeno del “nucleo fondamentale” del principio “soccumbente”. Sul piano dell'assolutizzazione del principio, con accezioni diverse, si v. C. BERGONZINI, *Note a margine di Corte Cost. n. 10 del 2015: uno sguardo al merito (e alle fonti)*, in *forumcostituzionale.it*, 2015, 3; R. BIN, *Quando i precedenti degradano in citazioni e le regole evaporano in principi*, in *forumcostituzionale.it*, 2015, 3; I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *forumcostituzionale.it*, 2015, 2-3; S. GIUBBONI, *Le pensioni nello Stato costituzionale*, in *eticaeconomia.it*, *Menabò n. 23/2015*, 1; E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, in *Giur. cost.*, 2/2015, 81-82; G.M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa da rispettare integralmente*, in *federalismi.it*, 10/2015, 4.

⁴⁰ A. MANGIA, *La nostra Costituzione è “schiava” di banche e finanza*, in *ilsussidiario.net*, 25 giugno 2015.

incostituzionale un prolungamento della sospensione delle procedure negoziali per i dipendenti pubblici, in contrasto con l'art. 39, co. 1, in un irragionevole bilanciamento con l'art. 81⁴¹. Anche in questo caso, come per la sent. n. 10, l'incostituzionalità è stata disposta solo *pro futuro* in base, però, al riferimento non tanto alla sostenibilità del bilancio, quanto ai doveri di solidarietà, rimettendo al legislatore l'iniziativa di dare un nuovo stimolo alla ripresa della contrattazione⁴².

La natura *spoliticizzante* dell'equilibrio di bilancio sarebbe confermata dalla vicenda della sentenza n. 70. In quest'ultimo caso, l'attenzione si sposta sul piano del Governo: dinanzi a una pronuncia interamente demolitoria, in virtù del fatto che il diritto fondamentale alla pensione era stato ingiustificatamente sacrificato in nome di non meglio definite necessità di ordine economico⁴³, è stato adottato un decreto legge solo parzialmente attuativo⁴⁴. Ciò ha fatto emergere il dubbio che gli impegni finanziari in sede europea possano pregiudicare anche i principi fondamentali della Costituzione⁴⁵.

In conclusione, si deve quindi sottolineare il rischio che l'equilibrio di bilancio, come introdotto dalla riforma, si possa affermare non più come un obiettivo *politico*, ma come una norma *tecnica* che, in quanto tale, definisce un risultato a monte⁴⁶.

La medesima possibilità sarebbe ravvisabile anche nel nuovo ruolo rivestito dal bilancio annuale; infatti, occorrerebbe considerare, sempre nell'ottica del dualismo fra "politica" e "tecnica", anche l'eliminazione del divieto di introdurre nuovi tributi e nuove spese con questa legge. A tale innovazione consegue anche l'abrogazione del termine "altra" nel nuovo terzo comma: se

⁴¹ Corte Cost., sent. n. 178/2015, in diritto, §15 e §17.

⁴² *Ibidem*, §17 e §18. Il richiamo alla solidarietà, presente (seppur in termini differenti) anche nelle sentt. nn. 10 e 70, potrebbe costituire un'interessante prospettiva per approfondire l'evoluzione della regola dell'equilibrio di bilancio nei prossimi giudizi della Corte. Così sembrerebbe emergere in G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in *Osservatorio AIC*, 1/2016, 11-12.

⁴³ Corte Cost., sent. n. 70/2015, in diritto, §10.

⁴⁴ Art. 1, co. 1, D.l. n. 65/2015 convertito, con modificazioni, dalla L. n. 109/2015.

⁴⁵ M. ESPOSITO, *Le inadempienze del legislatore prima e dopo la sentenza della Corte Costituzionale sul c.d. blocco delle pensioni*, in *Giur. cost.*, 2/2015, 569; G. GRASSO, *Alle radici del costituzionalismo: la Corte, il Governo e la sent. n. 70/2015*, in *eticaeconomia.it*, *Menabò n. 25/2015*, 2.

⁴⁶ Per capire meglio questa dinamica occorrerebbe legare la riforma del 2012 con il più ampio quadro politico in cui è stata adottata. Parallelamente, infatti, andrebbe considerata la rottura, iniziata negli anni Novanta, del "patto" fra le forze politiche che si era affermato circa quattro decenni prima, con l'apertura di una nuova stagione conflittuale tra i partiti. Tale tendenza, che da una parte ha *interrotto* la convergenza pacifica sul controllo e sull'impiego della spesa pubblica, dall'altra ha finito per "delegare" questi delicati ambiti decisionali a istanze esterne al circuito democratico-rappresentativo. Sul punto, si rinvia ancora a V. TONDI DELLA MURA, *Verso la «Terza Repubblica»?», cit.*, 11.

prima ogni legge “altra” rispetto al bilancio doveva indicare i mezzi di copertura delle spese, ora tale regola si estende a *tutte* le leggi, compresa quella del bilancio, la quale cessa di essere qualificabile come “meramente formale”⁴⁷.

Prima, la legge di bilancio, intesa come legge formale, svolgeva una funzione strumentale al raggiungimento, politico-tendenziale, della sostenibilità finanziaria e delle specifiche finalità dell'intervento dello Stato nell'economia; ora la stessa legge, sostanziale, svolge un ruolo del tutto nuovo, dato dal raggiungimento di un obiettivo formale-tecnico (se non esclusivo, comunque primario), come quello dell'equilibrio strutturale fra le entrate e le spese.

⁴⁷ La legge di bilancio avrà quindi un ruolo attivo (e non più meramente recettivo) nel raggiungimento dell'equilibrio finanziario dello Stato. In considerazione dei medesimi obiettivi, essa è stata unificata alla legge di Stabilità dalla L. n. 163/2016. Sul punto v. anche gli artt. 15, in particolare nel comma 10, e 21, comma 3, della L. n. 243/2012.

IL SENNO DI POI È UNA SCIENZA ESATTA. FLESSIBILITÀ E INFORMALITÀ NELLE DECISIONI DI BILANCIO

Alessandra Cerruti

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli elementi di flessibilità previsti dalla disciplina europea di bilancio: il mercato come fonte, destinatario e programma. – 2.1. Le condizioni congiunturali e gli altri eventi eccezionali. – 2.2. Le riforme strutturali. – 2.3. Gli investimenti. – 3. Scrivi flessibilità, leggi informalità: politica, tecnica, legittimazione.

1. Premessa

Tra le molte regole della *governance* economico-finanziaria europea sono oggetto di queste brevi riflessioni quelle che introducono flessibilità nell'applicazione del principio dell'equilibrio di bilancio.

La limitatezza di una simile prospettiva impedisce di pronunciarsi sulla perdita di potere politico causata da una Tecnica ormai fattasi sistema e ambiente di vita¹, come anche di prendere posizione sullo spostamento di potere decisionale in favore di una «burocrazia tecnocratica assai potente»², che avrebbe segnato il passaggio epocale all'oligarchia tecnodemocratica³. Né qui si ambisce a render conto di fenomeni quali l'inversione logica del rapporto tra diritto positivo e regole di fatto prodotte dall'ambiente sociale (primo fra tutti l'inossidabile imperativo di efficienza)⁴ e la metamorfosi dello Stato indotta dallo strapotere della finanza⁵. Il contributo si colloca, tuttavia, nel solco di questi complessi e tra loro irriducibili dibattiti.

La flessibilità insita nelle regole europee di bilancio ha da subito ricevuto l'attenzione della dottrina⁶, sia al fine di diffonderne un'interpretazione co-

¹ J. ELLUL, *Il sistema tecnico* (1977), Milano, Jaca Book, 2009, spec. 80 ss., ricollega allo sviluppo tecnico il contraddittorio fenomeno della contestuale crescita dello Stato e della decrescita della funzione politica.

² G. COCCO, *L'Europa dei tre disincanti*, in *Pol. dir.* 2000, spec. 86.

³ M. DUVERGER, *Giano: le due facce dell'Occidente* (1972), Milano, Edizioni di comunità, 1973.

⁴ M. DOGLIANI, *Il principio di legalità: dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima* (2007), ora in *La ricerca dell'ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, Il Mulino, 2015, 201 ss., 214.

⁵ G. ZAGREBELSKY, *Contro la dittatura del presente. Perché è necessario un discorso sui fini*, Roma-Bari, Laterza, 2014, spec. 10 ss., rinviene tale metamorfosi nella sostituzione del linguaggio del commercio a quello della sovranità e nella subordinazione dei Parlamenti a Governi, in fondo meri esecutori di volontà altrui.

⁶ Vedi M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva*

stituzionalmente conforme⁷, sia per sostenerne la compatibilità con i principi supremi dell'ordinamento⁸, quali democraticità e garanzia dei diritti⁹.

Infine, la rivendicazione di una flessibilità – in parte esistente, in parte ulteriore – dei vincoli di bilancio è divenuta un *refrain* al quale pare potersi attribuire un intento di legittimazione politica delle classi dirigenti, sul piano interno ed europeo. Compulsivamente additata all'opinione pubblica durante il semestre italiano di presidenza del Consiglio dell'UE, la flessibilità tuttora contribuisce – nel teatrino del botta e risposta con la Commissione europea – alla rappresentazione dell'attuale Presidente del Consiglio quale uomo forte. Inoltre, nel 2014, le Conclusioni delle riunioni del Consiglio europeo hanno iniziato a richiamare espressamente la flessibilità insita nelle norme vigenti del Patto di Stabilità e Crescita¹⁰, sino a fondare su di essa il nuovo corso fortemente voluto dal neo-Presidente della Commissione (sul quale incombeva un grave scandalo). Un programma tutto orientato – proprio per il tramite della flessibilità – alla promozione degli investimenti e quindi, finalmente, alla crescita.

2. Gli elementi di flessibilità previsti dalla disciplina europea di bilancio: il mercato come fonte, destinatario e programma

La flessibilità va innanzitutto situata all'interno del generale progetto di unificazione monetaria. I margini di flessibilità previsti a livello europeo rappresentano, infatti, correttivi all'operare delle regole comuni di disciplina fiscale che, dalla fine degli anni Ottanta, hanno affiancato lo sviluppo dell'integrazione monetaria. In quanto tali, il loro fine è quello di limitare le conseguenze negative imputabili alla mancata contestuale integrazione delle politiche eco-

del controllo di costituzionalità, in *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Milano, Giuffrè, 2014, 1 ss., nota 47.

⁷ *Ibidem*, 16-18. Luciani rinviene la flessibilità dell'art. 81 Cost. nella natura tendenziale della prescrizione di equilibrio, nella sua attenuazione nelle fasi negative del ciclo e nell'ipotesi di indebitamento connessa ad eventi eccezionali. Ciò al fine di negare la natura dogmatica del principio di equilibrio ed affermarne la compatibilità con la scelta originaria di duttilità – nelle scelte di politica economica – dei Costituenti.

⁸ T. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quad. cost.*, 2014, 51 ss., spec. 57.

⁹ A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Riv. AIC*, 2014, 12, la rinviene nel fatto che tali regole ammettono politiche anticicliche e deroghe rilevanti in situazioni eccezionali. Ciò sostiene la suggestiva tesi per cui il pareggio «nelle lasche formule positivizzate, svolge una funzione costituzionale di garanzia dei diritti di cittadinanza inclusiva e intergenerazionale», risultando non contro la democrazia politica, bensì in funzione della sua conservazione.

¹⁰ Conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles del 26-27.6.2014, EUCO 79/14, 7 (§15) e 15 (§1), nonché del 18.12.2014, EUCO 237/14, 1, §1, lett. a-c.

nomiche e di bilancio¹¹. Alla base della flessibilità delle regole europee stanno dunque – è quasi un’ovvietà – considerazioni e ipotesi di ordine economico¹².

Sul piano cronologico, l’istanza mitigatrice precede addirittura la prima revisione formale del PSC, indotta nel 2005 dalla sua diffusa violazione da parte dei principali Paesi membri¹³, ma è riemersa con forza nel corso della recente crisi economico-finanziaria, quando uno dei Regolamenti del Six Pack¹⁴ ha esteso dall’ambito correttivo a quello preventivo del Patto la considerazione degli eventi eccezionali in cui consiste uno dei principali esempi della flessibilità europea¹⁵. A inizio 2015, poi, una Comunicazione della Commissione ha richiamato la necessità di «sfruttare al meglio la flessibilità consentita» dal PSC per sostenere la crescita¹⁶, spiegando per la prima volta in modo sistematico in cosa consista ciò di cui ci occupiamo.

Nel contesto delle decisioni di bilancio la flessibilità si identifica in un margine discrezionale che consente alle istituzioni europee di valutare la solidità delle finanze pubbliche alla luce della situazione specifica di ciascun Paese membro e di differenziarne gli obblighi sotto il profilo temporale o contenutistico, senza per ciò violare il principio della parità di trattamento su cui si regge il PSC¹⁷. In concreto, tale discrezionalità muta in base alla logica – preventiva o correttiva¹⁸ – delle norme che la prevedono e concerne alternativamente, per salvaguardarli pur nell’applicazione del Patto: gli investimenti, le riforme strutturali e la situazione congiunturale specifica del Paese. *Last but not least*, la flessibilità fonda anche l’ipotesi di indebitamento – ora prevista persino dalla Costituzione – che può far seguito al verificarsi di eventi eccezionali.

¹¹ Per tutti P. DE GRAUWE, *Economia dell’unione monetaria*, Bologna, Il Mulino, 2004, che già sottolineava la necessità di concedere flessibilità orientando in senso anticiclico le politiche fiscali nazionali (223).

¹² Riconducibili alla “nuova teoria” delle *Optimum Currency Areas*, che tra gli anni Ottanta e Novanta ha sostenuto la realizzabilità endogena di aree valutarie ottimali e la loro opportunità per il miglioramento della competitività e degli scambi internazionali (*ibidem*, *passim*).

¹³ Vedi S. MICOSI, F. PIERCE, *Flexibility clauses in the Stability and Growth Pact: no need for revision*, in *CEPS Policy Brief* 2014, 4.

¹⁴ Art. 1, c. 8, del Reg. (UE) n. 1175/2011.

¹⁵ Vedi le note 6, 8 e 10.

¹⁶ COM (2015) 12 def., del 13.1.2015.

¹⁷ *Ibidem*, 4.

¹⁸ Nel braccio correttivo (di cui non ci si occupa in dettaglio), essa opera nel senso di escludere/avvalorare l’apertura dell’apposita procedura per disavanzo eccessivo, di consentirne la chiusura o di posticipare/anticipare il termine per gli interventi correttivi. A tal fine risultano sempre determinanti l’attuazione o la mancata attuazione delle riforme strutturali, mentre le scelte di investimento possono condurre solo ad escludere l’avvio della PDE e gravi recessioni a posticiparne il termine di correzione.

2.1. Dall'analisi delle «tre dimensioni politiche specifiche»¹⁹ che la Comunicazione interpretativa valorizza, emerge innanzitutto che la flessibilità riservata alla Commissione concerne essenzialmente la valutazione di adeguatezza del percorso di avvicinamento all'obiettivo di bilancio a medio termine²⁰. Concerne, dunque, un'ipotesi già di per sé derogatoria dell'equilibrio.

Per come modificato – prima in via interpretativa²¹ e poi formalmente –, il braccio preventivo del PSC prevede che allo scopo rilevino sia le condizioni di sostenibilità finanziaria complessiva, sia la specifica congiuntura in cui versa il Paese²². Nasce così la possibilità di chiedere uno sforzo di aggiustamento maggiore ai Paesi la cui sostenibilità è a rischio o che attraversano una fase favorevole del ciclo economico²³, mentre in presenza di condizioni economiche opposte, che provochino l'azione dei cd. stabilizzatori automatici, è richiesto uno sforzo di bilancio minore²⁴. In questa sua prima forma, pertanto, la flessibilità può comportare sia un irrigidimento, sia un'effettiva mitigazione degli obblighi che discendono dalla normativa comunitaria, traducendosi in definitiva nella prescrizione di politiche anti-cicliche²⁵.

Purché la sostenibilità a medio termine non ne sia compromessa, il PSC abilita poi la Commissione ad autorizzare temporanee deviazioni dal percorso di avvicinamento all'OMT a fronte di andamenti eccezionalmente negativi della congiuntura²⁶ o al prodursi di «event[i] inconsuet[i] al di fuori del controllo dello Stato» con «rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria generale» del Paese²⁷.

La flessibilità concessa in occasione di eventi eccezionali, seppur irriducibile alle condizioni congiunturali, ha uno stretto legame con la clausola prevista per le gravi recessioni economiche della zona euro o dell'intera Unione. Assente

¹⁹ *Ibidem*, 4-5.

²⁰ Tutti i fattori di flessibilità che si analizzeranno giustificano deviazioni dal percorso di avvicinamento all'OMT ex art. 5, §1, del Reg. (CE) n. 1466/97 (da qui in poi art. 5, §1), mentre nel caso degli investimenti la flessibilità si esprime anche nell'esclusione di voci di spesa da quelle computate nel saldo di bilancio rilevante.

²¹ Le proposte della Commissione (in *Rafforzamento del coordinamento delle politiche di bilancio*, COM(2002) 668 def., del 27.11.2002) sono divenute operative già in virtù del loro richiamo nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles del 20-21.3.2003 (§16).

²² Art. 5, §1, come modificato nel 2005.

²³ Per ripianare il debito o acquisire margini di spesa in vista di future fasi sfavorevoli.

²⁴ La flessibilità non rende infatti necessario compensare le minori entrate e permette di assecondare il trend in aumento della spesa sociale.

²⁵ A. BRANCASI, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Oss. sulle fonti*, 2012, 3 e G. PISAURO, *Le regole del pareggio di bilancio tra (scarsi) fondamenti economici e urgenze della crisi finanziaria*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2013, 123 ss., 133.

²⁶ Così è avvenuto, sinora, solo in occasione della crisi del 2008, cioè ancor prima che la possibilità fosse formalmente prevista dai Regolamenti europei (COM (2015) 12 def., 18).

²⁷ Art. 5, §1, come modificato nel 2011.

nella Comunicazione del 2015, la specificazione degli eventi eccezionali è spettata al legislatore italiano – che vi ha ricompreso gravi calamità naturali e crisi finanziarie²⁸ –, nonché agli Esecutivi di molti Stati membri, che nel 2015 l'hanno invocata a fronte degli straordinari flussi migratori provocati dal conflitto siriano (è il caso, tutt'altro che isolato, dell'Italia²⁹) o della minaccia terroristica³⁰.

2.2. Sottolineando la natura dinamica della prescrizione di equilibrio e la liceità dei disavanzi imputabili ad eventi eccezionali, la dottrina ha perlopiù trascurato la clausola che incentiva l'attuazione di «importanti riforme strutturali, idonee a generare benefici finanziari diretti a lungo termine»³¹. Ha invece scommesso sull'ulteriore margine di deviazione rispetto all'OMT ch'essa concede il Governo italiano, proponendo un vasto programma di riforme (dell'amministrazione, del lavoro, del fisco, della giustizia e della scuola) che non tralascia neppure la modifica della Costituzione³² e che è di certo anche frutto del precedente incarico del Ministro dell'Economia.

In sé, infatti, la locuzione “riforme strutturali” indica un ampio ed *a priori* indeterminabile ventaglio di interventi. Da tempo, però, organizzazioni internazionali come l'OCSE ne elaborano una precisa lettura, riconducendovi ogni politica volta all'egemonico obiettivo di accrescere il potenziale di crescita dell'economia e di eliminare in chiave pro-concorrenziale le rendite di posizione ancora esistenti sui mercati³³. A reggere la clausola europea è dunque il fine di non ostacolare, con regole di bilancio eccessivamente rigide, riforme che sono destinate a produrre un deterioramento di breve periodo delle finanze pubbliche, ma anche a «miglior[arne] inequivocabilmente la sostenibilità a lungo termine»³⁴. Tra queste, sin dai primi anni Duemila il PSC manifesta un palese interesse per le riforme del sistema pensionistico che vi introducano un pilastro obbligatorio finanziato a capitalizzazione³⁵.

L'adozione di una prospettiva definitoria di natura sostanzialistica ha reso però necessari ulteriori chiarimenti. Il Codice di condotta sull'applicazione del PSC ha perciò fornito un elenco non tassativo di riforme strutturali, se-

²⁸ Art. 6, c. 2, lett. b, l. n. 243/2012 (nel fornirne esempi).

²⁹ In *Nota di aggiornamento al DEF* del 18.9.2015 (29) la richiesta pare ancora subordinata all'approvazione della Commissione europea, giunta – non senza *caveat* – in ottobre (*Gestire la crisi dei rifugiati*, COM (2015) 510 def., del 14.10.2015, p. 12).

³⁰ In Italia nella bizzarra forma del “pacchetto sicurezza-cultura” proposto dal Governo in novembre.

³¹ Art. 5, §1, come modificato nel 2005, e art. 3, c. 4, l. n. 243/2012.

³² MEF, *Documento di Economia e Finanza 2015*, sez. III (PNR), del 10.4.2015.

³³ Vedi i rapporti annuali dal 2005 ad oggi, tra cui OCDE, *Réformes économiques: Objectif croissance*, Paris, OECD Publishing, 2012, spec. 25 ss., che rileva il ruolo di catalizzatore delle riforme giocato dalla crisi.

³⁴ Reg. (UE) n. 1055/2005 – nell'introdurre la clausola nel PSC –, Consid. n. 8.

³⁵ Art. 5, §1, come modificato nel 2005.

gnalandone la potenziale incidenza su sanità, pensioni e mercato del lavoro, e fissato le condizioni di operatività della clausola³⁶: soltanto le riforme più rilevanti potranno rendere più flessibile il giudizio della Commissione e sempre a patto che il successivo monitoraggio riscontri l'integrale attuazione del programma ed effetti positivi di lungo termine sul bilancio (minori spese o maggiori entrate imputabili al miglioramento del PIL potenziale)³⁷.

2.3. Infine, il drammatico calo degli investimenti registrato negli anni della crisi e «dovut[o] in particolare ai vincoli di bilancio imposti agli Stati membri e a una crescita stagnante» ha portato l'Europa a correggere il tiro anche sotto questo profilo³⁸. Così, una serie di atti atipici della Commissione ha ancora una volta scandito un intenso dibattito³⁹, sfociato nella clausola sugli investimenti recata dalla Comunicazione interpretativa in esame.

Formalizzando (e in parte modificando) un orientamento interpretativo emerso sin dal 2013, essa concede ulteriori margini di disavanzo per progetti di investimento condotti in ambito europeo (politica strutturale e di coesione⁴⁰, reti trans-europee o nuovo Fondo Europeo per gli Investimenti Strategici previsto dal Piano Juncker) che producano effetti a lungo termine positivi, diretti e verificabili sul bilancio: cioè assimilabili a quelli delle importanti riforme strutturali⁴¹.

Se ciò non bastasse a sostenere il Piano della Commissione per la crescita, si chiarisce poi che i contributi finanziari versati dai Paesi per costituire l'ennesimo Fondo europeo destinato ad attrarre capitali (il FEIS, appunto) rientrano tra le cd. misure *una tantum*, che sono escluse dal calcolo del saldo in termini strutturali, e perciò non influiscono sulla posizione di bilancio⁴².

Quanto alle spese sostenute per il cofinanziamento nazionale dei singoli progetti di investimento, infine, qualora fossero veicolate dai pochi stru-

³⁶ *Specifications on the implementation of the Stability and Growth Pact and Guidelines on the format and content of Stability and Convergence Program*, del 3.9.2012 (vigente), 7. La loro veste giuridica è quella di opinioni del Comitato economico e finanziario, richiamate da Conclusioni del Consiglio ECOFIN.

³⁷ COM (2015) 12 def., 11-13.

³⁸ Reg. (UE) n. 1017/2015, Consid. n. 1.

³⁹ Dopo il *Piano per un'UEM autentica e approfondita* (COM (2012) 777 def. del 30.11.2012), il commissario Olli Rehn ha inviato ai Ministri dell'Economia dei Paesi membri una lettera su tale svolta interpretativa, di fatto idonea a integrare un'ulteriore clausola di flessibilità (vedi Senato-Servizio del bilancio, *Nota breve* 3/2013).

⁴⁰ È il caso dei progetti dell'iniziativa Garanzia Giovani: COM (2015) 12 def., nota 15.

⁴¹ COM (2015) 12 def., 8-9; la base legale è dunque nuovamente l'art. 5, §1.

⁴² Ciò non equivale, però, all'auspicato inserimento della cd. *golden rule* nel PSC (il dibattito è ricostruito in F. BARBIERO, Z. DARVAS, *In sickness and in health: protecting and supporting public investment in Europe*, in *Bruegel Policy contribution*, 2014, 7-12).

menti finanziari effettivamente registrati nel conto economico consolidato, il disavanzo così prodotto sarebbe giustificato dalla clausola sugli investimenti suddetta⁴³.

Inutile dirlo, anche nel recepire tale svolta l'Italia è stata assai sollecita⁴⁴.

3. Scrivi flessibilità, leggi informalità: politica, tecnica, legittimazione

La prima conclusione che l'analisi autorizza è paradossale. Mentre la retorica della flessibilità rivendica gli spazi aperti alla politica nazionale dal “nuovo” approccio alle decisioni di bilancio, la panoramica dei concreti margini esistenti suggerisce che di discrezionalità è titolare, innanzitutto, l'istituzione tecnica europea e solo di riflesso, nella misura in cui possono invocarne una sorveglianza meno severa, i Governi nazionali. Inoltre, anche quando riesce ad esplicarsi, l'indiretta discrezionalità nazionale reca un indubbio sapore eteronomo, essendo perlopiù costretta nei binari delle iniziative europee e degli orientamenti politici che esse esprimono, nonché soggetta alla smentita di una valutazione negativa della Commissione o dell'irrituale mutamento dei suoi canoni interpretativi. Può dirsi su tali basi che oggi anche la sfera politica è, di fatto, attratta a livello sovranazionale? L'interrogativo è lecito, ma forse rischia di provare sin troppo. Esso infatti presuppone il positivo scioglimento – tutt'altro che scontato – di un nodo teorico fondamentale per il futuro della democrazia: quello della sopravvivenza della politica, in profonda e non recente crisi⁴⁵.

Inoltre, risulta confermata la commistione sistemica tra tecnica e politica nel campo della politica finanziaria e di bilancio⁴⁶. Ancora formalmente detenute ma svuotate di contenuto dai condizionamenti sovra (e inter) nazionali⁴⁷ e dai giudizi di poteri economici privati⁴⁸, le decisioni sui mezzi – e, con esse, quelle sui fini dello Stato – sono incanalate e costrette da una sorta di pensiero unico che trova legittimazione nella scienza economica, e sempre meno nella sovranità popolare. Nel consentire tecnicamente alcuni interventi (così

⁴³ COM (2015) 12 def., 7 e all.1.

⁴⁴ Con l'evocativo pacchetto *Investment Compact* (MEF, DEF 2015, sez. III, 161 ss.).

⁴⁵ G. ZAGREBELSKY, op. cit., 27-28 conferma il risalente giudizio di Schmitt sulla morte della politica, nelle sue accezioni (antica e moderna) di atto di conoscenza o di scelta, cui si sostituisce oggi la necessità – appunto – neutralizzata e spoliticizzata. Per la natura tutta politica del processo in corso è invece M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere*, in *Teoria pol.*, 2015, 113 ss., 126.

⁴⁶ Vedi A. SCIORTINO in questo Volume.

⁴⁷ M. LUCIANI, op. loc. ult. cit.

⁴⁸ Il riferimento è al famoso rapporto J.P. Morgan del maggio 2013 o alla rilevanza pubblicitaria di *rating* e *outlook* del credito (G. GRASSO, *Rating dei debiti sovrani e diritto costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, 87 ss.).

incentivandoli) e nel rimandare perennemente al mercato quale fonte e luogo della loro veridizione, gli elementi di flessibilità citati rendono il fenomeno particolarmente evidente.

Infine, la ricostruita genesi della flessibilità europea permette di estendere dal piano nazionale a quello europeo il nesso tra l'espandersi della tecnica nell'azione di Governo e dell'informalità nelle decisioni⁴⁹. A discapito della conoscibilità delle scelte politiche che recano, tutti gli elementi di flessibilità citati sono stati elaborati e introdotti nel "regno del diritto" tramite atti atipici (Comunicazioni, Conclusioni del Consiglio europeo, semplici lettere...) del tutto privi o con profilo procedurale molto debole, nonché spesso estranei alla logica della rappresentanza. Il ricorso ad atti non vincolanti⁵⁰ e il loro caricarsi di puntuali indicazioni di *policy* sembrano ormai essersi fatte, rispettivamente, necessità funzionale al raggiungimento degli obiettivi dell'Unione e prassi. Non lo si può però accettare passivamente.

Nel riempire di sostanza le vaghe formule degli atti vincolanti, infatti, la *soft law* europea⁵¹ rischia di assecondare un profondo mutamento di natura della regola giuridica (da «diritto che conforma», a «diritto che riconosce», come si è detto⁵²). Di tale mutamento si trova traccia, ancora, nell'analisi svolta. La *ratio* profonda delle clausole di flessibilità va spesso cercata in regole economiche più simili a dogmi che alle ipotesi di lavoro di una scienza umana⁵³. Talora, poi l'effettività delle clausole ha addirittura preceduto la loro formale elaborazione⁵⁴. Anche gli elementi di flessibilità, insomma, procedono dal regno dei fatti (quelli economici) a quello (ormai multiforme) del diritto, quali correzioni "necessarie" – di regole altrettanto "necessarie" – e perciò suggerite da autorevoli organismi e istituzioni o dagli stessi attori del mercato, sotto la veste di evidenze scientifiche.

In realtà però, come dimostra la stessa storia della flessibilità europea, spesso l'unica scienza esatta è il senno di poi.

⁴⁹ Vedi M. MANETTI in questo Volume.

⁵⁰ COM (2001) 428 def. del 25.7.2001, 21.

⁵¹ Ci si limita al rinvio a L. SENDEN, *Soft law in European Community Law*, Oxford-Portland, Hart, 2004 e A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in *L'integrazione dei sistemi costituzionali europei e nazionali. Annuario AIC 2005*, Padova, Cedam, 2007, 369 ss.

⁵² M. DOGLIANI, *La sovversione dell'immaginario costituzionale, ovvero: come è cambiata la percezione del "fatto" nel diritto costituzionale*, in *Lo Stato*, 2015, 51 ss., 61. Sulla ricerca di legittimazione in criteri sostanziali (le regole dell'economia quali regole di fatto prodotte dall'ambiente sociale che finiscono per diventare ratio oggettiva e naturalistica del diritto positivo) vedi anche Id., *Il principio di legalità*, cit., 214. Con espresso rinvio alla tecnica, sottolinea l'assottigliarsi del confine tra *Sein* e *Sollen* anche A. SUPPIOR, *Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008*, in *Rev. int. Trav.*, 2010, 165 ss., 173-174.

⁵³ Vedi il testo che dà occasione al rinvio alla nota 34.

⁵⁴ Vedi nota 26.

I GOVERNI TECNICI IN EUROPA

Francesco Duranti

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Profili costituzionali comparati. – 3. La prassi costituzionale. – 4. Governi tecnici e forme di governo. – 5. Spunti conclusivi.

1. Introduzione

Gli ordinamenti contemporanei sono da tempo alle prese con una complessa serie di emergenze costituzionali, tra le quali, come noto, occupa un ruolo di primo piano la crisi economico-finanziaria globale, che, con il suo devastante, profondo, impatto ha prodotto numerose, rilevanti, trasformazioni sociali, politiche ed istituzionali¹.

Come di recente rilevato sul punto, «la politica di fonte alla necessità, è cieca; si è trasformata in convulsa agitazione di tecnici della sopravvivenza; non stupisce affatto che i governi politici siano da tempo soppiantati da governi tecnici, sia pure sotto mascherate politiche»².

In questo ambito, appare, perciò, meritevole di approfondimento un fenomeno istituzionale poco analizzato dalla dottrina comparatistica, ovvero, appunto, la formazione di Governi tecnici negli ordinamenti europei, in quanto composti da esperti non direttamente riconducibili ai partiti politici.

In particolare, partendo dalla condivisa considerazione in base alla quale «i governi interamente non partitici o “di affari” non occorrono, in realtà, molto frequentemente»³, è opportuno, innanzitutto, verificare se la crisi economica ha costituito effettivamente l'occasione per determinare una reale inversione di tendenza in questa materia, incentivando la prassi costituzionale della formazione di Governi tecnici nei paesi dell'Unione Europea, incaricati di arginare le conseguenze economico-sociali della crisi stessa attraverso severe politiche di austerità⁴.

¹ Sulle dinamiche costituzionali indotte dalla crisi, v., tra gli altri, G. CERRINA FERONI, G.F. FERRARI, *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, Giappichelli Torino, 2012; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

² G. ZAGREBELSKY, *Moscacieca*, Laterza, Roma-Bari, 2015, XIV.

³ A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, il Mulino, Bologna, II ed. it., 2014, 125.

⁴ Come suggeriscono di fare X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *How Constitutions Reacted to the Financial Crisis*, in X. CONTIADES (ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Ashgate, Farnham, 2013, 21 ss.

Si tratterà, quindi, di delineare una classificazione tipologica di tali Governi, individuandone le principali caratteristiche nell'ambito della dimensione giuridica comparativa, per poi sottoporre ad analisi la rilevante questione della reciproca interazione tra Governi tecnici e forme di governo negli ordinamenti europei, tentando, all'esito della ricerca stessa, di formulare alcune ipotesi ricostruttive di stampo comparativo.

2. Profili costituzionali comparati

Pur se la locuzione "Governo tecnico" appare entrata, ormai da tempo, nel lessico comune, la scienza giuridica comparata non ha ancora provveduto a fornirne una convincente proposta definitoria e classificatoria⁵.

Per procedere in tal senso, pare, in primo luogo, opportuno verificare se nei testi costituzionali dei ventotto paesi ad oggi parte dell'Unione Europea sia presente una qualche indicazione normativa utile allo scopo⁶.

Si tratta, dunque, di analizzare le procedure costituzionali di investitura e nomina degli esecutivi per individuare l'eventuale presenza di disposizioni volte a disciplinare la formazione di Governi che possano essere definiti, appunto, tecnici in relazione alla loro composizione od alla loro struttura.

Allo stato, tre sole Carte costituzionali prevedono disposizioni di specifico interesse in tal senso: la Costituzione della Croazia, la Costituzione della Grecia e la Costituzione della Bulgaria.

Nella prima, il Presidente della Repubblica conferisce l'incarico di formare il Governo al Primo ministro designato, il quale propone al Capo dello Stato il nominativo degli altri ministri. Il Governo così formato deve presentarsi entro il termine di trenta giorni innanzi al Parlamento per ottenere, a maggioranza assoluta, il voto di fiducia, dopodiché il Governo giura ed entra in carica (art. 110 Cost. Croazia).

Se il Primo ministro incaricato non riesce – nel predetto termine di trenta giorni dalla data dell'incarico presidenziale – a formare il Governo, il Presidente della Repubblica può estendere di altri trenta giorni il mandato; se l'incaricato non riesce, neppure entro il nuovo termine assegnato, a formare il Governo e ad ottenere la fiducia iniziale del Parlamento, il Presidente della Repubblica può assegnare ad un'altra personalità politica il tentativo di formare il Governo (art. 111 Cost. Croazia).

⁵ Ad eccezione di alcuni spunti d'interesse, in questo senso, nel recente saggio di N. LUPO, *I «Governi tecnici». Gli Esecutivi Ciampi, Dini e Monti nel difficile equilibrio tra tecnica e politica*, in *Rassegna parlamentare*, 2015, 57 ss.

⁶ Per il testo vigente delle Costituzioni dei paesi dell'Unione Europea, può farsi utile riferimento all'ampio ed aggiornato database del *Comparative Constitutions Project*, disponibile on-line all'indirizzo www.constituteproject.org.

Nel caso in cui neppure il secondo incaricato abbia successo nel tentativo di formare un Governo, la Costituzione croata attribuisce al Capo dello Stato il compito di formare un Governo, appunto, tecnico – definito, nella traduzione ufficiale in lingua inglese, «*an interim non-partisan Government*» – e, contestualmente, affida al medesimo Capo dello Stato l'indizione di elezioni politiche anticipate per il Parlamento (art. 112 Cost. Croazia).

Quanto alla Costituzione della Grecia, la stessa prevede un complesso e dettagliato procedimento di formazione del Governo – uno dei più articolati, come noto, nella dimensione comparata degli ordinamenti di democrazia consolidata⁷ – che scandisce analiticamente le varie ipotesi di affidamento dell'incarico da parte del Presidente della Repubblica.

Nell'art. 37 della Costituzione greca sono indicati – in ordine, per così dire, decrescente – i tentativi di affidamento dell'incarico di Primo ministro da parte del Capo dello Stato: quest'ultimo deve, infatti, affidare l'incarico di formare il Governo al leader del partito che ha ottenuto la maggioranza assoluta dei seggi in Parlamento; se non vi è un partito con tale maggioranza, il Presidente della Repubblica deve affidare un mandato esplorativo al leader del partito con la maggioranza relativa dei seggi, che sia in grado di ottenere la fiducia del Parlamento; se tale mandato fallisce, il Presidente deve affidare il mandato esplorativo al leader del secondo più ampio partito in termini di seggi, con l'eguale compito di ottenere la fiducia parlamentare; se anche tale tentativo fallisce, il Capo dello Stato deve, allora, affidare il predetto mandato esplorativo al leader del terzo più ampio partito per seggi parlamentari.

Se tutti i mandati esplorativi – i quali vengono affidati per soli tre giorni ciascuno – falliscono, il Presidente della Repubblica convoca i leader dei partiti rappresentati in Parlamento, ai quali propone la formazione di un Governo composto da tutti i partiti allo scopo di svolgere nuove elezioni parlamentari anticipate.

Se anche tale ipotesi non ha successo, il Capo dello Stato ha, allora, a disposizione – secondo la Costituzione (art. 37, c. 3) – un'ultima, estrema, risorsa: lo scioglimento del Parlamento e l'affidamento dell'incarico di Primo ministro al Presidente del Consiglio di Stato, o al Presidente della Corte Suprema, o al Presidente della Corte dei Conti, con lo scopo di formare un Governo che sia, secondo la Carta, «*as widely accepted as possible*», con il compito di preparare le elezioni politiche anticipate già indette dal Presidente della Repubblica.

In questo caso, a differenza della Costituzione croata, la Costituzione greca non impiega espressamente il termine di «*non-partisan Government*», ma ciò si desume agevolmente dalla successione stessa delle ipotesi di affida-

⁷ Come rileva M. VOLPI, *Le forme di governo*, in G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. RINELLA, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, V ed., 2016, 437.

mento dell'incarico, laddove se pure il caso del Governo composto da tutti i partiti non ottiene consenso, la risorsa estrema è, appunto, quella di un Governo tecnico presieduto dal magistrato – civile o amministrativo – di rango più elevato nel paese.

Nella Costituzione della Bulgaria, largamente modellata, come noto, su quella greca in tema di formazione del Governo, si stabilisce un'ipotesi parzialmente diversa in ordine alla formazione di un Governo tecnico.

Nella Costituzione bulgara (art. 99), il Presidente della Repubblica deve, infatti, conferire l'incarico di formare il Governo al leader del partito che ha ottenuto la maggioranza dei seggi in Parlamento; se tale incarico non riesce, entro sette giorni dall'incarico, a formare un Governo, il Capo dello Stato deve affidare l'incarico di Primo ministro designato al leader del secondo più ampio partito, in termini di seggi, presente in Parlamento; se anch'egli fallisce, il Presidente della Repubblica conferisce, allora, l'incarico di Primo ministro designato ad un soggetto indicato da uno dei partiti minori presenti in Parlamento.

Se l'incarico ha successo, il Capo dello Stato chiede all'Assemblea parlamentare di eleggerlo Primo ministro; se, invece, anche questo tentativo rimane senza successo, il Presidente ha a disposizione la sola, ultima, carta dello scioglimento del Parlamento e dell'individuazione di un apposito «*caretaker Government*» (art. 99, c. 5, Cost., nella traduzione ufficiale in lingua inglese) il quale ha il compito di guidare il paese alle elezioni politiche, che il Capo dello Stato provvede ad indire e a far svolgere entro il termine di due mesi dal decretato scioglimento anticipato.

A differenza del modello greco, la Carta bulgara non indica, però, chi debba guidare questo Governo interinale, anche se può ragionevolmente immaginarsi che detto esecutivo possa in effetti essere costituito da un Primo ministro e da ministri tecnici o, comunque, di effettiva garanzia istituzionale.

Dal quadro delle disposizioni costituzionali appena esaminate emerge, dunque, un'interessante prospettiva di analisi comparata in tema di Governo tecnico, apparendo normativamente delineati alcuni tratti di rilievo dal punto di vista definitorio e classificatorio:

- a) quanto alla definizione stessa di Governo tecnico, può, innanzitutto, ben potersi impiegare la definizione di cui alla Costituzione croata per individuare, in termini generali, il Governo tecnico quale organo costituzionale collegiale composto da membri non appartenenti a partiti politici, sotto la guida di un Primo ministro anch'egli non esponente di partito (come, del resto, indica espressamente la Carta greca);
- b) quanto alle caratteristiche istituzionali, dalle tre Carte esaminate può desumersi la natura meramente transitoria o interinale dei Governi tecnici, destinati a gestire l'indirizzo politico dei rispettivi ordinamenti sino allo svolgimento di elezioni anticipate per il rinnovo del Parlamento;
- c) quanto ai presupposti costituzionali che conducono alla formazione di Governi tecnici, le Costituzioni di Bulgaria, Croazia e Grecia impongono

ai rispettivi Presidenti della Repubblica di ricorrere a tale risorsa istituzionale nei casi – estremi – d'impossibilità di formazione di qualsiasi altro tipo di esecutivo di natura politico-partitica, rimanendo la scelta di incaricare un Governo tecnico la sola carta disponibile al fine di consentire lo svolgimento di elezioni anticipate in presenza di un Governo, in qualche misura, neutrale rispetto a tutti i partiti politici presenti in Parlamento.

Negli altri testi costituzionali dei paesi dell'Unione Europea non si rinvencono, invece, disposizioni specifiche in tema di Governo tecnico, fatta eccezione per la questione, abbastanza frequente – si veda, ad es., art. 64, Cost. italiana; art. 46, Cost. Cipro; art. 63, Cost. Lettonia – della possibile nomina, da parte del Capo dello Stato, di ministri scelti al di fuori delle Assemblee parlamentari: ciò che, però – com'è del tutto evidente – non comporta necessariamente la qualifica di ministri tecnici per i non parlamentari indicati quali membri dell'esecutivo⁸.

Si tenga, inoltre, presente che le Costituzioni di Francia, Belgio, Lussemburgo, Paesi Bassi, Norvegia e Svezia prevedono, come noto, un'espressa incompatibilità tra mandato parlamentare e incarico ministeriale, con la conseguenza, per i parlamentari nominati ministri, di dover necessariamente abbandonare il loro seggio parlamentare: com'è del tutto evidente, però, ben «diversa dall'ipotesi in cui il parlamentare nominato ministro debba abbandonare il seggio è, invece, quella in cui venga nominato ministro un soggetto privo di mandato parlamentare, in qualità di esperto o tecnico»⁹.

3. La prassi costituzionale

In assenza di specifiche disposizioni costituzionali sul punto, si tratta, dunque, di verificare se la prassi o la consuetudine costituzionale dei vari ordinamenti europei abbia consentito la formazione e l'entrata in carica di Governi tecnici, che possano ritenersi compatibili con l'assetto costituzionale del rispettivo ordinamento nazionale.

Secondo quanto emerge da recenti analisi, dal giugno 1945 al giugno 2013, nei 27 paesi a quella data membri dell'Unione Europea¹⁰, si è registrata

⁸ Basti, al proposito, pensare all'attuale Presidente del Consiglio dei ministri italiano Matteo Renzi – che, all'epoca della sua nomina (febbraio 2014), non era membro del Parlamento – il quale non può, certamente, per tale sola ragione, considerarsi un Primo ministro tecnico, risultando, anzi, addirittura leader e segretario politico del maggior partito della coalizione di governo.

⁹ G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Cedam, Padova, vol. I, VII ed., 2007, 559.

¹⁰ La Croazia è, infatti, come noto, entrata a far parte dell'UE, quale ventottesimo pa-

la formazione di 24 Governi, sotto la guida di un Primo ministro tecnico, in soli otto paesi (Bulgaria, Portogallo, Italia, Finlandia, Repubblica Ceca, Grecia, Ungheria, Romania)¹¹.

Dalla prassi emerge, poi, che non tutti i Governi a guida di un Primo ministro tecnico sono anche stati composti esclusivamente da ministri tecnici, risultando non infrequente il caso della composizione mista – ovvero con ministri tecnici e ministri politici – di tali esecutivi¹².

La prassi costituzionale ha, inoltre, mostrato che in numerosi casi gli esecutivi a guida tecnica hanno avuto natura di semplici Governi in carica per l'ordinaria amministrazione – definiti, nell'espressione anglosassone, *caretakers governments* (od anche *interim governments*) – ovvero hanno avuto un mandato istituzionale limitato alla mera gestione dell'indirizzo politico del paese in attesa dello svolgimento delle elezioni politiche anticipate (o, comunque, in attesa della formazione di un nuovo Governo partitico) e sono, dunque, rimasti in carica per un periodo estremamente limitato di tempo¹³.

In un minor numero di ipotesi, si è, invece, avuta la formazione di Governi composti prevalentemente da tecnici e con un mandato non limitato alla mera ordinaria amministrazione (denominati, nella proposta classificatoria richiamata, quali «*full technocratic governments*»).

ese, a far data dal 1° luglio 2013. Sulla prassi costituzionale dei Governi tecnici nei paesi dell'Europa centro-orientale extra-UE, cfr. ora M. BRUNCLIK, *The rise of technocratic cabinets*, in *Austrian Journal of Political Science*, no. 4/2015, 57 ss.

¹¹ Cfr. D. McDONNELL, M. VALBRUZZI, *Defining and classifying technocrat-led and technocratic governments*, in *European Journal of Political Research*, 2014, 658. Nell'ambito di questi 24 esecutivi a guida tecnica, in 16 di essi risultava tecnico anche il ministro dell'Economia. Secondo tale proposta classificatoria, possono considerarsi tecnici i Primi ministri (ed i ministri) che presentano le seguenti caratteristiche: a) non hanno mai ricevuto un incarico pubblico sotto l'insegna di un partito; b) non sono formalmente iscritti ad alcun partito politico; c) hanno una specifica competenza di natura tecnico-professionale rilevante per l'incarico ottenuto. Aderisce a questa classificazione, per l'esperienza italiana, anche N. LUPO, *I "Governi tecnici". Gli Esecutivi Ciampi, Dini e Monti nel difficile equilibrio tra tecnica e politica*, cit., 65-66.

¹² Come si evidenzia, ad esempio, dalla semplice comparazione tra i due Governi tecnici nati in Italia e Grecia nel 2011: il Governo Monti, composto esclusivamente da tecnici; mentre il Governo Papademos presentava 15 ministri politici (di cui 12 appartenenti al PASOK e 3 a ND) e 3 soli tecnici.

¹³ Si pensi, a questo proposito, al Governo Pikrammenos in Grecia, in carica per soli 31 giorni dopo le elezioni del maggio 2012 (che non avevano consentito la formazione di alcun Governo concordato tra le forze politiche) ed in attesa dello svolgimento delle successive elezioni anticipate del giugno 2012; ed al Governo Raykov in Bulgaria, in carica per 77 giorni (dal marzo al maggio 2013) sino all'esito delle elezioni anticipate del maggio 2013. Cui ora può aggiungersi – sempre in Grecia – il Governo Thanou, in carica per meno di un mese, dal 27 agosto 2015, dopo le dimissioni del Primo ministro Tsipras, sino al 23 settembre 2015, ovvero sino alla proclamazione dei risultati ufficiali delle elezioni politiche anticipate svoltesi il 20 settembre 2015.

In questa categoria – caratterizzata dalla contemporanea presenza di: *a*) un Primo ministro tecnico; *b*) una compagine ministeriale composta dalla netta prevalenza di ministri anch’essi tecnici; *c*) un mandato costituzionale non limitato alla semplice ordinaria amministrazione – possono, così, essere inclusi sei soli Governi in Europa nel periodo preso in considerazione: i Governi Dini e Monti in Italia¹⁴; il Governo Bajnai in Ungheria; i Governi Vacariou I in Romania e Berov in Bulgaria; ed, infine, il Governo Fischer nella Repubblica Ceca.

Dalla prassi relativa alla formazione dei 24 Governi sotto la guida di un Primo ministro tecnico nella UE nel periodo 1945-2013 è, dunque, possibile operare la seguente classificazione tipologica: I) Governi interamente tecnici, con mandato non limitato all’ordinaria amministrazione (sei casi); II) Governi tecnici in carica per l’ordinaria amministrazione (*caretakers governments*: undici casi); III) Governi a guida tecnica, ma con prevalenza di ministri politici (sette casi)¹⁵.

Dall’analisi delle esperienze considerate emerge, perciò, che nel lungo periodo preso in esame (circa settanta anni dalla fine del secondo conflitto mondiale), nei 27 paesi europei in questione, i casi della nomina di Governi tecnici non limitati a gestire la mera ordinaria amministrazione in attesa delle nuove elezioni parlamentari sono stati, tutto sommato, estremamente limitati, sì che *«put simply, there has been no “technocratic government invasion” as many commentators would have had us believe in late 2011: European governments remain, overwhelming, duly-mandated party governments»*¹⁶.

Nella grande maggioranza delle ipotesi in cui si è proceduto all’investitura di esecutivi a guida tecnica, si è, infatti, assistito alla nomina di Gabinetti *ad interim*, chiamati alla sola gestione ordinaria dell’indirizzo politico in attesa di nuove elezioni anticipate, chiamate ad individuare la futura maggioranza parlamentare ed a sciogliere il nodo del governo del paese.

Ciò sembra confermare in larga parte quanto emerso dall’analisi delle disposizioni costituzionali delle tre uniche Carte costituzionali (Bulgaria, Croazia e Grecia) che – come s’è visto – si occupano di disciplinare espres-

¹⁴ Il Governo di Carlo Azeglio Ciampi, pur rientrando appieno nella categoria dei Governi tecnici, non può, infatti – in base al richiamato criterio di classificazione – qualificarsi come *«full technocratic government»*, in quanto la più parte dei ministri (14 su 25) non sono qualificabili come tecnici indipendenti, ma sono, invece, riconducibili a dirette indicazioni di partito e con un background pienamente politico alle loro spalle: così anche N. LUPO, *I “Governi tecnici”. Gli Esecutivi Ciampi, Dini e Monti nel difficile equilibrio tra tecnica e politica*, cit., 63-64.

¹⁵ Per un’analisi completa dei dati di cui alla predetta classificazione, v. D. McDONNEL, M. VALBRUZZI, *Defining and classifying technocrat-led and technocratic governments*, cit., 664-665.

¹⁶ Come rilevano ancora D. McDONNEL, M. VALBRUZZI, *Defining and classifying technocrat-led and technocratic governments*, cit., 665.

samente le ipotesi di formazione di Governi tecnici, ovvero che il ricorso alla formazione di esecutivi di tale natura è previsto come ipotesi estrema di risorsa istituzionale, nei soli casi in cui nessun'altra formula politica di governo è praticabile ed il cui mandato è strettamente limitato in termini temporali (trattandosi di governi interinali) e sostanziali (risultando confinato alla semplice ordinaria amministrazione).

Tutto quanto appena considerato non può, in ogni caso, far trascurare un ulteriore dato, anch'esso emergente dalla prassi costituzionale, soprattutto di quella più recente.

Negli ultimi anni si è, infatti, assistito ad un incremento delle ipotesi in cui si è fatto ricorso alla formazione di Governi integralmente tecnici non *ad interim*: ciò è avvenuto, in modo particolare, proprio a seguito della crisi economica globale del 2008.

Il dato puramente quantitativo appare, al proposito, significativo: se nell'intero periodo esaminato (1945/2013) si sono avuti sei soli casi di Governi interamente tecnici a mandato "pieno" (ovvero, non limitato all'ordinaria amministrazione in attesa dello svolgimento delle elezioni politiche), ben tre di essi – il Governo Monti in Italia (2011/2013); il Governo Bajnai in Ungheria (2009/2010) e quello Fischer nella Repubblica Ceca (2009/2010)¹⁷ – si sono formati, appunto, dopo l'avvento della crisi economico-finanziaria del 2008.

Ciò sembra, pertanto, confermare l'ipotesi di studio iniziale, ovvero che il ricorso alla formazione di Governi tecnici si incrementa sensibilmente proprio nei casi di più rilevante crisi economica, nei quali l'ordinamento vive una generale situazione di estrema difficoltà costituzionale¹⁸.

Non è, poi, affatto casuale che questi tre Governi tecnici abbiano specificamente avuto, nel loro programma politico – approvato con mozioni di fiducia votate a larga maggioranza dai rispettivi Parlamenti – proprio l'adozione di ampie misure anti-crisi, tra le quali, le drastiche politiche di austerità economica largamente suggerite ed ispirate, come noto, dalle istituzioni comunitarie¹⁹.

Inoltre, se si amplia il raggio d'indagine sino ad arrivare a febbraio 2016, i Governi a guida di un Primo ministro tecnico dall'inizio dell'Eurocrisi sono

¹⁷ E, perciò, il 50% dell'intera categoria dei Governi interamente tecnici a mandato "pieno" si è avuto proprio dopo il 2008. A questi tre casi potrebbe, poi, aggiungersi anche il Governo Papademos in Grecia (2011/2012) che, però, come si è visto, era un Governo a guida tecnica, ma a prevalenza di ministri politici (ivi incluso il ministro dell'Economia).

¹⁸ Su mutamento, stabilità e resilienza degli ordinamenti costituzionali in tempo di crisi economica, v. X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *On Resilience of Constitutions. What Makes Constitutions Resistant to External Shocks?*, in *Vienna Journal on International Constitutional Law*, vol. 9, Issue 1, 2015, 3 ss.

¹⁹ Come rileva criticamente G. ZAGREBELSKY, *Moscacieca*, cit., 20, «si tratta di compiti impositi da equilibri politico-finanziari sovranazionali».

ben dodici: Bajnai (Ungheria, 2009); Fischer (Repubblica Ceca, 2009); Monti (Italia, 2011); Papademos (Grecia, 2011); Pikrammenos (Grecia, 2012); Raykov (Bulgaria, 2013); Rusnok (Repubblica Ceca, 2013); Oresharski (Bulgaria, 2013/2014); Bliznashki (Bulgaria, 2014); Thanou (Grecia, 2015); Ciolos (Romania, 2015); Oreskovic (Croazia, 2016)²⁰.

La connessione tra crisi economica e formazione di Governi tecnici appare, perciò, evidente²¹.

Sembra, dunque, condivisibile l'osservazione per cui «*technocratic governments are in the broad sense crisis governments: that is, governments that are appointed when there is a political or economic crisis needing solutions that cannot be provided by political parties*»²².

4. Governi tecnici e forme di governo

Come anticipato in premessa, è ora opportuno indagare la connessione eventualmente sussistente tra Governi tecnici e forme di governo, onde valutare se esistano condizioni costituzionali attinenti al profilo in parola tali da costituire un possibile fattore di esplicazione o, in ogni caso, di specifico incentivo alla formazione di detti Governi.

Preliminarmente, sembra necessario ricordare come nei 28 paesi ad oggi membri dell'UE siano esclusivamente presenti ordinamenti a forma di governo parlamentare e ordinamenti a forma di governo semipresidenziale²³.

²⁰ In questo caso, si è preso, tuttavia, in considerazione il mero dato della presenza di un Primo ministro tecnico, prescindendo dalla natura meramente interinale o meno del Governo da egli presieduto. Come può notarsi, sono ben tre i Governi tecnici in Grecia (pesantemente colpita dalla crisi economica, oltre che fortemente esposta nei confronti delle istituzioni internazionali) e in Bulgaria e due in Repubblica Ceca.

²¹ X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *How Constitutions Reacted to the Financial Crisis*, in X. CONTIADES (ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, cit., 21.

²² Così G. PASTORELLA, *Technocratic Governments in Europe: Getting the Critique Right*, in *Political Studies*, 2015, 8. Per G. ZAGREBELSKY, *Moscacieca*, cit, 13, «i governi tecnici sono quelli che affrontano i problemi del reggimento della società con lo sguardo rivolto ai guasti e alle difficoltà che si determinano nei rapporti sociali, agli inceppamenti nei meccanismi, agli scompensi che minano la stabilità del sistema sociale (...), il loro mandato è la salvezza nelle difficoltà».

²³ L'unica eccezione è, come noto, rappresentata dalla forma di governo presidenziale della Repubblica di Cipro, laddove il Presidente è eletto a suffragio universale diretto, così come il Vice Presidente. La specifica connotazione etnica dell'ordinamento cipriota trova, di conseguenza, una sua fedele trasposizione istituzionale proprio nelle modalità di elezione popolare di Presidente e Vice Presidente – ai quali è congiuntamente attribuito il potere esecutivo – laddove il primo deve essere un membro della comunità greca ed essere eletto esclusivamente dalla medesima comunità, mentre il secondo deve essere di estrazione turca ed essere eletto dalla comunità di appartenenza. La Costituzione prevede, poi, che il Consiglio dei ministri sia formato da ministri di estrazione greca individuati dal Presidente e

In questo ambito, le disposizioni costituzionali esaminate in tema di investitura di Governi tecnici nelle tre esperienze ordinamentali che li prevedono espressamente (Bulgaria, Croazia e Grecia), dimostrano, innanzitutto, come la nomina di un esecutivo di tale natura sia costituzionalmente compatibile sia con forme di governo semipresidenziali (Bulgaria e Croazia) sia parlamentari (Grecia).

La stessa prassi ha, poi, mostrato come Governi tecnici siano stati nominati – ed abbiano ricevuto la successiva, necessaria, fiducia parlamentare – tanto in ordinamenti a forma di governo parlamentare (Grecia, Italia, Repubblica Ceca²⁴ e Ungheria) quanto in quelli a forma di governo semipresidenziale (Bulgaria, Finlandia, Portogallo e Romania).

Teoria e prassi costituzionale convergono, dunque, nel senso di confermare la piena configurabilità di tale tipologia di esecutivi sia in forme di governo parlamentari sia semipresidenziali.

Già soltanto da ciò risulta, pertanto, parzialmente ridimensionata l'osservazione, formulata in sede politologica, in base alla quale i Governi tecnici sembrerebbero più facilmente configurabili nell'ambito di ordinamenti a forma di governo semipresidenziale, a causa della più ampia latitudine di poteri di indirizzo politico attribuita ai relativi Presidenti della Repubblica²⁵.

Si tratta, perciò, di procedere ad un esame più approfondito delle esperienze costituzionali in questione e delle rispettive forme di governo per meglio coglierne analogie e differenze rilevanti per l'indagine che ci si è proposti di svolgere.

Da questo punto di vista, appare senz'altro di particolare utilità classificare le forme di governo parlamentari e quelle semipresidenziali suddividendole in differenti sottotipi, allo scopo di analizzare i diversi rendimenti effettivi che tali modelli offrono all'analisi comparata.

Così, nell'ambito della forma di governo parlamentare, è, come noto, possibile distinguere ordinamenti a dinamica maggioritaria da quelli a dinamica non maggioritaria, a seconda che risulti o meno configurabile un governo di legislatura; che la maggioranza parlamentare sia omogenea oppure eterogenea; che il ruolo del Primo ministro sia o meno preminente all'interno

ministri di estrazione turca individuati dal Vice Presidente e poi dagli stessi congiuntamente nominati.

²⁴ La forma di governo della Repubblica Ceca ha subito, come noto, un'importante modifica nel corso del 2012, allorché è stata emendata la Costituzione con l'introduzione dell'elezione popolare diretta del Presidente della Repubblica, di talché può essere classificata come parlamentare sino a quella data e semipresidenziale a far data dalla predetta modifica costituzionale.

²⁵ Cfr. O.A. NIETO, K. STRØM, *Breaking the Parliamentary Chain of Delegation: Presidents and Non-partisan Cabinet Members in European Democracies*, in *British Journal of Political Sciences*, 2006, 625, «*semi-presidential regimes seem to feature more non-partisan cabinet ministers than do purely parliamentary systems*».

della compagine governativa; che si assista o non si assista ad una tendenziale alternanza alla guida dell'esecutivo da parte di schieramenti politici contrapposti; che sia o meno garantito un vero e proprio statuto dell'opposizione; che il sistema dei partiti sia di carattere bipolare ovvero multipolare²⁶.

Negli ordinamenti con forma di governo parlamentare a dinamica maggioritaria (o modello *Westminster*)²⁷ si è delineata la tendenza – nei (rari) casi in cui le elezioni politiche non abbiano assegnato la maggioranza assoluta dei seggi in Parlamento ad uno dei due principali schieramenti – alla formazione di Governi di coalizione, piuttosto che alla investitura di Governi tecnici: si pensi, in proposito, a quanto avvenuto nel Regno Unito dopo le elezioni del 2010, con il Governo del Primo ministro Cameron, risultante da un accordo di coalizione tra conservatori e liberaldemocratici²⁸; o alla formazione di Governi di grande coalizione tra CDU/CSU e SPD in Germania, dopo le elezioni del 2005 e del 2013, in entrambi i casi guidati dalla Cancelliera Merkel²⁹.

Quanto alla Grecia – ad avviso di alcuni da considerare inclusa nel sottotipo maggioritario, quantomeno sino al recente crollo elettorale del partito socialista ed al conseguente tramonto del bipartitismo – può considerarsi come la formazione di Governi tecnici sia principalmente spiegabile proprio con la già richiamata specifica normativa costituzionale in tema di formazione del Governo, laddove è espressamente prevista tale prerogativa a disposizione del Presidente della Repubblica, nel caso di impraticabilità di qualsiasi altra formula politica di governo³⁰.

Nelle altre esperienze costituzionali a forma di governo parlamentare in cui sono entrati in carica Governi tecnici (Italia; Repubblica Ceca; Un-

²⁶ Cfr. M. VOLPI, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2015, 165-168, il quale ha, in ogni caso, cura di specificare che l'individuazione e la classificazione in sottotipi assume «a differenza della forma di governo, valore non prescrittivo, ma descrittivo».

²⁷ Il modello *Westminster* è ritenuto «ormai largamente recessivo nelle democrazie parlamentari europee» da C. FUSARO, *Le trasformazioni del modello Westminster e le difficoltà crescenti del governo parlamentare in Europa*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (Rassegna n. 12/2015).

²⁸ Le elezioni del 2010 e gli avvenimenti istituzionali ad esse seguenti rappresentano, peraltro, «un *unicum* nella politica britannica del secondo dopoguerra»: G.E. VIGEVANI, *Il Regno Unito*, in A. BARDUSCO, F. FURLAN, M. IACOMETTI, C. MARTINELLI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Costituzioni comparate*, Giappichelli, Torino, III ed. agg., 2015, 27.

²⁹ L. VOLPE, M.D. POLI, *Rappresentanza politica e "situazioni di eccezione": i Governi di "grossa coalizione"*, in *Nomos*, n. 3/2012, 3 ss.

³⁰ Sulle complesse dinamiche, politiche e costituzionali, innescate dalla profonda crisi economica in Grecia, cfr. ora G. ARAVANTINO LEONIDI, *L'impatto della crisi economica sul sistema costituzionale della Repubblica di Grecia*, in F. BALAGUER CALLEJÓN, M. AZPIARTE, E. GUILLÉN LÓPEZ, F. SÀNCHEZ BARRILAO (eds.), *The Impact of the Economic Crisis on the EU Institutions and Member States*, Thomson Reuters – Aranzadi, Navarra, 2015, 335 ss.

gheria), si è trattato di ordinamenti che – pur nella diversità e nella notevole complessità di analisi delle relative dinamiche costituzionali – non possono essere definitivamente inclusi nel sottotipo maggioritario, quanto, invece, sembrano maggiormente conformi alla dinamica non maggioritaria, seppure caratterizzati da fasi diverse di rendimento della forma di governo³¹. In Ungheria, peraltro, dopo la nuova Costituzione del 2012 – accompagnata da una nuova legge elettorale fortemente distorsiva – la forma di governo si starebbe ora, invece, incamminando verso una torsione addirittura «ultra-maggioritaria»³².

Proprio tale ultimo elemento, ovvero la presenza di varie fasi di rendimento differenziato della forma di governo parlamentare in questi ordinamenti – con pulsioni maggioritarie verso un assetto di tipo bipolare, anche favorite dall'adozione di sistemi elettorali più selettivi, contrastate, però, da altrettante spinte non maggioritarie, discendenti dalla forte eterogeneità degli schieramenti politici alternativi e, più in generale, dalla notevole instabilità del sistema politico – può rappresentare una possibile esplicazione della formazione di Governi tecnici, i quali hanno per l'appunto visto la luce nei momenti di più acuta tensione del sistema istituzionale, favorita non solo dalle richiamate dinamiche endogene, ma anche da forti connotazioni esogene, tra le quali, in primo luogo e principalmente, la già menzionata grave crisi economica dell'Eurozona, rappresentando una risorsa di ultima istanza per i rispettivi Capi di Stato, chiamati a risolvere difficili crisi di governo, anche al fine di evitare traumatici (o comunque non altrimenti praticabili, per varie motivazioni costituzionali) scioglimenti anticipati dei Parlamenti³³.

Il tutto favorito da una disciplina costituzionale della forma di governo certamente non rigida come in altre esperienze parlamentari e tale da con-

³¹ Sulla forma di governo in Italia i contributi sono, come noto, sterminati e di diverso orientamento valutativo: cfr., per tutti, i vari saggi contenuti nel recente volume a cura di M. VOLPI, *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Il Mulino, Bologna, 2015. Su Repubblica Ceca e Ungheria, cfr. M. GANINO, C. FILIPPINI, A. DI GREGORIO, *Presidenti, Governi e Parlamenti nei paesi dell'Europa orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, in A. DI GIOVINE, A. MASTROMARINO (cur.), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli, Torino, 2007, 169, i quali ritengono che, «per quanto riguarda il sottotipo della forma di governo parlamentare, si tratta di sistemi non maggioritari».

³² Così M. VOLPI, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, cit., 165.

³³ Come rilevano, ad es., P. LAUVAUX, A. LE DIVELLEC, *Les grandes démocraties contemporaines*, PUF, Paris, IV ed., 2015, 852, in tema di forma di governo dell'Italia, la particolarità del periodo di transizione apertosi nel 1992/1994 è soprattutto quella dell'alternanza tra governi classici di partito e, appunto, governi tecnici, anche in considerazione dell'ampiezza di poteri concessi al Capo dello Stato, in quanto «il Presidente della Repubblica italiana rimane incontestabilmente quello tra i Capi di Stato parlamentari a disporre, di diritto e di fatto, dei poteri più ampi e meno contestati».

sentire un potere di impulso, in tema di investitura dell'esecutivo e di risoluzione della crisi di governo, con non scarsi margini di scelta a favore dei Presidenti della Repubblica in Italia, Ungheria e Repubblica Ceca³⁴.

Per quanto concerne, invece, la distinzione delle forme di governo semipresidenziali in sottotipi, la classificazione più accreditata ne individua almeno tre, che si differenziano tra di loro in base ai diversi rapporti che vengono a determinarsi tra la componente presidenziale e quella parlamentare³⁵.

Il primo sottotipo, anche definito “parlamentarizzato”, si caratterizza per la presenza di un Presidente della Repubblica che, seppur eletto dal popolo, non partecipa alla determinazione dell'indirizzo politico, con la conseguenza – derivante da solide consuetudini costituzionali – della prevalenza della componente parlamentare, basata sul raccordo fiduciario Parlamento-Governo: in questo sottotipo possono includersi, tra quelle che interessano in questa sede, anche l'esperienza della Bulgaria e della stessa Repubblica Ceca (dopo il 2012).

Il secondo sottotipo è definito “a diarchia variabile” e risulta connotato da un dualismo a fasi alterne all'interno del potere esecutivo, tra un Presidente della Repubblica dotato di significativi poteri costituzionali ad esso attribuiti in via sostanziale ed un Primo ministro espressione della maggioranza parlamentare, con prevalenza dell'una o dell'altra componente a seconda della diversa congiuntura istituzionale ed, in particolare, dalla sussistenza o meno di una solida maggioranza parlamentare, in assenza della quale il Presidente può dar vita a “governi presidenziali” guidati da una personalità di sua fiducia. Tra le esperienze che si richiamano a questo sottotipo, rientrano (o sono, comunque, a lungo rientrati) proprio gli ordinamenti di Finlandia e Portogallo.

Infine, nel terzo sottotipo – a presidenza egemonica o “presidenzializzato” – il cui idealtipo è, come noto, rappresentato dalla Quinta Repubblica

³⁴ Sull'esperienza italiana, cfr., in particolare, N. LUPO, *I “Governi tecnici”. Gli Esecutivi Ciampi, Dini e Monti nel difficile equilibrio tra tecnica e politica*, cit., 90, ad avviso del quale la particolare elasticità della disciplina costituzionale sulla forma di governo e le numerose difficoltà derivanti da un bipolarismo di natura «conflittuale» hanno esaltato il ruolo del Capo dello Stato in ordine a formazione e struttura del Governo, con la conseguenza che i tre Governi tecnici italiani nominati nell'ultimo ventennio (Ciampi, Dini e Monti) «possono dirsi ad un tempo “presidenziali” e “parlamentari”: presidenziali nella genesi, parlamentari nella legittimazione». Sull'esperienza di Ungheria (prima della nuova Costituzione del 2012) e Repubblica Ceca (prima dell'introduzione, nello stesso 2012, dell'elezione popolare diretta del Presidente della Repubblica), cfr. M. GANINO, C. FILIPPINI, A. DI GREGORIO, *Presidenti, Governi e Parlamenti nei paesi dell'Europa orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, cit., 170 ss.; sull'esperienza ungherese, v. anche Z. SZENTE, *Breaking and Making Constitutional Rules: The Constitutional Effects of the Financial Crisis in Hungary*, in X. CONTIADES (ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis*, cit., 245 ss.

³⁵ Per questa classificazione tipologica, v. M. VOLPI, *Il semipresidenzialismo tra teoria e realtà*, Bononia University Press, Bologna, 2014, 22 ss. Cfr. anche R. ELGIE, *Semi-presidentialism: Sub-types and democratic performances*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

francese e dal predominio istituzionale del Presidente della Repubblica, può inserirsi, tra quelle che qui interessano, anche l'esperienza della Romania.

Governi tecnici sono stati, perciò, nominati in tutti e tre i sottotipi della forma di governo semipresidenziale: nel primo (in Bulgaria e, nel 2013, anche in Repubblica Ceca); nel secondo (in Finlandia e Portogallo) e nel terzo (in Romania).

Come già rilevato per l'esperienza greca, anche in Bulgaria una possibile esplicazione di tale fenomeno può senz'altro essere ricondotta all'esistenza di un'espressa disposizione costituzionale in tal senso (art. 99 Cost.), ma trova ulteriore fondamento anche nella forte incidenza della crisi economica che ha provocato ampie ricadute sul sistema istituzionale del paese, con frequenti crisi di governo e vari casi di elezioni politiche anticipate, a volte provocate persino da significative proteste di piazza³⁶.

Per ciò che concerne Finlandia e Portogallo, in entrambi gli ordinamenti si è assistito ad un percorso costituzionale tale da segnare una progressiva, ma inesorabile, riduzione dei poteri presidenziali – in origine molto ampi – a favore del raccordo maggioranza parlamentare-Governo e del ruolo sempre più significativo del Primo ministro nel sistema istituzionale, al punto che risulterebbe ormai definitivamente consolidata la prevalenza della componente parlamentare rispetto a quella presidenziale³⁷.

In questo ambito, sia in Finlandia sia in Portogallo, nella fase costituzionale in cui è risultata prevalente la componente presidenziale³⁸, anche grazie ad un assetto politico instabile, frammentato e multipolare, i Presidenti dei due paesi si sono avvalsi delle loro ampie prerogative costituzionali in tema

³⁶ Questi elementi accomunano in maniera sostanzialmente uniforme le esperienze di Bulgaria, Repubblica Ceca e Romania: v. A. DI GREGORIO, *I processi di trasformazione politico-costituzionale ai confini dell'Unione europea: riflessioni sull'espansione del modello democratico e sui suoi limiti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, 1046. Sulla notevole instabilità politica dopo la crisi del 2008 e sulla conseguente formazione di Governi tecnici in Bulgaria, cfr. V. PASKALEV, *Bulgarian Constitutionalism: Challenges, Reform, Resistance and... Frustration*, in corso di pubblicazione in *European Public Law*.

³⁷ Si che verrebbe, di conseguenza, meno lo stesso sottotipo «a diarchia variabile» delle forme di governo semipresidenziali, classificabili ora nei soli due sottotipi a prevalenza parlamentare (nel quale rientrerebbero anche Finlandia e Portogallo) e a prevalenza presidenziale: cfr. M. VOLPI, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, cit., 159.

³⁸ In Finlandia, la componente presidenziale è risultata prevalente dalla Costituzione del 1919 sino alla fine della lunga presidenza di Kekkonen (1982), mentre la nuova Costituzione del 2000 e la successiva revisione costituzionale del 2012 hanno segnato l'attuale prevalenza della componente parlamentare. Parimenti in Portogallo, dall'entrata in vigore della Costituzione democratica del 1976 sino al termine della presidenza di Eanes (1986) si è avuta la prevalenza della componente presidenziale, venuta meno dopo l'importante revisione costituzionale del 1982 che ha ridotto i poteri del Presidente ed accresciuto consequenzialmente quelli del Primo ministro e del Governo.

di formazione del Governo, provvedendo a nominare, in alcuni casi, anche Governi tecnici o “presidenziali”, in quanto appunto fondati principalmente sulla fiducia del Presidente della Repubblica e composti da esponenti non politici³⁹.

Ciò non si è, tuttavia, più ripetuto, allorché si è realizzata – per via di successive revisioni costituzionali e, più in generale, grazie alla maggiore stabilità del sistema politico, consolidatosi progressivamente in senso bipolare – la prevalenza della componente parlamentare, con esecutivi politici più stabili ed in grado di permanere in carica (tendenzialmente) per l’intera durata della legislatura⁴⁰.

Infine, quanto alla Romania, l’ordinamento costituzionale del paese, largamente ispirato, in origine al modello della V Repubblica francese, ha conosciuto contrastati e contrastanti sviluppi in seno al potere esecutivo, laddove si è ripetutamente assistito (basti pensare agli episodi del 2007 e del 2012) a profondi, traumatici, conflitti istituzionali tra Presidente della Repubblica e Primo ministro in ordine all’indirizzo politico ed all’assetto di governo, quali significativi momenti di lotta per la primazia nel sistema⁴¹.

In questo contesto, il Capo dello Stato rumeno ha, non di rado, fatto ricorso alla formazione di Governi tecnici, sia nei casi di sua maggiore capacità di influenzare e orientare il sistema politico, sia nei casi di più acuta crisi (economica, politica o istituzionale) del sistema⁴².

Trova, dunque, conferma, anche ad una osservazione più attenta delle forme di governo in Europa, lo spunto interpretativo iniziale in base al quale il Governo tecnico risulta pienamente configurabile e perfettamente compatibile con forme di governo parlamentari come con quelle semipresidenziali, risultando, in ogni caso, più facilmente ipotizzabile appunto nei momenti di più profonda crisi (economica, oltre che politica) che attraversano, nel

³⁹ Sull’esperienza finlandese, v. H. PALOHEIMO, *Finlandia: il progressivo declino dei poteri presidenziali*; su quella portoghese, G. PASSARELLI, *Portogallo: il Presidente dimezzato*, entrambi in G. PASSARELLI (cur.), *Presidenti della Repubblica. Forme di governo a confronto*, Giappichelli, Torino, 2010. Sull’evoluzione della forma di governo finlandese, cfr., volendo, anche F. DURANTI, *Ordinamenti costituzionali nordici. Profili di diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, 2009, 83 ss.

⁴⁰ Le ultime esperienze di Governi tecnici in Finlandia ed in Portogallo sono, invero, ormai risalenti nel tempo, dal momento che si sono realizzate nella seconda metà degli anni settanta del secolo scorso.

⁴¹ Sul dualismo conflittuale caratterizzante la forma di governo in Romania, cfr. V. PERJU, *The Romanian Double Executive and the 2012 Constitutional Crisis*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2015, 246 ss.

⁴² Come avvenuto, da ultimo, nel novembre 2015 con la nomina del Governo Ciolos, dopo la profonda crisi sociale, politica e costituzionale che ha condotto alle dimissioni del Primo ministro Ponta: cfr. B. SELEJAN-GUTAN, *A New Revolution? The Recent Governmental Crisis in Romania*, in *International Journal of Constitutional Law Blog (ICONnet)*, November 25, 2015.

tempo, i singoli ordinamenti costituzionali e nei casi in cui il Capo dello Stato – per specifiche prerogative costituzionali o nei casi di accentuata instabilità politico-istituzionale – abbia maggiori margini di manovra in ordine alla formazione del Governo.

5. Spunti conclusivi

L'analisi comparata sin qui condotta permette di tracciare alcune sintetiche osservazioni conclusive.

Dalle disposizioni costituzionali degli ordinamenti che se ne occupano direttamente (Bulgaria, Grecia e Croazia), emerge che possono definirsi tecnici tutti quei Governi guidati da un Primo ministro non appartenente ad alcun partito politico ed in possesso di una specifica professionalità o competenza rilevante per l'incarico – così come avviene per gli altri componenti del Gabinetto – cui è attribuito il mandato di guidare il paese sino allo svolgimento delle elezioni politiche anticipate, all'uopo convocate dal Capo dello Stato, risultando impossibile la formazione di qualsiasi altra ipotesi di esecutivo politico.

Nelle Costituzioni richiamate il Governo tecnico rappresenta l'unica soluzione costituzionale praticabile – e, dunque, di ultima, estrema risorsa – nei casi di complessa crisi istituzionale, non altrimenti risolvibile da parte del Capo dello Stato, con la esplicita condizione costituzionale di un incarico limitato nel tempo – con natura, di conseguenza, meramente interinale – sino a che, svoltesi le elezioni per il rinnovo del Parlamento, possa ristabilirsi la “normalità” istituzionale coincidente con la nomina di un Governo politico.

Dalla prassi degli ordinamenti dei paesi dell'UE presi in considerazione, emergono, poi, altri interessanti elementi di analisi in materia.

In primo luogo, che il numero complessivo dei Governi tecnici nominati nel corso di circa settanta anni dalla fine della Seconda Guerra mondiale al giugno 2013 è pari a ventiquattro Gabinetti in otto paesi.

La grande maggioranza di questi Governi ha avuto natura meramente interinale (*caretakers governments*), con una durata nella carica di pochi mesi (spesso anche meno di due), ovvero di quanto strettamente necessario per attendere l'esito delle elezioni politiche anticipate appositamente convocate per risolvere la crisi.

Dalla prassi emerge, poi, che il ricorso ad esecutivi di natura tecnica sembra, in ogni caso, incrementarsi proprio in corrispondenza con l'erompere di più acute crisi economiche che – per la loro ampiezza e profondità – si ripercuotono profondamente sull'assetto politico-istituzionale dei vari ordinamenti in esse coinvolti.

In tali casi, vuoi per la presenza di vincoli esterni (dovuti a condizionamenti di varia natura provenienti da istituzioni sovranazionali o internazio-

nali), vuoi per la maggiore latitudine d'intervento dei Capi di Stato in tema di nomina ed investitura del Governo, è dato – più di frequente in questi ultimi anni – assistersi ad ipotesi di entrata in carica di Governi tecnici la cui natura si è rivelata non solo interinale, ma anche in grado di permanere in funzione, con la fiducia dei rispettivi Parlamenti, per un lasso di tempo – e nell'esercizio di un mandato costituzionale – niente affatto trascurabile.

Infine, circa l'eventuale connessione tra forme di governo e Governi tecnici, l'analisi ha mostrato che tali esecutivi sono costituzionalmente compatibili con la forma di governo parlamentare e con quella semipresidenziale dei paesi dell'UE esaminati, evidenziandosi come il ricorso ad essi sia spiegabile sia per motivazioni, in generale, riconducibili all'instabilità ed alla debolezza dell'assetto politico-partitico, sia per condizioni istituzionali anche legate alle prerogative costituzionali dei vari Presidenti della Repubblica in ordine alla latitudine di poteri relativi alla formazione del Governo, non scarsi, come si è visto, neppure nelle varie forme di governo parlamentari coinvolte.

Restando, in ogni caso, sempre ferma la legittimazione parlamentare di tali Governi, ai Parlamenti risultando, in definitiva, assegnata – negli ordinamenti costituzionali presi in considerazione – qualsiasi determinante decisione relativa non solo alla nascita, ma anche alla permanenza in carica od alla loro definitiva cessazione.

QUALE “SAGGEZZA” PER LE RIFORME COSTITUZIONALI?

Giancarlo A. Ferro

SOMMARIO: 1. Sofocrazia vs. democrazia: una premessa a partire da Platone. – 2. Il saggio pittore delle Costituzioni: l’esperienza del Gruppo di Lavoro nominato dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano. – 3. (Segue): la Commissione per le Riforme costituzionali nominata dal Governo Letta. – 4. Quale saggezza per le riforme costituzionali? Riflessioni conclusive.

1. Sofocrazia vs. democrazia: una premessa a partire da Platone

Nel ricostruire in prospettiva storica il ricorso alla tecnica in politica, la relazione di Antonella Sciortino¹ contiene un interessante riferimento alla nota teoria platonica dei filosofi posti al governo della cosa pubblica per saggezza e sapienza. In proposito, Karl Popper, uno dei più grandi critici del pensiero platonico, conìò il termine «sofocrazia» per indicare, appunto, il «governo della competenza» da parte del filosofo che «non è il devoto ricercatore della sapienza, ma l’orgoglioso possessore di questa: è un sapiente, uno che sa»².

Al di là delle numerose suggestioni che si possono trarre dal conosciuto passo de *La Repubblica*³, il richiamo al pensiero di Platone non può assumere, tuttavia, il valore di paradigma, per così dire, primigenio del rapporto (apparentemente) conflittuale tra tecnica e politica. Sotto questo profilo, piuttosto, sembra esservi una marcata distanza tra la teoria platonica e le coordinate entro cui si muove il dibattito attuale sul ricorso alla tecnica in politica.

Il «filosofo reggitore dello Stato» di cui discorre l’Atheniese è, infatti, la massima espressione del “politico”, non foss’altro per l’azione in concreto esercitata nella direzione dell’ideale modello di Stato. In altri termini, nella visione del grande pensatore greco, la *tecnica in politica* trova giustificazione proprio nel suo non essere *im-politica*: solo il filosofo – “tecnico” in senso lato e “saggio” in senso stretto – conosce il Bene e può adoperarsi per la sua realizzazione all’interno della comunità dei governati.

Qualcosa di diverso, insomma, rispetto all’ottica moderna ove la natura (astrattamente) *im-politica* e neutrale dei tecnici rappresenta il presupposto stesso del loro intervento nella gestione della cosa pubblica.

¹ In questo Volume.

² K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici, vol. I: Platone totalitario* (1945), Roma, Armando Editore, 2002, 93.

³ PLATONE, *La Repubblica*, libro V, 473d e, più diffusamente, libro VI.

Sotto altra prospettiva, invece, la tesi platonica può fornire interessanti spunti di riflessione.

Più che una critica nei confronti della politica in sé, quel che muove Platone nell'elaborazione del modello di governo ideale affidato ai filosofi è una manifesta forma di sfiducia nei confronti della democrazia e delle sue interne dinamiche. La "saggezza" del filosofo-governante è collocata all'interno di una società non conflittuale: per definizione, non democratica. Nella città ideale di Platone non v'è spazio per la discussione pubblica. Non esiste luogo per la rappresentanza.

La "saggezza" costituzionale (nella misura in cui il termine *politeia*, che dà il titolo alla citata opera platonica, è più rettamente traducibile con "Costituzione") del filosofo è collocata al di fuori, al di sopra della società da governare. Tale "saggezza" è autoritaria, nella misura in cui è *auctoritas* solitaria e autoreferenziale. Il "saggio", in altri termini, esercita un potere ma non ne risponde. Più che governatore, è guardiano, custode di un ordine sociale ideale⁴.

In ciò il pensiero di Platone risulta estremamente attuale.

Affidare spazi tradizionalmente dominati dalla politica alla gestione dei "tecnici" non è solo il sintomo di una fuga dal politico (o, più in generale, del "silenzio" della politica) ma esprime, secondo la lettura che qui si offre, una più ampia sfiducia nei confronti della democrazia e, in particolare, dei modi attraverso cui governare il pluralismo soprattutto nei momenti di crisi.

Così come il filosofo reggitore dello Stato, anche il moderno "tecnico" chiamato a governare trova la propria legittimazione non già nelle ordinarie dinamiche del circuito politico ma, appunto, in un principio di "saggezza"/competenza, che ne determina l'investitura⁵.

Ne consegue una deformazione del volto proprio della democrazia. Una democrazia per un verso ritenuta debole e, per altro verso, così indebolita da necessitare di custodi.

Se, con riferimento all'esperienza italiana, l'esempio senza dubbio più immediato è rappresentato dal frequente ricorso, soprattutto nell'ultimo ventennio, ai c.d. "governi tecnici", in queste brevi note si prenderanno in esame alcune recenti vicende, che hanno favorito l'idolatria dei "tecnici" finanche nel processo di revisione costituzionale.

⁴ Come osservato da K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, cit., 97 ss., proprio in quanto unico conoscitore del Bene, inteso come stato immutabile, bloccato delle cose, il filosofo platonico è profondamente preoccupato dei problemi di un mondo superiore, ma non mostra interesse per l'umanità e non ha conoscenza degli affari umani.

⁵ Per una lettura critica dei rapporti tra tecnica e politica si rinvia alle relazioni di A. SCIORTINO e M. CUNIBERTI contenute in questo Volume.

2. Il saggio pittore delle Costituzioni: l’esperienza del Gruppo di Lavoro nominato dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano

La *sofocrazia* dello Stato platonico implica altresì, quale corollario necessario, l’attribuzione al filosofo del compito – fondante e fondamentale – di “pittura” della Costituzione ideale, sempre sulla base del presupposto che solo il “saggio” possiede le virtù necessarie per tessere il modello perfetto di Costituzione⁶.

Entro il paradigma sofocratico, pertanto, la scrittura della Legge fondamentale viene sottratta a qualunque forma di confronto ed affidata al saggio/filosofo che, per un verso, legittima sé stesso quale unico potere costituito e, per altro verso, assurge a potere costituente permanente.

La “saggezza”, in altri termini, funge da risoluzione ideale dei difetti della democrazia ateniese dell’epoca, rappresentando l’elemento (non già di stemperamento, ma) di eliminazione in radice dei conflitti tipici del pluralismo⁷.

La Costituzione *à la Platone*, pertanto, è il frutto di un isolamento del potere rispetto alle complesse dinamiche sociali, politiche ed economiche che caratterizzano, in particolare, i momenti di crisi: il saggio pittore della Costituzione, infatti, neutralizza il processo politico attraverso l’imposizione di un modello di governo sul quale conformare, di conseguenza, la società che il filosofo stesso è chiamato a reggere e custodire.

Nel prisma delle tradizionali categorie elaborate dalla scienza costituzionalistica, può dirsi che nella riflessione platonica sulla *Politeia* la forma di governo precede e condiziona la forma di stato, la quale risulta essere funzionale ad un potere senza controllo. Senza responsabilità.

Anche qui il modello platonico, pur apparentemente lontano e astratto, offre qualche suggestione per l’analisi di alcune recenti torsioni del sistema democratico parlamentare italiano.

Emblematica, sul punto, è l’esperienza dei c.d. “saggi”, che sono stati chiamati ad affrontare l’annosa questione delle riforme istituzionali rese necessarie soprattutto a seguito della crisi economica globale.

Come noto, a seguito delle elezioni del 2013, da cui emerse uno scenario di spiccata frammentazione politica, tale da rendere difficile la formazione di una stabile maggioranza governativa, il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano istituì «due gruppi ristretti di personalità tra loro diverse per collocazione e per competenze» al fine di «formulare su essenziali temi di carattere istituzionale e di carattere economico – sociale ed europeo – precise proposte programmatiche» che potessero «divenire in varie forme oggetto di condivisione da parte delle forze politiche con il compito di proporre,

⁶ Platone, cit., 501c.

⁷ Tanto da indurre Karl Popper a discorrere di totalitarismo politico di Platone.

attraverso due distinti Rapporti, misure dirette ad affrontare tanto la crisi economica quanto la crisi del sistema istituzionale»⁸.

Al di là delle indubbie competenze tecniche dei componenti di tali “gruppi di lavoro” e degli esiti raggiunti, la decisione di Napolitano di affidare ad un consesso ristretto di “esperti” l’avvio, tra l’altro, della discussione sulle riforme costituisce forse, ancor più del ricorso a “governi tecnici” in momenti di cortocircuito del sistema rappresentativo, l’*akmè* della fuga dei *poteri* dal confronto democratico e dalla responsabilità politica: una sorta di idolatria del “tecnico” al di fuori dei meccanismi della rappresentanza e della responsabilità politica.

Come è stato persuasivamente affermato, infatti, «a prescindere dalla novità dell’iniziativa, un aspetto estremamente problematico è quello del *metodo* di designazione dei due gruppi di “saggi”», non nominati su indicazione delle forze politiche allora rappresentate in Parlamento. I Gruppi di Lavoro, infatti, mostrarono «un evidente deficit di rappresentatività politica, risultando oltretutto composti da membri di alcuni partiti e non di altri, pure presenti con numerosi parlamentari nelle Camere neolette, e da alcune personalità istituzionali. E, d’altro canto», nella designazione non si tenne conto «di criteri di rappresentatività di altra natura (ad esempio, socio economica, di genere o di provenienza geografica)»⁹.

Nel quadro della Costituzione vigente, non possono nascondersi le numerose perplessità sull’operato di Napolitano, che certo non può essere acriticamente legittimato dal richiamo allo stato d’eccezione in cui il Presidente fu chiamato ad agire¹⁰.

⁸ Le citazioni sono tratte dal *Comunicato della Presidenza della Repubblica* del 30 marzo 2013.

⁹ Le notazioni sono di A. MORELLI, *Tutti gli uomini del Presidente. Notazioni minime sull’istituzione dei due gruppi di esperti chiamati a formulare “proposte programmatiche”*, in *Consulta Online*, 2 aprile 2013, 2 s. Sull’esperienza dei “saggi” del Presidente Napolitano, cfr., altresì, A. MORELLI, *La saggezza del Presidente. Ancora sul mandato “non esplorativo” dei gruppi di esperti nominati dal Capo dello Stato*, *Consulta Online*, 19 aprile 2013; A. RUGGERI, *La singolare trovata del Presidente Napolitano per uscire dalla crisi di governo (a proposito dell’istituzione dei due gruppi di esperti col compito di formulare “proposte programmatiche”)*, *ibidem*, 1 aprile 2013; A. SAIITTA, *Dieci “saggi” esploratori*, *ibidem*, 5 aprile 2013.

¹⁰ Perplessità già espresse da parte della dottrina. In tal senso, oltre ai citati scritti di Morelli e Ruggeri, cfr., ad esempio, G. SCACCIA, *Il re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, Modena, Mucchi, 2015, 47, secondo il quale «la soluzione prescelta lascia profondamente perplessi, ad un esame freddamente giuridico». Infatti, secondo l’A., se per un verso l’originale decisione di Napolitano può essere giustificata dalla necessità di evitare che la crisi politica degenerasse in crisi di sistema, per altro verso «restano, però, costituzionalmente ingiustificate l’emarginazione dei partiti e del Parlamento dalla designazione degli “esperti” e il conseguente accentramento nel Quirinale di una funzione di attiva partecipazione all’elaborazione del programma politico del futuro governo».

Nel caso in esame in questo lavoro, contrariamente a quanto affermato dalla stessa Presidenza della Repubblica, non si trattò di un’iniziativa dal carattere «assolutamente informale» e con fini puramente ricognitivi¹¹, salvo voler ammettere la sostanziale inutilità della decisione in questione, con cui peraltro si garantì nelle more la sopravvivenza del governo “tecnico” di Mario Monti¹².

Piuttosto, ci si trovò di fronte ad una precisa scelta politica del Presidente, caratterizzata tuttavia da un sostanziale scacco ai danni della politica e certamente non semplice atto di impulso nei confronti di un Parlamento in pieno stallo¹³. Ed infatti, nel momento stesso in cui i “saggi” furono chiamati a formulare “proposte programmatiche”, che potessero divenire «in varie forme oggetto di condivisione da parte delle forze politiche», l’iniziativa del Capo dello Stato determinò la costruzione di un ponte d’oro verso l’affermazione di un preciso modello di governo, per un verso fondato sulle c.d. “larghe-intese” e, per altro verso, esecutore di un indirizzo politico riformatore a “dettatura tecnico-presidenziale”.

3. (Segue): la Commissione per le Riforme costituzionali nominata dal Governo Letta

Per quel che interessa in questa sede, occorre evidenziare che l’opzione di metodo prescelta – e senz’altro non a rime costituzionalmente obbliga-

¹¹ Si vedano, in proposito, i condivisibili rilievi di A. MORELLI, *La saggezza del Presidente*, cit., 2 s.

¹² Il quale, come noto, aveva rassegnato le dimissioni e, al contempo, si era candidato alle elezioni politiche del 2013 come *leader* di Scelta civica, che conseguì una bassa percentuale di preferenze. Sull’importanza politica ed istituzionale del “congelamento” del dimissionario Governo Monti, cfr. A. MORELLI, *Tutti gli uomini del Presidente*, cit. 3 s. Perplesità, sul punto, sono state espresse anche da A. RUGGERI, *La singolare trovata del Presidente Napolitano*, cit., 1 s.

¹³ Espressione, del resto, di un peculiare modo di interpretare – a Costituzione invariata – i poteri presidenziali. Come efficacemente osservato, ad esempio, da G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in *Osservatorio costituzionale*, 4 febbraio 2016, 5, «anche l’estensione dei poteri presidenziali (...) per larga parte del settennato rimanente del Presidente Napolitano e del suo secondo settennato ridotto, se può in parte farsi rientrare nella necessità, presa in considerazione già dai nostri Padri Costituenti, di riconoscere al Presidente, in presenza di un gravissimo sfaldamento istituzionale, il ruolo di reggitore della crisi, ricorrendo alla conosciutissima metafora dei poteri a fisarmonica, ha però mostrato un eccessivo slargamento. Forse, per continuare la metafora musicale, lo spartito prodotto dalla crisi economico-finanziaria era del tutto inedito, forse il Presidente a forza di aprire il mantice dello strumento ha fatto suonare qualche tasto o bottone, dei suoi manuali di destra e di sinistra, forse semplicemente ha iniziato a suonare un diverso strumento musicale».

te¹⁴ – dal Presidente Napolitano, per tentare di uscire dall'*impasse* politica del momento, costituisce un esempio palpabile delle distorsioni della *sofocrazia*.

Tentando di “spoliticizzare” il percorso delle riforme attraverso l’istituzione dei *Gruppi di Lavoro*, infatti, l’iniziativa del Presidente ha finito per consolidare un’idea autoritaria e assolutistica di *saggezza costituzionale*, che per un verso ha ulteriormente delegittimato la politica e, per altro verso, l’ha ancor più deresponsabilizzata proprio in un ambito – quello delle riforme, appunto – ove il pluralismo politico avrebbe dovuto essere protagonista.

La stagione della *saggezza costituzionale* inaugurata dal Presidente Napolitano è stata, infatti, proseguita ed ulteriormente rinvigorita dalla decisione del Presidente del Consiglio Enrico Letta, nominato immediatamente dopo la conclusione dei lavori dei *Gruppi di lavoro*¹⁵, di istituire una *Commissione per le Riforme costituzionali*, presieduta dall’allora Ministro per le riforme costituzionali e composto da 35 accademici, cui venne assegnato il compito di «formulare proposte di revisione della Parte seconda della Costituzione, Titoli I, II, III e V, con riferimento alle materie della forma di Stato, della forma di Governo, dell’assetto bicamerale del Parlamento e delle norme connesse alle predette materie, nonché proposte di riforma della legislazione ordinaria conseguente, con particolare riferimento alla normativa elettorale». Con il medesimo d.p.c.m. fu istituito, altresì, un *Comitato* ristretto di 7 accademici, incaricato della redazione delle proposte di riforma per ciascuno degli ambiti indicati, sulla base delle indicazioni formulate dalla *Commissione*.

Si seguì, in parte, l’indicazione sul metodo delle riforme, contenuta nella relazione finale del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali nominato dal Presidente Napolitano¹⁶. Ed infatti, in quella sede fu proposto di affidare l’opera di revisione costituzionale ad una Commissione redigente mista costituita, su base proporzionale, da parlamentari e, appunto, *non parlamentari*.

A tale aspetto fece esplicito richiamo il Presidente Letta nel corso dell’esposizione del programma per l’ottenimento della fiducia parlamentare, proponendo un percorso alternativo a quello disegnato dall’art. 138 Cost., ritenendo opportuno che «il Parlamento adottasse le sue decisioni sulla base delle proposte formulate da una Convenzione aperta anche alla partecipazione di autorevoli esperti non parlamentari e che parta dai risultati delle attività parlamentari della scorsa legislatura e dalle conclusioni del Comitato dei saggi istituito dal Presidente della Repubblica». Peraltro, la proposta Convenzione avrebbe dovuto poter operare, secondo Letta, anche prima dell’appro-

¹⁴ Si vedano, in proposito, i rilievi critici di A. RUGGERI, op. cit., 3 s.

¹⁵ Del resto, non può trascurarsi che il Governo Letta nacque, per così dire, sotto “ostaggio” delle medesime larghe intese fautrici della seconda elezione di Giorgio Napolitano.

¹⁶ *Relazione finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali* istituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica, Capitolo II, punto 12.

vazione di una deroga al normale procedimento di revisione costituzionale «sulla base degli atti di indirizzo del Parlamento, in attesa che le procedure per una legge costituzionale possano compiersi»¹⁷.

La proposta del *Gruppo di lavoro*, che peraltro conteneva numerose deroghe sia al disposto dell'art. 138 Cost. sia alle procedure previste dai regolamenti parlamentari, diede luogo, infatti, oltre che alla nomina della *Commissione* di esperti, alla presentazione da parte del Governo Letta di un disegno di legge costituzionale per l'istituzione di un *Comitato parlamentare per le riforme costituzionali*, che tuttavia non fu approvato¹⁸.

Rimasero in campo, appunto, i “saggi” del Governo, che completarono i propri lavori nel rapido giro di tre mesi, consegnando al Presidente del Consiglio dei Ministri una Relazione finale, contenente gli esiti del confronto “tecnico” in punto di riforme costituzionali.

4. Quale saggezza per le riforme costituzionali? Riflessioni conclusive

Il metodo *sofocratico* per le riforme costituzionali è, del resto, “figlio di primo letto” della crisi economica globale. Una crisi che ha immesso nelle dinamiche ordinamentali germi di schizofrenia del potere, riflesso più immediato della c.d. schizofrenia dei mercati. Ed infatti, non può trascurarsi che la volatilità dei mercati, i rischi ad essa connessi hanno determinato, in primo luogo, una trasformazione in radice del “tempo delle decisioni”. In altri termini, l'esigenza del decidere in fretta per rispondere con immediatezza alla crisi e per raffreddare i mercati ha portato con sé, in parte, il congelamento della democrazia rappresentativa¹⁹.

È all'interno di tale contesto che occorre collocare ed interpretare la stagione dei “saggi” cui è stata affidata la tessitura di programmi di riforme radicali della Costituzione.

In primo luogo, infatti, si segnala la celerità con cui i tecnici chiamati a formulare proposte di riforma hanno agito, laddove con ogni probabilità

¹⁷ In questi termini si esprimeva il Presidente del Consiglio Letta nel discorso programmatico propedeutico all'ottenimento della fiducia pronunciato alla Camera dei deputati il 29 aprile 2013.

¹⁸ Il riferimento è A.S. 813 del 10 giugno 2013. In dottrina, furono mosse numerose critiche a tale disegno di legge costituzionale. Si vedano, in particolare, i contributi di P. CARETTI, *L'ennesimo “revival” della Grande Riforma costituzionale in funzione palinsestica*, *passim*; A. PACE, *Il metodo sbagliato della riforma. Note critiche al d.d.l. cost. n. 813 Sen.* e M. VILLONE, *Cinque domande su saggi e riforme*, tutti raccolti in *Costituzionalismo. it.*, fasc. 1/2013.

¹⁹ Sul punto, cfr., in particolare, G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012, *passim*.

riflessioni serie intorno alla revisione di una Legge fondamentale avrebbero richiesto, anche sotto il profilo del tempo, maggiore ponderazione.

Se l'intento del Presidente Napolitano fu quello di stemperare i conflitti politici in atto e di dare ai mercati un immediato segnale di tenuta del sistema istituzionale italiano pur in un momento di forte crisi, attraverso il trasferimento del dibattito sulla revisione in sedi "neutrali", può tuttavia dirsi che non si è trattato di una scelta condivisibile, soprattutto nel metodo, in quanto ha contribuito a consolidare l'idea, da un lato, che per riformare la Costituzione proprio di questa si possa fare a meno; dall'altro, che il miglioramento della democrazia e dei suoi meccanismi di funzionamento debba avvenire, per così dire, "sotto custodia" di una tecnica (apparentemente) *im-politica* e non già di una politica che possa (anche) servirsi del contributo della tecnica.

Sotto il primo profilo, occorre rilevare che nel recente processo di riforma costituzionale, pur nel formale rispetto della lettera dell'art. 138 Cost., tale disposizione sia stata nello spirito ampiamente disattesa: alla centralità delle Camere, che l'art. 138 Cost. sembra sottendere²⁰, si è sostituita infatti la *sofocrazia* degli Esecutivi che, per un verso, nell'esercizio di un potere costituzionalmente previsto, si sono fatti promotori di riforme (anche organiche) – avallate da ristretti consessi di "tecnici" – presentando disegni di legge di revisione costituzionale e, per altro verso, hanno finito per "blindarne" i contenuti e stabilire i tempi di approvazione attraverso richiami, più o meno velati, alla rapidità del decidere imposta dalle Istituzioni europee.

È paradigmatico, ad esempio, che il percorso delle riforme degli ultimi anni abbia preso avvio con la novella dell'art. 81 Cost., con cui è stato inserito nella Legge fondamentale il principio (potrebbe meglio dirsi, forse, la regola) del c.d. "pareggio di bilancio", che non rappresentò semplicemente la risposta della politica alle sollecitazioni europee, quanto piuttosto la passiva attuazione, da parte dell'allora governo tecnico di Mario Monti, della raccomandazione in tal senso contenuta nel *Fiscal compact*²¹.

²⁰ Sul punto, giova ricordare quanto anche la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare nella sentenza n. 496 del 2000. Secondo il giudice delle leggi, infatti, «la decisione politica di revisione è opzione rimessa in primo luogo alla rappresentanza politico-parlamentare... Al terzo comma, lo stesso articolo 138 preclude del tutto la possibilità di un intervento popolare quando stabilisce che "non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti", con ciò confermando che la revisione costituzionale è appunto, in primo luogo, potere delle Camere. Non vuole dirsi con ciò che il dibattito relativo alla modificazione delle norme più importanti per la vita della comunità nazionale debba restare confinato nei luoghi istituzionali della politica. Al contrario è opportuno che esso si diffonda nella opinione pubblica e che fornisca alla discussione parlamentare l'*habitat* culturale necessario ad affrontare un procedimento di revisione. È però indubitabile che la decisione è dall'art. 138 rimessa primariamente alla rappresentanza politico-parlamentare».

²¹ Per osservazioni critiche sul ricorso alla revisione costituzionale al fine di recepire

Nella riforma costituzionale del 2012 si annida una delegittimazione del Parlamento – quale sede “naturale” della politica e della complessità a questa sottesa – sia, per così dire, in entrata sia in uscita. Se per un verso, infatti, la novella dell’art. 81 Cost. fu approvata quasi *de plano* dalle Camere, per altro verso non può certo trascurarsi che, a seguito della riforma, i margini per un intervento del Parlamento in tema di bilancio rimangono oggi davvero esigui.

Il metodo “a risposta secca parlamentare” nell’approvazione di riforme costituzionali, scritte in sede governativa o extragovernativa, ha caratterizzato del resto anche il percorso di revisione della seconda parte della Legge fondamentale, conclusosi di recente con l’approvazione definitiva delle Camere e in attesa di essere sottoposto a *referendum ex art.* 138 Cost. nel prossimo autunno.

Una riforma che, sebbene presentata come frutto di un’autonoma scelta politica del Governo Renzi, sconta sotto il profilo del metodo il prezzo delle distorsioni antidemocratiche della *sofocrazia*.

Da un lato, infatti, non può trascurarsi che il dibattito sulle ultime riforme ha preso avvio in un contesto di grande incertezza economico ed istituzionale, nonché di palese debolezza delle forze politiche, tanto da indurre l’allora Presidente della Repubblica Napolitano, dopo il fallimento dell’incarico all’on. Bersani di formare un nuovo governo all’esito delle elezioni del 2013, ad affidare ad un ristretto consesso di esperti l’individuazione di un programma di riforme per il Paese. Tale modello fu poi, sempre con l’avallo del Presidente della Repubblica, riproposto dal Presidente del Consiglio Letta con la nomina dei “saggi” incaricati di predisporre il testo della riforma costituzionale.

Dall’altro, invece, il ricorso al modello delle competenze tecniche per la scrittura delle riforme non rappresenta la semplice risposta momentanea al vuoto della politica, quanto piuttosto una delegittimazione della stessa, a cui finisce per sottrarsi l’aspetto forse più politicamente orientato della Costituzione: la sua revisione.

Del resto, il ricorso ai “saggi” nasce da una falsa rappresentazione della realtà politica del momento. L’istituzione dei Gruppi di Lavoro da parte di Napolitano e, ancor più, della Commissione per le riforme costituzionali del

le indicazioni contenute, soprattutto, nel *Fiscal Compact*, si veda in particolare G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, cit., 101, il quale, in ottica critica, si chiede se «anche accettando di dover arrivare, a seguito dell’impulso determinante del diritto comunitario e internazionale, a una rigorosa disciplina normativa sul pareggio di bilancio, prima solo “caldamente” suggerita (il patto *Europlus*), poi fornita del crisma della prescrittività (il Trattato sul *Fiscal Compact*), era davvero necessario che quella disciplina facesse il suo ingresso nell’ordinamento giuridico italiano mediante la via maestra della riforma costituzionale».

Governo Letta è stata, infatti, giustificata dall'esigenza, tra l'altro, di operare una ricognizione delle diverse posizioni politiche in punto di riforme costituzionali, quasi a presupporre l'esistenza di un dibattito complesso ed interno alle forze politiche in tema di revisione costituzionale, che avrebbe richiesto un'opera di riorganizzazione delle diverse posizioni affidata, appunto, ai tecnici. Tale dibattito, nei fatti, risultava tuttavia marginale²², come del resto dimostra la sostanziale assenza di forme di consultazione con le forze politiche e l'autoreferenzialità del *modus procedendi* dei gruppi di esperti²³.

Un'autoreferenzialità che ha caratterizzato, peraltro, anche la genesi della riforma costituzionale c.d. Renzi-Boschi, il cui *iter* di approvazione si è tradotto in una sostanziale ratifica parlamentare del progetto governativo²⁴, fondato anche, come espressamente chiarito nella Relazione illustrativa al disegno di legge costituzionale, sugli esiti dei lavori dei "saggi" di Napolitano e Letta.

Le divergenze rispetto al modello di "saggezza" delle revisioni, predisposto dal Costituente nell'art. 138 Cost. sono evidenti.

Si pensi, ad esempio, al profilo dei tempi scanditi da tale disposizione per l'approvazione delle leggi costituzionali e di revisione costituzionale, tempi che sembrano collidere con l'idea di una "neutralità" delle riforme, di cui

²² Lo mette in evidenza, ad esempio, P. CARETTI, *L'ennesimo revival*, cit., 3 s. secondo cui «l'istituzione del Comitato è stata presentata come la risposta ad un'esigenza di carattere tecnico: c'è una ipotesi di riforma, maturata in sede politica, il Comitato serve a mettere sul tappeto le diverse soluzioni tecniche che sono in grado di realizzarla al meglio, tenuto conto delle specifiche caratteristiche del contesto italiano. È quanto meno lecito dubitare che la situazione sia questa: non solo non risulta alcuna ipotesi condivisa sul piano politico (così come non è mai esistita); ma le soluzioni "tecniche" per realizzare questo o quell'aspetto dell'ipotetica Riforma sono da tempo già tutte sul tappeto, potendo vantare decenni di dibattiti e discussioni sul tema». Ne dà, altresì, conto L. SPADACINI, *Il varo del Governo Letta: larghe intese e riforme istituzionali*, in *Osservatorio Aic* (luglio 2013), 16 s.

²³ Nella Relazione finale della Commissione per le Riforme costituzionali, ad esempio, viene precisato (punto 7 dell'Introduzione) che i lavori sono stati incentrati sul confronto tra i vari componenti, intervenuti per rappresentare e argomentare «le proprie posizioni. Il confronto si è sviluppato anche attraverso un continuo scambio informale di riflessioni e documenti di approfondimento tra i componenti».

²⁴ Si vedano, in proposito, le riflessioni critiche di S. MERLINI, *La riforma costituzionale, l'art. 138 della Costituzione e il referendum*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 1, 2016, *passim*, il quale rileva, tra l'altro, la blindatura della riforma voluta dalla maggioranza rispetto a qualunque apporto delle minoranze, blindatura che «ha portato alla fine, al momento della votazione in seconda lettura da parte del Senato, alla approvazione della riforma solo grazie al voto favorevole, risultato determinante, di un nuovo gruppo parlamentare (promosso dal senatore Verdini e denominato ALA) composto da circa venti senatori provenienti da Forza Italia: dando luogo, così, è vero, a quel «coinvolgimento delle minoranze nella riforma» più volte auspicato dal capo dello Stato e dal presidente del consiglio ma realizzandolo secondo i peggiori modelli trasformistici tipici del più vetusto trasformismo parlamentare italiano che la democrazia italiana si era illusa di aver superato grazie alla approvazione, da parte dell'Assemblea Costituente, dell'ordine del giorno Perassi».

sembra invece ammantarsi il trasferimento a consessi “tecnici” dell’elaborazione di un progetto di revisione della Costituzione.

In altri termini, *secundum Constitutionem*, la “saggezza” di una riforma soppesata da tempi e maggioranze diverse rispetto all’approvazione di una legge ordinaria nasce dal confronto tra le forze politiche parlamentari, dalla dialettica che anima il confronto democratico. Richiedere, ad esempio, la formazione (almeno) di una maggioranza assoluta per approvare una riforma costituzionale si traduce in un chiaro segno del carattere politico delle modifiche alla Legge fondamentale. E la politica si sostanzia di scelte, spesso frutto di mediazione e compromesso, che *naturaliter* devono trovare la propria sede in Parlamento.

Peraltro, la saggezza di una revisione costituzionale non ha, alla luce dell’art. 138 Cost., carattere assoluto. Basti pensare, infatti, alla previsione del *referendum* costituzionale nell’ipotesi in cui la seconda deliberazione non sia stata assunta da almeno i due terzi dei componenti di ciascuna Camera. Accogliendo la tesi della natura oppositiva di tale *referendum*, può sostenersi che in tal modo si è inteso, comunque, inserire ogni processo riformatore entro le logiche proprie del pluralismo politico, all’interno del quale, a fronte di una maggioranza che “decide” in Parlamento sulla revisione, può esservi una minoranza che funge da contrappeso, chiamando il popolo ad esprimersi direttamente sulla proposta di riforma. E ciò proprio in ragione del carattere ontologicamente non neutrale di qualsivoglia modifica costituzionale.

I Padri costituenti, quindi, nello stabilire le condizioni della rigidità costituzionale ebbero ben presente che la ponderazione delle riforme dovesse essere affidata in prima battuta ai rappresentanti del popolo sovrano e, quindi, alle forze politiche parlamentari, finendo per “blindare” il processo di riforma, laddove si raggiunga la prescritta maggioranza qualificata nel segno di una presunzione di conformità rispetto alle posizioni del corpo elettorale.

La “saggezza” costituzionale, pertanto, nasce per un verso da (e si sostanzia in) un atto di fiducia nei confronti del pluralismo democratico e, per altro verso, rappresenta il frutto di una scelta di natura eminentemente politica. Una saggezza, per definizione, democratica, che si compone nel pluralismo delle idee, del confronto e del conflitto, dove la tecnica, le competenze degli intellettuali devono fungere certamente da interlocutrici ma mai da sostitute plenipotenziarie di una democrazia rappresentativa in preoccupante acquiescenza²⁵.

E qui si innesta un primo elemento di critica nei confronti della decisione di affidare ad un tavolo di esperti l’elaborazione di un progetto di riforma. Si è trattato, infatti, di un’opzione di metodo legittimata, così come il ricorso ai c.d. governi tecnici, da una non meglio precisata esigenza di *salus rei publicae*

²⁵ Sono grato per questa notazione all’amico Federico Giuseppe Nalis.

che ha, di fatto, determinato una rottura dello spirito della Costituzione e sottratto alla politica quel che a questa, come evidenziato, appartiene.

Invero, proprio il contesto di crisi e l'incapacità decisionale delle forze politiche avrebbero, forse, dovuto indurre ad altre e diverse determinazioni, magari procrastinando ogni discussione in ordine alle scelte riformatrici.

Del resto, tale *modus operandi* ha finito per condizionare il prosieguo del processo di revisione costituzionale, interamente dominato dall'Esecutivo e accompagnato dal preoccupante assopimento di un Parlamento, per di più, illegittimamente eletto. Ed infatti, non può trascurarsi l'importanza che, in tale contesto, assume la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014, con la quale, come noto, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge per l'elezione di Camera e Senato (l. n. 270 del 2005). In tale pronuncia i giudici della Consulta hanno censurato il grave scollamento tra eletti ed elettori, determinato per un verso dal sistema delle liste bloccate e, per altro verso, dall'abnormità del premio di maggioranza ivi previsto²⁶.

Ne consegue, pertanto, che la riforma di recente conio, lungi dal rappresentare una risposta forte e condivisa alla crisi della democrazia, ne costituisce il riflesso più immediato, avallando ulteriormente quella delegittimazione della politica da cui la revisione in parola ha avuto origine. Non può, infatti, trascurarsi che il soggetto che, ai sensi dell'art. 138 Cost., avrebbe dovuto essere il "protagonista" delle riforme, ovvero il Parlamento, sia stato nel caso di specie nulla di più che una voce fuori campo, il passivo esecutore di scelte assunte al di fuori del circuito democratico rappresentativo.

Del resto, la *sofocrazia* delle riforme non soltanto ha privato la politica di un suo ambito privilegiato ma, al contempo, l'ha ulteriormente sottratta alla sfera della responsabilità.

Il modello del "saggio" pittore delle Costituzioni, in altri termini, ha contribuito ad inverare l'idea che anche le decisioni, per così dire, di "struttura" dell'ordinamento possano essere assunte da un "potere" che di quelle decisioni non sarà chiamato a rispondere in alcuna sede.

Potrebbe a tale lettura obiettarsi che, comunque, la responsabilità del progetto di revisione è stata successivamente assunta dall'Esecutivo e che il "comitato dei saggi" ha svolto soltanto un ruolo consultivo, non esercitando di fatto alcun potere.

Tuttavia, tale obiezione presta il fianco ad almeno due contro-obiezioni.

²⁶ Discorre, ad esempio, di «evidente azzardo istituzionale», sia del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano che del Premier Renzi, di dare inizio ad una riforma costituzionale «con un Parlamento delegittimato giuridicamente e politicamente, con parlamentari "nominati" grazie al Porcellum, insicuri di essere rieletti e perciò esposti alla mercè del migliore offerente» A. PACE, *La riforma Renzi-Boschi: le ragioni del no*, in *Rivista AIC*, n. 2, 17 giugno 2016, 5.

Come è stato persuasivamente rilevato²⁷, se i “saggi” sono stati semplicemente chiamati a “scrivere” le riforme e ad agevolare la riflessione intorno ai punti “caldi” delle riforme istituzionali, il loro compito è da considerarsi superfluo, essendovi piuttosto un problema di “scelta” delle opzioni di revisione. Scelte che non possono non appartenere alla politica, con conseguente responsabilità da questa assunta nei confronti degli elettori.

In secondo luogo, non può trascurarsi che uno degli argomenti, per così dire, *hard* che hanno accompagnato il frettoloso percorso di revisione costituzionale è stato proprio la dimensione “tecnica” o, se si vuole, “saggia” della decisione assunta.

La scelta dei saggi, in altri termini, è stata «funzionale a dissimulare la responsabilità politica del governo per le scelte di merito»²⁸ ed ha finito, così, per attribuire ad un consesso di esperti la paternità di un progetto di riforma maturato al di fuori delle diatribe politiche e, per ciò solo, “neutralizzato” da qualunque conflittualità, quasi a voler veicolare l’idea di una decisione *costituzionalisticamente* necessaria (*rectius*: ritenuta tale dalla scienza costituzionalistica), pur se *costituzionalmente* non orientata.

Ed infatti, l’affidamento di un’ “istruttoria” sulle scelte riformatrici ad un gruppo di qualificati accademici non ha risposto all’esigenza di individuare soluzioni nuove nel panorama delle diverse opzioni di revisione finora presenti nel dibattito in materia.

Più semplicemente si è trattato, per un verso, di un contrappeso tecnico-scientifico alla totale assenza di *autorevolezza* politica dei Governi formalmente promotori delle riforme e di queste politicamente responsabili; per altro verso, invece, la *sofocrazia* è stata, più o meno velatamente, resa funzionale alla ricerca di *autorità* da parte dell’Esecutivo ai danni del Parlamento e, quindi, dell’organo immediatamente rappresentativo della volontà popolare.

Il metodo delle riforme costituzionali di nuovo conio è stato, quindi, appiattito su esigenze di contingente rafforzamento dei poteri governativi. Esigenze che non hanno rappresentato il frutto di un dibattito e di un confronto tra forze politiche, quanto, al contrario, il presupposto stesso di una revisione dominata dal Governo e che, di conseguenza, sulla centralità del Governo è stata interamente costruita.

In altri termini, nel recente percorso riformatore si è guardato, ancor prima di formularla, ad una Costituzione “ideale”, incentrata interamente sui poteri da attribuire al Governo e sul depotenziamento del Parlamento, perdendo tuttavia di vista la Costituzione vigente ed i valori della democrazia rappresentativa cui questa si ispira.

²⁷ M. VILLONE, op. cit., 1 s.

²⁸ M. VILLONE, op. cit., 5, il quale aggiunge con efficacia che «i saggi fanno, nel bene e nel male, il proprio mestiere. L’uso del loro sapere è rimesso al governo, e su questo cade e rimane la responsabilità».

Un metodo di revisione organica della Legge fondamentale che, in sostanza, induce a “rispolverare” con preoccupazione la *sofocrazia* platonica e le serrate critiche che a questa ha mosso Karl Popper.

IL CONTRIBUTO DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE IN TEMA DI *SPOILS SYSTEM* ALLA DEFINIZIONE DEL RAPPORTO TRA POLITICA ED AMMINISTRAZIONE

Lino Panzeri

SOMMARIO: 1. L'evoluzione dello *spoils system* nell'ordinamento giuridico italiano. – 2. Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione dei termini di legittimità del meccanismo: dalle iniziali incertezze al rigoroso bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti. – 3. La persistente problematicità dello *spoils system* quale riflesso dell'insolubile tensione tra politica ed amministrazione.

1. L'evoluzione dello *spoils system* nell'ordinamento giuridico italiano

Il perseguimento di una maggiore efficienza nell'operato della dirigenza pubblica ha indotto il legislatore, a partire dagli Anni Novanta, all'adozione di una serie d'interventi normativi ispirati dalla distinzione tra l'attività di indirizzo politico e quella di direzione e gestione amministrativa.

L'evoluzione legislativa che ha caratterizzato la dirigenza¹, tuttavia, non è sempre stata coerente con questo principio di riferimento. Esso, affermato dall'art. 3 del D.lgs. n. 29/1993, come modificato dall'art. 3 del D.lgs. n. 80/1998 e poi trasfuso nell'art. 4 del D.lgs. n. 165/2001, è stato successivamente attenuato, oltre che da interventi sulla temporaneità degli incarichi, dall'introduzione dello *spoils system* (già oggetto d'analisi nella relazione di Marco Cuniberti). Il meccanismo, come è noto, tende a permettere l'interruzione dell'incarico dirigenziale prima della sua scadenza come conseguenza dell'avvicendamento politico ed a prescindere dai risultati conseguiti dal soggetto preposto².

In particolare, riformulando l'art. 19, co. 8, del D.lgs. n. 165/2001 – che, in origine, limitava la possibilità di conferma, revoca, modifica o rinnovo

¹ Su questa evoluzione, tra i molti, S. BATTINI, B. CIMINO, *La dirigenza pubblica italiana: fra privatizzazione e politicizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 1001 ss.

² Con riguardo all'Italia, l'espressione, stante gli elementi di discontinuità rispetto all'originario modello statunitense, deve essere intesa in senso atecnico: sul punto insiste F. BASSANINI, *I principi costituzionali e il quadro istituzionale: distinzione fra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità della dirigenza*, in G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, Il Mulino, 2008, 32-33. Sugli elementi di discontinuità rispetto agli USA, S. CAPONETTI, *Potere politico, dirigenza pubblica e spoils system all'italiana: identità e difformità con l'«originario» modello statunitense*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 283 ss.

entro novanta giorni dal voto di fiducia al Governo ad alcuni incarichi apicali (Segretari generali e Capi dipartimento), fatta salva, decorso questo termine senza provvedere, la conferma degli stessi fino alla loro naturale scadenza –, la L. n. 145/2002 (“Legge Frattini”) ha disposto, tra l’altro, la cessazione automatica dagli incarichi dei titolari di uffici dirigenziali, senza alcuna motivazione, decorsi novanta giorni dal voto di fiducia (art. 3, co. 1) e, *una tantum*, la cessazione degli incarichi di funzione generale in corso, decorsi sessanta giorni dall’entrata in vigore della Legge (art. 3, co. 7); poi, il D.l. n. 262/2006 (conv. dalla L. n. 286/2006), oltre alla decadenza *una tantum* degli incarichi dirigenziali in essere non confermati entro sessanta giorni dall’entrata in vigore del Decreto (art. 2, co. 161), ha ulteriormente ampliato la platea dei dirigenti cui applicare lo *spoils system* “a regime”, comprendendovi anche gli incarichi affidati a dirigenti di altre P.A. (purché non appartenenti ai ruoli di cui all’art. 23 del D.lgs. n. 165) ed agli “esterni” (art. 2, co. 159). Il meccanismo, inoltre, ha conosciuto ampia diffusione anche a livello regionale, ove, nel corso dei primi Anni Duemila, una copiosa legislazione ha consolidato la fiduciarità delle principali cariche dell’amministrazione territoriale, includendovi spesso anche quelle dell’area sanitaria.

Questa rapida estensione dello *spoils system*, favorita dall’affermazione del modello “maggioritario”³, ha inciso in modo problematico sul principio della separazione che aveva ispirato la riforma della dirigenza, in quanto questo meccanismo è espressivo di una relazione fiduciaria tra la componente politica e quella amministrativa tendenzialmente incompatibile con la distinzione tra le due⁴.

Gli interrogativi posti da questo meccanismo afferiscono non solo al piano organizzativo, ma anche a quello della conformità al dettato costituzionale. Oltre al rispetto del principio della funzionalità dell’amministrazione alla realizzazione dei diritti fondamentali dei cittadini ed al principio democratico, ogni scelta normativa sul tema deve infatti conformarsi anche ad altri due parametri. Da un lato, all’art. 97 Cost., che impone l’imparzialità dell’amministrazione, la quale rischia di essere compromessa dall’indiscriminata affermazione della fiduciarità del rapporto tra organi politici e dirigenza e dalla precarizzazione di quest’ultima; e questo rischio è tanto maggiore oggi in considerazione del fatto che l’amministrazione non è più solo esecutrice, ma regola anche gli interessi, donde la sua legittimazione «solo se non risulta

³ Sul rapporto tra “maggioritario” e *spoils system*, C. DI ANDREA, *Lo spoils system: note sulle discipline della dirigenza pubblica in Italia e spunti comparatistici*, in *Rass. parl.*, 2003, 720 ss.

⁴ Secondo S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 52, i meccanismi dello *spoils system* manifesterebbero nella forma più evidente «[i]l cuore del tradimento legislativo del modello di separazione autentica fra politica e amministrazione».

essere direttamente portatrice e tutrice di alcuni specifici interessi di parte»⁵. Dall'altro lato, all'art. 98 Cost., il quale, a garanzia dell'imparzialità, impone l'esclusivo servizio alla Nazione dei pubblici impiegati (disponendo, a tal fine, ulteriori garanzie volte ad evitare qualunque pregiudizio alla relativa imparzialità), il che sarebbe impedito da un'irragionevole subordinazione del dirigente al potere politico oltre quanto strettamente necessario alla soddisfazione di esigenze funzionali al migliore svolgimento della propria attività da parte dell'organo di indirizzo⁶.

2. Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione dei termini di legittimità del meccanismo: dalle iniziali incertezze al rigoroso bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti

La pluralità degli interessi costituzionali coinvolti, non sempre adeguatamente bilanciati dalla produzione normativa degli ultimi due decenni, ha reso fondamentale il contributo della giurisprudenza costituzionale. Essa, benché non priva di oscillazioni, ha infatti favorito una più chiara definizione dei limiti del meccanismo, la cui legittimità, stante l'incerta linea di confine tra politica ed amministrazione, mantiene tuttavia alcuni margini d'incertezza.

La prima presa di posizione della Corte costituzionale sul tema è avvenuta con la sent. n. 233/2006, avente ad oggetto più disposizioni regionali di Abruzzo e Calabria recanti misure di decadenza automatica dei nominati ai vertici di enti e dei dirigenti al momento dell'entrata in carica dei nuovi organi elettivi.

Il Governo aveva lamentato, in riferimento ai principi di ragionevolezza, buon andamento ed imparzialità, la legittimità della decadenza automatica, senza alcuna valutazione tecnica della professionalità dei soggetti nominati o incaricati e, ancora, senza idonee garanzie sulle sorti del relativo rapporto di lavoro.

La Corte, nell'escludere il fondamento di queste censure, rileva come il sistema dello *spoils system* disciplinato dalle norme oggetto miri a consentire all'organo politico appena insediato la scelta dei soggetti più idonei a garantire l'efficienza ed il buon andamento della propria azione, liberandolo da ogni condizionamento proveniente dalla preposizione a determinate

⁵ Così G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, I, Padova, Cedam, 1998, 270.

⁶ Sui parametri di legittimità costituzionale della disciplina sulla dirigenza, F. BASSANINI, *op. cit.*, 42 ss., secondo il quale dal relativo combinato disposto discende «la radicale incostituzionalità tanto del sistema delle spoglie quanto di sistemi basati sull'inamovibilità e irresponsabilità dei dirigenti».

cariche di soggetti nominati nella legislatura precedente. Nella decisione si nega dunque il carattere costituzionalmente vincolato di un meccanismo di valutazione tecnica della professionalità, quale presupposto di garanzia per l'imparzialità ed il buon andamento, essendo proprio la coesione tra politici e dirigenti apicali il presupposto necessario alla garanzia del buon andamento dell'attività di direzione dell'ente⁷. Nella decisione, la Corte precisa altresì come il *discrimen* sulla base del quale valutare il legittimo utilizzo dello *spoils system* sia da individuare nella natura politica del soggetto che conferisce l'incarico⁸, valorizzando l'*intuitus personae* nel rapporto tra nominante e nominato. Ove questa contiguità non sussista, fondandosi il rapporto solo sulle competenze professionali dell'incaricato, il meccanismo fiduciario non può invece considerarsi legittimo, in quanto foriero di pregiudicare l'efficienza ed il buon andamento della P.A. e, dunque, l'art. 97 Cost.

Il riconoscimento operato dalla sent. n. 233 è stato oggetto di diffusi rilievi critici, inizialmente focalizzatisi sui modi per impedire le intromissioni della politica nell'attività gestionale⁹. La dottrina, poi, si è interrogata sui riflessi della soluzione accolta dalla Corte costituzionale sull'effettività della distinzione tra politica ed amministrazione¹⁰ e sulle implicazioni della sostanziale legittimazione dello *spoils system* a livello regionale con riferimento alla disciplina statale che, con soprattutto a seguito della "Legge Frattini", ne aveva operato un'applicazione "forte" nei confronti della dirigenza¹¹.

⁷ Criticamente su questa affermazione, C. PINELLI, *L'avallo del sistema delle spoglie, ovvero la vanificazione dell'art. 97 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2006, 852, per il quale «il buon andamento dell'amministrazione [...] non si risolve nella obbedienza dei vertici amministrativi alla volontà dei titolari degli organi di indirizzo», ma «richiede [...] che la professionalità e la capacità nello svolgimento dell'incarico vengano accertati tramite la prefigurazione di determinati requisiti e il riscontro circa la loro sussistenza in capo al nominato».

⁸ S. DE GÖTZEN, *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, in *Le Regioni*, 2007, 852.

⁹ F. MERLONI, *Primi incerti tentativi di arginare lo spoils system nelle Regioni*, in *Le Regioni*, 2006, 149.

¹⁰ Criticamente su questi riflessi, S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 911 ss. Secondo G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la querelle resta aperta*, in *Lav. nelle P.A.*, 2006, 688, invece, la decisione definisce la fiducia tra vertici politici e dirigenziali come «completamento necessario» della distinzione tra politica ed amministrazione, almeno ove si intenda la fiducia come «affidamento su criteri professionali, tecnici, sulla capacità e l'attitudine personale del dirigente in rapporto alla funzione che sarà chiamato a svolgere, e non come metodo di scelta fondato (solo) su opzioni ideologiche, politiche o, quel che è peggio, partitiche».

¹¹ Sul rischio di estensione dell'indirizzo affermato dalla Corte alla legislazione statale, C. PINELLI, *op. cit.*, 2361. *Contra*, G. GARDINI, *op. cit.*, 691, che esclude l'applicazione analogica dei principi enunciati dalla sentenza a quanto previsto dal legislatore statale.

2.1. Forse il timore di questi possibili riflessi sta alla base dell'atteggiamento più restrittivo assunto dalla Corte costituzionale nel 2007.

Nella sent. n. 103/2007, è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 3, co. 7, della L. n. 145/2002, che prevedeva la cessazione degli incarichi conferiti ai dirigenti generali il sessantesimo giorno successivo all'entrata in vigore della Legge, limitandone per questo periodo l'attività all'ordinaria amministrazione. Secondo la Corte, in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost., la norma oggetto introduceva un meccanismo di cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata degli incarichi in base al mero spirare del termine, violando il principio di *continuità* dell'azione amministrativa, strettamente collegato a quello di buon andamento della P.A. Il rapporto d'ufficio deve infatti essere connotato da specifiche garanzie volte a tutelare l'imparzialità del dirigente generale, la quale può essere assicurata solo prevedendo che la revoca dell'incarico consegua all'accertamento – da effettuarsi nel rispetto di precise garanzie procedurali – del mancato raggiungimento dei risultati prestabiliti o dell'inosservanza delle direttive ministeriali, possibilità, quest'ultima, esclusa dalla norma oggetto di giudizio.

Anche la successiva sent. n. 104/2007, pur senza richiamare la precedente, affronta il tema dello *spoils system*, con riferimento ai dirigenti delle aziende sanitarie e degli enti dipendenti dalla Regione.

La Corte sottolinea la natura essenzialmente tecnica dei compiti svolti dalle ASL, il cui direttore generale, nominato all'esito di un apposito procedimento amministrativo, assume una qualificazione di tipo tecnico-professionale, in quanto preposto a perseguire gli obiettivi gestionali ed operativi definiti dal piano sanitario regionale. Le disposizioni legislative del Lazio censurate, invece, disponendo la decadenza automatica del direttore generale in base al mero verificarsi di un evento quale il rinnovo del Consiglio regionale, e non sulla base dei risultati conseguiti, violavano l'art. 97 Cost. (dove il relativo annullamento), pregiudicando sia l'imparzialità sia il buon andamento dell'amministrazione. Entrambi i principi implicano infatti il riconoscimento di precise garanzie a tutela dell'attività del direttore generale dell'ASL e, in particolare, che la decisione dell'organo politico circa la cessazione anticipata dall'incarico rispetti il principio del *giusto procedimento*, potendosi soltanto in questo modo evitare che la dipendenza funzionale (consistente nella sottoposizione del dirigente alle direttive ed al giudizio del vertice politico) si trasformi in un'indebita forma di dipendenza politica. Ad un dispositivo di accoglimento, nella stessa sent. n. 104, la Corte giunge anche con riferimento ad una previsione legislativa siciliana che disponeva la possibilità di revoca, modifica e rinnovo degli incarichi già conferiti entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale nella struttura cui lo stesso era preposto. Anche in questo caso il Giudice delle leggi rileva come, al di fuori degli incarichi apicali, per gli incarichi dirigenziali non generali non sia possibile introdurre meccanismi di cessazione automatica, la quale può

considerarsi lecita solo se disposta all'esito di un procedimento amministrativo adeguatamente garantito.

Dalle sentt. nn. 103 e 104/2007 traspare la piena contezza della conflittualità degli interessi coinvolti, da ridefinire sulla base di una rilettura organica del principio di distinzione tra politica ed amministrazione¹², e, opportunamente, l'esigenza di un approccio cauto nell'estensione dello *spoils system*. Ciò trova conferma nella definizione di un nuovo criterio per delimitare il rapporto di fiduciarità facoltizzante l'adozione di questo meccanismo, individuato non più nella mera verifica della natura politica dell'autorità che conferisce l'incarico, ma nell'accertamento, in concreto, dell'esistenza di un rapporto istituzionale diretto ed immediato fra l'organo politico e la dirigenza¹³. La Corte, pur mantenendo uno spazio di legittimità per lo *spoils system*¹⁴, ne limita dunque i confini, accogliendo i rilievi avanzati da più parti sul rischio della precarizzazione dei dirigenti, conseguente all'eccessiva contiguità degli stessi con l'organo nominante¹⁵.

2.2. Il diverso apprezzamento dei principi d'imparzialità e buon andamento è confermato dalla giurisprudenza dell'anno successivo, con la quale, da un lato, si precisa come la cessazione dell'incarico debba essere accompagnata dalla verifica dell'attività svolta dal dirigente nel rispetto del giusto procedimento e, dall'altro, si afferma la necessità di garantire sempre l'interesse generale all'imparzialità dell'azione amministrativa, che preclude l'introduzione di rimedi privatistici recanti forme "mascherate" di *spoils system*.

In particolare, nella sent. n. 161/2008, la Corte dichiara l'incostituzionalità della norma statale, introdotta nel 2006, che, per gli incarichi dirigenziali attribuiti a personale non appartenente ai ruoli dei dirigenti delle ammini-

¹² F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione (commento alle sentt. nn. 103 e 104 del 2007)*, in *Le Regioni*, 2007, 836 ss., sottolinea come la Corte, nelle citate sentenze del 2007, operi questa rilettura, esprimendo apprezzamento per l'affermata distinzione tra politica ed amministrazione come principio direttamente derivante dalla Costituzione. Secondo F.G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur. cost.*, 2007, 1017, con le due decisioni del 2007, la Corte avrebbe elevato il suddetto principio al rango di «valore costituzionale», dischiudendo allo stesso margini per successivi sviluppi.

¹³ Sull'opportunità di privilegiare al criterio organizzativo quello funzionale, F. MERLONI, *op. ult. cit.*, 842.

¹⁴ Esprimono apprezzamento su questa scelta G. CORSO, G. FARES, *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, in *www.giustamm.it*, per i quali l'espunzione del meccanismo avrebbe significato «spostare gli equilibri in modo eccessivo verso uno dei poli del rapporto intercorrente fra quelle esigenze costituzionali in perenne conflitto [...]».

¹⁵ Sulla precarizzazione della dirigenza derivante dall'estensione dello *spoils system*, già S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. nelle P.A.*, 2003, 231 ss.

strazioni dello Stato, prevedeva in via transitoria la cessazione degli stessi ove non confermati entro il termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della norma oggetto. Rispetto a questa ipotesi di *spoils system* automatico ed *una tantum*, la Corte, escluso che la natura esterna dell'incarico consenta di connotare in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale, richiama quanto già affermato nella citata sent. n. 103 e perviene ad un dispositivo di analogo tenore¹⁶. L'immediata cessazione del rapporto dirigenziale, in mancanza di conferma, preclude al dirigente di espletare la propria attività in conformità al principio di continuità dell'azione amministrativa, correlato al buon andamento della stessa. La cessazione *ex lege* non consente infatti di valutare l'attività del dirigente rispetto ai risultati conseguiti, la cui verifica implica una preventiva fase di valutazione e di confronto tra le parti, nel corso della quale rendere possibile, alla singola amministrazione, l'esternazione delle ragioni preclusive della prosecuzione del rapporto fino alla scadenza e, all'interessato, la difesa del proprio operato. Solo la previsione di questa fase valutativa assicura infatti il rispetto del principio del giusto procedimento, il quale, dovendosi concludere con un atto motivato, non solo consente un controllo giurisdizionale, ma, anche, assicura scelte trasparenti e verificabili, in conformità al canone dell'imparzialità¹⁷.

Nella sent. n. 351/2008, la Corte assume poi un atteggiamento rigoroso nei confronti del tentativo di aggirare gli stringenti limiti dello *spoils system* attraverso il riconoscimento al dirigente di un indennizzo in caso d'interruzione dell'incarico. La decisione dichiara infatti l'incostituzionalità della previsione legislativa del Lazio che escludeva l'obbligatoria reintegrazione del dirigente automaticamente decaduto dall'incarico, accogliendo le censure del rimettente, secondo il quale le norme oggetto, nel prevedere la facoltà di offrire un indennizzo, avrebbero reintrodotto un meccanismo di *spoils system* già ritenuto in contrasto con la Costituzione dalla citata sent. n. 104. Secondo la Corte, il risarcimento del danno o l'erogazione di indennità non solo non attenuano il pregiudizio arrecato all'imparzialità ed al buon andamento della P.A., ma, anzi, lo aggravano, giacché causano un ulteriore costo finanziario, determinato dal ristoro economico dei dirigenti decaduti, in aggiunta alla retribuzione di quelli di nuova nomina. Rileva, nella decisione, la precisazione per cui l'esonero dall'incarico di un dirigente e la risoluzione del relativo rapporto di lavoro siano circondati da garanzie e limiti «posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a pro-

¹⁶ Sull'inclusione della dirigenza "esterna" nella dirigenza professionale al fine di escludere l'applicazione dello *spoils system*, C. SILVESTRO, F. SILERI, *Dirigenti esterni e spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 32.

¹⁷ Sull'illegittimità dello *spoils system* dei dirigenti di altre P.A. ed "esterni" v. anche, *infra*, sentt. nn. 81/2010, 124 e 246/2011.

tezione di più generali interessi collettivi»¹⁸. E proprio la forte accentuazione degli interessi suddetti assume un'indubbia finalità "pedagogica", offrendo al legislatore un'indicazione utile per una più rigorosa definizione dei confini dello *spoils system*¹⁹.

Sul piano soggettivo, ancora, la sent. n. 390/2008 riduce lo spazio dello *spoils system* laddove siano coinvolti soggetti esercenti funzioni di controllo. Nel giudicare una previsione legislativa del Lazio che prevedeva la decadenza automatica dall'incarico dei componenti del collegio sindacale delle ASL, la Corte richiama i suoi precedenti, precisando che nei confronti dei componenti degli organi di controllo «sussistono esigenze di neutralità e imparzialità perfino più marcate» di quelle che hanno in precedenza condotto a dichiarare l'illegittimità di meccanismi di decadenza automatica dei dirigenti²⁰, escludendo che per gli esercenti funzioni di questa natura «[siano] ravvisabili quelle particolari esigenze di "coesione" con l'organo politico, le quali [...] poss[a]no giustificare [...] un rapporto fondato sull'*intuitus personae*».

2.3. In termini coerenti con questi "precedenti", la giurisprudenza successiva precisa ulteriormente i limiti dello *spoils system*, definendone la legittimità sulla base non più del *criterio organizzativo*, fondato sull'apicalità dell'ufficio, ma del *criterio funzionale*, privilegiando l'accertamento in concreto della natura dei compiti attribuiti.

Nella sent. n. 34/2010, la Corte dichiara l'incostituzionalità della previsione legislativa calabrese che disponeva l'applicazione dello *spoils system* nei confronti del direttore generale dell'ASL, figura professionale con riguardo alla quale la sent. n. 104/2007 aveva già escluso la legittimità della decadenza automatica. Benché la decisione operi un *overruling* rispetto a quanto affermato nella citata sent. n. 233/2006 (che, avente per oggetto la legge regionale calabrese nel suo complesso, aveva negato la fondatezza delle censure), essa si pone in linea di continuità con la menzionata sent. n. 104. Concentrandosi sulla natura delle funzioni attribuite al dirigente piuttosto che sulla relativa posizione organizzativa²¹, il Giudice delle leggi ribadisce infatti l'esclusio-

¹⁸ Sulla centralità di questo passaggio per ribadire, con riguardo alla dirigenza pubblica, il necessario rispetto dei principi d'imparzialità e buon andamento, M. MAGRI, *L'incostituzionalità dello spoils system e la reintegrazione del dirigente*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 513.

¹⁹ Cfr. M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 955.

²⁰ Sull'incompatibilità tra "neutralità" e meccanismi di decadenza automatica dall'incarico, S. DE GÖTZEN, *Lo status di "neutralità" dei componenti dei collegi sindacali delle aziende sanitarie locali li pone al di fuori dello spoils system*, in *Le Regioni*, 2009, 423.

²¹ Secondo F. MERLONI, *Spoils system: il timore dell'overruling impedisce alla Corte di fare chiarezza*, in *Le Regioni*, 2010, 1136, il timore di contraddire quanto sostenuto nella citata sent. n. 233 avrebbe precluso al Giudice delle leggi di affermare con maggiore decisione la priorità del criterio funzionale su quello organizzativo; secondo S. BATTINI, *Il principio di separazione*, cit., 58, invece, nella sent. n. 34/2010, il criterio organizzativo assume un

ne dello *spoils system* nei confronti di dirigenti – quali sono i direttori delle ASL – che «non collaborano direttamente al processo di formazione dell’indirizzo politico, ma ne devono garantire l’attuazione».

Il criterio funzionale ha trovato coerente applicazione anche nelle decisioni successive, fondando dispositivi di diverso tenore.

In alcune decisioni, la Corte, ribadito il contrasto con l’art. 97 Cost. della decadenza automatica di figure dirigenziali non apicali ovvero di titolari di uffici per i quali non assuma rilievo la personale adesione del nominato agli orientamenti politici del nominante, ha dichiarato l’incostituzionalità delle previsioni legislative di alcune Regioni che, intervenute in materia sanitaria, avevano introdotto lo *spoils system* nei confronti, ora, del direttore amministrativo e del direttore sanitario delle ASL, in caso di mancata conferma entro tre mesi dalla data d’insediamento del nuovo direttore generale (sentt. nn. 224/2010 e 228/2011), ora, dei direttori generali delle aziende stesse, decorsi sessanta giorni dalla pubblicazione dell’apposito disciplinare per l’espletamento delle nomine (sent. n. 152/2013) oppure al termine della legislatura regionale (sent. n. 27/2014). Analoghi argomenti, più di recente, sono stati invocati dalla sent. n. 20/2016, relativa alla previsione legislativa abruzzese recante la decadenza automatica, salvo conferma, del Direttore di “Abruzzo-Lavoro” al momento dell’insediamento del Consiglio regionale neoeletto. Stante il rilievo per cui questa figura professionale, selezionata tra soggetti aventi una documentata esperienza, esercita funzioni organizzative e gestionali senza alcun diretto collegamento con gli organi di governo della Regione, tale da rendere determinante la relativa consonanza agli orientamenti politici degli stessi, la Corte, anche in questo caso, esclude che la figura *de qua* sia da ricondurre tra quelle per le quali è legittima l’applicazione di meccanismi di decadenza automatica e perviene ad una pronuncia di accoglimento.

In altre decisioni, la Corte ha declinato il criterio funzionale al fine di equiparare lo *spoils system* operante *una tantum* a quello “a regime”. Se già nella sent. n. 81/2010 si era dichiarata l’incostituzionalità dello *spoils system una tantum* per gli incarichi conferiti all’esterno introdotto dal citato D.l. n. 262/2006 – in ragione dell’ormai assodata esigenza che il rapporto sia connotato da specifiche garanzie che assicurino la continuità dell’azione amministrativa e la distinzione tra compiti di indirizzo politico-amministrativo e compiti di gestione –, nelle sentt. nn. 124 e 246/2011 si precisa che «[s]e è illegittima una norma che, per una sola volta e in via transitoria, disponga la cessazione automatica di incarichi dirigenziali, a prescindere da ogni valutazione circa l’operato dei dirigenti, a maggior ragione deve ritenersi illegitti-

rilievo ormai inferiore, costituendo il criterio della natura delle funzioni esercitate «il cuore del ragionamento sviluppato dalla Corte».

ma una disposizione che consenta di replicare un simile meccanismo per un numero indeterminato di future occasioni», donde l'incostituzionalità anche delle previsioni di cui all'art. 19 del D.lgs. n. 165/2001 recanti ipotesi di *spoils system* "a regime" degli incarichi dirigenziali affidati a dirigenti di altre P.A. (purché non appartenenti ai ruoli di cui all'art. 23) ed "esterni".

In termini coerenti con la prevalenza del criterio funzionale la Corte si è espressa, ancora, pervenendo però ad un dispositivo di non fondatezza, nel giudizio sulla norma che ha introdotto lo *spoils system* nei confronti del personale, anche dirigenziale, degli uffici di diretta collaborazione, preposti cioè a collaborare con l'organo politico nella fase di formazione del relativo indirizzo (art. 1, co. 24-*bis*, del D.l. n. 181/2006, conv. dalla L. n. 233/2006). Il meccanismo *de quo*, nella sent. n. 304/2010, viene infatti giustificato «in ragione del rapporto fiduciario che deve sussistere tra l'organo di governo e tutto il personale di cui esso si avvale per svolgere l'attività di indirizzo politico-amministrativo»²², donde la legittima previsione dell'azzeramento degli incarichi in essere, comunque suscettibili di conferma qualora il Ministro subentrante ritenga il personale in servizio meritevole della propria fiducia.

3. La persistente problematicità dello *spoils system* quale riflesso dell'insolubile tensione tra politica ed amministrazione

Rispetto all'evoluzione legislativa che, soprattutto all'inizio del nuovo secolo, si era indirizzata a favore dell'ampia diffusione dello *spoils system* "all'italiana", la Corte costituzionale ha offerto al legislatore alcuni strumenti ermeneutici idonei ad orientarne i futuri interventi sulla dirigenza in senso conforme al dettato costituzionale²³. Detti interventi, in omaggio al principio d'imparzialità, dovranno assicurare idonee garanzie per sottrarre i dirigenti alle influenze dei partiti politici; essi, a garanzia dell'efficienza, del buon andamento e della continuità amministrativa, dovranno altresì prevedere una durata adeguata dell'incarico ed una sede per la valutazione dei risultati conseguiti; essi, infine, confor-

²² Secondo G. D'AURIA, "Spoils system" "a tappeto" per gli addetti agli uffici di diretta collaborazione dei ministri (e "ultime nuove" sulla dirigenza pubblica), in *Foro it.*, I, 2011, 707, «[l]'attuale configurazione degli uffici di diretta collaborazione impedisce [...] di scindere l'attività di chi svolge funzioni "apicali" da quella espletata dal personale addetto allo stesso ufficio», donde, pur nella diversità dei compiti assegnati, l'omogeneità del trattamento normativo riservato al personale degli uffici *de quibus*.

²³ Sul "pregio" della giurisprudenza costituzionale in tema di *spoils system*, F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità. Funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 57-60; sul contributo della giurisprudenza all'affermazione delle giuste coordinate nel rapporto tra politica ed amministrazione, altresì, G. COLAPIETRO, *Politica e amministrazione: riflessioni a margine di un rapporto controverso*, in *federalismi.it*, n. 10, 2012, 25.

mandosi al principio del giusto procedimento, dovranno permettere al dirigente di far valere il proprio diritto di difesa e, dunque, subordinare l'eventuale revoca dell'incarico ad un atto motivato suscettibile di controllo giurisdizionale.

Queste indicazioni, che hanno fondato i numerosi interventi ablativi richiamati, riducono notevolmente gli spazi per lo *spoils system*, rispetto al quale, tuttavia, rimangono ad oggi irrisolti alcuni interrogativi, tra i quali l'esatta nozione di posizione "apicale"²⁴, soprattutto ove si prediliga, anziché l'incerto criterio della natura politica dell'organo nominante, quello funzionale.

Su questo piano è stata evidenziata l'indeterminatezza classificatoria di molti incarichi dirigenziali, tale da precluderne la pacifica sussunzione tra quelli di collaborazione alla formazione dell'indirizzo politico – per i quali può eccezionalmente ammettersi lo *spoils system*, com'è per i Segretari generali o i Capi dipartimento – e quelli di mera attuazione. E proprio per superare questa incertezza, muovendo dalle indicazioni della giurisprudenza, è stata suggerita la definizione di un minimo di garanzie procedurali rispetto alle vicende dell'incarico, con riferimento tanto al conferimento quanto al rinnovo ed all'eventuale revoca, da estendere a *tutti* i funzionari amministrativi, a prescindere dal carattere più o meno tecnico delle funzioni loro attribuite²⁵. Ciò favorirebbe l'imparzialità dell'amministrazione, soprattutto con riferimento all'azione di quelle figure professionali operanti nella zona "grigia" di confine tra attività politica ed attività di gestione, attenuando il rischio di ledere il principio della separazione oltre quanto sia coesistente alla irriducibile area di contiguità tra i due piani.

Rispetto alla possibilità di una coerente acquisizione delle indicazioni della giurisprudenza, non può trascurarsi l'ampia discrezionalità di cui sul tema gode il legislatore²⁶, rispetto alla quale la Corte, ormai fissati «standard di compatibilità» con i principi di buon andamento ed imparzialità, non può che limitarsi «[al]la caducazione della normativa impugnata [...]»²⁷.

Nell'esercizio della discrezionalità riconosciutagli, il legislatore, anche dopo l'evoluzione in senso restrittivo della giurisprudenza costituzionale, non sempre ha optato per soluzioni funzionali alla garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione²⁸. Ciò, in parte, è certamente da attribuire all'oggettiva difficoltà

²⁴ Su questo interrogativo, anche dopo la "Riforma Brunetta", F. BACCHINI, *Lo spoils system e l'elemento della fiduciarietà: profili problematici e spunti di riflessione fra Corte Costituzionale ed evoluzione normativa*, in *Lav. nelle P.A.*, 2012, 826.

²⁵ Cfr. M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo tra tecnica e politica*, in questo Volume, Par. 4.3, nonché, in forma più estesa, in *www.gruppodipisa.it*.

²⁶ Sull'ampiezza della discrezionalità legislativa in tema di rapporti tra politica e dirigenza, che legittimerebbe l'introduzione dello *spoils system*, già B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, Giuffrè, 2005, 542.

²⁷ C. PINELLI, *Il buon andamento dei pubblici uffici e la sua supposta tensione con l'imparzialità*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 733.

²⁸ Nonostante il D.lgs. n. 150/2009 ("Riforma Brunetta"), aggiungendo all'art. 19 del D.lgs. n. 165/2001 il co. 1-ter, avesse previsto l'obbligo di motivazione e di congruo preav-

di bilanciare, in sede di normazione, valori costituzionali tra loro in «naturale reciproca tensione»²⁹. Questo atteggiamento, tuttavia, esprime altresì un approccio strumentalizzante nei confronti dello *spoils system* – ritenuto utile, «al di là delle sue astratte potenzialità [...], più per fidelizzare l'alta burocrazia che per aumentare l'efficienza della pubblica amministrazione»³⁰ –, coerente con «l'interpretazione plebiscitaria ed assolutistica della democrazia maggioritaria» largamente diffusa in Italia, in omaggio alla quale la maggioranza in carica sarebbe legittimata ad «impadronirsi» delle istituzioni «piegandole» alla tutela di interessi di parte.

In un contesto storico ed organizzativo nel quale la debolezza della dirigenza rappresenta una costante, che la formale affermazione del principio di separazione tra politica ed amministrazione non è stata finora in grado di superare, resta sempre attuale il rischio di nuovi tentativi espansivi da parte della maggioranza, naturalmente propensa a rafforzare la propria influenza sulla dirigenza ben oltre la ristretta attività di collaborazione alla definizione dell'indirizzo politico³¹. Rispetto a questo rischio, tuttavia, la Corte costituzionale, nella sua decennale giurisprudenza sul tema, ha nel complesso dimostrato di sapere vigilare con fermezza, offrendo anche per il futuro adeguate garanzie sul contenimento di eventuali derive normative irragionevolmente sbilanciate a favore della sola fiduciarità del rapporto.

viso anche della mancata conferma, alla scadenza ed in assenza di una valutazione negativa, dell'incarico conferito al dirigente (art. 40, co. 1, lett. *b*), successivi interventi normativi hanno dapprima abrogato questa garanzia (art. 9, co. 32, del D.l. n. 78/2010, conv. dalla Legge n. 122/2010) e, poi, ammesso la possibilità di passaggio ad altro incarico prima della data di scadenza, facendo salvo sino alla predetta data il mantenimento del trattamento economico in godimento (art. 1, co. 18, del D.l. n. 138/2011, conv. dalla L. n. 148/2011): su questa evoluzione normativa, S. BATTINI, *Il principio di separazione*, cit., 68-71. Più di recente, la L. n. 124/2015 (“Riforma Madia”) ha delegato il Governo ad intervenire sulla dirigenza pubblica, tra l'altro, definendo «presupposti oggettivi per la revoca [degli incarichi], anche in relazione al mancato raggiungimento degli obiettivi, e della relativa procedura» (art. 11, co. 1, lett. *b*): esprime apprezzamento su questa scelta, orientata al ripristino delle norme introdotte nel 2009, G. D'ALESSIO, *Il nuovo statuto della funzione pubblica nella legge delega n. 124 del 2015: la dirigenza*, in *Ist. fed.*, 2015, 615-616, il quale, tuttavia, rileva altresì come la citata Legge non contenga alcuna disciplina distinta per gli incarichi “fiduciari” sottoponibili a *spoils system*, che avrebbe permesso di collocare «su basi di maggiore serietà e correttezza anche il tema del riconoscimento alla politica della libertà di scelta, cioè di una “riserva” per una quota di posti dirigenziali».

²⁹ A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di “autonomia strumentale” tra politica e amministrazione*, Napoli, Jovene, 2002, 179.

³⁰ G. DI COSIMO, *La Corte e lo spoils system all'italiana*, in *Forum quad. cost.*, 18.2.2011, 5.

³¹ G. DI COSIMO, *op. cit.*, 9, individua nello *spoils system* uno dei fattori di rafforzamento dell'Esecutivo.

LA QUESTIONE DI FIDUCIA, TRA SUBLIMAZIONE DEL RACCORDO POLITICO TRA GOVERNO E PARLAMENTO E TECNICHE DI NEUTRALIZZAZIONE DELLA POLITICITÀ DEI PROCEDIMENTI PARLAMENTARI

Nicolò Scarpellini

SOMMARIO: 1. Dichiarazione d'intenti. – 2. La questione di fiducia: storia e cronaca. – 3. La questione di fiducia: tecnicità e politicità di un istituto.

1. Dichiarazione d'intenti

Nella peculiare prospettiva della dicotomia tra tecnica e politica in cui normalmente si distende l'azione del Governo, appare confacente indagare l'emblematica dimensione costituzionale nella quale – in sede di svolgimento del rapporto di fiducia – si colloca il Governo in Parlamento¹.

L'analisi, specificamente, si orienterà in direzione dell'apposizione della questione di fiducia, per scandagliare la manipolazione che progressivamente altera l'originaria *ratio* dell'istituto che, tradizionalmente rubricato quale modalità ideale di accertamento della sussistenza della relazione fiduciaria a iniziativa dell'esecutivo², trasfigura in strumento sostanzialmente ordinario di svolgimento del rapporto *inter-organico*³.

In particolare nell'ambito dell'*iter* di produzione legislativa⁴, l'esaltazio-

¹ L'espressione «governo “in” parlamento», anzitutto, vuole designare l'esecutivo «che si assicura i “mezzi” parlamentari per realizzare il proprio programma»: A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 145 s.; sicché, essa s'intende strumentale a includere quell'insieme di istituti funzionali alla realizzazione dell'indirizzo di governo, favorendo l'adozione delle relative misure d'attuazione, «anche quando le condizioni», di carattere politico, «che dovrebbero consentire di ottenere fisiologicamente tale risultato [...] non sussistono o sussistono solo in parte»: così, M. OLIVETTI, *Il Governo in Parlamento*, in V. ATRIPALDI, R. BIFULCO (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Giappichelli, Torino, 1998, 266.

² *Ex multis*, cfr. M. GALIZIA, *Crisi di gabinetto*, in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, 379 s.

³ Di una generale tendenza all'«eccessivo ricorso, da parte del Governo, a istituti» da qualificare, almeno originariamente, come «“eccezionali”» (decretazione di necessità e d'urgenza, *maxi-emendamenti*, posizione della questione di fiducia) discorrono, ampiamente, F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo “in” Parlamento: evoluzione storica e problematiche attuali*, in *Rivista Aic*, 2012, 1, 2, rilevando come «il ricorso “ordinario” a istituti concepiti come “eccezionali” altera profondamente il rapporto tra Parlamento e Governo».

⁴ Dei modelli di questione di fiducia gradualmente elaborati, il presente contributo considera, specificamente, la votazione fiduciaria, spontaneamente sollecitata dal Governo, «su una misura determinata», in particolare nel corso del procedimento legislativo: cfr. M.

ne delle implicazioni procedurali del ricorrente impiego alla posizione della questione di fiducia, in abbinamento con la crescente presentazione di *maxi-emendamenti*, suggerisce un affievolimento della discussione parlamentare, l'annichilimento della politicità intrinseca ai procedimenti camerali di decisione e, in definitiva, una distorsiva metamorfosi del rapporto tra Parlamento ed esecutivo. Così concorrendo, forse risolutivamente, all'elevazione del Governo a *dominus* delle tecniche di produzione legislativa.

Se ne deduce l'opportunità di verificare se, nella concretezza delle vicende parlamentari, l'istituto che all'apparenza si potrebbe ricondurre a una contingente tecnica di commissariamento governativo delle sequenze procedurali in Parlamento, che trae legittimazione dalla specialistica competenza dell'esecutivo alla predisposizione e attuazione di un programma (e, come tale, riconducibile alla responsabilità governativa, ex articoli 94 e 95 Costituzione), non si riveli, invece, l'espedito attraverso il quale l'invocazione della tecnicità insita nell'azione governativa problematicamente⁵ cela una consapevole e strutturale opzione di valore politico.

2. La questione di fiducia: storia e cronaca

Anche se l'intervento razionalizzatore del regime parlamentare in progettazione non persuase l'Assemblea costituente alla redazione di un'espressa disciplina costituzionale della questione di fiducia⁶, l'istituto celermente emerge e si consolida nella prassi, in risposta a esigenze concretamente percepite dagli attori politico-istituzionali⁷.

In effetti, se il legislatore costituente, nell'allestire i congegni fiduciari, ex art. 94, ebbe a familiarizzare con la costante preoccupazione d'individuare correttivi idonei a garantire la stabilità del Governo⁸, nel corso della storia repubblicana l'effettuale funzione dispiegata dalla questione di fiducia autorizza a distanziare l'istituto in esame dagli atti parlamentari costituzionalmente predisposti all'instaurazione e alla verifica della relazione fiduciaria:

OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Giuffrè, Milano, 1996, 19 s. e, specialmente, 28 s.

⁵ D'altra parte, annota l'insistente «problematicità», nella quale l'istituto fiduciario in parola è storicamente costretto, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 405.

⁶ La riconducibilità dell'istituto al disegno costituzionale, ad ogni modo, era presente allo stesso legislatore costituente: cfr. A. MANZELLA, *Note sulla questione di fiducia*, in *Studi parl. pol. cost.*, 1969, 46 s.

⁷ Secondo la ricostruzione di M. VILLONE, *Articolo 94*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1994, 295, 297.

⁸ Così, M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 151 s.

coerentemente, si reputa inevitabile considerarne *ex novo* l'aderenza alla sua tradizionale rappresentazione.

È la reciprocità di condizionamenti tra regime di governo e assetti politici a ricondurre la genesi del rapporto tra esecutivo e maggioranza in Parlamento all'elaborazione di un accordo di governo, collocato a stabile fondamento della relazione *inter-organica*⁹: se ne evince come, in un sistema di partiti, se l'adesione parlamentare alla politica del Governo non è – né potrebbe essere – occasionale e talmente aleatoria da obbligare l'esecutivo ad accertarne sistematicamente l'esistenza, l'empirica funzione della questione di fiducia si deve allora sovrapporre alla dialettica interna a maggioranze frammentate e disomogenee, nonché all'esigenza di comprimere l'attivismo delle opposizioni nello svolgimento dei lavori parlamentari. Così avallando una configurazione dell'istituto che ne enfatizzi la natura di strumento governativo di contenimento della dissidenza, palese ed occulta¹⁰, e, in generale, di controllo dei lavori parlamentari¹¹.

La collocazione della questione di fiducia nel contesto dell'assetto di governo, dunque, pare doversi recuperare dalle prospettazioni da ultimo evocate: pertanto nell'adattabilità del peculiare istituto fiduciario a espediente – o, anche, a tecnica – di attuazione dell'indirizzo politico¹², strumentale a modellare, in funzione di quell'indirizzo, i rapporti tra Governo e maggioranza e tra maggioranza di governo e opposizioni.

Dunque, non sconcerata – all'opposto, deve reputarsi congruente ai fini anzidetti – il regime parlamentare di funzionamento della questione di fiducia, una disciplina che, d'altra parte, prim'ancora della codificazione ad opera dei regolamenti delle Camere¹³ e delle decisioni pretorie che ne

⁹ Si menziona, in particolare, G. FERRARA, *Il Governo di coalizione*, Giuffrè, Milano, 1973, 75 s.

¹⁰ M. VILLONE, *Articolo 94*, cit., 297; cfr. A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1973, 247.

¹¹ Così, M. VILLONE, *Articolo 94*, cit., 297 s., secondo il quale, conseguentemente, se «le strutture di partito e le coalizioni di governo funzionassero in modo ottimale, la questione di fiducia non avrebbe ragione d'essere»; l'affermazione dell'istituto, invece, rivela il «collegamento simbiotico tra istituzioni e sistema dei partiti, collocandosi all'interno delle prime il rimedio ad una disfunzione propria dei secondi»; cfr., altresì, G.F. CIAURRO, *Fiducia parlamentare*, in *Enc. giur.*, XV, Treccani, Roma, 1989, 6, là dove, osservato che la «questione di fiducia non è specificamente finalizzata alla verifica del rapporto fiduciario», si argomenta come la «Camera davanti alla quale è sollevata la questione di fiducia [sia] chiamata» concretamente «a pronunciarsi su una questione di merito», e non «genericamente sulla sussistenza del rapporto di fiducia».

¹² Assumendo una prospettiva parzialmente diversa, già C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, CEDAM, Padova, 1975, 592, individuava il «fondamento» della questione di fiducia «nella responsabilità che il governo si assume in base alla Costituzione per attuare l'indirizzo politico», rendendo l'esecutivo «esclusivo giudice delle misure necessarie per il conseguimento delle finalità ad esso legate».

¹³ Com'è noto, la primigenia, positiva disciplina dell'apposizione della questione di fi-

hanno adattato l'applicazione¹⁴, s'imponessa nella prassi: se, nell'esperienza costituzionale repubblicana, la questione di fiducia si è gradualmente caratterizzata quale rimedio alla frammentazione ideologica e all'eterogeneità progettuale delle coalizioni di governo (di per sé, amplificate dalla durevole prevalenza dello scrutinio segreto nelle ordinarie procedure di votazione) e, infine, alla penuria di alternativi strumenti procedurali adeguati a contrastare l'ostruzionismo parlamentare¹⁵, alla disciplina procedurale ad essa riconducibile era inevitabile ingiungersi di ovviare tecnicamente a simili inconvenienti¹⁶.

E, in effetti, i canoni procedurali applicati, in sede parlamentare, in corrispondenza della sollevazione della questione di fiducia si sono con chiarezza prestati a rimediare alle patologiche disfunzioni interne al sistema dei partiti e alle inadeguatezze contingenti dell'assetto parlamentare: da un lato, mediante l'imposizione del ricorso al voto palese e, dall'altro, attraverso l'applicazione dei principi di priorità, indivisibilità e inemendabilità dell'oggetto di votazione¹⁷.

D'altra parte, potrebbe ravvisarsi nella funzionalità dei menzionati canoni procedurali l'origine dell'incrementale ricorso alla posizione della questione di fiducia conseguente all'ascesa del regime maggioritario.

È osservazione ricorrente¹⁸ che gli adeguamenti della formula d'elezione

ducia è recata – tutt'oggi, in grande parte inalterata – dall'art. 116 del regolamento della Camera dei deputati, adottato il 18 febbraio 1971; soltanto con deliberazioni del 17, 22, 23, 24 e 30 novembre 1988, il Senato apportava modificazioni all'art. 161 del regolamento, introducendovi – a mezzo di un «filiforme» comma quarto (così, P. ARMAROLI, *Parlamento*, in *Enc. giur.*, XXII, Treccani, Roma, 1990, 6) – una didascalica regolamentazione dell'istituto.

¹⁴ Celebri, le determinazioni della Presidenza della Camera dei deputati in ATTI PARLAMENTARI, Camera, Legislatura VIII, *resoc. stenografico*, 23 gennaio 1980, 8329 e *ivi*, 11 marzo 1983, 59026; le modalità di applicazione della questione di fiducia al Senato, invece, sono ancora enucleate nel parere della Giunta per il regolamento, che può leggersi in ATTI PARLAMENTARI, Senato, Legislatura IX, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, 19 marzo 1984.

¹⁵ Cfr. M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 326 s.

¹⁶ In altri termini, la «questione di fiducia non si sarebbe affermata, nella prassi, con caratteristiche diverse da quelle che si sono via via consolidate, perché avrebbe, in tal caso, perduto la sua ragion d'essere»: M. VILLONE, *Articolo 94*, cit., 299.

¹⁷ Così, M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 326, 327. Ricostruzioni d'altro segno (cfr. M. GALIZIA, *Crisi di gabinetto*, cit., 380, per il quale «la questione di fiducia deve» integralmente «adeguarsi [ai] medesimi requisiti formali stabiliti per la mozione di sfiducia»), appaiono, invece, in sintonia con un'impostazione tendente a privilegiare la vocazione organizzatoria che la questione di fiducia assume nell'ambito del rapporto tra Parlamento e Governo, più che l'applicazione effettuale dell'istituto nella vicenda costituzionale.

¹⁸ Cfr., in particolare, S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, 2011, 280 s.; con peculiare riferimento al rapporto di fiducia, v. M. CARDUCCI, *Art. 94*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, UTET, Torino, 2006, 1817.

delle Camere in atto da oltre vent'anni e l'atteggiamento in evoluzione delle forze politiche abbiano indotto un assestamento (invero, insistentemente precario) della forma di governo, che si è orientata in direzione di moduli di funzionamento di tipo maggioritario e, almeno sino ad una certa fase, bipolare: così, sebbene in carenza di adattamenti della Legge fondamentale, vieppiù si scorge l'incedere di un processo di concentrazione e unificazione dell'attività di indirizzo politico nel Governo¹⁹. Ad esso, si appaia poi la tendenza governativa all'invocazione di strumenti – anche parlamentari – di razionalizzazione e potenziamento delle prerogative dell'esecutivo²⁰.

In epoca maggioritaria, dunque, l'assiduità del ricorso alla questione di fiducia potrebbe atteggiarsi a indice della risolutezza politica degli esecutivi che, in sede di attuazione del programma di governo, tendono a relazionarsi in forma spiccatamente dirigistica nei riguardi della maggioranza (specie, di una maggioranza politicamente eterogenea) e delle relative componenti interne, e contrappositiva nei confronti dell'opposizione²¹: in quest'ottica, la posizione della questione di fiducia – unitamente all'esponentiale ricorso alla decretazione d'urgenza e all'abuso della legislazione delegata – attesterebbe l'irrefrenabile arretramento delle Assemblee parlamentari e l'ineluttabile centralità governativa nel processo di decisione politica²².

Eppure, l'elevata frequenza della posizione della questione di fiducia potrebbe altresì concretamente ricondursi alle carenze istituzionali dell'ordinamento – innanzitutto, dell'organizzazione parlamentare – e, quindi, all'attitudine della disciplina procedurale, consequenziale al ricorso all'istituto, a compensare l'omesso adeguamento della struttura e del funzionamento delle Camere ad un sistema ispirato ai principi della democrazia dell'alternanza²³.

¹⁹ S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, cit., 281.

²⁰ Si rinvia a M. PERINI, *Le regole del potere: primato del Parlamento o del Governo?*, Giappichelli, Torino, 2009, 146 s.

²¹ Così, P. CIARLO, *Articolo 95*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 412; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 406, effettivamente, rileva come «[in] regime maggioritario il ricorso alla questione di fiducia può essere un segno di forza e non di debolezza» da parte di un Governo dedito alla «rivendicazione dell'efficacia normativa dell'indirizzo programmatico [...] rispetto alle spinte frazionistiche presenti nella comunità parlamentare».

²² Annotano la ricostruzione incline a interpretare le tendenze in parola come «manifestazione dello "strapotere" dei Governi di epoca maggioritaria» F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo "in" Parlamento: evoluzione storica e problematiche attuali*, cit., 2.

²³ Del «limitato rilievo» degli interventi di revisione dei regolamenti delle Camere riferisce M. PERINI, *Le regole del potere: primato del Parlamento o del Governo?*, cit., 149 s.: dall'accoglimento della ricostruzione da ultimo indicata conseguirebbe, allora, come «il ricorso "ordinario" a istituti concepiti come "eccezionali"» andrebbe inteso quale «sintomo più emblematico» – non già della forza, bensì – «della "debolezza"» degli esecutivi (cfr. F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo "in" Parlamento: evoluzione storica e problematiche attuali*, cit., 2).

I più recenti approdi del *modus operandi* della questione di fiducia – l’apposizione della quale, soprattutto in sede di conversione di decreto-legge, di frequente si abbina alla presentazione di *maxi-emendamenti* – rivelano l’emersione di una prassi²⁴ che, *prima facie*, accredita entrambe le ricostruzioni.

3. La questione di fiducia: tecnicità e politicità di un istituto

Pare un corollario della stessa ubicazione dell’organo nel disegno costituzionale che all’attività del Governo partecipino componenti d’indole politica e altre, di natura tecnica: la circostanza denota l’appartenenza dell’esecutivo alla fase teleologica dell’indirizzo politico e la preminenza funzionale che l’aggregazione di governo assume in sede di predisposizione dei mezzi (o di rimozione degli ostacoli), anche parlamentari, per la sua attuazione²⁵.

La coesistenza tra determinazione politica e accorgimenti tecnici permea allora la partecipazione dell’esecutivo ai lavori delle Camere²⁶ e, in particolare, all’attività parlamentare di produzione legislativa, concorrendo alla stessa qualificazione della modalità – la sollevazione della questione di fiducia – nella quale il rapporto tra esecutivo e Parlamento assiduamente si svolge: se, storicamente, la posizione di argini alla dissidenza interna alla coalizione di governo e l’aspirazione ministeriale d’imporre l’andatura dei lavori parlamentari sostanziano l’essenziale fondamento del ricorso all’istituto, la questione di fiducia non accondiscende a rivestire i soli connotati di espediente meramente procedurale²⁷; d’altronde, anche l’utilizzo *anti-ostruzionistico* lascia trasparire la ragione ultima dell’istituto, riconducibile

²⁴ Così, N. LUPO, *Presentazione. Alla ricerca di una nozione costituzionale di articolo*, in ID (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, CEDAM, Padova, 2010, 2 s., e P. CARETTI, *Maxi-emendamenti e questione di fiducia: una grave prassi distorsiva di difficile contrasto*, *ibidem*, 13, 18.

²⁵ Cfr. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 149 s.

²⁶ D’altra parte, secondo la ricostruzione di L. GIANNITI, C. DI ANDREA, *Art. 64*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 1243, la lettura in combinato disposto degli articoli 64, co. quarto, e 94 Cost. legittima «l’individuazione delle aule parlamentari come il luogo in cui si realizza il coordinamento tra il potere legislativo e quello esecutivo per lo svolgimento dell’indirizzo politico».

²⁷ Sono risalenti le perplessità di ordine sistematico sull’ammissibilità di una connotazione della questione di fiducia in senso genuinamente “tecnico” (s’intende, «priva [...] di una connessione specifica e significativa con il rapporto fiduciario»: M. VILLONE, *Articolo 94*, cit., 298, *nota n. 15*): cfr. S. TRAVERSA, *Questione di fiducia e ostruzionismo parlamentare*, in *Giur. cost.*, 1980, 596.

alla direzione governativa della maggioranza e all'attuazione dell'indirizzo politico²⁸.

Una configurazione squisitamente "tecnica" della posizione della questione di fiducia, intesa come unicamente strumentale a limitare le potestà parlamentari di discussione e d'emendamento e integralmente aliena al coordinamento politico-programmatico tra Governo e Assemblee parlamentari, appare poggiare sull'equivoco convincimento secondo il quale il ricorso all'istituto dovrebbe, necessariamente, finalizzarsi all'accertamento del rapporto fiduciario in occasione di votazioni parlamentari su provvedimenti che, aprioristicamente, si includono tra quelli di strategica rilevanza politica; tutto ciò in chiara dissociazione dall'utilizzo reale della questione di fiducia e in adesione a un'impostazione che, patrocinando l'astrazione della relazione di fiducia dalle singole misure che ne integrano l'attuazione (e dalla peculiare contestualizzazione parlamentare che ne costituisce lo sfondo), immiserisce l'attitudine di raccordo funzionale alla concretizzazione dell'indirizzo politico propria del rapporto *inter-organico*²⁹.

Oggi, occorre naturalmente considerare – scansando la tentazione a sottovalutazioni di circostanza – l'arretrato stadio di ammodernamento delle regole collocate a presidio delle procedure parlamentari: naturale corollario è che esse, anziché essere complessivamente ripensate in coerenza con un'evoluzione in senso maggioritario e bipolare della forma di governo, a più riprese sono state concretamente piegate alla contingenza³⁰. Eppure, sottacere il dato politico condurrebbe alla parcellizzazione dell'analisi: d'altra parte, la politicità con-naturale all'istituto preclude di derubricare l'odierna sistematizzazione, nelle sedi parlamentari di elaborazione legislativa, della posizione della questione di fiducia – in combinato con la presentazione di *maxi-emendamenti* – a mera tecnica alternativa, politicamente neutrale, di produzione normativa³¹.

²⁸ Cfr. M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 335 s.

²⁹ Spunti in M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, cit., 337 s.

³⁰ Così N. LUPO, *Presentazione. Alla ricerca di una nozione costituzionale di articolo*, cit., 1, che rileva come, a mezzo della «formazione di nuove prassi» e «mediante il consolidamento e l'adattamento, in un contesto politico-istituzionale decisamente diverso, di prassi risalenti all'inizio dell'esperienza parlamentare repubblicana», le «regole vigenti presso la Camera e presso il Senato sono state spesso superate e aggirate in concreto»; secondo alcuni (cfr. V. LIPPOLIS, *La riforma del regolamento della Camera dei deputati del 1997 e il Parlamento del bipolarismo*, in *Il Filangeri, Quaderno 2007, Il Parlamento del bipolarismo. Un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere*, Jovene, Napoli, 2008, 9), i più recenti adattamenti dei regolamenti parlamentari, pur adeguando l'organizzazione delle Camere all'istanza maggioritaria, e alle torsioni in senso decisionista che vi si associano, nella «strutturazione della garanzia della decisione» privilegiano il raccordo tra «i gruppi e il Presidente di Assemblea», con il Governo a rimanere sullo sfondo.

³¹ Una sistematizzazione pacificamente sintomatica, peraltro, di «una sofferenza del procedimento legislativo parlamentare»: cfr. A. MANZELLA, *Introduzione ai lavori. Cinque*

Se del ricorso a una tecnica, *lato sensu*, può discorrersi, ad ogni modo si impone di ammetterne la strumentalità al consolidamento di processi politici *in fieri* e al perseguimento di traguardi organici alla progressiva conformazione del sistema politico: da un lato, nel momento in cui reca l'attestazione del pressoché esclusivo monopolio governativo dell'iniziativa alla revoca in dubbio del rapporto fiduciario, l'istituto *de quo* enfatizza un'ormai acclaramata – quanto, almeno a tratti, artificiosa – centralità dell'esecutivo nella definizione e attuazione dell'indirizzo politico; dall'altro, la connessione tra posizione della questione di fiducia e *maxi*-emendamenti inesorabilmente trasporta nelle aule parlamentari la caratterizzazione dei governi di coalizione di derivazione maggioritaria³², del «bipolarismo fortificato» e «irriflessivo», sordo all'occorrenza di reciproche garanzie e percorso da «macchine elettorali prive di veri sensori comunitari», ontologicamente inabili all'interpretazione delle pieghe della società³³.

Così, il regime procedurale consequenziale alla dichiarazione (giocoforza) politica del Governo che subordina all'esito della votazione parlamentare la propria permanenza in carica – *id est*, l'assolutizzazione dei principi di priorità, indivisibilità e inemendabilità dell'oggetto di deliberazione, che deriva dall'intreccio tra questione di fiducia e *maxi*-emendamento – plasticamente rivela i contorcimenti decisionisti di esecutivi direttamente investiti di quelle aspirazioni, collettive e settoriali, e di istanze sociali non più remunerate dalla vocazione inclusiva dei tradizionali veicoli – i partiti politici – di aggregazione, sintesi e riconduzione del consenso alle istituzioni.

In definitiva, quel che rimane (eco costituzionale di una crisi esistenziale dei partiti politici) è la mortificazione³⁴ del Parlamento e del procedimento di decisione parlamentare prefigurati dalla Legge fondamentale.

È indubitabile che il perverso canovaccio tra posizione della questione di fiducia e *maxi*-emendamenti appaga l'incontenibile pretesa degli esecutivi di

interrogativi, tra legittimità e leggibilità della legge, in N. LUPO (a cura), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, cit., 9.

³² N. LUPO, *Presentazione. Alla ricerca di una nozione costituzionale di articolo*, cit., 3. Riconoscono l'emersione di alcune tra le premesse del funzionamento maggioritario del regime di governo, rilevando al contempo l'omessa realizzazione di altre, essenziali condizioni («la esistenza di un sistema politico non soltanto non frantumato in un "pluralismo estremo" di partiti [...], ma composto anche da partiti "democratici" nel senso indicato dall'articolo 49 della Costituzione»; la costituzione in Parlamento «di una maggioranza e di una minoranza chiaramente distinte» in funzione dell'alterità dei programmi politici; la progettazione governativa di un indirizzo politico che, «attraverso il voto di fiducia», realizzi «una non fittizia unità della maggioranza parlamentare ed una trasparente dialettica con la minoranza»), S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, cit., 260 s.

³³ Parole e ricostruzione di A. MANZELLA, *Introduzione ai lavori. Cinque interrogativi, tra legittimità e leggibilità della legge*, cit., 10.

³⁴ N. LUPO, *Presentazione. Alla ricerca di una nozione costituzionale di articolo*, cit., 4.

condurre dirigisticamente l'opera di attuazione del programma governativo, di scandirne temporalmente gli stadi e di esibirne ostentatamente le stazioni di realizzazione³⁵; quell'intreccio esime il Governo dal repentaglio di sottoporre a distinte votazioni parlamentari l'originario corpo normativo e le proposte emendative d'iniziativa parlamentare; e, infine, deputa alle valutazioni governative l'enucleazione dei contenuti dell'oggetto di votazione – non di rado, includente misure utili a intercettare la supina accondiscendenza delle forze di maggioranza. In una logica esaltativa della mera contrapposizione muscolare tra schieramenti, gli istituti *de quibus* esonerano inoltre le opposizioni dall'elaborazione politica di percorribili proposte alternative e dai gravosi oneri legati alle pratiche ostruzionistiche³⁶.

Come in un gioco di specchi, tuttavia, il riflesso dell'elevazione a sistema della posizione della questione di fiducia, e del binomio tra quest'ultima e la presentazione di *maxi-emendamenti*³⁷, è l'alterazione sistemica dell'ordinaria metodica costituzionale di produzione legislativa: così, si assiste a una normalizzata abdicazione al disegno del procedimento di decisione parlamentare ispirato ai principi di pubblicità e di discussione, che solo la valorizzazione dell'istruttoria in commissione e l'esame, *ex art. 72, co. primo, Cost.*, sono idonei ad avverare³⁸; ancora, si riscontra una compressione della dialettica tra le opposte istanze alle quali, istituzionalmente, compete l'individuazione dei valori e degli interessi sociali che solo la discussione parlamentare potrà ricondurre a razionalità³⁹.

³⁵ Cfr. M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti-legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Rivista Aic*, 2012, 3, 2, là dove si osserva come «in regime maggioritario [sia] centrale per l'Esecutivo rendere visibile» l'attività di attuazione del proprio programma.

³⁶ Così, N. LUPO, *Presentazione. Alla ricerca di una nozione costituzionale di articolo*, cit., 4.

³⁷ Una combinazione della cui legittimità costituzionale, peraltro, si è diffusamente dubitato: cfr. M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti-legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, cit., 5, che, muovendo dalla recente giurisprudenza costituzionale in materia di decretazione d'urgenza (Corte cost., n. 22/2012), valuta il binomio tra questione di fiducia e *maxi-emendamento* idoneo a «rimodulare il procedimento legislativo», *ex art. 72 Cost.*, «secondo una logica che sotterraneamente ricalca quella», censurata dal Giudice costituzionale, assunta dal procedimento di conversione; di legittimazione «*di fatto*» della prassi discorre, invece, G. DE CESARE, *Maxi-emendamenti e forma di governo*, in N. LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, cit., 59.

³⁸ In tale prospettiva, appare solo in parte decisiva la circostanza che il testo del *maxi-emendamento* spazi «entro il perimetro dei contenuti approvati, o quantomeno esaminati, dalla commissione di merito»: circa quest'ultima «misura di *self-restraint* governativo», v. D. DE LUNGO, *Tendenze e prospettive evolutive del maxi-emendamento nell'esperienza della XV e XVI Legislatura*, in *Rivista Aic*, 2013, 3.

³⁹ Spunti in M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti-legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, cit., 3.

Valori sociali, e princìpi costituzionali, immolati sull'altare di strutturali nodi politici a cui gli attori politico-istituzionali non sono ancora in grado d'offrire adeguate soluzioni.

NORME “TECNICHE” E NORME IDEOLOGICHE. UNA RIFLESSIONE SULLE REGOLE DELL’AUSTERITÀ E SULL’ARTICOLO 81 DELLA COSTITUZIONE

Giuliano Serges

«Quelle teorie che si vogliono dare anche ora come assolute e imporre nella pratica della vita quotidiana, si trovano in libri dove due terzi dei periodi cominciano con le parole: *Let us suppose, If it be assumed, If we can imagine, Let us now introduce, Suppose an event to occur, But suppose a lot of persons, ecc.* Ora si può dare a teorie simili altro valore che quello di semplici astrazioni?»

F. S. NITTI, L. ROUX, *La Riforma Sociale, Rif. Soc.* n. 1/1894, 3.

SOMMARIO: 1. Le regole dell’austerità, tra tecnica e “tecnicistica”. – 2. Liber(al)ismo europeo e norme ideologiche. – 3. Il caso dell’art. 81 della Costituzione italiana. – 4. Il Governo tra tecnica e politica: uno spunto di riflessione.

1. Le regole dell’austerità, tra tecnica e “tecnicistica”

In entrambe le relazioni¹ si è fatto riferimento alle *norme* (o *regole*) *tecniche*. Cuniberti parla di un «intervento dei poteri pubblici» dissimulato «dalla parvenza del rispetto di regole “tecniche” sussunte all’interno di regole giuridiche» per «vestire gli abiti del potere neutro» e presentare come «verità scientifica» delle scelte che, in realtà, sono affatto politiche. Sciortino, invece, allude alla «tensione» tra «regole tecniche elaborate in sede sovranazionale» e «scelte di politica economica dei governi».

Vale la pena soffermarsi brevemente sul concetto di *norma tecnica*. Crisafulli² definiva le *norme tecniche* come quelle regole promananti da leggi naturali, con funzione meramente conoscitiva ed espressive di una «correlazione di fenomeni secondo il principio di causalità»: *se vuoi far bollire l’acqua devi portarne la temperatura a 100°*. In questa accezione la norma tecnica è dunque una regola “neutrale”, nel senso che non discende da alcuna scelta politica.

¹ Pubblicate in questo Volume. La relazione di M. CUNIBERTI, in forma più estesa, anche su www.gruppodipisa.it.

² V. CRISAFULLI, *Lez. Dir. Cost.*, I, II ed., Padova, Cedam, 1970, 8-9.

Nella terminologia adoprata nel gergo politico odierno, invece, la norma tecnica è una *regola giuridica* che incide in materia economico-finanziaria e la cui presunta affidabilità scientifica dipende dal fatto che la sua elaborazione si deve a *tecnici non politici*, cioè ad economisti non interessati alla ricerca del consenso elettorale e, per ciò, ritenuti *neutrali*. In quanto norma giuridica, essa presuppone l'esistenza di (almeno) una *scelta politica*: quella relativa alla sua adozione da parte dell'organo competente, da cui deriva il suo inserimento nell'ordinamento giuridico quale norma prescrittiva.

Tuttavia, malgrado la trasfigurazione semantica del sintagma³ – a seguito della quale è ormai impossibile definire la norma tecnica quale norma neutrale nel senso sopra indicato – l'attributo “tecnica” svolge comunque una funzione rassicurante presso l'opinione pubblica, analogamente a quanto avvenuto con la locuzione “governo tecnico”. Sembra quasi che *governo tecnico* e *norme tecniche* si trovino in un rapporto di reciproco conferimento di neutralità: il primo è neutrale perché promuove le norme tecniche, queste ultime sono neutrali perché promosse da un governo tecnico. L'idea che vuol farsi passare, insomma, è che le *norme tecniche dei governi tecnici* – che in realtà sarebbe più appropriato chiamare *norme tecnicistiche* – avrebbero la stessa attendibilità scientifica della succitata regola (davvero) tecnica sull'ebollizione dell'acqua, ciò che conferirebbe al Governo una sorta di *infallibilitas in credendo et in docendo*.

Sommo esempio di *norma tecnicistica* è quello del *pareggio di bilancio*. La sua pretesa inconfutabilità scientifica si percepisce solo a leggerne il nome che i suoi seguaci le hanno modestamente attribuito: *golden rule*⁴. Tale *regola d'oro* è così “neutrale”, quindi “giusta”, che il suo inserimento nella Costituzione italiana ha trovato l'unanime consenso dei maggiori partiti di destra, centro e sinistra, dando esito ad una prodigiosa *revisione lampo*. Nella sua formulazione più monda, essa non ammette deroghe se non in caso di cataclismi naturali e, comunque, a condizione che la deroga sia fatta

³ A tale “trasfigurazione”, peraltro, ha contribuito non poco il diffondersi delle accezioni di *norma tecnica* e *regola tecnica* – assai diverse da quella “naturalistica” – emerse nell'ambito della c.d. *normalizzazione tecnica* per la libera circolazione delle merci (poi fissate dalla dir. 83/189/CEE), poiché ha favorito l'uso del sintagma «norma tecnica» con riferimento a regole non meramente conoscitive. Su tali accezioni v. i contributi di F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2001, e A. ZEI, *Tecnica e diritto*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁴ In realtà nel gergo economico convenzionale per *golden rule* s'intende una norma di politica fiscale in base alla quale sarebbe consentito il ricorso al debito solo per le spese in conto capitale o per gli investimenti infrastrutturali (Cfr. M. MARÉ, M. SARCINELLI, *La regola del bilancio in pareggio*, in AA.Vv., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Milano, Giuffrè, 2014, 51 ss.). È solo dal 2012, con il c.d. *Fiscal Compact*, che l'espressione in esame viene impropriamente usata da alcuni per definire il pareggio di bilancio.

precedere dalla presentazione di un adeguato *piano di rientro*: derogare a una regola “giusta” è per principio un errore, che può essere temporaneamente (a pena) tollerato solo per *impossibilia*. Il pareggio di bilancio, inoltre, appartiene ad una più grande famiglia di norme tecnicistiche comunemente conosciuta sotto il nome di *austerità*, anch’esso espressione di giustezza (tra i suoi contrari si annoverano lemmi poco rassicuranti come *frivolezza*, *immoralità* e *irresponsabilità*).

Con ciò si spiega per quale motivo, nell’estate 2015, non si sia ritenuto possibile concedere alla Grecia un “allentamento” dell’austerità per far fronte alla catastrofe sociale in corso, peraltro provocata (almeno in parte) dalle stesse misure di austerità a suo tempo concordate tra il *Πρωθυπουργός* Papandreou e la c.d. *Troika*⁵. È convinzione dei “tecnici”, infatti, che l’austerità sia l’unica via possibile per la realizzazione, sia pure nel medio-lungo periodo, di uno Stato efficiente, cioè di uno Stato libero da spese per i servizi pubblici (ormai affidati ai privati), privo di debiti, con entrate assai maggiori delle uscite, banche “solide”, prezzi stabili, PIL alle stelle e *rating* AAA presso *Standard & Poor’s*. *Il va sans dire* che, al verificarsi di tali circostanze, ogni diseguaglianza sociale scomparirà, cancellata dal colpo di spugna d’una *mano invisibile*, e se pure qualcuna dovesse ripresentarsi, mettendo in pericolo il libero mercato, lo Stato potrà intervenire attingendo all’ormai opulento *surplus* di bilancio. Indebitarsi per garantire la tutela dei diritti sociali è dunque un *errore tecnico* – dettato da cieche esigenze elettorali – che rallenta il corso dell’austerità, allontanando inaccettabilmente il raggiungimento del traguardo agognato.

2. Liber(al)ismo europeo e norme ideologiche

Meno comprensibile appare invece quanto avvenuto il 18 novembre 2015 (appena cinque giorni dopo gli attentati parigini), quando il presidente della Commissione europea Jean-Claude Juncker, durante un incontro con i cittadini a Bruxelles, ha annunciato che, per far fronte alla minaccia terroristica, (non solo la Francia ma) tutti gli Stati membri avrebbero potuto derogare alle regole dell’austerità per coprire le spese necessarie. Per spese necessarie si intendevano – come i fatti dei mesi successivi hanno ampiamente confermato – non solo le spese per rafforzare la sicurezza interna dei Paesi minacciati (unico strumento certo di contrasto al terrorismo) ma anche quelle per sostenere *azioni militari di tipo offensivo* nei confronti di alcuni Paesi arabi (Iraq, Siria e Libia), della cui opportunità è peraltro

⁵ Cfr. G. ARAVANTINOU LEONIDI, *La sfida di Atene all’Europa dell’austerità*, *Federalismi.it* n. 14/2015, § 2.

lecito dubitare⁶. Per quale motivo l'austerità, che non ammette deroghe neppure per garantire la sicurezza sociale, può essere invece derogata per fare la guerra, per di più anche da parte di Paesi che non hanno subito alcun attacco terroristico? Non si tratterebbe, anche in questo caso, di un dannoso errore tecnico che impedirebbe la realizzazione di uno Stato efficiente?

Per fornire una risposta convincente a questa domanda è previamente necessario rilevare due dati di fatto che, tuttavia, i "tecnici" tendono a misconoscere: il primo, che l'austerità non è un neutrale contenitore di norme tecniche cui ogni Stato che miri all'efficienza è tenuto a conformarsi, bensì l'espressione economico-normativa di un vero e proprio «progetto politico»⁷ la cui bontà non può dunque darsi per presupposta sulla base del (peraltro discutibile) principio della *superiorità della tecnica sulla politica*; il secondo, che (di conseguenza) le norme tecnicistiche dell'austerità – a cominciare dal pareggio di bilancio – lungi dall'essere norme tecniche, sono in realtà *norme ideologiche*, in quanto promananti da teorie economiche volte alla realizzazione del summenzionato progetto politico.

Il progetto politico, oggi chiaramente esplicitato dall'articolo 3.3 TUE, è quello della creazione di un'*economia sociale di mercato* su scala europea e si ispira all'ideologia müller-armackiana della *Soziale Marktwirtschaft* (nota anche come *ordoliberalismo*), tesa alla realizzazione di un ordinamento fondato sul libero mercato in cui lo Stato deve intervenire solo per rimuovere le diseguglianze create dal libero mercato stesso e solo quando esse siano di entità tale da mettere a rischio l'esistenza di quest'ultimo⁸.

Se sotto il profilo politico l'economia sociale di mercato si presenta come un'evoluzione del *liberalismo*, dal punto di vista economicistico essa è invece da ascrivere al *liberismo*. La «formola economica del liberismo», d'altronde, «ha comuni il carattere e l'origine con quella politica del liberalismo»⁹.

Come noto, tramite l'uso di un particolare metodo deduttivo basato sull'individuazione di regole astratte ricavate a partire da mere supposizioni, i liberi-

⁶ Senza entrare nel vivo della polemica, e tralasciando qualsivoglia considerazione circa gli eventuali interessi elettorali e/o petroliferi che si celerebbero, secondo alcuni, dietro alla volontà di un intervento militare, deve ricordarsi come l'idea di contrastare il terrorismo tramite una *difesa militare preventiva* volta ad *esportare la democrazia* nei Paesi musulmani abbia mostrato i suoi fallimentari esiti negli anni successivi all'11 settembre 2001. Proprio il caso francese, peraltro, sembrerebbe indicare come l'intervento militare sia un modo formidabile di sollecitare attacchi terroristici (nei mesi precedenti agli attentati del 13 novembre la Francia aveva infatti compiuto, in beata solitudine, alcuni bombardamenti in Siria, distruggendo anche campi di addestramento dell'Isis).

⁷ L. GALLINO, *Il denaro, il debito e la doppia crisi*, Torino, Einaudi, 2015, § 3.

⁸ Cfr. P. DE PASQUALE, *L'economia sociale di mercato nell'Unione europea*, in *Scritti in onore di G. Tesaurò*, II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, § 2.

⁹ B. CROCE, *Liberismo e liberalismo*, in P. SOLARI (a cura di), *Liberismo e liberalismo*, Milano-Napoli, Riccardo Ricciardi, 1957, 11.

sti – almeno quelli “religiosi”¹⁰ – hanno tentato di ridurre «l’economia politica ad un sistema logico»¹¹ che, una volta tradotto in norme giuridiche, avrebbe garantito il corretto funzionamento del libero mercato, sottraendolo all’irrazionalità delle decisioni politiche. Malgrado le pretese di neutralità scientifica, però, le riflessioni di tali liberisti sfociano in una concezione totalizzante dell’ordinamento che presuppone necessariamente uno Stato di tipo liberale, che si limiti cioè a far rispettare le regole del libero mercato. Si può anzi dire che il liberismo, trasformandosi esso stesso in *ideologia politica*, risolve in sé il liberalismo, privandolo della sua dimensione etica¹². Si tratta di una critica che sembra potersi muovere tanto all’*ordoliberalismo* quanto al *neoliberismo* friedmaniano, che condivide con il primo una comune matrice *antikeynesiana*¹³ e al quale pure sembrano ispirate molte delle misure dell’austerità.

La *Soziale Marktwirtschaft* nasce dal ripudio del razzismo sociale nazista e ha ispirato le politiche statali che hanno portato al c.d. *miracolo economico tedesco* nel dopoguerra. Essa, dunque, trovava la sua ragion d’essere nell’esigenza di ricostruire da zero le fondamenta di uno Stato annientato, senza rinunciare ad un impianto statale liberale ma riconoscendo la necessità di taluni interventi in materia sociale. Il progetto politico dell’austerità, invece, è quello di applicare l’economia sociale di mercato anche a Paesi già formati e strutturati sul diverso modello dello Stato sociale, sorto proprio dall’esigenza di un superamento dello Stato liberale.

In tale contesto, l’espressione «economia sociale di mercato» esprime una vera e propria *truffa concettuale*, poiché è evidente come, nell’ottica dello Stato sociale, la sicurezza sociale non possa essere “di mercato”, dal momento che si colloca, per definizione, al di fuori di questo¹⁴. Essa dissimula, in realtà, la volontà di ricondurre gli attuali Stati sociali ad un modello di *liber(al)ismo* nel quale la regola del *laissez faire, laissez passer* viene (a pena) temperata dalla possibilità di un intervento statale minimo in materia sociale, purché esso av-

¹⁰ Così L. EINAUDI, *Liberismo e liberalismo*, *ivi*, 125-127, definiva i liberisti che «accolgono la massima del lasciar fare e del lasciar passare quasi fosse un principio universale» e si basano sul presupposto che «l’azione libera dell’individuo, a lui ispirata dall’interesse individuale, coinciderebbe sempre» – salvo «qualche eccezione» della «minima importanza» – «coll’interesse collettivo».

¹¹ U. RABBENO, *L’odierna crisi nella scienza economica*, *Rif. Soc.* n. 2/1894, 853.

¹² L’osservazione è ripresa da B. CROCE, *op. cit.*, 13.

¹³ Sul punto v. l’interessante riflessione di G. CONTI, *Le due “terze vie”*, *Discussion Papers* n. 195/2015, www.ec.unipi.it, § 3.

¹⁴ Non è un caso, d’altronde, che l’espressione *Soziale Marktwirtschaft* nasca con un’intenzione altrettanto “truffaldina”, quella cioè di occultare le «radici nazionalsocialiste dell’ordoliberalismo» con una denominazione che risultasse «appetibile» al popolo. In realtà, però, con «il riferimento alla socialità» si alludeva «a caratteri dell’economia di mercato che non costituiscono un’alterazione del suo nucleo essenziale, bensì un suo rafforzamento» (A. SOMMA, *La Germania e l’economia sociale di mercato*, *Quad. bibl. lib.* n. 1/2014, *Centroinaudi.it*, 15 e 47).

venga con bilancio in avanzo e sia strumentale al corretto funzionamento del libero mercato, ovvero riguardi i cc. dd. *diritti a costo zero*¹⁵.

Ecco allora spiegato per quale motivo l'austerità sia derogabile per fare la guerra e non per la sicurezza sociale: la prima delle due azioni rientra perfettamente nella classica funzione dello Stato liberale di «mantenimento dell'ordine pubblico interno e internazionale»¹⁶, mentre la seconda è la negazione *par excellence* del *l. faire, l. passer*. C'è, però, una seconda risposta possibile, e cioè che si intendano *sfruttare gli stati di crisi* – prima economica, ora terroristica – *prolungandoli ad arte*¹⁷, al fine di accelerare la realizzazione dell'economia sociale di mercato su scala europea seguendo il metodo della “*Shock Doctrine*”¹⁸. Così si spiegherebbe altresì la (altrimenti insensata) imposizione dell'austerità a Paesi a un passo dal tracollo, la quale, producendo un effetto c.d. di *self-defeating austerity*, aggrava ancor di più la loro situazione (com'è accaduto in Grecia).

Sulla base di quanto fin qui accennato, sembra potersi concludere che la definizione di norma tecnica, attribuita alle norme giuridiche promananti dal *liberismo dell'austerità*, si traduca in una forma di *dissimulazione onesta*, espressione coniata dall'Accetto per indicare «un velo composto di tenebre oneste e di rispetti violenti da che non si forma il falso *ma si dà qualche riposo al vero*, per dimostrarlo a tempo»¹⁹. In altri termini, l'espressione “norma tecnica” viene usata per nascondere la *natura ideologica* della regola, in vista dalla futura creazione di una economia sociale di mercato nella quale la norma assumerà davvero la parvenza di *regola tecnica*, in quanto sarà lo stesso ordinamento a qualificarla come *vera*.

Si tratta di una constatazione non irrilevante, se si pensa che una di queste norme è stata inserita nella nostra Costituzione. Nitti e Roux²⁰, criticando «l'abuso di astrazioni e di generalizzazioni» dei liberisti, si chiedevano: «si può dare a teorie simili altro valore che quello di semplici astrazioni?». Noi,

¹⁵ Tale espressione, assai in voga, provoca raccapriccio nel costituzionalista moderno, poiché fondata sul presupposto che i diritti siano prodotti sul mercato. Essa è inoltre inconsistente sul piano nozionistico, in quanto «non vi sono diritti a costo zero; semmai, diritti che costano più di altri» (così A. RUGGERI, “*Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti (2012)*”, Torino, Giappichelli, 2013, § 16 nt. 66), come già aveva osservato, con precipuo riferimento ai diritti sociali, M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano 1964, 802 ss., la cui tesi è stata successivamente ripresa e sviluppata da molti Autori.

¹⁶ N. BOBBIO, *Liberalismo e democrazia*, Milano, Franco Angeli, 2006, 40.

¹⁷ Sulla scia del pensiero di Paul Krugman, ad esempio, è stato notato come «le politiche di *austerity* finiscono per accentuare la recessione» (L. VENTURA, *Introduzione*, in G. AZZARITI, S. DELLAVALLE, *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 8, nonché ID, *L'irriducibile crisi della democrazia repubblicana*, in *Studi in onore di A. Loiodice*, Bari, Cacucci, 2012, 569 ss.).

¹⁸ Tale espressione si deve a N. KLEIN, *The Shock Doctrine*, New York, Metropolitan Books, 2007.

¹⁹ Cfr. E. GARIN, *Storia della filosofia italiana*, II ed., Torino, Einaudi, 1966, 79.

²⁰ *Op. cit.*, 3.

ora, dobbiamo invece domandarci: *si può fare di teorie simili il fondamento di una revisione costituzionale?*

3. Il caso dell'art. 81 della Costituzione italiana

Numerosi commentatori hanno espresso preoccupazione per i possibili effetti della revisione dell'art. 81 sui *diritti di prestazione* e sull'*assetto istituzionale*²¹.

Quanto all'*assetto istituzionale*, è indubbio che il nuovo articolo 81 comporti un sacrificio della «centralità parlamentare»²² a favore della «supremazia» nel «processo decisionale»²³ di un Governo che, tuttavia, si fa mero esecutore di una politica finanziaria vincolata. Non sembra però potersi condividere la tesi di chi, constatando come la revisione in esame *limiti il potere* discrezionale in materia finanziaria, ritiene questa un'espressione della «funzione di fondo del costituzionalismo»²⁴. A me pare, infatti, che il fine perseguito dal costituzionalismo moderno sia quello di *garantire i diritti* evitando la *concentrazione* e l'*abuso* del potere²⁵, non già quello di imporre una specifica dottrina economica²⁶ che, peraltro, rischia di compromettere proprio la garanzia dei diritti.

Quanto ai *diritti di prestazione*, secondo alcuni le preoccupazioni espresse si risolverebbero in *tanto rumore per nulla: nihil mutatum est!*

Da un lato v'è chi sostiene – richiamando antiche tesi²⁷ o il pensiero di Einaudi – che il pareggio di bilancio fosse già previsto dal vecchio art. 81, e

²¹ Si vedano *ex multis*, anche per ulteriori riferimenti: il recente saggio di L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, *Costituzionalismo.it* n. 3/2015; i contributi raccolti in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Torino, Giappichelli, 2015; il libro di I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, Aracne, 2012; il volume di G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

²² R. PERNA, *Costituzionalizzazione del pareggio di bilancio ed evoluzione della forma di governo*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO, G.M. SALERNO, G. SCACCIA (a cura di), *Costituzione e pareggio di bilancio*, Napoli, Jovene, 2012, 35.

²³ P. DE IOANNA, *La nuova cornice costituzionale*, *ivi*, § 4.2.

²⁴ N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, *ivi*, 102.

²⁵ Cfr. L. CARLASSARE, *Costituzionalismo e democrazia nell'alterazione degli equilibri*, *Costituzionalismo.it* n. 2/2003, § 4, nonché G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

²⁶ Con una *boutade* è stato osservato come «la riforma dell'articolo 81 ha dichiarato l'incostituzionalità di Keynes» (S. RODOTÀ, *Una fase costituente più democratica*, *La Repubblica* 20 giugno 2012).

²⁷ La più citata è quella di G. CASTELLI AVOLIO, *L'esame in Parlamento del bilancio dello Stato*, *Atti Cam.* 1955, nn. 1603-A e 1603-bis-A. Si veda però anche L. POZZI, *U.C. Art. 81 della Costituzione*, *Riv. dir. fin.* n. 1/1955, 280 ss.

che quello nuovo servirebbe solo a far rispettare una regola troppo spesso ignorata. A queste posizioni può però replicarsi che la giurisprudenza costituzionale non ha mai considerato vigente un obbligo di pareggio (sent. n. 1/1966), che il vecchio disposto si rivolgeva al solo incremento di spesa e non anche al saldo del bilancio²⁸ e che lo stesso Einaudi riteneva che l'art. 81 consentisse di devolvere «l'incremento di entrata» alla copertura di «nuove spese» anche in presenza di «bilancio deficitario»²⁹.

Dall'altro si ritiene che la revisione sia servita solo ad «inviare un messaggio rassicurante all'elettorato di taluni Paesi (Germania *in primis*)»³⁰ ed ai mercati, mentre l'obbligo *de qua* «era già indirettamente costituzionalizzato» tramite diritto UE e *Fiscal Compact*³¹; esso, inoltre, contiene «elementi di flessibilità» ed è comunque soggetto ai cc.dd. *controlimiti*³².

È appena il caso di rilevare, però, come la consolidazione o la riproduzione di una norma “vecchia” in un contesto normativo nuovo comporti pur sempre una novazione dell'ordinamento che, in quanto tale, non può esser priva di effetti giuridici. Tra questi ve n'è uno che lo stesso A., implicitamente, ammette, riferendosi alla *flessibilità* ed ai *controlimiti*. Se, infatti, il “vecchio” art. 81 era stato pensato come limite all'irrazionalità delle spese volute dalla politica, ivi comprese quelle per la sicurezza sociale, ora i ruoli sono invertiti, sicché è la tutela (*minima*) dei diritti sociali che funge da limite all'art. 81.

Un ulteriore effetto è inoltre dato dalla natura schiettamente *neoliberista* della norma. Il nuovo disposto, infatti, fa prendere una posizione ideologica ad una Costituzione che invece era volutamente *laica* in materia³³. Viene allora da chiedersi: come conciliare questa “presa di posizione” a favore di una dottrina fondata sui postulati dell'*egoismo umano* e dell'*homo oeconomicus* con una Costituzione che riconosce il principio di solidarietà tra i «valori fondanti dell'ordinamento giuridico» (Corte Cost. sent. n. 75/1992) e che considera la persona non già un ipotetico «automa mosso

²⁸ Cfr. V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1969, 458 ss.

²⁹ L. EINAUDI, *Lo scrittoio del Presidente*, Torino, Einaudi, 1956.

³⁰ G.L. TOSATO, *I vincoli europei sulle politiche di bilancio*, in *Costituzione e pareggio di bilancio*, cit., 83.

³¹ G.L. TOSATO, *La riforma costituzionale del 2012*, in *Il principio dell'equilibrio di bilancio*, cit., 95 ss. In senso adesivo anche M. CAREDDA, *Una responsabilizzazione sociale per l'Europa*, *DeS* n. 3/2015, nt. 5.

³² G.L. TOSATO, *La riforma costituzionale del 2012*, cit. Parzialmente diversa è la posizione di chi, pur concordando sulla presenza di margini di flessibilità, non nega che la revisione abbia comportato effetti giuridici rilevanti (v. M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, *ivi*, 1 ss. e T. F. GIUPPONI, *L'equilibrio di bilancio in Italia*, in A. MORRONE (a cura di), *La Costituzione finanziaria*, Torino, Giappichelli, 2015, 15 ss.).

³³ Cfr. G. AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2016, § V.4.

dalla sola molla dell'interesse individuale»³⁴, ma in relazione ad individui reali, di «diverse condizioni personali e sociali», che studiano, lavorano, amano e si ammalano?

I rischi di un «sabotaggio della Costituzione»³⁵, cioè di una diminuzione del valore precettivo dei diritti sociali, sono dunque tutt'altro che immaginari.

Quanto alla *flessibilità*, è d'obbligo un cenno alla nota tesi di Luciani³⁶, il quale rileva come, se pure nel titolo della l. cost. n. 1/2012 sia scritto «introduzione del principio del pareggio di bilancio», nell'art. 81 compaia il diverso lemma «equilibrio», foriero di maggiore elasticità; inoltre il comma 2 prevede espressamente la possibilità del «ricorso all'indebitamento». Senza entrare nel merito di tale tesi, non può negarsi che la constatazione da cui l'A. muove sia vera. Il significato da attribuirsi alla locuzione «equilibrio di bilancio» e i casi in cui è consentito l'indebitamento, però, sono tutt'altro che di facile individuazione.

Non pare utile richiamare, in questa sede, tutte le varie proposte interpretative avanzate prima dell'approvazione della l. n. 243/2012³⁷ a seguito della quale, peraltro, non sembra possa più sostenersi che il nuovo art. 81 si risolva in una mera riaffermazione del «necessario rispetto dei principi di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico» già previsti dal vecchio disposto (Corte Cost., sent. n. 10/2015). Una tale interpretazione, peraltro, oltre a non garantire il necessario allineamento con il diritto UE e con il *Fiscal Compact*³⁸, si tradurrebbe in una *interpretatio abrogans*, in quanto vanificherebbe gli effetti innovativi della revisione.

La soluzione adottata dal legislatore è, con qualche approssimazione, quella per cui l'equilibrio si considera conseguito se il *bilancio strutturale* è in pareggio rispetto al MTO, essendo invece tollerato un *deficit congiunturale* dovuto a fasi avverse del ciclo economico a condizione che esso venga «riequilibrato» nelle fasi favorevoli³⁹. Tale impostazione è d'altronde coerente con il comma 2 dell'art. 81 Cost., il quale fa riferimento alle spese dovute al «ciclo economico» avverso e ad «eventi eccezionali», cioè pro-

³⁴ U. RABBENO, *op. cit.*, 861.

³⁵ L'espressione è mutuata da P. CALAMANDREI, *Costituzione e leggi di Antigone*, Scandicci, La Nuova Italia, 1996, 89.

³⁶ *Op. cit.*, *passim*.

³⁷ Per una ricostruzione v. il recente lavoro di G. LO CONTE, *Equilibrio di bilancio, vincoli sovranazionali e riforma cost.*, Torino, Giappichelli, 2015, § IV.

³⁸ Come nota G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Costituzione e pareggio di bilancio*, cit., 229, infatti, la «nozione di equilibrio» ex art. 81 Cost. non può essere definita «in modo meno rigoroso di quanto previsto nelle ... norme di diritto dell'Unione e nello stesso *Fiscal compact*».

³⁹ Per una ricostruzione più approfondita v. F. BILANCIA, *Spending review e pareggio di bilancio*, *Dir. Pubbl.* n. 1/2014, § 2, nonché G. LO CONTE, *op. cit.*

prio quelle spese che, essendo *una tantum* e dovute ad avvenimenti il cui verificarsi sfugge al controllo dello Stato, non rientrano nel bilancio strutturale⁴⁰. In quest'ultimo, invece, *rientrano le spese per la sicurezza sociale, che dunque non potrebbero essere sostenute col ricorso all'indebitamento* (salvo il caso tutto peculiare *ex art. 11 l. n. 243/2012*).

Dal complesso delle norme esaminate, inoltre, emerge come «il contenuto in concreto degli obblighi e dei vincoli normativi imposti» dall'art. 81 sia, «nel dettaglio, definito ad opera delle istituzioni europee»⁴¹, ciò che contribuisce a rendere assai incerto il *quantum* di *flessibilità* delle nuove regole sul bilancio. Appare però difficile negare che il nuovo articolo 81 comporterà – come peraltro ha già comportato – un sacrificio della giustizia sociale. Quale sarà l'entità di questo sacrificio, dipenderà anche dalla volontà delle istituzioni nazionali ed europee, a cominciare dal Governo. Ritorniamo così al tema principale del Seminario: il Governo tra tecnica e politica.

4. Il Governo tra tecnica e politica: uno spunto di riflessione

Com'è stato osservato, in Italia la stagione dei *governi tecnici* sembra essere (per il momento) tramontata: «un nuovo ceto dirigente ha preso il potere e ha rivendicato il primato della politica»⁴². Non altrettanto può dirsi delle *norme "tecniche"*. Al netto di un'epica narrazione composta di «pugni sbattuti» su questo o quel tavolo e d'invettive contro l'austerità e per la democrazia, infatti, il «nuovo ceto dirigente» sembra più fedele alle norme tecnicistiche ed alle politiche liberiste di quanto non voglia dare a vedere.

Esulerebbe dall'oggetto di questo commento un approfondimento su tale punto, anche perché molto è stato detto nelle già richiamate Relazioni di Sciortino e Cuniberti. Volendo restare in tema, mi limiterò allora ad osservare che con il d.d.l. cost. n. C. 2613-D (c.d. « *riforma Renzi-Boschi*») non solo si continua a perseguire l'accentramento del potere nelle mani del Governo⁴³, ma non si propone alcun «aggiustamento» dell'art. 81. Addirit-

⁴⁰ Il comma 2, peraltro, non si limita ad esplicitare il significato del comma 1, ma pone alla regola dell'equilibrio un limite – quello dall'autorizzazione delle Camere a maggioranza assoluta – che altrimenti non avrebbe. Esso, dunque, è foriero di *minore*, e non già di maggiore, *flessibilità*, poiché potrebbe rivelarsi «ostativo ad interventi effettivamente necessari» (O. ROSELLI, *Rel. intr.*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2013, 11).

⁴¹ F. BILANCIA, *op. cit.*, 59.

⁴² G. AZZARITI, *Vento di cambiamento*, *Costituzionalismo.it* n. 3/2015, 2.

⁴³ Cfr. G. SERGES, *La potestà legislativa delle Regioni nel progetto di riforma della Costituzione*, *Riv. AIC* n. 3/2015, § 1.

tura si promuove l'aggiunta, all'art. 116, di un nuovo riferimento all'equilibrio di bilancio (regionale) quale condizione necessaria per l'ottenimento delle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia», quasi come se queste ultime fossero una misura premiale data per l'affezione al liberismo da parte dei governi regionali.

Roberto Bin intitolava un articolo di qualche anno fa «ma sono questi i tecnici del governo tecnico?»⁴⁴. Oggi, invece, verrebbe quasi da domandarsi: *ma sono questi i politici del governo politico?*

⁴⁴ Il saggio è apparso in *Quad. Cost. Rass.* n. 11/2012.

IL “GOVERNO TECNICO” NELLA DECLINAZIONE COMPOSITIVA: DESTRUTTURAZIONE COSTITUZIONALISTICA DI UN OSSIMORO GIURIDICO

Matteo Terzi

SOMMARIO: 1. Premessa: inquadramento generale e perimetrazione giuridica della riflessione. – 2. “Governi tecnici” e dimensione compositiva: alla ricerca di un parametro costituzionale per la qualificazione della fattispecie *de qua*. – 3. Sinossi conclusiva.

1. Premessa: inquadramento generale e perimetrazione giuridica della riflessione

Nella fenomenologia pubblicistica palesatasi durante l’arco temporale della vicenda costituzionale repubblicana, le esperienze di quelli che l’idioma giornalistico *in primis* e, finanche, il linguaggio delle pubbliche istituzioni *in secundis* hanno definito «governi tecnici»¹ – intendendosi, per essi, quei ministeri venuti alla luce, per volontà presidenziale, in emergenziali congiunture politico-finanziarie² e imperniati su di una qualificata competenza di natura “tecnica” dei membri della compagine governativa, non costituenti, in tutto o in parte, diretta espressione di una maggioranza partitica o privi, comunque, di un’ estrazione

¹ Sia consentito rammentare come l’espressione *de qua* venne introdotta nel dibattito pubblico italiano a seguito della proposta dell’allora presidente del Partito repubblicano italiano – onorevole Bruno Visentini – di un «governo fondato sulla capacità e sull’autonomia dei ministri invece che sull’intrigo e sulle omertà di fazione», la quale aveva avuto una forte eco nella coeva discussione politica e giornalistica; proposta che, per l’appunto, venne additata dai critici del professore, con un grossolano travisamento, come la «proposta dei governi tecnici»; si consulti, a riguardo, B. VISENTINI, *Un governo di capaci con o senza tessera di partito. Intervista*, in B. VISENTINI, *Governo Parlamento e partiti. Testi di una discussione*, Roma, 1981, 22: «devo subito precisare [...] che io non ho mai parlato [...] di governi tecnici. [...] Ho sempre detto [...] che non esistono governi di tecnici. Il governo è un fatto squisitamente politico e i ministri hanno funzioni politiche».

² Cfr. P. PISICCHIO, *Il governo dei tecnici nella tassonomia delle forme di governo*, in *Rassegna Parlamentare*, 2012, fasc. 3, 525: «L’opportunità dei Governi tecnici si appalesa in genere allorquando, a fronte di una grave crisi della finanza pubblica e di una particolare condizione di difficoltà della politica ad essa conseguente, i partiti decidono di accordare la fiducia ad un Governo di natura esplicitamente transitoria, senza che tale scelta implichi la sottoscrizione di alleanze tra le forze a suo sostegno». Si veda, altresì, L. D’ANTONE, *Il governo dei tecnici. Specialismi e politica nell’Italia del Novecento*, in *Meridiana*, Viella, Roma, 2000, fasc. 38/39, 102: «Per compiti di risanamento economico e politico urgenti e talora impopolari, soltanto dei tecnici sono apparsi capaci di garantire grazie alle loro competenze sia il raggiungimento degli obiettivi finanziari che la rappresentazione di interessi collettivi».

politico-parlamentare³ – rappresentano, senza dubbio alcuno, delle eccezionali parentesi⁴, essendo ben lungi il fenomeno *de quo* dall'integrare, nel divenire diacronico della storia costituzionale della Repubblica, i connotati dell'*id quod plerumque accidit*⁵. Del resto, ampiamente note e discettate – dunque, non meritevoli di approfondimento in questa sede – risultano essere la *rationes* politiche che hanno indotto, in taluni nevralgici snodi del funzionamento del sistema democratico rappresentativo, all'affidamento *pro tempore* del potere esecutivo nelle mani di soggetti avulsi dal sistema partitico italiano e alla contestuale provvisoria rinuncia a detto potere da parte delle forze politiche radicate nel Paese, nell'attesa del ripristino della fisiologica dialettica parlamentare⁶.

Vieppiù, non ci si può esimere dall'evidenziare fin da ora come l'espressione "governo tecnico" appaia, ad avviso di chi scrive, *ictu oculi* ossimorica. E ciò – si badi bene – sulla base di un duplice ordine di considerazioni: anzi-

³ Sulle caratteristiche connotanti i così detti "tecnici", conviene qui riportare le eloquenti considerazioni di S. FABBRINI, *Tecnici al governo e governi tecnici: alcune riflessioni comparative sull'Italia*, in *Ventunesimo Secolo*, Franco Angeli, Milano, 2015, fasc. 36, 67: «I "tecnici" sono coloro che rispettano tre basilari caratteristiche. Primo. Al momento della nomina governativa non hanno un seggio parlamentare, né provengono da ruoli o posizioni interne ad un partito. È evidente che, senza quest'ultima condizione, si finirebbe per considerare come tecnici semplicemente coloro che non sono stati candidati o eletti pur operando tuttavia all'interno dei partiti. Secondo. Al momento della nomina governativa non hanno un'identità politica, in particolare partigiana. [...] Terzo. I tecnici chiamati al governo sono generalmente detentori di competenze specialistiche in settori divenuti cruciali per il funzionamento di quel governo (e, sempre generalmente, quei settori sono relativi alle politiche economiche e finanziarie, alle politiche amministrative e giudiziarie, alle politiche estere e della difesa)».

⁴ Per una lettura delle esperienze dei "governi tecnici" come «eventi politici anomali», nel senso di avere le suddette esperienze integrato una sospensione *tout court* del regolare svolgimento dei processi decisionali tipici della democrazia rappresentativa parlamentare, sia consentito rinviare ai seguenti Autori: T.E. FROSINI, *Anatomia e anomalia di un governo tecnico*, in *Rassegna Parlamentare*, 2012, fasc. 3, 624; N. LUPO, *I "governi tecnici" nell'esperienza repubblicana italiana*, in *Ventunesimo Secolo*, Franco Angeli, Milano, 2015, fasc. 36, 24; P. MARTELLI, *Governo tecnico: un passo verso il presidenzialismo?*, in *il Mulino*, 2012, fasc. 2, 226; M. OLIVETTI, *Governare con l'aiuto del presidente*, in *il Mulino*, 2012, fasc. 2, 236.

⁵ Basti, a tal proposito, volgere lo sguardo al mero dato quantitativo – ci s'intende riferire, in particolare, ad un'agevole comparazione numerica tra governi "politici" e governi "tecnici" – per avvedersi della veridicità di quanto testé sostenuto: negli ultimi vent'anni, infatti, il sistema politico italiano è ricorso tre volte – più precisamente, nel 1993-94, con il governo Ciampi, nel 1995-96, con il governo Dini, nel 2011-2013, con il governo Monti – alla soluzione di un "governo tecnico". Per una ricostruzione diacronica delle esperienze dei "governi tecnici" nella dimensione costituzionale repubblicana, sia consentito rinviare a R. MANFRELLOTTI, *Profili costituzionali del governo tecnico*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013, 2.

⁶ Per una interessante lettura sulle cause che inducono i partiti politici democraticamente legittimati a «rinunciare a fare politica in prima persona, cedendo a un gruppo di non eletti il potere di dare vita a un esecutivo formato da alcuni di loro», si consulti P. MARTELLI, *Governo tecnico: un passo verso il presidenzialismo?*, cit., 228.

tutto, si ritiene che l'immissione dell'esecutivo nel circuito fiduciario, oltre a costituire la *condicio sine qua non* per la riconduzione della fattispecie in esame all'interno dell'orizzonte costituzionale tracciato dalla Legge fondamentale – relativamente, s'intende, alla parabola procedimentale di formazione del Governo della Repubblica⁷ – cristallizzi e corrobora *ex post* la pletoricità del *discrimen* – *ex ante* supposto sussistente – tra un governo “politico”, operante in un contesto di normalità costituzionale, e un governo “tecnico”, costituendo l'approvazione parlamentare del programma di governo la “condizione costituzionale” per la “trasformazione” di un governo nato “tecnico” in base alla propria composizione, in un governo “politico” nel senso di cui ai commi primo e secondo dell'art. 94 della Carta fondamentale⁸; a far data dall'accordo della fiducia parlamentare, infatti, il governo – sia esso, nel momento prodromico all'investitura fiduciaria, di natura schiettamente politica ovvero sia prettamente composto di tecnici – si troverà *sic et simpliciter* ad operare in un contesto sociale nel quale le proprie decisioni sortiranno l'ineluttabile effetto di avvantaggiare taluni e svantaggiare tal'altri, com'è invero proprio di tutte le scelte *lato sensu* “politiche”⁹.

Secondariamente, non può omettersi di rilevare come la locuzione *de qua* si appalesi altresì ossimorica nella misura in cui – com'è stato acutamente osservato

⁷ Conviene invero precisare come le esperienze *de quibus* rientrano integralmente nell'orizzonte costituzionale tracciato dalla Legge fondamentale relativamente alla parabola procedimentale di formazione del Governo, essendo dato riscontrare la concessione all'Esecutivo della fiducia da parte dell'unico organo democraticamente legittimato a livello nazionale – *id est* il Parlamento – sicché detta fiducia assumerebbe una funzione di salvaguardia della democraticità dell'intero procedimento. In definitiva, dunque, il problema riposa nella «legittimazione non elettorale del governo che, pur non creando un problema dal punto di vista giuridico, ha rilevanza sostanziale»: cfr. C. FUSARO, *La formazione del governo Monti*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, fasc. 2, 393.

⁸ In particolare, com'è stato evidenziato da accreditata dottrina, «l'art. 94 Cost., imponendo una fiducia preventiva, da votarsi con mozione motivata e [...] sulla base di un indirizzo programmatico, “parlamentarizza” inevitabilmente qualsiasi governo; cosicché, se il voto di fiducia risulta positivo, il governo diviene, perciò stesso, politico»: cfr. S. MERLINI, *Autorità e democrazia nello sviluppo della forma di governo italiana*, volume primo, Giapichelli, Torino, 1997, 135. In tal senso, si veda anche R. MANFRELOTTO, *Profili costituzionali del governo tecnico*, cit., 8: «Quale che sia la sua composizione, il suo programma, la sua genesi, il governo deve avere comunque la fiducia del Parlamento, e perciò, come anticipato, è sempre un organo politico. L'aggettivo “tecnico” può connotare in maniera diversa tale politicità, ma non neutralizzarla».

Ed ancora, non è mancato – nell'ambito della più accreditata dottrina italiana – chi ha sottolineato come, «dal punto di vista costituzionale, i governi non ammettono aggettivazioni. Al più, può parlarsi di governi *in attesa della fiducia*, o *dimissionari*, e *in carica per gli affari correnti* o *per l'ordinaria amministrazione*: il resto appartiene al linguaggio giornalistico»: cfr. C. FUSARO, *La formazione del governo Monti*, cit., 392.

⁹ Così, *ex multis*, L. MORLINO, *Governo tecnico e cittadini in Italia*, in <http://www.fondazionebrunovisentinini.eu>, 2012, 1.

nel panorama dottrinale italiano – «tutti i governi dovrebbero dirsi (anche) governi tecnici, dal momento che in ogni governo non potrebbe non esserci una componente tecnica, amministrativa o comunque, in qualche modo, non politica»¹⁰.

Orbene, a conclusione dell'inquadramento generale testé sommariamente tratteggiato, appare utile perimetrare i confini giuridici all'interno dei quali la presente riflessione intende prendere forma, nonché prospettare l'interrogativo al quale con essa ci si prefigge di rispondere: e così, muovendo dalla succitata asserzione, secondo la quale l'espressione "governo tecnico" integri, nel quadro costituzionale dell'investitura fiduciaria, null'altro che una figura retorica ossimorica, ci si propone di esplorare *ab imis* se sussista la possibilità di pervenire ad una autonoma qualificazione costituzionalistica della fattispecie oggetto del presente studio. Più precisamente, nella prospettiva or ora delineata e stante, di necessità, la limitata estensione del contributo, s'intende, fra i molteplici profili d'indagine in astratto percorribili – basti pensare, a mero titolo esemplificativo, alla *vexata quaestio* relativa allo stretto rapporto intercorrente tra le esperienze di governo *de quibus* e il ruolo fortemente interventista assunto dal Presidente della Repubblica¹¹ – declinare la disamina nel profilo concernente la composizione di quelle compagini governative di età repubblicana che, per tradizione politologica e costituzionalistica, sono solite essere ricondotte alla tassonomia dei ministeri *stricto sensu* "tecnici"¹²; con l'avvertenza, tuttavia, di precisare come la suddetta scelta, ben lungi dall'essere suggerita dalla mera contingenza, affondi le proprie radici nella ferma convinzione che la dimensione compositiva rappresenti – più di ogni altro profilo – un privilegiato punto di osservazione del fenomeno che ci si accinge a destrutturare in chiave costituzionalistica¹³.

¹⁰ N. LUPO, *I «governi tecnici». Gli esecutivi Ciampi, Dini e Monti nel difficile equilibrio tra tecnica e politica*, in *Rassegna Parlamentare*, 2015, fasc. 1, 61.

¹¹ La tematica summenzionata è esaustivamente analizzata dai seguenti Autori, ai quali pertanto si rimanda: R. MANFRELLOTTI, *Profili costituzionali del governo tecnico*, cit., 25; S. MERLINI, *Autorità e democrazia nello sviluppo della forma di governo italiana*, volume secondo, Giappichelli, Torino, 1997, 122.

¹² A tal proposito, basti qui rammentare che – com'è stato da taluno messo in evidenza – «se si assume il parametro quantitativo generalmente utilizzato nella letteratura scientifica, e cioè che si può parlare di governi tecnici quando il personale non elettivo costituisce almeno più del 50 per cento dei ministri, allora tale fattispecie politica si è verificata principalmente in Italia, con i governi presieduti da Lamberto Dini [...] e da Mario Monti [...] entrambi costituiti per il 100 per cento da personale non elettivo e, quindi, con il governo presieduto da Carlo Azeglio Ciampi [...] costituito per il 75 per cento da personale non elettivo»: cfr. S. FABBRINI, *Tecnici al governo e governi tecnici: alcune riflessioni comparative sull'Italia*, cit., 70; per una interpretazione conforme, si veda altresì N. LUPO, *I «governi tecnici» nell'esperienza repubblicana italiana*, cit., 12.

¹³ Ed inverò, non pare a tal riguardo irrilevante evidenziare come si sia a più voci sostenuto che l'elemento della presenza o meno, nella compagine governativa, di parlamentari in carica rappresenti proprio l'elemento dirimente ai fini della catalogazione di un determinato

2. “Governi tecnici” e dimensione compositiva: alla ricerca di un parametro costituzionale per la qualificazione della fattispecie *de qua*

Dopo aver tracciato i confini giuridici all’interno dei quali intende svilupparsi la disamina proposta da chi scrive, non rimane che scandagliare il profilo d’indagine che in questa sede si è scelto di privilegiare, al fine precipuo di esplorare se sussista la possibilità di ancorare la fattispecie in esame ad un puntuale parametro costituzionale o se, invece, nessuna autonoma qualificazione giuridica – *rectius*: costituzionalistica – debba essere conferita alle esperienze dei “tecnici al governo”. Ci s’interroga, sostanzialmente, se il *corpus* normativo scolpito nella Legge fondamentale contenga qualche disposizione che permetta, in armonia con le scelte di fondo del presente lavoro, di fornire una risposta al quesito *ab initio* prefissatosi.

Prima, però, di procedere nella direzione or ora indicata, mette conto evidenziare come nelle plurime declinazioni empiriche in cui si è concretizzata l’esperienza dei “governi tecnici” abbiano trovato spazio sia ipotesi di ministeri interamente composti di personalità estranee ai partiti – come nel caso dei gabinetti Dini e Monti – sia ipotesi di compagini ministeriali che appalesano la compresenza di attori estranei al sistema partitico e personalità espresse direttamente dalla politica – *id est* governo Ciampi¹⁴.

Orbene, precisato quanto precede – e rilevato, altresì, come detta distinzione nulla infici nella misura in cui, se si assume il parametro quantitativo generalmente utilizzato nella letteratura scientifica, sembra potersi parlare di

governo come “tecnico”: cfr., a riguardo, N. LUPO, *I “governi tecnici” nell’esperienza repubblicana italiana*, cit., 18; P. MARTELLI, *Governo tecnico: un passo verso il presidenzialismo?*, cit., 226 e M. OLIVETTI, *Governare con l’aiuto del presidente*, cit., 235.

¹⁴ In particolare, la composizione del governo Ciampi, si caratterizzava – oltre che per l’inedito *status* del Presidente del Consiglio, notoriamente governatore della Banca d’Italia – per una netta prevalenza di ministri non parlamentari – in ispecie: 15 su 24 – che furono proposti – giusta il disposto dell’art. 92, secondo comma, della Carta costituzionale – dal Presidente del Consiglio dei ministri al Presidente della Repubblica in base alle loro capacità tecniche-culturali, piuttosto che per la loro appartenenza politica; considerazioni di medesimo tenore è possibile esplicitare con riguardo al ministero Dini, il quale risultò interamente composto di tecnici – nessun ministro essendo, in detto governo, parlamentare! – e presieduto da un Presidente del Consiglio già ministro del tesoro – non parlamentare! – nel precedente governo Berlusconi; infine, di soli tecnici, non parlamentari, fu costituito anche il ministero Monti, con la sola, limitata eccezione del Presidente del Consiglio, il quale veniva nominato senatore a vita dal Capo dello Stato Giorgio Napolitano pochi giorni prima che gli venisse conferito l’incarico di dare vita ad un nuovo governo.

Sulle esperienze di governo *de quibus*, si consultino, per una efficace sinossi, *ex plurimis*, i seguenti Autori: C. CHIMENTI, *Il Governo dei professori. Cronaca di una transizione*, Passigli, Firenze, 1994; C. FUSARO, *La formazione del governo Monti*, cit.; R. MANFRELLOTTI, *Profili costituzionali del governo tecnico*, cit., 2; G. NEGRI, *Un anno con Dini. Diario di un governo «eccezionale»*, il Mulino, Bologna, 1996.

“governi tecnici” quando il personale non elettivo costituisca almeno più del cinquanta per cento dei ministri¹⁵ – non pare che, sotto il profilo *stricto sensu* costituzionale e avendo riguardo al riferimento in esame, possano trarsi elementi tali da far propendere per una autonoma qualificazione giuridico-pubblicistica della figura in esame ma che, piuttosto, la nozione di “governo tecnico” si caratterizzi per una mera valenza descrittiva.

Ed invero, ad avvalorare l’assunto testé prospettato contribuirebbe, anzitutto, la disposizione cristallizzata nell’art. 64, quarto comma, della Carta costituzionale, a tenore del quale i membri del governo, «*anche se non fanno parte delle Camere*», hanno diritto, e se richiesti, obbligo di assistere alle loro sedute¹⁶, sì che, *rebus sic stantibus*, non pare che il tessuto costituzionale possa dirsi improntato alla necessaria coincidenza, in capo al medesimo soggetto, della carica di ministro e di quella di parlamentare¹⁷.

In altre parole, dal summenzionato diritto-dovere di partecipazione ai lavori delle Camere, che la Legge fondamentale pone in capo ai membri del governo privi di estrazione parlamentare, sembrerebbe potersi evincere una parificazione *tout court – rectius*: una irrilevanza costituzionale *in subiecta materia* – tra ministri “tecnici” e ministri “politici”: «e ciò in quanto il possesso della funzione di ministro della Repubblica “parlamentarizza” *ex Constitutione* i ministri in carica, conferendo loro il diritto (o l’obbligo, se richiesti) di assistere alle sedute delle camere»¹⁸, nel presupposto che – come si ebbe modo di rilevare in sede di premessa al presente lavoro – la relativa politicITÀ consegua *de plano* all’accordo della fiducia al Governo.

In secondo luogo, un argomento letterale del tutto simile al precedente – e ritenuto *a fortiori* passibile di corroborare la tesi che qui si va sostenendo – sembrerebbe potersi desumere da una differente disposizione, avente

¹⁵ A riguardo, non pare inopportuno un rinvio alla nota 12 del presente scritto.

¹⁶ Peraltro – com’ebbe *illo tempore* modo di notare autorevole dottrina – si evidenzia, a riguardo, il rapporto di continuità sussistente tra l’art. 64 della Costituzione repubblicana e l’art. 66 dello Statuto albertino, il quale – disponendo che «i Ministri non hanno voto deliberativo nell’uno o nell’altra Camera se non quando ne sono membri. Essi vi hanno sempre l’ingresso, e debbono essere sentiti sempre che lo richieggano» – legittimava pienamente la figura del ministro non parlamentare: cfr. S. MERLINI-G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, 2011, 239.

¹⁷ Cfr. A. MANZELLA, *Art. 64*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione – Le Camere (tomo II)*. *Art. 64-69*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1986, 60: «I “membri del governo” sono titolari dei diritti e dei doveri di cui all’art. 64 “anche se non fanno parte delle Camere”. Il che significa non solo che la qualifica di membro di una delle Camere è irrilevante ai fini funzionali della carica governativa sì che deputati-ministri e senatori-ministri vedono uniformata la loro condizione quale che sia la Camera in cui operano; ma anche, e prima di tutto, che i membri del governo possono non essere membri del parlamento, con una affermazione di principio che solo qui [...] si rinviene in Costituzione».

¹⁸ S. MERLINI, *Autorità e democrazia nello sviluppo della forma di governo italiana*, volume primo, cit., 134.

anch'essa rango costituzionale: ci s'intende riferire, propriamente, all'art. 5 della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n.1, laddove è testualmente disposto che l'autorizzazione prevista dall'art. 96 della Carta fondamentale spetti al Senato della Repubblica qualora le persone nei cui confronti si debba procedere – ovverosia: Presidente del Consiglio dei ministri e singoli ministri – siano soggetti non appartenenti ad una delle due Camere. Laddove, chiaramente, l'accento cade – per quanto interessa qui dimostrare – sulla non appartenenza dei membri della compagine governativa ad una delle due Camere di cui si compone il Parlamento.

3. Sinossi conclusiva

In conclusione, dopo avere condotto una riflessione giuridica che, sviluppandosi attorno al supposto dirimente – s'intende, ai fini della qualificazione – profilo compositivo, si è proposta di destrutturare, in una prospettiva eminentemente costituzionalistica, la fattispecie del “governo tecnico”, mette conto rappresentare una sinossi finale: in particolare, da quanto è andato emergendo nella costruzione logico-giuridica dallo scrivente proposta, sembra potersi affermare come, *de iure condito*, non sia rintracciabile, nella trama della Legge fondamentale, alcuna norma dalla quale possa evincersi una preferenza costituzionale nei confronti dei governi composti prevalentemente di parlamentari e che, dunque, la locuzione “governo tecnico”, oltre a rivelare, nella prospettiva dell'instaurazione del rapporto fiduciario, la sua intrinseca natura ossimorica, si caratterizzi – sotto il profilo maggiormente caratterizzante la fattispecie oggetto del presente studio, e cioè la dimensione compositiva della compagine ministeriale – per una mera valenza descrittiva, ben lungi dall'affondare le proprie radici in un qualsivoglia parametro della Legge fondamentale, passibile di conferirle una qualificazione costituzionalistica autonoma.

GOVERNARE CON “SPINTE GENTILI”? QUANDO LE SCIENZE COMPORTAMENTALI INCONTRANO LA REGOLAZIONE

Giulia Tiberi

SOMMARIO: 1. Introduzione: la nuova frontiera della regolazione fondata sulle scienze cognitive. – 2. L’irresistibile ascesa della regolazione attraverso “spinte gentili”: la “*nudge regulation*” quale nuova tecnica di regolazione. – 3. Notazioni finali.

1. Introduzione: la nuova frontiera della regolazione fondata sulle scienze cognitive

Negli ultimi anni si è assistito al crescente interesse mostrato da taluni governi impegnati in politiche di semplificazione e riduzione degli oneri burocratici derivanti dalla regolazione – mirabili in tal senso gli esempi dell’amministrazione Obama e del governo inglese del Premier Cameron – verso le rilevanti acquisizioni raggiunte, dopo decenni di ricerche sperimentali, dalle scienze cognitive (psicologia cognitiva, neuroscienze, sociologia, e simili).

L’incontro tra il diritto, e la regolazione in generale, e le scienze comportamentali, a ben vedere, può essere riguardato quale ulteriore manifestazione di quello stretto rapporto che ormai lega strettamente valutazioni “tecniche” e valutazioni “politiche”, fin nella scelta da parte dei governi del tipo di atto normativo da adottare, come segnalato anche nella relazione di Antonella Sciortino¹; un incontro indubbiamente agevolato dal diffondersi nell’ultimo decennio di una prospettiva “neoliberale”, di cui ragiona ora Marco Cuniberti², nel suo saggio, grazie alla diffusione dell’analisi economica del diritto e, in particolare, degli strumenti dell’analisi di impatto della regolazione.

L’importante apporto delle ricerche condotte dalle scienze cognitive, sviluppatesi soprattutto a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, è consistito nell’aver posto al centro dell’indagine l’analisi dei modi di funzionamento del comportamento umano, per come condizionato dall’apparato neuronale e dall’“ambiente” nel quale gli individui agiscono, un teatro ove giocano un ruolo importante tanto gli stati emotivi, quanto il contesto spaziale o regolatorio della scelta, oltre alle norme “sociali” e finanche etiche. Le evidenze empiriche raggiunte dalle scienze cognitive hanno permesso di chiarire come il ragio-

¹ A. SCIORTINO, *Il Governo tra tecnica e politica: le funzioni*, in questo Volume, paragrafo 2.

² M. CUNIBERTI, *L’organizzazione del Governo tra tecnica e politica*, in questo Volume e in forma più estesa in www.gruppodipisa.it, paragrafo 3.

namento e l'apprendimento si fondino su due diversi e contrapposti sistemi neuronali di raccolta e rielaborazione degli stimoli, l'uno di tipo cognitivo (contraddistinto da lentezza e analiticità del ragionamento) e l'altro di tipo intuitivo (all'opposto connotato dalla velocità ed impazienza, oltre che dalla tendenza ad associare eventi esterni sulla base della loro familiarità e notorietà, alla luce di situazioni personali e familiari pregresse nonché di stereotipi culturali). Gli studi empirici condotti hanno così potuto chiarire quanto il sistema neuronale intuitivo influenzi in maniera sensibile, e talvolta anche decisiva, i comportamenti umani sì da spingere le persone, sull'onda delle emozioni, a decidere in maniera intuitiva violando criteri di scelta razionale, mostrando con ciò la completa fallacia degli assunti su cui si era fondata la teoria economica neo-classica dell'*homo oeconomicus*, ossia la presunzione della perfetta razionalità degli individui e la tendenza alla massimizzazione dell'utilità individuale e del profitto quale obiettivo di ogni scelta.

La ricostruzione realistica dei processi cognitivi e decisionali degli individui apportata dalle ricerche condotte dalle scienze cognitive ha avuto, a ben vedere, un ulteriore, e forse ancor più fecondo³ esito laddove ha mostrato il ruolo centrale giocato da limiti cognitivi e/o comportamentali che generano errori ricorrenti e prevedibili a loro volta (i cosiddetti *bias*, ossia distorsioni cognitive), fondati sull'utilizzo di un numero ristretto di regole intuitive (euristiche) che permettono agli individui di semplificare le scelte da assumere⁴.

Grazie a queste acquisizioni gli studi delle scienze cognitive hanno progressivamente contaminato in anni recenti altri settori scientifici, da quello economico proprio dell'economia aziendale a quello della scienza della comunicazione, generando altresì nuovi campi di ricerca, quali la economia comportamentale⁵, la neuroeconomia⁶, finendo anche per interessare in tempi recenti l'ambito del diritto⁷.

³ Cfr. A. TVERSKY, D. KAHNEMAN, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. Biases in Judgements Reveal some Heuristics of Thinking under Uncertainty*, in «Sciences», vol. 185, 1974, 1124 ss. D. KAHNEMAN, *Thinking, Fast and Slow*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2011; D. ARIELY, *Predictably Irrational: The hidden forces that shape our decisions*, New York, HarperCollins, 2008.

⁴ L'economia comportamentale muove dagli studi del premio Nobel per l'economia Herbert Simon: cfr. H.A. SIMON, *Causalità, razionalità, organizzazione*, a cura di F. FILIPPI, Bologna, Il Mulino, 1985.

⁵ S. GIRONDE, *La neuro economia. Come il cervello fa i nostri interessi*, Bologna, Il Mulino, 2006.

⁶ Sull'influenza che le scienze cognitive esercitano nei confronti del diritto, cfr. R. CATERINA (a cura di), *I fondamenti cognitivi del diritto*, Milano, Mondadori Economica, 2008. A ciò si aggiunga la nascita di un campo di ricerca nuovo in ambito giuridico, il neurodiritto, interessato a indagare come il cervello forma e utilizza istituti giuridici di base (diritto, dovere, giustizia, responsabilità): v. E. PICOZZA, *Neurodiritto. Una introduzione*, Torino, Giappichelli, 2011.

⁷ C.R. SUNSTEIN (a cura di), *Behavioral Law and Economics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

L'attrazione dei giuristi per tali acquisizioni ha generato, soprattutto negli Stati Uniti, quello che ormai può dirsi un vero e proprio movimento di *behavioural law and economics*⁸, che in tempi recenti pare farsi largo anche nel continente europeo⁹.

È in questo contesto che sono nati gli studi volti a promuovere una nuova tecnica e metodo della regolazione, prospettata come potenzialmente in grado di rivoluzionare il modo in cui le politiche pubbliche sono disegnate e implementate: la «*empirically informed regulation*»¹⁰. Regolare sulla base di dati empirici rilevati alla luce delle indicazioni delle scienze cognitive (economia comportamentale, psicologia cognitiva, o neuroscienze) ha aperto la strada verso nuovi approcci atti a tenere nella massima considerazione i fattori che possono condizionare il processo decisionale dei destinatari delle regole, l'implementazione delle stesse e, in ultima analisi, la capacità di tali regole di rispondere alle esigenze che ne sono alla base.

Gli studi sulla *empirically informed regulation* hanno spalancato una nuova prospettiva, stimolando i regolatori a disegnare gli interventi normativi o, più in generale, di regolazione, basandosi su come effettivamente le persone si comportano e non su come si presume che esse possano comportarsi.

Con ciò questi studi hanno avuto il merito di focalizzare l'attenzione sull'influenza che il contesto nel quale si trovano ad operare i destinatari finali delle regole – cittadini e imprese – è suscettibile di originare sulla loro reazione alle regole, segnalando come la presenza di limiti cognitivi e comportamentali, se non conosciuta, sia in grado di determinare il fallimento di una regolazione pubblica introdotta allo scopo precipuo di modificare o indurre un determinato comportamento.

Le principali evidenze cui le scienze cognitive sono giunte e che hanno alimentato gli studi di *empirically informed regulation*, stando altresì l'interesse di vari governi alle prese con vasti programmi di semplificazione, mostrano come:

- a) gli individui hanno una innata tendenza all'“inerzia” e a procrastinare le decisioni, data la naturale propensione delle persone ad accettare il proprio ambiente come un fattore dato, anziché come un luogo in cui intraprendere cambiamenti, e ciò anche quando fosse nel loro massimo

⁸ Cfr. A. ALEMANNI e A.L. SIBONY (eds.), *Nudging and the Law. What can EU Law learn from Behavioural Sciences?*, Oxford, Hart Publishing, 2014.

⁹ C.R. SUNSTEIN, *Empirically informed regulation*, in *University Chicago Law Review* 2011, 1349 ss.

¹⁰ Il “Behavioural Insight Team” inglese, con l'invio di brevi e chiare missive indirizzate a coloro che non avevano ancora versato le imposte col semplice indicare che “nove persone su dieci nel tuo quartiere hanno pagato le tasse in tempo, tu fai parte della ristretta minoranza che non lo ha fatto”, è riuscito ad aumentare la *tax compliance* del 38,6% rispetto al gruppo di controllo.

interesse porre in essere simili cambiamenti e fosse relativamente semplice conseguirli. Le scienze cognitive mostrano come anche piccoli ostacoli possono costituire barriere insormontabili, sicché ciò che accade comunemente è che le persone tendono fortemente a rimanere ancorate alle soluzioni di “*default*”. Se si traduce tutto ciò sul piano normativo, ecco che sarà allora eventualmente possibile introdurre una regola di *default* (ossia di scelta automatica in mancanza di espresso *opt-out*), meglio in grado di contrastare tale inerzia. Un esempio in tal senso è dato dalla legislazione di quei paesi che hanno introdotto come regola di “*default*” il consenso presunto per la donazione di organi: in questi casi il tasso di donatori nella popolazione è risultato assai più elevato rispetto a quelli ove occorre registrarsi in un registro di donatori.

- b) le persone sono molto sensibili a come le informazioni sono presentate e formulate. Il cd. “*framing effect*” pone in evidenza come le scelte che gli individui assumono non dipendono solo dal contenuto e dalle caratteristiche delle opzioni disponibili, ma anche, in maniera cruciale, dal modo in cui sono formulate, e in particolare se sono formulate in maniera chiara, semplice e attraente.
- c) gli individui subiscono l’influenza del contesto sociale che li circonda, e ciò non solo perché le scelte e le preferenze dipendono dal contesto sociale, ma anche perché il comportamento degli altri consociati può indurli a seguire determinate azioni. È questo il tema del “confronto sociale”, per il quale, quando le persone non sanno cosa sia giusto fare, tendono a fare quello che gli altri fanno (famoso in tal senso è divenuto l’esperimento condotto dal “Behavioural Insight Team” istituito dal governo inglese¹¹).
- d) le persone sono inclini a non considerare le probabilità allorquando devono assumere decisioni in condizioni di incertezza (tendenza che, ad esempio, ha un forte impatto nell’ambito delle scelte finanziarie di investimento e che pertanto è particolarmente rilevante per la protezione dei consumatori nel campo dei servizi finanziari).

Nel loro complesso ciò che queste evidenze comportamentali segnalano è quanto incidano sulle scelte individuali tanto i limiti cognitivi e di attenzione, quanto l’ambiente sociale e finanche le norme sociali, sicché questi fattori non soltanto sono importanti per comprendere il comportamento umano

¹¹ Si vedano al riguardo, con riferimento alla disciplina italiana, A. MONTI, *Psicologia della decisione e tutela del consumatore: il caso dell’effetto attrazione*, in R. CATERINA (a cura di), *I fondamenti cognitivi del diritto*, Milano, Mondadori Ricerca, 2008, 15 ss. Con riferimento alla penetrazione della *empirically informed regulation* nella legislazione dell’Unione europea si vedano i vari contributi contenuti nel volume già citato di A. ALEMANNI e A.L. SIBONY (eds.), *Nudging and the Law. What can EU Law learn from Behavioural Sciences?*

(nella prospettiva propria delle scienze cognitive), ma sono altrettanto rilevanti per regolare i comportamenti, nella prospettiva tipica del diritto.

È così che sul piano regolatorio ne sono state già tratte importanti indicazioni tanto nel campo del diritto privato, quanto in quella del diritto pubblico (dalla disciplina a tutela del consumatore, alla regolazione dei mercati finanziari con riferimento alle scelte degli investitori, all'applicazione dei controlli *antitrust*, alla disciplina in materia di *privacy* e protezione dei dati personali, o ancora in materia di tutela della salute in relazione alla promozione di stili di vita salutari¹²).

Tuttavia, a mio avviso, le implicazioni più interessanti, prima ancora che con riferimento al merito delle concrete regolazioni, si pongono su un piano più trasversale e metodologico che interroga la scienza e la tecnica della normazione.

Sotto questo profilo, la normazione (e la regolazione più in generale) può trarre indubbi benefici dagli apporti delle scienze cognitive e dell'economia comportamentale, contribuendo al miglioramento della qualità delle regole attraverso l'integrazione di un *behaviourally informed approach* nella conduzione dell'analisi di impatto della regolazione¹³. Come è stato rilevato¹⁴, numerosi sono i vantaggi dell'inclusione di un simile approccio all'interno del ciclo della regolazione: condurre ricerche empiriche sui destinatari delle regole accresce l'apparato cognitivo a disposizione del regolatore, riducendone la carenza informativa; le informazioni su come agisce il soggetto regolato possono migliorare la formulazione delle regolazioni, indirizzandole a gruppi specifici di destinatari (che mostrino errori ricorrenti) in un determinato settore, riducendo così il rischio di un eccesso regolatorio; può ingenerare processi virtuosi di *disclosure* mediante la partecipazione mirata alle consultazioni, svolte con l'apporto delle tecniche sperimentali.

A queste vanno associate due implicazioni ulteriori che paiono essere degne di nota per gli esiti cui possono condurre nella prospettiva della riduzione del rischio di fallimento regolatorio.

Da un lato, l'analisi preventiva degli impatti rappresenta un utile veicolo per l'adeguata considerazione delle regole intuitive che condizionano le scel-

¹² Cfr. N. RANGONE, *Il contributo delle scienze cognitive alla qualità delle regole*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2012, 155, «le informazioni derivanti dalle scienze cognitive possono e devono contribuire al miglioramento della qualità della regolazione, vale a dire alla definizione di regole residuali, necessarie ed adeguate alle esigenze che intendono soddisfare anche perché attente alle risposte e alle reazioni dei destinatari condizionate dal contesto [...] e da errori cognitivi».

¹³ F. DI PORTO, N. RANGONE, *Cognitive-Based Regulation: New Challenges for Regulators?*, in *Federalismi.it*, 2013.

¹⁴ Cfr. F. DI PORTO, N. RANGONE, *Behavioural Sciences in Practice: Lessons for EU Rule-Makers*, in A. ALEMANNI, A.L. SIBONY (eds.), *Nudging and the Law. What can EU Law learn from Behavioural Sciences?*, cit., 29 ss., in part. 55-56.

te dei destinatari della regolazione e che sono all'origine degli errori cognitivi. Come tale, l'analisi di impatto, se opportunamente estesa a ricomprendere nelle analisi dei rischi anche la probabilità dei possibili errori cognitivi, potrebbe più agilmente permettere al regolatore di prospettare le diverse opzioni di regolazione lungo una scala che, accogliendo i principi di proporzionalità e adeguatezza, sia in grado di maggiormente arricchire e modulare la varietà delle opzioni regolatorie alla luce di uno spettro di possibili strategie e strumenti di regolazione, atti a modificare il comportamento del destinatario in presenza di errori ricorrenti, costruito in funzione della maggiore o minore coercitività degli stessi, ovvero di una maggiore o minore capacità di preservare l'autonomia individuale, entro la quale il decisore politico possa scegliere quella ritenuta più adeguata, nel caso concreto, a modificare i comportamenti dei destinatari finali¹⁵.

Dall'altro lato, la possibilità di attingere alle risposte comportamentali può garantire una maggiore flessibilità soprattutto in chiave di differenziazione della regolazione e, dunque, condurre ad un maggiore rispetto della stessa da parte dei regolati. Ciò, a ben vedere, potrebbe risultare di particolare utilità nelle società contemporanee, sempre più connotate da un elevato multiculturalismo quale portato dei vasti movimenti migratori in atto.

Se, dunque, il ricorso alle evidenze delle scienze cognitive all'interno dei processi di regolazione mediante la valorizzazione del complessivo quadro cognitivo entro il quale gli individui assumono le loro decisioni può aiutare i regolatori a migliorare la qualità della regolazione, spingendo verso la definizione di regole più efficaci e meno onerose oltre che adeguate non solo alle esigenze che intendono soddisfare, ma anche perché attente alle reazioni dei destinatari condizionate dal contesto e da errori cognitivi, non si possono tuttavia sottacere gli ostacoli di un simile approccio.

L'utilizzo delle scienze cognitive nel processo di regolazione, se da un lato consente di limitare il verificarsi di fallimenti della regolazione e i costi ad esso connessi, dall'altro, impone una profonda trasformazione del processo regolatorio che richiede anzitutto a livello culturale la piena acquisizione di una cultura della sperimentazione da parte dei regolatori (per comprendere sulla base delle evidenze empiriche quali soluzioni regolatorie funzionano e quali no) e un effetto dirompente sullo stesso processo in termini di tempi e di costi necessari per decidere, dal momento che condurre esperimenti cognitivi è attività intrinsecamente costosa e che richiede tempo.

¹⁵ Sul punto si vedano le riflessioni del direttore del "Behavioural Insights Team-BIT" inglese, David Halper, che ha segnalato come il contributo più innovativo della *nudge unit* da lui diretta sia stata l'opera di affiancamento di ministeri e dipartimenti del governo inglese innestando la cultura della sperimentazione in ambienti che ne erano stati sempre impermeabili: cfr. D. HALPER, *Inside the Nudge Unit: How Small Changes Can Make a Big Difference*, London, WH Allen, 2015.

Per superare tali ostacoli, tuttavia, andrebbero selezionati i procedimenti di regolazione che richiedono un simile nuovo approccio alla luce di un criterio di rilevanza espressione del principio di proporzionalità, fissato preventivamente secondo termini generali; al contempo, si potrebbero razionalizzare gli sforzi che le diverse istituzioni compiono per condurre gli esperimenti, creando un'unità dedicata che a questa missione si dedichi, come accaduto ad esempio in Gran Bretagna.

2. L'irresistibile ascesa della regolazione attraverso “spinte gentili”: la “*nudge regulation*” quale nuova tecnica di regolazione

Tra i tentativi sinora avviati volti a definire una strategia regolatoria idonea a incorporare nei processi di regolazione le evidenze tratte dalle scienze cognitive, quello che ha sinora riscosso maggiore fortuna va sotto il nome di “*Nudge regulation*”, celebrato in un ormai famoso libro di Richard Thaler e Cass Sunstein (quest'ultimo, come noto, un eminente costituzionalista dell'Università di Chicago) pubblicato nel 2008¹⁶.

La strategia del *nudge* (termine che tradotto alla lettera significa “pungolo” o “spinta gentile”) indica una nuova modalità di intervento pubblico che si basa sulla “architettura delle scelte”. Posto che spesso le decisioni individuali dipendono dalle modalità attraverso le quali i problemi vengono prospettati, i poteri pubblici quali “architetti delle scelte” sono chiamati a organizzare e definire il contesto all'interno del quale gli individui assumono le loro decisioni. La *nudge regulation* aspira pertanto a guidare le condotte dei consociati senza imporre divieti o obblighi, bensì definendo opzioni di comportamento che siano maggiormente suscettibili di essere scelte tenendo in considerazione la irrazionalità dei “*cognitive biases*” (errori cognitivi), sì da promuovere determinati comportamenti ritenuti (dallo stesso regolatore) desiderabili, al contempo preservando la scelta individuale.

Nella concezione dei suoi due Autori, il *nudge* costituisce una forma di intervento ispirata al “paternalismo libertario”: libertario perché gli individui sono lasciati liberi di decidere nel modo in cui ritengono più opportuno; tuttavia, allo stesso tempo, si tratta di un approccio paternalistico, poiché i poteri pubblici quali architetti delle scelte cercano di indirizzare le scelte dei singoli, in modo da migliorare le loro condizioni di vita e quelle della società, muovendo dal presupposto secondo cui le previsioni quotidiane si rivelano in molti casi imprecise e distorte (basti pensare alle errate abitudini alimentari). Nella prospettiva dei suoi Autori, «il paternalismo libertario è un tipo

¹⁶ R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, New Haven, Yale University Press, 2008.

di paternalismo relativamente tenue, indulgente e poco invadente, perché le scelte non vengono bloccate, impedito o rese eccessivamente onerose»¹⁷.

Il *nudging*, dunque, costituirebbe un esempio di “*soft paternalism*”¹⁸, consistendo in qualsiasi meccanismo dell’architettura delle scelte che sia in grado di alterare i comportamenti individuali in modo prevedibile, senza però proibire alcuna opzione. Secondo tale ricostruzione, attraverso tale strumento di regolazione è possibile introdurre una strategia di incentivi che prenda il posto dei tradizionali strumenti di regolazione del modello del “*command and control*” (obblighi, divieti, autorizzazioni), consentendo ai poteri pubblici di agire in modo efficace ed efficiente in numerosi campi, quali la tutela dell’ambiente o la tutela della salute, solo per fare alcuni esempi, basandosi non più sulla coercizione o sull’imposizione di vincoli, bensì su una maggiore libertà di scelta lasciata agli individui.

Quale è il fascino che ha sinora dispiegato la teoria della *nudge regulation*? Esso risiede anzitutto nella “filosofia” di fondo che la anima. Secondo i suoi fautori, per realizzare politiche efficaci di innovazione che richiedano cambiamenti da parte dei regolati occorre introdurre misure (regolatorie e non) che siano semplici, attraenti e sociali.

Non a caso tra i principali strumenti di cui si avvale la tecnica della *nudge regulation* (tanto sul piano normativo, quanto a livello amministrativo) vi sono: a) obblighi di informazione formulati in maniera “*smart*” in modo che l’informazione non sia soltanto tecnica, ma adeguata, comprensibile e utile per i destinatari finali delle regole; b) misure di semplificazione fondate sul ricorso a messaggi più chiari e semplici rivolti a specifici gruppi target, oltre che sull’utilizzo delle tecnologie basate sul web 2.0, quali le *apps* per comunicare con le pubbliche amministrazioni; infine, c) a livello normativo – ed è questo il punto più controverso – il ricorso a “regole di *default*” per contrastare la tipica inerzia dei destinatari, potendo il legislatore introdurre una scelta automatica valevole in mancanza di espressa decisione contraria (*opt out*) da parte del cittadino.

È in forza di queste caratteristiche che vari governi hanno abbracciato questa strategia regolatoria, apprezzandone le doti di economicità rispetto ai tradizionali e ben più dispendiosi strumenti di regolazione, in quanto atta a garantire più elevati livelli di rispetto volontario delle regole, senza oltretutto necessariamente sempre richiedere il ricorso all’opzione regolatoria (la formulazione di un messaggio potendo costituire un “pungolo” molto efficace per stimolare il cambiamento dei comportamenti) e pertanto utile alleata per conseguire più estesi programmi di semplificazione normativa.

¹⁷ Cfr. R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge*, cit., 11.

¹⁸ Per una disamina dei concetti di *hard paternalism* e *soft paternalism*, e delle diverse posizioni dottrinali: A. CANDIDO, *La nudge regulation. Interpretazioni dottrinali e prime applicazioni pratiche*, in *Amministrazione in Cammino*, 6 maggio 2012.

A questo quadro i sostenitori della strategia aggiungono che essa ha il merito di preservare le scelte individuali, potendo i destinatari delle regolazioni sempre superare l'opzione regolatoria preferita dal legislatore, mediante una chiara manifestazione di volontà contraria, ed anzi potendo la stessa introdurre a livello normativo misure in grado di dispiegare una “forza gentile contraria” a disposizione dei cittadini, per contrastare l'utilizzo sempre più pervasivo di comportamenti personali da parte delle imprese per definire le proprie strategie di *business* (attraverso la “profilazione” degli utenti) tipico dell'economia digitale.

La strategia del *nudge* ha così già avuto una notevole influenza in alcuni dei principali Paesi, come gli Stati Uniti, dove il Presidente Barack Obama ha nominato proprio il citato Cass Sunstein a capo dell'agenzia che si occupa, tra l'altro, di qualità della regolazione e riduzione degli oneri amministrativi (l'*Office of Information and Regulatory Affairs* -OIRA¹⁹). Di recente, poi, con l'Executive Order del 15 settembre 2015, dall'altisonante titolo “*Using Behavioural Science Insights to Better Serve the American People*”, il Presidente Obama ha impresso un'accelerazione all'utilizzo delle scienze comportamentali nella progettazione e attuazione delle politiche pubbliche statunitensi²⁰.

Similmente, in Gran Bretagna, il governo Cameron ha formalmente adottato la suddetta teoria nel proprio programma di governo, istituendo il “Behavioural Insights Team” all'interno del Cabinet Office, una entità molto attiva composta da docenti universitari e funzionari pubblici, che già nel 2012 pubblicava il secondo *report* sui risultati dell'introduzione di strumenti di regolazione *behaviourally informed*, ottenendo così il rinnovo del mandato a diffondere la conoscenza dei *behavioural insights* e ad ottenere risparmi di spesa attraverso regolazioni *cognitive-based* (il successo del Bit ha segnato la sua attuale trasformazione in una *charity* che offre consulenze sul mercato a governi e pubbliche amministrazioni di tutto il mondo).

La stessa Commissione europea, in talune sue direzioni generali, ha iniziato a sperimentare la redazione di proposte di regolamenti o direttive

¹⁹ Negli USA, l'OIRA stimola da tempo i regolatori ad una “*empirically informed regulation*” ed ha contribuito all'avvio di un vasto programma governativo di sperimentazione della “*smart disclosure*” (evoluzione dei più tradizionali obblighi di *information disclosure*).

²⁰ Muovendo dai risultati raggiunti dalle politiche federali progettate in base ai principi delle scienze comportamentali (come nel caso dell'iscrizione automatica ai fondi pensione, che ha consentito a milioni di persone di migliorare il proprio trattamento pensionistico), Obama incoraggia i dipartimenti e le agenzie governative a disegnare gli interventi pubblici sulla base delle indicazioni fornite dall'applicazione delle scienze comportamentali, per conseguire, in modo più efficace, gli obiettivi delle politiche pubbliche, spingendo i cittadini, ad esempio, a cercare migliori opportunità lavorative e formative, ad adottare stili di vita più sani e a scegliere comportamenti più rispettosi dell'ambiente e orientati verso la *green economy*.

“*empirically based*” (è il caso delle DG Salute e protezione dei consumatori, comunicazioni e ambiente). Di recente, come già vari altri governi europei (tra questi il governo tedesco e danese), lo stesso Presidente del Consiglio italiano Renzi ha avanzato la proposta di istituire una “*nudge unit*” italiana per realizzare politiche più efficaci fondate sull’evidenza e un cenno alla teoria del *nudge* si è trovata in alcuni documenti del Governo (si veda ad esempio, il documento “La buona scuola”).

3. Notazioni finali

Nel limitato spazio di questo contributo sia consentito introdurre soltanto alcune notazioni critiche finali.

Se la strategia della *nudge regulation* ha l’indubbio merito positivo, sul piano culturale, di far acquisire anche nel settore pubblico al destinatario dell’azione pubblica la dovuta centralità (al pari di ciò che avviene per il consumatore nel settore privato), giustamente si è posto in evidenza come difficilmente essa possa costituire una soluzione “*bonne a tout faire*” e ciò perché, rispetto alle tradizionali forme di intervento pubblico, il *nudge* ha carattere complementare, interstiziale, proprio per la minore incisività che deriva dall’assenza di obblighi o incentivi diretti. Queste nuove tecniche, quindi, non possono trovare applicazione in qualsiasi settore e devono necessariamente coesistere con le altre forme di intervento pubblico²¹.

Sotto altro profilo, la mancanza di coercizione tipica delle misure di *nudge* non appare sufficiente ad escludere il problema della legittimità del *nudge*, che influenza il comportamento dei consociati, peraltro in maniera nascosta. Una delle critiche più potenti che la *nudge regulation* ha sollevato è quella che si appunta sul ricorso alle “regole di *default*” e che ha fatto parlare taluni dell’avvento di un manipolatore “*nudging State*”²²: intervenendo nei processi decisionali delle persone la regolazione “*behaviourally informed*” potrebbe interferire in maniera sostanziale con i diritti fondamentali e, in particolare, con il libero sviluppo della persona umana inscritto nell’art. 2 della Costituzione.

Di qui alcune questioni che il tema evoca e che qui possono soltanto essere prospettate. Il Parlamento dovrebbe autorizzare il ricorso a queste

²¹ Si veda al riguardo la prolusione tenuta dal Professor Sabino Cassese il 6 febbraio 2015 all’inaugurazione del Master Interuniversitario di II livello in Diritto Amministrativo dell’Università di Roma “Sapienza” sul tema «“Nudge”: nuove forme di intervento pubblico».

²² Cfr. le voci critiche: negli Stati Uniti, S. CONLY, *Against Autonomy – Justifying Coercive Paternalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013; in Europa: P.G. HANSEN and A.M. JESPAERSEN, *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*, 2013, 3 ss.

tecniche, quanto meno in via di principio, tanto in virtù del principio di legalità quanto delle riserve di legge a protezione delle libertà fondamentali? Dovrebbe essere garantito il controllo del giudice su queste forme di intervento? Se sì, con quali caratteristiche? È opportuno che vi sia trasparenza sulle misure di *nudge* (anche se alcuni studi dimostrano che ciò può diminuire l'efficacia delle misure adottate)?²³.

²³ Si vedano sul punto le riflessioni del Prof. Cassese nella prolusione già citata nella nota 21.

I “DECRETI-LEGGE COPERTINA”: PRIMATO DELLA TECNICA SULLA POLITICA?

Patrizia Vipiana

SOMMARIO: 1. La nozione di “decreto-legge copertina” e i criteri per l’individuazione di esso. – 2. La tipologia dei decreti-legge copertina: i decreti-legge copertina “semplici”. – 3. (Segue): i decreti-legge copertina “complessi”. – 4. Il decreto-legge copertina come esplicazione del primato della tecnica sulla politica.

1. La nozione di “decreto-legge copertina” e i criteri per l’individuazione di esso

Nella variegata tipologia dei decreti-legge una figura particolare e problematica è costituita dal cosiddetto “decreto-legge copertina”, definibile come decreto-legge che, una volta adottato dal Consiglio dei ministri, viene sottoposto a modifiche da un singolo ministro o dagli apparati burocratici dell’esecutivo (Presidenza del Consiglio/Ministeri), prima di essere trasmesso al Presidente della Repubblica per l’emanazione: tale decreto-legge è chiamato “copertina” perché contiene un testo suscettibile di cambiamenti ossia non definitivo; il vocabolo tra virgolette evoca la copertina di un fascicolo, il cui contenuto risulta delineato nelle sue linee generali, ma può ancora essere modificato dal Governo in alcuni punti¹.

Per il vero tale definizione è imprecisa poiché il decreto-legge acquisisce vita giuridica quando il Capo dello Stato lo emana: prima dell’emanazione presidenziale esiste solo la delibera del Consiglio dei ministri che ha adottato il testo del futuro decreto-legge, per cui a rigore dovrebbe parlarsi di “deliberazione consiliare copertina”; tuttavia è ormai invalsa l’espressione citata all’inizio del paragrafo e che dà il titolo al presente scritto.

Il decreto-legge copertina è stato poco studiato in sede dottrinale, ove si sottolinea l’analogia tra esso e il “disegno di legge copertina”², che si ha

¹ Per un’accurata definizione del decreto-legge copertina S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica. Organi e poteri*, Rimini, Maggioli, 1989, 182: «deliberazione dello schema di decreto legge, da parte del Consiglio dei ministri, ma limitatamente alla c.d. “copertina”, come viene detto nel gergo, approssimativo ma rivelatore al tempo stesso, degli uffici»; «il Consiglio dei ministri discute genericamente, e soprattutto non conclusivamente, dello schema del decreto, lasciando in sospeso una o più questioni dibattute sul piano tecnico, ma anche su quello politico, delegando tacitamente la definizione dei punti controversi al presidente del Consiglio e ad alcuni Ministri... ma, addirittura, talvolta anche a sedi informali, in cui può aversi la partecipazione di soggetti estranei al Governo stesso, ed all’amministrazione».

² F. COCOZZA, *L’ufficio centrale per il coordinamento dell’iniziativa legislativa, le*

quando il Consiglio dei ministri delibera nelle linee fondamentali il contenuto di un disegno di legge, il cui testo viene modificato (anche su aspetti significativi) prima di essere trasmesso al Presidente della Repubblica per ottenerne l'autorizzazione a presentarlo alle Camere³: peraltro il disegno di legge copertina, il quale deve ancora percorrere tutto l'*iter* parlamentare, suscita meno difficoltà⁴ rispetto al decreto-legge copertina, destinato ad entrare subito in vigore.

Il decreto-legge copertina è una figura problematica perché denota il sussistere di una difformità fra il testo del decreto-legge emanato dal Presidente della Repubblica ed il testo della deliberazione sul contenuto del decreto precedentemente adottata dal Consiglio dei ministri (solitamente i due testi sono identici): invero è stata sostenuta la inammissibilità dei decreti-legge copertina in quanto violerebbero l'integrità della sfera di competenza del suddetto Consiglio⁵.

Il decreto-legge copertina, deliberato nelle sue linee essenziali dal Consiglio dei ministri e modificato prima di essere trasmesso al Capo dello Stato per l'emanazione, differisce dal decreto-legge deliberato nella sua versione definitiva dal Consiglio dei ministri, trasmesso al Quirinale e modificato dal Governo prima di venir emanato dal Presidente della Repubblica, al fine di accogliere i rilievi svolti da quest'ultimo⁶: nel primo caso al Capo dello Stato non è ancora pervenuto il decreto-legge da emanare, nel secondo caso l'ha già ricevuto e ha formulato osservazioni su di esso anziché emanarlo immediatamente.

Se in astratto è abbastanza agevole descrivere il decreto-legge copertina, in concreto risulta invece arduo individuare i decreti-legge riconducibili a tale figura. Per compiere tale individuazione sono prospettabili due criteri: uno testuale ossia la diversità del testo di decreto-legge deliberato dal Consiglio

“procedure di Governo” e “il governo in Parlamento”, in *Foro It.* 1989, V, 368, che parla di «presentazione di disegni di legge diversi dagli orientamenti emersi in consiglio ... grazie alla pratica di approvare in consiglio semplici “copertine”» e S. LABRIOLA, *Il Governo e alcune sue funzioni*, Padova, Cedam, 1981, 135-6, che rileva la «prassi ... di dare per approvati dal consiglio dei ministri disegni di legge, dei quali il consiglio... ha solo potuto avere una sommaria informazione dei tratti essenziali ... (approvazione della copertina)».

³ Il decreto-legge copertina e il disegno di legge copertina rientrano nella nozione più generale di “provvedimento copertina” inteso come «deliberazione» da parte del Consiglio dei ministri «di un provvedimento nelle sue linee di massima, con riserva di definirne in sede interministeriale o tecnica i contenuti specifici»: M. STRANO, *Considerazioni sul funzionamento del consiglio dei ministri*, in *Foro It.* 1989, V, 317.

⁴ Il disegno di legge copertina è un «caso ... meno grave ma non meno censurabile» del decreto-legge copertina: S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica*, cit., 182.

⁵ S. LABRIOLA, *op. ult. cit.*, 181, che aggiunge (182): «La illegittimità e la inopportunità di un simile modo di procedere non hanno certo bisogno del benché sintetico argomento dimostrativo».

⁶ Sul punto si veda anche P. VIPIANA, *L'emanazione presidenziale degli atti governativi con forza di legge*, Padova, Cedam, 2012, 50 ss.

dei ministri rispetto a quello emanato dal Presidente della Repubblica, l'altro temporale cioè l'intercorrere di un lasso di tempo (quattro o cinque giorni o anche più) fra la deliberazione consiliare e l'emanazione presidenziale del decreto-legge; però nessuno dei due criteri è decisivo, poiché entrambi gli aspetti (diversità del testo e lasso di tempo) si ritrovano anche riguardo ai decreti-legge, di cui si è detto poco sopra, modificati dal Governo per tener conto dei rilievi del Presidente della Repubblica.

Il criterio decisivo risulta quello sopra evocato, cioè l'effettuazione di modifiche al testo del decreto-legge anteriormente alla trasmissione al Capo dello Stato per l'emanazione: si tratta di un aspetto per così dire endoprocedimentale, in quanto l'elaborazione del testo del decreto-legge nella sfera governativa non è facilmente conoscibile. Invero la delibera consiliare adottante quel testo non viene pubblicata in modo ufficiale (i comunicati-stampa della Presidenza del Consiglio informano che il Consiglio dei ministri ha deliberato il contenuto di uno o più decreti-legge, ma non riportano integralmente i testi deliberati), per cui non la si può confrontare con il decreto-legge poi emanato; un simile confronto può invece effettuarsi se il testo deliberato dal Consiglio dei ministri è stato pubblicizzato ufficiosamente, ad esempio riportato su giornali o su siti telematici.

Nel prosieguo si darà conto di decreti-legge copertina identificabili come tali: la menzione dei decreti-legge copertina citati non esclude che ne sussistano altri, la cui individuazione è però disagiata.

2. La tipologia dei decreti-legge copertina: i decreti-legge copertina “semplici”

Oltre che identificare i decreti-legge copertina, risulta difficile anche tentarne una classificazione che non sia basata solo sul dato cronologico (il quale condurrebbe a distinguere fra quelli risalenti e quelli più recenti), anche se tale dato rivestirebbe comunque un certo interesse (per comprendere se sono più numerosi i primi o i secondi).

Al fine di delineare una tipologia rilevante dal punto di vista sostanziale e non solo temporale, è prospettabile la bipartizione tra decreti-legge copertina che potrebbero chiamarsi “semplici”, ossia modificati prima di essere trasmessi per l'emanazione al Capo dello Stato (il quale poi non svolge rilievi), e decreti-legge copertina che potrebbero denominarsi “complessi”, cioè approvati nelle linee generali dal Consiglio dei ministri, ritoccati anteriormente alla trasmissione al Presidente della Repubblica nonché ulteriormente modificati per recepire le osservazioni svolte da quest'ultimo in sede di emanazione: dunque i decreti-legge copertina complessi assommerebbero le caratteristiche dei decreti-legge copertina semplici e quelle dei decreti-legge, cui si è fatto riferimento più sopra, modificati dal Governo per accogliere i rilievi presidenziali.

Iniziando dai decreti-legge copertina c.d. semplici, esaminiamo un decreto-legge risalente alla fine degli anni '80 che risulta non il primo decreto-legge copertina⁷, ma senz'altro emblematico perché riguardo ad esso si è sviluppato un interessante dibattito: si tratta del d.l. 30 dicembre 1988, n. 550 in materia tributaria, c.d. decretone fiscale⁸.

Tale decreto-legge era stato adottato dal Consiglio dei ministri il 27 dicembre 1988 e in pari data un comunicato di tale organo aveva sintetizzato i contenuti del decreto, preannunciandone l'entrata in vigore il successivo 1° gennaio; al fine di rendere tempestivamente conoscibili i suddetti contenuti (molto rilevanti per i cittadini, trattandosi di misure fiscali) il 29 dicembre la Presidenza del Consiglio consegnava ufficiosamente alla stampa, in fotocopia, il testo del decreto⁹ e nel contempo un comunicato del Ministro delle finanze riportava che «erano in fase di ultimazione le correzioni e il coordinamento disposti dal Consiglio dei ministri»¹⁰.

Il decreto-legge in esame è stato emanato dal Presidente della Repubblica il 30 dicembre e pubblicato in Gazzetta ufficiale il giorno seguente: il testo leggibile su quest'ultima risulta diverso da quello deliberato in Consiglio dei ministri e stampato sui quotidiani pochi giorni prima e la differenza è dovuta alla suddetta attività di correzione e coordinamento. Essa ha riguardato non solo aspetti formali, ma anche profili sostanziali: infatti il testo dell'art. 24 è stato riscritto, nell'art. 26, comma 11, è stata aggiunta la lett. c) e nell'art. 32 è stato inserito il comma 3.

Mentre le modifiche meramente formali sembrano tutto sommato ammissibili, le modifiche sostanziali come la riscrittura di un disposto o l'inserimento di nuove disposizioni sono criticabili poiché introducono una disciplina diversa da quella contenuta nel testo deliberato dal Consiglio dei ministri: in seguito a tali mutamenti sarebbe stata preferibile, anzi doverosa, una nuova delibera consiliare che invece non è intervenuta (il preambolo del decreto-legge menziona solo la delibera del 27 dicembre 1988).

⁷ S. LABRIOLA, *op. ult. cit.*, 181 afferma che dell'avvenuta adozione di decreti-legge copertina «non può dubitarsi, malgrado alcune voci si siano sforzate di attestare il contrario»; secondo quanto riporta il quotidiano citato in nt. 10, la prassi di modificare il decreto-legge dopo che è stato deliberato dal Consiglio dei ministri è «consolidata», addirittura «vecchia di quarant'anni».

⁸ «Disposizioni urgenti per la revisione delle aliquote IRPEF e l'elevazione di talune detrazioni ai fini dell'IRPEF, nonché per la determinazione forfetaria del reddito e dell'IVA dovuta da particolari categorie di contribuenti e per la presentazione di dichiarazioni sostitutive. Disposizioni urgenti per ampliare gli imponibili e per contenere le elusioni, nonché in materia di aliquote IVA e di tasse di concessioni governative», in *G.U. serie gen.* 31 dicembre 1988, n. 306, 27 ss.

⁹ Pubblicato sul quotidiano *Il Sole – 24 Ore* del 30 gennaio 1988, inserto di documentazione.

¹⁰ Cfr. *Il Sole–24 Ore* del 6 gennaio 1989, 11 che ricostruisce le vicende del decreto-legge dal 27 dicembre 1988 al 2 gennaio 1989.

Per il vero, come emerge dal comunicato ministeriale citato più sopra, le correzioni e il coordinamento sono stati “disposti” dal Consiglio dei ministri: tuttavia sono stati effettuati dagli apparati burocratici della Presidenza del Consiglio senza una successiva deliberazione di quest’ultimo.

Il d.l. n. 550/1988 è stato criticato dai costituzionalisti poiché configura una «grave violazione della Costituzione»: il testo di ogni decreto-legge deve scaturire dalla delibera consiliare «completo di tutte le sue virgole. Qualunque successiva modificazione (possibile fino al momento della firma del Capo dello Stato) deve quindi essere riapprovata» dal Consiglio dei ministri¹¹.

Un altro caso, più recente e particolare, di decreto-legge copertina è costituito dalla coppia di decreti-legge aventi ugual data 24 giugno 2014, n. 90 in tema di semplificazione amministrativa, c.d. decreto PA¹², e n. 91 in tema di sviluppo economico, c.d. decreto competitività¹³.

Il 13 giugno 2014 il Consiglio dei ministri aveva «approvato misure urgenti per la semplificazione e per la crescita del Paese», come testualmente riporta il coevo comunicato stampa del Consiglio dei ministri n. 20/2014 “Semplificazione Pa e competitività” che elencava i principali contenuti della delibera: dalla suddetta citazione sembrava che tali misure sarebbero state incluse in un solo testo¹⁴, il cui contenuto peraltro sarebbe risultato estremamente disomogeneo.

Invece il successivo 24 giugno (cioè ben undici giorni dopo la deliberazione del Consiglio dei ministri) il Presidente della Repubblica ha emanato due decreti-legge, i suddetti nn. 90 e 91/2014: in tale caso, anziché – forse, oltre che¹⁵ – l’effettuazione di modifiche tra la delibera consiliare e l’emanazione presidenziale, è stata compiuta dalla Presidenza del Consiglio addirittura la scissione dell’originario testo di decreto-legge in due testi distinti,

¹¹ La prima citazione è di P. BARILE, la seconda di L. PALADIN: entrambe sono riportate nel quotidiano citato in nt. 10. *Contra* invece si esprime, intervistato dal medesimo quotidiano, P.A. CAPOTOSTI: «come è attribuito ai Presidenti delle Camere un potere di coordinamento formale dei testi approvati da due rami del Parlamento, la stessa prerogativa va riconosciuta all’ufficio legislativo della presidenza del Consiglio» qualora vengano introdotte modifiche, perciò «non è necessaria una successiva deliberazione» consiliare.

¹² “Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari”, in *G.U. serie gen.* 24 giugno 2014, n. 144, 1 ss.

¹³ “Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l’efficientamento energetico dell’edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea”, in *G.U. cit.* in nt. prec., 39 ss.

¹⁴ Ma il comunicato-stampa (cfr. il sito *www.governo.it*) alla fine riportava i due decreti-legge emanati di cui al prosieguo del nostro testo.

¹⁵ Poiché il testo del decreto deliberato in Consiglio dei ministri non è stato pubblicato sui quotidiani, non è stato possibile leggerlo per verificare se le singole disposizioni in esso contenute fossero state modificate durante la loro trasposizione nei due decreti portati all’emanazione presidenziale.

sebbene giustificata dallo scopo di rispettare il requisito dell'omogeneità dei decreti-legge¹⁶.

3. (Segue): i decreti-legge copertina “complessi”

Passando al secondo dei due tipi di decreti-legge copertina menzionati all'inizio del paragrafo precedente, i decreti-legge copertina c.d. complessi, rileviamo che fra questi è annoverabile il d.l. 31 maggio 2010, n. 78 in materia economico-finanziaria, c.d. decreto anti-crisi¹⁷.

Tale decreto-legge è stato adottato il 25 maggio 2010 dal Consiglio dei ministri “salvo intese”: tale locuzione indica la prassi, invalsa riguardo ai decreti-legge, volta a «consentire alla Presidenza del Consiglio di apportarvi le modifiche che si fossero rese necessarie... ed evitare così un'ulteriore deliberazione» consiliare¹⁸; il testo del decreto «in attesa delle correzioni formali e di coordinamento» è stato pubblicato dai quotidiani nei giorni successivi¹⁹.

Il decreto-legge in esame dopo le suddette correzioni è stato trasmesso al Presidente della Repubblica per l'emanazione il 29 maggio, ma l'indomani 30 maggio egli ha restituito il decreto al Governo, rimettendo alla valutazione di quest'ultimo «una serie di osservazioni e rilievi su delimitati aspetti di sostenibilità giuridica e istituzionale del provvedimento... fermo restando l'esclusiva responsabilità dell'esecutivo sugli indirizzi e sul merito delle scelte di politica finanziaria, sociale ed economica»; nella stessa giornata il Governo ha recepito i rilievi presidenziali modificando alcune disposizioni e la sera il «testo definitivo» del decreto è pervenuto al Quirinale, che ne ha preannunciato l'emanazione per il giorno seguente²⁰.

Il decreto-legge anti-crisi è stato invero emanato dal Presidente della Repubblica il 31 maggio e pubblicato lo stesso giorno sulla Gazzetta Ufficiale:

¹⁶ Peraltro il contenuto di ciascun decreto-legge, soprattutto del d.l. n. 91/2014, rimane ancora molto eterogeneo. Probabilmente la scissione in due decreti-legge è stata suggerita dal Capo dello Stato, ma in via informale, in quanto non si trova traccia di un simile suggerimento nei comunicati della Presidenza della Repubblica del giugno 2014.

¹⁷ “Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”, in *G.U. serie gen.* 31 maggio 2010, n. 125, suppl. ord. n. 114/L; deve notarsi che, graficamente, il decreto è pubblicato in modo singolare: le disposizioni non occupano l'intera pagina, ma sono contenute nella parte sinistra di un riquadro la cui parte destra è lasciata in bianco.

¹⁸ E. ROSSI, *Un decreto-legge emanato e non approvato?*, in *Quad. cost.*, 2010, 820: le intese sono «da intendersi evidentemente interne allo stesso esecutivo», così che (822) «si sarebbe trattato di un'approvazione (più o meno) “in bianco”».

¹⁹ Cfr. *Il Sole – 24 Ore* dei giorni 28, 29 e 30 maggio 2010, rispettivamente 33 ss., 27 ss. e 23 s.: l'espressione riportata fra virgolette è leggibile nel primo dei tre quotidiani, a pag. 33.

²⁰ Come riportano i comunicati della Presidenza della Repubblica menzionati da E. Rossi, *Un decreto*, cit., 820-1, citazioni tratte da pag. 822.

il testo leggibile su quest’ultima risulta molto diverso da quello pubblicato sui quotidiani dei giorni anteriori; però, delle modifiche intervenute tra la riunione del Consiglio dei ministri e l’emanazione del Capo dello Stato, non è chiaro quali sono state effettuate prima della trasmissione al Presidente della Repubblica e quali sono state compiute dopo la formulazione dei rilievi da parte di quest’ultimo.

Alcune modifiche sono meramente formali, invece altre – molto numerose (come si desume dagli elenchi contenuti nelle tre note seguenti) – risultano sostanziali e per l’esattezza riguardano tre profili: la riformulazione di taluni disposti²¹, la soppressione di altri²² e l’aggiunta di nuovi disposti normativi²³.

Il suddetto decreto-legge anti-crisi, doppiamente modificato dopo la delibera del Consiglio dei ministri del 25 maggio, non è stato deliberato di nuovo da quest’ultimo prima dell’emanazione (infatti il preambolo cita solo la suddetta delibera): non a caso in dottrina ci si chiede se esso sia stato, alla fine, un «decreto-legge emanato e non approvato»²⁴.

4. Il decreto-legge copertina come esplicazione del primato della tecnica sulla politica

Come emerge dai cenni alla prassi svolti nei paragrafi precedenti, per la riformulazione dei testi di decreti-legge deliberati dal Consiglio dei ministri assumono un ruolo rilevante gli apparati burocratici dell’esecutivo, i singoli Ministeri (fra cui in particolare quello delle Finanze) e soprattutto la Presidenza del Consiglio. Nell’ambito di quest’ultima rileva il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, che «sovrintende ... all’attività normativa del Governo» ed in particolare «attua la revisione tecnico-formale dei testi normativi»²⁵ e quindi anche degli atti di grado primario come i decreti-legge.

²¹ Sono stati riformulate le seguenti disposizioni (si citano solo i casi di incisiva riformulazione): il comma 1 dell’art. 5; i commi 2, 3 nonché 24 e 27 (corrispondenti a 22 e 25 del testo inizialmente deliberato) dell’art. 7; i commi 12 e 14 dell’art. 8; i commi 21 e 22 (corrispondenti a 20 e 21 del testo inizialmente deliberato) dell’art. 9; il comma 14 dell’art. 19.

²² Sono stati soppressi (si citano solo i casi di soppressione di un intero disposto o di una parte cospicua di un disposto): i commi da 12 a 17 dell’art. 5; le ultime quattro frasi del comma 12 dell’art. 6; l’ultima parte, da “e i pignoramenti” a “inferiori”, del comma 2 dell’art. 11; i commi da 4 a 6 dell’art. 39.

²³ Sono stati aggiunti (si citano solo i casi d’inserimento di un intero disposto o di una parte cospicua di un disposto): il comma 3 dell’art. 3; i commi 30 e 31 dell’art. 7; la terza frase del comma 4 dell’art. 8; il comma 15 del medesimo art. 8; l’ultima frase del comma 32 dell’art. 9; il comma 37 del medesimo art. 9; le lettere g) e h) del comma 16 dell’art. 14; il comma 2 dell’art. 31; il comma 4 dell’art. 39; l’intero art. 55.

²⁴ Cfr. il titolo dello scritto di E. Rossi, citato in nt. 18.

²⁵ D.P.C.M. 1° ottobre 2012, art. 28, comma 1, lett. a) e n. 7); nell’ambito del Dagl opera l’Ufficio per il coordinamento dell’iniziativa legislativa e dell’attività normativa del Governo.

L'attività di coordinamento svolta da tali apparati burocratici, se è ammissibile riguardo a profili marginali, risulta invece criticabile quando concerne aspetti rilevanti: il coordinamento assume un contenuto abnorme, allargandosi a comprendere indebitamente ambiti molto più estesi²⁶.

La sua pur parziale riformulazione del testo del decreto-legge compiuta dagli apparati burocratici dell'esecutivo dovrebbe venir sottoposta all'approvazione del Consiglio dei ministri, altrimenti le modifiche al decreto-legge risulterebbero decise da organi tecnici, del tutto estranei al circuito politico, laddove la decisione sul contenuto di tale atto ricade sotto la responsabilità politica del Governo²⁷: è la stessa Costituzione all'art. 77, secondo comma, a prevedere che il Governo (inteso come Consiglio dei ministri: art. 92, primo comma, Cost.) in casi straordinari di necessità ed urgenza «adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge».

L'integrità della competenza deliberativa del Consiglio dei ministri dovrebbe trovare una garanzia nel Capo dello Stato²⁸, che in sede di emanazione dovrebbe controllare se il decreto-legge, nel testo trasmessogli dal Governo, sia stato effettivamente deliberato dal Consiglio dei ministri: qualora il decreto sia stato modificato dopo la delibera consiliare, il Presidente della Repubblica dovrebbe rinviarlo al Governo, chiedendo un'ulteriore approvazione da parte di quest'ultimo.

Tale garanzia presidenziale dovrebbe valere sia per i decreti-legge copertina semplici²⁹ sia per quelli complessi, anche se rispetto ai secondi alcune modifiche sono state sollecitate, in realtà, dallo stesso Presidente della Repubblica (in caso di mancata riapprovazione consiliare, si verificherebbe la conseguenza criticabile per cui egli contribuirebbe alla determinazione del contenuto del decreto-legge); dunque per entrambi i tipi di decreti suddetti il Capo dello Stato dovrebbe richiedere una nuova delibera del Consiglio dei ministri³⁰.

²⁶ Si verifica «una patologica dilatazione dell'istituto del coordinamento formale del testo, che invece di rivestire carattere del tutto episodico, ricorre con sempre maggiore frequenza»: M. STRANO, *Considerazioni*, cit., 317.

²⁷ Su quest'ultimo punto v. ad es. C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.* vol. XI, 1962, 855, nt. 77.

²⁸ Oltre che nel Presidente del Consiglio dei ministri, come sostiene S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica*, cit., 182: alla fattispecie del decreto-legge copertina «devono reagire nell'esercizio dei loro doveri costituzionali sia il presidente del Consiglio, sia il presidente della Repubblica» (l'autore parla di «cogenza giuridica di tali doveri»).

²⁹ C. CHIOLA, sul quotidiano citato in nt. 10, sostiene che, nell'esercizio del controllo sui decreti-legge, il Capo dello Stato può rinviare al Governo un decreto, «se esiste la prova di correzioni inserite successivamente al testo originario e non approvate formalmente dal Consiglio» dei ministri.

³⁰ Anche i decreti-legge menzionati in precedenza, cioè modificati dopo la delibera del Consiglio dei ministri per accogliere i rilievi del Capo dello Stato, dovrebbero venire sottoposti ad una nuova deliberazione del Consiglio dei ministri. Al riguardo merita citare il d.l.

Nei decreti-legge copertina si esplicherebbe il primato della tecnica sulla politica poiché, senza la riapprovazione consiliare, il testo finale di tali atti risulterebbe in parte riformulato da organi burocratici: invece il decreto-legge nella sua versione definitiva dovrebbe sempre essere approvato dal Consiglio dei ministri, cioè dall’organo politico a cui costituzionalmente spetta adottare i provvedimenti provvisori con forza di legge.

27 giugno 2015, n. 83 e il d.l. 25 novembre 2015, n. 185, su ciascuno dei quali si è avuta una duplice delibera consiliare: non è chiaro, peraltro, se essi siano definibili come decreti-legge copertina, semplici o complessi, oppure come decreti-legge su cui sono intervenute delle variazioni in Consiglio dei ministri al fine di recepire i rilievi mossi dal Presidente della Repubblica prima dell’emanazione.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

GAETANO AZZARITI, Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Roma La Sapienza.

RENATO BALDUZZI, Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

ELENA BINDI, Professore associato confermato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Siena

PAOLO CARROZZA, Professore ordinario di Diritto costituzionale nella Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

GIORGIO CATALDO, Dottorando di ricerca in Diritto dei beni privati, pubblici e comuni, nell'Università degli Studi del Salento

ELISABETTA CATELANI, Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Pisa

ALESSANDRA CERRUTI, Ricercatore presso il Laboratorio dei diritti fondamentali di Torino

MARCO CUNIBERTI, Professore associato confermato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano

MICHELE DELLA MORTE, Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi del Molise

FRANCESCO DURANTI, Professore associato di Diritto pubblico comparato nell'Università per Stranieri di Perugia

GIANCARLO ANTONIO FERRO, Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Catania

GIORGIO GRASSO, Professore associato confermato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi dell'Insubria

ANTONIO IANNUZZI, Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Roma Tre

MICHELA MANETTI, Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Siena

LINO PANZERI, Ricercatore confermato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi dell'Insubria

GIOVANNI PICCIRILLI, Ricercatore di Diritto costituzionale nell'Università LUISS Guido Carli di Roma

NICOLÒ SCARPELLINI, Dottorando di ricerca in Istituzioni e Impresa nell'Università degli Studi di Brescia

ANTONELLA SCIORTINO, Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Palermo

GIULIANO SERGES, Dottorando di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali nell'Università degli Studi di Pisa

DAVIDE SERVETTI, Dottore di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università del Piemonte Orientale

MATTEO TERZI, cultore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Bergamo

GIULIA TIBERI, Ricercatore confermato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi dell'Insubria

PATRIZIA VIPIANA, Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Genova.

Finito di stampare nel mese di novembre del 2016
dalla Vulcanica Srl – Nola (NA)