

ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE PARLAMENTARI

QUADERNO n. 26
Seminario 2022



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

QUADERNO n. 26
Seminario 2022

In copertina:

LUCA DELLA ROBBIA (1400 ca.-1482), *Formella del campanile: la Grammatica*.
Firenze, Museo dell'Opera del Duomo.

© 2023. FotoScala, Firenze.

ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE PARLAMENTARI

QUADERNO n. 26
Seminario 2022



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4595-5

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEAREDi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

pag.

Presentazione

PAOLO CARETTI, MASSIMO MORISI

VII

Diritto amministrativo e integrazione europea
in tempo di emergenze

ALDO SANDULLI

1

Chi decide le politiche

SILVANO BELLIGNI

25

Le istituzioni tra tecnica e politica:
alle radici di un rapporto complesso

FERDINANDO TUPONE

37

Democrazia dell'algoritmo
e democrazia rappresentativa

ANDREA CARDONE

113

Il finanziamento della politica in Italia:
un nervo (ancora) scoperto

GIOVANNI TARLI BARBIERI

137

Corte costituzionale e Regioni

MARCELLO CECCHETTI

159

	<i>pag.</i>
L'impatto della crisi pandemica sulle dinamiche dei federo-regionalismi europei ROLANDO TARCHI	183
Corte e competenze regionali sulle attività economiche – Missione 1 PNRR, digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo GIAN LUCA CONTI	229
Prospettive del sistema delle autonomie locali: l'attuazione del titolo V e l'attuazione del PNRR CLAUDIA TUBERTINI	257
Corte su sanità e diritti sociali – Missione 6 PNRR, salute ELISABETTA CATELANI	273
L'autonomia regionale e l'attuazione del PNRR: quali strumenti e tecniche di coordinamento tra Stato e Regioni SIMONE PAJNO	293

PRESENTAZIONE

Come nei Quaderni precedenti, il n. 26 che si dà alle stampe raccoglie alcune delle lezioni tenutesi nel corso del Seminario 2022 e dedicate a temi che entrano nel vivo dei problemi attuali del nostro sistema politico-istituzionale. Il Quaderno si apre con il saggio di Aldo Sandulli sul processo di integrazione europea, in tempo di emergenze, visto nell'ottica del diritto amministrativo, il quale segnala sviluppi del fenomeno non sempre adeguatamente indagati. Seguono due saggi di due politologi (Silvano Belligni e Ferdinando Tupone) che affrontano l'uno il tema dell'indirizzo politico, visto nell'ottica dei processi decisionali concernenti le politiche pubbliche e il loro impatto sulla funzionalità effettuale del sistema istituzionale, e l'altro quello del difficile rapporto tra tecnica e politica, osservato in una prospettiva di lungo andare attraverso i diversi tipi storici che quella relazione è andata assumendo dall'antichità ai nostri giorni. Si collega in qualche misura a quest'ultimo argomento il saggio di Andrea Cardone sulla relazione tra intelligenza artificiale e democrazia rappresentativa. Una relazione che intanto può mantenersi all'interno del perimetro di un sistema rappresentativo in quanto si sviluppi secondo il principio di reciproca sussidiarietà. Altro tema di grande attualità è quello affrontato da Giovanni Tarli Barbieri sul finanziamento della politica: ancora un "nervo scoperto" della nostra vicenda istituzionale, nonostante i ripetuti interventi del legislatore al riguardo. Infine, chiudono il Quaderno una serie di saggi (di Marcello Cecchetti, Rolando Tarchi, Gian Luca Conti, Claudia Tubertini, Elisabetta Catelani, Simone Pajno) dedicati ai più recenti sviluppi del nostro regionalismo alla luce della mancata piena attuazione del Titolo V della seconda parte della Costituzione (così come riformato nel 2001) e dell'attuazione del PNRR, per le parti attinenti a materie di competenza regionale. Si tratta, dunque, di temi tra loro diversi ma accomunati non solo dalla loro stretta attinenza al dibattito in corso sulla nostra esperienza costituzionale, ma anche per il taglio metodologico prescelto. Un taglio sempre problematico e teso a suscitare interesse e curiosità per ulteriori approfondimenti, secondo quella che del resto è l'impostazione didattica del Seminario.

Firenze, gennaio 2022

Paolo Caretti
Massimo Morisi

I

DIRITTO AMMINISTRATIVO E INTEGRAZIONE EUROPEA IN TEMPO DI EMERGENZE

ALDO SANDULLI*

SOMMARIO: 1. Gli opposti percorsi di diritto amministrativo e diritto costituzionale europeo e la disconnessione dei cittadini dalle istituzioni europee. – 1.1. Le difficoltà del diritto costituzionale europeo. – 1.2. La fioritura del diritto amministrativo europeo. – 2. La crisi pandemica e la crisi ucraina: ostacoli e opportunità di rilancio al processo di integrazione europea? – 3. La crescita di rilievo degli interessi finanziari dell'Unione europea e il NGEU quale strumento di pianificazione economica e di trasformazione amministrativa degli Stati membri. – 4. Il *Golden Power* è strumento di ritorno dei sovranismi statali o di sviluppo dell'integrazione europea? – 4.1. L'organizzazione dei *golden powers*. – 4.2. L'assetto procedurale a seguito del d.-l. Ucraina. – 4.3. Tendenze e prospettive dei meccanismi procedurali sui *golden powers*. – 5. Considerazioni conclusive. – *Nota bibliografica*.

1. GLI OPPOSTI PERCORSI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO E DIRITTO COSTITUZIONALE EUROPEO E LA DISCONNESSIONE DEI CITTADINI DALLE ISTITUZIONI EUROPEE

L'evoluzione funzionale e per ondate successive dell'ordinamento europeo ha reso la vita difficile, in diversi frangenti, allo sviluppo del diritto costituzionale europeo; il diritto amministrativo europeo invece si è adattato molto meglio e ha potuto, per così dire, nuotare nella sua acqua, incontrando meno ostacoli sul suo cammino.

Lo sviluppo della parte tecnico-applicativa, in particolare collegata alla

* Professore ordinario di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza della Luiss Guido Carli.

creazione di un mercato comune, a discapito della parte politica e di indirizzo, ha certamente favorito l'affermazione del diritto amministrativo europeo.

Ciò ha condotto a una graduale affrancatura del diritto amministrativo, soprattutto nel corso dell'ultimo trentennio, e a una sostanziale involuzione dei profili costituzionali dell'ordinamento europeo. Non è questa la sede per analizzare nel dettaglio tale processo evolutivo, già analizzato in altra sede: ci si limita a una illustrazione sintetica dei principali passaggi che hanno condotto all'attuale opposto esito. Il punto di arrivo di questo tragitto è che il diritto amministrativo europeo, che si è espanso oltre le previsioni e in modo capillare, non è tuttavia sufficiente, da solo, a consentire un avanzamento nel percorso di integrazione, ma necessita della dimensione costituzionale; quest'ultima, a sua volta, deve poggiarsi e crescere sul terreno arato dal diritto amministrativo, attraverso un ritorno ad una prospettiva di diritto pubblico generale.

1.1. LE DIFFICOLTÀ DEL DIRITTO COSTITUZIONALE EUROPEO

Le difficoltà del diritto costituzionale sono state dettate principalmente dalle seguenti ragioni.

Nell'arco di poco più di mezzo secolo, attraversando cinque successive fasi di allargamento, la popolazione dei paesi che compongono l'ordinamento europeo è triplicata, superando oggi il mezzo miliardo di abitanti. In particolare, essa è cresciuta di un terzo nel corso dell'ultimo ventennio e ha visto improvvisamente quasi raddoppiare il numero di paesi aderenti nei primi anni del nuovo millennio. Tutto ciò ha determinato una sorta di afasia identitaria, che ha fortemente indebolito il collante culturale e valoriale comune tra i popoli europei (che è stato forte sino al Settecento, per poi indebolirsi gradualmente con il sorgere dei confini posti dagli Stati nazionali, è cresciuto nei primi decenni di disciplina comunitaria, ma è stato reso ancor più flebile dall'ultima ondata di allargamento). Poco dopo la crisi economico-finanziaria ha accentuato le spinte nazionaliste e populiste. La crisi pandemica e quella bellica hanno fatto tornare di moda i confini e dato luogo all'ossimoro di una globalizzazione geopoliticamente condizionata, ma hanno anche prodotto, in controtendenza, delle spinte integrative a livello europeo.

Il problema principale del diritto costituzionale europeo è quello della governance e dei processi decisionali.

Nonostante i consistenti passi in avanti compiuti nel corso dei sessantacinque anni di storia, il problema della forma di governo è rimasto sostanzialmente irrisolto. Le storiche ambiguità nei rapporti tra Consiglio e Commissione e sui modi di adozione delle decisioni hanno determinato un andamento ondivago tra il metodo interstatale e quello comunitario; l'intrinseca debolezza

del Parlamento europeo, pur nell'accresciuto ruolo rappresentativo e di controllo rispetto a quello meramente consultivo delle origini, ha comportato e continua a comportare problemi di deficit democratico, legati al tradizionale modo di intendere la rappresentanza politica; i complessi meccanismi, tipici dei rapporti internazionali fra Stati, che hanno disegnato geometrie variabili, hanno condotto all'identificazione di più piattaforme che soltanto in parte sono sovrapponibili; la natura spesso ibrida degli atti adottati dalle istituzioni europee e i modi di esecuzione degli stessi, l'opacità e la carenza di *accountability* dei processi decisionali, la combinazione tra attività di *hard* e *soft law*, la natura di vera e propria fonte del diritto delle pronunce della Corte di giustizia (al di là del fatto che il giudice europeo ha svolto, nella sostanza, un ruolo fondamentale nella protezione e affermazione dei diritti), hanno reso il complesso delle fonti europee alquanto eterogeneo e flessibile, con un approccio più di tipo sostanziale che formale e con evidenti effetti sul piano della tradizionale gerarchia delle fonti.

Tutto ciò ha ingenerato una fluidità nella titolarità e nell'esercizio dei poteri in seno all'ordinamento europeo, dovuta per lo più al fatto che quest'ultimo è un ordinamento originale, nel quale i caratteri tipici dello Stato moderno sono difficilmente riproducibili per trapianto.

Peter Lindseth ha ipotizzato, sotto questo profilo, che i paradigmi costituzionali solitamente evocati in relazione alle Comunità europee siano inadeguati a descrivere tali strutture sovranazionali, trattandosi di istituzioni dal carattere eminentemente amministrativo, operanti in qualità di *multi-function agency*, «with executive, legislative, and adjudicative jurisdiction stretching across vast areas of economic and social regulation, unique in that it takes its mandate from multiple political principals, i.e., the Member States and their electorates»; ciò sul presupposto che «an administrative perspective better explains the recent evolution of the EC's institutional law, by viewing those changes as part of a political and legal strategy by which the Member States (the democratically-legitimate principals in the system) have sought to limit the normative autonomy of the Community as their agent, while not unduly impeding the progress of legislative and regulatory harmonization».

In relazione al riparto di competenze, occorre riconoscere che esso è stato oggetto di interventi di rilievo nel Trattato di Lisbona, dal momento che le misure che erano state contemplate nel progetto di Costituzione europea per una più adeguata e chiara ripartizione e definizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri sono state poi sostanzialmente trasfuse nei Trattati, sicché si sono precisate meglio le competenze esclusive e concorrenti (con, accanto, competenze parallele e azioni di sostegno) e si è rafforzato il principio di attribuzione, che è volto a delimitare l'area delle competenze esclusive. So-

no stati conservati, peraltro, meccanismi miranti a non irrigidire eccessivamente il riparto, quali la clausola di flessibilità e i principi di sussidiarietà e di proporzionalità che servono, per l'appunto, a rendere elastico il modello di riparto. Restano, tuttavia, una serie di ambiguità. La principale riguarda l'azione esterna dell'UE, in relazione alla quale, pur essendo stato previsto un Alto rappresentante per gli affari esteri e pur rientrando pienamente le politiche estera e di sicurezza tra le politiche "ordinarie" dell'Unione, resta viva in ordine a entrambe le politiche una forte impronta intergovernativa, trattandosi in questo caso di cedere spazi di sovranità in settori che costituiscono il nocciolo duro degli Stati: ne deriva che ciascuno Stato può assumere proprie decisioni di politica estera e di difesa, con la conseguenza che si è ancora ben lontani da una rappresentanza esterna comune e da un sistema europeo di difesa.

Si è previsto, poi, un maggiore coinvolgimento dei parlamenti nazionali: ma resta poco chiaro il modo di valorizzazione di tale ruolo. E, comunque, il ruolo del Parlamento, in molti casi, è tuttora poco significativo e residuale.

Suscettibile di sviluppi interessanti potrebbe essere l'istituto delle cooperazioni rafforzate (art. 20 TUE e artt. 326-334 TFUE), il quale tuttavia può essere letto come istituto a doppia tinta: perché se, da un lato, può costituire lo strumento attraverso cui avviare a situazioni di stallo (da non escludere, soprattutto a seguito del consistente allargamento del novero degli Stati membri); dall'altro, può costituire anche la via per realizzare un processo di integrazione a più velocità, che può introdurre un elemento di dinamicità, ma può altresì rappresentare un indebolimento dell'Unione. È stato segnalato, ad esempio, che le diverse velocità potrebbero rafforzare la politica egemonica tedesca. Indicativo, in tal senso, è un recente discorso del Cancelliere tedesco Olaf Scholz, tenuto a Praga il 29 agosto 2022: da un lato, egli ha auspicato un ulteriore consistente allargamento a est; dall'altro, affrontando anche il delicato tema del riarmo tedesco, ha rimarcato la posizione centrale (la natura *mitteleuropea*) della Germania nell'Europa sconvolta dagli eventi bellici. Occorre anche tener conto che le cooperazioni rafforzate potrebbero costituire, nel delicato frangente che si sta attraversando, una scelta razionale sotto il profilo dell'architettura istituzionale, poiché il blocco dei paesi sovranisti dell'Est europeo (Polonia e Ungheria su tutti), a scarsa tenuta democratica, sta mettendo a dura prova i principi di civiltà giuridica che sono il fondamento costituzionale dell'Unione europea e sta erodendo dall'interno il complesso di idealità e di basi costituzionali dell'ordinamento sovranazionale. Sotto questo profilo, le cooperazioni rafforzate tra Stati membri (in particolare, tra alcuni paesi fondatori) potrebbero rappresentare lo strumento attraverso il quale rilanciare un progetto di integrazione fondato sulla persona e suoi diritti, orientato alla *rule of law* della plurisecolare tradizione dell'Occidente europeo. Si tratta di un

progetto di spinta integrativa più volte prospettato: un rilancio sul piano costituzionale che, anche qui, può esplicarsi per il tramite dell'alimentazione dell'integrazione sul piano amministrativo.

La non sempre pacifica convivenza tra le Costituzioni degli Stati membri e la *Living Constitution* europea, soprattutto quella che ha profondamente mutato la Costituzione economica, hanno determinato difficoltà di rapporti soprattutto in relazione ai principi del diritto e ai modi di applicazione, alla tutela dei diritti fondamentali, alle relazioni tra fonti, sia nella scienza del diritto costituzionale sia tra gli operatori di settore.

In particolare, sul piano della tutela dei diritti sono stati intrapresi percorsi oscillanti nel corso degli ultimi decenni (connotati da relazioni, talvolta conflittuali, tra Corte di giustizia e Corte europea dei diritti umani), anche se bisogna riconoscere che l'attività giurisdizionale della Corte di giustizia ha condotto al riconoscimento e alla graduale codificazione di una serie di valori e di principi, nonché alla costruzione di un catalogo dei diritti che costituiscono il sostrato costituzionale dell'Unione europea. Occorre sottolineare, peraltro, che vi è un vallo profondo tra le statuizioni della Corte di giustizia in tema di diritti e le normazioni delle istituzioni preposte all'assetto politico e amministrativo dell'ordinamento europeo. Il giudice europeo, con le sue pronunce, delinea i tratti di una panopia di garanzie costituzionali, le quali, talvolta, non si rinvergono nei contenuti dei provvedimenti emessi dalle altre istituzioni europee. Si avverte, quindi, una distanza, al livello europeo, tra le istituzioni con attribuzioni politico-tecniche e quelle con funzioni giurisdizionali.

Ma le difficoltà del diritto costituzionale europeo si riflettono soprattutto nell'*impasse* attraversato nel momento della scrittura di una Costituzione europea. Senza pretesa alcuna di sintetizzare il tortuoso dibattito dei primi anni Duemila, il percorso di avvicinamento è stato lungo e articolato, e ha visto schierati orientamenti volti a sottolineare la necessità di una unione politica e costituzionale; a evidenziare l'esigenza di uno Stato europeo a struttura federale ovvero di salvaguardare la peculiarità ordinamentale dell'Unione; a rimarcare l'impossibilità di conseguire l'unione politica e costituzionale senza un solido apparato identitario o in mancanza di un catalogo dei diritti o ancora senza porre rimedio al deficit democratico; a evocare l'esigenza prioritaria di una Costituzione europea scritta o invece la non assoluta necessità della stessa, sul presupposto dell'esistenza di una Costituzione (anche sul piano formale oltre che materiale) ovvero comunque di una *Living Constitution*, sufficiente a far proseguire il percorso di integrazione. Fatto sta che l'implosione, nel 2005, del processo costituente europeo, cui è seguita la crisi economico-finanziaria del 2007-08, ha fatto segnare il passo al metodo convenzionale seguito nel 2003-04, con un ritorno al metodo intergovernativo (e con l'esigenza di riavviare *ex*

novo parte del cammino già compiuto). Consistenti tracce del lavoro fatto (in particolare per ciò che riguarda l'assetto istituzionale; ma anche per quanto riguarda le basi costituzionali dell'amministrazione europea) sono rimaste nel Trattato di Lisbona, ma certamente, forse anche a causa del troppo repentino allargamento a est, vi è stato un forte ridimensionamento di un processo che si era evoluto, nel corso dell'ultima parte del Novecento, nella direzione di un patto scritto tra i popoli europei.

È stato sottolineato, al proposito, che, come si è posta troppa enfasi nel parlare di Costituzione europea nel momento della gestazione del Trattato, così si è esagerato poi nel rimarcare il fallimento, nel senso che il "materiale costituzionale", la *Living Constitution* di cui si è detto, è comunque in parte transitato nei successivi Trattati (con il difetto però di *over-constitutionalization* segnalato da Dieter Grimm) e in parte continua a vivere nella materialità delle stratificazioni evolutive: sicché il processo di integrazione non si è mai arrestato. Ma certamente il diritto costituzionale europeo ha rallentato il passo dopo aver perso la scommessa di inizio millennio.

Non costituisce un caso che, attenuatasi la crisi pandemica, si sia sentita la necessità di istituire la Conferenza per il futuro dell'Europa, nel tentativo di riaprire la via al percorso costituente.

1.2. LA FIORITURA DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO EUROPEO

Del tutto opposto è stato il tragitto del diritto amministrativo europeo. Le analisi degli studiosi di diritto costituzionale europeo, soprattutto per ciò che ha riguardato le fonti e i rapporti istituzionali in seno all'ordinamento, sono state elaborate sin dai primi decenni: in tal senso, la scienza del diritto costituzionale è partita in anticipo rispetto a quella del diritto amministrativo nello studio dell'ordinamento europeo. Per lungo tempo, infatti, il solo parlare di diritto amministrativo europeo sarebbe stato considerato un atto di apostasia: il diritto amministrativo poteva essere legato esclusivamente allo Stato e non poteva esistere oltre esso. Gli ultimi decenni hanno mostrato ben altro sviluppo e, soprattutto successivamente all'Atto Unico Europeo, il tragitto del diritto amministrativo europeo è stato caratterizzato da una enorme espansione in termini di ampiezza delle funzioni e delle competenze, di profondità di sviluppo di principi ed istituti, di complessità e articolazione delle strutture organizzative.

Sicché, il diritto amministrativo si è affrancato dallo Stato e si è avviato all'esplorazione di lande vergini, conoscendo una nuova fioritura e fungendo da baricentro, da punto di equilibrio, dello spazio giuridico oltre lo Stato.

Come si vedrà nell'ultima parte dello scritto, tutto ciò oggi non è più sufficiente, poiché si assiste a un processo biunivoco di costituzionalizzazione del diritto amministrativo e di amministrativizzazione del diritto costituzionale, che nasce e si sviluppa proprio in ambito europeo. Da questo punto di vista il diritto amministrativo può e deve divenire (attraverso l'individuazione degli idonei assetti istituzionali) il battistrada per una rinnovata spinta del diritto costituzionale europeo o, meglio, congiuntamente, del diritto pubblico europeo. La costruzione di un nuovo assetto istituzionale e politico dell'Unione non è ragionevolmente possibile senza il decisivo contributo del diritto costituzionale.

E, in effetti, come è emerso da una serie di analisi dottrinali dell'ultimo biennio, la crisi pandemica pare aver risvegliato e fatto ripartire il processo di costituzionalizzazione del diritto europeo, spostando le politiche euro-unitarie nella direzione della coesione e della solidarietà, da un lato, e del rispetto della *rule of law*, dall'altro.

2. LA CRISI PANDEMICA E LA CRISI UCRAINA: QUALI OSTACOLI E QUALI OPPORTUNITÀ DI RILANCIO AL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA?

È stato rilevato da Sabino Cassese che l'evoluzione dell'ordinamento europeo si è avuta grazie al passaggio da una crisi all'altra e, quindi, in virtù dell'endemizzazione delle crisi. Da ogni crisi il processo di integrazione europea è uscito più forte, più avanzato.

È così anche in questa occasione?

Certamente la crisi pandemica e la crisi ucraina sono state crisi di una dirompenza maggiore rispetto a quella della sedia vuota e alle diverse crisi economico-finanziarie del passato remoto e recente.

La crisi pandemica ha messo a rischio la tenuta costituzionale degli ordinamenti democratici europei. La crisi bellica ha inciso sul bene più prezioso della recente storia europea: quello della pace, infranta, nei settant'anni precedenti, soltanto dal conflitto nella ex Jugoslavia. E ha inferto un ulteriore significativo colpo alla globalizzazione, essendosi ritornati, tra Stati Uniti e Cina, a una logica geopolitica dei blocchi contrapposti, nella quale il continente europeo costituisce il vaso di coccio intermedio.

Queste drammatiche crisi hanno fatto venire al pettine i nodi problematici dell'ordinamento europeo: si pensi ai temi della governance europea, della debolezza di una politica estera europea, dell'assenza di un sistema europeo di difesa. E, quantomeno in relazione alla crisi pandemica, la crisi è stata l'opportunità per rilanciare il processo integrativo, soprattutto attraverso il NGEU.

Peter Lindseth e Cristina Fasone, a questo proposito, hanno elaborato la tesi della *metabolic Constitution* europea. Si tratta di una sorta di graduale trasformazione, nell'ottica di una Costituzione materiale e si forma attraverso l'attività concreta che, dall'indirizzo politico che proviene dalle istituzioni europee tecniche, si concretizza per il tramite del diritto amministrativo insieme dell'Europa e degli Stati membri.

Sotto questo profilo, il diritto europeo pandemico conferma la sua capacità di alimentazione del processo di integrazione europea. In particolare, questo è avvenuto e sta avvenendo con il NGEU, che è un esempio di come l'Unione abbia il potenziale per affrontare insieme le crisi e provare a superarle. Le fronteggia e cerca di superarle nell'unico modo che conosce e che sa mettere in atto efficacemente: quello economico. Questo, almeno, quando la crisi è affrontabile tramite strumenti economico-finanziari, che consentono di sviluppare e far avanzare le competenze tecniche ormai assai consolidate a livello di istituzioni europee.

Ma certamente il NGEU costituisce anche una forte spinta nella direzione delle politiche di coesione.

Fatto sta che il NGEU ha determinato un netto cambio di paradigma rispetto al passato, potendo rappresentare il motore resiliente della ripresa non soltanto economica, ma soprattutto istituzionale e ordinamentale europea. Tutto ciò sotto la guida del diritto amministrativo europeo, perché il NGEU ha anche prodotto una significativa trasformazione e un'ulteriore crescita di rilievo del diritto amministrativo, sia a livello europeo sia presso gli Stati membri.

Per tali ragioni, occorre spostare l'attenzione sul funzionamento del NGEU.

3. LA CRESCITA DI RILIEVO DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELL'UNIONE EUROPEA E IL NGEU QUALE STRUMENTO DI PIANIFICAZIONE ECONOMICA E DI TRASFORMAZIONE AMMINISTRATIVA DEGLI STATI MEMBRI

Sino al Regolamento UE n. 883/2013, il tema della protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea ha rivestito un rilievo importante ma non centrale, anche in virtù dell'esiguità del bilancio europeo rispetto ai bilanci degli Stati membri. Il bilancio UE per il 2020 ha un fatturato di 172 miliardi di Euro: Amazon fattura circa il doppio (386 miliardi di dollari) e la Germania ha un fatturato di quasi venti volte superiore (circa 3300 miliardi di Euro). Negli ultimi anni, però, la difesa degli interessi finanziari dell'UE ha acquisito una crescente importanza, sino ad assurgere, per così dire, a elemento ontologico dell'ordinamento giuridico europeo.

Nel modello dello Stato di diritto, i profili finanziari e di bilancio sono stati a lungo considerati strumentali e, cioè, serventi al perseguimento delle funzioni indicate nel patto costituzionale: il benessere dei cittadini, la creazione di infrastrutture, la volontà di potenza, e così via. Negli ultimi anni, con la strutturazione dello spazio giuridico sovranazionale, la protezione degli interessi finanziari è divenuta una tra le finalità principali dell'ordinamento giuridico stesso, modificando l'essenza dell'ordinamento. Gli interessi finanziari sono entrati a far parte del *rule of law* europeo: la permanenza stessa di uno Stato membro nell'Unione è valutata in base al rischio patrimoniale al quale tale Stato espone l'Unione a causa del mancato rispetto dei valori fondanti espressi dai Trattati da parte di quello Stato membro. Da ciò se ne ricavano quattro conseguenze: il tema degli interessi finanziari si è trasformato da strumentale a finale e da marginale a centrale; il *rule of law* europeo è ormai finanziarizzato e, cioè, integrato dall'elemento finanziario (si v., in proposito, il Regolamento 2020/2092); la protezione degli interessi finanziari alimenta fortemente il processo di integrazione europea (si v., in proposito, i contenuti della Direttiva UE n. 2017/1371, c.d. Direttiva P.I.F.); gli interessi finanziari dell'Unione hanno un'estensione pervasiva, non più perimetrabile nel bilancio euro-unitario, come si è visto tuttora molto leggero sotto il profilo quantitativo.

Quest'ultima ricaduta ci dice, in particolare, che gli interessi finanziari UE vanno ormai molto al di là del bilancio europeo, poiché, come chiarito dal Considerando n. 1 della citata Direttiva n. 2017/1371, «la tutela degli interessi finanziari dell'Unione riguarda non solo la gestione degli stanziamenti di bilancio, ma si estende a qualsiasi misura che incida o che minacci di incidere negativamente sul suo patrimonio e su quello degli Stati membri, nella misura in cui è di interesse per le politiche dell'Unione».

Ciò premesso, si può passare al tema centrale, che è quello del NGEU e, in particolare, il ruolo centrale che riacquisisce il metodo comunitario.

Attraverso il NGEU si è emesso debito comune; il piano di finanziamento è stato in parte composto da aiuti a fondo perduto, con la conseguenza per la quale non si è trattato di una mera operazione finanziaria, ma anche intensamente politica; infine, non è operazione rientrante nel diritto internazionale, degli accordi tra Stati, ma, contrariamente a quanto avvenuto per la precedente crisi del debito sovrano, è pienamente all'interno dell'ordinamento europeo, con il forte rilancio del metodo comunitario.

Ovviamente, il NGEU e, in particolare, il RRF non sono frutto di un improvviso parto creativo. Essi si inseriscono nel solco già tracciato dalle politiche finanziarie del quindicennio precedente. Il meccanismo della condizionalità, difatti, già largamente sperimentato nell'ordinamento federale statuniten-

se, era già stato utilizzato attraverso gli strumenti di assistenza finanziaria predisposti nelle precedenti crisi.

Anche il collegamento con i meccanismi finanziari del Semestre europeo non costituisce una novità. Sicché, sotto il profilo delle forme e delle procedure, non vi è una rottura rispetto al recente passato, ma il NGEU si innesta su un terreno, quello finanziario, già precedentemente sperimentato.

La grande novità è, in un certo senso, il nuovo paradigma dettato dal RRF è costituito dai grandi obiettivi strategici individuati dal piano: trasformazione ecologica e digitale nel medio periodo, ma anche coesione sociale e territoriale, salute e resilienza, politiche per la solidarietà generazionale, e così via.

Come è stato giustamente rilevato, «la diffusione di questo sistema come strumento di *governance* interna e la sua applicazione a un epocale strumento finanziario adottato dall'UE influiscono sul modello di solidarietà tra l'Unione e i suoi Stati membri: la *de facto conditional solidarity* subordina il disborso di fondi al rispetto di obiettivi di *policy* che consentano la convivenza di tradizioni e il coordinamento di politiche economiche diverse in ottica federativa. A differenza della gestione della crisi dei debiti sovrani, il finanziamento non è strettamente subordinato alla preliminare attuazione delle riforme. Ne deriva uno strumento ibrido, di cui occorrerà verificare l'efficacia sul piano politico, amministrativo e giurisdizionale».

Tale legame stretto con le politiche di innovazione, sviluppo sostenibile, riforma istituzionale e strutturale ha prodotto un effetto innovativo nel processo di nascita e di alimentazione delle politiche pubbliche, perché, ciò che è accaduto in concreto è che uno strumento finanziario, un fondo di finanziamento europeo, è divenuto lo strumento cardine di indirizzo e di pianificazione economica *ex ante* degli Stati membri aderenti. Si prefigura, pertanto, nello Stato nazionale, una sorta di riesumazione della pianificazione economica, con la differenza che essa è indirizzata dalle istituzioni euro-unitarie e, in particolare, dalla Commissione europea. A tale istituzione, tra l'altro, sono stati conferiti anche consistenti poteri di controllo sull'attuazione dei Piani nazionali degli Stati, potendo addirittura, in caso di inadempienza agli obblighi assunti o di mancato rispetto dei principi dello Stato di diritto, sospendere i programmi e recuperare i fondi elargiti.

È condivisibile la posizione di chi ha rilevato che, nel NGEU, la Commissione riveste il ruolo di assoluta centralità. Il Consiglio, infatti, ha il compito molto importante di approvare i piani nazionali su proposta della Commissione. Ma è quest'ultima a svolgere un approfondito controllo semestrale periodico sullo stato di attuazione del PNRR e, in particolare, sul raggiungimento di *targets* e *milestones*, dando il proprio benestare alle richieste di pagamento da parte degli Stati dopo aver consultato il Comitato economico e finanziario.

Vi è, quindi, una funzionalizzazione dei meccanismi finanziari al conseguimento delle grandi politiche di riforma. Dunque, se, da un lato, si realizza un processo di finanziarizzazione, nel senso innanzi delineato, si recupera la funzionalizzazione all'interesse pubblico "materiale" attraverso il prisma dei due piani di transizione di medio periodo (ecologica e digitale) e dei sei grandi obiettivi individuati dal NGEU.

Fatto sta che il certosino controllo della Commissione europea (si vedrà nei prossimi anni, poi, se questo controllo sarà rigidamente severo o più agilmente flessibile e temperato: Bruno De Witte pare propendere per quest'ultima ipotesi, in particolare se i mercati dovessero proseguire a guardare in senso positivo a tali strumenti) ha già prodotto degli effetti a cascata nei diritti amministrativi nazionali e, in particolare, nell'ordinamento italiano, poiché il nostro Stato è quello che maggiormente gode dei finanziamenti del NGEU. Difatti, lo Stato membro, per poter ritenere raggiunti gli obiettivi semestrale indicati dal PNRR, deve necessariamente conseguire *targets* e *milestones* previsti. Ne derivano importanti trasformazioni sotto il profilo strutturale, procedurale e anche sotto quello dei controlli amministrativi.

Quanto al primo aspetto, come è noto è stata istituita una cabina di regia a livello di Presidenza del Consiglio dei ministri e la Presidenza e il Ministero dell'Economia e delle Finanze (e, in particolare, la Ragioneria Generale dello Stato) hanno acquisito un ruolo ancor più significativo rispetto al passato. Nelle singole amministrazioni, poi, sono spesso state istituite unità di missione finalizzate proprio all'attuazione del PNRR, che dunque si sono sovrapposte all'ordinaria struttura amministrativa, con personale e risorse propri, assumendo, a stretto contatto con il vertice politico, il coordinamento e garantendo il perseguimento degli scopi programmati entro i tempi previsti.

Sotto il profilo dell'attività e delle procedure, il fatto che gli obiettivi debbano essere realizzati in tempi contingentati implica una potente capacità pianificatoria, una *vision* di tipo predittivo, che sia capace di ideare progetti e investimenti che siano sfidanti di lì a qualche anno. Questa capacità di pianificazione in campo economico, semmai fosse stata presente in passato, è stata, per diversi decenni, messa "in naftalina" nel nostro ordinamento, sacrificata sull'altare della precedente governance economica europea, tendenzialmente volta a lasciare ai mercati regolati e agli operatori economici le scelte fondamentali di sviluppo.

Dall'altro, però, vi è un impatto consistente anche in ordine ai modi di esecuzione, perché, per le pubbliche amministrazioni, non si tratta semplicemente di concretizzare gli investimenti previsti dal Piano attraverso gare e procedure standard, ma di programmare e realizzare con meticolosa precisione, soprattutto nel rispetto delle tempistiche, le molteplici fasi e i numerosi

passaggi che cadenzano la strada tra una *tranche* di finanziamento europeo e quella successiva. In sostanza, non concludere un procedimento o una fase di esso entro i tempi “schedulati” dagli accordi tra la Commissione europea e lo Stato membro implica un inadempimento di livello sovranazionale, con delle conseguenze che, almeno sul piano del rigore formale, potrebbero essere estremamente dannose per l’economia del Paese.

Ne deriva, quindi, che vi è un vincolo di risultato che è legato al tempo del procedimento e che è divenuto centrale e dirimente rispetto al passato: forse anche più importante rispetto al risultato sostanziale derivante dall’impatto reale dell’investimento o della riforma. Ciò produce una doppia conseguenza negativa: da un lato, il NGEU, in qualità di strumento di politica economica, dovrebbe poter godere di una maggiore libertà, perché altrimenti gli investimenti potrebbero essere scoraggiati, se sono imbrigliati in una rete giuridica stretta; dall’altro, si finisce per “burocratizzare” il buon andamento dell’azione, il quale è misurato su processi e tempi anziché su concrete verifiche sostanziali.

Fatto sta che le tecniche della scienza dell’organizzazione, del *project management* aziendale, dell’ingegneria aziendale, che già in precedenza avevano fatto il loro ingresso nella vita delle amministrazioni pubbliche, sono divenute, in questa fase emergenziale, di ripresa e resilienza, fondamentali.

In particolare, sono transitate nelle pubbliche amministrazioni, in questa fase di trasformazione, le tecniche e i modelli del *project management*, che hanno condotto al passaggio dall’organizzazione per processi a quella per progetti.

Ne deriva che alle regole e alle fasi di funzionamento di carattere giuridico, e perciò molto strutturate e rigide, del procedimento, quali l’avvio, il responsabile, il termine, l’istruttoria, la decisione, e così via, si sono andati affiancando i meccanismi contemporanei dell’organizzazione per progetti, fondati sulla flessibilità e sulla rapidità, su una gestione elastica del personale, sulla capacità di adattamento alle diverse esigenze e su un costante e cadenzato sistema di *reporting*. Tali meccanismi possono però produrre anche degli inconvenienti: tra gli altri, il consistente stress nelle organizzazioni, a causa delle rigide e frequentissime *deadlines* che punteggiano l’intero progetto; la concentrazione dell’attenzione sul singolo progetto e il conseguente rischio della perdita di visione complessiva che deve essere recuperata in seno all’organizzazione dell’ente (tramite il dirigente generale o il dirigente dell’ufficio); i numerosi progetti che devono andare avanti e che potrebbero trovarsi in competizione tra loro (ad esempio, nell’uso delle risorse di personale); un rapporto con il personale che è legato al compimento del progetto, con il responsabile del procedimento che si viene a trasformare in una sorta di *project manager*, con tutti i vantaggi e i costi che ciò può comportare.

Infine, per quanto concerne i controlli amministrativi l'aspetto di novità più significativo è costituito dal rilancio e la valorizzazione dei controlli esterni *in itinere* della Corte dei conti, per cui i controlli esterni concomitanti si sono andati a sommare ai controlli interni di gestione, con la conseguenza di un monitoraggio costante del percorso di attuazione degli obiettivi del PNRR. Questa trasformazione, tuttavia, sembra aver concentrato gli sforzi nel conseguimento degli obiettivi entro i tempi previsti, per cui si tratterà di verificare se tale sforzo in itinere distoglierà l'attenzione dalla verifica dei concreti risultati *ex post*.

Sulla base di quanto si è detto, si può quindi ragionevolmente intravedere la capacità di questi nuovi strumenti di intervento nell'economia di orientare le politiche nazionali di sviluppo economico verso il perseguimento di obiettivi di *policy* sovranazionali. Come hanno osservato Cristina Fasone e Peter Lindseth, la mobilitazione di risorse creata dal NGEU insieme al flusso di informazioni che gli Stati forniscono all'Unione rappresentano un momento chiave di *polity-building*: «even if the EU has not yet crossed the Rubicon, Next Generation EU has brought it right up to its banks». Ne deriva un quadro giuridico fatto di forti accelerazioni nel processo di integrazione, ma la cui effettività sarà messa alla prova nei prossimi anni, sulla base della concreta attuazione dei piani nazionali. Un passaggio successivo potrebbe essere rappresentato dal REPowerEU.

Pare di poter dire, per questo primo tratto del tragitto, che il NGEU abbia comportato trasformazioni radicali non soltanto in ordine al processo di integrazione europea, dando nuovo impulso alla costruzione del progetto europeo, ma abbia anche determinato una serie di importanti mutamenti, a cascata, dell'assetto delle istituzioni e delle amministrazioni nazionali. A ulteriore dimostrazione di quanto il diritto amministrativo europeo sia il fondamentale motore del processo di integrazione.

4. IL *GOLDEN POWER* QUALE STRUMENTO DI RITORNO DEI SOVRANISMI STATALI O DI SVILUPPO DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA?

Come si è accennato in precedenza, a seguito della guerra in Ucraina, pare aver subito una consistente trasformazione il processo di globalizzazione economica. Si è tornati a parlare di blocchi contrapposti, sono ricomparsi i confini tra Stati, alle mappe geografiche fisiche si sono nuovamente sostituite le carte politiche.

Non è detto, tuttavia, che il nuovo assetto geopolitico determini una battuta d'arresto anche al processo di integrazione europea.

Un emblematico esempio del ritorno dello Stato, ma, al contempo, di un possibile rilancio dell'integrazione europea è costituito dall'inarrestabile espansione dei *golden powers*, i poteri speciali dei governi nazionali con i quali si pongono limiti agli investimenti esteri diretti (d'ora in avanti, IED).

Le cause che hanno determinato l'espansione dei *golden powers* sono molteplici, tutte esogene rispetto all'universo giuridico: in una prima fase, la trasformazione dei rapporti geopolitici, il prepotente ritorno della rilevanza di sfere di influenza internazionali, la crisi economico-finanziaria; nell'ultimo periodo, la crisi pandemica e le vicende belliche nell'est europeo, con le connesse politiche di riarmo.

È noto il percorso che, in Italia, ha condotto dalla *golden share* (con l'art. 2 del d.-l. 31 maggio 1994, n. 332, convertito con l. 30 luglio 1994, n. 474) ai *golden powers*, tra gli anni Novanta dello scorso secolo e il secondo decennio dell'attuale. In esito di un decennale confronto tra il legislatore nazionale e la Corte di giustizia, la disciplina relativa all'"azione dorata" fu definitivamente considerata in contrasto con il diritto euro-unitario (sentenza CGUE, Sez. III, 26 marzo 2009, in causa C-326/07). A seguito di ciò, il Governo Monti introdusse il "potere dorato" (disciplinati dal d.-l. 15 marzo 2012, n. 21, convertito con l. 11 maggio 2012, n. 56).

Sul piano dell'inquadramento giuridico, la differenza principale tra *golden share* e *golden power* è che mentre la prima si iscriveva nell'ambito del diritto societario, il secondo è a pieno titolo un istituto di diritto amministrativo. Altra differenza significativa è determinata dalla traslazione della titolarità del potere, dal momento che si è passati dalla competenza dal Ministero dell'economia e delle finanze a quella della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Consistenti novità si sono avute anche nel diritto euro-unitario.

Attraverso il *passe-par-tout* dell'art. 207 TFUE, sulla competenza euro-unitaria in materia di politica commerciale con i Paesi terzi, si è passati da singole discipline nazionali a un ombrello europeo che al Regolamento UE 2019/452, sugli investimenti esteri diretti, ha affiancato, nel maggio 2021, una proposta di Regolamento UE per ovviare agli effetti distorsivi dei sussidi esteri, mirante a sottoporre a controlli le sovvenzioni concesse dai governi esteri alle proprie imprese, le quali creano palesi asimmetrie di mercato rispetto al divieto di aiuti di Stato che penalizzano invece le aziende europee. È interessante il fatto che, con questi interventi, all'incrocio tra la tutela della sicurezza nazionale e degli interessi economici comuni, l'Unione conferma di situarsi, nello spazio giuridico globale, quale area regionale capace di strutturare politiche comuni.

I poteri speciali del governo sono particolarmente protettivi in relazione alla preservazione degli equilibri geopolitici e, difatti, sono assai rigidi soprattutto

to nei riguardi di investitori esteri riconducibili alla sfera pubblica di Stati a basso tasso di democraticità, frutto di regimi dittatoriali o autoritativi, che non tutelano i valori dello Stato di diritto. Come è noto, essi investono, con differenti gradazioni, la materia della difesa e della sicurezza nazionale (art. 1, d.-l. n. 21/2012); il 5G, la banda larga e la sicurezza informatica e digitale (art. 1-*bis*, d.-l. n. 21/2012), per i quali un regime a parte è disegnato dal legislatore (adesso, ridisegnato dall'art. 28, d.-l. 21/2022, c.d. decreto Ucraina); i servizi pubblici essenziali (energia, comunicazioni, trasporti), i mercati finanziari (istituti di credito e assicurativi) e i beni del ciclo della sopravvivenza (acqua, cibo, sanità e farmaci) (art. 2, d.-l. n. 21/2012, come modificato e integrato dai decreti Liquidità e Ucraina), in ordine ai quali il legislatore disegna una diversa disciplina, che si attiva soltanto in relazione al rinvenimento di attivi strategici.

Per mostrare l'inarrestabile ascesa del *golden power*, è emblematica la seguente statistica: nel 2016, sono state presentate 14 notifiche alla Presidenza del Consiglio dei ministri per operazioni da autorizzare nell'ambito dei poteri speciali del Governo di cui al d.-l. n. 21/2012; nel 2017, le notifiche sono salite a 30; nel 2018, sono arrivate a 43; nel 2019, sono raddoppiate a 83. Nel 2020, la febbre del *golden power*, però, si è impennata in modo inesorabile in pandemia, con il d.-l. Liquidità: 342 notifiche, con 42 casi di esercizio dei poteri speciali. Un ulteriore incremento di un terzo si è avuto nel 2021, con poco meno di 500 notifiche.

Il d.-l. Ucraina, n. 21/2022 – che da ultimo ha stabilizzato nell'originario d.-l. n. 21/2012 alcuni tratti del *golden power* rafforzato del pandemico d.-l. Liquidità – testimonia la pervasività e il consolidamento della funzione. L'espansione del *golden power* non pare destinata a sfiorire repentinamente, ma a svilupparsi e razionalizzarsi.

A fronte del sovradimensionamento dell'attività amministrativa, si contano sulle dita di due mani, sin qui, i casi (otto) di esercizio del potere speciale di veto da parte del Governo. Si utilizza il potere di veto quale ultima *ratio*, laddove non sia possibile rinvenire una soluzione proporzionata che implichi un minore sacrificio.

Peraltro, se il veto è stato imposto poche volte, le condizioni sono state imposte molte volte (la media è, pressappoco, di uno su dieci). Imporre condizioni significa che il potere pubblico vigila e controlla in modo durevole nel tempo l'impresa in questione, perché la sua attività è considerata strategica per l'interesse nazionale. Si assiste, pertanto, all'apposizione di una sorta di pelli-cola pubblicistica, di strato pubblicistico attorno all'attività di impresa privatistica. L'interesse pubblico investe il mercato e resta allo stato latente, potendo attivarsi alla bisogna.

Sotto questo profilo, il *golden power* è plastica concretizzazione della locuzione gianniniana, secondo cui «In principio sono le funzioni». La funzione pubblica si manifesta come bisogno, scaturisce dalla realtà, cresce gradualmente la sua urgenza, a quel punto viene normata per successivi aggiustamenti, strutturata e procedimentalizzata, e alla fine si stabilizza in una disciplina compiuta (punto al quale non è ancora certo che si sia giunti del tutto), anche se flessibilmente adattabile alle contingenze, per cui l'esercizio del potere speciale si proporziona alle condizioni fattuali esterne (in questo frangente, ad esempio, è molto spostato sulle tensioni geopolitiche).

Il Regolamento UE n. 2019/452 lascia agli Stati membri la scelta di introdurre un meccanismo di tutela degli interessi strategici nazionali, ma stabilisce una cornice oggettiva precisando l'ambito di applicazione e introduce un'attività consultiva complessa, con uno scambio di informazioni e un processo di cooperazione, attraverso procedimenti amministrativi composti che possono essere attivati o dallo Stato membro (attraverso una comunicazione alla Commissione e agli altri Stati interessati) o dalla Commissione o da altri Stati membri (tramite una richiesta di informazioni allo Stato membro nel quale ha luogo l'operazione).

Vi è, dunque, un ombrello comune europeo, che potrebbe condurre a una graduale armonizzazione normativa. In particolare, viene individuato un concetto unitario di investimento estero diretto e sono fissati una serie di principi e criteri, quali la trasparenza, la proporzionalità, la non discriminazione tra paesi terzi, la previsione di termini adeguati. Tale Regolamento riguarda gli IED effettuati da soggetti di Paesi *extra*-UE. La definizione che esso dà dell'IED è molto estesa: «un investimento di qualsiasi tipo da parte di un investitore estero inteso a stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra l'investitore estero e l'imprenditore o l'impresa cui è messo a disposizione il capitale al fine di esercitare un'attività economica in uno Stato membro, compresi gli investimenti che consentono una partecipazione effettiva alla gestione o al controllo di una società che esercita un'attività economica» (art. 2, par. 1, n. 1). È previsto l'obbligo di informativa circa i regimi di controllo adottati e le variazioni effettuate, nonché un obbligo di scambio di informazioni in relazione ai procedimenti di controllo in corso. L'Italia è tra gli Stati membri che hanno fatto un largo uso dei meccanismi di cooperazione previsti dalla disciplina euro-unitaria (96 notifiche, per circa un terzo delle quali la Commissione e/o gli Stati membri hanno chiesto informazioni e adottato pareri e osservazioni).

Il Regolamento è, si potrebbe dire, a rima doppia, perché in avvio si esprime in più occasioni in favore degli IED, considerati importanti sia sul piano dell'assetto ordinamentale aperto dell'UE sia sul piano del rafforzamento della

competitività; ma, nel prosieguo, disegna una panoplia consistente di poteri statali di controllo, volti a «valutare, esaminare, autorizzare, sottoporre a condizioni, vietare o liquidare investimenti esteri diretti per motivi di sicurezza o di ordine pubblico» (art. 2, par. 1, n. 4).

Il Regolamento introduce anche meccanismi di cooperazione con gli Stati membri e con la Commissione, da elaborare per il tramite di procedimenti composti; si prevede l'obbligo di notifica alla Commissione e agli altri Stati membri di ciascun investimento sottoposto a controllo e, con esso, l'obbligo da parte del Gruppo di coordinamento operante presso la Presidenza del Consiglio dei ministri di fornire una serie di dettagliate informazioni. Insomma, il controllo sugli IED *extra*-UE è inquadrato nell'ambito delle politiche dell'Unione, al fine di introdurre meccanismi collaborativi e coordinati tra Stati membri. È quindi l'Unione a fissare i confini esterni e, pertanto, a far valere la propria sovranità europea.

Se, come è stato ipotizzato, l'Unione europea è un gigante economico e un nano politico, il tentativo compiuto con il citato Regolamento è stato quello del recupero di un ruolo politico forte nella tutela degli interessi regionali.

L'adozione della disciplina europea sollecita il seguente interrogativo: il *golden power* è uno strumento di ritorno allo Stato, al nocciolo duro dello Stato (anche se ci si può chiedere se tale contenuto *core* debba essere rivisto, poiché adesso giunge a coprire anche le aree agroalimentare e sanitaria), alla riesumazione dei confini dello Stato doganiere, o dello Stato stratega. Non vi è lo spazio, in questa sede, per trattare del 5G (né, più in generale, della parte cibernetica), ma la nuova disciplina sul 5G del decreto Ucraina prevede un controllo del Governo non in ordine al singolo contratto, ma sul piano annuale degli acquisti da parte delle imprese: sostanzialmente lo Stato diviene co-gestore delle attività imprenditoriali in tema di 5G. Dunque, un ruolo attivo, non soltanto di *deus ex machina*, dello Stato in economia. Allo stesso tempo, però, il *golden power* può essere anche considerato uno strumento di rilancio dell'integrazione europea? Il Regolamento 2019/452 lascia agli Stati membri la scelta di introdurre un meccanismo di tutela degli interessi strategici nazionali, ma stabilisce una cornice oggettiva e introduce un'attività consultiva complessa, con uno scambio di informazioni e un processo di cooperazione, attraverso procedimenti amministrativi composti.

Il *golden power*, poi, costituisce anche un sintomo del graduale ma costante rafforzamento, in Europa, del diritto amministrativo. L'esercizio di poteri speciali da parte dei governi degli Stati membri è un potente strumento di rafforzamento del diritto amministrativo, che guadagna territorio rispetto ad altre aree giuridiche. Questa ritrovata centralità del diritto amministrativo e dei suoi principi, proporzionalità su tutti, emerge chiaramente anche dal Regola-

mento UE n. 2019/452. La disciplina del *corporate law* è, su molti fronti, perforata e condizionata da quella dell'*administrative law*. In controtendenza rispetto alle direzioni degli ultimi decenni.

Nel prosieguo ci si intende fermare soprattutto sugli aspetti strutturali e procedurali. Da un lato, perché l'analisi dei meccanismi di organizzazione e funzionamento delle pubbliche amministrazioni consente di capire molto anche sugli altri punti segnalati; dall'altro, perché il d.-l. Ucraina ha fatto compiere un passo avanti notevole alla disciplina sotto il profilo della strutturazione organizzativa e procedurale.

Innanzitutto, è stato compiuto un passo importante sul piano della stabilità, perché il d.-l. Ucraina ha trasformato in permanenti le discipline temporanee introdotte dal d.-l. Liquidità, inserendole in seno alla disciplina principale del d.-l. n. 21/2012.

In secondo luogo, la crescita della funzione ha condotto al rafforzamento e alla strutturazione dell'organizzazione della Presidenza del Consiglio per la parte che si occupa dell'esercizio dei poteri speciali del governo. Il d.-l. Ucraina ha introdotto una serie di nuove strutture, uffici e collegi, costituiti al fine esclusivo di sondare l'esercizio di tali poteri.

In terzo luogo, emerge chiaramente che la decisione del condizionamento o del veto del governo a fronte di investimenti esteri diretti è soggetto a riserva di procedimento amministrativo e, dunque, è un potere che scadrebbe in arbitrio in assenza di una struttura procedimentale. Da questo punto di vista, pur viaggiandosi su terreno ibrido, la natura amministrativa finisce per prevalere su quella politica, la quale viene orientata e direzionata dal potere amministrativo (e, come vedremo, in alcune ipotesi diviene eventuale).

4.1. L'ORGANIZZAZIONE DEI *GOLDEN POWERS*

Partiamo dall'organizzazione amministrativa.

La funzione è articolata e strutturata sin dal 2014, con il d.P.C.M. del 6 agosto, che stabilisce chi sia titolare delle attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali.

Il coordinamento di tali attività spetta al Presidente del Consiglio dei ministri, che si avvale del Segretario generale, il quale sovrintende a questa attività o delega a un Vicesegretario.

L'attività propedeutica è effettivamente assolta dal Dipartimento per il coordinamento amministrativo (DICA), guidato da un Capo Dipartimento. Al suo interno era contemplato un Servizio per le attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali, adesso però divenuto Direzione generale, a seguito di una recente riorganizzazione della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Il DICA opera in raccordo con un Gruppo di coordinamento, presieduto dal Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri (o dal Vice-segretario delegato) e composto dai responsabili degli Uffici degli altri Ministeri coinvolti.

L'art. 27 del d.-l. Ucraina ha previsto inoltre l'istituzione, presso il DICA, di un Nucleo di valutazione e analisi strategica in materia di esercizio dei poteri speciali, costituito da dieci componenti in possesso di specifica ed elevata competenza in materia giuridica, economica e nelle relazioni internazionali. Inoltre, il d.-l. Ucraina ha anche stabilito che, ai fini dell'attività propedeutica all'esercizio dei poteri speciali, la Presidenza del Consiglio possa avvalersi della Guardia di finanza.

Queste due integrazioni strutturali sono significative, perché rendono plasticamente l'idea che l'attività propedeutica all'esercizio dei poteri speciali è, da un lato, attività di cognizione tecnica, su cui è necessario il parere di esperti di settore, ma, dall'altro, è anche attività pienamente operativa, di intelligence finanziaria e di investigazione attiva, che coinvolge gli organismi di intelligence ulteriormente necessari.

Va ulteriormente considerato, poi, che la dimensione organizzativa nazionale va integrata con le previsioni del Regolamento UE n. 2019/452, che implicano, in relazione agli IED di rilievo extra-nazionale, l'intervento della Commissione europea e dei governi degli Stati membri interessati dall'operazione.

Ciò determina l'esigenza di un doppio coordinamento: a livello nazionale e a livello europeo. In tal caso, l'organizzazione nazionale deve confrontarsi e coordinarsi, secondo le modalità indicate dal Regolamento UE, con la struttura istituzionale europea e con le omologhe organizzazioni degli Stati membri.

Il ruolo di regia della Presidenza del Consiglio viene a valorizzarsi anche in quest'ottica multilivello.

4.2. L'ASSETTO PROCEDURALE A SEGUITO DEL D.-L. UCRAINA

Sotto il profilo procedurale, il d.-l. Ucraina ha reso molto più percepibile e strutturato il complesso procedimento amministrativo che è sotteso all'esercizio dei poteri speciali.

In particolare, la decisione del condizionamento o del veto del governo a fronte di IED è soggetta a una sorta di riserva di procedimento amministrativo e, dunque, è un potere che scadrebbe in arbitrio in assenza di una struttura procedimentale. Da questo punto di vista, pur viaggiandosi su terreno ibrido, la natura amministrativa finisce per prevalere, come si accennava in precedenza, su quella politica, la quale viene orientata e direzionata dal potere amministrativo.

Sono quattro le modifiche principali introdotte.

Innanzitutto, circa l'oggetto, si assiste alla ulteriore costante ampliamento dei casi di applicazione dei *golden powers*. Il d.-l. Ucraina, infatti, come già accennato, stabilizza nella normativa originaria (il d.-l. n. 21/2012) e rende duraturo ciò che era previsto come temporaneo nella disciplina pandemica, i casi di applicazione dell'art. 2 del d.-l. n. 21/2012, che però oggi finiscono per applicarsi anche agli acquisiti, a qualsiasi titolo, di partecipazioni da parte di soggetti appartenenti all'Unione europea, ivi compresi quelli residenti in Italia, tali da determinare l'insediamento stabile dell'acquirente per l'assunzione del controllo della società. Nonché l'estensione anche agli acquisti di partecipazioni, da parte di soggetti esteri extra-UE, in società che detengono attivi strategici, che riguardano una quota almeno pari al dieci per cento e sussistano una serie di ulteriori condizioni previste.

In secondo luogo, quanto ai soggetti, è stato conferito il giusto spazio autonomo, nel procedimento, alla società *target*, che invece, in precedenza, non godeva di una posizione legittimata distinta rispetto al soggetto investitore. La posizione della società *target* era appiattita su quella dell'investitore, quando, invece, può capitare che l'intenzione della *target* sia quella di resistere all'acquisizione e, quindi, l'operazione dell'investitore sia considerata ostile da parte della *target*. La distinta titolarità della società *target* viene così istituzionalizzata dalla nuova disciplina: essa è legittimata a partecipare alla procedura e, in caso, a impugnare in sede giurisdizionale. Ovviamente, anche la società *target* può essere oggetto di approfondimenti in sede di istruttoria e assume obblighi e impegni nei confronti del titolare del potere pubblico.

Vi sono poi due misure di semplificazione, introdotte dal nuovo art. 2-quater del d.-l. n. 21/2012, che si ricollegano alla riserva di procedimento amministrativo di cui accennavo prima e che rimarcano il ruolo svolto dal gruppo di coordinamento in Presidenza del Consiglio dei ministri (cui accennerò tra breve).

Da un lato, di fronte a una notifica, se il gruppo di coordinamento si esprime all'unanimità per l'archiviazione, la procedura termina automaticamente senza, necessità di una delibera del Consiglio dei ministri. Dunque, per questi casi deflazionanti, il gruppo di coordinamento acquisisce potere decisorio.

Dall'altro, viene introdotto, sempre a fini semplificatori, un meccanismo di prenotifica, che ha una finalità di deflazionare l'imponente attività procedimentale. Ciò che accade, difatti, è che, la gran parte delle notifiche effettuate ogni anno, si concludano in immediata archiviazione. Anche qui il gruppo di coordinamento riveste un ruolo primario, perché fornisce all'interessato una valutazione preliminare circa l'autorizzabilità dell'operazione da svolgere.

4.3. TENDENZE E PROSPETTIVE DEI MECCANISMI PROCEDURALI SUI *GOLDEN POWERS*

Si può quindi cercare di ricostruire lo svolgimento del procedimento amministrativo sotteso all'esercizio dei poteri speciali.

A seguito della notifica, la Presidenza del Consiglio, attraverso il DICA, svolge un ruolo di coordinamento, una sorta di *pivot* nel *basket*, di catalizzatore, di direttore d'orchestra. L'istruttoria è invece a carico del Ministero competente, che, anche sulla base delle indicazioni del Gruppo di coordinamento, dove aver eventualmente richiesto informazioni integrative ai soggetti notificanti, presenta una proposta di esercizio dei poteri speciali. Il DICA sottopone lo schema di decreto al Consiglio dei ministri e, in caso di delibera lo sottopone ai soggetti notificanti e alle Commissioni parlamentari competenti.

Tutta la procedura è connotata, come è naturale che sia, da un forte livello di riservatezza, per cui la documentazione detenuta dalle amministrazioni non è suscettibile di accesso ai documenti. Ciò rende il procedimento meno aperto e trasparente, più opaco, rispetto alla generalità delle attività poste in essere dalle pubbliche amministrazioni.

Con il d.-l. Liquidità, il Governo può agire anche d'ufficio e l'omessa notifica è sanzionata in modo incisivo nei riguardi delle imprese inadempienti. Queste novità hanno fortemente rafforzato il potere speciale, che non è più meramente di reazione a un impulso, ma è esso stesso potere d'impulso, capace di incidere in modo pesante nella sfera giuridica soggettiva delle imprese interessate.

Con il Regolamento UE n. 2019/452, peraltro, occorre tener conto che alla fase nazionale deve sommarsi, ove necessario, il livello europeo della procedura.

Il ruolo di regia della procedura e di decisione della stessa resta alla Presidenza del Consiglio nazionale. Ma, a ben vedere, la Commissione UE riveste un ruolo importante, perché essa emette un parere sull'operazione oggetto di analisi e, quasi naturalmente, questo ruolo apparentemente consultivo finisce per essere molto ascoltata dai Governi nazionali, assurgendo quasi a un ruolo di codecisione, perché è assai difficile, per un Governo nazionale, motivare una decisione difforme da quella suggerita dalla Commissione. Anche perché la Commissione funge da sede di armonizzazione, di coordinamento, sulla falsariga, si potrebbe dire, del concerto europeo. Attraverso la rete europea e il collegamento tra i governi degli Stati membri, le decisioni nazionali sono frutto del processo di armonizzazione e vengono valorizzate le *best practices* a livello europeo. Allo stesso modo, la partecipazione delle amministrazioni de-

gli Stati membri interessati può fornire informazioni fondamentali al Governo nazionale precedente, a volte in grado di mutare sensibilmente l'esito della decisione, perché un investimento che, esclusivamente sulla base di informazioni interne, poteva sembrare non richiedere l'esercizio di poteri speciali, potrebbe invece essere oggetto di veto o di prescrizioni o condizioni, sulla base delle ulteriori informazioni provenienti dalle amministrazioni degli altri Stati membri.

Sotto questo profilo, uno strumento, quale il *golden power*, introdotto per valorizzare la sovranità statale, il nocciolo duro delle funzioni dello Stato, la difesa dell'interesse strategico nazionale, potrebbe divenire, sulla scorta del Regolamento UE n. 2019/452, uno strumento volto anche a favorire il processo di integrazione europea, attraverso l'introduzione di misure di *golden powers* armonizzate tra gli Stati membri e un ruolo soltanto apparentemente laterale della Commissione UE, che pare però destinato a divenire crescente.

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Sulla base di quanto sin qui elaborato e dei due esempi trattati, si possono articolare almeno tre considerazioni conclusive.

In un recente volume, Giuliano Amato ha salutato il ritorno dello Stato, ma ha messo anche in guardia dai difetti manifestati, in passato, dalle partecipazioni statali. Si è visto che l'ulteriore stop alla globalizzazione economica, a seguito della crisi ucraina, ha determinato il ritorno dei sovranismi, i quali erano in difficoltà dopo la risposta delle istituzioni europee alla crisi pandemica tramite il NGEU. In effetti, dell'Europa vi è bisogno: non quella rigida e dallo sguardo corto dell'austerità, ma quella capace di identificare le politiche pubbliche da sviluppare e di operare sulla base dei principi di coesione e di sviluppo sostenibile, con una proiezione di medio-lungo periodo.

I due esempi esaminati hanno dimostrato come il diritto amministrativo europeo sia ancora in grande espansione e che le recenti crisi hanno ulteriormente spostato il baricentro nella direzione dell'intervento delle istituzioni europee e nazionali. Il diritto amministrativo europeo e nazionale, pertanto, pare godere di ottima salute e potrebbe compiere un ulteriore avanzamento laddove l'operazione di duplice transizione (ecologica e digitale) fosse portata a positivo compimento.

L'analisi sin qui compiuta, però, sembra dimostrare che l'Unione europea dovrebbe compiere un ulteriore passaggio ordinamentale, nella direzione di un'unione politica. Il diritto amministrativo, da solo, non è sufficiente. È necessario che a esso si affianchi il diritto costituzionale e che l'integrazione eu-

ropea si spinga decisamente in avanti: innanzitutto, sul piano della modifica della governance; in secondo luogo, a estendere l'ambito competenziale e funzionale, oltre che nei settori economico-finanziari, anche nelle aree della coesione sociale. Per compiere questa ultima parte del tragitto, tuttavia, occorre che vi siano le condizioni politiche, oltre che giuridiche, per tale passaggio. A seguito della crisi ucraina, i tempi non paiono tra i più incoraggianti.

NOTA BIBLIOGRAFICA

I contenuti del primo paragrafo costituiscono una sintesi aggiornata della disamina compiuta in A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, FrancoAngeli, 2018.

La frase citata nel par. 1.1. è tratta dal volume di P. LINDSETH, *Power and Legitimacy. Reconciling Europe and the Nation-State*, Oxford, OUP, 2010.

Il discorso pronunciato dal Cancelliere Tedesco Olaf Scholz a Praga, il 29 agosto 2022, è rinvenibile in *Il diritto dell'Unione europea*.

Sulla *Living Constitution* europea si v. lo studio monografico di D. CURTIN, *Executive Power of the European Union. Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford, OUP, 2009.

Sulla necessità di una Costituzione europea, si v., in particolare, C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, il Mulino, 2002.

Sempre nel par. 1.1., la tesi di D. GRIMM, dell'*over-constitutionalisation* dei Trattati è contenuta in *The constitution of European Democracy*, Oxford, OUP, 2017.

La circostanza, evidenziata nel par. 2, per la quale l'ordinamento europeo è stato edificato passando da una crisi all'altra, si v. S. CASSESE, "L'Europa vive di crisi", in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 779 ss.

La tesi della *metabolic constitution* è stata elaborata da P. LINDSETH, *The metabolic constitution and the limits of EU legal pluralism*, in G. Davies and M. Avbelj (eds.), *Research handbook on legal pluralism and EU law*, Cheltenham (UK)/Northampton (MA), Edward Elgar, 2018, 223 ss. La frase riportata alla fine del par. 3 è contenuta nel saggio di C. FASONE e P. LINDSETH, *Europe's Fractured Metabolic Constitution. From the Eurozone Crisis to the Coronavirus Response*, SOG Working Paper 61, October 2020.

La circostanza per la quale il NGEU rappresenti un netto cambio di paradigma è messa in luce da F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, Il Mulino, 2022.

Il fatto che il NGEU, pur inserendosi in meccanismi finanziari consolidati, abbia prodotto consistenti mutamenti sull'assetto istituzionale europeo e sull'impatto nei riguardi degli Stati membri, rilanciando il processo di integrazione europea, si v., in particolare, M. DE BELLIS, *Il ruolo di indirizzo e controllo della Commissione europea nel dispositivo per la ripresa e la resilienza: la trasformazione della condizionalità*, in *Dir. cost.*, n. 2/2022, *Le nuove istituzioni dell'economia*, a cura di G. Di Gaspare e A. Sandulli, 31 ss.; A. NATO e M. SIMONCINI, *Innovazioni e criticità nel rilancio del processo di integrazione attraverso l'economia e la moneta*, ivi, 9 ss.

Sul nuovo assetto organizzativo dell'amministrazione centrale a seguito del NGEU e del PNRR, si v., tra gli altri, V. BONTEMPI, *L'amministrazione centrale alla prova della governance per il PNRR*, in *Dir. cost.*, n. 2/2022, *Le nuove istituzioni dell'economia*, a cura di G. Di Gaspare e A. Sandulli, 63 ss.; L. ARISTEI, *Il Ministero della transizione ecologica e la sostenibilità dello sviluppo economico*, ivi, 102 ss.

Sull'impatto sull'azione amministrativa del PNRR e della necessità di perseguire *targets* e *milestones* entro i tempi prefissati, si v., in particolare, A. SANDULLI, *Potere e procedimento amministrativo*, in corso di pubblicazione nel volume dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 2023.

Sulla recente trasformazione dei controlli amministrativi, si v., soprattutto, E. TATÌ, *I controlli amministrativi alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Federalismi*, 14 dicembre 2022, 1-46.

I contenuti del par. 4 rappresentano una sintesi aggiornata dell'analisi compiuta in A. SANDULLI, *La febbre del golden power*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 743 ss. (e ivi per ulteriori riferimenti bibliografici).

Nel par. 5, il volume di G. AMATO richiamato è *Bentornato Stato, ma* (Bologna, Il Mulino, 2022).

II

CHI DECIDE LE POLITICHE

SILVANO BELLIGNI*

SOMMARIO: 1. Decisori democratici. – 2. Democrazia elettorale. – 3. Democrazia pluralista. – 4. I due volti del pluralismo. – 5. La politicizzazione delle élites.

1. DECISORI DEMOCRATICI

Chi siano, tipicamente, i protagonisti delle scelte pubbliche nelle economie politiche democratiche è uno degli interrogativi ricorrenti che attraversano la storia della scienza politica fin dai suoi esordi. Come è noto, le risposte che sono state date alla domanda “chi governa le democrazie?” sono state molteplici e spesso dissonanti. Mi sia concesso di richiamarne alcune allo scopo di inquadrare il tema propostomi per questa lezione, essendo consapevole dei rischi inerenti a qualsiasi tentativo di affrontare questioni di tale portata.

Partiamo da alcune premesse non necessariamente condivise. La prima è cosa debba intendersi per “politica” e per “decisione politica”. La definizione più parsimoniosa e convincente di politica è, a mio giudizio, quella di David Easton (1953): politica è “allocazione autoritativa di valori”. In questa chiave, “governare” significa decidere imperativamente circa la distribuzione di risorse scarse (beni e servizi, diritti e doveri, costi e benefici, opportunità e riconoscimenti) entro una comunità. O, per dirla in altro modo, significa scegliere “chi ottiene che cosa come e quando” (Lasswel 1936).

Questa definizione di politica lascia senza dubbio spazio a incertezze e a controversie, ma si basa su un assunto chiaramente espresso: all’orizzonte di ogni decisione politica ci sono, e non possono non esserci, le politiche pubbliche, vale a dire quei provvedimenti da cui dipendono il benessere e la soddi-

* *Professore ordinario di Scienze politiche, Università degli Studi di Torino.*

sfazione dei cittadini e la ricchezza delle nazioni. Le politiche pubbliche sono la posta, il premio, l'obiettivo fondamentale dell'azione pubblica. Naturalmente, oltre alle politiche, ci sono anche altre poste da tenere presenti, altri premi e altre molle che spingono ad agire politicamente. Per esempio le cariche di governo (coi benefici correlati), che in democrazia si ottengono attraverso l'elezione (o la nomina). E anche, posta suprema riservata a pochi, il potere, inteso come il controllo duraturo – al di là delle elezioni – delle posizioni istituzionali di comando. Ma le politiche sono il centro della storia, che riassume tutti gli altri e l'analisi politica, se vuol essere rilevante, non può credibilmente prescindere (Hacker e Pierson 2014).

Un secondo punto riguarda i meccanismi causali che innescano e vincolano le decisioni pubbliche. In democrazia, il meccanismo fondamentale (ma come vedremo non necessariamente quello dominante) è il voto di maggioranza: l'atto iniziale che conferisce l'autorità, attraverso cui si scelgono periodicamente i rappresentanti. Ma, nella chiave qui proposta, altrettanto fondamentale è il voto di *policy*, che regola l'attività legislativa fra un'elezione e l'altra, in cui a votare sono non i cittadini ma i rappresentanti. L'altro meccanismo fondamentale è l'autorità gerarchica: sono i posti di comando del modello weberiano, i ruoli di autorità a cui fanno capo il potere legislativo e esecutivo. Possiamo convenire di chiamarli nel loro insieme meccanismi di *government*.

Accanto a questi dispositivi formali, operano altri meccanismi decisionali – perlopiù informali o a bassa istituzionalizzazione – alcuni dei quali possono (e tendono a) assumere un ruolo prominente, o addirittura preminente, nel processo politico: fra questi, i principali sono la mediazione; la negoziazione, la pressione e la competenza. Tali meccanismi di *governance* – insieme ad altri che lasciamo sullo sfondo – si affiancano, si intrecciano e talora si sovrappongono a quelli di *government* nell'influenzare il corso e i risultati delle politiche pubbliche. Gli ecosistemi istituzionali della contemporaneità includono – *de facto* ma sempre più anche *de jure* – entrambe queste classi di meccanismi.

Affrontando la questione di quali attori collettivi prendono effettivamente le decisioni fondamentali in democrazia, mi muoverò entro questo sistema di coordinate analitiche: gli attori e le loro poste, il *government*, la *governance*. Lo farò riferendomi a due tradizioni teoriche, prendendone qua e là le distanze.

2. DEMOCRAZIA ELETTORALE

La prima tradizione teorica a cui guardare è la “teoria della democrazia elettorale” (Schumpeter 1942; Downs 1957). In politologia è quella che viene tuttora considerata la *master theory*, il modello standard.

Essa si impenna sulla relazione di reciproca dipendenza fra due tipi di attori fondamentali che indirizzano congiuntamente le scelte pubbliche: gli elettori e i politici. Gli elettori sono interessati ai contenuti e ai risultati delle politiche che incidono sul loro benessere, sono cioè *policy-oriented*. I politici invece – quantomeno nell’approccio *mainstream* a cui facciamo riferimento – non sono prioritariamente interessati ai *policy outcome*, bensì ai voti e alle cariche pubbliche, da cui derivano il loro status privilegiato: sono *office-oriented*. Promettono politiche per ottenere voti e cariche, non cercano voti per realizzare politiche (è la teoria del sottoprodotto). Nel modello analitico di Antony Downs, la dinamica del mercato elettorale in cui si scambiano voti e politiche è intrinsecamente virtuosa per entrambi i gruppi: i politici sono incentivati a offrire e a promuovere le politiche preferite dalla maggioranza dei cittadini (tecnicamente: a soddisfare le preferenze dell’elettore mediano, quali che siano), che è la condizione per essere (ri)eletti. Se a conclusione del ciclo elettorale la maggioranza degli elettori non sarà soddisfatta dei risultati, reagirà licenziando il governo in carica, ripristinando così l’equilibrio del mercato politico di cui l’elettore è il baricentro.

Prima (e a differenza) di Downs, Joseph Schumpeter, nella sua “teoria della leadership competitiva”, aveva messo in risalto il ruolo indipendente dei politici eletti (ossia del governo), separando nettamente il momento elettorale, in cui l’elettore sceglie i rappresentanti, dalla fase post-elettorale in cui è il politico eletto che esercita il potere e prende in piena autonomia le decisioni di *policy*. Una volta che si è votato, l’elettore – perlopiù incompetente, raramente civico, dedito soprattutto ai suoi affari privati, influenzabile dalla pubblicità – rimane sullo sfondo. Tornerà protagonista quando dovrà decidere se mandare a casa il governo o mantenerlo in carica. Nel frattempo, le scelte pubbliche ordinarie spettano ai politici di professione e agli apparati statali. Sono loro il *primum mobile* del processo di *policy*. Insomma, il *policy input* – l’agenda di *policy* – non proviene dagli elettori ma dai politici in carica: la democrazia è un sistema *politician-driven*. È “il governo dell’uomo politico”.

Al di là di queste (non irrilevanti) differenze, le teorie di Downs e Schumpeter condividono aspetti essenziali.

In primo luogo, sono entrambe *election-focused*. Né l’una né l’altra affrontano direttamente il tema delle politiche pubbliche. Chi condivide il loro approccio è portato a concentrarsi sulle campagne e sulle regole elettorali, sui partiti in lizza e sulle loro tattiche competitive, sulla distribuzione delle preferenze dei cittadini, sui sondaggi e sugli esiti delle elezioni, sulla lotta per le candidature (in una parola: sulla *politics*); mentre tende a considerare secondario e derivato il processo di governo che si sviluppa fra un’elezione e l’altra, precludendosi così la comprensione di aspetti essenziali del cambiamento e

delle dinamiche socio-politiche. Si può capire la politica democratica senza capire le politiche, chi ne trae vantaggio e ne influenza il corso e in che modo?

Secondo punto. L'idea di *public policy* a lungo dominante è strettamente istituzionale. Chi segue la linea di indagine incentrata sulle elezioni assume implicitamente che a prendere e a mettere in opera le decisioni di *policy* siano attori governativi e apparati pubblici. Allorché – fra anni cinquanta e sessanta – il nascente *policy-analysis approach* mette nel mirino il processo effettuale di formazione e di implementazione delle politiche pubbliche, la risposta alla domanda “chi decide nel *policy-making*?” è ancora saldamente incentrata sul modello weberiano del *government*, secondo cui, in concreto, a decidere sono lo stato e le sue amministrazioni centrali e periferiche: organi esecutivi, assemblee, comitati, collegi; o – per dirla nel linguaggio della tradizione anglosassone – il governo e le sue agenzie. Al loro interno, le autorità politiche selezionate dal voto popolare monopolizzano e controllano *l'agenda-setting* e le scelte legislative che poi la burocrazia dovrà mettere in opera attraverso decisioni di secondo grado e azioni appropriate. Politici e burocrati sono gli anelli essenziali e autosufficienti di una catena di comando i cui strumenti decisionali fondamentali sono il voto di *policy* e l'autorità gerarchica. Il *government*, per l'appunto.

3. DEMOCRAZIA PLURALISTA

Cambiamo prospettiva e affrontiamo, seppur di passata, la seconda tradizione di studi sulla democrazia: quella pluralista. Il *framework* analitico a cui si ispira offre un punto di vista per molti rispetti differente da quello della democrazia elettorale circa la domanda su chi decide/come (ma anche su chi dovrebbe decidere) le *significant public policy* nelle democrazie.

Al centro della scena si insediano attori collettivi che non sono né i politici né gli elettori; contestualmente, sono al lavoro meccanismi decisionali altri rispetto al voto popolare e all'autorità gerarchica (dove “altri” significa paralleli, ma anche potenzialmente preponderanti).

Il punto di partenza di questo approccio è una visione non atomistica ma strutturata della società, in cui convivono gruppi organizzati portatori di interessi e valori eterogenei e capaci di azione collettiva per affermarli attraverso il *policy-making*. Nel gioco pluralistico i molteplici gruppi non governativi che invadono il campo delle decisioni pubbliche non sono primariamente interessati al voto e alle cariche (benché si adoperino per sfruttarli), bensì ai risultati delle politiche pubbliche. Sono *policy-oriented*. Agiscono allo scopo di ottenere vantaggi, o di evitare svantaggi per sé o per coloro che vogliono tutelare (nel

caso dei gruppi che sostengono non interessi speciali ma cause pubbliche). In concreto parliamo di associazioni imprenditoriali e professionali, di grandi imprese, di sindacati, di associazioni di consumatori, di gruppi a base etnica o di genere, di organizzazioni che rappresentano minoranze discriminate o privilegiate, di comunità territoriali e simili. Visti da questa angolazione, anche partiti e governi possono considerarsi giocatori pluralistici, in quanto partner e/o mediatori delle transazioni tra politica e società.

Questi attori cercano, con variabile successo, di orientare i risultati delle scelte *issue-specific* (riferibili cioè a problemi peculiari), ricorrendo a variegati repertori di azione collettiva: sollevando istanze, negoziando accordi, facendo *lobbying*, mobilitando i loro seguaci o l'opinione pubblica, trasmettendo informazioni selettive alla burocrazia, minacciando ritorsioni, ricercando la mediazione o il sostegno dei partiti o delle autorità, ricorrendo se è il caso alla corruzione.

Ma – ecco il punto – quali che siano le modalità di relazione che adottano, il loro rapporto coi poteri pubblici non si pone come gerarchico e subordinato, ma come paritario e autonomo. L'interazione fra istituzioni statali e gruppi privati è orizzontale e non verticale. Si basa non sul comando ma sulla cooperazione, sulla sussidiarietà e sulla reciprocità. Siamo nel dominio della *governance*.

Quella di *governance* è una categoria sovrateorizzata (qualcuno l'ha definita “*an empty signifier*”); ma al di là della ambiguità e della vaghezza che la caratterizzano, essa sintetizza un cambiamento reale nel modo di governare le democrazie evolute, in cui il potere di prendere decisioni collettive viene progressivamente ridistribuito fra istituzioni pubbliche e organizzazioni private. Al governo delle politiche si alternano *policy network* pubblico-privati, differenti a seconda degli specifici provvedimenti in gioco, ma con alcuni tratti comuni. Attraverso la *governance* la società organizzata riacquista una valenza direttamente politica. Attori pubblici, attori privati, organismi *nonprofit* vengono a vario titolo integrati nella funzione di governo. Poteri di fatto sono promossi non solo al rango di partner occasionali, ma di coprotagonisti del *decision-making* pubblico. Le conseguenze di questo cambiamento investono l'intero processo democratico. Il potere pubblico abdica a una parte delle sue prerogative di sovranità (comando, controllo, programmazione, tutela dell'interesse pubblico) per assumere funzioni minori e ancillari: catalizzazione, stimolo, facilitazione, assorbimento del rischio imprenditoriale e delle esternalità economiche). In questo quadro, le elezioni politiche perdono necessariamente buona parte della loro centralità e del loro significato. Nella migliore delle ipotesi, si determina un equilibrio in cui, se “i voti contano, le risorse decidono” (Rokkan 1975). Siamo in presenza di una “trasformazione della democrazia”, da intendersi nella pregnanza paretiana del suo significato.

Quali siano i fattori che hanno contribuito a trasformare l'infrastruttura della *polity* democratica, assecondando il depotenziamento del *government* e il suo assorbimento nella *governance* (fino al punto di prefigurare assetti istituzionali di *governance without government*) è questione aperta e controversa (Rhodes 1997).

Vi ha contribuito, secondo alcuni, la crescita della complessità delle economie politiche uscite dal regime di produzione fordista per imboccare la strada della produzione flessibile, della globalizzazione dei mercati e della mobilità del capitale. Questo passaggio richiede alla politica competenze e capacità che la *ruling class* tradizionale, per formazione e provenienza, non è in grado di provvedere, e che non sono nella disposizione di amministrazioni pubbliche sempre più depauperate di risorse finanziarie e di personale tecnicamente all'altezza delle sfide dell'innovazione. Per accedere alle risorse conoscitive e relazionali necessarie a gestire la transizione i governi devono scendere a patti con strutture tecnocratiche pubbliche e, soprattutto, private, che di questi *know how* sono serbatoi e custodi, conferendo alle loro élites una maggiore centralità decisionale.

Secondo altri, ad entrare in crisi non è solo la capacità gestionale e direttiva dei governi: è l'autorità politica *tout court*. Ovunque il potere pubblico trova difficoltà a esercitare la sovranità su una società sempre più eterogenea, frammentata e recalcitrante ai comandi di funzionari pubblici e di partiti crescentemente delegittimati. Per questo è costretto a includere nella funzione di governo parti della società organizzata e conferirle compiti non solo di sussidiarietà, ma di *partnership* o addirittura di (co)regia. La *governance*, e non il *government*, diventa sempre più la modalità standard di esercizio del potere politico. Organizzazioni sociali private si affiancano agli attori pubblici come protagonisti insostituibili del *decision-making* e dell'*expertise* delle politiche pubbliche.

Questo cambiamento silenzioso del sistema operativo delle democrazie evolute è stato interpretata da alcuni come una reazione spontanea della società civile e del mercato ai "fallimenti del governo" e all'inframmettenza della politica nell'economia e nella società. Ad altri è sembrato piuttosto un'operazione politica condotta da governi (indipendentemente dal loro colore politico) egemonizzati dal pensiero unico dell'età del neo-liberalismo.

4. I DUE VOLTI DEL PLURALISMO

Sul significato democratico del pluralismo e della *governance* (che nella chiave qui proposta ne costituisce lo strumento istituzionale, la *polity*) il giudizio degli studiosi e degli operatori politici si divide. A suo tempo, la politolo-

gia *mainstream* (Truman 1951; Dahl 1961; Lindblom 1977), pur con qualche *caveat*, ne aveva enfatizzato soprattutto il potenziale inclusivo e socialmente rappresentativo. Si è parlato di “pluralismo maggioritario”, vedendo nella dialettica competitiva fra i gruppi di interesse, e fra questi e il governo, una dinamica virtuosa tale da migliorare le *performance* pubbliche, la cooperazione e l’integrazione sociale e accrescere il benessere economico della cittadinanza. I presupposti (tocquevilliani) della teoria sono che ciascun individuo tende liberamente a associarsi in gruppi di interesse che ne rappresentano e ne tutelano le preferenze (chi non vuole farlo verrà benevolmente rappresentato dal governo). Ciascun gruppo associativo ha incentivi a mobilitarsi per accedere ai vantaggi, o per sottrarsi agli svantaggi, delle *policy* a cui è interessato, sostenendole o ostacolando. Sfruttando un’ampia gamma di modalità di partecipazione, tutti i portatori di interesse, pubblici o privati, prima o poi finiranno per avere accesso al *decision-making* e vedranno soddisfatte almeno parzialmente le proprie rivendicazioni. Nel tempo, insomma, la dinamica delle interazioni pluralistiche tende a esiti di tipo *win-win*: dal banchetto pluralistico nessuno è del tutto e permanentemente escluso. Così come il mercato politico, anche il gioco degli interessi incrociati tende all’equilibrio.

Alcune varianti storiche di *governance* pluralistica, diffuse soprattutto in Europa fino agli anni settanta, autorizzano conclusioni che sembrano validare il giudizio lusinghiero su questo modello di governo a più voci.

Una di queste varianti è quella del *party government* (governo dei partiti). In questo modello di *governance* l’influenza degli interessi organizzati sulle politiche pubbliche è indiretta, viene mediata da partiti *gatekeeper* che aggregano in ampie piattaforme elettorali domande articolate da gruppi eterogenei e le trasmettono al governo perché vengano implementate. In questo caso è l’attivismo dei gruppi che innesca il processo di governo, ma sono i partiti organizzati il baricentro del sistema. Nei regimi di *party government*, partiti e interessi organizzati si spartiscono i dividendi della cooperazione perlopiù con reciproca soddisfazione (Almond e Powell 1966).

Un altro modello virtuoso di *old governance* è considerato quello neocorporativo, in vigore in alcuni paesi dell’Europa centro-settentrionale tra gli anni cinquanta e settanta. È l’epoca del compromesso storico fra democrazia e capitalismo ricordata come l’età dei “trenta gloriosi”. La *governance* neo-corporativa si impernia sulla triangolazione decisionale tra governi fortemente legittimati, sorretti da partiti *pro-labour* o cristiano-sociali, associazioni imprenditoriali ampiamente rappresentative del sistema delle imprese e sindacati operai profondamente radicati nel tessuto della società industriale. Le macropolitiche varate dai regimi neo-corporativi sono frutto di negoziazioni centralizzate e di mediazioni governative, e portano a miglioramenti sia della pro-

duttività del sistema economico sia del benessere dei lavoratori; contribuiscono a ridurre le disuguaglianze sociali e facilitano l'autoregolazione del conflitto industriale. (Schmitter 1992).

Una terza variante – quella della *group politics* e del liberalismo dei gruppi di pressione – apre scenari molto più controversi. In essa molteplici gruppi di interesse in competizione cercano un accesso diretto al *policy-making*. Quello della politica dei gruppi resta a lungo un modello a bassa regolazione, dove il tentativo di influenzare singole politiche pubbliche si avvale tipicamente del meccanismo delle pressioni lobbistiche e della “cattura” di burocrati, parlamentari e membri del governo, con pratiche diffuse di finanziamento palese e occulto dei partiti. Dominante soprattutto in Usa (ma molto presente anche nella UE), questo modello è il più longevo e ubiquo e quello su cui il giudizio è più polarizzato tra detrattori e estimatori (Lowi 1979; Drutman 2015).

Alle visioni benevole e ottimistiche dell'integrazione fra pluralismo e democrazia, molti studiosi (Wright Mills 1956; Schattschneider 1960; Lowi 1999; Hacker e Pierson 2014) hanno replicato criticamente, opponendo loro l'idea di “pluralismo distorto” (*biased pluralism*). Il sistema – è l'obiezione – si basa sull'esclusione sistematica dal *decision-making* delle fasce meno protette e socialmente deprivilegiate della popolazione, prive di risorse finanziarie, culturali e organizzative per entrare nel gioco, prima ancora che per sperare di goderne i benefici. E fra le stesse organizzazioni che vi partecipano solo una piccola parte arriva a influenzare le politiche fondamentali, dovendosi confrontare con organizzazioni potenti, che dominano la scena per numero e per potenza di fuoco. In buona sostanza, a condurre il gioco sono i grandi gruppi di interessi speciali che fanno capo alla comunità degli affari e delle professioni, al *big business* nazionale e transnazionale, alle élites della ricchezza e del potere. Insomma, il pluralismo è un sistema di decisione a dir poco *business-friendly*. Nel paradiso pluralista i cori angelici cantano nei toni delle classi alte, e chi non siede al tavolo imbandito è destinato a far parte parte del *menu*. Quello pluralistico è un gioco a somma zero in cui non solo c'è chi vince e chi perde, ma, tendenzialmente, “chi vince prende tutto”.

Conseguentemente, mentre nella *old governance* dominata dalle organizzazioni di massa le elezioni generali se proprio non decidevano certamente contribuivano a orientare la grande politica, nel sistema di governo dominato dalla *new governance* esse regrediscono al rango di semplice spettacolo (se non di avanspettacolo), prive o quasi di incidenza sostanziale sui risultati delle scelte pubbliche fondamentali. Oggi le elezioni funzionano non come un mercato, ma come un bazar bizantino, dove è necessario pagare una taglia solo per entrare e dove l'accesso ai prodotti dipende dalle relazioni con i mercanti; dove gli interessi minoritari sovrastano quelli pubblici per numero e per capacità di

condizionamento. In questo scenario, la presunta rappresentatività sociale del sistema degli interessi è drammaticamente distorta a favore dei ricchi e dei potenti.

5. LA POLITICIZZAZIONE DELLE ÉLITES

Che ne è, nel nuovo millennio, dei regimi di *governance* pluralistica a cui mi sono riferito? La domanda è legittima alla luce dei tragici cambiamenti dello scenario globale che si sono succeduti innestandosi uno nell'altro: dapprima la “grande depressione” degli anni 2008-2011; poi la pandemia da Covid-19; infine, la guerra che scuote i confini orientali d'Europa (tutto questo sullo sfondo di una crisi climatica e di una deriva ambientale inarrestabili).

Una risposta che circola dentro e fuori del circolo degli addetti ai lavori enfatizza il cosiddetto “ritorno dello stato” (e con esso dell'autorità gerarchica), come testimonierebbero i cicli di politiche pubbliche e l'approccio dirigistico adottati dai governi democratici in risposte alle recenti sfide globali. Flussi ingenti di risorse finanziarie pubbliche sono state dirottati dai bilanci statali e comunitari per contrastare gli effetti delle crisi maligne che squassano economia e società. Il potere statale (nella forma di un *government* redivivo, seppur modernizzato da riforme strutturali) è stato visto come la leva essenziale per promuovere una ripresa della crescita e arginare la crisi sociale. Politiche di sostegno alle banche e alle imprese, ristori ai redditi dei ceti più colpiti dalla recessione e dalla disoccupazione, stanziamenti fuori bilancio in soccorso ai malati nella pandemia, o in rinforzo alla difesa dell'Occidente atlantista dai nuovi barbari e a sostegno dei popoli aggrediti, sembrano segnare una discontinuità col passato e aprire sentieri di intervento non più *path dependent*. L'impressione di molti è di una netta discontinuità degli indirizzi di *public policy*, con il ritorno in grande spolvero dello stato interventista, decisionista e programmatore (Mingardi 2022). In Europa, il progetto Next Generation EU, articolato nei Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza, ha sancito agli occhi di molti commentatori la portata rivoluzionaria della svolta “statalista”, imperniata su un nuovo dirigismo, sulla ritrovata autonomia delle istituzioni dalle pressioni dei poteri di fatto economici e finanziari (ma qualcuno dice anche e soprattutto dal controllo dei parlamenti) e sul recupero della vocazione sociale della politica dell'UE. Questa presunta virata ha portato alcuni a rimettere le istituzioni pubbliche e i dispositivi di *government* all'ordine del giorno della ricerca e delle strategie politiche (Mazzuccato 2021).

Le attese di svolte radicali da perseguire attraverso un *new government* appaiono agli scettici poco più di un *wishfull thinking* o, all'opposto ideologico,

di un esorcismo Qui mi limito a segnalare, in modo un po' *naive*, un paio di questioni che sembrano non in linea con l'ipotesi di un'inversione di tendenza dalla *governance* al *government* come effetto delle sfide contemporanee. La mia impressione è che non di un rovesciamento si tratti, ma – come sempre avviene nelle dinamiche di forte trasformazione – di una ricombinazione e di una ricodificazione di vecchi e nuovi elementi che preludono non al ritorno di un *government* statalistico (sia pure rivisitato), ma all'instaurazione di nuovi equilibri di *governance*, da analizzare empiricamente e valutare *iuxta propria principia*.

Uno degli indizi da tenere sotto osservazione è il rapido cambiamento della mappa dei poteri e dei soggetti privati che ambiscono a esercitare un ruolo pubblico nel nuovo scenario locale, nazionale e mondiale. Per un verso, è ormai un dato di fatto che alcune delle organizzazioni popolari che in passato più avevano contribuito a modellare le politiche pubbliche di maggior impatto sociale, come i sindacati e i partiti di massa, specie quelli *pro-labour*, sono sempre più idealmente e strategicamente marginali nelle coalizioni di sostegno dei governi nazionali e locali, avendo per buona parte smarrito quelle capacità di mobilitazione, di negoziazione e di *advocacy* dei ceti medio-bassi che ne avevano fatto i protagonisti di un'epoca dello sviluppo democratico.

Per converso, a fronte di grandi organizzazioni che declinano e di altre (come la galassia delle associazioni *pro-business* più legate ai settori meno dinamici e innovativi del capitalismo) che ristagnano in una autoreferenzialità rancorosa e rapace, un folto gruppo di soggetti privati – parte dei quali di recente conio – sono andati assumendo un rilievo politico crescente, sviluppando vocazioni e caratteristiche inedite che li accreditano come potenziali protagonisti o come partner credibili di nuovi modelli di *governance*. *Think tank*, fondazioni filantropiche e bancarie, fondazioni di partito, *policy club*, agenzie di consulenza, società di *lobbying*, centri di ricerca, Ong entrano a fare più o meno organicamente parte dei sistemi nazionali o locali di allocazione delle risorse collettive. È ironico (ma non inspiegabile) che il più delle volte ciò avvenga per impulso degli stessi poteri pubblici come nel caso delle fondazioni bancarie o delle accademie impegnate nelle loro terze o quarte missioni.

All'interno, ai margini, negli snodi di queste organizzazioni emergenti prendono quota nuove figure di decisori pubblici che delineano nel loro insieme i contorni di una nuova élite che diventa protagonista della progettazione e della gestione delle politiche pubbliche.

Si tratta soprattutto di persone che operano in (o che provengono da) settori professionali dediti alla produzione e alla divulgazione di idee, di titolari di competenze evolute e di saperi esperti: scienziati, ingegneri, accademici di diversa provenienza, economisti, ricercatori sociali, analisti di *policy*, consulenti

ti, giornalisti, guru mediatici e *influencer*, avvocati d'affari, tecnocrati, ex manager e simili. Queste persone, reputate e competenti, non solo diventano (o si propongono come) attori del *decision-making* locale e nazionale, ma tendono ad affiancare – o secondo altri a colonizzare – le classi dirigenti del vecchio *establishment*. Sono i protagonisti di un processo di politicizzazione e di fusione (più che di sostituzione) delle élites.

Il dualismo fra uomini nuovi e *incumbent* che (soprattutto nelle maggiori città) si va delineando all'interno delle classi dirigenti è stato concettualizzato attraverso la dicotomia “élites di autorità– élite di influenza”. Delle prime fanno parte quanti ricoprono in modo stabile posizioni nella catena di comando dello stato centrale e periferico: politici o amministratori perlopiù di provenienza partitica. Il potere di questa *ruling élite* “posizionale” (su cui si è focalizzato l'elitismo istituzionale à la Wright Mills) è una risorsa legata alle cariche, e non personale o di classe. Come si è visto, gli attributi che ne specificano il ruolo sono la verticalità, la stabilità, la rigidità burocratica. Il loro è un potere di imposizione e di controllo. È il *power over* di weberiana memoria, tipico del *government*.

Alle tradizionali élites di autorità si contrappongono le nuove élites di influenza. Che basano la loro azione non (solo o principalmente) su attributi posizionali, ma su capacità relazionali, di connessione e di *networking*. Gente abile a intrecciare legami e a costruire ponti fra i campi, i gruppi e le persone; a tessere nuove reti all'interno delle quali scorrono idee, informazioni, conoscenze, proposte, progetti, soluzioni, scambi e sostegni. Persone che, avendo frequentato saperi contigui ma differenti, hanno accumulato *expertise* eterogenee e complementari. La loro professionalità è mobile, fluida, autonoma, aperta alla contingenza e all'innovazione, strutturalmente anfibia e culturalmente meticcia. È attrezzata soprattutto a praticare il *power to*.

Per esercitare le loro attitudini anfibie e transfrontaliere, queste élites di nuova generazione tendono a presidiare i confini fra le sfere di azione pubblica, a operare silenziosamente negli spazi che la crisi della verticalità del potere e la debolezza dei governi lasciano scoperti. Transitano tra un campo e l'altro attraverso porte girevoli, incursioni e avvicendamenti. Sono ibride e interstiziali: sono le *élites in-between* (Arrigoni 2022). L'élite “fondazionale” di Compagnia di San Paolo ne è un esempio paradigmatico ma non unico. Le possiamo osservare, oltre che nelle fondazioni bancarie, in altre organizzazioni private “emergenti”, perlopiù legate alla sfera della conoscenza o della “cultura”, ai settori della produzione e della circolazione delle idee e dei saperi in senso ampio, come le fondazioni di partito (ma non i partiti) o i *think tank*, certe agenzie di consulenza e simili. Sono i nuovi (o i rinnovati) soggetti esperti del pluralismo del nuovo millennio: i *flexnet*, le *shadow elite* protagoniste di

una sorta di invasione degli anticorpi rivolta a rimpiazzare silenziosamente le vecchie classi dirigenti (Wedel 2009).

Quale significato, e quali conseguenze, abbia l'insorgenza di questi gruppi elitari di tipo nuovo nel contesto di democrazie sfidate dal fondamentalismo di mercato, snaturate dal peso delle disuguaglianze e delle nuove povertà, scosse dalla sorda ribellione delle classi popolari depauperate e vilipese, oggi anche minacciate dal ritorno di economie di guerra, non è facile dire.

Un secondo esempio riguarda non la *governance* del *policy-making* ma la *governance* globale. L'idea che il mondo sia governato esclusivamente dagli stati-nazione, anche solo dai più grandi e dai più forti, ha perso da tempo credibilità. Potrebbe al più esserne distrutto. A questo riguardo è quasi futile segnalare il rilievo primario assunto delle grandi imprese multinazionali, in particolare di quelle che fanno capo al cosiddetto capitalismo delle piattaforme digitali, se non per ribadirne il rilievo crescente a seguito dell'accelerazione dei processi di concentrazione monopolistica e di arricchimento alimentati dalle crisi in corso. Non è un mistero che alcune di queste organizzazioni economiche siano in grado di competere, per potenza e ricchezza, con buona parte degli stati nazionali come (quasi) mai è avvenuto in passato, singolarmente o riunendosi in *network*. I loro *leader* godono nell'opinione pubblica democratica di un prestigio e di una legittimazione pari o superiore a quella della maggioranza dei leader politici. Ma soprattutto, questi vecchi-nuovi attori sono in grado di esercitare influenza e pressione su sistemi di decisione situati su scala diversa. Influenzano *le politiche* che li riguardano direttamente agendo nel sistema decisionale pluralistico attraverso il *lobbying* (a livello nazionale, europeo, globale) e i partiti di governo; influenzano indirettamente *la politica* degli stati nazionali per mezzo di pressioni strutturali (attraverso le "non decisioni" e la "mobilitazione del pregiudizio", il potere di veto, facendo valere la regola delle reazioni anticipate e dei "vincoli esterni"). Contestualmente, operano attraverso il *lawmaking* privatistico allo scopo di autonomizzarsi dai vincoli giuridici statali, tendendo altresì a colmare gli spazi non normati dell'economia e della società con una giurisprudenza privatistica che limita l'azione e spiazza il controllo dei poteri pubblici.

L'ambizione di questi "governi privati" che arrivano ad assegnarsi senza troppe remore la missione di "*reshape the future*" (B20) va ben oltre la *governance* e ipotoca il destino dell'ordine globale. Dalle pulsioni incontrollate delle signorie voraci e irresponsabili che li capeggiano emergono scenari inquietanti di eterarchia e di neo-feudalesimo *high tech* (Dean 2020). A fronte di siffatti scenari distopici, la tanto paventata post-democrazia – una democrazia a bassa intensità, ma in cui se non altro il popolo resta bene o male semi-sovrano – appare una prospettiva tutto sommato rassicurante.

III

LE ISTITUZIONI TRA TECNICA E POLITICA: ALLE RADICI DI UN RAPPORTO COMPLESSO

FERDINANDO TUPONE *

SOMMARIO: 1. Uno scenario intricato. – 2. Politica, tecnica, competenza: definizioni. – 3. *Politicità* e *tecnicità* come *determinanti originarie* dell'azione umana. – 4. Tecnica e politica tra titani e dèi dell'Olimpo: il pensiero di Platone. – 5. Le dimensioni fondamentali dell'azione umana. – 5.1. *Praxis*. – 5.2. *Tèchne*. – 6. Il problema tecnocratico. – 7. Alle origini della moderna riflessione sulla “competenza politica”: il pensiero di Marsilio da Padova. – 7.1. Dall'*Universitas Civium* alla *sanior pars* secolarizzata: la centralità dei *valentiores*. – 8. L'avvento del *Leviathan*: dall'*Humanus legislator* alla *Machina Legislatoria*. – 9. La crisi dello Stato moderno: la fine del monopolio della politica e la polemica contro la “disfunzionite” parlamentaristica. – 10. La riemersione del concetto di *sanior pars*: Luigi Einaudi tra il realismo paretiano e la critica crociana al ricorso ai competenti nelle crisi storiche. – 11. Giuseppe Capograssi e il problema della “capacità tecnica” dell'autorità. – 12. Ugo Spirito e la programmazione sociale e la pianificazione come “espressione sovrana” del principio di competenza. – 13. Il principio di competenza tra le tensioni e le aporie del potere politico: la necessità di ancorare il *fare* all'*agire*. – *Bibliografia di riferimento*.

1. UNO SCENARIO INTRICATO

La *magna quaestio* del rapporto tra sfera tecnica e sfera politica diventa più che mai attuale quando fattori contingenti, in specie di natura emergenziale, reclamano – e di fatto impongono – l'intervento pervasivo di “tecnici esterni” all'interno dei circuiti decisionali dello Stato. La gestione della pandemia di Covid – 19 ne ha offerto un esempio assolutamente paradigmatico su scala in-

* Professore a contratto di Relazioni industriali comparate presso Il Master in Scienze del Lavoro e Gestione delle Risorse Umane dell'Università degli Studi di Firenze.

ternazionale (basti solo pensare al ruolo pivotale svolto dal Comitato Tecnico Scientifico – CTS – nel caso italiano¹).

Da questo punto di vista, e tipicamente nelle società a capitalismo avanzato, la fonte di *legittimazione potestativa* dei tecnici coincide con la loro *competenza*, resa preminente ed avvalorata, tanto nel suo *ruolo* quanto nella sua *funzione sociale*, da uno *stato di crisi*².

Tale questione, tuttavia, al di là dei clamori e degli umori del momento (acquiescenti o critici che siano rispetto all’“esaltazione politica” delle competenze, soprattutto sotto i riflettori dei linguaggi, delle tecniche e degli strumenti *in fieri* della comunicazione di massa), affonda le sue radici, come vedremo, nella più antica riflessione filosofica sulla natura sociale e politica dell’essere umano.

Sul piano analitico, i temi da affrontare sono diversi e complessi, con notevoli implicazioni teoriche ed empiriche³. Particolarmente spinoso si rivela l’inquadramento sistematico delle dinamiche di fondo delle aree di *policy* in cui le “*élites* politiche” (coloro che detengono il potere politico perché eletti) e le “*élites* tecniche” (coloro che aspirano e giungono al potere politico perché competenti) – tutt’altro che monolitiche e cristalline – pervengono ad operare *vis-à-vis* e non sempre in maniera lineare: l’interazione può essere vischiosa, dai tratti non scontati e con risvolti anche molto controversi. Dinamiche che diventano tanto più eterogenee e fosche quanto più si amplificano la differenziazione strutturale e la specializzazione funzionale del sistema sociale.

È difficile che la bilancia a due bracci dell’esercizio del potere⁴ raggiunga un suo perfetto e duraturo equilibrio, a dispetto di certe apparenze connesse

¹ Di solito, a proposito dei “tecnici della pandemia”, il pensiero corre *in primis* ai virologi, agli infettivologi o agli epidemiologi per via del notevole spazio massmediatico da essi occupato durante l’emergenza pandemica (basti pensare al conio del neologismo “virostar”). Ricordiamo, tuttavia, la presenza di altre figure tecniche afferenti a diversi ambiti di intervento: protezione civile, prevenzione, comunicazione, coordinamento, logistica, ecc.

² Cfr. Z. BAUMAN, C. BORDONI, *Stato di crisi*, Torino, Einaudi, 2015.

³ La complessità di tali implicazioni ben traspare dalla magistrale riflessione di N. IRTI, *Del salire in politica. Il problema della tecnocrazia*, Torino, Aragno Editore, 2014.

⁴ È questa l’immagine forse più appropriata per rappresentare i rapporti di forza tra “politica” e “tecnica”. Il riferimento è al concreto esercizio del potere, ossia alla sua “verità effettuale” (per dirla in gergo machiavelliano), al di là della mera titolarità formale delle cariche rappresentative o, in generale, delle funzioni amministrative e di governo. D’altro canto, nella nenniana “stanza dei bottoni”, attorno al tavolo del potere politico, siedono sempre i portatori di certe competenze tecniche: vi sono ammessi perché la loro *expertise* è ritenuta necessaria *hic et nunc*, e pertanto possono influenzare anche in maniera determinante la definizione dell’indirizzo governativo. Nel contempo, i rappresentanti di altri saperi specialistici, accolti nell’an-

alle dinamiche “visibili” (con i loro soggetti ed oggetti) dell’azione politica sui vari livelli istituzionali⁵: elementi e condizioni di incontro-scontro, convergenza-divergenza, nonché di autonomia e indipendenza contrapposte a passività e subordinazione, costituiscono un ampio scenario a geometria variabile. E quindi casi di fattiva collaborazione, destituzione, supplenza o sovrapposizione, lungo percorsi più o meno accidentati di legittimazione, delegittimazione, connivenza o strumentalizzazione (anche reciproca), possono susseguirsi o accavallarsi in modo tortuoso, secondo svolgimenti assai sottili, tali da poter sfuggire anche ai più attenti osservatori dei processi politici⁶.

“Sapere tecnico” e “sapere politico”, “potere tecnico” e “potere politico”, si riflettono in ogni caso l’uno nell’altro, in uno stato di tensione continuo, tale da poter risolversi, idealtipicamente, in due situazioni estreme ed opposte:

1) il “sapere politico”, eretto a sistema di potere “totalizzante”, canalizza solo in determinate direzioni, per il raggiungimento dei suoi fini supremi, il dinamismo della sfera tecnica, controllandolo capillarmente sino a bloccarne gli sviluppi ritenuti estranei a quei fini o comunque esiziali per un’azione di governo maturata all’interno di una “comunità di destino”⁷;

ticamera, attendono, più o meno pazientemente, il proprio turno. E al di fuori del palazzo, altri esperti ancora si preparano ad accedervi oppure fanno pressione – mediante i propri canali di influenza e sulla base di diverse strategie – per entrarvi a pieno titolo.

⁵ Ricordiamo, seguendo l’insegnamento di Giovanni Sartori, la distinzione tra “politica visibile” (quella sotto gli occhi più o meno attenti e distorti dell’opinione pubblica) e “politica invisibile” (quella afferente, in generale, alla dimensione degli *arcana imperii*). Si tenga presente che uno stesso soggetto dell’azione politica può essere inserito, più o meno in profondità, tanto nelle dinamiche “visibili” quanto in quelle “invisibili”.

⁶ La riflessione di Vilfredo Pareto sui meccanismi e sugli svolgimenti della circolazione delle *élites*, e soprattutto sulle relazioni intercorrenti tra politici e tecnici, rappresenta ancor oggi, a detta di chi scrive, una miniera di stimoli per la riflessione critica sui rapporti di forza e sulle relazioni di potere nelle società a capitalismo avanzato (ricordiamo che Pareto, annoverato tra i grandi classici della sociologia e della scienza politica, era anche tecnico in senso stretto, sia come economista che come ingegnere).

⁷ Questa visione idealtipica risponde, grosso modo, alle concezioni politiche di Werner Sombart, critico sia nei confronti dei *fatalisti* passivamente rassegnati all’ineluttabile dominio della tecnica, che nei riguardi dei *volontaristi* impegnati nell’apologia attiva, ma acritica, del progresso. Sombart, infatti, era fautore, di uno Stato con ampi poteri di controllo ed intervento sulla ricerca scientifica, sull’applicazione delle scoperte e delle invenzioni, nonché sulla pianificazione tecnica dei consumi e della produzione. La sua proposta politica era volta a ristabilire i giusti rapporti tra politica, scienza ed economia, cominciando col “liberare” la scienza dall’assoggettamento al capitale (visione, questa, non dissimile, come vedremo, da quella di Georges Bernanos, cfr. *infra* nota 99). Il *senso* dello Stato doveva innanzitutto ri-entrare nel campo della trascendenza. Tale “rientro metafisico” non poteva, d’altra parte, essere spiegato

2) il “sapere tecnico”, eretto a “sistema di potere totalizzante”, sub-ordina a sé, sino a sussumerla, la stessa azione politica, ripiegandola nell'immanente come mera amministrazione/gestione della contingenza, così da sottrarla agli orizzonti di senso delle grandi visioni del mondo: l'odierno apparato tecnoscientifico, inteso come “regno” di quel sapere, si confermerebbe come “fine ultimo di tutti i fini contingenti”, nell'indefinito potenziamento della sua capacità di realizzare scopi *senza alcun limite di contenuto*, sino alle soglie del dissolvimento nichilistico⁸.

Il significato da attribuire a questi “saperi”, che si traducono in “potere”, verrà chiarito nel prosieguo del nostro lavoro attraverso l'analisi di specifiche dinamiche politico-istituzionali. A tal fine, metteremo in evidenza gli aspetti più rilevanti delle due sfere oggetto della nostra riflessione, tenendo conto delle relazioni tra di essi intercorrenti e soprattutto dei loro risvolti sul piano etico, nelle diverse dimensioni in cui si dispiega l'azione umana, individuale e collettiva. Indicheremo quindi, di volta in volta, e senza pretese di esaustività, le coordinate filosofiche, teoriche e storiche che riteniamo indispensabili per l'analisi delle intricate trame tessute, congiuntamente, dall'*azione politica* e dall'*operatività tecnica*. Particolare attenzione verrà posta, di conseguenza, sulla dinamica fenomenologica della tecnocrazia⁹.

razionalmente, da un punto di vista strettamente empirico, o a partire dalle prospettive degli interessi contingenti. La posizione reazionaria di Sombart risulterà più chiara nel prosieguo del presente lavoro, allorché esamineremo il ripiegamento nell'immanenza dello Stato come *magnum artificium*. Cfr. W. SOMBART, *Il socialismo tedesco*, Padova, Editrice il Corallo, 1981.

⁸ Inutile dire che larga parte della più recente critica filosofica e scientifico-politica, che va da Martin Heidegger ad Emanuele Severino, passando per Carl Schmitt, Jean Meynaud, Max Horkheimer, Theodor Adorno, Herbert Marcuse e Jacques Ellul, tra gli altri, ritiene, da diverse prospettive analitiche, che le società contemporanee, in specie occidentali, siano assai prossime alla seconda “situazione idealtipica” da noi tratteggiata. La riflessione di questi autori è pertanto assai distante da quella dei grandi “guru digitali”, à la Nicholas Negroponte, e in generale dalle visioni dei teorici dei “movimenti” che ravvisano nella tecnologia, in specie informatica (e quindi nella realtà virtuale), gli strumenti, i luoghi e la “nuova *agorà*” della possibile liberazione dall'alienazione capitalistica lungo la via della palingenesi sociale, politica ed economica. Cfr. in particolare E. SEVERINO, *Téchne*, Milano, Rizzoli, 2002 e J. ELLUL, *Il sistema tecnico. La gabbia delle società contemporanee*, Milano, Jaca Book, 2009.

⁹ Sul concetto di tecnocrazia, sull'ideologia tecnocratica e sulle relative dinamiche messe in luce dall'analisi empirica, cfr. D. FISICHELLA, *Tecnocrazia*, in «Enciclopedia del Novecento. II Supplemento», Treccani, 1998; ID., *Istituzioni politiche*, Lungro di Cosenza, Marco Editore, 1998; ID., *Politica e mutamento sociale*, Lungro di Cosenza, Marco Editore, 2002; P. PORTINARO, *Tecnocrazia*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Treccani, 1998; Francesco Antonelli, *Tecnocrazia e democrazia: l'egemonia al tempo della società digitale*, Roma, Asino d'Oro, 2019.

2. POLITICA. TECNICA, COMPETENZA: DEFINIZIONI

Iniziamo col porci due domande: *cos'è politica? cos'è tecnica?*

Rispondiamo con due definizioni, la prima delle quali molto nota in ambito politologico:

a) Il termine *politica* individua la sfera delle *decisioni sovrane* “collettivizzate”, *coercitivamente sanzionabili e senza via d'uscita*¹⁰.

b) Il termine *tecnica* individua la sfera delle *attività condotte sulla base di specifiche conoscenze/abilità/competenze e regolate da particolari norme al fine di raggiungere determinati scopi in termini di risultato*.

Tra queste attività risultano prevalenti quelle esplicantesi nella progettazione e nell'utilizzo dei molteplici strumenti (utensili, apparecchi, macchinari, motori, dispositivi, ecc.) che costituiscono l'*apparato tecnologico*.

Il concetto di tecnica è dunque strettamente legato a quello di *competenza*, intesa, in generale, come padronanza di un determinato sapere o come capacità di fare bene qualcosa. Il termine competenza si riferisce, pertanto, all'*oggetto* e alla *misura* di un sapere specialistico (per sua natura parziale e sanzionato da esami, concorsi, certificazioni e riconoscimenti vari) entro il perimetro di un dato ambito o settore d'applicazione. In quanto tale, essa esprime il *giusto rapporto* tra uno specifico sapere e una determinata funzione (ossia tra *ciò che si sa* e *ciò che si fa*): il competente è colui che sa e fa, rivelandosi in grado di predisporre i mezzi più idonei al raggiungimento di determinati obiettivi. Ragion per cui, non può a rigore considerarsi competente colui che sa ma non fa. E neutro, sul piano operativo, risulta essere colui che non sa e non fa. Infine, può darsi il caso – niente affatto raro, purtroppo – di colui che non sa ma fa: qui gli effetti dell'incompetenza possono dimostrarsi anche molto vistosi, per non dir dannosi (è proprio questo il problema che sul piano politico-istituzionale ha assillato a lungo, come vedremo, il filosofo Ugo Spirito)¹¹

3. POLITICITÀ E TECNICITÀ COME DETERMINANTI ORIGINARIE DELL'AZIONE UMANA

Cercando di cogliere politica e tecnica nella loro *quidditas* (che appare invero sfuggente), non possiamo non tornare ad attingere a quella fonte inesau-

¹⁰ Cfr. G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 284.

¹¹ Cfr. N. IRTI, *op. cit.*, pp. 5, 33, 65-66.

ribile di conoscenza e di stimoli intellettuali che è la filosofia greca, a partire dalla celeberrima definizione aristotelica di uomo: *zoon politikon*.

L'uomo è animale politico: egli non può non vivere nel seno di una comunità, a partire dalla famiglia, quale "luogo primo" della sua socializzazione, per arrivare ad abbracciare l'intera realtà della *polis*, in cui troverà compimento la sua realizzazione come cittadino¹². Ma l'uomo, a ben vedere, è allo stesso tempo animale tecnico: è *zoon technikon* in quanto *biologicamente carente*, non codificato, cioè, a differenza delle bestie, in maniera rigida dagli istinti e dai relativi mezzi naturali di difesa e attacco (squame, carapace, aculei, fauci, artigli, ghiandole velenifere, ecc.). Egli ha dunque bisogno di *strumenti* – che sono *altro da sé* – per preservare la propria integrità e assicurarsi, nei limiti del possibile, la sopravvivenza. E proprio perché privo di forti determinanti istintuali, lo *zoon politikon-technikon* si scopre, unico tra gli esseri viventi, libero a seconda delle proprie attitudini: *ad arbitrium suum* opta creativamente per uno strumento piuttosto che per un altro e oscilla tra diversi *modi operandi* sulla base delle abilità e competenze che riesce a sviluppare in quello spazio di disponibilità-possibilità-opportunità che è il mondo¹³. Pertanto, l'uomo, *e soltanto l'uomo*, attraverso le sue *artes*¹⁴, avulse dall'istinto, ha potuto sottrarsi alla costrizione della specie. Occorre «meditare a lungo per afferrare la prodigiosa importanza di questo fatto. La tecnica nella vita dell'uomo è cosciente, volontaria, variabile, personale, identica. Viene imparata e perfezionata. E la forma intima di questa vita creatrice noi la chiamiamo civiltà, cultura; la chiamiamo possedere cultura, creare cultura, soffrire cultura. Le creazioni dell'uomo sono espressioni di questa esistenza in forma personale»¹⁵.

Sono parole di Oswald Spengler. Nella prospettiva spengleriana, l'uomo, *in quanto animale tecnico*, non può rivelarsi che come *animale feroce inventivo*: nella potenza dell'apparato costituito dai suoi molteplici strumenti, tali da sovracompendere straordinariamente le sue debolezze e la sua insufficienza biologica, egli si erge a predatore del mondo¹⁶, ma con tutti i rischi connessi a tale "faustiana" supremazia¹⁷. E su tali rischi, seppur da diverse prospettive,

¹² Cfr. ARISTOTELE, *Politica e Costituzione di Atene*, Torino, Utet, 2006.

¹³ Da notare che lo stesso Freud ad un certo punto decise di sostituire nel suo approccio psicanalitico il termine *instinkt*, istinto, con *trieb*, pulsione. Peraltro, l'uomo è in grado di sublimare le sue stesse pulsioni.

¹⁴ In latino il concetto di *téchne* è espresso con il termine *ars* (pl. *artes*).

¹⁵ O. SPENGLER, *L'uomo e la macchina*, Roma, Edizioni Settimo Sigillo, 1989, p. 35.

¹⁶ O. SPENGLER, *L'uomo e la macchina*, Roma, Edizioni Settimo Sigillo, 1989, pp. 37, 80.

¹⁷ Scriveva Spengler: «Oggi vediamo piccoli esseri viventi che con la loro forza spirituale hanno ridotto il non vivente a dipendere da loro. Nulla sembra eguagliare un simile trionfo

Martin Heidegger, Jacques Ellul, Johan Huizinga ed Emanuele Severino, tra gli altri, avrebbero subito soggiunto che lo *zoon technikon* è supremo dominatore sino a quando è in grado di esercitare il suo dominio sugli strumenti di cui dispone, ma non quando viene dominato – se non predato – dall'apparato costituito dai dispositivi tecnici di cui egli stesso è divenuto “protesi”, pur essendone l'artefice. Apparato che nella sua complessità sfugge *impersonalmente* ad ogni pretesa di definitivo controllo umano, secondo la pre-potente logica di *auto-generazione* ad esso immanente, e con un solo irresistibile fine: l'accrescimento indefinito della sua potenza¹⁸.

Ad ogni modo, *politicità*, da un lato, e *tecnicità*, dall'altro, esprimono congiuntamente l'essenza stessa dell'essere umano e si pongono come *determinanti fondamentali e originarie* della vita associata, variando, nelle loro manifestazioni storiche, in relazione: a) ai gradi d'autonomia e d'indipendenza raggiunti dai diversi individui nei plurimi ambiti della loro attività (sul piano politico, economico-produttivo, sociale, ecc.; 2) alle caratteristiche strutturali e funzionali di ciascun ambito; 3) alla natura dei rapporti formali e informali instauratisi tra gli individui all'interno di ogni singolo ambito, nonché tra gli ambiti medesimi nella loro interazione (rapporti gerarchici, esclusivi, inclusivi, di scambio, collaborativi, competitivi, conflittuali, ecc.).

4. TECNICA E POLITICA TRA TITANI E DÈI DELL'OLIMPO: IL PENSIERO DI PLATONE

È stato Platone, nel *Protagora*, il primo pensatore a porre sistematicamente l'accento sull'“essenza tecnica” dell'uomo e sugli effetti delle conoscenze tecni-

che è riuscito ad un'unica civiltà e forse solo per la durata di qualche secolo. Ma proprio per tal via l'uomo faustiano è divenuto *schiafo della sua creazione*. Nelle sue mosse, così come nelle sue abitudini di vita, egli sarà spinto dalla macchina in una direzione sulla quale non vi sarà più sosta, né possibilità di tornare indietro» (O. SPENGLER, *Il tramonto dell'Occidente*, Milano, Longanesi, 2015, p. 1393, corsivo nel testo). Cfr. C. SCHMITT, *Dialogo sul potere*, Genova, il melangolo, 1990, p. 37. Schmitt faceva notare, in proposito, come la concezione di Spengler si discostasse da quella di Hobbes: l'autore del *Leviatano*, infatti, pur parlando di *homo homini lupus*, non operò mai la *reductio* dell'essere umano a semplice “animale”, ritenendolo al di sopra della bestia, per certi aspetti, e ben al di sotto di questa da altri punti di vista.

¹⁸ Cfr. M. HEIDEGGER, *La questione della tecnica*, in AA.VV., *Le arti nell'età della tecnica*, Milano, Mimesis, 2001, pp. 43-65; cfr. anche E. SEVERINO, *Téchne*, cit., pp. 210-256. Di particolare interesse è la problematizzazione del concetto di progresso operata da Huizinga, nell'ambito della sua riflessione sulla profanazione della scienza (cfr. J. HUIZINGA, *La crisi della civiltà*, Torino, Einaudi, 1938).

che lasciate a se stesse. Ricchissimo di significato il celebre mito che costituisce il cuore dell'opera. Vale la pena riassumerlo qui di seguito, perché presenta *in nuce* tutti gli aspetti salienti della questione in esame.

Gli dèi incaricano i fratelli titani Epimeteo (*epi-mentis*: colui che pensa in ritardo, cioè l'improvvido) e Prometeo (*pro-mentis*: colui che pensa in anticipo, cioè il lungimirante) di donare a tutti gli esseri viventi determinate qualità (in termini di facoltà/capacità), essenzialmente istintuali. Le creature ("stirpi mortali"), già plasmate dalla divinità con argilla e fuoco, sono racchiuse nelle viscere della terra e dovranno venire in breve tempo alla luce.

Epimeteo, ottenuto il consenso di suo fratello, procede autonomamente alla distribuzione. A Prometeo spetterà quindi il compito di supervisionare il risultato dell'operato fraterno. Tuttavia, Epimeteo, alla continua ricerca di una perfetta ripartizione di quelle qualità – tale, cioè, da mantenere in equilibrio predatori e prede (nessuna specie doveva essere annientata dai suoi naturali antagonisti) – si rivelerà sconsideratamente prodigo: infatti, giunto all'uomo, si accorge con imbarazzo di non aver più nulla da elargire. Subentra a questo punto Prometeo, che, guardando agli effetti dell'operazione distributiva, constata che l'uomo è rimasto nudo, scalzo e inerme: l'intoppo va in qualche modo rimosso, e in tempi rapidi. Il titano assume così la decisione di rubare ad Efesto e ad Atena le loro abilità tecniche, insieme al fuoco, per farne dono agli uomini: con quelle abilità e per mezzo della viva fiamma essi potranno lavorare i metalli per realizzare arnesi, utensili, armi, macchine e ogni altro strumento necessario. E così accadrà.

Dal canto suo, Zeus, padre degli dèi, comincia a temere l'umana creatura, perché con lo sviluppo delle sue tecniche potrebbe decidere di fare a meno degli Olimpici, sino a spodestarli. E per questo non lascerà impunito Prometeo, che con la sua sfrontatezza ha creato le condizioni per l'auto-deificazione umana¹⁹. Ma *con la sola tecnica* gli uomini non migliorano affatto la loro vita, tutt'altro: hanno ancora difficoltà ad affrontare le bestie feroci (perché l'arte

¹⁹ Spengler ha tratteggiato incisivamente la "minaccia" rappresentata per la sfera del trascendente dall'immanenza in movimento attraverso la potenza delle *tèchnai*: «E queste macchine nella loro forma sono sempre più disumanizzate, sempre più ascetiche, mistiche, esoteriche. Esse travolgono la terra con una rete infinita di forze sottili, di correnti e di tensioni. Il loro corpo si fa sempre più spirituale, sempre più chiuso. Queste ruote, questi cilindri, queste leve non parlano più. Ciò che in esse è più importante si ritira all'interno. La macchina è stata sentita come qualcosa di diabolico, e non a torto. Agli occhi del credente essa rappresenta la detronizzazione di Dio. Essa pone la causalità sacra nelle mani dell'uomo e questi la mette silenziosamente, irresistibilmente in moto con una specie di preveggenza onnisapienza. Mai come oggi il microcosmo si è sentito così superiore al macrocosmo» (O. SPENGLER, *Il tramonto dell'Occidente*, cit., pp. 1392-1393).

del combattimento è parte integrante di quella *sapienza politica* di cui essi sono ancora privi, e che proprio nella guerra trova la sua suprema espressione²⁰); e colmi di astio ed acredine, lottano gli uni contro gli altri, non solo tra città, ma anche all'interno dei loro insediamenti.

Zeus, quale supremo depositario della *sapienza politica*, si vede a questo punto costretto ad incaricare Ermes di elargire agli uomini *senso della giustizia* (*dike*) e *senso del rispetto* (*aidos*²¹): senza questi doni, infatti, non sarebbe stata possibile alcuna buona convivenza o solidarietà comunitaria. E qui ci fermiamo²².

Dalla narrazione si evince che la politica si rivela innanzitutto come *azione virtuosa di comando nel perseguimento del bene comune*, laddove è la “virtù praticata” che presiede, per volontà divina, alla definizione dei fini supremi di una vita associata che voglia sostanzarsi come ordinata esistenza politica. Se, per un verso, l'uomo viene alla luce *dal basso* colmo di potenzialità tecnica destinata ad esprimersi con naturalezza – Prometeo ha infatti reso le abilità tecniche “connaturali” all'uomo, e pertanto esse si attueranno “spontaneamente” –, per altro verso la sapienza politica è dono che viene tardivamente *dall'alto*, senza il crisma della “spontaneità”: è dono che va coltivato interiormente con la dura pratica della virtù e che quindi potrà manifestarsi nella sua pienezza solo nel nome della virtù e a vantaggio della virtù nell'ambito che le è proprio, quello *della realizzazione complessiva del bene*. E il bene, per Platone, si definisce *oggettivamente* come pieno compimento di ogni determinazione creaturale secondo la propria natura. Di conseguenza, è bene tutto ciò che favorisce lo sviluppo secondo natura. Ed è male, al contrario, tutto ciò che ostacola lo sviluppo intrinseco alla natura delle cose o che comunque non perviene a naturale e piena realizzazione.

Ad ogni azione politica corrisponde pertanto la sua nemesi: se buona, è destinata a durare; se cattiva, sarà spazzata via, prima o poi, dalla natura stessa delle cose: *mater et magistra natura est*.

²⁰ Non a caso, la distinzione amico-nemico (*amicus-hostis*) è stata posta da Carl Schmitt a fondamento del suo “concetto di politico”, stando ad indicare l'estremo grado di intensità di una separazione o di un'unione. Un “estremo grado” di cui occorrerebbe tenere conto non solo nel suo essere *in atto*, ma anche, e non da ultimo, come *possibilità reale*. Cfr. C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 108-120.

²¹ Termine assai denso sotto il profilo semantico, di difficile traduzione. Il suo significato viene spesso assimilato a quello di pudore, ritegno, rispetto, modestia, verecondia. Nel quadro dello studio sull'essenza dell'azione politica, il termine *rispetto* (dovuto al proprio e all'altrui rango; alle proprie e alle altrui competenze e prerogative) ci sembra quello più appropriato.

²² Cfr. PLATONE, *Protagora*, in ID., *Tutti gli scritti*, Milano, Bompiani, pp. 818-820.

Apriamo qui una parentesi importante: si tenga presente che nell'antichità classica (sia greca che romana) l'intima relazione della politica, con la realizzazione del bene non venne mai messa seriamente in discussione, tanto è vero che non esiste una sola pagina di Aristotele in cui si questioni intorno alla legittimità della politica in sé: *è solo con l'avvento della modernità che inizieranno a serpeggiare e a diffondersi concezioni negative del potere politico, in particolare dalla Rivoluzione francese in poi, allorché quella rappresentazione classica del bene, sommamente oggettiva, unitaria e pubblica, fatta propria anche dal cristianesimo* – in prospettiva escatologica, nella chiave di lettura agostiniana²³ – *andrà in frantumi schiacciata da un progressivo e vorticoso processo di razionalizzazione-relativizzazione* – in termini di meccanicizzazione, iperspecializzazione funzionale e dinamismo secolarizzante –, *di cui lo stesso Stato moderno si farà* – come vedremo – *veicolo*.

Torniamo ora a Platone e domandiamoci: ma cos'è la virtù?

Nella visione platonica la virtù trova la sua radice nella conoscenza di se stessi (*nosce te ipsum*). Infatti, essere virtuosi significa maturare piena consapevolezza delle proprie capacità – e, di riflesso, dei propri limiti – nella scoperta interiore e sempre rinnovata dei “doni divini”. Doni da far valere in relazione agli uomini, agli altri esseri viventi e alle cose. La virtù non è quindi una qualità, ma è essenzialmente un *habitus* (Aristotele riprenderà e perfezionerà questa concezione). Sotto questo aspetto, la politica si afferma come *scienza* (o arte) *del limite e della misura* fondata sulla virtù (*aretè*): scienza in forza della quale vengono stabiliti, sulla base di un ponderato criterio di opportunità, vincoli, delimitazioni e differenziazioni contro le forze operanti, e sempre incombenti, del caos. Se questo è vero, *l'azione politica, nella sua effettività, non può non presentare “tratti tecnici”*. Platone, non a caso, impiegherà la locuzione *basilikè tèchne* per indicare la politica come “tecnica sovrana”, “tecnica regia”, ovvero come “tecnica irriducibile” chiamata a supervisionare e ad orientare *d'autorità* tutte le tecniche particolari, potenzialmente configgenti, delimitandone se necessario anche il raggio d'azione, nel perseguimento dei fini rispondenti al supremo ideale sofocratico²⁴. Insomma, la dimensione strettamente politica è

²³ Nelle opere teologico-politiche di Sant'Agostino è presente una doppia consapevolezza: per un verso, dell'esistenza di un ordine trascendente volto a definire la stessa politica, e, per altro verso, del carattere *peregrino* della *civitas terrena*, che, per buona che possa essere, si rivela transitoria come tutte le cose: essa è solo una preparazione ad accogliere la “definitività di Dio” nella Gerusalemme celeste. La politica terrena, intesa come servizio, deve essere condotta con una intenzione di bene che nella sua radicalità ed universalità trascende la politica stessa. Cfr. S. NATOLI, L.F. PIZZOLATO, *La Politica e la virtù*; Roma, Edizioni Lavoro, 1999.

²⁴ Nel *Politico* Platone afferma che la tecnica (o scienza) regia deve esercitare la sua autorità

quella, per così dire, di una *super-competenza* che trascende in sé e per sé ciascuna tecnica. Super-competenza, dunque, ma non nel senso di una “competenza delle competenze” – il che implicherebbe una sua “con-sustanzialità” con le tecniche particolari (anche in termini di insegnabilità)²⁵ –, bensì nel senso di una “oltre-competenza” o “trans-competenza”: di un “sapere” che è molto vicino ad un “sentire”, e che nella sua essenza si colloca al di là e al di sopra di ogni conoscenza applicata a fini pratici: da esso, legato alla contemplazione delle idee eterne, procedono gli imperativi in cui si traduce la decisione sovrana, e che si impongono, volenti o nolenti, sulla molteplicità tumultuosa delle tecniche.

Ad ogni modo, l’analogia del sapere politico col sapere tecnico – che si caratterizza, lo ricordiamo, per una *doppia natura oggettiva*, sia a *latere subjecti* che a *latere objecti* – consente a Platone di posizionare l’*esercizio decisivo* della competenza politica su un versante eminentemente situazionale, sul quale la *decisio* sovrana può assumere un carattere anche radicalmente derogatorio rispetto al già disposto (il che confligge, e parecchio, con la sensibilità politica dell’uomo democratico contemporaneo, portatore e assertore di una cultura politico-giuridica di matrice liberale: costituzionalistica, normativo-formalistica, proceduralista, garantista).

L’analogia è ovviamente solo formale, perché – come si è già osservato – la sostanza della decisione politica, assunta *hic et nunc* incontrovertibilmente e con lo sguardo rivolto al trascendente, è affatto diversa dalla decisione tecnica, fondata sulla controvertibilità dei saperi speciali e traducentesi in immanentistica operatività.

sulle tecniche particolari (alle quali pur viene riconosciuta la capacità di agire), in quanto *solo essa* conosce quando è opportuno o non opportuno intraprendere le “grandi imprese” che fanno la gloria dello Stato (cfr. Platone, *Politico*, in ID., *Tutti gli scritti*, cit., p. 362). Sulla netta separazione tra la sfera politica e quella delle tecniche particolari, e su come si dovesse esercitare la virtù politica nell’antichità classica, vale la pena ricordare la storia del tiranno di Siracusa, che fece esattamente il suo dovere quando impartì l’ordine di «fustigare il proprio figlio perché suonava troppo bene il flauto. [S]uonare il flauto alla perfezione lo può fare, infatti, soltanto un professionista, e il mestiere del flautista non è adatto al figlio del principe. Ugualmente, non è lecito fare della esemplarità e della virtù una professione» (J. ORTEGA Y GASSET, *Non essere un uomo esemplare*, in ID., *L’origine sportiva dello Stato*, Milano, SE, 2007, p. 71).

²⁵ Nella *Repubblica*, ricorrendo alla metafora nautica, Platone sottolinea come il nocchiero non sia né un semplice navigante, né un semplice marinaio: egli si trova sulla nave in qualità di comandante e non casualmente, perché riveste quel ruolo in virtù della tecnica che gli è propria e del fatto che alla luce di essa può governare tutti i marinai. C’è dunque uno *scarto qualitativo* enorme tra la ciurma e il nocchiero. A maggior ragione, il vero politico ha una conoscenza teorico-pratica che è *totalmente al di sopra* di ogni sapere specialistico e di ogni singola abilità tecnica (cfr. PLATONE, *Repubblica*, in ID., *Tutti gli scritti*, cit., p. 1095).

Le principali sfere tecniche indicate dal filosofo ateniese come riferimenti analogici, utili alla comprensione dell'autentica azione politica, sono quelle della medicina²⁶ e della preparazione atletica, unitamente alle arti della pastorizia, della tessitura²⁷ e soprattutto della navigazione²⁸. Viene fatto notare, in particolare, che tanto il medico quanto il preparatore sportivo si muovono su terreni accidentati e in continua trasformazione, sui quali serpeggia l'imprevisto; terreni poco o per nulla rispondenti ad un sapere astrattamente codificato. Va da sé che entrambe le figure (e a maggior ragione l'uomo politico) possono far ricorso a prescrizioni in forma scritta, ma queste restano pur sempre su-

²⁶ Se il compito della medicina è, in generale, quello di individuare tutto ciò che possa condurre al miglioramento delle condizioni del paziente, il compito primo della politica è quello di perfezionare la qualità etico-morale del cittadino.

²⁷ Nel *Politico* l'analogia con la tessitura è magistrale: la politica è intesa come arte di comporre elementi differenti in una cosa sola, ma anche, più sottilmente, come arte di *effettuare distinzioni* per poi *riunificarle* all'interno di un unico sistema: la tecnica regia si occupa quindi di creare, mediante l'educazione, le condizioni favorevoli alla cooperazione in *homonía* (affinità di intelletto) e *philia* (amicizia) di elementi di per sé eterogenei. In altri termini, la politica è l'arte di comporre persone differentemente virtuose in un unico tessuto etico-morale con il quale avvolgere l'intera *polis* (gli elementi sprovvisti di virtù vanno pertanto allontanati a mo' degli scarti del tessitore).

²⁸ La metafore marine sono ricorrenti nelle opere di Platone (*Repubblica*, *Leggi*, *Sofista*, *Parmenide*, *Protagora*, *Fedone*, *Politico*, *Teeteto*, *Filebo*, *Fedone*, *Carmide*, *Alcibiade I* e *Alcibiade II*) e dotate di straordinaria forza evocativa. Ci soffermiamo in questa sede sulla metafora della nave e del pilota presente nel *Politico*, perché in quest'opera è centrale la complessità del rapporto tra il governo della città e le leggi scritte. Platone afferma, paragonando la città alla nave, che il vero pilota è colui che, tenendo fermo il perseguimento del bene della nave e dei suoi passeggeri (non di se stesso o di una "parte" dei naviganti), è capace, in caso di tempesta, di salvare l'intero equipaggio in virtù non delle leggi scritte, mera imitazione della verità, ma della sua *tecnica politica*: la vera scienza, inerente a questa tecnica, è nettamente superiore alle leggi scritte perché se una città si affidasse solo a tali leggi, cristallizzandole, sarebbe destinata a naufragare: la proliferazione delle leggi rende infatti la navigazione politica farraginosa, mentre la decisione che procede dall'esercizio dell'autentica "tecnica regia" consente alla nave di procedere a vele spiegate. Platone non nega, tuttavia, realisticamente, che la tecnica regia possa essere posseduta solo in apparenza e che quindi i governanti possano agire male in funzione del proprio tornaconto (come i medici che arrecano danno al malato, maltrattandolo e aggravandolo, per poi pretendere i suoi beni come pagamento per le lunghe e difficili cure), ma rigetta il principio per il quale occorrerebbe frenare chi è al potere mediante leggi scritte promananti da larghe assemblee: queste ultime, infatti, sono per definizione composte da incompetenti che *presumono* di sapere di navigazione, di struttura della nave, della forza dei venti, del mare, ecc. Peraltro, il danno sarebbe ancora maggiore, e catastrofico addirittura, se a custodia di quelle leggi fossero posti pochi uomini ancor più incompetenti dei legislatori. Cfr. gli ottimi rilievi di G. CASERTANO, *Platone e il mare*, in *Archai*, n. 29, 2020 – sezione Articles.

bordinate al sapere connesso alla conoscenza (*phrónesis*) della situazione concreta (caso per caso), la quale può essere tale – lo ripetiamo – da costringere chi prescrive (e massimamente chi governa) a derogare a norme e regole che egli stesso ha definito e stabilito.

Per Platone, in definitiva, *la ragionevolezza e la validità della legge vanno a risolversi nella unicità e unitarietà della tèchne politica: le altre tecniche non solo non hanno autorità le une sulle altre, ma neanche su se stesse singolarmente intese*. Ogni tecnica particolare, infatti, è semplicemente *funzione* dell'attività che le è propria, come d'altra parte dimostrato dal fatto di aver ricevuto il proprio nome sulla base delle caratteristiche di quell'attività. Ma nel contempo non è possibile negare che le funzioni tecniche siano necessarie alla soddisfazione dei bisogni della vita comunitaria.

Il rapporto tra tecnica e politica è dunque un rapporto *originario e fondativo*: il versante tecnico si pone alla base della divisione sociale del lavoro, mentre il versante politico si pone a fondamento dello Stato che *tutto* deve guidare e ricomporre ad unità: la divisione sociale del lavoro nel suo complesso è soggetta al potere politico in quanto supremo principio ordinatore. Di qui la tensione altrettanto originaria tra tecnica e politica. Nell'antica Grecia la problematica emerse a chiare lettere²⁹. Vediamo come.

²⁹ L'ordinamento spaziale nell'antica Grecia, in particolare nell'Atene di Clistene, offre una magnifica immagine della *tensione originaria* tra tecnica e politica: la griglia ortogonale di Ippodamo, il primo pianificatore urbano di cui resti memoria, si configurava in quel tempo come una sofisticata forma tecnica, atta a consentire la fondazione di una città, ovvero l'espansione o radicale ridefinizione del tessuto urbano, secondo criteri estetici e funzionali di eminente natura geometrico-razionale. Essa, tuttavia, acquistava anche un significato politico, *perché era aperta, per sua natura, a rappresentare la proiezione spaziale di strategie politiche diverse*. Infatti, lo strumento di Ippodamo proiettava in qualche modo nello spazio il principio di *isonomia* patrocinato da Clistene, padre della democrazia ateniese: quel *principio di razionalità politica* veniva dunque ad informare in una certa misura, per via tecnica, l'ordinamento spaziale ateniese. Chiariamoci: Ippodamo, alla prova dei fatti, optando per il duplice criterio di "differenziamento per classi e zonizzazione", non realizzò uno spazio civico perfettamente rispondente ad un ideale egualitario di convivenza civile; non concretizzò, cioè, l'integrazione di tutti i cittadini della *polis* in uno spazio omogeneo a prescindere dal loro *staus* sociale – come auspicato Clistene –, ma in ogni caso pose *razionalmente in relazione* l'organizzazione sociale con l'ordinamento spaziale mediante una geometria di per sé *isonomica* (quella rappresentata, per l'appunto, dalla griglia ortogonale). Si noti, però, che Aristotele, il quale pur riconosceva "pregi funzionali" alla griglia, non mancò di ammonire circa i rischi che incombevano su una città obbediente ai soli criteri di quel nuovo ordinamento spaziale: certamente per questa via Atene sarebbe diventata più bella e funzionale (soprattutto sul piano dello sviluppo commerciale), ma anche più vulnerabile. Prima della griglia, infatti, la geometria urbana era di tipo labirintico, tale, cioè, da confondere i nemici in caso di attacco:

Sempre nel *Protagora*, dal confronto tra il celebre sofista (da cui l'opera prende il nome) e Socrate, emerge un dato di fatto: gli ateniesi possono davvero ritenersi cittadini intelligenti e accorti. E viene data subito spiegazione di tanta perspicacia: per ogni questione tecnica, essi non esitano a rivolgersi agli esperti (ora agli architetti, ora ai costruttori navali, ora i medici, ecc.), mentre in ordine alle problematiche generali della vita comunitaria permettono che ognuno dica la propria, a volte beffeggiandosi degli stessi esperti, ma ad una precisa condizione (sulla quale troppo spesso si sorvola): chi parla *deve dimostrarsi* persona virtuosa, ligia a tutti i doveri connessi alla cittadinanza e impegnata, per quel che le compete, nella realizzazione del bene della *polis* (fondato su giustizia e rispetto). Al contrario, per volere dello stesso Zeus – *il decreto divino*, si badi, è *contestuale al dono della virtù politica* – chi si dimostrasse incapace di partecipare di *aidos* e di *dike* dovrà essere eliminato (con la pena capitale o con l'ostracismo) in quanto *male* della *polis*. In altri termini: se è vero che tutti i cittadini hanno libertà di parola perché Zeus ha donato a tutti senso della giustizia e del rispetto, senza distinzioni di sorta (contrariamente a quanto avvenuto per le abilità tecniche, laddove un solo medico, ad esempio, può bastare a un'intera comunità), è altrettanto vero che la virtù politica andrebbe vissuta sino in fondo, e comunque mai osteggiata o offesa mediante comportamenti informati al "vizio" – inteso, specularmente, come *ingiustizia* e *spregio*.

Platone, quindi, *postula la possibilità di un sapere eminentemente politico*, il cui scopo principale è quello di orientare tutte le tecniche particolari (*technai*) verso il *bonum commune*, dato che solo giustizia e rispetto si pongono come

la necessità di avere buona difesa era infatti sempre prevalsa su qualsiasi ordine di tipo estetico-funzionale. Del resto, i governanti erano pur sempre chiamati ad esercitare prudenza, nella consapevolezza che la più intima ragione degli affari pubblici poteva a volte sfidare anche la ragione. La concezione labirintica dello spazio – proiezione di un sistema politico gerarchico-tribale – esprimeva in definitiva una forte *politicalità* (non a caso era in stretto rapporto con la coppia antinomica *amicus-hostis* definita da Schmitt come criterio del politico), mentre la *ratio* estetico-funzionale della griglia rivelava un maggior grado di *tecnicità*, pur nella sua "apertura politica" rispetto alla strategia democratica in atto (senza dimenticare la non perfetta corrispondenza tra i *desiderata* del politico Clistene e quanto realizzato dal tecnico al suo servizio, Ippodamo). Lo Stagirita avvertiva pertanto la necessità di ribadire il primato della politica: l'imposizione di una certa tecnica, per suggestiva che essa fosse, dipendeva dalla volontà dell'autorità politica, perché sul piano pubblico la razionalità tecnica trovava la fonte della sua legittimazione nella *de-cisio politica*. Sia come sia, facendo valere (come sempre) il criterio del "giusto mezzo", Aristotele propose di legare insieme, per quanto possibile, innovazione e tradizione. La tensione tra volontà tecnica e volontà politica si dimostrava comunque ineluttabile. Cfr. L. MAZZA, *Spazio e cittadinanza. Politica e governo del territorio*, Roma, Donzelli, 2015, pp. 10-22.

colonne dell'ordinata esistenza politica. Da ciò si evince che, in assenza della "tecnica regia", le tecniche (arti) particolari, lasciate a se stesse, non sono altro che fonti di instabilità, contesa, guerra e sfruttamento rapace di uomini e cose, sino al caos generale.

Evidente è il primato dell'etica: sapere politico e sapere tecnico debbono informarsi ai supremi principi etici, ed è compito precipuo della politica far sì che la virtù domini sui saperi specialistici (stante il primato del bene della *polis*).

Secondo Platone, ma anche per il suo discepolo Aristotele (con i dovuti distinguo), è la virtù del cittadino che deve essere, ancor prima della competenza tecnica, "politicamente spendibile": l'unità politica è innanzitutto un'unità etica fondata *in interiore homine* mediante la *paideia*³⁰: solo da tale unità possono promanare coesione e solidarietà tra le plurime competenze tecniche nell'ambito della divisione sociale del lavoro.

Platone offre in tal senso una visione ideale dell'arte del buon governo, che traspare chiaramente nella *Repubblica*, ed egli stesso – contrariamente a quanto banalmente si crede – è perfettamente consapevole della idealità delle sue proposte, tanto è vero che nelle *Leggi* l'argomentazione assumerà connotati assai più realistici. *Ma nel suo pensiero è sempre viva la distinzione tra concretezza della dimensione politica e concretezza della dimensione tecnica, chiarendo che il primato dell'etica dovrebbe essere celebrato nella prima dimensione, per poi essere riverberato sulla seconda.* Il che significa affermare che la sfera reale della decisione sovrana, quella del mondo in cui viviamo, non è dominata da alcuna apollinea *claritas* sapienziale, ma è animata da dionisiache tensioni, perché è qui che si annidano al massimo grado i vizi che minacciano la virtù, con notevoli ricadute a livello pratico. È qui che si dispiegano, di conseguenza, i fattori extra-razionali più disparati – di natura affettiva, emotiva, passionale, intuitiva, carismatica –, destinati ad incontrarsi o a scontrarsi come "forze vitali tra forze vitali" – come direbbe Benedetto Croce (e più in là ci sarà chiaro il perché). Forze orientate da fedi, speranze, credenze, convincimenti e principi ir-

³⁰ Come noto, per Platone questa fondazione si esprime in un rigoroso piano educativo informato alla ricerca della verità e del bene, ma i termini di tale ricerca, si badi, non sono "insegnabili" come possono invece esserlo i contenuti delle semplici arti tecniche (di cui è possibile verificare l'acquisizione con un certo grado di oggettività): la vera conoscenza di se stessi non deriva dall'intervento formativo intenzionale del docente sul discente. Essa richiede, piuttosto, un duro lavoro ascetico-introspettivo, incentrato sulla contemplazione dei "modelli superiori" e dipendente dalla libera e aperta volontà del singolo. È nell'interiorità della persona, infatti, che il processo educativo è chiamato a coronarsi in autonomo svolgimento (ciascuno ha il dovere di forgiare se stesso). In questa prospettiva, il problema dell'educazione è, per definizione, un problema politico.

riducibili gli uni agli altri. Tra di esse prevarrà solo quella in grado di far scaturire la decisione sovrana: la *de-cisio* che riuscirà ad imporsi, nel bene e nel male, su tutte le potenze ad essa antagoniste. È dunque questo il trionfo della politica come “trans-competenza”³¹.

Insomma, il vero politico, colui che emerge dalla competizione, se non dal caotico conflitto, tra le forze vitali, sembra essere investito da «un *quid divinum*, che molto rassomiglia a quello d’Ippocrate, che ispira il medico nelle sue prescrizioni, quando la scienza gli nega l’*ubi consistam*»³².

L’ideale platonico è ovviamente quello di creare le condizioni – come si evince dalla *Repubblica* – atte a favorire il cammino che conduce alla supremazia del bene nella verità, nella piena consapevolezza che tale supremazia non potrà mai darsi se gli aspetti *puramente tecnici* non si accompagnano a quella che è la scienza per eccellenza: la *scienza del bene e del male*. Senza di essa, infatti, le tecniche (medicina, tessitura, navigazione, ecc.) potranno certamente continuare ad esplicarsi e a svilupparsi, ma non potranno mai realizzare, il bene a vantaggio dell’intera comunità (questa consapevolezza emerge chiaramente nel *Carmide*³³). Per Platone, in breve, il possesso di molte scienze, avulso dalla scienza del bene e del male, rarissime volte è utile e più spesso danneggia. Lapidario a tal proposito il monito espresso nell’*Alcibiade minore*:

³¹ Natalino Irti ha preferito indicare la dimensione della decisione politica sovrana come sfera della *in-competenza*, in modo da ben sottolineare la non riducibilità del dominio della politica, dinanzi alla molteplicità e conflittualità delle abilità tecniche, a quello di una mera “competenza delle competenze”: quella decisione, infatti, rimanda ad un “oltre” nel quale essa «non appartiene ad alcuna competenza, ma tutte le raccoglie e dirige. Non c’è politica [...] senza *unità di decisione*, quell’unità che i saperi speciali, lasciati a se stessi, non sono in grado di raggiungere. La decisione, *come che sia presa*, tronca il conflitto e stabilisce la direzione» (N. IRTI, *op. cit.*, p. 13, corsivo nel testo).

³² P. MANTEGAZZA, *Ricordi Politici di un fantaccino del Parlamento italiano*, Firenze, Bemporad (II ed.), 1896, p. 225. Quel *quid divinum* costituiva la “problematica risposta” (in assenza di semplici risposte) che Mantegazza aveva dato al suo arrovellante interrogativo: «Per diventare giuristi, ingegneri, medici, dobbiamo studiare almeno per un terzo della vita, passando per una trafilata di stacci e di cribri, che chiamansi programmi, esami di passaggio, esami di licenza elementare, di licenza ginnasiale, di licenza liceale; esami di laurea. E come ciò non bastasse, anche dottorati dobbiamo trovare altri cribri ed altri esami per salire altri gradini della gerarchia; cioè per diventare avvocati, medici di marina, professori, ecc. Ma i cribri e gli esami non son necessari soltanto per conseguire i più alti posti della gerarchia sociale, ma per aspirare a qualunque posticino di cancelliere o di macchinista, di perito agrimensore o di allievo carabiniere. Per diventar deputato, cioè legislatore, non occorrono cribri, né esami di sorta. Non si esige neppure la licenza tecnica. Non si deve essere analfabeti e basta. Perché questa contraddizione, perché questo paradosso?». *Ivi*, pp. 224-225.

³³ Cfr. PLATONE, *Carmide*, in ID., *Tutti gli scritti*, cit., pp. 706-707.

«Bisogna [...] che una Città o un'anima che intendano vivere in modo giusto, siano attaccate a questa scienza proprio come chi è malato è legato al medico o chi vuol navigare in modo sicuro si affida al pilota. Senza di essa, infatti, quanto più forte e con favore il vento della fortuna spinga al possesso delle ricchezze o al vigore del corpo, o a qualcos'altro di simile, tanto maggiori saranno gli errori che, inevitabilmente [...] ne conseguiranno. E chi possiede la cosiddetta *polymathia* [*sapere enciclopedico*] e *polytechnia* [*conoscenza politecnica*], mentre è privo di questa scienza e viene trascinato da ciascuna delle altre, non finirà forse realmente e giustamente in preda a una violenta tempesta, perché [...] si trova in alto mare senza pilota e non trascorrerà in vita ancora molto tempo? Perciò mi pare che anche qui cadano a proposito le parole del poeta, il quale biasima uno che "sapeva molte cose" ma, aggiunge, "le sapeva tutte male"»³⁴.

Se questo è vero, occorre allora interrogarsi sul problema etico che sorge dal potere tecnico, cercando di chiarire come questo vada affrontato, alla luce delle tre dimensioni fondamentali in cui trovano svolgimento, in modo positivo o negativo, le azioni degli uomini.

5. LE DIMENSIONI FONDAMENTALI DELL'AZIONE UMANA

Il problema del rapporto tra politica e tecnica ha in generale a che vedere con l'operare di dell'uomo nel mondo (rispetto a se stesso, agli altri esseri viventi e alle cose).

L'essere umano è fondamentalmente dinamicità, attività, azione, laboriosità. Lo stesso pensiero è azione. Non dobbiamo lasciarci tentare, infatti, dalla riduzione del pensiero a realtà astratta e immobile: l'uomo interviene sul mondo, modifica il mondo, legifera nel e per il mondo, perché se ne fa una qualche rappresentazione, mediante la quale riesce a "coglierlo"³⁵. *Se non se ne facesse una rappresentazione non potrebbe trasformarlo, né sotto il profilo tecnico, né sotto quello politico* (la filosofia attualistica di Giovanni Gentile ha massimamente espresso questo principio, centrale nella riflessione intorno alla civil-

³⁴ ID., *Alcibiade minore*, ivi, p. 641. I versi citati da Platone sono del *Margite*, un poema erroneamente attribuito ad Omero. Margite era l'incarnazione dell'ecletticità, della stravaganza, della maldestrezza e dell'incapacità di essere veramente utili a se stessi e agli altri.

³⁵ Il termine stesso "concetto" richiama l'idea di prendere, di cogliere, dal latino "conceptus" – derivazione di *concupere*, formato da *cum* più *capere*: prendere. La lingua tedesca esprime ancor meglio quell'idea: *begriff* (concetto) da *begreifen*: "afferrare". I concetti, in definitiva, esprimono precise modalità con cui si afferrano le cose.

tà della tecnica, di cui il filosofo di Catelvetrano, come qualcuno ha acutamente osservato, è stato autentico profeta³⁶). Ogni scienziato ha una propria rappresentazione della realtà oggetto dei suoi studi. E, in virtù di questa rappresentazione, egli osserva la realtà medesima con “intenzione tecnica”, per intervenire in qualche modo e misura: per trasformarlo, sfruttarlo, manipolarlo non per contemplarlo. La tecnicità è dunque *intrinseca* alla scienza, non ne è una semplice applicazione. Piuttosto, ne rappresenta l'essenza stessa³⁷.

Occorre a questo punto riflettere su una distinzione terminologica che ha a che vedere con il campo dell'azione umana. Trattasi di una distinzione di capitale importanza e il fatto di sorvolarla, di ignorarla o di non riflettervi sopra con la dovuta attenzione, è indicatore della superficialità in cui versa buona parte del mondo contemporaneo in materia di etica.

I greci avevano tre termini per indicare l'operare dell'uomo nei suoi spazi vitali:

- a) *praxis*: *agire*;
- b) *téchne*: *fare/fabbricare/trasformare*;
- c) *poiesis*: *produrre/creare* (tipicamente nella sfera artistica)³⁸.

Ai fini della nostra analisi, ci soffermeremo sui primi due termini, sottolineando come *agire* e *fare* afferiscano a due dimensioni semantiche affatto differenti, e pertanto ne sconsigliamo l'impiego come sinonimi: *non è detto che se sto facendo qualcosa io stia* (veramente) *agendo*³⁹.

³⁶ Cfr. E. SEVERINO, *La tecnocrazia negli anni '30. La tecnica e il sottosuolo*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *La cultura negli anni '30*, Firenze, Passigli, 2014.

³⁷ Cfr. U. GALIMBERTI, *Morte dell'agire e il primato del fare nell'età della tecnica*, Edizioni Albo Versorio, Milano, 2008, p. 33. Galimberti, contrariamente ad altri, non disgiunge la tecnica dalla scienza. La stessa posizione venne espressa in sede di riflessione epistemologica da Ugo Spirito, sulla base del principio di identità di conoscere e fare: «Il concetto di tecnica è intrinsecamente legato a quello di scienza, e ogni tentativo per considerare i due termini su piani diversi è destinato a fallire. Scienza e tecnica sono caratterizzate dal binomio di conoscere e fare che da Vico in poi è binomio inscindibile. *Verum et factum convertuntur*. Una verità che non sia capace di tradursi in azione non è verità» (U. SPIRITO, *Critica della democrazia*, Milano, Luni, 1999, p. 87).

³⁸ Il termine *poiesi* indica l'atto creativo dello spirito umano e pertanto si riferisce alla sfera artistica in generale, e poetica in particolare. Sfera nella quale si avverte e si dispiega la forza dell'*ispirazione*.

³⁹ Cfr. U. GALIMBERTI, *op. cit.*, pp. 19-21. Cfr. anche la profonda riflessione di S. NATOLI, *Il buon uso del mondo. Agire nell'età del rischio*, Milano, Mondadori, 2010.

5.1. PRAXIS

Il termine *praxis* deriva dal verbo greco *prasso* (radice *prag*) e indica l'agire con un duplice significato:

1) *portare qualcosa a compimento/attraversare una difficoltà per conseguire una meta*: c'è propriamente agire quando si persegue consapevolmente, anche attraverso molteplici ostacoli, una meta definita (ed eventualmente ri-definita) in un orizzonte di senso;

2) *interessarsi al/preoccuparsi di*: la meta non viene definita in astratto: è qualcosa di cui *ci si preoccupa* e di cui si è *responsabili in prima persona*, nella misura in cui essa può fecondare la vita umana nel bene oppure annientarla nel male.

L'agire, in quanto tale, ha il carattere della *continuità*: non può mai spegnersi perché l'orizzonte di senso in cui esso si staglia per libera scelta, nel perseguimento di un determinato scopo, resta tale anche nel riposo e anche qualora si fosse costretti all'immobilità. L'autentico conferimento di senso non può mai venir meno, pena cadere nell'insensatezza⁴⁰ (da notare che in greco l'aggettivo *a-praktikos* – con alfa privativo – non vuol dire “non pratico”, ma sbagliato, errato, forviante).

Il problema di chiunque, ma in particolar modo di coloro che esercitano il potere politico, è dunque quello di collocarsi in una giusta dimensione di senso, non solo rispetto a se stessi ma anche in relazione al senso delle azioni altrui. In quest'ottica, la *Repubblica*, il *Politico* o le *Leggi* di Platone, seguite dall'*Etica Nicomachea* e dalla *Politica* di Aristotele rappresentavano i fari e le bussole per orientarsi nella realizzazione della “buona” azione politica nel coacervo delle azioni umane.

Si tenga altresì presente che la “logica del senso” è alla base della sociologia comprendente di Max Weber, rimodulata in seguito sia da Talcott Parsons prima che da Niklas Luhmann nell'ambito dell'applicazione alla società della teoria dei sistemi sociali⁴¹.

⁴⁰ Di conseguenza, l'agire non va confuso con la mera *motilità*, perché il movimento, di per sé, può anche essere insensato. Può quindi darsi una serie insensata di movimenti, che è pura agitazione.

⁴¹ Scrive M. Weber: «[P]er “agire” si deve intendere un atteggiamento umano (sia esso un fare o un tralasciare o un subire, di carattere esterno o interno) se e in quanto l'individuo che agisce o gli individui che agiscono congiungono ad esso un senso soggettivo. Per agire “sociale” si deve però intendere un agire che sia riferito – secondo il suo senso, intenzionato dall'agente o dagli agenti – all'atteggiamento di altri individui, e orientato nel suo corso in base a questo» (M. WEBER, *Economia e società*, Milano, Edizioni di Comunità, 1961, p. 4).

5.2. TÈCHNE

Il termine *tèchne*, che traduciamo con *fare*, indica in generale l'attività umana orientata al *risultato*. Il fare non si colloca nella dimensione del cogliere e del donare senso, ma va a risolversi, più o meno efficacemente ed efficientemente, nel conseguimento di un risultato, ed in quanto tale si esaurisce temporalmente (se debbo realizzare un mobile, lo inizio in un momento *x* e lo finisco in un momento *y*, così come ha un inizio e una fine la costruzione di un ponte, di un inceneritore, di una centrale nucleare, ecc.). Pertanto, diversamente dall'agire, che per definizione non può spegnersi mai, il fare ha un carattere *discontinuo*, ovvero è *sequenziale*, con una precisa conseguenza: *è possibile fare una cosa bene, rispetto alla sua prestazione* – rispetto cioè a quel che serve o che appare utile *hic et nunc* –, *ma non è detto che quella cosa, fatta bene in virtù di un'abilità o competenza, sia effettivamente sensata, ovvero eticamente fondata nel suo essere finalizzata al conseguimento di un bene superiore*. Al contrario, potrebbe essere in parte o del tutto de-finalizzata. In altri termini, si può essere assai competenti nel “fare”, ma del tutto “incompetenti” (nel senso di “insensati”) nell'agire. E come sappiamo, operazioni e processi de-finalizzati sono tutt'altro che rari e neutri sul terreno delle politiche pubbliche⁴². Ma la

⁴² Un paradigmatico esempio di de-finalizzazione politica è offerto dalla crisi finanziaria internazionale innescatasi negli USA nel 2007 come esito delle politiche di progressiva deregolamentazione e liberalizzazione finanziaria. Tali politiche, infatti, perfettamente rispondenti ai canoni tecnici di certo *laissez-faire* neoliberalista (culminato nell'abrogazione nel 1999 – con conseguente via libera al *moral hazard* – della separazione tra *traditional banking* e *investment banking* rigorosamente prevista dal “Glass-Steagall Act” del 1933), hanno illusoriamente favorito una crescita di breve-medio termine (espansione della domanda aggregata) nel quadro di una rischiosa prospettiva di indebitamento privato (a mezzo di titoli *subprime*). Prospettiva favorita da smodata cartolarizzazione immobiliare, da una parte, e ampia possibilità di vendita di titoli tossici, dall'altra: tale processo – vero e proprio circolo vizioso nient'affatto imprevedibile – non poteva che culminare nello scoppio della gigantesca bolla immobiliare indotta dal circolo vizioso innescatosi. Di qui la crisi finanziaria, di matrice speculativa, che ha attanagliato il sistema liberal-capitalista per diversi anni, con le sue profonde ripercussioni socio-economiche su scala internazionale. Osservazioni analoghe possono farsi, con i dovuti distinguo, per la crisi economico economico-finanziarie del 1873, del 1907, del 1929, nonché per le manovre speculative del fondo “Quantum” di George Soros, che nel 1992 investirono sia la lira italiana che la sterlina britannica, provocandone l'uscita dallo SME. Lo stesso Soros ha d'altro canto ammesso che all'epoca si trovava nelle condizioni di speculare lecitamente, ossia senza colpa ed alla luce del sole, per l'*insensatezza* di certe scelte dei legislatori, «che permettono che le speculazioni avvengano. Gli speculatori fanno [soltanto] il loro lavoro [...]: sono solo i messaggeri di cattive notizie» (da un'intervista rilasciata da Soros a due quotidiani, Repubblica e La Stampa, nel luglio 2013). Ricordiamo che invece, rispetto alla crisi del 1929, sia la Legge bancaria statunitense del 1933 (“Glass-Steagall Act”) che la Legge bancaria italiana nel

questione etica, in questa dimensione, a dispetto dell'importanza che dovrebbe rivestirvi, può anche essere completamente e tranquillamente rimossa (e questo purtroppo avviene): l'importante, qui, è che si raggiunga quel risultato che ci si è prefissi di conseguire, sulla base dei criteri di efficacia, efficienza ed economicità *dati* (se non imposti). E basta.

Ed è proprio lungo le traiettorie della *tèchne* che il competente, essendo in grado di operare con efficacia, efficienza ed economicità nell'ambito di una determinata *funzione/prestazione*, tende ad acquistare – nella progressiva sofisticazione delle politiche pubbliche, dato lo sviluppo del dedalo di apparati pubblici e funzioni di governo dinanzi alla complessità del sistema sociale – merito e credito sul piano politico: *può influenzare per via indiretta* il processo decisionale dei governanti (come accreditato consulente, *grand commis*, *super manager*, ecc.⁴³) oppure può spingersi sino al punto di “salire in politica”, irrompendo *per via diretta* nelle alte sfere politico-istituzionali per impugnarne le leve di comando.

6. IL PROBLEMA TECNOCRATICO

Nei termini su esposti, si pone il problema della *tecnocrazia*: i tecnici pervengono a definire in maniera *decisiva*, direttamente o indirettamente, in virtù della competenza che li legittima, *mezzi* e *mete* dell'azione sociale⁴⁴.

1936 rappresentarono una *sensata* risposta alla natura dei problemi da affrontare, riuscendo a regolare il settore finanziario in modo da controllarne ed arginarne le forze centrifughe e le spinte speculative. Non per nulla, l'efficacia di simili provvedimenti è stata comprovata dal fatto che da più parti, dopo l'ecatombe del 2007-2008, si è chiesto di ripristinarne alcune disposizioni di fondo (v. “Dodd-Frank Act” per il caso americano), seppur in un quadro di riadattamento ai nuovi contesti socio-politico-economici. Il che equivale a dire che le scelte regolative degli anni Trenta furono decisamente “più sensate” di quelle deregolative degli ultimi lustri. Sulla natura dei suddetti meccanismi finanziari, cfr., tra gli altri, L. GALLINO, *Con i soldi degli altri. Il capitalismo per procura contro l'economia*, Torino, Einaudi, 2009.

⁴³ Basti pensare al ruolo svolto dai *managers* e dai grandi funzionari dell'IRI e dell'IMI non solo durante la Prima Repubblica, ma anche sotto il regime fascista, nell'ambito della “covata tecnica” di Alberto Beneduce.

⁴⁴ Nel XX secolo le istanze tecnocratiche furono variamente riprese, revisionate e reinterpretate, tra gli altri, in sostanziale opposizione ai principi classici della democrazia rappresentativa, da:

- Edward Bellamy (1850-1898);
- William Henry Smyth (1855-1940), a cui è attribuito il conio del termine *technocracy*;
- Thorstein Veblen (1857-1929);
- Henry Gantt (1861-1919);

Sotto certi aspetti, le dinamiche di tipo tecnocratico sono l'inevitabile prodotto delle trasformazioni dei rapporti tra Stato e società dietro la spinta dello sviluppo dell'apparato tecnico-scientifico. Le pre-condizioni strutturali per la loro emersione, sino al "sopravvento" (per lo meno in alcuni frangenti e in determinati ambiti) sono strettamente connesse alla fase più avanzata della società industriale (del resto Saint Simon, padre del pensiero tecnocratico, proclamava che *niente è più costituzionale dell'industria*). E possono elencarsi come segue:

«1) la rilevante e crescente utilizzazione delle acquisizioni scientifiche e tecniche nei processi produttivi; 2) l'inserimento dell'azione trasformativa sulla natura in un sistema in un sistema di previsioni e in un complesso di piani generali e/o di programmi aziendali volti a conferire razionalità allo sviluppo economico e ad evitare le crisi e le cadute; 3) la spinta alla concentrazione delle aziende e alla correlativa espansione dell'impresa; 4) la pratica dell'azionariato di massa, con la conseguente dispersione della nominalità del capitale tra un'ingente e anonima molteplicità di titolari»⁴⁵.

Data questa premessa, i critici delle dinamiche tecnocratiche hanno posto in evidenza, da diverse prospettive analitiche, la "duplice illusione" che investirebbe i sistemi politici contemporanei:

1) *l'illusione dell'uomo politico*: i politici si illudono di poter guidare, supervisionandone il funzionamento e stabilendone la direzione di marcia, la macchina dello Stato;

2) *l'illusione del cittadino*: i cittadini, quand'anche ancora confidino nelle possibilità della politica, restando legati all'ideologia della sovranità popolare, si illudono di partecipare in modo decisivo alla gestione degli affari pubblici: nelle tornate elettorali si limitano semplicemente a designare e a sorvegliare degli uomini privi, essi stessi, di effettivo potere decisionale⁴⁶.

Da questo punto di vista, i tecnocrati esprimono un "potere altro" rispetto ai canoni democratici, ovvero una "politica chiusa" al di fuori dell'influenza del pubblico e del controllo diretto, e talora anche indiretto, del popolo in quanto titolare nominale della sovranità. La tecnocrazia, "emanazione politica" del dominio dell'apparato tecnico-scientifico (inteso come "fine ultimo di tutti i fini contingenti"), rappresenterebbe, pertanto, l'autentica realtà dell'e-

-
- Walter Rautenstrauch (1880-1951);
 - Howard Scott (1890-1970), fondatore del Movimento tecnocratico;
 - Rexford Tugwell (1891-1979);
 - James Burnham (1905-1987);
 - Daniel Bell (1919-2011).

⁴⁵ D. FISICHELLA, *Il rischio tecnocratico*, in ID., *Politica e mutamento sociale*, cit., p. 113.

⁴⁶ Cfr. P. PORTINARO, *op. cit.*

esercizio del potere, permeando il sottosuolo da cui trarrebbe alimento, rinnovandosi, la suddetta “duplice illusione”.

Il ruolo centrale delle tecnostutture nelle moderne democrazie rappresentative indicherebbe secondo alcuni studiosi lo slittamento – per dirla in termini tocquevilliani – dalla tirannia della maggioranza a quella dell'*expertise*⁴⁷.

In effetti, non è mancato chi si è interrogato sulle condizioni del “contro-verso connubio” tra democrazia e tecnocrazia, in genere espresso da un’ambigua osmosi tra sedi tecniche e sedi politiche, *data la forza legittimante del sapere specialistico*. Una sorta di *political alchemy* si porrebbe alla base della formazione delle oligarchie “tecno-democratiche”⁴⁸, in un quadro di “giochi politici” (combinazioni, alleanze, negoziati, compromessi, ecc.), per lo più condotti sulla base di “scambi d’influenza” e in gruppi ristretti (commissioni, comitati tecnici, ecc.), che agli occhi dei comuni cittadini possono solo presentare – per dirla con Maurice Duverger – un carattere “esoterico”⁴⁹.

7. ALLE ORIGINI DELLA MODERNA RIFLESSIONE SULLA “COMPETENZA POLITICA”: IL PENSIERO DI MARSILIO DA PADOVA

Ricordiamo che le prime compiute formulazioni del pensiero tecnocratico, animato dalla classica immagine del “chierico-scienziato”, si trovano – sulla scorta delle conquiste della rivoluzione scientifica, per un verso, e di quella industriale, per altro verso – nelle opere di Bacone, Saint-Simon e Comte⁵⁰. Tuttavia, la riflessione sulla *qualità* – e quindi sul *sapere* e sulle *competenze* – dei governanti e dei rappresentanti del popolo, intesi nell’accezione moderna, ha radici ancor più lontane, che affondano nel pensiero del primo precursore della scienza politica su base empirica: Marsilio da Padova (1275 ca. –1342 ca.). Particolare importanza riveste la centralità accordata dal filosofo patavino ai *valentiores* nell’ambito della gestione della cosa pubblica. E quindi è bene, giunti a questo punto, soffermarsi su alcuni aspetti della visione politica di co-

⁴⁷ Sulla preponderanza del concetto di tecnostuttura, cfr. J.K. GALBRAITH, *The New Industrial State*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1967. Sulla morfologia delle tecnostutture politiche in relazione simbiotica con le tecnostutture economiche, e sul ruolo delle une e delle altre, “antidemocratiche per natura”, nel sistema politico, cfr. Cfr. M. DUVERGER, *Giano: le due facce dell’Occidente*, Torino, Edizioni di Comunità, 1973, pp. 191-198.

⁴⁸ Da ultimo, cfr. A. HORVATH, *Political Alchemy: Technology Unbounded*, Londra, Routledge, 2021.

⁴⁹ Cfr. M. DUVERGER, *op. cit.*, pp. 193-197.

⁵⁰ Cfr. D. FISICHELLA, *Il potere nella società industriale*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

lui che, a motivo delle sue sovvertitrici affermazioni ecclesiologico-politiche, venne addirittura bollato con l'epiteto di *filius diaboli*.

7.1. DALL' *UNIVERSITAS CIVIUM* ALLA *SANIOR PARS* SECOLARIZZATA: LA CENTRALITÀ DEI *VALENTIORES*

Marsilio, quale primo teorico del regime di separazione tra Stato e Chiesa e primo formulatore della volontà popolare come *fondamento immanente* della legittimità dei poteri costituiti, fu davvero pensatore di portata epocale. Nel suo *opus magnum*, il *Defensor pacis*, pose in modo rivoluzionario le basi per il riconoscimento dell'autonomia della sfera politica, promuovendone l'analisi razionale. Per questa via venne scardinato l'insegnamento dei classici sulle relazioni tra la politica e il trascendente (Platone *in primis*) e minato il monumentale impianto della teologia medievale (in specie scolastica) sull'origine divina del potere sovrano, sino a fissare le "determinanti concettuali" della giustificazione politico-giuridica dello Stato laicamente inteso.

Distinguendo in maniera assai precisa tra morale religiosa (a fondamento evangelico) e morale politica o naturale (sulla base dei principali assunti aristotelici), e mirando ad enucleare i reali rapporti di forza e di potere all'interno dei consorzi umani, Marsilio anticipò di circa due secoli, sotto diversi rispetti, la riflessione di Niccolò Machiavelli (1469-1527) sui fenomeni politici colti nella loro evidenza empirica: decifrati ed interpretati, cioè, secondo la "verità effettuale" delle cose, al di là di qualsivoglia *reductio ad utopiam* della dinamica del potere politico.

Un distinguo tuttavia va fatto: rispetto a Marsilio, sottile indagatore delle fonti di legittimazione del potere, il pensatore fiorentino pose maggiore attenzione sulla "*tecnica di governo*", concepita in termini di tattica e di strategia alla luce dei plurimi meccanismi di acquisizione e conservazione del potere politico (declinati a seconda delle diverse circostanze): il "criterio politico" risultava così pragmaticamente fondato, e in via definitiva, sulla distinzione "utile-dannoso" (applicata ad un'azione in un momento dato) e non sulla distinzione bene-male (applicata ad un'azione considerata in sé e per sé). Evidente è la "vena tecnico-empirica" dell'approccio analitico adottato e proposto da Machiavelli, che intende così affermarsi come il Leonardo da Vinci della *magna cogitatio* sull'azione politica e sulle istituzioni di governo: con il metodo dell'esperienza è possibile scoprire le "leggi naturali" dell'agire umano⁵¹.

⁵¹ Cfr. U. SPIRITO, *Il pensiero politico italiano*, in ID., *Significato del nostro tempo*, Firenze, Sansoni, 1955, p. 157.

È proprio sul doppio binario marsiliano-machiavelliano che la politica venne sottratta al suo orizzonte metafisico per essere considerata, in chiave razionale e storicistica, nelle sue *determinanti pratiche, tecniche, funzionali*.

Ma vediamo di capire meglio perché riteniamo Marsilio molto importante nell'ambito della nostra riflessione.

Centrale nell'opera del pensatore patavino è una locuzione, densa di significato nell'ambito della riflessione sulla rappresentanza. Ci riferiamo al concetto qualitativo-quantitativo di *valentior pars* (o *pars principans*), laddove il termine "*valentior*" indica la qualità eccellente, o virtù, di chi è chiamato ad esser membro di questa "parte" del corpo politico.

Per Marsilio la sovranità appartiene all'*Humanus Legislator* (affermazione di principio che rappresenta una vera e propria rivoluzione copernicana nell'ambito della riflessione politica medievale, anticipando uno dei cardini concettuali del moderno costituzionalismo), ragion per cui le proposte di legge dovranno essere approvate, onde avere validità di norme giuridiche, dalla *Universitas Civium* (intesa come totalità dei cittadini⁵²). Tuttavia, all'intero corpo dei cittadini può sostituirsi (e in termini pratici è auspicabile che ciò avvenga) la *valentior pars*, intesa non solo *quantitativamente* (gruppo ristretto), ma anche, e soprattutto, *qualitativamente* (gruppo dei migliori). A questa "parte", allorché venga a costituirsi mediante il raggruppamento dei cittadini più "sani e distinti", i *valentiores* (ossia saggi, autorevoli, consapevoli, ragionevoli), è rimessa la discussione e l'approvazione delle disposizioni di legge: solo sulla base di tale approvazione può essere conferita la validità di norma giuridica ad una regola, ad una prescrizione (specifiche competenze tecniche sono d'altro canto richieste per la redazione dei testi normativi).

Marsilio rimarca come sia "cosa appropriata ed altamente utile" che l'intero corpo dei cittadini affidi a uomini "prudenti e sperimentati" la ricerca, la scoperta e l'esame delle regole relative all'*utile* e al *vantaggioso* per la collettività. In quanto tali, i *valentiores* potevano e dovevano costituire una *pars pro toto* (parte che "sta per il tutto").

Sottolineiamo che la *valentior pars* rappresenta di fatto la secolarizzazione del concetto canonista di *pars sanior*. E a tal proposito ricordiamo come il diritto canonico abbia sempre riservato estrema attenzione (ai limiti del maniacale) alle *condizioni* e ai *requisiti* di eleggibilità, al fine di assicurare, per quanto possibile, l'elezione dei "migliori" nell'ambito del passaggio da un grado all'altro della gerarchia cattolica. Infatti, quando il collegio dei cardinali divenne il solo arbitro dell'elezione papale (XII sec.), e il principio della *majoritas* (principio di maggioranza) entrò di necessità nell'ordinamento ecclesiastico, la *ratio*

⁵² Sostanziale secolarizzazione del concetto teologico-cristiano di *Corpus Mysticum*.

della decisività del maggior numero di voti dovette scendere a compromesso col principio di *sanioritas*: la *maior pars* doveva in qualche modo esprimere la *sanior pars*. In altri termini, *la maggioranza non poteva dipendere soltanto dal numero dei voti, ma anche dalla loro qualità*: i voti andavano “contati” e nel contempo “pesati”, tenendo conto *tutte* le caratteristiche intrinseche alla *sanioritas* (*auctoritas, meritum, zelus, ratio, aequitas e pietas*), che dovevano in qualche misura contraddistinguere l’eletto. Bisognava a questo punto definire e fissare i *termini del compromesso* tra i due principi, così da stabilire il valore relativo della *majoritas*, in quanto “*forza del numero*”, e quello della *sanioritas*, in quanto “*forza della ragione*”. Nei casi di elezione (o designazione) più problematici, si convenne di ricorrere a maggioranze qualificate, lasciando comunque alla *minor pars* il diritto di “provare” dinanzi al *superior* (chiamato a giudicare della *sanitas*) come la “parte” espressa dalla maggioranza non rispondesse, in realtà, ai “requisiti tecnici” della *sanioritas*⁵³.

Vedremo più in là come la questione del rapporto *tra major pars e sanior pars* sia stata riattualizzata nel corso del XX secolo addirittura da un pensatore liberale, Luigi Einaudi. Per il momento sottolineiamo che l’operazione intellettuale di Marsilio permise di concepire il potere politico e le sue strutture in termini immanentistici, *secolarizzati e secolarizzanti*, all’interno di una dimensione in cui quelle stesse strutture, sganciate da qualsivoglia relazione con il principio di origine divina sia dell’*auctoritas* che della *potestas*, acquisivano significato e rilevanza innanzitutto per la loro *forma e funzione*. Il tutto alla luce della *pax civitatis* quale sommo bene terreno da perseguire.

Con Marsilio comincia dunque a profilarsi un’immagine *prettamente politica* del bene. Prospettiva, questa, che sarà ancor una volta meglio definita da Machiavelli. Per il pensatore fiorentino, infatti, il fine ultimo della politica, in quanto ambito distinto, non dovrà più consistere nella realizzazione del bene ancorato ad una verità trascendente (bene che *precede* la politica e la eleva eticamente), ma nel conseguimento di quello che è il suo bene *specifico*: la pace immanentisticamente intesa (che non è affatto *tutto* il bene)⁵⁴. L’azione politica viene dunque chiamata a risolversi in una sorta di “grammatica della prassi e del mutamento” in funzione della pace come bene particolare. Ciò spianava la strada per l’avvento di concezioni “morfologico-meccanicistiche” della *res*

⁵³ Cfr. il magistrale studio di E. RUFFINI, *La ragione dei più: ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, Il Mulino, 1977.

⁵⁴ La pace, qui, ha poco a che vedere con la pienezza dello *shalom* della tradizione ebraico-cristiana, quale pienezza di ogni bene conseguita nella verità (pienezza che si conserva *in interiore homine* anche in mezzo alle tribolazioni): essa è declinata “immanentisticamente” come ordine, sicurezza, tranquillità, quieto vivere terreno.

publica, nell'ambito dalle quali lo Stato diventava sempre più un "affare tecnico", che trovava nelle leggi della meccanica la sua più intima logica di conduzione, gestione e sviluppo. Questa strada venne magistralmente intrapresa, sulla scorta della rivoluzione scientifica, da Thomas Hobbes, allorché pose il meccanicismo fisico a fondamento della teoria politica dello Stato assoluto quale supremo garante della pace e della sicurezza.

8. L'AVVENTO DEL *LEVIATHAN*: DALL'*HUMANUS LEGISLATOR* ALLA *MACHINA LEGISLATORIA*

Hobbes presenta il *Leviathan* sia in termini di *magnus homo* che mediante l'immagine della "*machina magna*" o "*machina machinarum*". Tali rappresentazioni consistono, in buona sostanza, nella traslazione dei concetti cartesiani di *res extensa* e *res cogitans* alla dimensione statuale: lo Stato è soprattutto apparato, ovvero un insieme di strutture e meccanismi concepiti nella loro "materialità" ("corpo dello Stato"), ma è anche caratterizzato da un "centro propulsore", irradiantesi nelle supreme sedi del comando politico, che ne rappresenta in qualche modo l'anima ("mente dello Stato").

Si badi: l'apparato statale «ben funzionante» si configura come prima macchina moderna, costituendo, al tempo stesso, il «presupposto di tutte le macchine del futuro»⁵⁵. I tempi sono dunque maturi per il passaggio storico decisivo: dall'*Humanus Legislator* alla *Machina Legislatoria*.

Questa epocale visione – attraverso la quale si è compiuta la neutralizzazione delle guerre civili di religione con la proclamazione del principio *cuius regio, eius religio* ad Augusta (1555) e la sua definitiva affermazione a Westfalia (1648) – trova il suo fondamento in due processi storici ben definiti: 1) da un lato, nella rivoluzione scientifica, laddove, per dirla con Kant, la natura non viene più vista come *mater et magistra* da rispettare, contemplare ed ascoltare, ma come *imputato* costretto a rivelare le sue leggi essendo divenuto oggetto del metodo sperimentale (pensiamo a Galileo *in primis*, e poi a Bacone, Keplero, Newton); 2) dall'altro lato, nel definitivo abbandono da parte della scienza giuridica della casa materna, la Chiesa di Roma, al fine di ricongiungersi con l'agognata figura paterna, il rinato diritto romano, all'interno di una nuova dimora, quella dello Stato sovrano.

È da questa dimora che gli orgogliosi *esperti del diritto* possono ora manifestare la propria superiorità agli *esperti in teologia*. È da qui che risuona altisonante, come imperativa e suggestiva affermazione del "principio di competen-

⁵⁵ C. SCHMITT, *Dialogo sul potere*, Genova, il melangolo, 1990, p. 40.

za”, il *Silete, theologi, in munere alieno!* (“Tacete teologi su quanto non vi compete!”) di Alberico Gentili (1552-1608). Prende così avvio la progressiva tecnicizzazione dello stesso diritto, attraverso progressive *neutralizzazioni* e *spoliticizzazioni*. Processi, questi, che condurranno nel corso dei secoli all’avvento di altri principi informatori dell’ordine politico: oltre al su ricordato principio di “omogeneità religiosa”, si perverrà al *cuius regio eius natio* (principio di “omogeneità nazionale”) per poi approdare, nel cuore del XX secolo, al *cuius regio eius oeconomia* (principio di “omogeneità economico-organizzativa”, realizzato, *in primis*, dai regimi collettivisti)⁵⁶.

Ciò detto, soffermiamoci sulla separazione tra teologia e diritto, per le sue rilevanti conseguenze sul piano etico-politico, attraverso le parole vergate a riguardo, con il solito acume argomentativo, da Carl Schmitt:

«L’esodo dei giuristi dalla Chiesa non fu una secessione su una montagna sacra, fu invece, al contrario, un esodo da una montagna sacra in una dimensione profana. Andandosene, i giuristi portavano seco, palesamente o nascostamente, più di un sacrario. Lo Stato s’adornò di parecchi simulacri di origine ecclesiale. Il potere dei principi della terra si accrebbe grazie ad attributi ed argomentazioni di matrice ecclesiastica. I giuristi dello *jus publicum Europaeum*⁵⁷ s’insediarono in posizioni tenute in precedenza dai teologi»⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. C. SCHMITT, *L’epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in ID., *Posizioni e concezioni*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 197-216. Nel passaggio da un principio di omogeneità all’altro si è assistito anche al superamento delle diverse concezioni del potere: non solo si è superato il potere fondato sul naturale e brutale esercizio della forza (*homo homini lupus*), ma anche quello fondato sulla sua origine divina (*homo homini Deus*), per giungere, con la Rivoluzione francese, al potere fondato semplicemente sull’uomo (*homo homini homo*). Ma, paradossalmente – osserva acutamente Schmitt –, mai come in quest’ultimo caso, quello dell’umanizzazione del potere, si è avuta una concezione strettamente negativa e assai diffusa del potere medesimo. E questo è successo – spiega il giurista di Plettenberg – perché rimossa la natura (il lupo è morto), e rimosso il trascendente (Dio è morto), resta solo l’uomo con la sua tecnica e con il suo correlato delirio di onnipotenza: nella potenza dell’apparato tecnico l’uomo è una *protesi* incapace di decidersi per il bene o per il male: è semplicemente fagocitato dall’inarrestabile processo di divisione del lavoro *technology-oriented* sul quale si fonda l’avvento di un nuovo sistema di dominio e controllo, quello del “Tecno-Leviatano”. Pertanto, nel mezzo di questo *continuo dispiegamento di potenza* non è più l’uomo a condurre il gioco, ma l’*impersonalità* della reazione a catena da lui innescata: nei gangli dell’apparato, il potere diviene una grandezza obiettiva che supera indefinitamente la capacità fisica, psichica e spirituale degli stessi inventori umani, e tutto e tutti trascina, nichilisticamente, con sé. Al di là del bene e del male, quel che conta è solo il *funzionamento* dell’apparato. Cfr. C. SCHMITT, *Dialogo sul potere*, cit., p. 40.

⁵⁷ Ricordiamo, oltre ad Alberico Gentili, Francisco de Vitoria, Ugo Grozio, Jean Bodin.

⁵⁸ C. SCHMITT, *Ex capti vitate salus*, Milano, Adelphi, 2005, pp. 72-73.

Ad ogni modo – come acutamente osservava Julius Evola, recensendo alcuni scritti dedicati da Carl Schmitt al filosofo di Westport –, per la mentalità del XVII secolo. «ancora lontana dall'epoca tecnico-industriale, la macchina rappresentava alcunché di mistico, per non dir di magico: costruzione umana, essa sembrava pur tuttavia possedere una vita propria, esprimendosi in una sua funzione [...]. Hobbes [...] è il primo ad aver esposto sistematicamente l'idea dello stato come “magnum artificium”, creato dagli uomini e teoricamente perfetto, come una “macchina” avente in sé stessa, cioè nella sua funzione, la sua “verità” e il suo “diritto”»⁵⁹.

“Organismo”, “meccanismo” e “opera d'arte” sono in pratica sussunti dal concetto stesso di *macchina* intesa come organico assemblaggio di componenti riconducibili, nella loro “forma” e nella loro “funzione”, alla capacità creatrice umana giunta al suo massimo grado di potenza ed espressione. Pertanto, meccanismo e macchina mantengono, nella filosofia politica di Hobbes, un valore mitico-simbolico, lasciando così aperto uno spiraglio verso il trascendente, sebbene in funzione strumentale e in prospettiva razionalistica: lo Stato è *deus mortalis*, è un “dio terreno” che nasce dal consenso, ma che è volto, *nello stesso momento in cui si realizza*, a trascendere ogni umano consenso. Ricordiamo che alla base del *Leviatano*, concepito come *unità politica*, Hobbes pone (in ogni caso) una comune ed indiscutibile professione di fede: *Jesus is the Christ*⁶⁰: il Leviatano è Stato ecclesiastico e civile, nel quale il detentore del potere politico ad un tempo brandisce la spada ed eleva il pastorale.

Per dirla con Carl Schmitt, una volta affermatasi la concezione dello Stato come “*Homo artificialis*”, ossia come prodotto artificiale dell'ingegno e del calcolo umano, viene compiuto *il passo decisivo verso l'assoluto primato della funzione*: opere come *l'Homme machine* e *l'Homme plante* dell'*idéologue* La Mettrie (1709-1751) possono considerarsi come la “diretta conseguenza” della preponderanza di quel meccanico modello di supremo comando e controllo. Per di più, gradatamente, la stessa anima del grande uomo subisce una metamorfosi, riducendosi a “parte di macchina”, a mero “congegno funzionale”. Così, allorché il *Magnus Homo* diviene *totalmente* macchina (nel suo corpo così come nella sua anima), si creano le condizioni, sul piano intellettuale, per la progressiva *reductio* dello stesso piccolo uomo, nelle sue molteplici declinazioni storiche (suddito, cittadino, lavoratore, produttore, consumatore, utente,

⁵⁹ J. EVOLA, *Modernità di Hobbes?*, in *Lo Stato*, X, 1939, pp. 24-33. Il saggio di Evola è peraltro citato nel densissimo studio di L. ORNAGHI, *Stato e corporazione*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 228-229.

⁶⁰ L'interpretazione che Hobbes offre della rivelazione cristiana è di eminente stampo razionalistico, laddove la *religio* viene essenzialmente intesa come *instrumentum regni*.

ecc.) a *homme machine*. Dalla meccanizzazione dell'idea di Stato si giunge, con rigorosa consequenzialità logica, alla meccanizzazione della stessa idea antropologica di uomo⁶¹ (si noti, a tal proposito, che lo stesso termine "massa" tradisce il criterio meccanicistico traslato nello studio del corpo sociale⁶²). Un uomo che viene concepito sempre più nel soddisfacimento "pacifico" dei suoi bisogni materiali, ben oltre quelli primari, sino a vedere nel "vizio", ovvero nel desiderio smodato del *superfluo* (lusso e sperpero alla ricerca del godimento, spesso mossi dall'invidia) il motore stesso dello sviluppo e del benessere collettivo, economicamente e produttivamente declinati (niente di più distante dall'etica platonico-aristotelica). Basti pensare alla larga diffusione che ebbe, a partire dall'inizio del XVIII secolo, il poemetto satirico (a sfondo libertino) di Bernard de Mandeville, *La favola delle api*, sottotitolato *Vizi privati, pubbliche virtù*⁶³.

Una cosa è certa: lo Stato, d'ora in poi, si manifesterà in tutta la sua ambivalenza: come fattore di ordine, pace e sicurezza, da una parte, e come veicolo di secolarizzazione disgregante, dall'altra. In questa problematica ambiguità, la *decisio* politica si farà sempre più complessa. Insomma, da quella *dimensione profana* ricordata da Schmitt – a cui si era scesi, o alla quale ci si era innalzati (a seconda delle prospettive) – si avvertiranno inesorabilmente, nel corso dell'avventura plurisecolare del razionalismo occidentale, le scosse scaturenti dalla tensione tra *etica della convinzione* (fermezza nei propri propositi e principi – *assioma* –, a prescindere dalle conseguenze) ed *etica della responsabilità* (prontezza a rispondere delle conseguenze della propria azione in un quadro di in-

⁶¹ Cfr. C. SCHMITT, *Scritti su Thomas Hobbes*, Milano, Giuffrè, 1986, in part. pp. 65-133.

⁶² U. DELLA SETA, *La Democrazia*, Roma, La Speranza, 1925, p. 25. Georges Bernanos spicca tra gli intellettuali che più e meglio hanno riflettuto sul concetto di "massa" e sui rischi connessi alla massificazione nella totalizzante, "concentrazionaria", civiltà delle macchine. Lo spaventava, in particolare, il fatto che alla parola massa venisse attribuito un significato "mistico" e "quasi religioso", nell'esaltazione politica delle masse e della correlata mobilitazione di massa per mezzo della tecnica, laddove l'uomo, ridotto a mera manualità – al di là di ogni anelito metafisico e spezzato ogni legame tra scienza e coscienza – diveniva ingranaggio assoggettato agli ingranaggi di comando ed amministrazione della *machina machinarum*, già assunta a devastante *machina bellica*: «La civiltà umana [...] è l'uomo intero, cervello, cuore e stomaco, anima e corpo. Ecco davanti a noi l'uomo affidato alle sue mani, alle sue mani ribelli, alle sue mani d'un tratto moltiplicate quasi all'infinito dalla tecnica e dalle macchine, l'uomo aggredito dalle sue mani, spogliato da esse, denudato [...] nell'attesa di essere disintegrato. Non illudetevi, la bomba atomica è anch'essa una mano, ma così delicata, così sottile che sgrana gli atomi come un'altra i granelli di un baccello» (G. BERNANOS, *Lo spirito europeo e il mondo delle macchine*, Sesto San Giovanni (MI), Oaks, 2017, pp. 111-112, 126-137, 140-142, 144-145).

⁶³ Cfr. B. DE MANDEVILLE, *La favola delle api*, Milano, Rizzoli, 2011.

certezza), nel loro contrapporsi ed implicarsi nell'ambito di uno scenario epocale dominato – come insegna Max Weber – da secolarizzazione, progressivo relativismo e conseguente disincanto tragico dell'uomo. Nel vortice del “politeismo dei valori” – contrassegno del tramonto di qualsivoglia cosmo noetico di platonica memoria sul quale modellare stabilmente il retto agire (*orthos praxis*) – le scelte valoriali non potranno compiersi che a livello soggettivo, arbitrariamente, sul terreno della più dura immanenza e senza la garanzia di comprenderne e possederne le conseguenze, ossia il *risultato*. *E qui si aprirà lo scenario drammatico della stessa crisi della tèchne, sempre più sganciata dalla praxis*: l'agire esprimerà la tendenza a dissolversi in un fare sempre più convulso e lacerante. Il mondo sarà incline ad oscillare tra l'insensatezza del caos e la possibilità di un ordine corrosivo esso stesso tra i diversi *valori* a cui saranno chiamati a votarsi – nel bene e nel male, e al di là del bene e del male – gli uomini⁶⁴. *Il tutto cementato dalla progressiva risoluzione della nozione di legittimità in quella di legalità: l'unica “virtù” richiesta al cittadino sarà, d'ora in poi, la mera conformità a ciò che è legale, nella molteplicità caotica dei contenuti che possono attraversare le procedure legislative, perché è legittimo tutto ciò che diventa legge, senza limiti invalicabili prefissati*. Processo inesorabile, questo, che sarebbe stato impensabile senza l'avvento della *machina legislatoria*: *qualsiasi contenuto potrà potenzialmente legittimarsi in essa, così come qualsiasi scopo potrà essere conseguito mediante la potenza dell'apparato tecno-scientifico*.

A nostro avviso, questo passaggio storico riveste una importanza decisiva – per dirla ancora con Carl Schmitt – anche per un altro motivo: in esso sono rintracciabili i presupposti di quella che Michel Foucault ha denominato *bio-politica*⁶⁵. Infatti, *a partire dal XVII secolo le operazioni di potere ambiranno a*

⁶⁴ Cfr. M. WEBER, *La scienza come professione. La politica come professione*, Milano, Mondadori, 2006 (questa edizione presenta un ampio saggio di M. Cacciari). Cfr. anche M. WEBER, *Il politeismo dei valori*, Brescia, Morcelliana, 2010 (trattasi di un'antologia ragionata a cura di F. Ghia).

⁶⁵ La progressiva creazione da parte del potere politico di scuole, collegi, *ateliers*, ospedali, ecc., ossia di strutture nelle quali “irreggimentare” i corpi, unitamente alla crescente rilevanza sociale acquisita dai problemi di natalità, longevità, salute pubblica, ecc., ha spianato la strada a tutta una serie di *tecniche* volte, per un verso, alla sub-ordinazione dei corpi, e, per altro verso, al controllo continuo delle popolazioni. Per questa strada si è ufficialmente nell'epoca del *bio-potere*. Tali tecniche hanno peraltro agito a livello dei processi economici, rivelandosi fondamentali per lo sviluppo dello stesso capitalismo, affinandosi nel corso del tempo come strumenti di dominio e controllo, data la pervasiva capacità di intervento della macchina statale. Certo, la politica ha sempre governato in qualche modo la vita, ma è solo nel momento in cui la tecno-scienza ha penetrato la vita stessa nei suoi aspetti più interni ed intimi, *sotto l'egida di una macchina statale neutralizzata*, che essa è potuta divenire *stricto sensu* bio-politica. Lo sviluppo dei moderni apparati tecnici ha fatto sì che, *per la prima volta nella storia*, la realtà

traslarsi dal “corpo-macchina” al “corpo-specie”, così da sollevare il problema dell’amministrazione dei corpi e della gestione calcolatrice della vita:

«[L]a “soglia di modernità biologica” di una società – osserva acutamente Foucault – si colloca nel momento in cui la specie entra come posta in gioco nelle sue strategie politiche. Per millenni l’uomo è rimasto ciò che era per Aristotele; un animale vivente ed inoltre capace di esistenza politica; l’uomo moderno è un animale nella cui politica è in questione la sua vita di essere vivente»⁶⁶.

Un ulteriore aspetto va a questo punto sottolineato: lo Stato nelle sue trasformazioni⁶⁷ si affermerà come “strumento tecnico-neutrale”, suscettibile di progressivo affinamento, a disposizione delle più diverse forze politiche per il perseguimento dei più diversi scopi. Di qui il supremo rischio incombente sul “dio terreno”: se il regno della *ragione oggettiva* e dell’*eticità* diventa un *magnum latrocinium*, «allora i partiti macellano il Leviatano e si tagliano dal suo corpo ognuno il suo pezzo di carne»⁶⁸.

Acquisendo una vita propria, senza vincoli di sorta con qualsivoglia contenuto etico-morale atto ad informare fini e convincimenti politici, la macchina statale, alla stregua di un qualsiasi strumento tecnico, si staglia su un orizzonte tendenzialmente avulso dai valori e dalla verità (*auctoritas non veritas facit legem*, sosteneva, del resto, Hobbes).

Così, nel XVII secolo, prende l’avvio un radicale processo di *neutralizzazione* della *machina machinarum*, di più in più tecnicizzata. Come detto in precedenza, trovando essa soltanto in sé, ovvero *nella sua prestazione e nella sua funzione*, il proprio “diritto” e la “propria verità”, si sono via via create le condizioni per *legittimare* l’inclinazione della funzione tecnica a “fagocitare” la stessa azione politica: il valore di uno Stato tecnico-neutrale va d’altra parte ricercato nella sua *perfezione tecnica* (posta fuori discussione) e non nel suo intimo “contenuto politico” (suscettibile di giudizio etico-morale, da rimuovere il più possibile).

biologica sia stata posta nelle condizioni di riflettersi, *tecnicamente*, in quella politica. Non per caso, durante la gestione della pandemia di covid-19, da più parti, anche intellettuali, si è parlato di “Leviatano tecno-sanitario”, caratterizzato dalle proprie centrali di comando e controllo sulla vita umana progressivamente ridotta a *nuda esistenza biologica*. Cfr. M. Foucault, *La volontà di sapere*, Milano, Feltrinelli, 1978; cfr. G. AGAMBEN, *A che punto siamo? L’epidemia come politica*, Macerata?, Quodlibet, 2021.

⁶⁶Cfr. M. FOUCAULT, *op. cit.*, p.127.

⁶⁷ Stato assoluto, Stato (borghese) di diritto, Stato sociale, passando per lo Stato autoritario, anche a vocazione totalitaria.

⁶⁸ C. SCHMITT, *Etica di Stato e Stato pluralistico*, in ID., *Posizioni e concetti*, cit., p. 218.

Nello Stato assoluto teorizzato da Hobbes si sviluppa di conseguenza l'esigenza teorico-pratica di fondare una *perfetta corrispondenza funzionale* tra Stato, concepito come complesso meccanico, e società atomisticamente intesa (nota è l'immagine del *Leviathan-Magnus Homo* il cui corpo è formato da tanti individui-atomi, meramente giustapposti, a mo' di pedine⁶⁹). Forte è di conseguenza l'attacco ai "corpi intermedi" considerati alla stregua di "residui feudali" e "vermi nelle viscere del corpo politico".

È da notare come il liberalismo politico, facendo dell'assalto alle corporazioni (sul modello della legge Le Chapelier – 1791) un vero e proprio cavallo di battaglia, si affermerà, storicamente, come l'erede diretto di una simile concezione (lo stesso Rousseau, antitetico ad Hobbes sotto molti punti di vista, non mancherà di ravvisare nei corpi intermedi uno spirito associazionistico-fazioso teso a minare l'interesse generale).

Non a caso, quindi, saranno proprio quei "residui feudali", una volta ride-statisi e organizzatisi secondo le possibilità offerte dalla tecnica moderna nei punti nevralgici della divisione sociale del lavoro, a minare alle fondamenta la tenuta stessa dello Stato moderno.

9. LA CRISI DELLO STATO MODERNO: LA FINE DEL MONOPOLIO DELLA POLITICA E LA POLEMICA CONTRO LA "DISFUNZIONITE" PARLAMENTARISTICA

Sul finire del XIX secolo la corrispondenza funzionale tra lo Stato e la società, come su descritta, cominciò a sgretolarsi pesantemente.

La crisi nasceva – come magistralmente osservato da Santi Romano nel 1909 – dalla convergenza di due fenomeni strettamente correlati:

– il progressivo organizzarsi della società sulla base di determinati interessi in grado di "fare corpo", ovvero tali da instaurare forti legami identitari e di solidarietà di contro al processo di atomizzazione;

⁶⁹ «È così che nella figura armata e coronata del Leviathan il corpo di esso è rappresentato come formato da una infinita moltitudine. Si assiste, qui, ad una trasformazione quasi magica [...]: l'assoluto sorge dal relativo. I singoli invocano il Leviathan, in esso riconoscendo l'unica via per la salvezza, la sicurezza, la pace: ma con ciò evocano qualcosa di trascendente, qualcosa che va al di là della loro somma e della individualità di ogni contraente, qualcosa, rispetto a cui essi, per ipotesi, non avranno più alcun potere. [...] Si giunge, per tal via, alla formula hobbesiana esprimente l'estrema, ma pur logica conseguenza di questa teorica: "auctoritas, non veritas". È la formula – si direbbe: "squisitamente moderna" – dell'irrazionalismo e del pragmatismo politico» (J. EVOLA, *op. cit.*, pp. 26-27).

– l’evidente inadeguatezza dei mezzi giuridici ed istituzionali, incapaci di far sì che la struttura *in fieri* della società si riflettesse organicamente nell’articolazione dello Stato-apparato.

In generale, si poneva il problema dello scollamento tra il “paese reale” e il “paese legale”⁷⁰, laddove gli organi dello Stato erano chiamati ad operare, secondo i canoni del moderno costituzionalismo, non *iure proprio* ma *iure re-praesentationis*.

La classe politica parlamentare non rispondeva, proprio mentre si assisteva all’estensione dei diritti civili e politici in diversi Paesi, ad un autentico rapporto di rappresentatività con le forze vive della nazione – sociali, economiche e produttive –, *considerate non tanto nella loro consistenza quantitativa* (numero di classe/categoria) *quanto nella loro portata qualitativa* (indispensabilità delle funzioni svolte e competenze esercitate)⁷¹. La stessa attività individuale, sull’onda degli studi di Léon Duguit, veniva considerata innanzitutto come *funzione sociale*⁷², di contro alla *reductio* del popolo a massa elettorale⁷³.

In breve, *a quell’entità astratta ed arbitraria denominata cittadino non restava che indietreggiare dinanzi alla prepotente emersione, su di un piano sommamente organizzativo, della figura del produttore, del “milite del lavoro”⁷⁴, quale concreta sintesi tecno-politico-funzionale di lavoratore e capitano d’industria⁷⁵.*

⁷⁰ Scollamento sul quale si continua a dibattere, e non poco (cfr. C. GALLI, *Democrazia senza popolo*, Milano, Feltrinelli, 2017).

⁷¹ Già nel 1885 Federico Persico aveva prospettato una riforma *organica* della rappresentanza, contribuendo ad accendere la critica antiparlamentaristica, unendo la sua voce a quella di altri intellettuali di diversa estrazione (tra i quali il giovane Sidney Sonnino, Ruggero Bonghi e Giuseppe Ferrari). Sulla rilevanza politica degli interessi funzionali organizzati e sulla loro influenza nell’erogazione dei servizi essenziali, cfr. G. MOSCA, *Stato liberale e Stato sindacale* [1925], in ID., *Partiti e sindacati nella crisi del regime parlamentare*, Bari, Laterza, 1949, p. 314.

⁷² Sull’attività individuale come “funzione sociale”, cfr. E. ARTOM, *Lineamenti della crisi sociale*, Torino, Utet, 1921, pp. 25-35.

⁷³ Cfr. L. DUGUIT, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Firenze, Sansoni, 1950.

⁷⁴ Il lavoro, come processo creativo e di trasformazione tecnologicamente orientato, non avrebbe tardato a stagliarsi in un orizzonte addirittura “metafisico”: la soggettività del “lavoratore” era la sola a poter porsi come autentico, fattivo interprete delle forze prometeiche della modernità. L’operaio/il lavoratore, jüngerianamente inteso (*der Arbeiter*), sollevandosi al di sopra del groviglio di masse e macchine in cui era venuto alla luce, individuava – al di là di riduzioni ideologico-classiste, sociologicistiche ed economicistiche – *la forma stessa dell’epoca del dominio della tecnica*: egli andava liberamente «incontro all’energia con-figurante dell’elementare tecnico, oltrepassando il deserto del vecchio mondo borghese» verso nuovi orizzonti politici. E

La crisi si era pertanto innescata nel cuore stesso dello Stato, ossia nello stesso istituto della rappresentanza politica e reclamava, pertanto *una tempestiva soluzione tecnico-giuridica*⁷⁶.

Sotto la spinta del fatto impetuoso sopraffacente il diritto enervato – per dirla letteralmente con Santi Romano –, occorreva un radicale ripensamento del rapporto tra politica e Stato – e quindi del diritto pubblico tutto, con particolare attenzione alle nozioni di legalità e legittimità⁷⁷ –, nella misura in cui era venuto meno il *sancta sanctorum* dello Stato moderno: l'apparato centrale in cui aveva dimorato in tutta la sua pienezza, a partire dal XVI secolo, il *monopolio della politica*. Monopolio venuto per l'appunto meno con la prepotente riemersione dei corpi intermedi con tutta la forza della loro “portata tecnica”.

Come noto, in paesi come l'Italia, tale esigenza di riforma andava ad intrecciarsi su diversi fronti, ed endemicamente, con l'antiparlamentarismo⁷⁸. Già sul finire del XIX secolo la critica alle istituzioni parlamentari raggiunse notevole intensità, non da ultimo tra gli uomini di lettere⁷⁹. Continuavano,

la tecnica altro non era se non il modo in cui la “forma del lavoratore” mobilitava, e avrebbe continuato a mobilitare con spirito guerriero e *forza pianificatrice* il mondo (Cfr. P.L. MARZO, *Jünger, morfologo nell'epoca della tecnica*, in ID., *Le metamorfosi: natura artificio, tecnica*, Milano, Franco Angeli, 2006, p. 79, mio il corsivo nella citazione). Non per caso, dunque, Delio Cantimori, allievo di Giovanni Gentile, che vedeva nel corporativismo una “sintesi dialettica di rivoluzione e reazione”, avrebbe tradotto nel 1935 il termine tedesco “Arbeiter” con la locuzione “milite del lavoro”). Cfr. D. CANTIMORI, *Ernst Jünger e la mistica milizia del lavoro*, 1935 in *Studi Germanici*, Anno I, n. 1, 1935, pp. 73-92, ora in ID., *Politica e storia contemporanea – Scritti (1927-1942)*, Torino, Einaudi, 1991. Cfr., infine, E. JÜNGER, *L'operaio*, Milano, Guanda, 2004.

⁷⁵ Era questa la posizione, come meglio vedremo, dei sindacalisti rivoluzionari, che costituirono la principale componente della sinistra fascista (cfr. G. LANDI, *Il lavoro elemento fondamentale della civiltà fascista*, in *Il Settimanale*, 20 marzo 1943).

⁷⁶ Cfr. S. ROMANO, *La crisi dello Stato moderno*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 5-26. Ricordiamo che due anni prima della prolusione di Santi Romano, esattamente il 19 ottobre 1907, sulle colonne del «Corriere della Sera» venne pubblicato a firma di Gaetano Mosca l'articolo *Feudalesimo funzionale*, in cui l'illustre autore ravvisava nei plurimi interessi organizzati i germi dissolutori del moderno Stato rappresentativo: tali interessi, sfruttando la crescente specializzazione delle funzioni quale contrassegno della modernità, minacciavano il principio di unità dello Stato. Lo “Stato sindacale” che andava profilandosi si configurava come esito di un processo di ri-feudalizzazione, non più su base territoriale, ma su base burocratico-funzionale.

⁷⁷ Cfr. C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, in ID., *Le categorie del 'politico'*, cit., pp. 212-233.

⁷⁸ Sui principi e sulla crisi del parlamentarismo, cfr. C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2004.

⁷⁹ Vale la pena ricordare, prima fra tutte, la “critica apocalittica” che lo stesso Fëdor Dostoevskij rivolse al freddo, vuoto e retorico parlamentarismo occidentale, posto tra il Moloch

infatti, a riecheggiare le parole amare pronunciate alla Camera, a vent'anni di distanza dalla proclamazione del Regno d'Italia, da uno dei grandi protagonisti della storia dell'Italia liberale, Sidney Sonnino, che aveva denunciato come la stragrande maggioranza della popolazione ancora stentasse a riconoscersi come parte "viva ed organica"⁸⁰ della compagine statutale⁸¹.

S'imponeva così la ricerca di una feconda "tecno-sintesi", politica e giuridica, che collegasse organicamente i governati ai governanti, oltre i maneggi trasformistici, le "freddezze procedurali" e l'"umiliazione delle competenze"⁸², le

tecno-industrialista e il culto borsistico-speculativo di Mammona (cfr. S. GARZONIO, *Introduzione*, in F. DOSTOEVSKIJ, *Note invernali su impressioni estive*, Milano, Feltrinelli, 2014 (IV^a Ed.), p. X). In Italia la critica antiparlamentare fu molto accesa tra diversi romanzieri: da Ferdinando Petruccelli della Gattina (*I moribondi del palazzo Carignano*), a Matilde Serao (*La conquista di Roma*), passando per Federico De Roberto (su *I vicerè e L'imperio*). E poi ricordiamo, tra gli altri, Anton Giulio Barrili, Enrico Castelnuovo, Alfredo Oriani, Giosuè Carducci, Gabriele D'Annunzio e Luigi Pirandello. Per dover di cronaca ricordiamo che su De Roberto esercitò forte influenza Gaetano Mosca negli anni in cui collaboravano entrambi al *Corriere della Sera*. Cfr. R. DE MATTEI, *Cultura e letteratura antidemocratica dopo l'unificazione*, Firenze, Le Monnier, 1937.

⁸⁰ Sul concetto di "organicità" nell'ambito della riflessione "organico-universalistica" sul rapporto tra articolazione politico-istituzionale e struttura sociale, cfr. O. SPANN, *Il vero Stato*, Padova, Ar, 1982 (2 voll.).

⁸¹ Cfr. S. SONNINO, *Discorso alla Camera dei Deputati – 30 marzo 1881* (Il suffragio universale), cit. in F. CHABOD, *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896*, Bari, Laterza, 1951, p. 589. Sonnino sostenne l'allargamento del suffragio unitamente alla riaffermazione delle prerogative della Corona per sottrarre il potere esecutivo ai giochi clientelari di un "parlamentarismo ammalato". Le istanze sonnininiane (riassumibili nel trinomio "integrazione delle masse nello Stato – governo forte – interesse della Nazione) erano destinante a trovare accoglimento da parte del fascismo: la proclamazione del principio di mobilitazione permanente delle masse, il drastico rafforzamento dell'esecutivo nella persona del Capo del Governo, nonché l'organizzazione corporativa dello Stato, avrebbero dato una risposta di stampo autoritario – comunque eminentemente politico-giuridica, *in primis* nella persona di Alfredo Rocco, super-tecnico del diritto – a quel bisogno popolare di "viva ed organica" partecipazione alla vita dello Stato (con buona pace delle aspirazioni liberal-conservatrici *à la* Sonnino). Bisogno a cui le istituzioni demo-liberali non seppero dare efficace risposta, limitandosi al mero allargamento del suffragio.

⁸² Al fine di comprendere lo spirito critico del tempo, valga per tutti la testimonianza dello scienziato-deputato Paolo Mantegazza, che, si badi, non era affatto antiliberal e sempre si battè per l'integrità e il miglioramento dell'istituto parlamentare (all'epoca la capitale del Regno d'Italia era Firenze, e Palazzo Vecchio era sede della Camera dei Deputati): «Lavoravo con passione per adempiere coscienziosamente al mio compito di Commissario ordinatore della Sezione XII. Alimenti e bevande. Lavoro questo improbo, faticoso e contrario ai miei istinti e alle mie abitudini. Dovevo andar di bottega in bottega, di officina in officina per per-

suadere i migliori produttori a prender parte alla grande Esposizione di Parigi, onde le industrie alimentari italiane vi facessero la miglior figura possibile. L'astensione, l'indifferenza, lo scetticismo, che son tutte forme della nostra inerzia nazionale, mi facevano guerra; ed io dovevo persuadere, sedurre, conquistare nuovi espositori; e spesso vi riusciva. Oso dire che se in quell'occasione abbiain fatto una discreta figura nelle industrie alimentari, si deve in gran parte a me. Fra gli altri espositori, chi ebbe la grande medaglia d'oro per il cacio lodigiano (o parmigiano che dir si voglia) espose per la sola mia influenza. Intanto io avevo raccolto un tesoro di documenti, col quale mi prometteva, a Esposizione finita, di fare la storia dei prodotti alimentari italiani; trovando strano e vergognoso, che si conoscessero quasi tutte le acque minerali del nostro paese e poco o nulla si sapesse dei nostri vini e dei nostri alimenti. Avrei voluto confrontarli a Parigi coi prodotti stranieri, facendo dico quasi il bilancio bromatologico dell'Italia; che del resto io non potevo neppur supporre un solo istante, che essendo Commissario ordinatore e avendo tanto lavorato per questo compito, io non sarei stato scelto fra i giurati, che dovevano andare a Parigi a spese dello stato. E invece furono mandati per gli alimenti e le bevande non uno, ma sei o sette giurati, fra i quali il mio nome brillava per la sua assenza. Fra quei giurati erano uomini politici e uomini di Corte, che non avevano studiato nulla e per nulla contribuito a che la nostra Esposizione riuscisse almeno decente. Io non ero un uomo politico influente. Il Maestri [Pietro Maestri, patriota, medico e deputato, fondatore con Cesare Correnti dell'Annuario statistico italiano, n.d.r.] mi credeva un poeta, io non avevo detto una sola parola per chiedere di esser giurato, tanto me ne sentivo sicuro; quindi fui lasciato a piedi. Pregai il Correnti [Cesare Correnti, membro della Destra storica, per due volte Ministro dell'Istruzione, nel 1876 passò, destando molto clamore, dalla parte di Depretis, di cui divenne stretto collaboratore, n.d.r.] di darmi almeno un cinquecento lire per poter andar a Parigi per conto mio. Me le promise, ma non me le diede, e per di più perdetti tutti i miei documenti raccolti con tanto amore e tanto ardore. E nessuno dei miei rivali scrisse un rigo di relazione sui prodotti alimentari del nostro paese! Fu questo uno dei più grandi disinganni della mia vita pubblica e dal quale imparai, come il valere sia la cosa meno importante e invece ciò che conta è il farsi valere.

Il secondo disinganno fu questo. Nell'Ufficio IV della Camera, di cui facevo parte, si discuteva ai primi di febbraio del 67 la legge sull'istruzione secondaria, ed io che l'avevo studiata profondamente e avevo preso la parola più volte, facendo prevalere in gran parte le mie idee, mi tenevo sicuro di essere della Commissione dell'Ufficio IV. Invece venuti ai voti, io non ne ebbi che due! Vedendo che lo studio coscienzioso e profondo di una questione non dava alcun diritto in Palazzo Vecchio a difenderla, rimasi scosso, avvilito e andai studiando meco medesimo il perché di quell'ingiustizia. Ero forse troppo giovane? Ero forse creduto troppo acerbo nemico del Berti [l'allora Ministro della Pubblica Istruzione, n.d.r.]? O mi si credeva uno scienziato, un uomo di lettere, e per nulla un uomo politico? O forse i votanti eran tutti razziani [Mantegazza era oppositore di Urbano Rattazzi, n.d.r.]? Nel giorno della votazione per me mortificante, cioè, il 7 febbraio, io [annotai] nel mio giornale queste righe. «Dopo pranzo me n'andai a far visita al Matteucci e con lui mi sfogai, parlando dell'ignoranza dei deputati e del nessun conto, in cui è tenuta la scienza in Palazzo Vecchio. [...] È proprio vero che la politica sta al di fuori della scienza, della ragione e dell'onestà; ed è proprio vero, che io sono forse poco adatto a quest'arte mefistofelico-machiavellica infernale» (P. MANTEGAZZA, *op. cit.*, pp. 104-106).

pastoie clientelari⁸³ del regime parlamentare – animosamente denunciati, tra gli altri, poco prima dello scoppio della Prima guerra mondiale, da Robert de Jouvenel, acuto osservatore dei sistemi demo-liberali del primo ventennio del XX secolo⁸⁴.

Scipio Sighele, sociologo di formazione lombrosiana, arrivò addirittura a contestare, con prosa vivace e sferzante, l'istituto parlamentare *in sé* in un libello intitolato *Contro il parlamentarismo*, pubblicato nel 1895 e ripubblicato nel 1913, con larghissima e “rumorosa” diffusione. L'eco suscitata dalla polemica sigheliana fu tanto forte da risuonare in buona parte del Novecento politico italiano. Sicché vale davvero la pena rileggere qualche passo di quel famoso *pamphlet*:

«Finora si è combattuto il parlamentarismo soprattutto nelle persone⁸⁵. [...] Nessuno ha creduto, ch'io sappia, di combattere il Parlamento [...] nella sua essenza di organismo collettivo. Nessuno cioè si è posto questo problema: dato anche, per un'ipotesi inverosimile, che tutti i singoli membri che lo compongono fossero moralmente e intellettualmente gli *ottimi* della nazione, potrebbe il Parlamento dare *ottimi* risultati? In altre parole: nel solo fatto di

⁸³ Sempre icastico Mantegazza: «Pur troppo dalla legislatura nona, nella quale io entrai in Parlamento per la prima volta fino alla decimanona che è l'attuale; la corruzione elettorale [*in termini di compra-vendita dei voti*] è cresciuta con una velocità geometrica» (*Ivi*, p. 230).

⁸⁴ Cfr. R. DE JOUVENEL, *La Repubblica dei compari* (1913), Torino, Il Segnalibro Editore, 1995. Robert de Jouvenel, zio del più famoso Bertrand, fu insigne pubblicista e teorico della politica. Per quel che concerne l'Italia, segnaliamo che qui la critica rivolta al sistema demo-parlamentare aveva raggiunto una notevole diffusione, e invero anche un certo spessore qualitativo, già sul finire dell'Ottocento, tanto da diventare una sorta di “meditato *leitmotiv*” nelle discussioni pubbliche. Tali discussioni erano in genere intavolate da dotte personalità di rango istituzionale (Silvio e Bertrando Spaventa *in primis*, seguiti da Corte, De Sanctis, Torraca, Zanardelli, Minghetti, Villari, Bonfadini, Franchetti, Bonghi e Sonnino, Jacini), alle quali si affiancavano insigni esponenti della scienza giuridica (Brunialti, Chimenti, Ellero, Palma, Majorana, Lacava, Arcoleo, Santamaria). A questi facevano eco accademici e studiosi di varia estrazione disciplinare (De Viti-De Marco, Protonotari, Mosca, Pareto, Michels, Pantaleoni, Turiello, Zini, Siliprandi, Finali e Vidari). Sui tratti distintivi dell'antiparlamentarismo italiano, rinviamo a E. CUOMO, *Critica e crisi del parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 1996, nonché a C. CERBONE (a cura di), *L'antiparlamentarismo italiano (1870-1919)*, Roma, Volpe, 1972.

⁸⁵ Sighele faceva riferimento, per quanto concerne i deputati, ad alcuni *leitmotiv* antiparlamentaristici, a partire dalla mediocrità e dal basso livello morale degli eletti: i rappresentanti del popolo apparivano per lo più dediti a perseguire il proprio personale vantaggio attraverso logiche clientelari, regionalistiche e campanilistiche: dall'elargizione di favori agli amici e amici degli amici si giungeva alla compera dei voti per riassicurarsi l'elezione. L'unica disciplina a cui i deputati sembravano essere soggetti si presentava, per lo più, in *forma losca di camorra*.

essere una riunione di molti, non è insita la ragione di quasi tutti i suoi difetti? A questa domanda tenteremo di dare una risposta».

Dopo lunga e aspra requisitoria, la risposta confermava quanto supposto. Tuttavia, non si poteva negare l'affermazione del Parlamento come istituzione e di conseguenza la sua non facile rimozione. Un rimedio poteva allora essere quello di procedere ad uno *snellimento* dell'assemblea legislativa, ovvero ad una sua *semplificazione*, a cominciare dalla riduzione del numero dei deputati. E forse così, semplificandosi, il Parlamento avrebbe potuto vivere più a lungo, «senza infamia e forse con lode». E con queste parole, venate di sottile ironia, si chiudeva il libello: «Io credo che [*del Parlamento*] si possa dire come di certi veleni, i quali uccidono o rinforzano secondo le dosi in cui vengono adoperati. Ora la dose o, per lasciar la metafora, l'estensione e l'importanza che il parlamentarismo è andato prendendo, è così grande che minaccia di uccidere la vita pubblica. Chissà che, limitando la dose, non possa, invece che ucciderla, rinforzarla!»⁸⁶.

Icastico, dal canto suo, Paolo Mantegazza – insigne scienziato per lungo deputato del Regno d'Italia e poi senatore: nello stesso periodo delle invettive sigheliane, a proposito del funzionamento della *macchina parlamentare*, così scriveva (si noti la rappresentazione metaforica, efficacemente *tecnica*):

«L'ideale di una macchina è quello di ridurre a lavoro utile tutta quanta la forza impiegata, riducendo al minimo, possibilmente al nulla, tutti gli attriti e tutta l'inerzia della materia. Il parlamentarismo, invece, è una macchina al rovescio, nella quale si impiegano forze straordinarie, ma che vanno quasi tutte consunte dagli attriti»⁸⁷.

Il parlamento veniva dunque presentato come un “alto laboratorio” di forze votate alla dispersione: quasi tutte le forze andavano a risolversi in attriti. Pertanto, esso andava “migliorato” e “puntellato”, senza proclamarlo “immutabile” o “intangibile”⁸⁸.

Il regime parlamentare veniva in sostanza accusato di “disfunzionite”, malaccio riconducibile ad un esiziale *mix* di autoreferenzialità, incompetenza, demagogia, clientelismo, trasformismo ed affarismo di cui andava nutrendosi (sino all'ingrasso) la classe politica⁸⁹. Ingredienti pessimi, questi, che potevano

⁸⁶ S. SIGHELE, *Contro il parlamentarismo*, in ID., *Morale privata e Morale politica*, Milano, Fratelli Treves Editori, 1913, pp. 213-215, 265-266.

⁸⁷ P. MANTEGAZZA, *op. cit.*, p. 252.

⁸⁸ Cfr. *ivi*, p. 255.

⁸⁹ Della veemente polemica antiparlamentaristica vogliamo offrire, qui di seguito, due esempi *paradigmatici*: il primo consiste in un brano tratto dalla *Delinquenza bancaria* del sociologo Rodolfo Laschi, un'opera acutissima, oggi pressoché misconosciuta, ma che al tempo

della sua pubblicazione (1899) ebbe una certa risonanza nel mondo accademico; il secondo è un passo di un articolo di Giuseppe Prezzolini, significativamente intitolato *Che fare?*, pubblicato sulle prestigiose colonne de *La Voce* nel 1910 e incentrato sull'urgenza di formare e selezionare *uomini tecnici* da porre alla guida di una nazione, quella italiana, gravemente affetta da *problemi tecnici*:

«Nefasta l'influenza del parlamentarismo nei costumi capitalistici e bancari [...]. Non è colle semplici modificazioni alla legge elettorale, per ciò che riguarda la distribuzione dei suffragi – e se per circondario o per provincia, se con scheda uni- o pluri-nominale – che si può sperare di risolvere la questione: è invece con una profonda riforma nella qualità degli eletti. Bisogna che non si lasci più oltre il dominio della cieca forza del numero (triste l'avvenire di una società basata sulla triste tirannia della maggioranza!); bisogna che alla artificiosa e burocratica spartizione del paese in circoscrizioni amministrative, create in gran parte per ragioni storiche ormai tramontate, o recentemente rifatte dietro oscure influenze politiche, la quale decide con un volgare calcolo aritmetico della qualità dei rappresentanti, si sostituisca un metodo più razionale di rappresentanza. [...] Si può benissimo escogitare un sistema di elezioni che lasci o rispetti entro il Parlamento la proporzione reale delle classi e degli interessi pubblici esistenti in seno alla nazione. [*Così*] si cesserebbe di vedere il Parlamento nelle mani di legulej e talvolta di rapaci affaristi usciti dalle urne elettorali senza alcun merito, se non quello di una temeraria abilità d'intrigo e di un commercio scandaloso di voti... Avvicinandosi, ponendosi al medesimo livello, contrastandosi di fronte per via di matura e pacifica discussione, le diverse rappresentanze troverebbero il modo di intendersi meglio sui bisogni comuni e sulla conciliazione di tutti gli interessi; e la vita del Parlamento non si svolgerebbe più, come adesso, al di sopra o al di fuori della vera vita della nazione. Cieco chi non vede che il nostro organismo politico si è arrestato da anni al più meschino empirismo politico» (E. MORSELLI, *Prefazione*, in R. LASCHI, *La delinquenza bancaria*, 1899, pp. XXVIII-XXX).

«[...] La cosa principale è acquistare le *cognizioni tecniche* per il rinnovamento dei congegni, degli organismi, delle tendenze alle quali siamo più vicini e nelle quali ci è più facile operare. Il municipio; la biblioteca comunale; le ferrovie; la scuola; le biblioteche pubbliche; i giornali; l'organismo finanziario; [...] gli uffici pubblici; le organizzazioni operaie; e via dicendo; ecco mille oggetti del cui modo di funzionare, corretto o scorretto, dobbiamo mentalmente impadronirci, per potere, nel momento opportuno, proporre una riforma chiara, offrire la nostra persona, determinare un movimento d'opinione che provochi un mutamento. Soltanto sapendo bene, con precisione, vedendo addentro e senza pregiudizi, un giovane può essere domani necessario.

Quando questa massa di imbroglioni, di asini, di pusillanimi morali che ci sgoverna, avrà ridotto male l'Italia e i suoi organi bisognerà pure che l'Italia cerchi in se stessa quel "governo" che non ha. E se allora troverà delle persone che sappiano che cosa si deve fare, quali sono i congegni da muovere, quali uomini sono adatti e quali disadatti, allora l'Italia si rivolgerà a loro naturalmente.

Occorre preparare degli italiani capaci di tecnicamente operare: non nel preparare delle teste gonfie di bugie e di assurdità. La forza del partito deve risiedere, sia nelle questioni municipali che in quelle parlamentari, nel fatto [di avere] uomini *tecnici* [corsivo dell'autore]. Non c'è nei partiti avanzati d'oggi un uomo capace di stare alle finanze o agli esteri. [...] Se una

attanagliare e forviare anche i competenti e i cui effetti negativi si amplificavano all'interno di una concezione meramente numerico-elettoralistica della democrazia: il principio maggioritario, più di ogni altro, attentava alla bontà morale e alla competenza dei governanti, suggellando il primato della quantità sulla qualità.

Il risultato del cattivo funzionamento del sistema era quello di “sgovernare” il Paese: l'Italia, in particolare, era chiamata a cercare d'urgenza, e in se stessa, il governo (tecnico) che non aveva.

Il tutto in sintonia con quanto avrebbe affermato, a ridosso della travagliata gestazione della Repubblica di Weimar, Walter Rathenau: «La prima lotta dovrebbe essere combattuta contro un parlamento frantumato, incompetente, che credeva e dava ad intendere di dirigere, mentre in realtà – salvata l'apparenza – voleva essere diretto e non poteva non essere diretto. Quanto vi penetrò in ordine a concessioni alla boria, alla propaganda di partito e alla maggioranza casuale, sottrasse alla politica il meglio e la rese non vera»⁹⁰.

Ricordiamo che di lì a non molto, sul finire degli anni Venti, John Maynard Keynes, riflettendo a fondo sui limiti e sulle derive del *laissez-faire*, si era interrogato sulla necessaria edificazione di un ordine politico-economico in grado di equilibrare le esigenze dell'individuo con quelle dello Stato moderno. Guardando al passato, il grande economista aveva proposto il ritorno a certe *concezioni medievali* di organizzazione sociale, che potevano costituire la pietra angolare di un nuovo *sistema di autonomie separate e interagenti*: la “dimensione ideale” per l'unità di controllo e di organizzazione della sfera socio-economica doveva essere rintracciata *in un punto intermedio* tra l'individuo-cittadino e lo Stato. All'interno dell'apparato statale andavano dunque individuati/costituiti degli *enti-semi autonomi*, di rilevanza pubblica e soggetti alla sovranità espressa dalla funzione legislativa (il Parlamento, nei sistemi democratici), il cui unico criterio di azione, nel proprio campo di attività, avrebbe dovuto essere il *bene pubblico* (così come concepibile), limitando progressivamente, sino ad annullarle, le deliberazioni volte al “vantaggio privato”. Keynes proponeva per questa via un'organizzazione sociale di stampo “neo-corporativo”, di impronta “tecnocratica”, finalizzata ad un saggio governo delle attività produttive di beni e servizi, laddove la gestione macroeconomica era da *ri-formare nella sua stessa tecnica* – a cominciare dalla separazione dei *servizi tecnicamente sociali* da quelli *tecnicamente individuali* –, onde renderla *programmaticamente* più efficiente nel pieno rispetto delle comuni e consolidate nozioni

nuova democrazia sorgerà, essa sorgerà col risolvere problemi tecnici importanti [...]» (G. PREZZOLINI, *Che fare?*, in *La Voce*, 23 giugno 1910).

⁹⁰ Cfr. W. RATHENAU, *Lo Stato nuovo e altri saggi*, Napoli, Liguori, 1980, pp. 26-27.

di un “soddisfacente sistema di vita”. Non solo: i diversi paesi non potevano sottrarsi alla gestione tecnica delle politiche demografiche (in senso espansivo o restrittivo), ma non potevano escludersi tempi futuri in cui le comunità nazionali avrebbero dovuto prestare attenzione alla *qualità intrinseca* dei propri membri, più che al loro semplice ammontare: il capitalismo moderno andava migliorato nella sua tecnica per mezzo dell’azione collettiva, nella consapevolezza, tuttavia, che negli anni a venire le più aspre contese e le più marcate differenze d’opinione si sarebbero avute non su questioni tecniche – ossia principalmente economiche –, ma sul piano psicologico-morale: occorre chiedersi fino anche punto fosse “sensato” fondare l’intera società sul *favorire-incoraggiare-proteggere* i moventi di guadagno degli individui, come aveva fatto il liberalismo⁹¹.

La corsia preferenziale da imboccare era quindi una sola: quella della preparazione tecnica in vista di una svolta tecnica, sollevando la questione morale sul sistema capitalistico, nonché sull’organizzazione e sulle politiche dello Stato liberale. E mentre Keynes pubblicava le sue riflessioni (1926), questa corsia era già stata imboccata dalle istituzioni italiane, per via autoritaria: il corporativismo fascista, sorgeva sulle ceneri di un parlamentarismo ormai svilito ed esangue⁹², e fu la risposta accentratrice che venne data – volenti o nolenti – all’assillante domanda di *rappresentanza politica delle competenze*, sulla base di un radicale obiettivo di riforma: realizzare, nello Stato e attraverso lo Stato, la sintesi di Capitale, Lavoro e Tecnica come “terza via” tra *laissez-faire* liberal-capitalista e dirigismo di stampo sovietico⁹³. “Artefice tecnico” di questa svolta “statocentrica” fu, come noto, il giurista Alfredo Rocco.

La compagine politica liberale aveva in larga parte e troppo a lungo sottovaluto il problema – difficile negarlo –, benché ai suoi membri più consapevoli non fossero sfuggiti i limiti imposti alla rappresentanza dal solo principio maggioritario, sia sul versante elettorale che su quello delle deliberazioni parlamentari.

E su un classico del pensiero liberale ci soffermeremo qui di seguito.

⁹¹ Cfr. J.M. KEYNES, *The end of Laissez-Faire*, Londra, Hogarth Press, 1926.

⁹² Lo stesso Gaetano Mosca, nel famoso discorso pronunciato in Senato il 19 dicembre 1925, difendendo l’ordinamento liberale ormai attanagliato dal fascismo, ammise che solo per ironia della sorte toccò a lui, da sempre duro critico delle disfunzioni della camera elettiva, di *essere il solo* a fare l’elogio funebre del regime parlamentare.

⁹³ Sul mito del corporativismo, cfr. G. SANTOMASSIMO, *La terza via fascista*, Roma, Carocci, 2006.

10. LA RIEMERSIONE DEL CONCETTO DI *SANIOR PARS*: LUIGI EINAUDI TRA IL REALISMO PARETIANO E LA CRITICA CROCIANA AL RICORSO AI COMPETENTI NELLE CRISI STORICHE

La problematica dell'inadeguatezza del principio di maggioranza, nelle sue declinazioni elettoralistiche, a rispondere alla pressante esigenza di un "governo dei migliori", è stata affrontata a più riprese nel corso del tempo, da diverse prospettive politiche e analitiche. Venne riproposta con una certa enfasi all'attenzione del mondo intellettuale dal liberale Luigi Einaudi, allorquando, sconfitto ormai il regime fascista, occorreva pensare a come conferire una nuova forma alle redivive istituzioni democratico-rappresentative.

Tornavano così in auge le categorie politico-giuridiche utilizzate a suo tempo da Marsilio da Padova, ma nella forma del diritto canonico: Einaudi rispolverò i termini *sanior* e *meliores* e non le relative espressioni marsiliane: *valentior* e *valentiores*. Si noti, a tal riguardo, come le parole usate dal filosofo patavino avessero connotati più *tecnici* rispetto alle loro corrispettive canoniche. Connotati riconducibili alla radice del verbo latino *valeo*⁹⁴, spesso tradotto nelle seguenti accezioni: "contribuire a", "avere merito", "essere in grado di", "esercitare influenza su", "essere valido", "essere efficace".

Non sappiamo se Einaudi si sia effettivamente trovato dinanzi al dilemma di optare per l'una o l'altra coppia, ma di certo, come vedremo, la "coppia canonica" meglio rispondeva alla sua sensibilità politica. E così neanche rischiava di lambire le accese dispute, da qualche decennio in atto, sul ruolo e il significato dei *valores*, anche e soprattutto in politica, nell'età della tecnica⁹⁵.

⁹⁴ I termini *valeo/valere* e *valor* derivano dalla radice sanscrita *bal-*, che è all'origine, tra gli altri, di diversi termini significanti "potere", "forza", "vigore", "vitalità", "validità".

⁹⁵ Carl Schmitt ben evidenziò come il termine "valore" avesse progressivamente assunto, dopo la rivoluzione scientifica e quella industriale, connotati *economicistici*. Anch'esso veniva in sostanza ricondotto al mercato, dove *valevano* solo le categorie di prezzo, profitto, denaro, valore e plus-valore: ma i valori, nella loro essenza – sottolineava Schmitt – non possono ridursi esclusivamente a tali categorie. Tale constatazione presenta importanti implicazioni circa la nostra riflessione sull'etica all'interno del rapporto politica-tecnica. In questa chiave di lettura, infatti, il giurista di Plettenberg aveva osservato – riprendendo alcune riflessioni in merito di Ernst Forsthoff – come il binomio *valore-disvalore* avesse finito col soppiantare, nell'ambito dello Stato borghese di diritto, il binomio *virtù-vizio*, che invece era riuscito a conservare ancora una sua validità nelle monarchie assolute. Entrati nel XX secolo, i valori cominciarono a stagliarsi in un orizzonte massimamente relativista, ancorati, nella migliore delle ipotesi, a filosofie come quella di Max Scheler: semplici "surrogati positivistici della metafisica", come le definiva Martin Heidegger. Filosofie che presero piede, non a caso, come vedremo, negli anni del primo conflitto mondiale (il capolavoro di MAX SCHELER, *Il formalismo nell'etica e l'etica*

Ad ogni modo, la riflessione einaudiana era maturata nell'arco di un lungo periodo di tempo, ripercorrendo con sguardo critico le vicende politico-istituzionali della storia d'Italia, le quali, «a varî segni», dimostravano come la *major pars* non avesse coinciso, e ancora non coincideva, con la *sanior pars*: i *meliores* erano rimasti tutto sommato circoscritti in un piccolo nucleo, mentre i *peiores* erano riusciti a dominare sulle moltitudini, parlando «come se fossero la voce di tutti». E amaramente l'economista piemontese si domandava: «Accade ciò perché tra i più sono numerosi gli ignari, i quali non hanno alcuna attitudine a giudicare dei grandi problemi della cosa pubblica; o i poltroni, pronti ad usare del potere di coazione dello stato per vivere a spese di coloro i quali lavorano; o gli egoisti individuali, repugnanti a sacrificare il momento che fugge alle ragioni dell'avvenire; od i procaccianti, larghi promettitori alle folle di prossimi avventi del paradiso in terra? [...] Alla *major pars* l'istinto spontaneo dell'uomo vivente nella società politica contrappone la *sanior pars* degli scolastici, la classe politica di Gaetano Mosca, la *élite* di Vilfredo Pareto»⁹⁶.

materiale dei valori, venne data alle stampe nel 1916). Lungo quell'orizzonte, i valori non potevano non divenire "valori di posizione": ciascuno di essi, in quanto espressione di una libera-arbitraria-soggettivistica "presa di posizione", tendeva a sviluppare un proprio potenziale di "aggressività immanente", traducendosi con gran facilità in un "punto di attacco" rispetto a tutti i valori ad esso antagonisti o comunque non graditi (l'etica dei valori era dunque da intendersi come etica dei "punti soggettivi"). Tale aggressività era solo celata, nei regimi demoliberali, dall'apparente illimitata "tolleranza pluralistico--neutralista" nei confronti dei molteplici "punti di vista" e "punti di osservazione" esistenti. Occorre tuttavia sottolineare che le "filosofie dei valori" furono l'estremo tentativo di sottrarre la sfera valoriale alla radicale pervasività della logica avalutativa della scienza fondata sulla mera legge di causalità. *Logica tendente a minare la libertà dell'uomo e la sua responsabilità religiosa, etica ed anche giuridica*, dissolvendola nel dominio dell'avalutatività assoluta del positivismo scientifico. Ma quel tentativo doveva dimostrarsi debole dinanzi alla *libertà puramente soggettiva, e quindi valutativa, della posizione dei valori*: si spalancava infatti uno scenario fatto di eterni conflitti tra i più disparati valori e le più diverse visioni del mondo, aventi per di più accesso potenziale ai mezzi di annientamento e ai metodi di sterminio prodotti dalla stessa scienza "avalutativa" (scenario purtroppo confermato più volte dalla storia del XX secolo e da quella più recente). L'esito di questo processo era quello di un nuovo ed incessante *bellum omnium contra omnes*, rispetto al quale addirittura il terribile stato di natura di Hobbes poteva apparire idilliaco. Di qui la tirannia dei valori (espressione coniata da Nicolai Hartmann e ripresa da Schmitt): il valore dimostratosi "superiore" avrà il diritto e il dovere di sottomettere i valori inferiori, laddove *da una prospettiva arbitrariamente assunta, il valore in quanto tale annienta, "giustamente", il non-valore in quanto tale*. Cfr. C. SCHMITT, *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, Milano, Adelphi, 2008, pp. 46-64.

⁹⁶ L. EINAUDI, *Maior et sanior pars*, in *Idea*, gennaio 1945, pp. 5-14.

Eppure, proprio il principio di *majoritas* era stato posto alla base della costituzione del moderno Stato di diritto.

Alla base dell'argomentazione di Einaudi v'era tuttavia la consapevolezza – fondata sull'insegnamento di Mosca e di Pareto – che le stesse *élites* (in termini di classi politiche o ceti scelti/pre-valenti) non dovevano essere identificate *tout court* con i *meliores*, ossia con i «savî», con i «prudenti», con i «buoni uomini», che si ergono provvidenzialmente a consiglieri e guide nei momenti di crisi istituzionale: la classe politica, nell'accezione moschiana, poteva infatti anche essere moralmente e/o intellettualmente inferiore alla media degli uomini che componevano la società dalla quale essa traeva origine. Non si poteva in ogni caso negare che il fine della società democratica avrebbe avuto tanto maggiori probabilità di essere raggiunto quanto meglio la «maggioranza» degli elettori fosse riuscita a far corrispondere gli eletti alla *sanior pars* del ceto politico.

Ma quale era stato, effettivamente, il percorso che aveva condotto uno dei maggiori economisti liberali ad interrogarsi nuovamente sul rapporto tra principio di *majoritas* e principio di *sanioritas*?

Di certo un momento deciso nella vita intellettuale di Einaudi fu quello in cui si trovò alle prese col problema dell'irresistibile ascesa del movimento sindacale, di cui abbiamo parlato in precedenza. L'economista piemontese instaurò un rapporto polemico con le componenti di quel movimento che vagheggiavano una riforma del sistema rappresentativo e di governo fondata sul principio di competenza. In effetti, da allora in poi egli si dimostrò sempre scettico nei confronti delle soluzioni politico-istituzionali promananti dall'alveo del pensiero tecnocratico, non lesinando critiche ai loro fautori, da Saint Simon agli accesi teorici americani del “planismo”⁹⁷: Julian Huxley, J. G. Crowther e Lancelot Hogben (che avevano guardato con favore al New Deal roosveltiano, promuovendo percorsi di innovazione politica, non solo in termini di *policy* ma anche di *politics*, basati sui risultati dell'economia programmatica e sulle potenzialità dei processi di *planning*).

Nella prospettiva liberale einaudiana, i ruoli apicali nella sfera del governo e dell'amministrazione andavano messi al riparo da qualsivoglia suggestione tecnocratica. E, in un certo senso, la stessa natura delle cose, nel corso della storia, contribuiva a preservarli. Egli riteneva, infatti, che si potesse affermare, *senza incorrere in errore*, che le “competenze specifiche” erano destinate a scomparire all'insorgere della “competenza generale” del rappresentante della collettività. La “graduatoria” dei molteplici fini della collettività nazionale non doveva es-

⁹⁷ Nel Vecchio Continente grande guru del “planismo” fu Henri De Man, politico e accademico belga, *leader* del POB (Partito Operaio Belga).

sere rimessa nelle mani del “tecnico economista”, ma in quelle di chi stava più in alto di lui, nella sfera politica delle decisioni sovrane, poiché le mete perseguite dallo Stato potevano benissimo non coincidere con finalità di ordine economico, ma con obiettivi di natura diversa, anche morale o religiosa.

Tale presa posizione rifletteva una visione economicistica della competenza tecnica, per un verso, ed esprimeva il riconoscimento del primato della politica, intesa come luogo della concreta definizione e tutela dell’interesse nazionale, per altro verso.

Indubbiamente, Einaudi, tenendo in debita considerazione l’insegnamento di Mosca e Pareto, sapeva bene che il “dato politico”, a dispetto delle “euforie tecnicistiche” del momento, non andava sottovaluto. In effetti, tanto l’analisi moschiana quanto quella paretiana, avevano contribuito a rimettere in discussione il modello tecnocratico del tempo, evidenziandone limiti e aporie, riasumibili nei seguenti termini:

1) misconoscimento dell’effettiva portata e del reale valore dell’azione politica, con particolare riferimento alle strategie partitiche, da una parte, e ai ruoli e alle funzioni di governo (formalizzate e non), dall’altra;

2) sopravvalutazione delle funzioni scientifiche, soprattutto intese nella loro capacità di orientare la prassi, se non di determinarne gli sviluppi;

3) conseguente sovrastima della capacità di governo dei ceti tecnico-intellettuali.

Pareto, in particolare, già all’inizio del Novecento, aveva messo alcuni punti fermi in proposito – su cui vale la pena tornare a riflettere –, a cominciare dall’attenta considerazione della seguente premessa:

«Si può designare sotto il nome di “argomento aristocratico” quello in virtù del quale si afferma che i “migliori” debbono governare, o che, in una maniera più generale, nella organizzazione sociale ogni impiego deve essere affidato all’uomo “migliore e più competente”».

Fatta dunque la premessa, il grande sociologo procedeva con l’analisi problematizzante di quell’argomento, muovendo alcuni appunti:

1) «Si può mancare per ignoranza, ma si può anche mancare per interesse. La competenza tecnica può far evitare il primo male, ma nulla può contro il secondo.

2) Il sindacato dei fornai, sarà, forse, capace [...] di produrre pane nelle migliori condizioni possibili, ma è anche capace di farselo pagare il più caro possibile.

3) Ci sono diversi generi di competenza [*che debbono sempre rapportarsi ai fini dominanti:*] in questo caso si dimentica che la felicità è essenzialmente su-

biettiva. Che importa ad un europeo di avere, per preparargli da desinare, un cuoco cinese molto competente, se la cucina cinese non gli piace?

4) Spesso, in una impresa, la competenza tecnica non solo differisce, ma si oppone alla competenza finanziaria [...].

5) La competenza tecnica è spesso unita alla pedissequa abitudine. Tutti i corpi costituiti, come le corporazioni, le accademie, le società scientifiche, le società politiche, ecc., hanno spiccata tendenza a chiudersi in certi dogmi, a immobilizzare l'arte o la scienza, a respingere le innovazioni o almeno certe innovazioni [...].

6) La bontà morale, quando si tratta di organizzazione sociale, è ancora assai più difficile a cogliere che la competenza [...]

7) [...] Queste teorie non hanno che rapporti ancora indecisi con la realtà, e per il momento non si conosce altro mezzo di scegliere gli uomini che quello di provare che sanno fare, mettendoli in concorrenza gli uni con gli altri [...].

8) Ma chi ci assicura che questa gente avrà i lumi che ci mancano? E che, avendoli, ne faranno uso? «*Sed quis custodiet custodes?*» [...].

Certo, se si ammette che si possono dare un individuo o individui dotati di omniscienza, infinitamente virtuosi e infinitamente buoni, ciò che ci sarà di meglio da fare sarà rimettere ogni potere nelle loro mani, e l'esposizione del sistema di organizzazione sociale sta tutto in queste poche parole. Tutt'altro è il problema reale. Consiste nel trovare la maniera di effettuare la scelta meno cattiva che sia possibile fra uomini imperfetti, cioè più o meno ignoranti, più o meno viziosi, quali insomma li conosciamo [...]»⁹⁸.

Il grande sociologo poneva dunque l'accento su alcune evidenti criticità:

1) Il mondo delle competenze tecno-scientifiche non era affatto monolitico: i molteplici saperi specialistici e le relative competenze, non immuni da autoreferenzialità, potevano entrare in competizione tra di loro – dati certi rapporti di forza –, non solo tra branche diverse ma anche all'interno di uno stesso ambito disciplinare (a tal proposito, Pareto notava come molti "inventori" fossero usciti dalle file degli "incompetenti", ovvero dal novero di coloro che proprio in ragione della loro dirompente capacità innovativa – in assenza di uno statuto epistemologico unitario nel quale riconoscersi –, erano stati bollati come "irragionevoli" dagli esperti ancorati all'"assodato" e al "già colaudato", per poi trovare riscatto nella stessa storia della scienza).

2) Qualunque competenza doveva rapportarsi ai fini dominanti in una società o in determinati ambiti di essa: sulla base di tali fini, alcune competenze venivano privilegiate, mentre altre risultavano accantonate, avversate, escluse.

⁹⁸ V. PARETO, *I sistemi socialisti* (a cura di C. Arena), Torino, Utet, 1951, p. 180 ss.

3) Attriti anche gravi potevano innescarsi tra le diverse funzioni tecnico-strumentali facenti capo ad una medesima organizzazione.

4) Ben più rara della competenza si dimostrava la virtù, o bontà morale: uomini altamente competenti potevano dimostrarsi eticamente e moralmente deplorevoli: *nessun tecnico poteva dirsi, per definizione, incorruttibile* (calcolo utilitaristico, avidità, invidia, carrierismo, esclusivismo, affarismo, ecc. affliggevano tanto la sfera degli interessi politici quanto quella degli interessi tecnoscientifici; e il perseguimento del proprio interesse poteva portare “a mancare” chiunque, anche il più tecnico dei tecnici⁹⁹).

5) Assai difficoltoso era l'esercizio del “controllo” sull'attività dei depositari delle conoscenze ritenute indispensabili non solo per la formulazione e implementazione delle politiche pubbliche nelle diverse contingenze, ma anche per la definizione della direttrice di marcia dello Stato e della società.

Sulla scia di simili conclusioni, nel primo dopoguerra Einaudi faticò non poco nel controbattere criticamente quanti proclamavano a gran voce – dai pulpiti del crescente movimento sindacale – lo *slogan* (presto divenuto celebrissimo) “*Le ferrovie ai ferrovieri e le poste ai telegrafonici!*”¹⁰⁰. Infatti, gli interessi di categoria organizzati reclamavano autonomia, e quindi potere decisionale, nell'ambito della regolazione e gestione dei servizi pubblici. Le maestranze impegnate nell'erogazione di tali servizi chiedevano infatti di poter costituirsi in “corpi amministrativi”, con le debite garanzie e i necessari controlli, al fine di perfezionare e stabilizzare le prestazioni dei relativi enti ed apparati mediante l'armonizzazione dell'interesse pubblico con quello del personale.

Einaudi era assai dubbioso circa le effettive capacità gestionali di quelle maestranze, ma nello stesso tempo non poteva negare che i dirigenti e i fun-

⁹⁹ Fisichella ha opportunamente notato come la sopravvalutazione dei tecnici, quale prima condizione volta a favorire la tecnocrazia, nasca in genere dal giudizio negativo che incombe sui politici, non di rado visti come massa di corrotti, corruttori ed incompetenti. «Ma questo cosa significa? Sono forse corrotti perché politici? No davvero; sono corrotti perché uomini. Non risulta che il peccato originale abbia distinto tra politici e competenti. E del resto il caso si può facilmente rovesciare: è pieno il mondo di scienziati e di intellettuali che si prostituiscono ai potenti e ne avallano tutte le abiezioni. Forse che costoro non sono corrotti perché competenti?» (D. FISICHELLA, *Il rischio tecnocratico*, cit. pp. 115-116. Assai icastico fu in proposito Bernanos: «Il mondo moderno non è stato fondato [*a ben vedere*] dalla scienza, ma dalla scienza al servizio della speculazione; e il mondo moderno non è il mondo come tale – il che basterebbe a giustificarlo – ma soltanto il mondo attuale, cioè un mondo moderno tra i molti altri che avrebbero potuto esistere, se la scienza non avesse spezzato i suoi rapporti con la coscienza e non avesse servito indifferentemente un qualunque padrone» (G. BERNANOS, *op. cit.*, p. 133).

¹⁰⁰ Cfr. L. EINAUDI, *Le ferrovie ai ferrovieri e le poste ai telegrafonici*, in *Corriere della Sera*, 03/01/1920 e ID., *I servizi pubblici ai gruppi professionali?*, in *Corriere della Sera*, 21/01/1920.

zionari di molti enti pubblici non si erano dimostrati all'altezza dei compiti da svolgere, soprattutto laddove lo Stato aveva assunto funzioni che non era in grado di gestire: il potere pubblico si rivelava innanzitutto incapace a contrattare, a tal punto che tale incapacità divenne «fonte di guadagni scandalosi largiti medesimamente a esperti e a inetti industriali e a procaccianti». La competenza – se di questa volevasi parlare – andava innanzitutto restaurata a livello politico-amministrativo, ossia all'interno degli apparati pubblici, in troppi casi affetti da «disfunzione burocratica», acuita dalla stessa «inframmettenza» statale: l'elefantiasi dell'intervento pubblico, e il collaterale affarismo, avevano raggiunto livelli già allarmanti.

Si tenga tuttavia presente che le istanze sindacali temute dall'economista piemontese¹⁰¹ non facevano altro che portare alle estreme conseguenze, esasperandolo sul piano politico-sociale, il principio di competenza così come ribadito anche da integerrimi uomini delle istituzioni, primo fra tutti Marco Minghetti. Proprio costui, infatti, sostenne che il progresso scientifico, da un lato, e la divisione sociale del lavoro, dall'altro, facevano sì che la compagine governativa dovesse essere posta «nelle mani non solo degli individui più capaci in modo generico», ma anche, e soprattutto, di quelli che si fossero dimostrati «più specialmente tecnici»¹⁰².

Alla luce di questa constatazione, cominciava a profilarsi il problema dei problemi: *il superamento della forma parlamentare e del governo di partito nella misura in cui rappresentavano entrambi l'antitesi del principio di competenza specialistica*.

Il noto esponente della Destra storica affermò che la soluzione sarebbe stata suggerita dalla natura stessa delle grandi trasformazioni in atto: la tendenza scientifica spingeva «l'elemento tecnico» a contrapporsi «al politico» e pertanto non sarebbe stato più possibile, in futuro, «far ministro di agricoltura un maestro di musica, e di marina un avvocato»¹⁰³.

¹⁰¹ Così esprimeva già nel 1910 Angelo Oliviero Olivetti, annoverato tra i maggiori teorici del sindacalismo rivoluzionario prima e del corporativismo fascista poi: «Un elettricista ha certo nella delicata compagine *[sic]* del mondo moderno, maggiori attitudini direttive ed un più vero senso di orientamento che non un professore di sanscrito o di pedagogia morale. Questa nuova aristocrazia *[dei produttori]* guida per ora la rivoluzione proletaria ed in una società dei produttori dirigerà idealmente il movimento sociale che sostituirà del tutto ogni forma di direzione o supremazia politica» (A.O. OLIVETTI, *Sindacalismo e suffragio universale*, in ID., *Dal sindacalismo rivoluzionario al corporativismo*, cit., p. 159).

¹⁰² M. MINGHETTI, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 1881, p. 78.

¹⁰³ *Ibidem*.

Contro la possibilità reale di derive tecnocratiche, prese posizione netta anche un altro grande liberale, il filosofo Benedetto Croce, del quale basti considerare cosa pensasse del ricorso ai “competenti” nelle crisi storiche:

«Non è raro che si oda la proposta o il sospiro di affidare a una assemblea internazionale di scienziati il compito di tracciare, in base alla Scienza, il programma o il regime igienico dell'umanità, che ha sofferto tante sventure nei secoli e sta oggi ancora sospesa d'animo e tanto travagliata. No; la via non è questa. Il problema politico come problema pratico è problema di intrapresa, d'invenzione e di creazione, e perciò, affatto individuale e personale [...]. Occorre obbedire, in definitiva alla propria *lex singularis*: non chiedersi che cosa debba fare il mondo o l'Italia, ma interrogarsi su quale sia il proprio dovere in quel preciso momento storico»¹⁰⁴.

E ancora: «I tecnici sono uomini tra gli uomini, malati e sani né più né meno degli altri tutti; né posseggono la capacità, né hanno, né debbono arrogarsi il diritto di fare diagnosi e dettare ricette, perché sono impegnati come forze vitali tra quelle forze vitali, pari in ciò agli altri uomini tutti»¹⁰⁵.

Croce ribadiva, in buona sostanza, riferendosi alla *lex singularis*, il primato dell'etica individuale nella sfera delle convergenze e degli scontri possibili tra le molteplici forze vitali che si manifestavano come azione politica, mirando a *tradursi in decisione sovrana*.

Eppure, la questione del ruolo che la competenza tecnica dovesse assumere all'interno degli apparati amministrativi pubblici e privati volti a massimizzare la propria efficienza nei sistemi complessi, nonché la questione del significato che la stessa competenza dovesse rivestire nell'ambito dell'ordinamento giuridico, diventavano ogni giorno più assillanti.

E furono affrontate di petto, secondo diverse prospettive, da un giurista, Giuseppe Capograssi, profondo studioso del personalismo cattolico¹⁰⁶, e da un filosofo proveniente dall'attualismo gentiliano, Ugo Spirito, che tentò invano di rivoluzionare, dall'interno, la rivoluzione fascista¹⁰⁷.

¹⁰⁴ B. CROCE, *Elementi di politica*, in ID., *Etica e politica*, Bari, Laterza, 1967, pp. 189-190.

¹⁰⁵ ID., *Il ricorso ai competenti nelle crisi storiche* (1948), in *Filosofia e storiografia*, Napoli, ed. naz., Bibliopolis, 2005, p. 312 ss.

¹⁰⁶ Capograssi fu maestro di molti futuri giuristi, che intorno a lui – filosofo del diritto di fama internazionale – si riunivano per essere educati non solo alla scienza giuridica, ma anche al pensiero e ai valori cristiani attraverso San'Agostino, Pascal, Vico e Rosmini. Non per nulla, Arturo Carlo Jemolo lo definì “il Socrate cattolico”.

¹⁰⁷ Allievo e collaboratore di Giovanni Gentile, Ugo Spirito nel corso degli anni Trenta si distaccò dall'attualismo per dar vita ad un proprio orientamento filosofico, denominato *problematicismo*. Forte di solidi studi giuridici ed economici, fu presto annoverato tra i massimi teorici del corporativismo. Al secondo convegno di studi corporativi, svoltosi a Ferrara nel

11. GIUSEPPE CAPOGRASSI E IL PROBLEMA DELLA “CAPACITÀ TECNICA” DELL’AUTORITÀ

Così si esprimeva Giuseppe Capograssi, nello stesso periodo in cui Einaudi fronteggiava le istanze sociali a sfondo tecnocratico emergenti dal movimento sindacale:

«L’autorità deve essere capace, non di una capacità generica, ma di una capacità specifica, tecnica, effettiva. Nasce una esigenza nuova nel diritto pubblico, una esigenza che non può e non deve essere soddisfatta, con la ricerca di metodi elettorali, perché il metodo elettorale può risolvere solo il problema della espressione della volontà nazionale, ma non il problema della capacità e della competenza. Questa esigenza può essere risolta invece solo mediante quello che si può chiamare il decentramento dell’autorità. [...] Il problema della competenza si trova risolto con la coincidenza della direzione degli interessi concreti, in coloro che vivono nella esperienza di questi interessi ¹⁰⁸».

1932, presentò la tesi della “corporazione proprietaria” come superamento e fusione insieme del liberalismo e del socialismo: affermato il principio dell’identità di individuo e Stato, e conseguentemente quello dell’identità di capitale e lavoro, il corporativismo si realizzava ad un tempo come “liberalismo assoluto” e “socialismo assoluto”. La tesi, propositiva e provocatoria insieme, venne subito ritenuta eretica e tacciata di bolscevismo. La polemica sulla stampa durò a lungo, coinvolgendo diversi intellettuali, tra cui Giovanni Gentile. Ad ogni modo, la proposta ultra-rivoluzionaria di Spirito non ebbe l’impatto desiderato nell’edificazione dello Stato corporativo, nonostante l’intervento in sua difesa da parte di Mussolini: sulle colonne del Popolo d’Italia, in data 3 ottobre 1933, veniva pubblicata una *Segnalazione*, vergata di proprio pugno dal Duce, in cui si elogiavano la “chiarezza dell’analisi storica”, il “vigore dell’argomentazione” e la “logica delle conclusioni” della contestata tesi spiritiana, “non eccessivamente lontana dalla più pura ortodossia dottrinale” (nello stesso numero del giornale venivano quindi riprodotte le tredici pagine dedicate da Spirito alla *Crisi del capitalismo e sistema corporativo*). Ricordiamo, infine, che la critica di Spirito rivolta all’economia liberale suscitò viva impressione in uno dei più eminenti matematici e statistici del XX secolo, Bruno de Finetti, tanto da spingerlo, con inusitata carica innovativa, verso gli studi economici, dimostrando la validità dell’*alternativa corporativa*, ovvero dell’*economia programmatica*, senza peraltro rigettare metodo e strumenti della stessa economia pura. Quest’ultima doveva semplicemente purificarsi, liberandosi delle “superfetazioni illusorie” che impedivano di rivelare le *insufficienze* e le *disfunzioni* dell’impianto liberal-capitalista. Cfr. M. DE FELICE, *Il dibattito sull’“economia pura”: Ugo Spirito e Bruno de Finetti*, in AA. VV., *Il pensiero di Ugo Spirito*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, pp. 471-479. Da ultimo, cfr. M. POMINI, *Bruno de Finetti economista corporativo: dall’economia programmata alla costruzione della funzione di preferenza sociale*, in P. BARUCCI, P. BINI, L. CONIGLIELLO, *Le sirene del corporativismo e l’isolamento dei dissidenti durante il fascismo*, Firenze, Firenze University Press, 2021, pp. 197-212.

¹⁰⁸ G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta*, in ID., *La vita etica*, Milano, Bompiani, pp. 1087-1088.

In questi termini l'insigne filosofo del diritto riproponeva a livello squisitamente giuridico il problema della più che mai necessaria capacità tecnica dell'autorità. Capacità che di certo non poteva dipendere da soluzioni di tipo procedurale o elettoralistico, ma dalla immissione nei circuiti decisionali dello Stato delle competenze di coloro che concretamente facevano esperienza degli interessi sociali, economici e produttivi nella loro effettività storica, non da ultimo in termini di capacità organizzativa. Per di più, Capograssi rifletteva sulla "industrializzazione"¹⁰⁹ della stessa funzione amministrativa, funzione che tendeva ad acquistare autonomia crescente nel raggio di intervento dello Stato, esponenzialmente ampliandosi nel corso della Grande Guerra.

L'insieme delle funzioni amministrative dello Stato erano orientate verso un modello organizzativo volto a riflettere le forme della organizzazione industriale e privata, così da piegarle al fine e alla natura degli apparati pubblici (industrializzazione *sui generis* dello Stato). Tale tendenza era da riconnettersi alla «generale esigenza di competenza» che tormentava lo Stato moderno, costituendone «uno dei suoi più singolari problemi»¹¹⁰.

Di qui discendeva la spinosa questione del reclutamento del personale direttivo dello Stato, laddove la *capacità tecnica reale ed effettiva* era posta a fondamento della giustificazione e legittimazione dell'autorità. In effetti, l'insorgere del problema della competenza significava che la connessa questione del reclutamento del personale direttivo dello Stato non poteva più considerarsi, come nel diritto classico, un necessario prodotto elettorale. Per lungo, troppo tempo, si era illusoriamente creduto che mediante le elezioni potesse essere conseguito un duplice fine: rappresentare la volontà nazionale, da un lato, e selezionare il personale a cui affidare la direzione delle funzioni statali, dall'altro. Molto incisiva la prosa capograssiana a tal riguardo:

«Col ridestarsi delle autonomie sociali e con il nuovo contenuto che ha riempito l'azione dello Stato è mutato il *criterio della capacità*.

*Nel totale rivolgimento a cui assistiamo, non è più l'autorità che giustifica e legittima la capacità dell'investito, ma è proprio la capacità effettiva e reale dell'investito, che deve giustificare e legittimare l'autorità [...]»*¹¹¹.

In verità, la problematica messa in evidenza dal giurista sulmonese, non poteva lasciare indifferenti gli stessi economisti liberali, tanto è vero che lo

¹⁰⁹ Il concetto capograssiano di "industrializzazione" anticipa, sotto diversi rispetti, quello odierno di "aziendalizzazione".

¹¹⁰ G. CAPOGRASSI, *op. cit.*, p. 1088.

¹¹¹ *Ivi*, p. 1087, corsivo mio. Ottime osservazioni sui pregi e sui limiti dell'analisi capograssiana, sono presenti in D. FISICHELLA, «Vecchia» e «Nuova» democrazia nel pensiero di Giuseppe Capograssi, in ID., *Istituzioni politiche*, cit., pp. 150-203.

stesso Einaudi, seppur con la massima cautela, riconosceva che «a contatto della esperienza nuovi valori direttivi [avrebbero visto] la luce». L'avvento di tali valori, incentrati su un maggiore coinvolgimento dei rappresentanti delle maestranze tecniche, ad esempio nei consigli di amministrazione degli enti eroganti i servizi pubblici (come le ferrovie), avrebbero dato «nuova stabilità» e impresso «nuovo slancio» alle imprese statali¹¹².

L'anno di pubblicazione de *La nuova democrazia* di Capograssi è il 1922: l'anno dell'avvento del fascismo al potere. Negli anni successivi, il percorso autoritario a vocazione totalitaria intrapreso dal “principio di competenza” avrebbe condotto, sull'onda delle trasformazioni socio-economiche e della Grande depressione (1929), alla creazione di tutta una serie di istituti di intervento pubblico (IRI ed IMI *in primis*), nonché, con l'istituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni (1939), all'ultimo atto del seppellimento del regime parlamentare, nel nome di un principio di rappresentanza politica “più alto”, rispondente allo spirito tecnico dei tempi (in specie nel quadro della svolta verso l'economia programmatica¹¹³) e quindi contrassegnato da una reale ed effettiva consistenza: *le competenze tecniche, riconosciute dall'ordinamento giuridico, erano state organicamente innestate nella concretezza dell'ordinamento stesso, come autentico principio di legittimazione dell'autorità, in quanto espressione politica delle “forze vive”* (politiche, sociali, economico-produttive, professionali, culturali) *della nazione*.

La risposta autoritaria alle istanze di rinnovamento e riforma avanzate da Capograssi, veniva così presentata dall'insigne giurista Santi Romano, allora Presidente del Consiglio di Stato¹¹⁴, nella *Relazione della Commissione del Se-*

¹¹² L. EINAUDI, *I servizi pubblici ai gruppi professionali?*, cit.

¹¹³ Cfr. AA.VV., *L'economia programmatica*, Firenze, Sansoni, 1933 (di particolare interesse il saggio di U. Spirito). Ricordiamo che nel corso degli anni '30 l'edificazione dello Stato corporativo suscitò vivo interesse e perfino entusiasmo tra gli studiosi a livello internazionale, come rilevò lo stesso antifascista Gaetano Salvemini: «L'Italia è diventata la Mecca degli scienziati della politica, degli economisti e dei sociologi, che si accalcano qui per vedere con i loro occhi l'organizzazione e il funzionamento dello Stato corporativo fascista, [riempiendo] il mondo di articoli, saggi, opuscoli e libri che già formano una biblioteca di buone dimensioni» (G. SALVEMINI, *Sotto la scure del fascismo*, in ID., *Scritti sul fascismo*, vol. III, Milano, Feltrinelli, 1974, p. 4).

¹¹⁴ Ricordiamo che Santi Romano aveva presieduto a Roma, nel 1930, la terza sessione del I Convegno di Studi Sindacali e Corporativi, per poi presentarsi in qualità di relatore al II Convegno di Studi Sindacali e Corporativi svoltosi a Ferrara nel 1932. Cfr. S. Romano, *Potestà normativa del Consiglio Nazionale delle Corporazioni*, in AA.VV., *Atti del Secondo Convegno di Studi Sindacali e Corporativi*, vol. I (relazioni), Ministero delle Corporazioni – Tipografia del Senato, Roma, 1932, p. 427 ss.

nato sulla istituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni (di cui riportiamo per esteso il passo più incisivo):

«[...] Mentre, da un lato, si aveva generalmente la precisa sensazione, formulata del resto in dottrine molto diffuse, che siffatta rappresentanza [*quella demo-liberale*, n.d.r.] solo inesattamente o, tutt'al più, per finzione giuridica, meritasse tale nome, non si sapeva e non si poteva, dall'altro lato, trovare il rimedio eroico che valesse a darle un regolamento pratico ed efficace e, quindi, un sostanziale contenuto. Era, si può dire, generale il preconconcetto che vera rappresentanza non potesse aversi se non fondata su un qualche sistema elettorale, da considerarsi come manifestazione di quella volontà, che poi la Camera aveva il mandato di seguire e attuare. *Tale preconconcetto impediva l'esatta ed integrale visione del problema. Ogni tentativo di risolverlo si esauriva nel continuo e monotono escogitare un nuovo sistema elettorale, che si sperava evitasse i difetti di quello precedente. E ognuno sa quanto fertile, ma anche quanto infruttuosa sia stata la fantasia degli innumerevoli inventori di tali sistemi, che poi nella pratica si dimostravano tutti sterili espedienti, che non riuscivano e non potevano riuscire a fare del Parlamento il fedele oracolo della cosiddetta volontà popolare.* La composizione della Camera elettiva ha avuto sempre qualche cosa di estremamente artificiale e fittizio. E questa sua deficienza si dimostrava invincibile, perché vera rappresentanza non può aversi finché l'assemblea che ha il compito di attuarla non rispecchi nella sua stessa struttura, anziché casuali, effimeri e contingenti raggruppamenti di individui, una istituzionale e solida organizzazione sociale [...].

La piena consapevolezza di questa esigenza è stata la ragione per cui non si è creduto di poter prima di adesso tradurre in atto la riforma destinata a risolvere il problema accennato. Occorreva che tale riforma fosse adeguatamente preparata e, nelle fasi precedenti quella attuale, ad essa ci si poteva solo gradatamente avvicinare. L'edificio che ora sorge doveva trovare pronti, non solo saldi fondamenti, ma anche un adatto terreno»¹¹⁵.

In questi termini, la rappresentanza della Camera dei Fasci e delle Corporazioni poteva essere considerata «politica nel senso più pieno della parola», poiché della Camera non sarebbero divenuti membri «esponenti di particolari interessi e di particolari forze economiche», ma elementi che nel loro complesso costituivano «una sintesi dell'intera vita nazionale, della quale gli interessi econo-

¹¹⁵ S. ROMANO, *Relazione della Commissione del Senato sull'istituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni*, in "L'Economia Italiana", gennaio-febbraio 1939 (relazione integralmente riportata da F. Perfetti in *La Camera dei Fasci e delle Corporazioni*, Roma, Bonacci, 1991, pp. 414-415 (sezione "DOCUMENTI"), corsivo mio.

mici, unitariamente considerati, erano «un aspetto importantissimo, ma non disgiunto dagli altri con i quali [*dovevano*] amalgamarsi e armonizzarsi»¹¹⁶.

Peraltro, quell'«amalgamarsi» e quell'«armonizzarsi» degli interessi non potevano disgiungersi dalla logica tecnica della pianificazione, logica che si era ormai imposta nella gestione socio-economica¹¹⁷, con notevoli risvolti teorico-politici, tanto da costituire il cuore della matura riflessione di Ugo Spirito sull'esercizio della sovranità.

12. UGO SPIRITO E LA PROGRAMMAZIONE SOCIALE E LA PIANIFICAZIONE COME ESPRESSIONE SOVRANA DEL PRINCIPIO DI COMPETENZA

Nella riflessione filosofica di Ugo Spirito l'intero impianto istituzionale parlamentaristico – fondato sulla rappresentanza politico-partitica, sul suffragio universale e sul principio maggioritario – sarebbe da considerarsi «obsoleto», cioè non all'altezza di fronteggiare le sfide lanciate dall'unificazione tecnoscientifica del mondo, incentrata sull'uomo frazionario, espressione e simbolo insieme dell'inesorabile processo di iper-specializzazione da cui promano esigenze socio-politico-economiche che di per sé sollevano il problema della decisione competente, soprattutto nei regimi democratici¹¹⁸. Se questa è la ten-

¹¹⁶ *Ivi*, p. 416.

¹¹⁷ Molto significativo è il fatto che nel 1942, in pieno conflitto bellico, all'Istituto Nazionale Fascista di Cultura fosse oggetto di riflessione e dibattito il «Piano economico» (affiancato da un altro tema: «L'unità d'Europa»). Alla discussione parteciparono intellettuali di primissimo livello, che avrebbero svolto ruoli importanti nel dopoguerra, sia in ambito scientifico che in campo politico, sotto diverse bandiere, dal comunismo al liberalismo, passando per l'area democristiana: Paolo Fortunati, Francesco Vito, Giovanni De Francisci Gerbino, Ferdinando Pasini, Giuseppe Bruguier, Federico M. Paces, Guido Carli, Dante Dini, Pietro Onida, Jacopo Mazzei, Ugo Spirito, Camillo Pellizzi. Quest'ultimo, giovane intellettuale tra i fiori all'occhiello dell'*intelligenza* fascista, negli anni successivi avrebbe lasciato un resoconto alquanto dettagliato di quell'incontro, oltre ad importanti informazioni sull'istanza tecnocratica del primo fascismo. Nel 1921 il P.N.F. ambiva infatti ad articolarsi, su base programmatica, per «gruppi di competenza»: formula organizzativa di indubbio fascino, che al tempo riscosse il plauso di una buona parte della gioventù intellettuale, stanca delle vecchie «formule politiche». E proprio mediante la volontà di organizzare i «tecnici» e i «competenti» al proprio interno, il P.N.F. acquistava i connotati del partito di massa, ovvero di *organica macchina partitica*, profilandosi così, sin dal suo sorgere, come stato nello stato. Cfr. C. PELLIZZI, *Una rivoluzione mancata*, Longanesi, Milano, 1949, pp. 15-44, 138-147; cfr. anche P. AQUARONE, *Aspirazioni tecnocratiche del primo fascismo*, in *Nord e Sud*, aprile 1964, pp. 109-128.

¹¹⁸ Si pensi che oggi negli U.S.A. esistono riviste *specializzate* nella «divulgazione» tra gli esperti del mondo delle scienze fisico-naturali: in pratica, attraverso un linguaggio ac-

denza in atto, il destino dei moderni parlamenti – legati filosoficamente alla “metafisica dell’io”, con l’Umanesimo e il Rinascimento, e storicamente all’affermazione dell’individualismo liberal-borghese – non potrà essere che quello di venire *progressivamente esautorati dalle tecnostrutture. E senza che queste rispondano, nella portata delle competenze espresse, ad un organico e unitario principio di articolazione sul piano politico-istituzionale.*

Si pone pertanto una spinosa questione: se il nuovo potere politico deve in qualche modo riflettere l’immagine dell’uomo contemporaneo in quanto uomo frazionario (o iper-specializzato), allora il problema cruciale consiste nella necessità di ricercare il modo in cui rendere effettiva la sovranità dell’organismo sociale mediante il contributo particolare di ognuno (nessuno escluso), a seconda della funzione ricoperta e dell’attività svolta nell’ambito della divisione sociale del lavoro. In altri termini, ci si domanda: *come il criterio della competenza può diventare operante per la determinazione non esclusiva, ma massimamente inclusiva, dell’esercizio del potere?*

La competenza dovrebbe essere perciò riconosciuta a ogni lavoratore nell’ambito della specifica e insostituibile funzione in cui egli opera. Il che equivale a dire che l’eguaglianza di potere – se di eguaglianza si vuol parlare – va considerata in relazione alle capacità possedute e alle funzioni svolte, laddove il potere è funzione non di una formula astratta, ma della personalità di ciascuno.

Competenza e totalità, nella visione di Spirito, debbono ergersi a criteri imprescindibili per l’esercizio di un potere politico fondato sulla concezione collettiva o sociale dell’uomo, che è quella peculiare del mondo unificato dalla tecno-scienza, in cui l’interconnessione/interdipendenza tra gli uomini, e tra gli uomini e le cose, si afferma come dato dominante su scala planetaria¹¹⁹. In

cessibile e semplificato, spiegano al fisico X quali studi e ricerche sta conducendo il fisico Y, affinché i due possano intendersi. Cfr. U. GALIMBERTI, *op. cit.*, p. 49.

¹¹⁹ Scriveva in proposito C. Schmitt «L’ideale dell’unità globale del mondo in un perfetto funzionamento ha relazione con l’attuale pensiero tecno-industriale. [...] Lo sviluppo tecnico produce necessariamente organizzazioni e centralizzazioni sempre maggiori, e si potrebbe dire che oggi il destino del mondo è la tecnica, più che la politica, la tecnica come processo irresistibile di centralizzazione assoluta. [...] Oggi nel XX secolo *[a dispetto della fede nel progresso e dell’indefinita perfettibilità dell’uomo]*, già da molto tempo gli intellettuali dubitano che il progresso tecnico e il progresso morale marcino di pari passo. Sono stati colti di sorpresa dall’esperienza terrificante dei nuovi mezzi tecnici che hanno reso gli uomini più potenti ma non migliori. È la verità che Goethe, dicendo che nulla, per l’uomo è più pericoloso di un accrescimento del suo potere senza un aumento della sua bontà. Però le masse non si preoccupano né dubitano. Rimangono con sicurezza nel loro ideale di un mondo tecnicizzato. *[Ma]* l’unità tecnica del mondo rende possibile anche la morte tecnica dell’umanità, e questa morte sareb-

questo mondo – sostiene Spirito – l'esercizio della sovranità popolare non può che risolversi nella "tecnicità del "piano", ovvero all'interno dei processi di programmazione sociale e pianificazione, da intendersi come cuore pulsante di un ulteriore umanesimo, tutto da fondare: un *umanesimo scientifico* – erede filosofico, se vogliamo, dell'*umanesimo del lavoro* gentiliano –, volto all'armonizzazione organica delle molteplici competenze, come suprema espressione etica della natura sempre più *sociale* e *pubblica* dell'individuo¹²⁰.

«Si tratta allora di concepire il potere in modo che ognuno lo eserciti effettivamente attraverso un istituto che determini il suo posto nell'organismo sociale. L'istituto che risponde a tale finalità è quello del *piano*¹²¹, concepito come piano risultante dai piani di tutti i centri produttivi. Ogni centro produttivo formula il suo programma con la partecipazione di tutti i suoi componenti, sì che ognuno collabora in forza della propria capacità e specializzazione all'opera comune. Con il principio di autogestione dei centri produttivi si instaura il nuovo regime sociale, che rifiuta ogni residuo del potere ideologico-politico, e fa proprio il frutto migliore della rivoluzione scientifica»¹²².

Sottolineiamo che con le istanze avanzate da Spirito, per la prima volta in Italia, in sede di riflessione filosofico-scientifica in materia di riforme istituzionali, si poneva l'accento su una logica di stampo "partecipativo-delibera-

be il punto culminante della Storia universale, una realtà collettiva analoga alla concezione stoica secondo cui il suicidio dell'individuo rappresenta il punto culminante della sua libertà, l'unico sacramento che l'uomo può auto-amministrarsi» (C. SCHMITT, *L'unità del mondo*, in ID., *L'unità del mondo. Saggi sulla Globalizzazione e altri scritti*, Milano, PGreco, 2013, pp. 143, 150, 152, corsivo nel testo).

¹²⁰ Cfr. G. GENTILE, *Genesi e struttura della società*, Firenze, Sansoni, 1946, nonché U. SPIRITO, *Inizio di una nuova epoca*, Firenze, Sansoni, 1961.

¹²¹ Da somma altezza speculativo-concettuale, lo stesso Martin Heidegger ravvisò nella pianificazione un *elemento cardine del sistema tecnico*, sebbene il *Planung* – non riducibile a "pronostico" o "calcolo preventivo" nella sua "flessibile stabilità", finalizzata a confermare e a garantire la fattibilità orientata a determinati risultati dinanzi a tutto ciò che è tecnicamente ordinabile e disponibile – non potesse costituire l'essenza della *Technik* (essenza da rintracciarsi, nella visione heideggeriana, sul piano metafisico): «La pianificazione però non consiste nel calcolo preventivo e nel pronostico, bensì è la leva e il materiale della volontà di assicurazione. Decisa nel voluto, ma perciò mai rigida e fissa nella misura del procedere; la pianificazione segna il potere versatile dell'adattamento alle circostanze [...]. Al pianificare appartiene l'avvio concomitante delle modifiche e lo stabile esame di sé, e a ciò servono la statistica, il calcolo e la lettura di grafici e tabelle – un modo di pro-porre rappresentativo, nel senso del dis-porre produttivo dell'ordinabile e disponibile nella sua ordinabilità e disponibilità, culmina nella presenza stabile. La pianificazione si fonda sulla ad-scrizione della fattibilità dell'essente [...]» (M. HEIDEGGER, *Pensieri-guida*, Milano, Bompiani, p. 605, corsivo mio).

¹²² U. SPIRITO, *Tramonto o eclissi dei valori tradizionali?*, cit., p. 47.

tivo” nella misura in cui si esprimeva la necessità di instaurare “relazioni dialogiche e collaborative” nel seno di nuovi istituti volti a promuovere, e ad accogliere, comunità di studiosi ed esperti capaci di suscitare pubblici dibattiti sulla base del principio di confronto continuo, specie in vista del perfezionamento dei processi di pianificazione. Processi che a loro volta richiedevano il coinvolgimento attivo, a seconda dei diversi settori, delle diverse funzioni e delle diverse aree di *policy*, dei cittadini titolari della sovranità *in quanto lavoratori*. L’obiettivo era quello di favorire il raggiungimento di un *consenso unanime*, mediante un “rapporto dialettico costante”, “dall’alto verso il basso e dal basso verso l’alto”, nell’ambito diversi percorsi pianificatori (ben oltre la “violenza dell’incompetenza maggioritaria” da parte degli elettorati¹²³). L’intera vita pubblica doveva essere pervasa da una “dialettica della pianificazione” continuamente approfondita e rinvigorita.

Per Spirito il mondo unificato da scienza e tecnica necessitava di una riforma politica incentrata sui alcuni assi portanti:

– serrato dialogo interdisciplinare *pubblicamente rilevante*, strutturato in modo da chiarire le diverse posizioni scientifiche nelle diverse aree di *policy* (essenziale laddove la stasi, l’appiattimento e la convergenza di fatto dei partiti politici, lungo tutto lo spettro politico, svuotavano sostanzialmente di senso le “tribune politiche”);

¹²³ Dopo vasta ricognizione empirica, Wahlke (1917-2008) giunse alle seguenti conclusioni sull’incompetenza delle masse elettorali (cfr. D. FISICHELLA, *Istituzioni politiche*, cit., p. 180):

- Solo pochi cittadini sono depositari di interessi che corrispondano chiaramente a
- “domande politiche” o 2) “aspettative politiche” oppure a preferenze e *desiderata* agevolmente convertibili nelle prime o nelle seconde.
- Sono pochi i cittadini che hanno posizioni *meditate, coerenti e ferme* sulla maggioranza delle questioni oggetto delle politiche pubbliche.
- È assai dubbio che la gente sia effettivamente e consapevolmente depositaria di domande di *policy*, sia pure sotto forma di orientamenti o vedute generali o di sistemi di credenze.
- Molti cittadini sono incapaci di formulare domande appropriate su attori, strutture e processi politici per trasmettere all’interno del sistema politico puntuali *domande o aspettative*.
- I cittadini che si tengono in contatto con i loro rappresentanti e che a questi chiedono conto del proprio operato sono relativamente pochi.
- Per lo più i cittadini non sono informati, o si rivelano scarsamente informati, sull’attività decisionale dei loro rappresentanti.
- I cittadini che sono interessati a specifici aspetti dell’ordinario funzionamento dei parlamenti sono pochissimi.
- Sono relativamente pochi coloro che, votando, si rendono effettivamente conto di esprimere domande o scelte rispetto a determinati corsi di azione politica.

- ridefinizione del sistema della pubblica istruzione sulla base di principi e criteri altamente meritocratici e selettivi; e a criteri dello stesso tipo doveva informarsi il sistema di reclutamento della Pubblica amministrazione mediante concorsi pubblici;

- creazione di nuovi istituti volti alla rappresentanza organica degli interessi e alla rappresentanza politica delle competenze;

- sviluppo di una *scienza della programmazione e della pianificazione* in chiave integrata, inclusiva e decentrata;

- riconoscimento del decentramento come *condizione* dell'autentico accentramento: la pianificazione nazionale doveva nascere come sintesi delle pianificazioni locali nei diversi settori di interesse nazionale (non pianificazione *ex alto*, ma pianificazione alimentata da *policy inputs* provenienti dal basso).

Purtuttavia, Spirito riconosceva che il “piano” era animato da una logica *fatale e terribile* al tempo stesso: fatale perché per mezzo di esso era chiamata a trovar compimento l'esercizio della sovranità nella gestione dei sistemi sociali complessi; terribile perché poteva assoggettare l'individuo ad una *cronometrizzazione crescente*, riducendo la sua attività nella sfera dell'automatismo esecutivo di meri mansionari (incombente era il rischio di massificazione e atomismo solipsistico). *Nella pianificazione doveva quindi riflettersi la libertà come fattore costitutivo del lavoro umano*, salvaguardando il “diritto di uguaglianza” unitamente al “diritto alla contemplazione” (intesa alla stregua dell'*otium* romano: come coltivazione di se stessi, del proprio spirito, della propria intelligenza, umanità e sensibilità sociale).

Sia come sia, i processi di pianificazione dovevano considerarsi come l'ambito per eccellenza dell'esercizio della sovranità di tutti attraverso il concorso della competenza di ciascuno: ogni cittadino era chiamato a sentirsi coinvolto nella definizione dei piani inerenti alla propria attività lavorativa: il concetto di cittadino andava concretamente a risolversi, per questa via, in quello di produttore/lavoratore/professionista (soggetto competente nello svolgimento di una determinata attività nel quadro della divisione sociale del lavoro). E come per Gentile l'individuo doveva sentirsi sempre più *socius* nell'“umanesimo del lavoro”, così, per Spirito, lo stesso individuo doveva maturare una sensibilità sempre più *sociale e collettiva* nell'“umanesimo scientifico”. Il che significava ribadire ancora una volta, sul piano filosofico e scientifico, il sostanziale primato dell'*agire* (della *praxis*) sul *fare* (sulla *téchne*)¹²⁴.

¹²⁴ Nel suo capolavoro filosofico-politico, *Citadelle*, Antoine de Saint-Exupéry, ben espresse la tensione tra politica e tecnica nei termini del contrasto tra il Caid (il sovrano protagonista dell'opera) e i suoi “ministri geometri” (tecnici). Quest'ultimi vorrebbero affermare l'es-

13. IL PRINCIPIO DI COMPETENZA TRA LE TENSIONI E LE APORIE DEL POTERE POLITICO: LA NECESSITÀ DI ANCORARE IL *FARE ALL'AGIRE*

Tre sono le vie che in una democrazia rappresentativa conducono al potere politico, ciascuna delle quali si fonda su un determinato principio: la via della ricchezza, fondata sul principio di proprietà; la via della competenza, basata sul principio del saper fare; la via elettorale incentrata sul principio di maggioranza.

La prima di esse ha sempre condizionato la dinamica politica. Infatti, chi possiede le risorse necessarie alla società, riconosciute come *valori*, ha modo di condizionare la dinamica politica, *direttamente e/o indirettamente*, in modi più o meno nobili: scendendo direttamente in campo; acquisendo quei saperi che è possibile ottenere dietro pagamento; favorendo la formazione di certe competenze piuttosto che altre; sponsorizzando il partito o il movimento preferito; costituendo una propria formazione politica; corrompendo il personale politico e amministrativo, controllando una quota (variabile) dei mezzi di comunicazione di massa a fini di manipolazione dell'opinione pubblica, ecc.¹²⁵

Nei regimi democratico-rappresentativi il condizionamento da parte della ricchezza è per lo più indiretto, poiché, in tali regimi, per ricoprire cariche politiche occorre di norma passare per la terza via, quella elettorale: la sovranità viene qui ad esprimersi, una volta affermato il principio di uguaglianza, mediante la *rappresentanza numerica*¹²⁶. È questa la ragione per cui questa via è

senza dello Stato e il suo divenire all'interno della loro razionale, geometrica, immanentistica verità. Ma essi ignorano, come ribadisce il Caid, che depositario della sovranità in senso alto, pieno e supremo è solo colui che riesce a donare al suo popolo un "eccedenza di senso", contemplando nel silenzio, contro la roboante "libertà di non essere", il "nodo divino" che lega tutte le cose per sostanziarle nella verità e nella bellezza di una superiore unità. Il Caid in tal senso diviene *pontifex* e trasmette agli uomini i cardini della vita comunitaria: il valore del contributo di ognuno all'opera comune, la lotta al particolarismo (collaborazione di tutti attraverso tutti), il distacco dagli oggetti e dai risultati contingenti per divenire perseguendo le finalità ultime dettate dai moti più profondi dello spirito: per costruire bene un veliero, prima di radunare uomini, tagliare legna, impartire ordini e distribuire compiti, occorre suscitare nei cuori la nostalgia del mare. Cfr. A. DE SAINT-EXUPÉRY, *Cittadella*, Milano, AGA, 2017.

¹²⁵ Il potere "condizionante/determinante" della ricchezza riflette, all'interno di una pluralità di fattori, il dominio di quello che Werner Sombart definiva "spirito mammonistico", indicando con questa locuzione la "sorgente prima" delle laceranti contraddizioni ed idiosincrasie del sistema capitalistico. Cfr. W. SOMBART, *Metafisica del capitalismo*, Padova, Ar, 1994, nonché, dello stesso autore, *Il Borghese*, Canterano (RM), Aracne, 2017.

¹²⁶ Cfr. A. PIZZORNO, *Competenza e maggioranza nel processo di decisione*, in A. PIZZORNO, P.L. CROSTA, B. SECCHI, *Competenza e rappresentanza*, Roma, Donzelli, 2013, p. 17.

divenuta sinonimo di potere politico: è la via nella quale, e in forza della quale, è chiamata a realizzarsi in quei regimi l'azione politica. Ma proprio da questo assunto discendono – come ha ben sottolineato Alessandro Pizzorno – le molte «forme di ovvia contraddizione funzionale con gli interventi ispirati alla competenza¹²⁷». Contraddizioni messe in luce dalla sempre rinnovata critica anti-elettoralistica e anti-parlamentaristica, con connotazione spesso antidemocratica (in generale antipolitica), laddove i cittadini, *presupposti astrattamente eguali*, si recano alle urne per scegliere tra i diversi partiti e i molti candidati che sono scesi nell'agone elettorale: la scelta individuale è effettuata non solo sulla base di interessi diversi e con diversa intensità di preferenza (i problemi che sento fortemente miei, sulla base dei miei interessi, possono esulare *in toto* dalle preoccupazioni di chi mi ha preceduto nella cabina elettorale), ma anche secondo conoscenze e abilità diverse; e la conoscenza della politica, della storia delle ideologie, degli apparati pubblici, del diritto, della scienza dell'amministrazione, ecc. di certo non appartiene ai più. Di qui il vigore della suddetta critica.

È innegabile che un sistema rappresentativo creato su simili presupposti non potesse non manifestare, nel corso del tempo, tutta una serie di aporie, a cominciare dalla più vistosa: la competenza politica *par excellence* avrebbe perfettamente coinciso con quella di creare e gestire maggioranze (elettorali e parlamentari), non di rado ricorrendo al ricco novero delle pratiche clientelari (incentrate sul voto di scambio, unitamente all'elargizione di varie prebende *et similia*). In un simile scenario, il ricorso per finalità correttive a certe sofisticazioni delle leggi elettorali, nonché alle maggioranze qualificate, non hanno rappresentato di certo una panacea: tali leggi e maggioranze sono sempre espressione di un principio squisitamente quantitativo, mentre la buona qualità di una scelta non appare di necessità correlata alla modifica di una circoscrizione, all'introduzione delle preferenze o ad un'asticella numerica spinta verso l'alto in funzione di soglia di sbarramento, o per assicurare deliberazioni a maggioranza rafforzata. Di qui la recente emersione, in sede di dibattito scientifico, di «esigenze correttive» addirittura di tipo *epistocratico*¹²⁸.

¹²⁷ *Ivi*, p. 18.

¹²⁸ Da ultimo, cfr. J. BRENNAN *Contro la democrazia*, Luiss University Press, 2016. La critica di Brennan ai sistemi democratico-rappresentativi è molto serrata e non viene risparmiata neanche la democrazia partecipativo-deliberativa (la partecipazione renderebbe ancora più irrazionali, astiosi e colmi di pregiudizio). Il suffragio universale è quindi rimesso seriamente in discussione. Per troppo tempo ci si sarebbe crogiolati nel fatto di considerare, *à la* Churchill, la democrazia come la peggior forma di governo, fatta eccezione per tutte le altre sperimentate. Essa, in realtà, si è storicamente declinata come regno dell'irrazionalità e dell'ignoranza, in

Va anche detto, tuttavia, che sistema in questione ha anche manifestato una buona capacità di tenuta sotto il profilo strettamente politico, nella misura in cui è rimasto incentrato, per lungo tempo, sui partiti di massa. Partiti caratterizzati, come noto, da forti legami identitari, estesa *membership*, imponenti strutture organizzative radicate sul territorio ed ampi orizzonti programmatici (sino alla prospettiva “escatologica”) – sostenuti, quest’ultimi, dalle massicce possibilità di intervento pubblico, grazie alla “disponibilità politica” della leva fiscale e di quella monetaria nel corso dei Trent’anni gloriosi dell’espansione del *welfare state* fondato sul compromesso keynesiano-fordista. Forti di queste connotazioni, i partiti potevano raccogliere approvazione sociale e contare su larghe adesioni, al di là delle scelte e dei risultati contingenti¹²⁹.

La fine del partito di massa ha indotto una marcata trasformazione nelle

cui gli elettori denominati *vulcaniani* – quelli razionali e molto informati, senza attaccamenti ideologici esclusivisti – sembrano destinati ad essere posti al di fuori del sistema di governo: ad imporsi sarebbero, da un lato, gli elettori *hobbit* – individui ignoranti e umorali, con poca o nulla informazione, con impegno ideologico debole o instabile e scarsi livelli di partecipazione politica –, e, dall’altro, dagli elettori *hooligan* – gli elettori “tifosi”, grandi sostenitori dei loro “campioni” (per dirla con Pizzorno), ben informati rispetto alla propria identità ideologica o comunque partitica, impegnati sino all’attivismo sul terreno politico. Scarse sarebbero le speranze di trasformare gli “hobbit” in “vulcaniani”: un eventuale coinvolgimento politico li trasformerebbe in “hooligan”, col risultato di rendere questi ultimi ancora “più partigiani”. La soluzione proposta da Brennan è quella di uscire dal sistema strettamente democratico per entrare in quello *epistocratico*, compatibile con l’istituto parlamentare e le libere elezioni, ma fondato sulla distribuzione del potere politico in proporzione alle conoscenze e alle competenze possedute. Pertanto, non tutti i cittadini avrebbero diritto di votare ed essere votati: il diritto al voto andrebbe conquistato per merito (cfr. la premessa al volume di S. CASSESE, *Correzioni epistocratiche della democrazia*, pp. 11-15. Cassese, mettendo in luce i limiti dell’analisi e della proposta di Brennan, ben chiarisce, tra l’altro, come le elezioni, alle origini del sistema democratico-rappresentativo, fossero state concepite a *suffragio ristretto* e finalizzate alla selezione del personale politico secondo *aretè* (virtù) ed *episteme* (conoscenza), individuando così un sistema fondato sul principio di *designazione per competenza*). Ugo Spirito aggiungerebbe che pur ammessa l’importanza allora accordata alla scelta per via elettorale di uomini in funzione delle capacità specifiche a loro riconosciute, questo principio di selezione non poteva che essere vanificato, e a maggior ragione con l’estensione del suffragio, dal fatto di chiamare in ogni caso alle urne, a giudicare della capacità altrui, chi è addirittura privo di capacità proprie. Di qui un giudizio finale sulle competenze dei candidati poco o per nulla fondato: si poteva solo confidare, speranzosi, in una «intuizione umana più o meno attendibile» in sede di scelta. Insomma, questo criterio di selezione non poteva che dimostrarsi insufficiente, ed infatti venne rimpiazzato, con l’ingresso dei partiti di massa, dalla scelta di un programma, traducendo il potere sovrano dei cittadini nel potere di scelta di una “ideologia” (cfr. U. SPIRITO, *Tramonto o eclissi dei valori tradizionali?*, cit., pp. 28-29).

¹²⁹ Cfr. A. PIZZORNO, *op. cit.*, pp. 23-26.

democrazie rappresentative, rendendole maggiormente permeabili, anche caoticamente – questo è fuor di dubbio –, alle istanze e alle forze di tipo tecnocratico¹³⁰. Il *tramonto delle ideologie*¹³¹ che ha accompagnato questa fase di profondo mutamento dei rapporti sociali appare di primaria importanza in sede di riflessione politologica. Sulla falsariga delle analisi di Daniel Bell, e in maniera assai incisiva, Domenico Fisichella ha sintetizzato le ragioni di tale rilevanza: «[P]oiché i fenomeni industriali e tecnologici obbediscono a leggi di sviluppo le quali per la loro natura “scientifica” prescindono del tutto dalle spiegazioni mistificanti e dalle soluzioni “metafisiche” indicate dalle varie ideologie, queste manifestano sempre più la loro inutilità sociale e il loro carattere deviante. Mano a mano che l’industria e la tecnologia unificano la società, le ideologie, che al contrario tendono a dividerla, si estinguono»¹³².

Non per nulla, l’ideologia è ormai diventata oggetto di demonizzazione, col risultato che «con l’acqua sporca della tinozza ideologica [*si butta*] via il bambino delle *alternative* civili, culturali e politiche. Con la scusa della scienza che smentisce l’ideologia (ed è la copertura di facciata) si mira ad eliminare [*di fatto*] il fastidio di chi la pensa diversamente»¹³³.

Domina su tutto e tutti, dunque, l’impressionante sviluppo dell’apparato

¹³⁰ Sono diversi i fattori che hanno decretato il tramonto di quella forma organizzativa. Ne citiamo solo alcuni: l’eclissi delle ideologie, l’avvento dei nuovi canali massmediatici, l’importanza crescente dei cosiddetti valori post-materialisti, la leaderizzazione/personalizzazione della politica (i leader sono spesso assimilati, come ha sottolineato Pizzorno, ai *campioni* dello sport), le convergenze programmatiche (da destra a sinistra) sul piano delle politiche economico-finanziarie, sociali e del lavoro (nel quadro del paradigma neoliberista dominante, in tutta la sua carica spolitizzante), i generosi finanziamenti pubblici, la possibilità di ricorrere a competenze esterne per ottenere consenso e costruire maggioranze elettorali (*marketing* politico). Ci soffermiamo brevemente a riflettere sulle convergenze programmatiche in materia di politica economica: senza mezzi termini, Pizzorno ha sottolineato che queste rischiano «di compromettere la funzione fondamentale cui i partiti debbono assolvere, che è quella di presentarsi come ognuno diverso dagli altri. Infatti, se la scelta delle misure economiche diventa politicamente neutra (affidata per esempio a un direttorio di economisti – e un primo passo lo si è pur fatto ormai in moltissimi Stati rendendo autonoma dai governi la funzione del presidente della Banca centrale), cessa per un partito la possibilità di presentarsi con una identità non alterabile. Ma l’identità di un partito deve pur fondarsi sulla contrapposizione con altri partiti: come si giustificerebbe altrimenti la sua presenza? Di qui la ricerca di distinzioni simboliche che rimpiazzino la capacità di presentare programmi con contenuti veramente alternativi» (A. PIZZORNO, *op. cit.*, p. 26).

¹³¹ Cfr. D. BELL, *The End of Ideology. On the Exhaustion Of Political Ideas in the Fifties*, Glencoe, Free Press, 1960.

¹³² D. FISICHELLA, *Il rischio tecnocratico*, in ID., *Politica e mutamento sociale*, cit., p. 117.

¹³³ *Ivi*, pp. 117-118.

tecno-scientifico, l'accrescimento della cui potenza è divenuto, per dirla con Emanuele Severino, *il fine ultimo di tutti i fini particolari* (inclusi quelli politici). Nessuno può ormai fare a meno di quella inarrestabile ed indefinita capacità di realizzare scopi: tutte le forze umane – sociali, politiche, economiche, culturali – aspirano ad avvalersene nella più ampia misura possibile.

Particolarmente funzionale a tale sviluppo si è rivelato il neoliberismo, che con la sua portata immanentistica e relativistica, ha favorito l'assorbimento della dinamica politica all'interno delle grandi tecnostutture: l'indipendenza ormai iper-garantita delle banche centrali, i processi di *welfare recalibration* (in senso privativo-restrittivo), unite alla notevole espansione delle istituzioni non maggioritarie (autorità ed agenzie indipendenti) a livello nazionale e sovranazionale¹³⁴, con conseguente ridimensionamento dell'*input legitimacy* rispetto all'*output legitimacy*¹³⁵, ne sono la riprova (ricordiamo che nell'assetto istituzionale dell'Unione europea il principio del rendiconto popolare è stato posto *volutamente* in sordina dai suoi artefici: un assetto che nelle sue "istanze non maggioritarie", a tinte tecnocratiche, è stato posto al riparo dalla volubilità degli elettorati e dalle ingerenze dei politici, spesso presupposti come incompetenti¹³⁶). Fattori, questi, e non sono ovviamente i soli, che hanno favorito *lo shift dal monopolio partitico dell'accesso al governo al monopolio tecnico dell'esercizio del potere* con notevoli ricadute su tutti e tre i versanti oggetto di analisi scientifico-politica: *politics*, *policy* e *polity*. È questa la ragione per cui si parla sempre più spesso di *tramonto della politica*¹³⁷.

Il concetto di "Stato regolatore" (*Regulatory State*), di chiaro conio neoliberista, ben esprime la *reductio* ad orientamento tecnico unidirezionale delle funzioni degli apparati pubblici (anche con una certa vena di ipocrisia, se si pensa alla locuzione *Stato regolatore*, dato che la *deregulation* ha nettamente sovrastato, se non altro per importanza ed intensità, la *regulation*: in molte aree di *policy* – e pensiamo *in primis* a quella finanziaria, dove, in assenza di

¹³⁴ Cfr. G. MAIONE, *Nonmajoritarian Institutions and the Limits of Democratic Governance: A Political Transaction – Cost Approach*, in «Journal of Institutional and Theoretical Economics», vol. 157, n. 1, pp. 57-78.

¹³⁵ Sull'onda degli scritti in materia di F. SCHARPF, cfr. V. SCHMIDT, *Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and "Throughput"*, in *Political Studies*, vol. 61, n. 1, 2013, pp. 2-22.

¹³⁶ Severa, da questo punto di vista, la critica mossa da Peter Mair all'attuale configurazione dell'Unione europea (cfr. P. MAIR, *Governare il vuoto. La fine della democrazia dei partiti*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016).

¹³⁷ Cfr. E. SEVERINO, *Il tramonto della politica*, Milano, Rizzoli; S. NATOLI, *Il fine della politica*, Torino, Bollati Boringhieri, 2019.

una adeguata ri-regolazione – o, che è lo stesso, in presenza di meri riaggiustamenti contingenti – ancora non si sono debellate le “regole del gioco” confacenti ai calcoli del *moral hazard*¹³⁸).

A ben vedere, però, la politica così come l’abbiamo definita (sfera delle decisioni sovrane collettivizzate) non può tramontare: ovunque si prenda una decisione destinata ad essere imposta alla collettività, senza via d’uscita e con il crisma della costringibilità e sanzionabilità, v’è politica. Il problema, pertanto, nell’epoca dell’unità tecno-scientifica del mondo, è che le sedi dell’esercizio effettivo della sovranità tendono a farsi sempre più anonime (rispetto alla percezione del comune cittadino)¹³⁹. Non a caso, i governanti (regolarmente eletti nel circuito parlamentare-territoriale) vengono spesso accusati di recepire, sottostandovi e ratificandole (più o meno passivamente), decisioni prese in sedi diverse da quelle tradizionalmente politiche (palazzi del governo, ministeri, parlamenti, ecc.). Quest’ultime, infatti, sembrano essere soggette ad erosione e svuotamento, sino ad apparire puramente nominali. In pratica si assisterebbe ad una netta separazione tra il luogo dell’effettivo *decision making* e il luogo della formalizzazione delle decisioni assunte. In altri termini, non si ravvisa più, all’interno dei centri tradizionali della politica, la *piena capacità* di compiere scelte collettive vincolanti da porre autonomamente in atto. Di qui la delegittimazione del ceto politico – ancor più marcata ove la politica attraversi anche una crisi di moralità accompagnate da inchieste giudiziarie con ampia risonanza massmediatica – e lo sviluppo dei fermenti della cosiddetta antipolitica. Basti solo pensare, d’altro canto, alle numerose volte in cui si sente pronunciare dagli stessi politici frasi del tipo: “i mercati non lo consentono”, “i mercati non lo vogliono”, “ce lo chiedono i mercati”, “urge prevedere come reagiranno i mercati”, “il giudizio dei mercati (presupposto neutro e asettico) ha sanzionato il Paese”, ecc.¹⁴⁰

E spesso il riferimento primo è ai mercati finanziari, e comunque mai a soggetti astratti: i mercati sono luogo in cui operano precise competenze al servizio di specifici interessi finalizzati per loro natura al profitto. Peraltro, i portatori di tali competenze intrecciano spesso relazioni col mondo dei partiti e dei gruppi di pressione¹⁴¹.

¹³⁸ Da ultimo, cfr. l’approfondita analisi di J.F. ZENDEJAS, N. GAILLARD, R. MICHALEK (a cura di), *Moral Hazard. A Financial, Legal, and Economic Perspective*, Routledge, Abingdon, Oxon-New York, 2021. L’insieme dei saggi che compongono il volume è di grande utilità non solo per la riflessione economico-finanziaria, ma anche per quella giuridica e scientifico-politica.

¹³⁹ Cfr. C. OFFE, *Modernity and the State: East, West*, Cambridge, 1996, pp. VII, IX, 37.

¹⁴⁰ Cfr. U. BECK, *Potere e contropotere nell’età globale*, Bari, Laterza, 2010.

¹⁴¹ Cfr. L. GALLINO, *Finanzcapitalismo*, Torino, Einaudi, 2011.

Il tutto a dimostrazione dell'esistenza pervasiva di soggetti non politico-partitici (per esempio, le grandi *corporations*, i grandi gruppi finanziari o le imprese multinazionali ¹⁴²) radicati nella sfera sociale, economico-produttiva e finanziaria, in grado di orientare ed influenzare pesantemente le scelte politiche, e che, così facendo, fanno politica (politica nella sua "verità effettuale", direbbe Machiavelli), riuscendo, in alcuni casi, addirittura a stabilire e a mantenere le condizioni ottimali per far proliferare quella che Galbraith definiva, senza mezzi termini, "frode innocente" ¹⁴³.

Insomma, la terza via di accesso al potere politico sembra essere riassorbita dalla seconda. Ma anche la prima via appare fagocitata da quella della competenza, in un duplice senso: da un lato la proprietà (sia pubblica che privata) non può fare *assolutamente a meno* delle competenze manageriali (soprattutto legate alle nuove tecnologie), risultandone fortemente condizionata (questa tendenza non è stata mai smentita dai pionieristici studi di James Burnham in poi); dall'altro, la stessa ricchezza può concentrarsi nelle mani di "tecnici" ¹⁴⁴

¹⁴² Cfr. C. CROUCH, *Il potere dei giganti. Perché la crisi non ha sconfitto il neoliberismo*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

¹⁴³ Cfr. J.K. GALBRAITH, *L'economia della truffa*, Milano, Rizzoli, 1995. L'analisi di Galbraith è incentrata sulla cosiddetta "truffa innocente", ovvero sulla "normale accettazione" dell'inganno e del falso da parte di chi li compie e di chi li subisce. Fenomeno, questo, che tenderebbe ad affermarsi all'interno della sfera economico-finanziaria in tre casi (che possono benissimo intersecarsi): a) qualora il binomio "inganno-falso" venga "legalizzato" nell'ambito della forma di determinate politiche pubbliche; b) qualora, data l'assenza di una chiara e ben applicata regolazione, detto binomio si affermi come "consuetudine"; 3) qualora si rivesta di scientificità, e quindi di credito (in tutti i sensi) ciò che poco o nulla ha di scientifico. Tutti casi, questi, che nascono dalla commistione di pressioni economiche e pressioni politiche, solitamente dispiegate per mezzo di solide tecnostutture a seconda delle mode del momento. Secondo questa dinamica, tanto l'economia quanto realtà politico-economiche più ampie riescono a coltivare e a diffondere una propria versione della verità. Con l'esperienza di un economista inserito ai piani alti del mondo politico-istituzionale americano, e forte di una feconda escursione nel giornalismo, Galbraith muoveva la sua lucida riflessione dall'attenta considerazione della "natura" degli scandali politico-finanziari delle multinazionali americane Enron e Worldcom, seguiti dal clamoroso fallimento di Arthur Andersen. Una truffa davvero colossale, quella della Enron Corporation, che operava nel campo dell'energia: essa, nel dicembre 2001, sconvolse letteralmente Wall Street, ma per nulla contribuì a rimettere seriamente in discussione, e quindi a cambiare certi meccanismi della Borsa di New York (il che è "politicalmente significativo").

¹⁴⁴ Bastino due esempi: prima di mettersi in proprio, Steve Jobs (Apple) lavorò per un certo periodo di tempo come tecnico alle dipendenze della Atari, mentre Jeff Bezos (Amazon) iniziò la sua carriera come tecnico del settore informatico di Wall Street, per poi passare alla Fitel, nota start-up delle telecomunicazioni (dove contribuì alla costruzione di una rete per il

che, muovendo i primi passi professionali alle dipendenze pubbliche o private, si sono poi rivelati capaci di fare impresa (soprattutto nel settore informatico o dell'*e-commerce*), riuscendo ad accumulare ingenti capitali da potersi impiegare su scala trans-nazionale. Evidenti sono le implicazioni politiche di tale fenomeno.

Si tenga inoltre presente, per dirla con Portinaro, che le dinamiche tecnocratiche spesso consistono non tanto in un autonomo assalto dei tecnici alle sedi del potere politico, quanto piuttosto in una abdicazione all'azione di governo da parte della stessa classe politica eletta, non in grado di gestire determinate emergenze (e queste vanno dai disordini socio-economici alle crisi di legittimità). In questi casi, al governo dell'opinione (in cui sarebbe andata a risolversi la dinamica democratico-parlamentare) subentrerebbe quello del sapere in vista di un fare non procrastinabile per il superamento della crisi. I tecnici, in questi casi, assumono la "fisionomia" di "commissari *ad acta*", come componenti di un governo che non può non essere "politico" – per le ragioni di cui sopra –, ma che si contraddistingue per l'impiego di speciali competenze onde perseguire obiettivi contingenti di primaria importanza (pensiamo, nel caso italiano, ai governi Pella, Amato, Ciampi, Dini, Monti, Draghi – con vistosa concentrazione delle compagini tecniche dal tracollo della Prima Repubblica in poi).

Crisi che rivelano, proprio favorendo l'emersione di soluzioni di stampo tecnocratico, tutta la fragilità, e comunque l'insufficienza, del metodo parlamentare nelle situazioni emergenziali. Per di più, l'emergenza può tradursi in veri e propri "stati di eccezione" (per usare il gergo schmittiano), con il risultato di *esasperare, lungo la via della competenza che "sale in politica" come rimedio all'incompetenza degli eletti, la tensione derivante dal rapporto antitetico fra eccezionalità e normalità; tensione che nella sua radicalità è puntuale indicatore del parossismo a cui giunge, in questi casi, la dinamica democratico-rappresentativa* (non a caso, mai come durante l'emergenza pandemica, si è parlato di "esautorazione" del Parlamento)¹⁴⁵.

Urge pertanto risolvere quello che forse oggi è il problema dei problemi sotto il profilo tecnico- costituzionale: il problema di come immettere su base funzionale il principio di competenza – in ragione dei saperi tecnici posti ormai al centro della vita pubblica – all'interno del circuito democratico-rappresentativo, che di certo non può più reggere sulla sola attuazione del principio di maggioranza.

commercio internazionale) e approdare, infine, prima alla Bankers Trust (ora parte della Deutsche Bank) e poi alla società Finanziaria DE Shaw&Co.

¹⁴⁵ Cfr. N. IRTI, *op. cit.*, p. 54.

Pensando a possibili riforme in tal senso, e guardando alla storia istituzionale italiana, v'è da dire che si è dimostrata piuttosto infelice (potremmo dire "insensata") l'opzione costituzionale di due camere perfettamente simmetriche sul piano della "funzionalità politica" (il Senato della Repubblica, per esempio, avrebbe potuto ricalcare *in chiave democratica* quello precedente, di nomina regia, costituito da eminenti personalità all'interno delle 21 "categorie professionali" che potevano esservi rappresentate). Scelta aggravata, a nostro avviso, dalla mancata valorizzazione del CNEL¹⁴⁶, organo di rilievo costituzionale con potere di iniziativa legislativa, ridotto a bistrattato parlamentino economico o poco più, le cui assemblee plenarie sono sistematicamente disertate proprio da coloro che, primi fra tutti, dovrebbero parteciparvi: i segretari nazionali delle grandi confederazioni sindacali (dei lavoratori e datoriali). Tanto è vero che da più parti se ne è reclamata la soppressione, in quanto inutile "carrozzone di Stato", proprio mentre si reclamava il passaggio ad un sistema di "bicameralismo differenziato a scranni ridotti" (in presenza di marcate istanze monocameraliste)¹⁴⁷.

Il dibattito sull'integrazione degli interessi funzionali a livello politico-istituzionale si esaurì negli anni '50, quando Giorgio Tupini, tra gli altri, ancora sosteneva con forza la validità di una "rappresentanza corporativa" su base elettiva, volta ad integrare e non a sostituire quella politica, in un'ottica di decentramento dello Stato da raggiungere mediante l'autogestione delle categorie interessate. Autogestione da realizzarsi in un Consiglio Nazionale dell'Economia tramite l'assistenza di qualificate rappresentanza dello Stato. L'obiettivo era quello di superare su un doppio fondamento – efficacia giuridica del contratto collettivo di lavoro e dal sindacato unico legalmente riconosciuto (in un quadro di effettivo pluralismo associativo)¹⁴⁸ – lo Stato democratico burocrata-

¹⁴⁶ L'unico vero tentativo di valorizzazione del CNEL, ma con scarsi risultati, si è avuto sotto la lunga Presidenza De Rita (1989-2000). Chi scrive ha avuto modo di discutere circa il ruolo della concertazione sociale e del CNEL negli anni '90 con De Rita in persona, nel corso di una lunga intervista. Gli ostacoli frapposti a quell'operazione furono di squisita natura politica (per non dir partitica). Tra le altre cose, una parte influente della classe politica di allora affermava che "non si potevano lasciare le redini dello sviluppo del Mezzogiorno nelle mani di De Rita".

¹⁴⁷ Ci riferiamo al referendum costituzionale "personalizzato e politicizzato" del 4 dicembre 2016, avente ad oggetto la cosiddetta "riforma Renzi-Boschi", il cui esito ha visto una marcata preponderanza dei pareri contrari alla modifica di diversi profili della seconda parte della Costituzione.

¹⁴⁸ Il che significava dare piena attuazione all'art. 39 della Costituzione, da leggersi congiuntamente all'art. 46 (sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa), attraverso un quadro legislativo incentrato sulla valorizzazione e rappresentanza politica delle compe-

tizzato, caratterizzato da un Parlamento ormai divenuto «*macchina legiferatrice a getto continuo*», senza un autentico contenuto tecnico. Di qui la necessità di affiancare organi tecnico-economici con funzioni normative, regolative, nonché consultive, all'assemblea legislativa "tuttofare", in modo da sollevarla dal suo *ipertrofico* carico di lavoro (tanto ipertrofico da farla scadere, nuovamente, nel "parlamentarismo")¹⁴⁹.

Come ha opportunamente sottolineato Natalino Irti, le competenze non possono «vagare erratiche», facendo *irruzione politica* nelle istituzioni sotto la scure delle emergenze e degli stati di eccezione¹⁵⁰. Considerando tale "noma-

tenze: dall'impresa allo Stato centrale, passando per i processi di pianificazione. Come noto, tale attuazione non è mai avvenuta. In particolare, la mancata messa in opera della seconda parte dell'art. 39, con riferimento all'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi – branca centrale del diritto del lavoro – ha rappresentato una singolare anomalia dell'ordinamento italiano, frutto di un preciso *calcolo politico* (partitico e sindacale insieme), da parte della DC e della Cisl (minoritaria rispetto alla Cgil). Il sistema sindacale si affermò così di fatto, sostenuto dal legislatore con indiretto riconoscimento. Venne così impedita, a nostro avviso, la costruzione di un più compiuto sistema di rappresentanza, di cui oggi il sindacato, ridottosi in buona parte ad erogatore di servizi (particolarmente apprezzati dai pensionati), sta pagando il prezzo (basti guardare, tra l'altro, alla caduta libera della densità sindacale, non solo in Italia, con notevoli flessioni anche nel tasso di copertura contrattuale dopo l'anno 2000).

¹⁴⁹ Cfr. G. TUPINI, *Un ponte che unisce*, in A. CANALETTI GAUDENTI, S. DE SIMONE (a cura di), *Verso il corporativismo democratico*, Bari, Cacucci, 1951, pp. 239-241.

¹⁵⁰ Nell'immediato secondo dopoguerra vi fu un solo tentativo, per quanto ne sappia chi scrive, di dare continuità alla riflessione sul ruolo e sulla funzione delle competenze all'interno delle istituzioni politiche in un quadro democratico-corporativo: quello compiuto da alcuni intellettuali, prevalentemente di area cattolica e autorganizzatisi in "Comitato Centrale di Studi Corporativi", impegnati nel rinviare il dibattito sulla rappresentanza politica degli interessi organizzati e delle competenze. Dibattito che aveva raggiunto vasta eco accademica durante l'edificazione dello Stato corporativo fascista, soprattutto nel quinquennio 1930-1935, ma che subì un duro colpo d'arresto con la campagna d'Etiopia prima e con l'inizio della Seconda guerra mondiale poi, estinguendosi con la caduta del regime. Tra i suddetti intellettuali, coordinati da Saverio De Simone e Alberto Canaletti Gaudenti, v'era l'insigne giurista Francesco Carnelutti, che, con rara onestà intellettuale, così si esprime in tema di corporativismo al Convegno di Studi Sindacali indetto dalla Camera di commercio industria ed agricoltura di Roma nel 1949: «Bisogna giudicare con giustizia. Anche il fascismo ha avuto intorno [alla riforma corporativa dello Stato] i suoi meriti; se qui non fossero riconosciuti, questo convegno non sarebbe degno di sé, cioè di essere un convegno di uomini devoti al sapere e alla verità. Qui, nella storia recente del sistema corporativo, emerge una figura, che se fosse da noi dimenticata, il nostro sarebbe un brutto gesto di ingratitudine: parlo di Alfredo Rocco, il costruttore di quella legge corporativa del 3 aprile 1926, che se è stata più tardi sovraccaricata di sovrastrutture barocche e spesso balorde, aveva, nella sua origine, una linea da far onore a qualsiasi Stato e a qualsiasi legislazione. Poiché ricordo di aver detto della cattiva applicazione di questa legge, liberamente, ciò che pensavo, in una adunanza del periodo fascista, posso

dismo politico delle competenze”, torna senza dubbio di grande attualità la riflessione di Ugo Spirito sull’urgenza di rinnovare, integrare e rivitalizzare mediante “iniezioni organiche di *expertise*” gli istituti della rappresentanza e della gestione socio-economica¹⁵¹. A maggior ragione quando – per dirla con Emanuele Severino – l’ambito più potente a servirsi dell’apparato tecnico-scientifico è quello economico.

In tal senso, la politica – ancora intesa (platonicamente) come “tecnica regia” che si erge al di sopra di tutte le tecniche particolari – dovrebbe individuare e promuovere insieme le *condizioni* per ancorare il più possibile la “logica del fare” (*téchne*) a quella dell’agire (*praxis*), *in un tempo in cui ciò che è “giusto” tende a risolversi in ciò che è in sé e per sé realizzabile, replicabile, innovabile o introducibile* (anche *ex abrupto*) come novitas: *l’importante, dopo tutto, è che presenti tutti i crismi dell’efficacia e dell’efficienza tecnica*. Legittimazione e nevralgicità di un’opera, di un processo o di un sistema tendono, cioè, a trovare il loro compimento entro gli schematismi impersonali della razionalità tecnica piuttosto che in un più ampio orizzonte di senso eticamente fondato (sul concetto di bene comune, ci sentiamo di aggiungere). Ciò che conta, in definitiva, è declinato in termini di *fattibilità, disponibilità, produttività e redditività*¹⁵², nello scenario della legittimità assorbita nella dimensione meramente

permettermi di riconoscere, con pari libertà, il merito di chi l’ha costruita in una adunanza del periodo democratico» (F. CARNELUTTI, *Stato democratico: Stato corporativo*, in A. CANALETTI GAUDENTI, S. DE SIMONE (a cura di), *op. cit.*, pp. 247-255 (citazione p. 249). Nello stesso volume si segnalano i contributi di Achille Grandi, Vito Panunzio, Luigi Sturzo, Antonio Boggianno Pico, Giuseppe Mozzi.

¹⁵¹ Spirito nel secondo dopoguerra riprese molti dei temi che avevano animato il dibattito accademico sulle riforme istituzionali necessarie all’edificazione dello Stato corporativo. Non a caso, nel 1970 decise di ripubblicare, immutati, tutti i suoi scritti maggiori sul corporativismo (Cfr. U. SPIRITO, *Il corporativismo*, Firenze, Sansoni, 1970). Quel dibattito, durato un lustro (1930-1935), come già detto, fu assai vivace ed intellettualmente stimolante: ad esso parteciparono, da diversa prospettiva, oltre ai filosofi vicini al regime – Giovanni Gentile, Ugo Spirito e Francesco Orestano –, molti tra i maggiori giuristi, economisti e statistici del tempo (Santi Romano, Alfredo e Arturo Rocco, Oreste Ranelletti, Giorgio Del Vecchio, Giuseppe Capograssi, Pier Silverio Leicht, Arrigo Solmi, Widar Cesarini Sforza, Salvatore Pugliatti, Enrico Finzi, Arrigo Serpieri, Francesco Carnelutti, Filippo e Guido Carli, Celestino Arena, Gino Arias, Tullio Ascarelli Alberto Asquini, Francesco Vito, Corrado Gini, Bruno de Finetti, solo per citarne alcuni). Cfr. in particolare AA.VV., *Atti del Primo Convegno di Studi Sindacali e Corporativi* (2 voll.), Edizioni del Diritto del Lavoro, Roma, 1930; AA.VV., *Atti del Secondo Convegno di Studi Sindacali e Corporativi* (2 voll.), Tipografia del Senato, Roma, 1932. Cfr. anche l’eccellente lavoro di I. STOLZI, *L’ordine corporativo. Poteri organizzati ed organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell’Italia fascista*, Milano, Giuffrè, 2007.

¹⁵² In un saggio annoverabile tra i maggiori contributi alla riflessione filosofico-politica e

procedurale della legalità. Ma chi è inserito all'interno di determinati circuiti e processi (amministrativi, economici, produttivi, finanziari o sociali), svolgendo una precisa attività in uno o più segmenti di essi, dovrebbe ben interrogarsi (e il più possibile) sul senso del suo "fare", *per competente che sia*, senza limitarsi al meccanico svolgimento di un mansionario imposto, sul quale ciecamente e sordamente ci si ripiega, sino a riassorbire la propria *personalità* negli angusti ambiti della *funzionalità*¹⁵³. Occorre, infatti, maturare *consapevolezza* su ciò che si trova a *monte* e su ciò che si raccoglie a *valle* di quei processi, perché è proprio qui che vanno ricercati di volta in volta, nel bene e nel male (come la storia ci insegna), i tratti del volto del "decisore decisivo"¹⁵⁴. E nel corso di questa affannosa ricerca le risposte ultime non potranno che essere *politiche*.

giuridica del XX secolo, C. Schmitt metteva ben in guardia dal sopravvento meccanicistico ed esclusivista della razionalità tecnico-economica:

«[“R]azionale” significa ormai soltanto un meccanismo di produzione posto al servizio della soddisfazione di qualunque bisogno materiale, senza che ci si interroghi sulla razionalità dello scopo – l'unica cosa importante – a cui quel meccanismo supremamente razionale è disponibile. [Al pensiero economico] ogni cosa va bene se può essere procurata dai suoi mezzi tecnici» (C. SCHMITT, *Cattolicesimo romano e forma politica*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 44).

¹⁵³ Emblematico, a tal proposito, quanto ha scritto a tal proposito J.K. Galbraith, sempre a proposito di "truffa innocente": «La maggior parte dei progenitori di ciò che intendo svelare con la natura della truffa innocente non sono deliberatamente al suo servizio. *Essi non hanno nozione di ciò che abbia generato e modellato il loro punto di vista*. Non è in gioco nessuna evidente illegalità. Alla radice del problema non c'è il disprezzo della legge, ma la forza delle credenze personali e sociali. E infatti non c'è traccia di senso di colpa; semmai c'è autocompiacimento» (J.K. GALBRAITH, *L'economia della truffa*, cit., p. 12, corsivo mio). La mancanza di consapevolezza, da questo punto di vista, riguarda tutti, anche molti "competenti" apparentemente supertecnici, per esempio nel campo, più che mai fallace, ma molto "accreditato" delle previsioni economico-finanziarie: «Lo ribadisco: coloro che sono assunti, o si auto-assumono, per prevedere le future *performance* di un'industria o di una società, a causa dell'influenza imprevedibile ma determinante dell'intero processo economico, non ne sanno niente, e per lo più non sanno di non saperne niente. *Si pensa che le previsioni delle società finanziarie, degli economisti di Wall Street e degli analisti economici circa le prospettive di una grande impresa – recessione, graduale ripresa o prosecuzione del successo – rispecchino la loro competenza*. E non è facile dimostrare che le previsioni degli esperti sono inaffidabili. Passati successi accidentali e la generosa esibizione di carte, equazioni e fiducia in se stessi suggeriscono profondità di percezione. Donde la truffa. E si attendono correzioni» (*Ivi*, p. 74).

¹⁵⁴ Ricordiamo che la complessità di una determinata "azione politica" risiede nel fatto che essa, a livello sistemico, viene condotta in genere da attori individuali e collettivi, tra i quali occorre poi distinguere, in sede analitica, per importanza, sia sul piano quantitativo (a cominciare dall'entità delle risorse mobilitate) che qualitativo (caratteristiche dell'influenza o del dominio esercitati a livello istituzionale).

BIBLIOGRAFIA DI RIFERIMENTO

- AA.VV., *Atti del Primo Convegno di Studi Sindacali e Corporativi* (2 voll.), Roma, Edizioni del Diritto del Lavoro, 1930.
- AA.VV., *Atti del Secondo Convegno di Studi Sindacali e Corporativi* (2 voll.), Roma, Tipografia del Senato, 1932.
- AA.VV., *L'economia programmatica*, Firenze, Sansoni, 1933.
- AGAMBEN G., *A che punto siamo? L'epidemia come politica*, Quodlibet, 2021.
- ANTONELLI F., *Tecnocrazia e democrazia: l'egemonia al tempo della società digitale*, Roma, Asino d'Oro, 2019.
- AQUARONE P., *Aspirazioni tecnocratiche del primo fascismo*, in *Nord e Sud*, aprile 1964, pp. 109-128.
- ARISTOTELE, *Politica e Costituzione di Atene*, Torino, Utet, 2006.
- ARTOM E., *Lineamenti della crisi sociale*, Torino, Utet, 1921.
- BAUMAN Z., BORDONI C., *Stato di crisi*, Torino, Einaudi, 2015.
- BECK U., *Potere e contropotere nell'età globale*, Bari, Laterza, 2010.
- BELL D., *The End of Ideology. On the Exhaustion Of Political Ideas in the Fifties*, Glencoe, Free Press, 1960.
- BERNANOS G., *Lo spirito europeo e il mondo delle macchine*, Sesto San Giovanni (MI), Oaks, 2017.
- BRENNAN J., *Contro la democrazia*, Roma, Luiss University Press, 2016.
- CANALETTI GAUDENTI A.-DE SIMONE S. (a cura di), *Verso il corporativismo democratico*, Bari, Cacucci, 1951.
- CANTIMORI D., *Ernst Jünger e la mistica milizia del lavoro*, 1935 in *Studi Germanici*, Anno I, n. 1, 1935, pp. 73-92, ora in ID., *Politica e storia contemporanea – Scritti (1927-1942)*, Torino, Einaudi, 1991.
- CAPOGRASSI G., *La nuova democrazia diretta*, in ID., *La vita etica*, Milano, Bompiani, pp.1087-1088.
- CASERTANO G., *Platone e il mare*, in *Archai*, n. 29, 2020, sezione "Articles".
- CERBONE C., (a cura di), *L'antiparlamentarismo italiano (1870-1919)*, Roma, Volpe, 1972.
- CROCE B., *Elementi di politica*, in ID., *Etica e politica*, Bari, Laterza, 1967.
- CROCE B., *Il ricorso ai competenti nelle crisi storiche* (1948), in *Filosofia e storiografia*, Napoli, ed. naz., Bibliopolis, 2005.
- CROUCH C., *Il potere dei giganti. Perché la crisi non ha sconfitto il neoliberismo*, Roma-Bari, Laterza, 2012.
- CUOMO E., *Critica e crisi del parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 1996.
- DE FELICE M., *Il dibattito sull' "economia pura": Ugo Spirito e Bruno de Finetti*, in AA.VV., *Il pensiero di Ugo Spirito*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990.
- DE MATTEI R., *Cultura e letteratura antidemocratica dopo l'unificazione*, Firenze, Le Monnier, 1937.

- DELLA SETA U., *La Democrazia*, Roma, La Speranza, 1925.
- DUGUIT L., *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Firenze, Sansoni, 1950.
- DUVERGER M., *Giano: le due facce dell'Occidente*, Torino, Edizioni di Comunità, 1973.
- EINAUDI L., *I servizi pubblici ai gruppi professionali?*, in *Corriere della Sera*, 21/01/1920.
- EINAUDI L., *Le ferrovie ai ferrovieri e le poste ai telegrafonici*, in *Corriere della Sera*, 03/01/1920.
- EINAUDI L., *Maior et sanior pars*, in *Idea*, gennaio 1945, pp. 5-14.
- ELLUL J., *Il sistema tecnico. La gabbia delle società contemporanee*, Milano, Jaca Book, 2009.
- EVOLA J., *Modernità di Hobbes?*, in *Lo Stato*, X, 1939, pp. 24-33.
- FISICHELLA D., *Il potere nella società industriale*, Laterza, Roma-Bari, 1995.
- FISICHELLA D., *Tecnocrazia*, in *Enciclopedia del Novecento. II Supplemento*, Treccani, 1998.
- FISICHELLA D., *Istituzioni politiche*, Roma, Marco Editore, 1999.
- FISICHELLA D., «Vecchia» e «Nuova» democrazia nel pensiero di Giuseppe Capograssi, in ID., *Istituzioni politiche*, Roma, Marco Editore, 1999, pp. 150-203.
- FISICHELLA D., *Il rischio tecnocratico*, in ID., *Politica e mutamento sociale*, Roma, Marco Editore, 2002, pp. 105-124.
- FISICHELLA D., *Politica e mutamento sociale*, Roma, Marco Editore, 2002.
- FOUCAULT M., *La volontà di sapere*, Milano, Feltrinelli, 1978.
- GALBRAITH J.K., *The New Industrial State*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1967.
- GALBRAITH J.K., *L'economia della truffa*, Milano, Rizzoli, 1995.
- GALIMBERTI U., *La morte dell'agire e il primato del fare nell'età della tecnica*, Edizioni Albo Versorio, Milano, 2008. SPIRITO U., *Critica della democrazia*, Milano, Luni, 1999.
- GALLI C., *Democrazia senza popolo*, Milano, Feltrinelli, 2017.
- GALLINO L., *Con i soldi degli altri. Il capitalismo per procura contro l'economia*, Torino, Einaudi, 2009.
- GALLINO L., *Finanzcapitalismo*, Torino, Einaudi, 2011.
- GARZONIO S., *Introduzione*, in F. DOSTOEVSKIJ, *Note invernali su impressioni estive*, Milano, Feltrinelli, 2014.
- GENTILE G., *Genesi e struttura della società*, Firenze, Sansoni, 1946.
- HEIDEGGER M., *La questione della tecnica*, in AA.AA., *Le arti nell'età della tecnica*, Milano, Mimesis, 2001.
- HEIDEGGER M., *Pensieri-guida*, Milano, Bompiani, anno?.
- HORVATH A., *Political Alchemy: Technology Unbounded*, Londra, Routledge, 2021.
- HUIZINGA J., *La crisi della civiltà*, Torino, Einaudi, 1938.

- IRTI N., *Del salire in politica. Il problema della tecnocrazia*, Torino, Aragno Editore, 2014.
- JOUVENEL DE R., *La Repubblica dei compari* (1913), Torino, Il Segnalibro Editore, 1995.
- JÜNGER E., *L'operaio*, Milano, Guanda, 2004.
- KEYNES J.M., *The end of Laissez-Faire*, Londra, Hogarth Press, 1926.
- LANDI G., *Il lavoro elemento fondamentale della civiltà fascista*, in *Il Settimanale*, 20 marzo 1943.
- MAIR P., *Governare il vuoto. La fine della democrazia dei partiti*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016.
- MAJONE G., *Nonmajoritarian Institutions and the Limits of Democratic Governance: A Political Transaction – Cost Approach*, in «Journal of Institutional and Theoretical Economics», vol. 157, n. 1 pp. 57-78.
- MANDEVILLE DE B., *La favola delle api*, Milano, Rizzoli, 2011.
- MANTEGAZZA P., *Ricordi Politici di un fantaccino del Parlamento italiano*, Firenze, Bemporad (II ed.), 1896, p. 225.
- MARZO P.L., *Jünger, morfologo nell'epoca della tecnica*, in ID., *Le metamorfosi: natura artificio, tecnica*, 2006.
- MAZZA L., *Spazio e cittadinanza. Politica e governo del territorio*, Roma, Donzelli, 2015, pp. 10-22.
- MINGHETTI M., *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 1881. Id.???
- MOSCA G., *Feudalesimo funzionale*, in *Corriere della Sera*, 19 ottobre 1907.
- MOSCA G., *Stato liberale e Stato sindacale* [1925], in ID., *Partiti e sindacati nella crisi del regime parlamentare*, Bari, Laterza, 1949.
- NATOLI S., *Il buon uso del mondo. Agire nell'età del rischio*, Milano, Mondadori, 2010.
- NATOLI S., *Il fine della politica*, Torino, Bollati Boringhieri, 2019.
- NATOLI S., PIZZOLATO L.F., *La Politica e la virtù*, Roma, Edizioni Lavoro, 1999.
- OFFE C., *Modernity and the State: East, West*, Cambridge, 1996.
- OLIVETTI A.O., *Sindacalismo e suffragio universale*, in ID., *Dal sindacalismo rivoluzionario al corporativismo*, Roma, Bonacci, 1984, pp. 155-159.
- ORNAGHI L., *Stato e corporazione*, Milano, Giuffrè, 1984.
- ORTEGA Y GASSET J., *Non essere un uomo esemplare*, in ID., *L'origine sportiva dello Stato*, Milano, SE, 2007.
- PARETO V., *I sistemi socialisti* (a cura di C. Arena), Torino, Utet, 1951.
- PELLIZZI C., *Una rivoluzione mancata*, Milano, Longanesi, 1949.
- PIZZORNO A., *Competenza e maggioranza nel processo di decisione*, in PIZZORNO A.-CROSTA P.L.-SECCHI B., *Competenza e rappresentanza*, Roma, Donzelli, 2013.
- PLATONE, *Alcibiade minore* in ID., *Tutti gli scritti*, Milano, Bompiani, 2018, pp. 633-646.
- PLATONE, *Carmide*, in ID., *Tutti gli scritti*, Milano, Bompiani, 2018, pp. 687-712.

- PLATONE, *Leggi*, in ID., *Tutti gli scritti*, Milano, Bompiani, 2018, pp. 1447-1766.
- PLATONE, *Politico*, in ID., *Tutti gli scritti*, Milano, Bompiani, 2018 pp. 315-372.
- PLATONE, *Protagora*, in ID., *Tutti gli scritti*, Milano, Bompiani, 2018, pp. 805-858.
- PLATONE, *Repubblica*, in ID., *Tutti gli scritti*, Milano, Bompiani, 2018, pp. 1067-1346.
- POMINI M., *Bruno de Finetti economista corporativo: dall'economia programmata alla costruzione della funzione di preferenza sociale*, in P. BARUCCI, P. BINI-L. CONIGLIELLO, *Le sirene del corporativismo e l'isolamento dei dissidenti durante il fascismo*, Firenze, University Press, 2021.
- PORTINARO P., *Tecnocrazia*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Treccani, 1998.
- PREZZOLINI G., *Che fare?*, in *La Voce*, 23 giugno 1910.
- RATHENAU W., *Lo Stato nuovo e altri saggi*, Napoli, Liguori, 1980.
- ROMANO S., *Potestà normativa del Consiglio Nazionale delle Corporazioni*, in AA.VV., *Atti del Secondo Convegno di Studi Sindacali e Corporativi*, vol. I (relazioni), Ministero delle Corporazioni – Tipografia del Senato, Roma, 1932.
- ROMANO S., *La crisi dello Stato moderno*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 5-26.
- ROMANO S., *Relazione della Commissione del Senato sull'istituzione della Camera dei Fasci e delle Corporazioni*, in “*L'Economia Italiana*”, gennaio-febbraio 1939 (relazione integralmente riportata da F. Perfetti in *La Camera dei Fasci e delle Corporazioni*, Roma, Bonacci, 1991, pp. 414-415 (sezione “DOCUMENTI”).
- RUFFINI E., *La ragione dei più: ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, Il Mulino, 1977.
- SAINT-EXUPÉRY DE A., *Cittadella*, Milano, AGA, 2017.
- SALVEMINI G., *Sotto la scure del fascismo*, in ID., *Scritti sul fascismo*, vol. III, Milano, Feltrinelli, 1974.
- SARTORI G., *Elementi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino, 1995.
- SCHARPF F., SCHMIDT V., *Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and “Throughput”*, in *Political Studies*, vol. 61, n. 1, 2013, pp. 2-22.
- SCHMITT C., *Cattolicesimo romano e forma politica*, Milano, Giuffrè, 1986.
- SCHMITT C., *Scritti su Thomas Hobbes*, Milano, Giuffrè, 1986.
- SCHMITT C., *Dialogo sul potere*, Genova, il melangolo, 1990.
- SCHMITT C., *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- SCHMITT C., *Legalità e legittimità*, in ID., *Le categorie del ‘politico’*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 212-233.
- SCHMITT C., *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2004.
- SCHMITT C., *Ex captivitate salus*, Milano, Adelphi, 2005.
- SCHMITT C., *Etica di Stato e Stato pluralistico*, in ID., *Posizioni e concetti*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 216-236.
- SCHMITT C., *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in ID., *Posizioni e concetti*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 197-216.

- SCHMITT C., *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, Milano, Adelphi, 2008.
- SCHMITT C., *L'unità del mondo*, in ID., *L'unità del mondo. Saggi sulla Globalizzazione e altri scritti*, Milano, PGreco, 2013.
- SEVERINO E., *Il tramonto della politica*, Milano, Rizzoli, anno???
- SEVERINO E., *Téchne*, Milano, Rizzoli, 2002.
- SEVERINO E., *La tecnocrazia negli anni '30. La tecnica e il sottosuolo*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *La cultura negli anni '30*, Firenze, Passigli, 2014.
- SIGHELE S., *Contro il parlamentarismo*, in ID., *Morale privata e Morale politica*, Milano, Fratelli Treves Editori, 1913, pp. 211-266.
- SOMBART W., *Il socialismo tedesco*, Padova, Editrice il Corallo, 1981.
- SOMBART W., *Metafisica del capitalismo*, Padova, Ar, 1994.
- SOMBART W., *Il borghese*, Canterano (RM), Aracne, 2017.
- SONNINO S., *Discorso alla Camera dei Deputati – 30 marzo 1881* (Il suffragio universale), cit. in F. CHABOD, *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896*, Bari, Laterza, 1951.
- SPANN O., *Il vero Stato*, Padova, Ar, 1982 (3 voll.).
- SPENGLER O., *L'uomo e la macchina*, Roma, Edizioni Settimo Sigillo, 1989.
- SPENGLER O., *Il tramonto dell'Occidente*, Milano, Longanesi, 2015.
- SPIRITO U., *Il pensiero politico italiano*, in ID., *Significato del nostro tempo*, Firenze, Sansoni, 1955.
- SPIRITO U., *Inizio di una nuova epoca*, Firenze, Sansoni, 1961.
- SPIRITO U., *Il corporativismo*, Firenze, Sansoni, 1970.
- SPIRITO U., *Critica della democrazia*, Milano, Luni, 1999.
- STOLZI I., *L'ordine corporativo. Poteri organizzati ed organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, Giuffrè, 2007.
- TUPINI G., *Un ponte che unisce*, in A. CANALETTI GAUDENTI, S. DE SIMONE (a cura di), *Verso il corporativismo democratico*, Bari, Cacucci, 1951.
- WEBER M., *Economia e società*, Milano, Edizioni di Comunità, 1961.
- WEBER M., *La scienza come professione. La politica come professione*, Milano, Mondadori, 2006.
- WEBER M., *Il politeismo dei valori*, Brescia, Morcelliana, 2010 (trattasi di un'antologia ragionata a cura di F. Ghia).
- ZENDEJAS J.F., GAILLARD N., MICHALEK R.(eds.), *Moral Hazard. A Financial, Legal, and Economic Perspective*, Routledge, Abingdon, Oxon-New York, 2021.

IV

DEMOCRAZIA DELL'ALGORITMO E DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA

ANDREA CARDONE *

SOMMARIO: 1. Lo stato dell'arte in tema di uso degli algoritmi nella produzione del diritto politico. – 2. Una questione di legittimazione democratica: il carattere sussidiario della decisione algoritmica. – 3. Potenzialità e limiti di una decisione politica che è già “algoritmica”. – 4. Il vero nodo: la regolazione del pluralismo democratico in Rete. Preliminari spunti di riflessione. – 5. In particolare, la necessità di una regolazione pubblica della comunicazione politica nei *Social Networks* e nelle *Internet Platforms*.

1. LO STATO DELL'ARTE IN TEMA DI USO DEGLI ALGORITMI NELLA PRODUZIONE DEL DIRITTO POLITICO

Si è ormai formata una certa letteratura sull'uso degli strumenti dell'intelligenza artificiale nella produzione del diritto politico per eccellenza, ovvero quello legislativo. Si sta così progressivamente colmando un vuoto che, in una prima fase, aveva caratterizzato la riflessione dottrinarica, la quale si era prevalentemente concentrata sugli effetti che le tecnologie algoritmiche stanno determinando nella funzione amministrativa e in quella giurisdizionale, in relazione alle quali assume portata assorbente il problema della tutela della posizione soggettiva della persona fisica o giuridica che risulta, in concreto, destinataria degli effetti pregiudizievoli di una decisione sfavorevole basata su algoritmi. Per tale motivo, nella prospettiva dell'amministrazione e della giurisdizione, diventano determinanti le questioni relative, per un primo verso, alla

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Firenze.

conoscibilità¹, non discriminatorietà² degli algoritmi e controllabilità delle motivazioni³, per un secondo verso, alle modalità di raccolta e selezione dei dati che gli attuali sistemi di *Artificial Narrow Intelligence* utilizzano per esprimere le proprie capacità computazionali⁴, per altro verso ancora, alle conseguenti forme di responsabilità⁵.

Nel caso delle decisioni politiche, intendendosi con questa espressione fare riferimento alle decisioni generali e astratte, si pongono, invece, problemi essenzialmente relativi al funzionamento della forma di stato e della forma di governo; problemi la cui portata è tale da far sorgere l'interrogativo radicale se la decisione esorbitante il particolare e il concreto, presa in base ad algoritmi o con il concorso di forme di intelligenza artificiale, si ponga al di fuori del modello della decisione politica in senso classico, ossia quella legittimata dalla rappresentanza politica generale⁶.

Scopo di queste pagine è provare a riflettere su tale interrogativo di fondo prendendo le mosse dalle analisi fin qui maturate in dottrina. È appena il caso di dire che la propedeutica ricostruzione dello stato dell'arte della riflessione scientifica non avrà alcuna pretesa di esaustività, ma si limiterà a far emergere gli aspetti che si ritengono qualificanti proprio nella prospettiva di compren-

¹ Sollevate, con vasta eco nella riflessione costituzionalistica italiana ed europea, dal già classico F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2016.

² In tema cfr., per tutti, A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1/2019, 84 ss.

³ Su cui, in prima approssimazione, cfr. A. SANTOSUOSSO, *Intelligenza artificiale e diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto*, Milano, Mondadori, 2020, 85 ss.

⁴ Con particolare riferimento ai presupposti tecnologici del tema, cfr. G. SARTOR, F. LA-GIOIA, *Le decisioni algoritmiche tra etica e diritto*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, Giuffrè, 2020, 73 ss.

⁵ Su cui cfr., almeno, U. RUFFOLO, *Le responsabilità da artificial intelligence, algoritmo e smart product: per i fondamenti di un diritto dell'intelligenza artificiale self-learning*, in ID. (a cura di), *ult. cit.*, 93 ss.; M. BASSINI, L. LIGUORI, O. POLLICINO, *Sistemi di intelligenza artificiale, responsabilità, accountability. Verso nuovi paradigmi?* in F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, Giappichelli, 2018, 351 ss., nonché, più di recente, i contributi raccolti in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, vol. II, *Amministrazione, responsabilità, giurisdizione*, Bologna, Il Mulino, 2022, 229 ss.

⁶ C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), trad. it. A. Caracciolo, *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, 200, avrebbe detto della legge politica basata sui «diritti della rappresentanza popolare».

dere se i fenomeni che abbiamo dinnanzi si prestano o meno ad un inquadramento coerente con i capisaldi della democrazia rappresentativa.

Un utile punto di partenza può esser rappresentato dalla constatazione che le potenzialità del ricorso agli algoritmi nell'istruttoria legislativa – o, più in generale, nel procedimento di formazione della legge – si esprimono in una molteplicità di forme che vanno dalla creazione di burocrazie specializzate per il supporto all'iniziativa legislativa parlamentare alla *crowdsourcing legislation* nelle fasi dell'iniziativa e dell'istruttoria, fino alla stessa produzione parlamentare degli emendamenti⁷. Il complesso di queste prassi ed esperienze si prestano a valutazioni ambivalenti⁸.

Se, per un verso, infatti, è stato detto che esse possono contribuire a riequilibrare la forma di governo parlamentare e a rivitalizzare il ruolo del Parlamento nel procedimento di formazione della legge⁹, per l'altro, è stato osservato come le medesime prestino il fianco a problemi di trasparenza, di ineguale distribuzione dell'accesso a Internet, di opacizzazione della responsabilità politica rispetto al mandato elettorale e di ostruzionismo parlamentare¹⁰.

In secondo luogo, è stato rilevato che l'intelligenza artificiale incide anche, ad un livello di maggiore astrazione rispetto ai lavori del Parlamento, sulle decisioni che i gruppi parlamentari prendono rispetto alle proprie posizioni all'interno del procedimento legislativo, generando così non pochi problemi di disintermediazione politica “a danno” dei partiti, i quali non sono stati sostituiti da alcuna forma di organizzazione in grado di mediare

⁷ Per una ricognizione delle prassi in materia e della relativa dottrina sia consentito un rinvio ad A. CARDONE, *Decisione politica vs decisione algoritmica? Un'indagine a partire dalla produzione del diritto legislativo*, in G. CERRINA FERONI, C. FONTANA, E.C. RAFFIOTTA (a cura di), *AI Anthology. Profili giuridici, economici e sociali dell'intelligenza artificiale*, Bologna, Il Mulino, 2022, 217 ss.; ID., *Algoritmi e ICT nel procedimento legislativo: quale sorte per la democrazia rappresentativa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 357 ss. Per quanto concerne, più da vicino, lo stato dell'arte in relazione all'uso delle ICT da parte delle Camere italiane, cfr. E. GRIGLIO, C. MARCHETTI, *La “specialità” delle sfide tecnologiche applicate al drafting parlamentare: dal quadro comparato all'esperienza del Senato italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2022, 361 ss.

⁸ In particolare, di recente, evidenzia l'ambivalenza dell'applicazione della tecnologia digitale ai processi di partecipazione democratica, con riguardo, soprattutto, alle modalità di espressione del voto, nonché di sottoscrizione e consultazione, G. DI COSIMO, *La partecipazione nell'era digitale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 108 ss.

⁹ C. CASONATO, *Evidence Based Law. Spunti di riflessione sul diritto comparato delle scienze della vita*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1/2014, 179 ss.

¹⁰ Volendo, cfr. A. CARDONE, *“Decisione algoritmica” vs decisione politica? A.I., Legge, Democrazia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 33 ss.

tra l'espressione democratica che avviene sul *web* e la formazione della decisione politica¹¹.

Se, da un lato, infatti, le potenzialità di Internet possono ravvivare la vita politica interna delle associazioni partitiche, dall'altro, queste ultime riescono *sempre meno* ad esprimere un indirizzo politico in grado di determinare le decisioni parlamentari¹², rispetto alle quali i gruppi si orientano *sempre più* tenendo in considerazione le indicazioni che derivano da algoritmi di interpretazione del consenso di cui spesso non dispongono direttamente e che vengono gestiti da soggetti privati che non soggiacciono ad alcuna regolamentazione in punto di concorrenzialità, parità di accesso e trasparenza¹³.

In terzo luogo, constatando come gli strumenti di *A.I.* operino sulla decisione legislativa anche ad un livello di ancora maggiore astrazione rispetto alle procedure parlamentari, si è concluso che il ricorso agli algoritmi condiziona la decisione politica agendo sui suoi presupposti, nel campo della comunicazione politica e, più in generale, nella sfera dell'opinione pubblica. Anche qui il quadro è composito. Per un verso, nella Rete si moltiplicano le occasioni di dialogo e confronto, per l'altro, la genuinità e la libertà di questa comunicazione sono esposte a gravi rischi di inquinamento.

In particolare, da un certo punto di vista, si è affermato che fenomeni come la profilazione a fini politici¹⁴, il *microtargeting*¹⁵, la creazione di *filter bubbles*¹⁶, la costruzione delle campagne elettorali in base a meccanismi di

¹¹ A. LAZZARO, *La disciplina del lobbying nell'era digitale*, in *Politica del diritto*, 1/2020, 158-9.

¹² Per una lettura delle trasformazioni della democrazia rappresentativa nel contesto della rete a partire dalla crisi della tradizionale concezione finalistica dell'indirizzo politico cfr. A. CARDONE, *La palingenesi democratica della Rete: nuove mitologie dell'indirizzo politico?*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Ciarlo*, Napoli, ESI, 2022, I, 157 ss.

¹³ Per una valutazione di detto profilo a partire dalla considerazione congiunta degli effetti che il ricorso agli algoritmi determina sul piano delle posizioni individuali e su quello della democrazia complessiva dell'ordinamento, sia consentito un rinvio ad A. CARDONE, *Brevi note di sintesi sulla distinzione tra misure individuali e decisioni politiche nella regolazione degli algoritmi e nella definizione dei poteri delle Autorità garanti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2021, 934 ss.

¹⁴ Su cui, volendo, cfr. A. CARDONE, *Profilazione a fini politico-elettorali e tenuta della democrazia rappresentativa: una lezione per le riforme istituzionali e per la regolazione del pluralismo democratico in Rete*, in A. ADINOLFI, A. SIMONCINI (a cura di), *Protezione dei dati personali e nuove tecnologie. Ricerca interdisciplinare sulle tecniche di profilazione e sulle loro conseguenze giuridiche*, Napoli, ESI, 2022, 133 ss.

¹⁵ Su cui cfr., *ex multis*, G. D'IPPOLITO, *Comunicazione politica online: dal messaggio politico commercializzato alle sponsorizzazioni sui social network*, in *MediaLaws*, 1/2020, 173 ss.

¹⁶ In particolare, sulle c.d. "personalizzazioni profonde", ovvero quelle che non si basano

condizionamento collettivo del consenso¹⁷, tendono a capovolgere il tradizionale rapporto tra domanda e offerta politica mentre, da altro punto di vista, si è sostenuto che le *Platforms* e i *Social Networks* si presentano agli internauti come nuove arene pubbliche per la raccolta e la discussione delle informazioni¹⁸. Si è, però, osservato che questi nuovi spazi sono ad oggi dominati da logiche privatistiche, le quali, ancora una volta in carenza di una disciplina pubblicistica¹⁹, gestiscono la comunicazione politica alla stregua della pubblicità commerciale, determinando, in ultima analisi, una disarticolazione dei rappresentati, che trasforma i consumatori/elettori in soggetti maggiormente isolati, chiusi in dinamiche autoreferenziali e di cui diviene impossibile qualsiasi rappresentazione politica²⁰.

In estrema sintesi, pare di poter dire che lo studio dell'impatto dell'intelligenza artificiale sui fattori e le forme di produzione del diritto politico abbia fin qui confermato che, come ha osservato Charles Tilly, quello democratico è un ideale sottoposto a continui processi di democratizzazione e «de-democratizzazione»²¹. Ma, forse, si può anche dire che la Rete presenta, in questa continua dinamica di espansione e di susseguente contrazione democratica, la singolare caratteristica di essere un fattore che spinge, allo stesso tempo, in due direzioni opposte e apparentemente inconciliabili.

su alcuna scelta dell'individuo e che, per questo, devono essere avvertite come particolarmente illiberali, cfr. E. LONGO, *Dai "big data" alle "bolle filtro": nuovi rischi per i sistemi democratici*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2019, 29 ss.

¹⁷ Cfr., per tutti, P. CIARLO, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della rete*, in *Rivista AIC*, 2/2018, 1 ss.

¹⁸ Arene di cui fanno un uso "tattico" non solo i partiti, ma anche «organizzazioni che possiamo variamente definire sub-politiche (associazioni dal basso, movimenti auto-organizzati, organizzazioni non governative), pre-politiche (associazioni di formazione alla politica, movimenti di impegno sociale, associazioni radicate in ambito ecclesiale) e anti-politiche (movimenti che contestano la partitocrazia, gruppi di interesse, associazioni anti-istituzionali)»: così M. SORICE, *La comunicazione politica*, Roma, Carocci, 2011, 101.

¹⁹ Ma non diversamente la questione si pone in presenza di una disciplina ispirata ad una logica di co-regolazione, la quale pone seri problemi di "privatizzazione" della normazione, come di recente osserva A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in corso di pubblicazione in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2022.

²⁰ Sul punto, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, cfr. A. CARDONE, *"Decisione algoritmica" vs decisione politica?*, cit., 75 ss.

²¹ C. TILLY, *Democracy* (2007), trad. it. A. Locatelli, *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2009, 13 ss., 81 ss.

2. UNA QUESTIONE DI LEGITTIMAZIONE DEMOCRATICA: IL CARATTERE SUSSIDIARIO DELLA DECISIONE ALGORITMICA

Questo stato dell'arte consente di svolgere qualche riflessione per provare a dare una risposta all'interrogativo, che si è posto in apertura, circa gli effetti dell'intelligenza artificiale sulla decisione politica e, in particolare, su quella che, per eccellenza, incarna e precipita il processo di legittimazione democratica per come esso è stato ideato dai Costituenti in funzione dei dogmi della liberaldemocrazia parlamentare, ovvero la legge approvata dalle due Camere del Parlamento. Ma, alla luce di quanto emerso in dottrina, dovrebbe essere possibile convenire anche sul rilievo che i fenomeni cui si è fatto riferimento non si pongono diversamente in relazione alle altre fonti primarie, rispetto alle quali la funzione legittimante della legge generale e astratta interviene "a monte" (nel caso della legislazione delegata) o "a valle" (nel caso della decretazione d'urgenza) dell'esercizio della funzione normativa da parte del Governo.

In particolare, come si accennava, si tratta di chiarire se, per effetto delle dinamiche che il ricorso agli algoritmi nella produzione del diritto politico innesca nella forma di stato e nella forma di governo, l'ordinamento costituzionale tenda a porre la decisione legislativa al di fuori del modello della decisione politica in senso classico, ossia quella legittimata dalla rappresentanza politica generale, e se, così facendo, dia risposta ai problemi della democrazia rappresentativa.

Ebbene, se, come ha fatto fin qui la dottrina, si limita l'analisi alle conseguenze che l'intelligenza artificiale sembra aver determinato ad oggi sulla produzione del diritto politico e si ricostruiscono i relativi effetti in base alle prassi che ne sono derivate, anche attraverso la considerazione delle esperienze che il diritto comparato offre al riguardo, ci si avvede che la relazione tra decisione politica e decisione algoritmica non sembra porsi in termini di contrapposizione e/o alternativa.

In particolare, per quanto qui più interessa, ciò non è possibile dal punto di vista della legittimazione democratica che deve sorreggere la decisione legislativa e che rappresenta l'angolo prospettico più fecondo per rispondere alla domanda se il costituzionalismo contemporaneo stia celebrando l'avvento di un nuovo paradigma di legittimazione democratica del diritto politico basato sulle forme di intelligenza artificiale.

Infatti, pare di poter dire che la questione deve essere risolta in senso negativo perché tale legittimazione continua a trovare la propria fonte, pressoché esclusiva, nella rappresentanza politica generale. Ciò in quanto il ricorso agli strumenti di intelligenza artificiale non ha mostrato, allo stato attuale dell'evoluzione tecnologica e della sua applicazione ai meccanismi di produzione del

diritto politico, alcuna capacità di proporsi come realmente alternativo rispetto alle forme della democrazia rappresentativa.

Questo perché, come si è riscontrato, quale che sia il livello di astrazione considerato rispetto alle procedure parlamentari di formazione della legge, non si riscontrano ad oggi applicazioni di intelligenza artificiale che siano riuscite ad utilizzare algoritmi per sostituire il lavoro umano – di attribuzione di valore, di considerazione dell'interesse (personale e collettivo²²), di sintesi tra le contrapposte e sfaccettate posizioni e *Weltanschauung* e, in definitiva, di bilanciamento e temperamento – che sta alla base dell'adozione di ogni decisione politica in quanto generale e astratta.

Ciò che, infatti, emerge dalle considerazioni sui lavori parlamentari, sulle prassi delle strategie dei gruppi e sulle azioni comunicative dei partiti e dei politici, è la perdurante insostituibilità dell'apporto umano nella generazione del *surplus* di legittimazione democratica che contraddistingue la legge del Parlamento rispetto alle decisioni dei giudici e ai provvedimenti della pubblica amministrazione: nel campo dei lavori legislativi, come detto, gli algoritmi sono utilizzati essenzialmente per consentire ai parlamentari e agli interessati, rispettivamente dentro e fuori dal Parlamento, di dare il proprio contributo individuale nella costruzione delle iniziative legislative, nella loro discussione e nella definizione istruttoria della loro formulazione testuale; nel campo delle strategie parlamentari e comunicative, invece, si è visto che gli strumenti di *A.I.* mostrano grande capacità performativa nel ricostruire, analizzare e, addirittura, creare il consenso collettivo rispetto al contenuto di determinate decisioni, a tal fine muovendo sempre dall'elaborazione computazionale – o, nel peggiore dei casi, dal condizionamento – delle preferenze individuali.

Né nella dimensione dei lavori parlamentari, né nelle dinamiche dell'interpretazione e della costruzione del consenso, dunque, gli algoritmi hanno mostrato, ad oggi, di poter sostituire il ruolo dell'individuo nell'attribuzione di senso e di valore ad un dato enunciato normativo e nella conseguente opera di composizione e di sintesi che deve necessariamente presiedere all'adozione della scelta politico-legislativa²³.

Il che rende ragione del perché, come si diceva, la decisione algoritmica, per come la conosciamo adesso, non ha manifestato la capacità di porsi come

²² Tipico del politico di professione, secondo la nota ricostruzione di M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922), trad. it. P. Rossi, *Economia e società*, vol. I, Milano, Edizioni di Comunità, 1981, 282.

²³ Al riguardo, G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2000, 251, discorre di un «rilevante ed ineliminabile tasso di soggettività ermeneutica» come del baluardo ultimo della insostituibilità della decisione umana nel campo giuridico.

alternativa rispetto alla decisione politica dal punto di vista della legittimazione democratica, ma si pone come “sussidiaria” rispetto ad essa. Quella legittimazione, infatti, per quanto ormai molto debolmente, si continua a esprimere nel canale della rappresentanza politica generale perché, da un lato, attraverso il momento elettorale seguitano a costruirsi e manifestarsi le preferenze individuali e collettive, dall’altro, attraverso le procedure parlamentari, come in passato, si realizzano, nel concreto delle scelte sulle singole formulazioni linguistiche testuali, i compromessi politici che gli uomini pongono in essere e che sono necessari per la maturazione della decisione politica.

In questa prospettiva si coglie anche nitidamente perché il tema dell’apporto umano si pone in maniera diversa nel campo della produzione del diritto politico rispetto a quanto avviene negli ambiti della giurisdizione e dell’amministrazione.

Mentre, infatti, in queste due ultime sfere il necessario intervento dell’uomo tende a configurarsi come l’oggetto di un diritto riconosciuto al destinatario delle decisioni individuali prese sulla base di algoritmi, perché si possa così scongiurare il pericolo del loro carattere ingiusto e/o discriminatorio²⁴, sul piano della produzione politica del diritto esso si configura piuttosto come il portato necessario del principio della sovranità popolare di cui all’art. 1 Cost., il quale, per un verso, individua nel «popolo» la fonte della legittimazione democratica²⁵, per l’altro, prevede che il popolo eserciti la sovranità «nelle forme e nei limiti della Costituzione», la quale, come noto, nel caso della produzione del diritto legislativo, individua per l’appunto nella rappresentanza politica generale il fattore in grado di imprimere tale legittimazione (artt. 48, 67, 70 Cost.)²⁶.

Nel campo del diritto politico, dunque, siamo ben oltre il principio di

²⁴ Così, non a caso, viene tematizzato dai primi tentativi di regolazione posti in essere dall’UE, su cui cfr. le indicazioni bibliografiche riportate *infra*, nota 44.

²⁵ In ciò scontando, naturalmente, l’esistenza di uno scarto tra la sovranità del popolo e la rappresentanza parlamentare, che poggia, teoricamente, sul dispositivo binario della persona giuridica, in cui il corpo politico non è mai interamente sovrapponibile a quello del sovrano: cfr., per tutti, R. ESPOSITO, *Le persone e le cose*, Torino, Einaudi, 2014, 16 ss. e 105 ss.; ID., *Due. La macchina della teologia politica e il posto del pensiero*, Torino, Einaudi, 2013, 7 ss., 41 ss. e 109 ss.

²⁶ Tanto che «la latitanza dei corpi intermedi (in particolare i partiti) come soggetti che organizzano e rappresentano gli interessi, componendoli e bilanciandoli nella decisione politica parlamentare» viene considerata dalla dottrina un fattore di crisi della stessa esistenza politica del popolo: così G. BRUNELLI, *Partiti politici e dimensione costituzionale della libertà associativa*, in F. BIONDI, G. BRUNELLI, M. REVELLI, *I partiti politici nella organizzazione costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 24.

“non esclusività”, generalmente ricavato dall’art. 22 del GDPR (reg. UE 2016/679), il quale, come noto, prevede che «L’interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona»²⁷.

Ma il rapporto tra decisione algoritmica e decisione politica non può essere ricostruito in termini di alternatività o contrapposizione anche – o, forse, si dovrebbe dire soprattutto – per un’altra ragione di fondo, e più radicale della prima, e, cioè, che, come l’analisi condotta dalla dottrina dimostra, la decisione politica per eccellenza, quella legislativa, è presa già oggi con il concorso determinante dei meccanismi di intelligenza artificiale, che incidono su differenti livelli di astrazione (il procedimento legislativo, le strategie dei gruppi in Parlamento, la formazione dell’opinione pubblica), ciascuno dei quali condiziona fortemente, ancorché in maniera tecnicamente diversa e su piani distinti, la produzione del diritto legislativo.

Questo stato dell’arte corrisponde ad uno specifico modo d’essere dell’esperienza umana e delle relazioni interpersonali nell’era delle *ICT*, che si caratterizza per la definizione di un nuovo ambiente politico e costituzionale in cui carbonio e silicio, analogico e digitale, *online* e *offline* convivono senza soluzione di continuità²⁸ e in cui non è possibile distinguere l’essenza politica dell’uomo dall’azione virtuale dell’individuo come rappresentante o come rappresentato.

3. POTENZIALITÀ E LIMITI DI UNA DECISIONE POLITICA CHE È GIÀ “ALGORITMICA”

Nei termini anzidetti, si può addirittura concludere che la decisione politica è già una “decisione algoritmica”. Se così è, però, non ci si può esimere dal valutare come questa “decisione algoritmica”, da un lato, possa contribuire alla qualità del prodotto legislativo, e dall’altro, come si ponga rispetto al fattore di legittimazione che essa condivide con la decisione politica tradizionale, ovvero con la rappresentanza politica generale. Solo così, infatti, si potrà evitare

²⁷ Adesso si veda anche l’analogia prescrizione in tema di *Human oversight* contenuta nell’art. 14 della *Proposal for a Regulation on a European approach for Artificial Intelligence*, approvata dalla Commissione Europea il 21 aprile 2021.

²⁸ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2017, 68 ss., definisce efficacemente questo ambiente come «infosfera» e questa nuova forma di esperienza umana come «onlife».

di prendere posizione sull'uso degli algoritmi nella produzione politica in modo ideologico, indirizzando piuttosto gli sforzi a comprendere come massimizzare i benefici e contenere i rischi del ricorso all'*A.I.*²⁹.

Dal primo punto di vista, si è già detto che la dottrina ha già evidenziato che l'uso degli algoritmi nel procedimento legislativo potrebbe contribuire a riequilibrare la forma di governo parlamentare e a ridare centralità al Parlamento nei processi di produzione del diritto politico³⁰. È stato anche osservato che, in sede istruttoria, l'*A.I.* potrebbe essere asservita a una finalità, da un lato, antidiscriminatoria e di più efficace valutazione degli aspetti tecnico-scientifici della normazione, dall'altro, di elaborazione di soluzioni legislative innovative e partecipate tramite le ricordate forme di *crowdsourcing legislation*³¹. Un'ulteriore opportunità potrebbe derivare dall'utilizzo di algoritmi per la ricostruzione semantica del quadro comparatistico in una data materia o istituto³².

Pare di poter dire, in termini più generali, che ogni aspetto dell'istruttoria legislativa potrebbe giovare dell'applicazione di algoritmi in grado di supportare i lavori parlamentari nel reperimento e nell'elaborazione dei dati utili al rispetto delle regole di *drafting*, soprattutto sostanziale³³. Si pensi, ad esempio,

²⁹ Come opportunamente suggerisce di fare R. CALO, *Artificial Intelligence Policy: A Primer and a Roadmap*, in *University of California Law Review*, (51) 2017, 431.

³⁰ Vedi *supra*, § 2.

³¹ E. STRADELLA, *AI, tecnologie innovative e produzione normativa: potenzialità e rischi*, in *DPCE on line*, 3/2020, 3351-2 e 3366.

³² Sul modello di quanto Google ha già realizzato con *Constitute*, una piattaforma destinata ai *drafters* di tutto il mondo per arricchire i loro strumenti di *constitution design and writing*, su cui cfr. G.L. CONTI, *La governance dell'Internet: dalla Costituzione della rete alla Costituzione nella rete*, in M. NISTICÒ, P. PASSAGLIA (a cura di), *Internet e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2014, 116 ss., che ne evidenzia la funzione di «comparazione omogeneizzante», a rimarcare la natura costitutiva della Rete rispetto alle trasformazioni che il diritto costituzionale sta subendo per effetto delle nuove tecnologie.

³³ Quello formale, infatti, appare più da inquadrare nel tema degli strumenti di legimatica per la redazione della legge, come pare testimoniare l'esperienza della c.d. "scrivania elettronica", ovvero la stazione informatica di lavoro che mette a disposizione del redattore di testi normativi una serie di strumenti ("definizionari", correttori ortografici e sintattici, banche dati, etc.), rendendoglieli accessibili senza la necessità di uscire dall'ambiente informatico di normazione. Ad esempio, il "definizionario" consente al redattore del testo di alimentare una sorta di dizionario di definizioni legislative, qualificando un determinato enunciato del testo normativo su cui sta lavorando come "definizione", contribuendo così a contenere il rischio che, in presenza di una definizione legislativa già esistente, il legislatore ne introduca una nuova, che potrebbe risultare contrastante con essa o anche solo meramente ripetitiva. Sulla

all'integrazione di meccanismi di *A.I.* per la valutazione della conformità delle norme al diritto UE e ai trattati internazionali, specialmente in materia di diritti, che potrebbe sfruttare algoritmi in grado di restituire le "corrispondenze critiche" tra le norme in discussione e le norme o gli orientamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia e/o della Corte Edu. Ma lo stesso potrebbe dirsi per la valutazione istruttoria della conformità a Costituzione. Così come potrebbero incidere positivamente sulla qualità della legge algoritmi parlamentari in grado di ricostruire in maniera "ragionata" il quadro normativo vigente, per consentire una più efficace valutazione di come la norma *approvanda* si inserisca nell'ordinamento e, a monte, se sia davvero necessario introdurla per perseguire gli obiettivi di politica legislativa prefissati³⁴.

Tutte queste verifiche di *drafting* sostanziale, infatti, ove adeguatamente standardizzate attraverso forme di *A.I.*, potrebbero concorrere ad aumentare la percentuale di conclusione favorevole dei lavori parlamentari e ridurre il rischio che una proposta di legge finisca per non vedere mai la luce. In questa direzione, particolarmente significativo appare l'esperimento di *predictive enactment* svolto sui lavori del Congresso americano, il quale ha dimostrato come modelli matematici che combinano vettori semantici, come la ricorrenza di determinate parole nel testo della legge, e fattori di contesto, come la provenienza della proposta dalla maggioranza o dalla minoranza, siano in grado di predire efficacemente il destino parlamentare di un testo legislativo³⁵.

Il complesso di questi strumenti, dunque, potrebbe risultare utile per rendere la fonte legislativa più efficace rispetto ai bisogni reali e alle contingenze della politica e, quindi, per combattere quel fenomeno di marginalizzazione della legge che è già in essere da tempo all'interno del sistema delle fonti³⁶.

In questa materia, peraltro, proprio nel senso della istituzionalizzazione degli strumenti algoritmici sembra andare la più recente esperienza sviluppata

"scrivania elettronica" cfr., anche per ulteriori approfondimenti bibliografici, E. BASSOLI, *Storia e applicazione della legimatica*, in P. COSTANZO (a cura di), *Codice di drafting, in tecniche normative.it*, 6/2008, 4 ss.

³⁴ La c.d. «opzione zero», definita dal "Manuale operativo" per l'analisi di impatto della regolamentazione (Air) e la valutazione di impatto della regolamentazione (Vir) predisposto dal Dipartimento degli affari giuridici e legislativi (Dagl) della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sempre da considerare attentamente in un ordinamento che, come il nostro, continua a essere afflitto, pur nell'atrofia dello strumento legislativo, da una eccessiva stratificazione normativa.

³⁵ J.J. NAY, *Predicting and understanding law-making with word vectors and an ensemble model*, in *PLoS ONE*, May 10 2017, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2808448>.

³⁶ Come ben documenta il lavoro di E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, Giappichelli, 2017, 178-181.

dal Parlamento italiano nel corso della pandemia³⁷. Camera e Senato, infatti, hanno svolto un'istruttoria congiunta per l'elaborazione di uno "scrittore di emendamenti" di cui è prossima l'adozione e che è destinato a supportare la fase di scrittura degli emendamenti da parte dei parlamentari e dei gruppi. Si tratterà di un sistema che consente all'utente di modificare direttamente il testo del provvedimento e di ottenere le corrispondenti proposte di modifica strutturate sotto forma di emendamento, secondo le regole della redazione tecnica dei testi normativi.

Tale approdo costituirà lo sviluppo di una serie di tecnologie, come si accennava, messe a punto durante la pandemia e che hanno consentito ai parlamentari di presentare proposte di legge in formato digitale (alla Camera nel 2021: 192 su 481, pari al 40%) e di sottoporre emendamenti sempre in via informatica (alla Camera nel 2021: 23.528 su 26.974, pari all'87%), con l'ausilio di un controllo informatizzato, prima dell'invio, del nome dei firmatari, del corretto riferimento al testo normativo e degli altri elementi essenziali. Ci si attende, dunque, che le applicazioni già utilizzate per la gestione delle iniziative e delle proposte emendative offriranno, quando il sistema sarà implementato con lo "scrittore di emendamenti", risultati più accurati, in particolare per l'ordinamento automatico e il *drafting online*.

Dal secondo punto di vista, quello del rapporto con i canali tradizionali della democrazia rappresentativa, emergono, invece, le note maggiormente critiche, già rilevate da chi ha messo in guardia dalla possibile torsione antiparlamentare, antipolitica e populista della democrazia digitale³⁸ e dal possibile effetto redistributivo del potere determinato dalla diffusione pervasiva degli algoritmi³⁹. All'interno delle procedure parlamentari, infatti, si pongono le evidenziate questioni di centralità del Parlamento rispetto al Governo e ai poteri tecnocratici, nonché gli evidenti problemi che la dottrina ha sottolineato in termini di trasparenza, di ineguale distribuzione dell'accesso alla

³⁷ Sul punto, volendo, cfr. A. CARDONE, *Algoritmi e ICT nel procedimento legislativo: quale sorte per la democrazia rappresentativa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 378-9.

³⁸ Cfr., in particolare, P. COSTANZO, *La democrazia digitale (precauzioni per l'uso)*, in *Dir. pubbl.*, 1/2019, 74 ss. e M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in *Rivista AIC*, 3/2018, 383 ss. A questa conclusione, peraltro, arrivano anche studiosi inizialmente propensi a ipotizzare le virtù palingenetiche della Rete, come E. MOROZOV (2011), *The Net Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, trad. it M. Renda e F. Ardizzoia, *L'ingenuità della rete*, Torino, Codice Edizioni, 2011, 80 ss.

³⁹ Cfr., per tutti, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 398 ss., che stigmatizza, attraverso la nota espressione «dittatura dell'algoritmo», la capacità delle nuove tecnologie di incarnare una nuova forma del potere e modificarne la "qualità".

Rete e agli strumenti di *A.I.*, di offuscamento della responsabilità politica rispetto al mandato elettorale e di ostruzionismo parlamentare. Sempre all'interno della vita delle Camere si assiste, poi, alla progressiva cesura tra l'azione dei gruppi parlamentari e l'indirizzo politico dei partiti, che disarticola la rappresentanza sul versante dei governanti. All'esterno del Parlamento, con una concorrente nefasta dinamica, si constata, invece, la marginalizzazione della funzione di intermediazione storicamente svolta dai partiti politici, che determina la disarticolazione del rapporto rappresentativo sul versante dei governati.

In entrambi i contesti (dentro e fuori), dunque, il ricorso alle risorse dell'intelligenza artificiale nella produzione del diritto politico rischia di aggravare, in maniera irreversibile, una crisi già in atto dai primi decenni del XX secolo e di cui solo con estrema fatica si poteva immaginare il superamento.

In particolare, la diffusione e la pervasività degli strumenti di intelligenza artificiale sembra spuntare l'arma dell'attuazione dell'art. 49 Cost. in punto di democrazia interna dei partiti. Per lo meno nel nostro ordinamento, infatti, come noto, per lunghi anni, anche a fronte dei numerosi e spesso falliti tentativi di riforma costituzionale, la dottrina ha indicato nella rivitalizzazione della vita democratica interna ai partiti politici il viatico principale per ridare linfa alla rappresentanza e contenere la crisi del parlamentarismo⁴⁰.

Oggi questa strada rischia, invece, di sembrare largamente compromessa sia dagli evidenziati effetti che l'utilizzo delle forme di *A.I.* sta producendo sulle modalità in cui i gruppi parlamentari stabiliscono le loro strategie in seno al procedimento legislativo, sia dalla progressiva disintegrazione della sfera pubblica che gli algoritmi della comunicazione politica stanno producendo. Si deve, infatti, prendere atto che i pur sempre necessari⁴¹ interventi legislativi di riforma della vita democratica interna dei partiti, come la disciplina del conflitto di interessi, la regolamentazione della selezione delle candidature e del conferimento degli incarichi direttivi, l'attuazione del principio della parità di

⁴⁰ Cfr., *ex multis*, G. AMATO, *Nota su una legge sui partiti in attuazione dell'art. 49 della Costituzione*, in *Rassegna parlamentare*, 4/2012, 3 ss., part. 9; E. CHELI, S. PASSIGLI, *Per un programma organico di "riforma della politica"*, in *Astrid on line*, 2012; S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, in AA.VV., *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione. Atti del XXIII Convegno annuale. Alessandria, 17-8 ottobre 2008*, Napoli, Jovene, 2009, 51 ss., nonché i vari contributi contenuti in S. MERLINI (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Firenze, Passigli, 2009, cui *adde* il più recente volume di M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna. Un problema irrisolto*, Milano, Giuffrè, 2019.

⁴¹ E, nel nostro ordinamento, comunque tardivi.

genere, l'introduzione di forme di giustiziabilità dei provvedimenti individuali, non siano di per sé sufficienti a ridare legittimazione a un sistema che ha sensibilmente spostato il proprio asse rispetto alla centralità dei partiti politici e si è, conseguentemente, discostato, dalle strutture classiche di forma e di sostanza della liberaldemocrazia parlamentare.

4. IL VERO NODO: LA REGOLAZIONE DEL PLURALISMO DEMOCRATICO IN RETE. PRELIMINARI SPUNTI DI RIFLESSIONE

I due aspetti del fenomeno fin qui analizzati, ovvero le potenzialità e i limiti dell'intelligenza artificiale applicata alla legge, non possono essere considerati l'uno disgiuntamente dall'altro. Non è da escludere, infatti, che alcuni dei problemi che si sono riscontrati in ciascuno dei tre livelli di incidenza dell'*A.I.* sulla produzione del diritto politico possano essere ridimensionati attraverso una idonea disciplina pubblicistica che assicuri che le più varie forme di ricorso agli algoritmi rispettino sempre le condizioni costituzionali di democraticità dell'ordinamento.

Non interessa in questa sede determinare quale sia il dosaggio di autonormazione, *soft law*, *hard law* e *co-regulation* migliore per perseguire questo obiettivo⁴², come nemmeno quale sia il livello di intervento più efficace, se nazionale, europeo e/o internazionale⁴³ e se i primi tentativi effettuati in questo senso dall'UE possano essere giudicati positivamente⁴⁴.

⁴² Tema, come ovvio, molto arato e su cui, per una prima impostazione, si possono vedere le considerazioni di D. DE GRAZIA, *Il governo di Internet*, Milano, FrancoAngeli, 2010, 272 ss.; M. BETZU, *Regolare Internet. Le libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, Giappichelli, 2012, 19 ss.; T.E. FROSINI, *Internet come ordinamento giuridico*, in M. NISTICÒ, P. PASSAGLIA (a cura di), *Internet e Costituzione*, cit., 59 ss.; P. COSTANZO, *Osservazioni sparse su nodi, legami e regole su Internet*, in P. PASSAGLIA, D. POLETTI (a cura di), *Nodi virtuali, legami informali: Internet alla ricerca di regole*, Pisa, Pisa University Press, 2017, 17 ss. e, più di recente, G. DE MINICO, *Libertà in Rete. Libertà dalla Rete*, Torino, Giappichelli, 2020, 263 ss.; G. MOBILIO, *L'intelligenza artificiale e i rischi di una "disruption" della regolamentazione giuridica*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2/2020, 401 ss., nonché gli "Speciali" della Rivista *Osservatorio sulle fonti*, tra cui *Autorità amministrative indipendenti e regolazione delle decisioni algoritmiche* (2/2021), G. DI COSIMO (a cura di), *Processi democratici e tecnologie digitali* (3/2021), E. BORGHETTO, R. IBRIDO (a cura di), *Tecnica legislativa ed innovazione tecnologica* (2/2022).

⁴³ In proposito cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, B. CARAVITA, *Principi costituzionali e intelligenza artificiale*, in U. RUFFOLO (a cura di), *ult. cit.*, 457-8; A. CELOTTO, *Come regolare gli algoritmi. Il difficile bilanciamento fra scienza, etica e diritto*, in *Analisi giuri-*

Interessa, invece, dal punto di vista sostanziale, sottolineare che una puntuale regolamentazione dell'utilizzo parlamentare degli algoritmi nel procedimento legislativo, come della comunicazione politica sulle *Internet Platforms* e sui *Social Networks* in campagna elettorale (ma non solo), la definizione di politiche attive per ampliare l'accesso alla Rete da parte degli utenti, l'imposizione dell'obbligo di garantire il pluralismo informativo in certi luoghi virtuali o la creazione di appositi *deliberative domains*, il divieto di utilizzare tecniche come il *microtargeting* e i *bot*, l'introduzione di misure atte a garantire la concorrenzialità del "mercato unico" definito dal diritto della convergenza, la generalizzazione di un obbligo di offerta di servizi pubblicitari a parità di condizioni economiche per tutte le forze politiche, così come l'istituzione di una apposita Autorità garante che coniughi poteri (o anche solo istituti) anticoncentrazionistici, regolatori del pluralismo democratico e di tutela della *privacy*⁴⁵, sono certamente esempi concreti di misure legislative in

dica dell'economia, 1/2019, 56 ss.; E. STRADELLA, *La regolazione della Robotica e dell'Intelligenza artificiale: il dibattito, le proposte, le prospettive. Alcuni spunti di riflessione*, in *Media Laws*, 1/2019, part. 8, nonché, più di recente, con particolare riferimento agli aspetti infrastrutturali della Rete, G.L. CONTI, *La lex informatica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2021, 318 ss., di cui si veda anche *La governance della rete*, in P. CARETTI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Lo stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, Il Mulino, 2010, 265 ss.

⁴⁴ Per una analisi sul punto si rinvia, anche per ulteriori indicazioni, a S. SASSI, *Gli algoritmi nelle decisioni pubbliche tra trasparenza e responsabilità*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1/2019, 111 ss.; M. ZANICHELLI, *Ecosistemi, opacità, autonomia: le sfide dell'intelligenza artificiale in alcune proposte recenti della Commissione Europea*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 67 ss.; A. AMIDEI, *La governance dell'Intelligenza Artificiale: profili e prospettive di diritto dell'Unione Europea*, in U. RUFFOLO (a cura di), *ult. cit.*, 571 ss. Oggi, come ovvio, il riferimento sul punto è rappresentato dalla già citata *Proposal for a Regulation on a European approach for Artificial Intelligence* della Commissione Europea, su cui si veda, almeno, G. CONTISSA, F. GALLI, F. GODANO, G. SARTOR (a cura di), *Il regolamento europeo sull'intelligenza artificiale. Analisi informatico-giuridica*, in *i-lex*, 2/2021; P. DE HERT, *EU lawmaking in the Artificial Intelligent Age: Act-ification, GDPR mimesis, and regulatory brutality*, in *European Law Blog*, July 8 2021; M. VEALE, F. ZUIDERVEEN BORGESIU, *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act. Analysing the good, the bad, and the unclear elements of the proposed approach*, in *Computer Law Review International*, 4/2021, 97-112; M. EBERS, *Standardizing AI-The Case of the European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act*, in L.A. DI MATTEO, M. CANNARSA, C. PONCIBÒ (a cura di), *The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence: Global Perspectives on Law and Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022; A. BOGUCKI, A. ENGLER, C. PERARNAUD, A. RENDA (a cura di), *The AI Act and emerging EU digital acquis. Overlaps, gaps and inconsistencies*, in *www.ceps.eu*, September 2 2022.

⁴⁵ È la strada indicata dalla nota decisione sul "caso Facebook" del *Bundeskartellamt* del 6

grado di contenere i problemi e arginare le derive di cui si è cercato di dar conto in queste pagine.

Quanto fin qui sostenuto dovrebbe rendere ragione del perché, come si accennava, il tema della regolazione del dibattito democratico su Internet richiede un approccio non ideologico. Ha meno senso di quanto non sia anacronistico, infatti, pensare che gli evidenziati problemi della democrazia digitale possano essere risolti azzerando il grado di autonomia degli attori della Rete attraverso una regolazione pubblicistica.

In questo senso, ancora oggi può tornare utile la lezione più matura della teoria della poliarchia democratica di Robert A. Dahl, per intendersi quella dei *Dilemmas of Pluralist Democracy* del 1982, che sviluppa e porta a ulteriori conseguenze, nella nostra prospettiva particolarmente illuminanti, le intuizioni originarie di *A Preface to Democratic Theory* del 1956. Le relazioni di autonomia e controllo non possono essere ricostruite in termini di alternativa secca, ma si deve prendere atto che esse si strutturano secondo canoni di mutualità, reciprocità e cooperazione, per cui quel fenomeno di emersione e di consolidamento di organizzazioni indipendenti (siano esse istituzioni politiche, economiche o tecniche), che porta a concludere che la poliarchia è il carattere dominante delle democrazie pluraliste contemporanee, deve essere affrontato non in termini binari, ma in termini di gradualità.

Un sistema democratico va in equilibrio quando i controlli e gli scambi reciproci sono tali da non consentire a nessuna organizzazione di esercitare una volontà definitiva sulle altre. Questo vale anche per il potere pubblico, che non deve cedere alla tentazione di credere che il suo rapporto con i poteri tecnici ed economici privati possa essere strutturato in termini di controllo unilaterale e di relazioni di dominio rispetto alle altre forze presenti nella comunità. Questa prospettiva appare particolarmente feconda rispetto ai problemi di democratizzazione della Rete, o meglio di democratizzazione della comunicazione politica in Rete, e rispetto alle questioni di protezione del grado di autonomia della formazione dell'opinione pubblica su *Social Networks, Platforms* e motori di ricerca.

È necessario, infatti, uscire dalla strettoia cui il pensiero filosofico-politico e giuridico si è infilato per effetto della contrapposizione tra Rousseau e Tocqueville, che portava il primo a negare che la presenza di società parziali potesse essere compatibile con la formazione della volontà generale e il secondo a

febbraio del 2019, che ha applicato in sede di giudizio anticoncentrazionistico alcuni istituti tipici della tutela della *privacy* per giungere ad imporre al colosso *social* importanti limitazioni nella raccolta dei dati personali: cfr., *ex multis*, F. BOSTOEN, *When Competition Law Met Data Protection: the Bundeskartellamt's Facebook Decision*, in *CoRe Blog*, 18 febbraio 2019.

rivendicare che la libertà di associazione, basata sul diritto di coalizione, fosse il motore fondamentale della democrazia⁴⁶. Il che significa, nel nostro contesto, smettere di pensare che il percorso di democratizzazione della Rete sia unilaterale e proceda dal potere politico verso quello economico e tecnologico per ridurre progressivamente (ovvero sempre di più) sotto il controllo del primo il grado di autonomia dei secondi.

Bisogna, invece, accettare e valorizzare l'idea che, a loro volta, anche quei poteri sono internamente animati e governati da poliarchie, che, controllandosi e limitandosi a vicenda, si bilanciano e, quindi, "controbilanciano" anche il potere politico.

Detto altrimenti, è necessario abbandonare la pretesa normativistica di affrontare il tema della democratizzazione di Internet come se fosse un problema di "più o meno Rete", per abbracciare una diversa impostazione che consenta, attraverso gli istituti regolatori, di mantenere il sistema in equilibrio tra le sue fisiologiche istanze e pretese egemoniche.

In altre parole, ancora, occorre affrontare il problema in termini di "qualità della Rete", ossia, come direbbe Ronald Dworkin, di «solidità» della struttura argomentativa del dibattito pubblico che vi si svolge⁴⁷. Per evitare di essere fraintesi, è bene precisare anche in questo passaggio che, nel fare riferimento alla dimensione normativistica dell'approccio, non si intende accennare al problema della preferibilità delle forme di *soft law* e/o *coregulation*, ma al profilo sostanziale del grado di autonomia che deve essere lasciato ai "corpi intermedi della Rete", ovvero ai suoi attori, istituzionali (cioè, organizzati) e non.

Abbiamo evidenziato che l'evoluzione della comunicazione politica e dei processi di formazione dell'opinione pubblica in Rete accelerano i meccanismi di disintegrazione del rappresentato in atto per effetto dell'erompere del pluralismo fattuale, rendendo l'individuo parcellizzato e *sempre più* autoreferenziale. Va, però, adeguatamente valutato anche che le "bolle" e le "camere" in cui vive il cittadino-consumatore gli consentono e lo inducono, anche qui *sempre più*, a esprimere contestualmente più appartenenze e a disperderle in più microcontesti in cui il potere politico, quello economico e quello tecnologico so-

⁴⁶ Sul punto cfr. S. VECA, *Premessa*, in R.A. DAHL, *I dilemmi della democrazia pluralista*, Milano, Est, 1996, VIII ss.

⁴⁷ Cfr. R. DWORKIN, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate* (2006), trad. it. L. Cornalba, *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico*, Milano, Feltrinelli, 2007, 148, in cui la struttura del discorso pubblico è indicata come presupposto per l'effettività del principio dell'*equal respect and concern*, che, come noto, rappresenta il fulcro della teorizzazione della prescrittività del diritto universale alla dignità umana.

no presenti in maniera e misura diversa, con la conseguenza che le pretese di controllo dell'uno e dell'altro risultano ridimensionate, come a maggior ragione lo sono quelle dei singoli attori che operano all'interno di ciascuno dei tre poteri.

Ognuno di noi "entra" e "esce" da *decine* di "bolle" e "camere". Lo fa *decine* di volte al giorno. Cerca e trova informazioni senza sapere da chi siano state confezionate, viene raggiunto da più campagne di comunicazione politica di cui solo in apparenza, spesso, comprende il messaggio, è profilato continuamente da più soggetti che rivendono i suoi dati a più intermediatori, che li mettono a servizio di più committenti. È, dunque, evidente come alla frantumazione dell'individuo corrisponda una dispersione del potere, che, come si accennava, ben si presta a essere compresa attraverso la lettura dei dilemmi del pluralismo propria della teoria delle poliarchie democratiche.

Ma questa dispersione e questo bilanciamento di contrapposte pretese egemoniche sono in grado di assicurare la sopravvivenza della decisione politica nel contesto della Rete? Sono sufficienti per garantire la perpetuazione della democrazia rappresentativa? In che senso, nella sostanza, deve andare la regolamentazione della democrazia in Rete per portare a maturazione le premesse poste dalla riflessione di Dahl? Chiesto altrimenti: che strumenti deve istituzionalizzare l'ordinamento per mantenere il sistema in equilibrio?

5. IN PARTICOLARE, LA NECESSITÀ DI UNA REGOLAZIONE PUBBLICA DELLA COMUNICAZIONE POLITICA NEI *SOCIAL NETWORKS* E NELLE *INTERNET PLATFORMS*

Non è un caso che, proprio per provare a rispondere a questi interrogativi, in tutto il mondo la dottrina si stia interrogando su come riuscire, con la regolazione pubblica, a porre rimedio al dilagare della logica privatistica e mercantilistica che presiede alla gestione delle piattaforme e dei *Social Networks* in cui si realizza la comunicazione politica e si esplicano le libertà di informazione (di essere informati, ma anche di informare)⁴⁸.

⁴⁸ In particolare, ad essere impegnata su questo fronte, è la c.d. *New School Speech Regulation*, ad alimentare la quale J.M. BALKIN, *Old-School/New-School Speech Regulation*, in *Harvard Law Review*, (127) 2014, 2296 ss., propone di superare, perché inefficace nel contesto della Rete, il tradizionale modello regolatorio basato su «criminal penalties, civil damages, and injunctions to regulate individual speakers and publishers». Nella dottrina italiana, di recente, si interroga sugli spazi di regolamentazione rimasti al legislatore nazionale nell'ecosistema digitale C. BERGONZINI, "Prova a prendermi". *Ecosistema digitale e consapevolezza*

È, infatti, passata tanta acqua sotto i ponti da quando, nel 1996, John Perry Barlow promuoveva la *Dichiarazione di indipendenza del cyberspazio*⁴⁹ e sono ormai divenute recessive le impostazioni che negano in radice che sia ammissibile una regolazione eteronoma sulla Rete, perché questa contravverrebbe alla radice libertaria di Internet⁵⁰.

Il tema, come ovvio, è della massima rilevanza⁵¹ e non a caso nel corso degli anni è stato oggetto anche di poco utili prese di posizione ideologiche, che hanno visto contrapposti quanti, muovendo da una concezione civica e repubblicana, habermasianamente ancorata alla dimensione positiva e partecipativa delle libertà, ritengono che il pubblico potere debba costituire e regolare un agone democratico delle opinioni in Rete e quanti, invece, prendendo all'opposto le mosse da una concezione libertaria, individualistica e spencerianamente fiduciosa nel progresso, sviluppata intorno all'idea del *free marketplace of ideas* e alla dimensione negativa delle libertà economiche, teorizzano che l'ordinamento si debba limitare a garantire la parità di accesso e la concorrenzialità delle opinioni⁵².

Forse, per uscire dalle strettoie delle contrapposizioni ideologiche, può essere utile ricorrere al concetto di diversificazione o diversità delle idee⁵³, che appare particolarmente efficace per unire sotto l'egida del pluralismo tutti coloro che sono disposti a convenire sul fatto che la Rete deve essere disciplinata in maniera tale da garantire una offerta di opinioni che non sia inquadrabile

degli utenti: uno spazio per la regolazione nazionale?, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 17 ss., la quale opportunamente tematizza tre quesiti con i quali il diritto costituzionale deve confrontarsi: i) se il fenomeno sia regolabile, ii) quale sia il livello di normazione adatto e iii) quale sia il ruolo del legislatore nazionale.

⁴⁹ Disponibile all'indirizzo <https://www.eff.org/it/cyberspace-independence>.

⁵⁰ Cfr., per tutti, G. TEUBNER, *Global Law without a State*, Dartmouth, Aldershot, 1997; L. LESSIG, *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, Basic Books, 1999; A. MURRAY, *The Regulation of Cyberspace. Control in the Online Environment*, Routledge-Cavendish, Abingdon, 2007. Per una ricostruzione critica delle prime posizioni "anarchiche" si veda il lavoro di M. BASSINI, *Internet e libertà d'espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma, Aracne, 2019, 40 ss., che qualifica nei termini di «mito da sfatare» l'idea della «rete come «luogo» di anarchia».

⁵¹ In un certo senso, infatti, esso pone il problema della perdurante autonomia della dimensione pubblica rispetto a quella privata, la quale, come noto, segna l'inizio della modernità giuridica: cfr., per tutti, P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007, 26 ss.

⁵² Per una ricostruzione di questo dibattito si vedano P.K. LUNT, S. LIVINGSTONE, *Media Regulation. Governance and the Interests of Citizens and Consumers*, London, Sage, 2012, 38 ss.

⁵³ D. FREEDMAN, *The Politics of Media Policy*, Cambridge, Polity Press, 2008, 74 ss.

né nella mera molteplicità, che esprime una dimensione meramente quantitativa, né nella semplice varietà, che implica alternative preconfezionate da chi offre nel mercato, ma appunto dalla diversità, che presuppone la possibilità per gli utenti di «scegliere anche tra contenuti emarginati dal mercato, che rivestano però un valore significativo nella rigenerazione del dibattito democratico»⁵⁴.

In questa prospettiva, allora, può essere utile leggere alcuni dei contributi più significativi del dibattito più recente.

Da un primo punto di vista, ad esempio, è stato sostenuto che un dibattito autenticamente democratico su Internet è possibile solo se esiste una parità di trattamento dei dati veicolati in Rete e a questa corrisponde «la facoltà degli utenti di accedere liberamente a contenuti, servizi e applicazioni di propria scelta, in ossequio ad un principio di neutralità della rete»⁵⁵ (*net neutrality*). Va, però, al riguardo tenuto presente che parte della dottrina ravvisa, invece, nelle discipline che vietano ai fornitori dei servizi di connettività (cioè, i *providers*) di attribuire priorità a determinati pacchetti di dati un fattore produttivo di pericolosi effetti distorsivi del mercato, che finiscono per danneggiare i consumatori, ovvero i fruitori dei contenuti della Rete⁵⁶.

Da un secondo punto di vista, è stato proposto⁵⁷ di fare applicazione alle *Internet Platforms* della dottrina americana della c.d. *state action doctrine*, in base alla quale, quando non esistono luoghi fisici altrettanto efficaci per l'esercizio delle libertà comunicative, i privati devono garantire nei propri spazi il medesimo rispetto della libertà di espressione, prevista dal Primo Emendamento, che assicurerebbe la proprietà pubblica del luogo⁵⁸. E ciò sulla base del duplice rilievo che gli spazi virtuali sono assimilabili a quelli fisici e che, nell'attuale contesto tecnologico e commerciale, le *Social Media Platforms* sono tra loro complementari e non alternative, perché non vi è possibilità per l'u-

⁵⁴ Così S. MANNONI, *La regolazione delle comunicazioni elettroniche*, Bologna, Il Mulino, 2014, 230.

⁵⁵ Così F. DONATI, *Internet (diritto costituzione)* (voce), in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, Giuffrè, 2014, 536. Nello stesso senso, tra gli altri, G. DE MINICO, *Net neutrality come diritto fondamentale di chi verrà*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, 12.

⁵⁶ T.W. HAZLETT, *The Fallacy of Net Neutrality*, New York, Encounter Books, 2011, 12, secondo cui «Champions of net neutrality not only miss the efficiency of price competition, but the rules they advance do great violence to the rivalry that advances it».

⁵⁷ In Italia da M. MONTI, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, 819 ss.

⁵⁸ K. KLONICK, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, in *Harvard Law Review*, (131) 2018, 1599 ss.

tente di scegliere un *Social Network* o una piattaforma per le *policies* che pratica in punto di accesso e censura⁵⁹.

Ancora, è stata avanzata in dottrina l'idea che il legislatore dovrebbe disciplinare dei *deliberative domains*, ovvero dei siti Internet pubblicamente sovvenzionati e funzionanti sul modello dei *deliberative polls* ideati da James Fishkin⁶⁰. Dovrebbe trattarsi di una serie di spazi moderati in cui soggetti con differenti opinioni possono confrontarsi su svariati argomenti, potendo così comprendere un punto di vista diverso dal proprio e contribuendo per la medesima via a determinare l'effetto ultimo di implementare il grado effettivo di pluralismo informativo⁶¹.

In una prospettiva ancora diversa, ma animata dalla medesima finalità di assoggettamento del fenomeno ad una regolazione pubblicistica, è stato sostenuto che, muovendo dall'assimilazione della comunicazione politica alla pubblicità commerciale e aderendo alla logica, praticata da alcuni gestori (ad esempio *Twitter*), secondo cui la sponsorizzazione di contenuti politici sia esercizio di una libertà economica e non della libera manifestazione del pensiero, si dovrebbe far applicazione di alcuni istituti tipicamente anticoncentrazionistici o, comunque, con effetti *proconcorrenziali*⁶².

Gli strumenti cui ricorrere potrebbero essere diversi, come l'imposizione di un tetto massimo agli investimenti dei partiti nelle sponsorizzazioni su Internet⁶³, l'obbligo di offerta di servizi pubblicitari a parità di condizioni econo-

⁵⁹ F. PASQUALE, *Privacy, Antitrust, and Power*, in *George Mason Law Review*, (20) 2013, 1009 ss. *Contra*, per tutti, D.G. POST, *Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace (article 3)*, in *Journal of Online Law*, 1995, 8, secondo cui Internet e le *Social Platforms* sarebbero in concorrenza tra loro e si porrebbero, quindi, come alternative per le scelte dell'utente.

⁶⁰ J. FISHKIN, *The Voice of the People: Public Opinion & Democracy*, New Heaven, Yale University Press, 1995. Su questa esperienza si veda B. MURRAY, *Promoting Deliberative Public Discourse on the Web*, in R.G. NOLL, M.E. PRICE (eds.), *A Communications Cornucopia: Markle Essays on Information Policy*, Washington DC, Brookings Institution Press, 1998, 243.

⁶¹ C.R. SUNSTEIN, *#republic. Divided Democracy in the Age of Social Media* (2017), trad. it. A. Asioli, *#republic. La democrazia nell'epoca dei social media*, Bologna, Il Mulino, 2017, 268.

⁶² Cfr., per tutti, J.M. BALKIN, *Free Speech is a Triangle*, in *Columbia Law Review*, (118) 2018, 2011 ss., part. 2035. In Italia le ragioni della necessaria riaffermazione del controllo sulla concorrenzialità del mercato digitale sono sostenute con forza da S. MANNONI, G. STAZI, *Is competition a click away? Sfida al monopolio nell'era digitale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, *passim*.

⁶³ O. GRANDINETTI, *La par condicio al tempo dei social, tra problemi "vecchi" e "nuovi" ma, per ora, tutti attuali*, in *MediaLaws*, 3/2019, 126 ss.

niche per tutte le forze politiche⁶⁴, il divieto di utilizzare il *microtargeting* e i *bot*⁶⁵ e/o l'obbligo di avvertire l'utente quando viene raggiunto da una comunicazione politica e di specificare chi ne è il committente⁶⁶.

In questa direzione, come già segnalato in dottrina⁶⁷, per una efficace tutela delle libertà di informazione, appare fondamentale che la disciplina *proconcorrenziale* tenga conto che il fenomeno della convergenza tecnologica rende inefficaci le discipline *antitrust* che, al di là della definizione dei mercati rilevanti, continuano a considerare separatamente e a distinguere tra mezzi di comunicazione utilizzati (stampa, televisione, telefonia, Internet) e servizi erogati (informazione, comunicazione, pubblicità, connettività). Così come bisogna tenere di conto che anche la televisione continua ad avere un ruolo centrale nella comunicazione politica e nella formazione dell'opinione pubblica e che ancora insufficiente è, nel nostro ordinamento, il grado di pluralismo raggiunto in quest'ambito⁶⁸.

Non deve, inoltre, essere sottovalutato che qualsiasi disciplina anticoncentrazionistica va incontro a controindicazioni da valutare attentamente dal punto di vista della politica del diritto e degli effetti economici della regolazione. È, infatti, ormai sensibilità diffusa che, soprattutto in Europa, scoraggiare concentrazioni di grande portata nel mercato delle *ICT* vuol dire rischiare una perdita netta di competitività del vecchio continente rispetto alla «dura concorrenza dei *players* globali»⁶⁹. Così come l'individuazione degli strumenti più adatti è resa particolarmente complessa dalla particolare caratteristica del mercato da regolare, in cui, a causa dell'elevato tasso di innovazione tecnologica che presidia le barriere all'ingresso, alla moltiplicazione degli operatori

⁶⁴ B. CARAVITA, *Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?*, in *Federalismi.it*, 2/2019, 4-5.

⁶⁵ G. D'IPPOLITO, *op. e loc. ult. cit.*

⁶⁶ Suggesta anche dalla Dichiarazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 13 febbraio 2019, *On the manipulative capabilities of algorithmic processes*, § 31.

⁶⁷ P. CARETTI, A. CARDONE, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza*, Bologna, Il Mulino, 2019, 183 ss. e 230 ss.

⁶⁸ Lo ricorda di recente R. BORRELLO, *La comunicazione politica in transizione e la persistente centralità della par condicio televisiva*, in *Lo Stato*, 15/2020, 21 ss.

⁶⁹ Si veda, per tutti, S. MANNONI, *La regolazione delle comunicazioni elettroniche*, cit., 227 ss. e 241 ss., il quale propone una interessante distinzione tra «rimedi statici» e «rimedi dinamici», propendendo per i secondi in quanto presuppongono «una procedura complessa di analisi della realtà sottostante e l'individuazione di misure ritagliate sulle sue risultanze» e annovera tra questi i «limiti dinamici alla dominanza», basati sul modello dell'art. 43 del Testo unico sui servizi di media audiovisivi e radiofonici.

non corrisponde necessariamente un arricchimento dei contenuti e dei servizi offerti, perché non vale l'equazione democratizzazione del mercato = diversificazione dell'offerta⁷⁰.

Ancora diversa la soluzione prospettata da chi ritiene che la regolazione del *political speech* e dell'informazione in Rete dovrebbe essere affidata, secondo un modello di co-regolamentazione, in prima battuta alle stesse *Platforms*, su cui far gravare sia l'adozione di *policies* di accesso e censura conformi ai principi costituzionali, sia la garanzia dell'effettività del loro rispetto a fronte delle richieste in tal senso formulate dai privati, e, in seconda battuta, ad una Autorità amministrativa indipendente, in grado di vigilare *ex post* e di decidere su eventuali contestazioni avanzate dagli utenti avverso le decisioni o le omissioni dei gestori delle piattaforme⁷¹. Al cuore di quest'ultimo modello, in definitiva, si porrebbe il consumatore-utente, al quale spetterebbe, con la quotidiana costanza dell'utilizzatore finale, il compito di assumere quelle vesti di *Watchdog of Democracy* che la rivoluzione digitale e un certo servilismo rispetto al potere politico hanno sottratto al giornalismo d'inchiesta⁷².

Alla luce di tali sintetiche considerazioni si dovrebbe comprendere bene come su questi temi l'esperienza degli ordinamenti pluralistici contemporanei sia appena all'inizio e come, dunque, alta debba rimanere l'attenzione della dottrina pubblicistica, che, come si spera sia emerso, ha già fornito molti spunti ai legislatori di ogni livello istituzionale.

⁷⁰ Cfr., per tutti, P. IOSIFIDIS, *Pluralism and Concentration of Media Ownership: Measurements Issues*, in *Javnost – The Public*, 3/2010, 17 ss.

⁷¹ È questo il modello proposto in tema di contrasto alla disinformazione in Rete (le c.d. *fake news*) da G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, 1/2018, 19 ss.

⁷² Su quest'aspetto si veda il feroce, quanto condivisibile, atto d'accusa mosso al giornalismo americano contemporaneo da H. THOMAS, *Watchdogs of Democracy?: The Waning Washington Press Corps and How It Has Failed the Public*, New York, Simon & Schuster, 2006.

V

IL FINANZIAMENTO DELLA POLITICA IN ITALIA: UN NERVO (ANCORA) SCOPERTO

GIOVANNI TARLI BARBIERI *

SOMMARIO: 1. L'instabile disciplina del finanziamento dei partiti politici (1974-2013). – 2. I contenuti del d.l. 149/2013: una riforma “a furor di popolo”. – 3. La disciplina legislativa delle fondazioni politiche. – 4. Una (provvisoria) conclusione.

1. L'INSTABILE DISCIPLINA DEL FINANZIAMENTO DEI PARTITI POLITICI (1974-2013)

Un punto di partenza utile per introdurre il tema del finanziamento della politica è dato dal «Rapporto sulle questioni istituzionali» pubblicato dal Dipartimento per le riforme istituzionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri alla fine della XIII legislatura nella quale si legge che in questa materia la quale costituisce «un nervo scoperto delle democrazie contemporanee» «non c'è Paese democratico che abbia trovato una soluzione soddisfacente», per cui questa tematica ¹.

Il finanziamento della politica appare infatti insieme una tematica insieme indispensabile e impopolare²; è indispensabile sul piano istituzionale, per la rilevanza dei principi costituzionali sottesi ad esso, per cui, come è stato giustamente affermato, nelle democrazie contemporanee appare imprescindibile una normativa sul finanziamento dei partiti che non ponga a rischio valori

* *Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze.*

¹ Dipartimento per le riforme istituzionali, *Rapporto sulle questioni istituzionali*, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 2000, p. 63.

² P. BORIONI, *Risorse per la politica. Il finanziamento dei partiti fra tradizione e innovazione*, Roma, Carocci, 2005, p. 19.

fondamentali quali l'eguaglianza dei cittadini, la libertà degli elettori, l'autonomia degli eletti «e che eviti di esporla a fenomeni degenerativi in grado di minarne le basi»³; è impopolare perché fino dalle origini (in Italia la prima legge è la l. 195/1974) la normativa in materia è stata oggetto di contestazioni e polemiche a più riprese, che hanno determinato, in particolare dopo il 1993, una normativa instabile e frammentaria⁴, derivante anche (se non soprattutto) da una «significativa tendenza a lasciarsi condizionare dal dibattito politico del momento e dalla conseguente ansia di disporre»⁵.

Per questo, anche per il finanziamento della politica, così come per la legislazione elettorale in senso stretto⁶, si può quindi parlare di un “ipercinetismo”⁷ dopo il 1993, sebbene la disciplina vigente sia in vigore ormai dalla fine del 2013.

In Italia, la prima legge in materia risale al 1974, a seguito di alcuni scandali che avevano destato scalpore nell'opinione pubblica. È sufficiente ricordare che lo stesso Mortati polemicamente ebbe ad osservare che «i recenti scandali suscitati dalle inoppugnabili prove della corruzione esercitata sui partiti ad opera di enti economici pubblici e privati [...] hanno indotto i vari partiti, in commovente concordia, a varare con rapidità eccezionale, rispetto alla prassi ordinaria del tardigrado *iter* legislativo, una legge (la 195/1974) intitolata al ‘contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici»⁸.

³ L. MEZZETTI, *Finanziamenti e condizionamenti del partito politico*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2008. Partiti politici e società civile e sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Napoli, Jovene, 2008, p. 113.

⁴ Sul tema, per tutti, T.S. MUSUMECI, *Il costo della politica ed il finanziamento dei partiti*, Padova, Cedam, 1999; F. LANCHESTER (a cura di), *Finanziamento della politica e corruzione*, Milano, Giuffrè, 2000; A. BIANCO, *Il finanziamento della politica in Italia*, Milano, Giuffrè, 2001; R. BORRELLO, *Finanziamento pubblico dei partiti*, in *Enc. giur. it.*, vol. XIV, Roma, Treccani, 2004; F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2012; G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; D.R. PICCIO (a cura di), *Il finanziamento alla politica in Italia. Dal passato alle prospettive future*, Roma, Carocci, 2018.

⁵ M. RUBECHI, *La trasparenza nel finanziamento della politica tra esigenze di controllo e “metodo democratico”*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 165.

⁶ È appena il caso di ricordare che la normativa sul finanziamento della politica è parte della c.d. legislazione elettorale di contorno.

⁷ Espressione usata con riferimento alla legislazione elettorale: F. LANCHESTER, *La costituzione sotto sforzo. Tra ipercinetismo elettorale e supplenza degli organi costituzionali di garanzia*, Milano-Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2020.

⁸ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova, Cedam, 1976, p. 877. Assai

L'introduzione di una legge sul finanziamento pubblico della politica fu vista come il tentativo di rendere i partiti meno dipendenti da contribuzioni private fino a quel momento del tutto opache e spesso erogate in cambio di scelte politiche favorevoli ai "donatori".

Tuttavia, l'approvazione di essa fu accompagnata da forti polemiche che sfociarono in un referendum abrogativo nel 1978. In tale consultazione i favorevoli all'abrogazione superarono ampiamente il 40% dei voti, nonostante che quasi tutti i partiti del c.d. "arco costituzionale" si fossero detti contrari.

È poi da osservare che sul piano politico tale legge, come le altre che si sono succedute fino al 2013, ha finito non solo per consolidare l'assetto politico già esistente ma anche per «rafforzare – all'interno dei partiti – l'elemento burocratico e il potere delle oligarchie: quelle che decidono sulla formazione delle liste dei candidati, sugli incarichi di partito o di gruppi parlamentari, sulla delegazione dei partiti al governo o nelle giunte degli enti locali e sulla gestione del cosiddetto sottogoverno»⁹.

È noto però che tale legge, nonostante la carica contestativa che ne accompagnò l'approvazione, non riuscì a soddisfare le pretese finanziarie del sistema politico, cosicché accanto al finanziamento pubblico "ufficiale" rimasero canali ben più cospicui di contribuzioni "occulte", favorite anche dalla pratica assenza di controlli che non a caso non erano previsti. Non si può non ricordare sul punto l'ultimo e forse tardivo discorso di Bettino Craxi alla Camera il 3 luglio 1992 nel quale si affermava con grande chiarezza che «buona parte del finanziamento politico è irregolare o illegale. I partiti, specie quelli che contano su apparati grandi, medi o piccoli, giornali, attività propagandistiche, promozionali ed associative, e con essi molte e varie strutture politiche operative, hanno ricorso e ricorrono all'uso di risorse aggiuntive in forma irregolare o illegale [...] Se gran parte di questa materia deve essere considerata materia puramente criminale, allora gran parte del sistema sarebbe un sistema criminale [...] Ma non credo che ci sia nessuno in quest'aula, responsabile politico di organizzazioni importanti, che possa alzarsi e pronunciare un giuramento in senso contrario a quanto affermo, perché presto o tardi i fatti si incaricherebbero di dichiararlo spergiuo»¹⁰.

In quel clima, per molti versi avvelenato e confuso, a seguito di un nuovo

critici si mostrarono tra gli altri G. PASQUINO, *Contro il finanziamento di questi partiti*, in *Il Mulino*, 1974, p. 233 ss. e G.U. RESCIGNO, *Sul finanziamento dei partiti*, in *Critica del diritto*, 1974, p. 121 ss.

⁹ V.M. CAFERRA, *Il sistema della corruzione. Le ragioni, i soggetti, i luoghi*, Roma-Bari, Laterza, 1992, p. 140.

¹⁰ Camera dei deputati, XI legislatura, 3 luglio 1992, res. sten., p. 629.

referendum abrogativo al culmine della stagione di “mani pulite”, la normativa sul finanziamento della politica fu rivista in senso restrittivo (l. 515/1993), limitando le contribuzioni pubbliche ai soli rimborsi elettorali (non oggetto della consultazione popolare); tuttavia, tale limitazione non resse di fronte alle necessità finanziarie dei partiti, cosicché, dopo la parentesi della l. 2/1997, con la l. 157/1999 di fatto fu reintrodotta un discutibile meccanismo di cospicue contribuzioni dirette ai partiti, pudicamente qualificate come “rimborsi elettorali” (in formale ossequio all’esito del *referendum* del 1993) ma del tutto scollegate sul piano quantitativo rispetto all’ammontare delle spese sostenute¹¹.

Questa legge, a maggior ragione dopo le ulteriori modifiche introdotte con la l. 156/2002, dimostrava che i partiti ormai non rivestivano più un ruolo centrale nella spartizione dei finanziamenti occulti¹², tanto da essersi “rifugiati” fino al 2014 in un finanziamento pubblico tra i più elevati tra le democrazie occidentali¹³.

Anche la legge del 1999 si è accompagnata a una carica contestativa e, come la normativa previgente, è stata travolta, da una parte, dalle polemiche sui privilegi finanziari della “casta”¹⁴ e, dall’altro, da una serie di scandali legati all’illecita e “privatistica” utilizzazione dei contributi pubblici (si vedano i noti casi Lusi e Belsito).

Così, a seguito delle vicende sopra richiamate, prima la l. 96/2012 ha imposto una consistente riduzione dei rimborsi elettorali e quindi il d.l. 149/2013 (convertito, con modificazioni, dalla l. 13/2014) ha realizzato una revisione del finanziamento della politica.

¹¹ Sulla legislazione successiva al 1993 cfr., per tutti, F. BIONDI, *Il finanziamento dei partiti italiani: dall’introduzione del finanziamento pubblico alla sua “abolizione”*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., p. 11 ss. e, volendo, G. TARLI BARBIERI, *Il finanziamento dei partiti e il costo della politica in Italia: esiste una anomalia italiana?*, in S. MERLINI (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Ponte alle Grazie, Passigli, 2009, p. 89 ss.

¹² In particolare, A. VANNUCCI, *Corruzione nella politica e corruzione della politica: l’evoluzione del caso italiano*, in A. PERTICI, M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione. Quadro normativo e strumenti di un sistema in evoluzione*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 37 ss.; S. BUSSO, R. SCIARRONE, *Alla ricerca della corruzione politica*, in R. SCIARRONE (a cura di), *Politica e corruzione. Partiti e reti di affari da Tangentopoli a oggi*, Roma, Donzelli, 2017, p. 63 ss.

¹³ C. TRIGILIA, *Prefazione*, in R. SCIARRONE (a cura di), *Politica e corruzione*, cit., p. XI.

¹⁴ Grande fortuna ha avuto, come noto, S. RIZZO, G.A. STELLA, *La casta*, Milano, Rizzoli, 2007.

2. I CONTENUTI DEL D.L. 149/2013: UNA RIFORMA “A FUROR DI POPOLO”

Il d.l. 149/2013 ha eliminato i contributi pubblici diretti, fissando regole più stringenti riguardo alla gestione finanziaria, valorizzando la trasparenza dei finanziamenti privati e imponendo un vincolo di destinazione sulle contribuzioni ricevute.

In particolare, esso introduce un sistema fondato su due pilastri principali, ovvero: *a)* un meccanismo di finanziamento privato fiscalmente agevolato; *b)* la destinazione volontaria nella misura del 2‰ dell'imposta sul reddito delle persone fisiche. I beneficiari sono individuati innanzitutto nei partiti che siano iscritti nel registro di cui all'art. 4, che ne facciano richiesta annuale e che soddisfino requisiti minimi di rappresentatività (art. 7, comma 4)¹⁵.

Come si è accennato, condizione per l'ottenimento di questi cespiti è la preventiva adozione di uno statuto e la conseguente iscrizione del partito in un apposito registro (art. 3).

La riforma del 2013 è stata la risposta di un sistema politico in evidente crisi a una carica contestativa che aveva investito la precedente disciplina, sia con riferimento al *quantum* dei finanziamenti, invero troppo elevato, sia con riferimento all'assenza di controlli sull'impiego degli stessi, alla luce di alcune inchieste della magistratura che non infondatamente avevano destato indignazione nell'opinione pubblica¹⁶.

Tuttavia, anziché ridurre l'importo dei finanziamenti pubblici, imporre un impiego degli stessi coerente con le finalità politico-istituzionali dei partiti, potenziare i controlli, auspicabilmente nel quadro di un disegno riformatore comprensivo di una piena attuazione dell'art. 49 Cost.¹⁷, la scelta del legisla-

¹⁵ Proprio questa scelta evidenzia però un nodo problematico con riferimento alle norme sulla trasparenza, poiché non si capisce se talune di esse si applichino ai soli partiti registrati, ovvero a tutti. Sul punto sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *Il finanziamento privato ai partiti nel decreto-legge n. 149 del 2013: limiti e garanzie di trasparenza*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., in particolare p. 123 ss.

¹⁶ Sulla riforma del 2013, per tutti, F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici*, cit.; i diversi contributi in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit.; D.R. PICCIO (a cura di), *Il finanziamento alla politica in Italia*, cit.; E. CATERINA, *Il finanziamento privato della politica. Problemi di diritto costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2022.

¹⁷ Sul punto, per tutti, F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, Giappichelli, 2017; D. CODUTI, *Regolare i partiti politici contemporanei*, Torino, Giappichelli, 2019; M. PERINI, *I partiti e la democrazia interna. Un problema irrisolto*, Milano, Giuffrè-Francis Lefebvre, 2019.

tore (o meglio, del governo-legislatore¹⁸) è stata quella di eliminare ogni forma di contribuzione pubblica diretta, lasciando i partiti, pressoché integralmente, alla mercé di finanziamenti privati che peraltro nella prassi hanno finito per premiare, anziché questi ultimi, assai più cospicuamente singoli esponenti politici o formazioni (in particolare fondazioni o associazioni) a sostegno di questi ultimi.

Alla luce dei principi costituzionali e anche nell'ottica di una strategia di contrasto alla corruzione, vi è da chiedersi quali siano le conseguenze anche istituzionali di un modello di finanziamento, come quello vigente, che valorizza la centralità dei finanziamenti privati e, come si dirà, non esclude canali di finanziamento anche cospicui in favore di singoli esponenti politici.

Non a caso, un meccanismo di contribuzione diretta statale più o meno intenso è previsto nel 77% delle democrazie liberali consolidate e nel 73% delle democrazie che hanno conosciuto un processo di consolidamento democratico¹⁹, cosicché le differenze fondamentali si rinvergono, più che nelle forme delle erogazioni, «nella cultura politica dei soggetti politicamente rilevanti che li utilizzano e nell'efficacia dei controlli istituiti dall'ordinamento»²⁰. A ciò si aggiunga il paradosso, efficacemente evidenziato, consistente nell'abolizione del finanziamento pubblico dei partiti anche (e per certi aspetti, soprattutto) come risposta alle derive dei finanziamenti privati²¹.

Peraltro, le critiche ai modelli fondati sul finanziamento pubblico dei partiti, che hanno favorito la svolta del 2013, si scontrano con alcune obiezioni di fondo: in effetti, la necessità di sostenere le funzioni pubblicistiche loro attri-

¹⁸ Sulla genesi del d.l. 149/2013, cfr. R. CALVANO, *La disciplina del finanziamento dei partiti, caso straordinario di necessità e urgenza?*, in ID. (a cura di), *“Legislazione governativa d'urgenza” e crisi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 43 ss.

¹⁹ L. MEZZETTI, *Finanziamenti e condizionamenti del partito politico*, cit., p. 112.

²⁰ F. LANCHESTER, *Introduzione. Il finanziamento della politica tra forma di Stato e vincoli sistemici*, in ID. (a cura di), *Finanziamento della politica e corruzione*, cit., p. 12. Nel caso italiano, come è stato affermato, «è indubbio che il futuro dei partiti politici, sul piano finanziario oltre che su quello elettorale, risulti quanto mai incerto. La competizione democratica, per essere salvaguardata, necessita di risorse che il privato, da solo, non può garantire»: P. IGNAZI, C. FIORELLI, *Le risorse dei partiti. I partiti italiani alla prova della legge n. 13 del 21 febbraio 2014*, in *www.nomos-leattualitaneldiritto.it*, 2019, n. 1. E in un recente volume si è parlato di quello fatto proprio dal d.l. 149/2013 come di un «modello plutocratico del finanziamento alla politica»: D.R. PICCIO, *Meriti, demeriti e criticità del sistema di finanziamento pubblico alla politica. Una prospettiva comparata*, in ID. (a cura di), *Il finanziamento alla politica in Italia*, cit., p. 143 ss.

²¹ J. CAGÉ, *Soldi, potere e rappresentanza. Il prezzo della democrazia*, Milano, Baldini+Castoldi, 2020, p. 301 ss.

buite²², l'esigenza «di evitare che la capacità economica, o ancora peggio interessi illeciti possano condizionare la vita politico-partitica e le conseguenti scelte democratiche dei cittadini»²³, la necessità di assicurare l'eguaglianza delle *chances* (alla luce del combinato disposto dell'art. 49 e dell'art. 3, comma 2, Cost.) appaiono ragioni che sembrano non assecondare la scelta del legislatore del 2013²⁴.

In questo senso, è la giurisprudenza costituzionale che prima dell'entrata in vigore della riforma del 2013 aveva giustificato il sistema di contribuzioni pubbliche con l'esigenza «di assicurare non solo l'uguale libertà del voto a tutti gli elettori, a qualunque Regione appartengano (art. 48 Cost.), ma anche la parità di trattamento di tutti i movimenti e partiti politici che partecipano alle competizioni elettorali (art. 49 Cost.)» (sent. 151/2012)²⁵. In generale, in un contesto in cui la carenza di risorse contribuisce alla debolezza complessiva del sistema partitico, la dipendenza da finanziamenti privati non può che destare, per più profili, serie preoccupazioni²⁶.

²² Così, ad esempio, E. CHELI, *Spunti per una nuova disciplina in tema di finanze dei partiti*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova, Cedam, 1985, p. 139.

²³ E. ROSSI, *Partiti politici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol V, Milano, Giuffrè, 2006, p. 4156.

²⁴ In particolare, come è stato esattamente osservato, il principio dell'eguaglianza sostanziale sembra fondare «sul terreno della partecipazione politica, l'esigenza di correttivi dello spontaneismo degli assetti del pluralismo politico, correttivi indirizzati a porre limiti alla cristallizzazione di situazioni di forza, in particolare di quelle determinate dall'intreccio fra potere politico e potere economico»: P. RIDOLA, *Finanziamento della politica ed eguaglianza delle chances*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Finanziamento della politica e corruzione*, cit., p. 34.

²⁵ Sulla quale, in particolare, D. GIROTTO, *Il rimborso delle spese elettorali: la riserva di competenza statale come "livello essenziale dei diritti politici"?*, in *Le Regioni*, 2012, p. 1167 ss.; L. TRUCCO, *Materia elettorale e forma di governo regionale tra principi costituzionali e politiche di contenimento della spesa nelle decisioni n. 151 e n. 198 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1276 ss. Nello stesso senso è anche la giurisprudenza della Cassazione secondo la quale «il sostegno pubblico diretto è stato visto dal legislatore ordinario come uno dei mezzi per favorire i partiti politici in quanto strumenti principali della partecipazione di tutti i cittadini al governo della comunità, per rafforzare l'indispensabile pluralismo partitico, per assicurare che la naturale competizione politica possa essere regolata secondo principi e standard normativamente eguali e certi, dunque trasparenti e misurabili, ed ancora per garantire agli stessi partiti un grado minimo di indipendenza nei propri processi decisionali rispetto ai soggetti che hanno maggiori disponibilità finanziarie»: Cass. civ., sez. un., 18 maggio 2015, n. 10094, in *Foro it.*, 2016, I, cc. 2525 ss.

²⁶ Del resto, la Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 10 maggio 2012, *Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP) c. Turchia*) ha insistito sulla necessità che la legislazione sul finanziamento dei partiti garantisca l'eguaglianza delle *chances* tra i partiti ed il Consiglio d'Europa

Sul punto, la recente relazione sullo Stato di diritto in Italia 2022 della Commissione europea mette in evidenza i limiti della disciplina contenuta nel d.l. 149/2013 che vieta finanziamenti pubblici anche per le campagne elettorali «per cui i parlamentari fanno spesso affidamento su risorse proprie per finanziare le campagne elettorali, rendendosi più dipendenti dalle donazioni private e più vulnerabili a influenze indebite»²⁷.

Su quest'ultimo punto si tornerà più oltre. Ma sul *quantum* la prassi successiva all'entrata in vigore dimostra come il cespite del 2‰ sia modesto: come emerge dai dati relativi al 2021 (sono i più recenti disponibili) solo una frazione trascurabile di contribuenti si avvale della possibilità di destinare questa aliquota ai partiti (tab. 1); le somme ottenute poi sono in molti casi modeste (per di più in alcuni casi in evidente diminuzione), e, in ogni caso, incomparabilmente inferiori a quelle a suo tempo ottenute ai sensi della l. 157/1999²⁸.

Tabella n. 1 – Destinazione del 2‰ ai partiti politici (importi complessivamente superiori a cinquecentomila euro)

<i>Partito</i>	<i>Scelte valide</i>	<i>% scelte n. contr.</i>	<i>% tot. Scelte</i>	<i>Tot. 2‰</i>	<i>diff. 2020-2019</i>
PD	464.074	1,12	34,11	6.907.837	-1.530.095
FDI	209.070	0,50	15,37	2.697.915	1.529.854
Lega Salvini Premier	162.000	0,39	11,91	1.822.937	-1.268.146
Azione	36.028	0,09	2,65	882.093	882.093
Italia Viva	47.073	0,11	3,46	807.964	807.964
Articolo 1-MDP	52.695	0,13	3,87	699.963	401.271
Rifond. Comunista	54.844	0,13	4,03	574.499	38.610
Fed. Verdi	51.295	0,12	3,77	574.353	-121.344
Forza Italia	32.125	0,08	2,36	563.518	-59.558

sembra sconsigliare un modello di finanziamento dei partiti fondato solo su un polo privato per il rischio che esso possa favorire, almeno indirettamente, fenomeni corruttivi: Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Recommandation Rec (2003)4 sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales*, adottata dal Comitato dei Ministri l'8 aprile 2003 (rinvenibile in www.rm.coe.int). Nello stesso senso è anche la giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco.

²⁷ Commissione europea, Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Relazione sullo Stato di diritto 2022. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia*, in www.euro.pa.eu, pp. 19-20.

²⁸ Sia consentito un rinvio ai dati riportati in G. TARLI BARBIERI, *Il finanziamento dei partiti*, cit., pp. 112 e 134 ss.

Sinistra italiana	43.157	0,10	3,17	504.166	4.909
Totale complessivo	1.360.520	3,28%		18.557.883	
Totale contribuenti	41.525.982				

Fonte: rielaborazione dati pubblicati dal Ministero dell'economia e delle finanze.

Come giustamente osservato dalla Commissione europea, i finanziamenti privati si dirigono oggi assai più verso soggetti diversi dai partiti (singoli esponenti politici, associazioni e fondazioni politiche). Si può allora affermare che anche la disciplina delle contribuzioni è un fattore ulteriore (certo non l'unico né forse il più rilevante) di indebolimento del sistema partitico e di valorizzazione delle *leadership* politiche.

Ciò detto, il d.l. 149/2013 mantiene i divieti di finanziamenti privati già individuati dall'art. 7 della l. 195/1974, come modificato, da ultimo, dall'art. 9, comma 28, della l. 96/2012²⁹.

Il numero dei soggetti che non possono finanziare i partiti è da considerarsi tassativo, ancorché oggetto di un'interpretazione talvolta estensiva della Cassazione³⁰. Anche dopo la riforma operata dal d.l. 149/2013, discutibilmente non è impedito quindi alle concessionarie di pubblici servizi, e, più in generale, a soggetti che ricevono contribuzioni pubbliche, di finanziare i partiti. Viceversa, tale possibilità dovrebbe essere esclusa, data l'esigenza di evitare situazioni di conflitto di interessi e di favorire una maggiore trasparenza nel finanziamento della politica³¹.

L'art. 10 del decreto prevede limitazioni quantitative al finanziamento privato. Ai sensi dei commi 7 e 8, le persone fisiche e i soggetti collettivi non possono effettuare erogazioni liberali in denaro o comunque corrispondere contributi in beni o servizi, sotto qualsiasi forma e in qualsiasi modo erogati, in favore dei partiti politici per un valore complessivamente

²⁹ I divieti sono estesi anche ai finanziamenti e ai contributi erogati in qualsiasi forma o modo, anche indirettamente, ai membri del Parlamento nazionale, ai membri italiani del Parlamento europeo, ai consiglieri regionali, provinciali e comunali, ai candidati alle predette cariche, ai raggruppamenti interni dei partiti politici nonché a coloro che rivestono cariche di presidenza, di segreteria e di direzione politica e amministrativa a livello nazionale, regionale, provinciale e comunale nei partiti politici (art. 4, comma 1, della l. 659/1981).

³⁰ G. GENTILE, *Le nuove norme in materia di trasparenza e controllo dei partiti e dei movimenti politici*, in M. DEL TUFO (a cura di), *La legge anticorruzione 9 gennaio 2019, n. 3. Aggiornata alla legge 28 giugno 2019, n. 58*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 248-249.

³¹ Similmente, si è criticato il fatto che non sono vietate donazioni provenienti da enti corporativi e da associazioni di categoria: H. CAROLI CASAVOLA, *Il finanziamento della politica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, p. 312.

superiore in ciascun anno a centomila euro, fatta eccezione per i lasciti *mortis causa*³².

Tale divieto non si applica in ogni caso ai trasferimenti di denaro o di natura patrimoniale effettuati tra partiti o movimenti politici.

La legge quindi non impedisce il finanziamento di partiti ad altri partiti ma questa possibilità appare assai criticabile, sia perché favorisce fenomeni di dipendenza da altri soggetti politici, in aperta violazione dell'art. 49 Cost., sia perché tale fenomeno costituisce un'ulteriore incentivazione per le microformazioni partitiche (o addirittura per le "liste civetta") che appaiono destinate nella prassi di contributi da parte di partiti più rilevanti; il tutto ancora più aggravato nel caso di piccoli partiti (o di partiti "personali") che talvolta soprattutto in passato sono stati finanziati da partiti della coalizione avversaria e successivamente hanno cambiato schieramento³³.

Con riferimento ai contenuti del d.l. 149/2013 non è poi chiaro (e il punto è evidentemente delicato) se il limite previsto di centomila euro debba intendersi come complessivo, ovvero come riferito a ciascun partito³⁴. La formulazione della disposizione sembra, in secondo luogo, legittimare la discutibile prassi di persone giuridiche che finanziano contemporaneamente più partiti anche appartenenti a schieramenti politici diversi, assecondando una logica sicuramente opaca, e quindi discutibile, che avrebbe richiesto una disciplina legislativa sicuramente più stringente.

Nella XVIII legislatura il legislatore è intervenuto per rafforzare la disciplina relativa alla trasparenza dei finanziamenti e, in questa ottica, per introdurre nuove limitazioni.

Peraltro, anche a seguito dell'entrata in vigore della l. 3/2019 (c.d. "spazzacorrotti") e delle successive modificazioni rimangono ancora aspetti problematici che richiederebbero ulteriori modifiche legislative: così, anche a seguito delle recenti polemiche innescate dalla vicenda dei presunti finanziamenti russi a formazioni politiche o esponenti politici europei, sono emersi i limiti dell'art. 1, comma 12, di essa, che fa divieto ai partiti, ai movimenti politici e alle liste nonché ai candidati alla carica di Sindaco partecipanti alle elezioni amministrative nei Comuni con popolazione superiore a quindicimila abitanti, di

³² Sull'ambigua declinazione di tale eccezione, sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *Il finanziamento privato ai partiti*, cit., p. 130.

³³ Per alcuni esempi tratti dalla prassi, sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *Il finanziamento dei partiti*, cit., p. 147 ss.

³⁴ R. DICKMANN, *La contribuzione su base volontaria ai partiti politici prevista dal decreto legge n. 149 del 2013. Molte novità ed alcuni dubbi di costituzionalità*, in *www.federalismi.it*, 2014, n. 4, p. 16, nt. 24.

ricevere contributi, prestazioni o altre forme di sostegno provenienti da Governi o enti pubblici di Stati esteri e da persone giuridiche aventi sede in uno Stato estero non assoggettate a obblighi fiscali in Italia³⁵. Si tratta di una disposizione formulata in termini discutibili, sia perché sembra non comprendere nel divieto i singoli esponenti politici, sia perché non esclude dai soggetti donatori persone fisiche ed enti collettivi esteri non personificati³⁶, sia perché prevede sanzioni piuttosto modeste per la violazione del divieto (ai sensi del comma 13, i contributi ricevuti in violazione dei divieti non sono ripetibili e sono versati alla cassa delle ammende), sia, infine, perché le donazioni estere non incontrano alcuna limitazione quantitativa (art. 4, comma 4, l. 659/1981) e sono soggette a obblighi di pubblicità ove superino i tremila euro ad opera del partito donatario³⁷.

Su questo punto, però, sia il Consiglio d'Europa, sia il Parlamento europeo hanno manifestato da tempo un orientamento di diffidenza che si riassume principalmente nel fatto che i contributi esteri «interferiscono con l'autonomia e la sovranità della politica interna» e non sempre consentono la riconoscibilità del donatore³⁸. Non a caso, alcune importanti democrazie consolidate (Francia e Germania) hanno previsto limitazioni rigorose³⁹.

Sono vietati contributi da parte di persone fisiche maggiorenni non iscritte nelle liste elettorali o private del diritto di voto; per inciso, poiché, oltre che nei confronti dei condannati con sentenza definitiva ai sensi dell'art. 2 del d.p.r. 223/1967, questa previsione trova applicazione anche nei confronti di cittadini stranieri regolarmente residenti nel nostro Paese, per scongiurare dubbi di costituzionalità alla stregua delle pronunce della Corte costituzionale che riconoscono agli stranieri residenti diritti di partecipazione politica (sentt. 379/2004; 118/2015), occorre interpretare restrittivamente tale disposizione⁴⁰.

³⁵ In precedenza, peraltro, i finanziamenti esteri non erano vietati, essendo richiesto solo un obbligo di dichiarazione a carico del solo partito ricevente; inoltre non era previsto alcun limite quantitativo per gli stessi.

³⁶ G. GENTILE, *Le nuove norme*, cit., p. 249 ss.

³⁷ In effetti, la formulazione della disposizione consente finanziamenti erogati da enti collettivi esteri non personificati: G. GENTILE, *Le nuove norme*, cit., p. 249 ss.

³⁸ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Recommandation Rec (2003)4 sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales*, adottata dal Comitato dei Ministri l'8 aprile 2003 (rinvenibile in *Rm.coe.int*); Parlamento europeo, *Ingerenze straniere*, cit.

³⁹ E. CATERINA, *Il finanziamento privato della politica*, cit., pp. 130 ss. e 207 ss.

⁴⁰ Sul punto, oltre a D. CODUTI, *I divieti al finanziamento dei partiti politici nella legge n. 3 del 2019. Alcuni rilievi critici*, in *www.forumcostituzionale.it*, 17 settembre 2019, cfr. anche

Infine, sono escluse dai soggetti potenzialmente finanziatori le cooperative sociali, sul presupposto che esse possano avere rapporti stabili con enti pubblici o con società di capitali a partecipazione pubblica (fenomeni opachi sono emersi al riguardo nell'inchiesta "Mafia capitale").

Come anticipato, la l. 3/2019, come successivamente modificata, rafforza la disciplina della pubblicità e della trasparenza relativamente alle donazioni e alle contribuzioni in favore dei partiti politici. Attraverso queste nuove previsioni si è inteso valorizzare «il diritto dei cittadini di conoscere (*right to know*) il complesso delle fonti di finanziamento dei soggetti politici», garantito in altri ordinamenti con riferimento soprattutto all'accesso ad informazioni che rivelino eventuali conflitti di interesse⁴¹. A ciò si aggiunga che «considerato che l'intervento pubblico contribuisce a ridurre la corruzione, perché previene conflitti di interesse, il bilanciamento fra trasparenza e riservatezza dovrebbe risolversi a favore della prima nella maggior parte, se non in tutti i casi di cospicui finanziamenti privati alla politica»⁴², con ciò, tra l'altro valorizzando il collegamento tra la trasparenza e il principio democratico, desumibile dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. 33/2013⁴³.

Tuttavia, anche alla stregua della giurisprudenza costituzionale che ha escluso l'automatica prevalenza del principio di trasparenza sul diritto alla protezione dei dati personali (sent. 20/2019)⁴⁴, almeno alcune delle disposizioni introdotte dalla l. 3/2019⁴⁵ appaiono problematiche⁴⁶.

G. GENTILE, *Le nuove norme*, cit., p. 250. Si consideri che lo statuto di alcuni partiti ammettono l'iscrizione di stranieri regolarmente residenti e il d.lgs. 268/1998 prevede che gli stranieri regolarmente residenti partecipino alla vita pubblica locale (art. 2, comma 4).

⁴¹ E. D'ALTERIO, *Partiti e movimenti politici più trasparenti?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, p. 619 ss.

⁴² H. CAROLI CASAVOLA, *Il finanziamento della politica*, cit., p. 320; non a caso, l'esigenza di pubblicità dei finanziamenti è richiesta agli Stati dal Consiglio d'Europa (Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Recommandation Rec (2003)4 sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales*, cit.). Sul punto, in particolare, M. RUBECCHI, *La trasparenza*, cit., p. 137 ss.

⁴³ Sul punto, per tutti, C. COLAPIETRO, *Trasparenza e democrazia: conoscenza e/o potere*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza*, cit., p. 16 ss.

⁴⁴ Sulla quale, con specifico riferimento alle questioni richiamate nel testo, A. AVEARDI, *La Corte costituzionale e gli obblighi di pubblicazione dei redditi dei dirigenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 601 ss.; M. CHIARELLI, *L'ANAC e gli obblighi di trasparenza dopo la sentenza n. 20 del 2019*, in *www.federalismi.it*, 2019, n. 23; A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, *ivi*, 2019, n. 5; V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*,

In particolare, alla luce del richiamo al principio di proporzionalità, alcune previsioni che impongono obblighi di pubblicità anche per finanziamenti di modico valore appaiono non scontate⁴⁷.

Vi è poi da chiedersi se la pubblicazione di una gran massa di dati, nel contesto di una normativa che, come si dirà, non è priva di complessità e pone una eterogeneità di obblighi a seconda del partito (registrato o meno), non finisce per ostacolare la trasparenza piuttosto che garantirla⁴⁸.

Ciò detto, ai sensi della l. 3/2019 è impedito ai partiti o movimenti politici di ricevere contributi, donazioni o altre forme di sostegno a carattere patrimoniale, in qualsiasi modo erogati (ivi compresa la messa a disposizione con carattere di stabilità di servizi a titolo gratuito), da parte di persone fisiche o enti che si dichiarino contrari alla pubblicità dei relativi dati.

È ridotta a tremila euro la soglia a partire dalla quale è fatto obbligo al partito donatario e al soggetto donatore di effettuare una dichiarazione congiunta, sottoscrivendo un unico documento. Tale adempimento è sempre necessario⁴⁹.

ivi, 2020, n. 5; I.A. NICOTRA, *Privacy vs trasparenza. Il Parlamento tace e il punto di equilibrio lo trova la Corte*, *ivi*, 2019, n. 7; O. POLLICINO, F. RESTA, *Visibilità del potere, riservatezza individuale e tecnologia digitale. Il bilanciamento delineato dalla Corte*, in *Dir. informazione e dell'informatica*, 2019, p. 110 ss.; B. PONTI, *Il luogo adatto dove bilanciare. Il "posizionamento" del diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali 'vs' il diritto alla trasparenza nella sentenza n. 20/2019*, in *Ist. fed.*, 2019, p. 525 ss.; M. TRAPANI, *Il nuovo paradigma della trasparenza: privacy e dati personali. Il bilanciamento della Corte costituzionale e lo spazio del legislatore*, in *Foro it.*, 2020, I, cc. 145 ss.

⁴⁵ T.F. GIUPPONI, *Gli obblighi di trasparenza per partiti e movimenti politici*, in R. ORLANDI, S. SEMINARA (a cura di), *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 379 ss.

⁴⁶ Sul punto, per tutti, F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *www.federalismi.it*, 2013, n. 8; I.A. NICOTRA, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, *ivi*, 2015, n. 11; E. CARLONI, *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 123 ss.; E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Dir. pubbl.*, 2017, p. 723 ss.

⁴⁷ T.F. GIUPPONI, *Gli obblighi di trasparenza*, cit., pp. 380-381; *contra*, D. CODUTI, *Regolare i partiti politici contemporanei*, cit., p. 114.

⁴⁸ G. GENTILE, *Le nuove norme*, cit., p. 262.

⁴⁹ In precedenza infatti l'art. 5, comma 3, d.l. 149/2013 prevedeva un'eccezione nel caso di erogazioni effettuate con mezzi di pagamento che consentissero di garantire la tracciabilità dell'operazione e l'esatta identità dell'autore.

Viene poi diminuita da cinquemila a cinquecento euro la soglia oltre la quale opera l'obbligo per i partiti di cui all'art. 18 del d.l. 149/2013⁵⁰ di compilare l'elenco dei donatori (non essendo richiesto il rilascio del consenso espresso degli interessati), di inserire la donazione nel rendiconto e di pubblicizzare la stessa nel sito *internet* del partito stesso (salvo alcune eccezioni). Questa previsione si sovrappone a quella dell'art. 5, comma 3, del d.l. 149/2013, riferita ai partiti registrati⁵¹.

Nella stessa misura è ridotto l'importo al di sopra del quale i soggetti tenuti agli obblighi di pubblicità patrimoniale e di reddito di cui alla l. 441/1982⁵² devono indicare quanto ricevuto, direttamente o a mezzo di comitati costituiti a loro sostegno, comunque denominati, a titolo di liberalità. In ottemperanza a una raccomandazione dell'Odihr relativa alle elezioni italiane del 2018 è ora previsto che i contributi ricevuti nei sei mesi precedenti le elezioni per il rin-

⁵⁰ Si tratta dei partiti, movimenti e gruppi politici organizzati che abbiano presentato candidati sotto il proprio simbolo alle elezioni per il rinnovo di uno degli organi indicati dall'articolo 10, comma 1, lett. *a*), del d.l. 149/2013, nonché dei partiti e movimenti politici di cui al comma 2 del medesimo articolo 10. Quindi i soggetti tenuti all'obbligo non coincidono con i partiti registrati.

⁵¹ Ai sensi di tale disposizione, infatti, «i rappresentanti legali dei partiti beneficiari dei finanziamenti o dei contributi erogati in favore dei partiti politici iscritti nel registro di cui all'articolo 4 sono tenuti a trasmettere alla Presidenza della Camera dei deputati, con le modalità stabilite dalla stessa Presidenza, l'elenco dei soggetti che hanno erogato finanziamenti o contributi di importo superiore, nell'anno, a euro 500. L'obbligo di cui al periodo precedente deve essere adempiuto entro il mese solare successivo a quello di percezione ovvero, in caso di finanziamenti o contributi di importo unitario inferiore o uguale a euro 500, entro il mese di marzo dell'anno solare successivo se complessivamente superiori nell'anno a tale importo. In caso di inadempienza al predetto obbligo ovvero in caso di dichiarazioni mendaci, si applica la disciplina sanzionatoria di cui al sesto comma dell'articolo 4 della citata legge n. 659 del 1981. L'elenco dei soggetti che hanno erogato i predetti finanziamenti o contributi e i relativi importi è pubblicato in maniera facilmente accessibile nel sito *internet* ufficiale del Parlamento italiano. L'elenco dei soggetti che hanno erogato i predetti finanziamenti o contributi e i relativi importi è pubblicato, come allegato al rendiconto di esercizio, nel sito *internet* del partito politico. Ai fini dell'ottemperanza agli obblighi di pubblicazione nei siti *internet* di cui al quarto e quinto periodo del presente comma non è richiesto il rilascio del consenso espresso degli interessati. La documentazione contabile relativa ai finanziamenti e ai contributi di cui al presente comma, ricevuti nell'anno solare precedente, è trasmessa alla Commissione di cui all'articolo 9 della legge 6 luglio 2012, n. 96, entro il termine di cui al secondo periodo del comma 4 del medesimo articolo 9».

⁵² Si tratta dei parlamentari nazionali ed europei, dei componenti del Governo, dei consiglieri e dei componenti delle Giunte regionali, dei consiglieri provinciali, dei consiglieri dei Comuni capoluogo di Provincia o con popolazione superiore ai quindicimila abitanti.

novo del Parlamento, o comunque dopo lo scioglimento anticipato delle Camere, sono pubblicati entro i quindici giorni successivi al loro ricevimento.

Pertanto, alla luce del combinato disposto della nuova disciplina con quella precedente ancora in vigore:

a) per le donazioni di qualunque importo il partito deve annotare l'identità del donatore e rilasciare ricevuta;

b) per le donazioni superiori a tremila euro vi è l'obbligo di dichiarazione congiunta, del donatore e del donatario;

c) le donazioni superiori ai cinquecento euro sono soggette ad annotazione nell'elenco dei donatori e alla pubblicazione nel sito *internet* del partito; esse sono altresì inserite nel rendiconto del partito.

A fronte di questa complessità della materia, ispirata, almeno in prima battuta a grande rigore, la disciplina introdotta nel 2019 contiene alcune previsioni, per così dire in controtendenza: così, è diminuita la sanzione per il mancato inoltro del rendiconto del partito con i relativi allegati, corredato della certificazione e del giudizio del revisore legale (da duecentomila euro a una somma variabile tra dodicimila e centoventimila). Ancora, non è più previsto l'obbligo di certificazione dei rendiconti dei partiti da parte di una società di revisione, essendo sufficiente una certificazione e un giudizio del revisore legale.

Infine, un punto criticato della nuova disciplina attiene alla disciplina dei controlli, affidata ad un apposito organo, denominato "Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici", composto da cinque membri, di cui uno designato dal Primo presidente della Corte di cassazione, uno dal Presidente del Consiglio di Stato e tre dal Presidente della Corte dei conti. La Commissione non ha mancato di lamentare l'insufficienza di risorse per esercitare la gran mole di attività ad essa spettante (soprattutto a seguito dell'equiparazione ai partiti di ulteriori soggettività, quali, in particolare, le fondazioni politiche: cfr. *infra*, par. 3) «sovente con difficoltà accertative, atteso che si è in presenza di situazioni spesso mutevoli nella soggettività e nella denominazione. Peraltro, la Commissione non dispone di poteri accertativi diretti se non tramite richieste ad altre Autorità/Amministrazioni»⁵³.

Anche su questo punto, il recente rapporto della Commissione europea ha evidenziato criticamente che anche nella l. 3/2019 rimangono limiti evidenti, quali la complessità degli adempimenti, l'eterogeneità degli obblighi previsti a

⁵³ Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti e dei movimenti politici, *Relazione* (art. 9, comma 5, della legge 6 luglio 2012, n. 96), 28 aprile 2020, p. 4 (la relazione è rinvenibile in www.parlamento.it).

seconda del soggetto (partiti, registrati o meno; fondazioni, ecc.), la mancanza di un registro unico⁵⁴ nonché la limitatezza delle risorse degli organi di vigilanza⁵⁵ che finisce per scaricare sulle Procure della Repubblica un ruolo improprio di supplenza⁵⁶. Ancora, il già citato rapporto dell'Odihr ha proposto, proprio nell'ottica della trasparenza, la divulgazione dei rendiconti finanziari delle campagne elettorali prima del giorno delle elezioni⁵⁷.

Su questi punti, il legislatore non è intervenuto, salvo prevedere nella legge di bilancio per il 2022 un modesto finanziamento integrativo (sessantamila euro) per le attività della Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici e alcune semplificazioni degli adempimenti contabili ai fini del controllo da parte della Commissione (art. 1, commi 617 e 618, l. 234/2021).

3. LA DISCIPLINA LEGISLATIVA DELLE FONDAZIONI POLITICHE

Uno dei punti più controversi della disciplina del finanziamento della politica, anche alla luce di alcune inchieste della magistratura, riguarda le fonda-

⁵⁴ Nel rapporto si legge infatti che «le informazioni accessibili al pubblico sono conservate in formati diversi e non sono strutturate in modo uniforme, limitando così le possibilità di un monitoraggio pubblico che possa incidere sulle responsabilità. Non esiste un registro centralizzato, unico e leggibile automaticamente, che contribuirebbe a rendere disponibili tali informazioni sul finanziamento dei partiti e delle campagne in modo coerente, comprensibile e tempestivo»: Commissione europea, Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Relazione sullo Stato di diritto 2022*, cit., p. 20. A sua volta il rapporto dell'Odihr relativo alle elezioni politiche del 2018 ha raccomandato, proprio nell'ottica della trasparenza, la divulgazione dei rendiconti finanziari delle campagne elettorali prima del giorno delle elezioni: Osce, Odihr (Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti dell'Uomo), *Repubblica italiana, Elezioni parlamentari 4 marzo 2018, Rapporto finale della missione di valutazione elettorale dell'ODIHR*, rinvenibile in www.osce.org, p. 14.

⁵⁵ Sia la Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici (si vedano, da ultimo, le relazioni afferenti all'attività di controllo svolta, aprile 2022, rinvenibile in *Parlamento.it*), sia, come si legge nel rapporto dell'Odihr, le Commissioni regionali di garanzia elettorale presso le Corti d'appello hanno lamentato, a più riprese, carenze di personale e di risorse (Osce, Odihr Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti dell'Uomo, *Repubblica italiana*, cit., p. 14).

⁵⁶ Commissione europea, Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Relazione sullo Stato di diritto 2022*, cit., ivi. Sul punto, si veda anche Osce, Odihr (Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti dell'Uomo), *Repubblica italiana*, cit., p. 13 ss.

⁵⁷ Osce, Odihr (Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti dell'Uomo), *Repubblica italiana*, cit., p. 14.

zioni che nella prassi si atteggiavano come un indizio piuttosto univoco della crisi dei partiti, surrogando progressivamente gli stessi sul terreno della formazione e dell'elaborazione culturale e talvolta anche programmatica⁵⁸.

Sul punto, il d.l. 149/2013 non conteneva una disciplina esaustiva. Alle fondazioni alludevano l'art. 5, comma 4, e 6, comma 1: il primo estendeva anche alle fondazioni obblighi di trasparenza e di conoscibilità imposte ai partiti; il secondo mirava a rendere pubblica l'effettiva situazione economico-patrimoniale del soggetto politico nel suo insieme⁵⁹, cercando di limitare il fenomeno della creazione di fondazioni *ad hoc* al solo scopo di garantire la riservatezza dei finanziatori e delle erogazioni indirette a partiti (sotto forma di supporto alle loro attività) ovvero, soprattutto, a *leader* politici, ovvero singoli parlamentari o consiglieri regionali.

Proprio su questo punto, l'art. 5, comma 4, era apparso connotato da requisiti troppo generici e aggirabili, poiché riferito alle sole fondazioni e associazioni la composizione dei cui organi direttivi fosse determinata in tutto o in parte da deliberazioni di partiti o movimenti politici, nonché alle fondazioni e alle associazioni che erogassero somme a titolo di liberalità o contribuissero al finanziamento di iniziative o servizi a titolo gratuito in favore di partiti, movimenti politici o loro articolazioni interne o di parlamentari o consiglieri regionali, in misura superiore al 10% dei propri proventi di esercizio dell'anno precedente⁶⁰. Inoltre, non era chiaro il "collegamento formale" tra partito e fondazione (quantomeno con riferimento alle modalità in cui esso avrebbe trovato esplicitazione), e risultava troppo restrittivo il riferimento alle sole fondazioni e associazioni che avessero determinate caratteristiche (essendo ben possibile un collegamento anche con fondazioni di tipo diverso). Infatti nella prassi solo in alcuni casi gli organismi delle fondazioni erano (e sono) nominati dai partiti, poiché spesso «si tratta di emanazioni di correnti, sottogruppi, singole personalità, che agiscono autonomamente, o comunque al di fuori del-

⁵⁸ Si è anzi osservato che la loro recente proliferazione «è conseguenza e al contempo causa della tendenza oligarchica che connota l'attuale politica italiana e ha contribuito alla concentrazione del potere nelle mani di *élites* politiche spesso strettamente legate a potentati economici e alla trasformazione delle fondazioni politiche in partiti "liquidi": C. MARTINELLI, G.E. VIGEVANI, *Il finanziamento delle associazioni e delle fondazioni politiche*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., p. 205.

⁵⁹ C. MARTINELLI, G.E. VIGEVANI, *Il finanziamento*, cit., p. 206 ss.

⁶⁰ Si era inoltre osservato che tali requisiti restrittivi avrebbero potuto (e come si capirà dal testo, potrebbero) indurre le fondazioni a evitare di scegliere per le proprie cariche direttive persone con esperienza politica «quasi caricando di disvalore la circostanza di aver ricoperto un mandato elettorale o una carica pubblica»: D. CODUTI, *Regolare i partiti politici contemporanei*, cit., p. 119.

le sedi canoniche degli organi statutari di un partito»; anche il requisito dell'erogazione di fondi al partito o alle sue articolazioni interne (espressione invero ambigua) per un importo eccedente il 10% del proprio bilancio non era apparso risolutivo, nella misura in cui le erogazioni potevano essere offerte a soggetti formalmente terzi rispetto alla struttura di partito⁶¹. Oltre a ciò, non era chiaro se le disposizioni sopra richiamate si riferissero alle fondazioni collegate a partiti registrati ovvero a tutti, alla stregua della definizione di cui all'art. 18 dello stesso decreto⁶², mentre appariva certa la non applicazione delle stesse alle fondazioni collegate a partiti ormai estinti, ancorché dotate di ingenti patrimoni⁶³.

Colpiva in definitiva la sostanziale disattenzione del legislatore rispetto a un fenomeno rilevante e per molti versi decisivo, come dimostrato anche dall'analitica regolamentazione delle fondazioni politiche contenuta nel reg. 1141/2014 con il quale, a livello dell'Unione europea, sono state disciplinate analiticamente le fondazioni politiche e i loro rapporti con i partiti europei⁶⁴.

In questa materia è successivamente intervenuta la l. 3/2019 (c.d. "spazza-corrotti"), a sua volta modificata dal d.l. 34/2019 (convertito, con modificazioni, dalla l. 58/2019).

In primo luogo, è stato rivisto l'art. 5, comma 4, del d.l. 149/2013 in termini più restrittivi. Nel testo risultante dalle modifiche operate dall'art. 43 del d.l. 34/2019 esso risulta del seguente tenore: «Ai sensi e per gli effetti del presente articolo, sono equiparati ai partiti e movimenti politici: *a*) le fondazioni, le associazioni e i comitati la composizione dei cui organi direttivi o di gestione è determinata in tutto o in parte da deliberazioni di partiti o movimenti politici, o l'attività dei quali si coordina con questi ultimi anche in conformità a previsioni contenute nei rispettivi statuti o atti costitutivi; *b*) le fondazioni, le associazioni e i comitati i cui organi direttivi o di gestione sono composti per almeno un terzo da membri di organi di partiti o movimenti politici ovvero persone che sono o sono state, nei sei anni precedenti, membri del Parlamento nazionale o europeo o di assemblee elettive regionali o locali di comuni con più di 15.000 abitanti, ovvero che ricoprono o hanno ricoperto, nei sei anni precedenti, incarichi di governo al livello nazionale, regionale o locale, in comuni con più di 15.000 abitanti; *c*) le fondazioni, le associazioni e i comita-

⁶¹ C. MARTINELLI, G.E. VIGEVANI, *Il finanziamento*, cit.

⁶² F. BIONDI, *L'abolizione del finanziamento pubblico diretto ai partiti politici e le loro regole introdotte dal D.L. N. 149 del 2013*, in *Studium iuris*, 2014, n. 11, p. 1284 ss.

⁶³ C. MARTINELLI, G.E. VIGEVANI, *Il finanziamento*, cit., p. 211.

⁶⁴ Sul punto, per tutti, G. GRASSO, G. TIBERI, *Il finanziamento dei partiti politici europei*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., p. 433 ss.

ti che erogano somme a titolo di liberalità o contribuiscono in misura pari o superiore a euro 5.000 l'anno al finanziamento di iniziative o servizi a titolo gratuito in favore di partiti, movimenti politici o loro articolazioni, di membri di organi o articolazioni comunque denominate di partiti o movimenti politici ovvero di persone titolari di cariche istituzionali nell'ambito di organi elettivi o di governo».

A tali enti si applicano gli obblighi in materia di trasparenza e rendicontazione stabiliti per i partiti o movimenti politici.

Inoltre, l'art. 1, comma 28, della stessa l. 3/2019 equipara le fondazioni, le associazioni e i comitati di cui all'articolo 5, comma 4, del d.l. 149/2013, ai partiti e movimenti politici, anche ai sensi e per gli effetti delle disposizioni recate dai commi da 11 a 27 dell'art. 1 della l. 3/2019 e – il punto è di fondamentale importanza – a prescindere dall'iscrizione del partito o movimento politico cui sono collegati nel registro di cui all'art. 4 dello stesso d.l. 149.

Pertanto, sono estesi a tali soggetti: *a)* il divieto di ricevere contributi, prestazioni gratuite o altre forme di sostegno a carattere patrimoniale, in qualsiasi modo erogati, da parte di persone fisiche o enti che si dichiarino contrari alla pubblicità dei relativi dati (comma 11); *b)* l'obbligo di annotare, per ogni importo ricevuto da contribuzioni o prestazioni complessivamente superiore a 500 euro, in un registro bollato dal notaio l'identità dell'erogante, l'entità del contributo o il valore della prestazione o di altra forma di sostegno, nonché la data dell'erogazione (gli stessi dati devono essere riportati nel rendiconto e contestualmente pubblicati sul relativo sito istituzionale: comma 11); *c)* l'obbligo di trasmettere annualmente i rendiconti di esercizio alla Commissione per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti e dei movimenti politici, con i relativi allegati e con la certificazione e il giudizio del revisore legale (comma 16).

La tendenziale equiparazione si fonda su indici di rilevanza del collegamento tra i soggetti in questione con partiti o movimenti politici, definiti talvolta in modo generico o ambiguo: si pensi, in particolare, al riferimento agli "organi di gestione" unitamente agli "organi direttivi" che siano determinati in tutto o in parte (anche per un solo membro?) da partiti o movimenti politici (questi ultimi assumendo una connotazione tutt'altro che chiara). Risulta poi del tutto oscura la previsione che assume le fondazioni, le associazioni o i comitati la cui attività "si coordini" con i partiti come equiparate a questi ultimi (espressione quantomeno ambigua, mancando qualunque altra specificazione) anche (ma, sembrerebbe di capire, non solo) «in conformità a previsioni contenute nei rispettivi statuti o atti costitutivi». Inoltre nella lett. *c)* del novellato art. 5, comma 4, del d.l. 149/2013 non è esplicitato cosa si intenda per «articolazioni comunque denominate» di partiti o movimenti politici (correnti o

componenti interne? Livelli territoriali? Entrambe? E questo interrogativo risulta rilevante alla luce di una inchiesta recente⁶⁵), né quali siano le cariche istituzionali nell'ambito di organi elettivi.

Viceversa alle fondazioni discutibilmente non è esteso il divieto di ricevere contributi, prestazioni o altre forme di sostegno provenienti da governi o enti pubblici di Stati esteri e da persone giuridiche aventi sede in uno Stato estero non assoggettate a obblighi fiscali in Italia o da persone fisiche maggiorenni non iscritte nelle liste elettorali (art. 1, comma 28-*bis*).

Certo, a fronte di queste perduranti ambiguità⁶⁶, altre sono state eliminate: così, il riferimento alle cariche elettive e di governo nei Comuni è stato giustamente circoscritto solo a quelli con popolazione superiore ai quindicimila abitanti; è stato inserito un riferimento oggettivo quanto alla composizione degli organi direttivi o di gestione nella lett. *b*), abbassando il numero di anni precedenti all'assunzione delle cariche (da dieci a sei anni) e, infine, è stato altresì eliminato nella lett. *c*) il riferimento ad una composizione degli organi direttivi dell'ente con persone che ricoprano o abbiano ricoperto «incarichi istituzionali per esservi state elette o nominate in virtù della loro appartenenza a partiti o movimenti politici».

Ancora, lo stesso d.l. 34/2019 ha previsto che alle fondazioni di cui al novellato art. 5, comma 4, del d.l. 149/2013 è fatto divieto di devolvere, in tutto o in parte, le elargizioni in denaro, i contributi, le prestazioni o le altre forme di sostegno a carattere patrimoniale in favore dei partiti, dei movimenti politici, delle liste elettorali e di singoli candidati alla carica di Sindaco.

Infine, modificando una discutibile previsione contenuta nella l. 3/2019, è stata esclusa l'applicabilità dell'equiparazione alle fondazioni in questione degli enti del Terzo settore iscritti nel registro unico nazionale (o, nelle more, iscritti in uno dei registri previsti dalle normative di settore), nonché delle fondazioni, associazioni e comitati appartenenti alle confessioni religiose con le quali lo Stato abbia stipulato patti, accordi o intese (lettera *d* e comma 2)⁶⁷.

⁶⁵ Ci si riferisce a quella della Procura di Firenze relativa alla Fondazione *Open*.

⁶⁶ Denunciate anche dal Presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali nell'audizione presso le Commissioni riunite I^a Affari costituzionali e II^a Giustizia della Camera dei Deputati (10 ottobre 2018) sulla proposta di legge n. 1189 (poi divenuta la l. 3/2019): in essa è evidenziata l'opportunità di «meglio definire gli indici di collegamento con la politica che, secondo la norma, consentono di ascrivere natura politica a fondazioni, associazioni, comitati (e dunque estendere loro gli obblighi di trasparenza)»: il testo dell'audizione è rinvenibile in www.garanteprivacy.it.

⁶⁷ Anche questa previsione pone qualche dubbio interpretativo, dovendosi ritenere che essa

Se quindi la disciplina delle fondazioni politiche appare più analitica, mancano ancora previsioni normative che regolino l'ipotesi in cui un partito diriga finanziamenti e risorse ad una sua articolazione a sua volta in rapporti con una società di capitali: è il caso, rispettivamente, del Movimento 5 Stelle, della Piattaforma Rousseau, della Casaleggio e Associati, quest'ultima assistita da numerosi "sponsor" e, tra questi, anche alcuni soggetti che, ai sensi dell'art. 7 della l. 195/1974, non potrebbero finanziare un partito (come Poste Italiane)⁶⁸.

4. UNA (PROVVISORIA) CONCLUSIONE

Il d.l. 149/2013, se ha sicuramente realizzato «un effetto spendibile sul piano mediatico, quindi forse elettorale»⁶⁹, appare, come rilevato nel presente lavoro e come sostenuto ormai anche dalla Commissione europea, una riforma discutibile e parziale nei contenuti.

Sul primo punto, è innegabile il cedimento del legislatore (o meglio, del governo-legislatore) a pulsioni largamente demagogiche, sottovalutando l'impatto che un modello di finanziamento pressoché integralmente privato avrebbe prodotto sul sistema politico-partitico.

Sul secondo punto, il decreto legge del 2013 ha contribuito solo limitatamente all'attuazione dell'art. 49 Cost., come invece sarebbe stato necessario nell'ottica di un disegno riformatore organico e coerente. Infatti, nonostante che esso subordini il conseguimento delle risorse pubbliche all'adozione da parte dei partiti di uno statuto, questo adempimento non si connota per una valorizzazione di standard di democrazia interna davvero efficaci, ad esempio in materia di periodicità delle assise congressuali o di selezione delle candidature nelle elezioni nazionali o locali⁷⁰. Con ciò si dimostra come nel caso italiano non si sia riusciti a definire un percorso riformatore che tenga insieme «la posizione costituzionale dei partiti, la loro regolamentazione giuridica e il

presupponga l'equiparazione alle fondazioni politiche delle formazioni associative appartenenti alle confessioni con le quali lo Stato non abbia stipulato accordi.

⁶⁸ E. CATERINA, *Il finanziamento privato della politica*, cit.

⁶⁹ R. CALVANO, *La disciplina del finanziamento dei partiti*, cit., p. 43 ss.

⁷⁰ In particolare, F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti*, cit., in particolare p. 100 ss.; cfr. anche F. DI MASCIÒ, D.R. PICCIO, *La regolazione dei partiti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, in particolare p. 405 ss.; L. GORI, *La "reazione" degli statuti dei partiti dopo la nuova disciplina in tema di finanziamento pubblico*, in G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., p. 145 ss.

sistema di finanziamento»⁷¹, pure auspicato dalla dottrina più attenta già alla vigilia dell'approvazione della l. 195/1974⁷².

Certo, sono innegabili le difficoltà di un disegno riformatore, comprensivo di una piena attuazione dell'art. 49 Cost.; e ciò sia per l'instabilità del sistema politico italiano, ancora in cerca di nuovi assetti, e per questo connotato da continue scissioni e ricomposizioni, sia, a monte, per la crisi di legittimazione dei partiti politici che ha assunto «proporzioni crescenti e particolarmente vistose, prima per effetto della concorrenza delle organizzazioni degli interessi sia sul terreno della rappresentanza che su quello della concertazione dell'indirizzo politico e, poi, sotto la pressione della frammentazione crescente delle domande provenienti da società complesse»⁷³.

⁷¹ F. BIONDI, *Il finanziamento dei partiti italiani*, cit., p. 13.

⁷² Così, ad esempio, E. CHELI, *Spunti*, cit., p. 139. In questo senso, si erano sviluppate già alla fine degli anni cinquanta alcune proposte di riforma: A. BIANCO, *Il finanziamento della politica in Italia*, cit., p. 9.

⁷³ P. RIDOLA, *Dalla Repubblica dei partiti alla Repubblica dei cittadini. L'attuazione dell'art. 49 della Costituzione*, in *Partiti politici e ordinamento giuridico. In ricordo di Francesco Galgano*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 2015, p. 19. Cfr. anche, T.F. GIUPPONI, *Gli obblighi di trasparenza*, cit., p. 359 ss.

VI

CORTE COSTITUZIONALE E REGIONI*

MARCELLO CECCHETTI**

1. – Per introdurre i temi della lezione che mi è stata affidata, vorrei partire dalla considerazione che faceva Stefano Grassi prima di darmi la parola sul ruolo assolutamente determinante svolto dalla giurisprudenza costituzionale con riferimento alla distribuzione dei poteri fra Stato e autonomie regionali e, più in generale, alla configurazione dell'articolazione del potere pubblico tra livelli territoriali di governo, ossia, in definitiva, anche alla configurazione della forma di stato del nostro ordinamento.

È affermazione quasi scontata quella secondo la quale, per leggere le disposizioni costituzionali, sia sempre necessario guardare anche al diritto giurisprudenziale. Ciò nondimeno, la peculiarità del diritto costituzionale delle autonomie e dei rapporti tra livelli territoriali di governo è il fatto che, nell'ordinamento italiano, la giurisprudenza costituzionale non contribuisce semplicemente a interpretare le disposizioni che compaiono nel testo del Titolo V della Parte II della Costituzione, ma le fa vivere ricavandone norme che difficilmente sarebbero prefigurabili sulla base della mera lettura degli enunciati contenuti della Carta repubblicana, e che, oltretutto, come vedremo, possono risultare anche molto diverse, o addirittura opposte tra loro, a seconda dei periodi temporali che si prendano a riferimento.

Quello che oggi ci accingiamo a considerare è un settore dell'ordinamento in cui, davvero, chi si appropria a leggere il testo della Costituzione non può fare a meno della giurisprudenza costituzionale e non può fare a meno di prendere atto che la stessa giurisprudenza degli ultimi venti anni ci ha consegnato interpretazioni di quelle medesime disposizioni costituzionali assai variegate nel tempo e anche profondamente diversificate tra loro.

* Lezione tenuta in data 2 febbraio 2022 (trascrizione elaborata dall'Autore).

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Sassari.

La Corte costituzionale, in altri termini, ci fa vedere come la Costituzione “vive” nell’ordinamento e lo fa attraverso i paradigmi istituzionali (ma anche “culturali”) che si affermano nell’ordinamento medesimo e che inevitabilmente si modificano nel corso del tempo; ci rivela, quindi, come il Giudice costituzionale, in buona sostanza, sia anche – e soprattutto – l’interprete di una realtà che vive (la c.d. “*living Constitution*”) e che può vivere con modalità, con contenuti e secondo norme giuridiche anche radicalmente differenti da un periodo all’altro.

Nell’approcciarsi a un corso di diritto regionale avanzato come questo, dunque, è particolarmente importante riuscire ad acquisire, prima di tutto, gli strumenti ricostruttivi fondamentali e le chiavi di lettura di questa “Costituzione vivente”. Sarebbe inimmaginabile che a voi fosse richiesto di conoscere tutta la produzione giurisprudenziale di questi venti anni. Una produzione, di per sé, quantitativamente mastodontica e inafferrabile nella sua interezza e nella sua complessità, che perciò impone di essere sistemata, compresa e interpretata attraverso chiavi di lettura.

Ecco il primo obiettivo che vorrei perseguire in questa lezione: provare a fornire, almeno secondo il mio punto di vista, gli elementi indispensabili e gli strumenti essenziali di comprensione di questa enorme mole giurisprudenziale, per vedere come le disposizioni costituzionali del Titolo V della Parte II della Costituzione, introdotte dalla riforma costituzionale del 2001, hanno vissuto fino a oggi e vivono nel presente, o anche si prefigurano di vivere nelle prospettive future che ci aspettano nei prossimi anni.

Vorrei quindi attirare la vostra attenzione, in chiave sistematica, su un *excursus* storico-cronologico, attraverso una sorta di periodizzazione della giurisprudenza costituzionale che ha letto e applicato le disposizioni del Titolo V sui rapporti Stato-Regioni, ovviamente forzando anche alcune sottolineature, per evidenti ragioni di sintesi e per farmi comprendere meglio, per poi soffermarmi più in particolare, a corredo delle riflessioni che vi proporrò, su due recenti “epifanie giurisprudenziali” che mi sembrano assai significative per comprendere la direzione verso la quale, oggi, la *living Constitution* parrebbe orientata, ovvero dove il nostro Giudice costituzionale ci sta portando (anche se, in realtà, come accennato, la Corte non ha un proprio “disegno” o proprie “finalità”, limitandosi a dare corpo agli orientamenti istituzionali e culturali che si affermano nella società e nell’ordinamento in un dato momento storico). In questa ottica, prenderò a riferimento una sentenza emblematica dello scorso anno, la sent. n. 37 del 2021, con la quale la Corte si è pronunciata dichiarando l’incostituzionalità della legge regionale della Valle D’Aosta che introduceva misure di contrasto alla pandemia alternative a quelle prefigurate a livello nazionale; vi segnalerò, inoltre, un filone sempre più rilevante di decisio-

ni della Corte dell'ultimo decennio, nelle quali il Giudice costituzionale rivela, in termini massimamente evidenti e ad ampio spettro, la tendenza a ricollocare il baricentro delle funzioni affidate alle autonomie regionali sul versante della potestà amministrativa anziché della potestà legislativa, attraverso quell'istituto delle c.d. "riserve di amministrazione" che la Corte sempre più va rinvenendo nelle maglie della legislazione nazionale e che, quindi, sono in grado di imporre alle Regioni di esercitare le loro competenze nelle forme e con le modalità dei procedimenti amministrativi, conseguentemente escludendo in radice l'esercizio della potestà legislativa: il che consente al Giudice delle leggi di "sbarazzarsi" di alcune questioni affermando la propria carenza di giurisdizione sulla *res litigiosa* – perché appunto riservata all'esercizio di funzioni amministrative – e di spostare l'eventuale contenzioso sulla giurisdizione del giudice amministrativo.

2. – Partiamo provando a mettere a fuoco quale fosse lo spirito, la *ratio* e il contesto di riferimento della riforma costituzionale del 2001.

È sempre più diffusa, fino quasi ad assumere i tratti del "pensiero unico", soprattutto negli ultimi anni, l'opinione che quella fu una riforma costituzionale non solo sbagliata, ma anche molto approssimativa e molto superficiale; dal punto di vista politico, una sorta di "colpo di mano" di una maggioranza parlamentare giunta al termine del suo mandato, che già prevedeva che sarebbe risultata sconfitta nelle elezioni del 2001 e che, quindi, si affrettò ad approvare un testo costituzionale che in qualche modo limitasse i poteri della maggioranza alternativa che avrebbe vinto l'ormai prossima tornata elettorale.

D'altra parte, molti fin da subito ebbero modo di osservare che in quella riforma costituzionale i nodi lasciati aperti fossero numerosi e di non scarso rilievo: la mancanza di una disciplina transitoria, la mancanza di un'adeguata disciplina degli strumenti collaborativi tra i diversi livelli di governo e finanche l'approssimazione dell'impianto complessivo emergente anche da alcune evidenti aporie delle formulazioni testuali, come, ad esempio, quelle concernenti l'attribuzione della potestà legislativa concorrente alle Regioni e allo Stato nella materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", o nelle materie aventi a oggetto le grandi infrastrutture ("porti e aeroporti civili" e "grandi reti di trasporto e di navigazione"). L'esito di simili considerazioni è facilmente sintetizzabile: questo legislatore costituzionale del 2001, un po' frettoloso, un po' superficiale e approssimativo, e un po' anche politicamente orientato dalla volontà di ostacolare la maggioranza parlamentare che sarebbe di lì a poco subentrata, ci ha consegnato, in buona sostanza, un testo costituzionale – in tesi – lacunoso e sbagliato sotto molteplici profili.

Una conclusione così radicale e così drastica, a mio avviso, è frutto di cro-

nache riportate ormai in modo tralatizio e, in particolare, di un grandissimo equivoco, che non tiene conto di ciò che si poneva alla base di quella riforma e ne aveva alimentato gli obiettivi. Quella riforma costituzionale era tutt'altro che il "colpo di mano" improvviso di una maggioranza politica che si riteneva destinata, entro qualche mese, a essere sostituita.

Il testo della legge di revisione costituzionale del Titolo V aveva una sua matrice teorica, culturale e istituzionale molto profonda, che affondava le proprie radici almeno in tutto il decennio precedente. Di ciò occorre assumere la dovuta consapevolezza, soprattutto se si vogliono formulare giudizi onesti ed equilibrati.

Quel testo costituzionale era il frutto di un processo storico-istituzionale di progressiva maturazione del protagonismo delle autonomie territoriali come nuovi centri di legittimazione del potere pubblico. Ed era un testo che assumeva le proprie fondamenta in alcune riforme importanti introdotte negli anni Novanta: *in primis*, ad esempio, le riforme che avevano visto modificare i meccanismi di elezione e di legittimazione degli organi di governo degli enti dell'autonomia territoriale, prima dei Comuni e delle Province nel 1993, e poi delle Regioni con la legge elettorale del 1995 e con la riforma di cui alla legge costituzionale n. 1/1999, la cui matrice comune era quella dell'elezione diretta dei vertici degli esecutivi comunali e provinciali, e poi dell'esecutivo regionale, in modo tale da rendere più forte la legittimazione di questi organi nei confronti del corpo elettorale, "compensando", in qualche modo, la perdita (o, quanto meno la *deminutio*) di legittimazione che avevano subito gli organi rappresentativi a seguito del disfacimento del sistema dei partiti della c.d. "prima Repubblica".

Dal 1992, com'è noto, si era verificato – in termini addirittura repentini – il tramonto (per non dire il tracollo) di quel sistema politico che aveva retto le istituzioni repubblicane fino all'epoca delle vicende giudiziarie e politiche di "Tangentopoli". C'era e si avvertiva la necessità, nello sfrangiarsi di quel sistema politico, di costruire meccanismi nuovi, ovvero strumenti di legittimazione del potere pubblico che fossero più solidi e in grado di sostituire (o, almeno, di affiancare) i partiti.

Si pensò, così, all'investitura diretta degli organi di governo, ossia a sistemi di elezione che consentissero ai corpi elettorali di scegliere direttamente i vertici degli esecutivi, e soprattutto lo si fece a partire dai livelli degli enti più vicini ai cittadini, quegli enti che costituivano le amministrazioni c.d. "di prossimità", come gli enti comunali e gli enti di area vasta (all'epoca solo le Province) e, successivamente, le Regioni. Implementare la legittimazione politica diretta degli organi di governo degli enti autonomi territoriali corrispondeva, nella sua *ratio* di fondo, a una nuova forma di legittimazione – e, dunque, di

rafforzamento – del potere pubblico, in quanto alternativa (o, quanto meno, accessoria) rispetto al sistema dei partiti perché fondata direttamente sulla relazione governanti-governati o eletti-elettori.

La maggiore vicinanza ai cittadini di questi livelli di governo, oltretutto, corrispondeva pienamente anche a una modalità di realizzazione più avanzata del principio democratico, in ragione del fatto indubitabile che a quei livelli dimensionali gli elettori “contano” di più. I corpi elettorali più piccoli, com’è noto, rendono più forte il singolo elettore, perché in grado di “pesare” maggiormente – anche solo sul piano squisitamente aritmetico – in termini di rappresentanza e di controllo democratico, rispetto a quanto accade nei corpi elettorali di maggiori dimensioni.

C’era, dunque, questo chiaro orientamento che sviluppava in senso incrementale i principi solennemente affermati nell’art. 5 della Costituzione: la concezione della Repubblica «*una e indivisibile*», la quale, anche attraverso il “riconoscimento” e la “promozione” delle «*autonomie locali*» (e, quindi delle comunità stanziate sui territori, prima ancora che degli enti), legittima il suo essere “Repubblica democratica”, dando corpo al relativo principio scolpito nell’art. 1 della Carta.

Democrazia, pluralismo sul territorio, valorizzazione delle comunità territoriali e promozione delle autonomie locali erano gli obiettivi e i valori che orientavano quel moto riformatore, al quale si assegnava – quanto meno negli auspici – il compito di “sostituire” (e, comunque, di “affiancare e “coadiuvare”) la legittimazione politica dei partiti, o meglio, le forme e le modalità con cui i partiti della “prima Repubblica” avevano legittimato politicamente e, in qualche modo, “sostenuto” fino a quel momento le istituzioni repubblicane.

A tutto ciò era seguita, sempre negli anni Novanta, la stagione delle c.d. “riforme Bassanini”, le quali perseguivano l’obiettivo notoriamente qualificato come “federalismo amministrativo a Costituzione invariata”, il cui elemento cardine, com’è risaputo, era costituito dal principio di sussidiarietà (accompagnato nelle sue concrete declinazioni anche dai principi di differenziazione e adeguatezza).

L’idea posta a fondamento della sussidiarietà era che le funzioni amministrative dovessero essere allocate, in linea di principio, in capo all’ente più vicino al cittadino, all’amministrazione di prossimità, e solo in via sussidiaria (per l’appunto), qualora quell’ente non fosse ritenuto “capace” in ragione della inadeguatezza del suo bacino territoriale allo svolgimento ottimale della funzione, quest’ultima avrebbe dovuto essere attribuita all’ente del livello di governo immediatamente superiore. Quindi, Comune, in via preferenziale, poi livello di area vasta (Provincia o Città metropolitana), successivamente Regione, e solo in via “sussidiarissima” – potremmo dire – ovvero esclusivamente

per tutte le funzioni per l'esercizio delle quali nessuno degli enti autonomi territoriali fosse risultato adeguato, l'amministrazione dello Stato, che avrebbe dovuto assumere i connotati di un'amministrazione estremamente "leggera", in quanto – in tesi – titolare delle sole funzioni amministrative non esercitabili adeguatamente ai livelli sub-statali.

Si invertiva così la piramide dell'allocazione delle funzioni amministrative ai diversi livelli di governo: non più quella costruita sulla titolarità della maggior parte delle funzioni in capo alle amministrazioni statali e sulle funzioni "ritagliate" (e, in qualche modo, "concesse") agli enti autonomi territoriali, bensì l'esatto contrario: protagonista diveniva l'amministrazione di prossimità, come amministrazione strutturalmente preferibile per rendere i servizi al cittadino, alla sola condizione di essere adeguata (prima di tutto per dimensioni del proprio bacino territoriale) a esercitare quella determinata funzione, e comunque l'amministrazione più vicina al cittadino tra quelle astrattamente adeguate.

Questa era la concezione di fondo che animava l'intento riformatore del Ministro Bassanini e che doveva condurre a quella rivoluzione copernicana che fu battezzata con l'espressione "federalismo", perché richiamava logiche tipicamente "para-federali": la enumerazione tassativa delle funzioni che rimanevano allocate in titolarità presso le amministrazioni dello Stato e il conferimento generale di tutte le altre funzioni amministrative, in linea di principio e in via residuale, agli enti espressione dell'autonomia territoriale.

Quelle appena richiamate costituivano, senza possibile smentita, le fondamenta storiche e istituzionali (come si vede, tutt'altro che meramente contingenti, occasionali o approssimative) della riforma costituzionale del 2001, le quali, infatti, avevano già trovato una prima ipotesi di "positivizzazione" all'interno della Carta repubblicana nel testo esitato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali presieduta da Massimo D'Alema nel 1997-1998, approvato in prima lettura dalla Camera dei Deputati e poi trasformato in quel disegno di legge di revisione costituzionale che divenne poi, con pochissime modifiche, la legge costituzionale n. 3 del 2001.

3. – Nel contesto storico degli intenti riformatori appena descritti emergeva anche una concezione teorica molto solida e decisamente innovativa rispetto al testo originario della Costituzione del 1947 e, soprattutto, alle idee e ai paradigmi che, nelle prassi istituzionali dei primi cinquant'anni della storia repubblicana, avevano guidato e orientato la distribuzione del potere pubblico sul territorio.

La concezione di fondo che ispirava la riforma costituzionale del 2001 era che le autonomie territoriali dovevano essere considerate come "parti costitutive" della Repubblica una e indivisibile, non "sub-ordinate" ma "pari-ordina-

te” rispetto allo Stato, a sua volta concepito come una “parte” (e non come il “tutto”) della medesima Repubblica. Lo Stato non poteva più essere l’ente “portatore” di quell’indirizzo politico generale capace, di per sé solo, in forza dell’istituto dell’interesse nazionale, di prevalere sugli indirizzi politico-amministrativi degli enti territoriali sub-statali; gli enti “costitutivi” della Repubblica (così espressamente qualificati dal nuovo art. 114 Cost.) erano tutti pari-ordinati, secondo un principio di pluralismo istituzionale che all’epoca fu felicemente definito come “pluralismo istituzionale paritario”.

L’idea che l’unità della Repubblica fosse “costruita” e “sorretta” esclusivamente mediante l’indirizzo politico unitario dello Stato, che si esprimeva con l’interesse nazionale e le sue “ontologiche” prestazioni di unità, veniva sostituita con una concezione radicalmente diversa: l’unità della Repubblica come risultante di un gioco di forze plurali, ossia come “esito” del reciproco combinarsi dei variegati indirizzi politici espressi – a ciascun livello territoriale – dagli enti del pluralismo istituzionale. Lo Stato, dunque, non più come unico ente capace di esprimere o addirittura di “produrre”, in via esclusiva, l’unità politica della Repubblica, in qualche modo contrapponendosi *in limine* e prevenendo le potenziali “derive disgregative” provenienti dall’autonomia, bensì come ente posto a “presidio” e “garanzia” di quell’unità, innovativamente concepita non come “imposta” dal centro o dall’alto ma come il frutto della “combinazione”, costituzionalmente regolata e guidata, delle funzioni svolte da tutti gli enti del pluralismo.

Questa era la grande novità di “teoria dello Stato” che animava i riformatori del 2001 e che quei riformatori provarono a tradurre nel testo costituzionale, oltretutto in termini che, al di là dei fisiologici posizionamenti “tattici” preelettorali in sede di approvazione della legge cost. n. 3/2001, erano in larghissima parte assolutamente condivisi tanto a destra quanto a sinistra degli schieramenti politici.

L’idea dello sviluppo massimo possibile del principio autonomista, come sviluppo dello stesso principio democratico nell’ordinamento costituzionale, era trasversalmente accolta da tutte le componenti della rappresentanza parlamentare dell’epoca. Su questo obiettivo le forze politiche non erano affatto divise: tanto è vero che sul referendum costituzionale che si svolse nell’ottobre 2001 ai fini della dell’approvazione definitiva e della promulgazione della riforma non si registrò alcuna reale contrapposizione politica, nonostante che si fosse insediato il Governo Berlusconi con una maggioranza molto più solida dell’esperienza precedente e che fosse già stato avviato il famoso programma di governo dei c.d. “cento giorni” nella seconda metà del 2001.

L’assenza di contrapposizione politica era dovuta semplicemente al fatto che era condivisa da tutti l’idea che il potere pubblico si dovesse legittimare – o “ri-

legittimare” – avvalendosi del contributo prezioso delle autonomie territoriali e favorendo nel modo più ampio possibile gli indirizzi politico-amministrativi di prossimità e il pieno dispiegarsi del pluralismo istituzionale paritario.

4. – In questa logica, una delle principali innovazioni (non la sola, ovviamente) del nuovo testo costituzionale fu la eliminazione del riferimento esplicito all’istituto dell’interesse nazionale. Attenzione, non che l’interesse nazionale non esistesse più o non fosse più configurabile come il frutto “fisiologico” dell’indirizzo politico espresso dalle istituzioni dello Stato; semplicemente la Costituzione non lo contemplava più come clausola di potenziale limitazione dell’autonomia (tanto sul piano politico, quanto sul piano giuridico), di per sé stessa in grado di assicurare la prevalenza dell’indirizzo politico nazionale sugli indirizzi politici degli enti territoriali sub-statali.

La novità fu prontamente colta dal Giudice delle leggi nella notissima sent. n. 303 del 2003, redatta da Carlo Mezzanotte (che certo non era un appassionato sostenitore delle istanze delle autonomie territoriali), la quale fu interpretata dalla dottrina dell’epoca soprattutto come una pronuncia che riconsegnava allo Stato una serie di prerogative che si ritenevano ormai venute meno con la riforma costituzionale.

In quella sentenza, per la verità, emerge un elemento di estremo interesse, ma passato progressivamente nell’oblio: Carlo Mezzanotte scrive testualmente che l’interesse nazionale, dopo la riforma del 2001, non ha più alcun «*valore deontico*», non è più una clausola di cui lo Stato si può servire per imporre la prevalenza del proprio indirizzo politico sulle autonomie; infatti, come si legge al par. 2.2 del *Cons. in dir.*, i nuovi principi costituzionali di sussidiarietà e adeguatezza «*non possano operare quali mere formule verbali capaci con la loro sola evocazione di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione. E si comprende anche come essi non possano assumere la funzione che aveva un tempo l’interesse nazionale, la cui sola allegazione non è ora sufficiente a giustificare l’esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all’art. 117 Cost. Nel nuovo Titolo V l’equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l’erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l’interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale*». Poiché, dunque, «*i principî di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V*», essi «*possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell’interesse pubblico sottostante all’assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzio-*

nata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata» (il fenomeno sotteso era quello che fu poi denominato “chiamata in sussidiarietà”, su cui ci si soffermerà più avanti e che consiste nell’allocazione di una funzione amministrativa al livello statale in forza dell’art. 118 Cost. ma nell’ambito di materie in cui lo Stato non disponga della competenza legislativa esclusiva ai sensi dell’art. 117 Cost.).

La nuova Costituzione riformata, dunque, non contempla più la prevalenza o supremazia dell’indirizzo politico elaborato al centro. Nei casi in cui il legislatore statale non possa vantare un titolo di potestà legislativa piena, anche per dare attuazione al sistema piramidale della sussidiarietà come criterio di allocazione delle funzioni amministrative ai sensi dell’art. 118 Cost., occorre necessariamente l’*accordo* (ossia l’*intesa*) con gli enti autonomi del pluralismo e, in specie, con le Regioni, alle quali il nuovo testo costituzionale ha affidato la competenza legislativa (concorrente o residuale) in quella materia.

Come detto, siamo nel 2003, e la Corte costituzionale identifica in modo espresso e decisamente inequivoco l’elemento di discontinuità principale che la riforma del 2001 aveva introdotto rispetto ai paradigmi della Costituzione previgente.

Nella medesima linea di coerenza si può richiamare un’altra sentenza molto significativa dell’anno precedente, anch’essa redatta da Carlo Mezzanotte, ossia la sent. n. 106 del 2002, con la quale la Corte chiarisce che le Regioni non possono denominare le loro assemblee legislative “Parlamenti regionali”, e lo fa utilizzando un argomento importantissimo per contrastare la tesi che aveva fatto valere il Presidente del Consiglio attraverso l’Avvocatura Generale dello Stato in quella causa. La ragione per la quale i Consigli regionali non si possono chiamare “Parlamenti” non risiede nell’assunto che quelle assemblee non partecipino della sovranità: nella pronuncia si esplicita a chiare lettere che, dopo la riforma del 2001, gli enti autonomi territoriali partecipano parimenti della sovranità esattamente come lo Stato (nel nuovo art. 114 Cost., infatti, *«gli enti territoriali autonomi sono collocati al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica quasi a svelarne, in una formulazione sintetica, la comune derivazione dal principio democratico e dalla sovranità popolare»*); l’impedimento, invece, è dato dal fatto solo il Parlamento nazionale esprime la rappresentanza politica della Nazione, la rappresentanza politica unitaria, e che quindi al nome “Parlamento” è affidata, per l’appunto, la funzione di esprimere, in via esclusiva, la rappresentanza politica unitaria della Nazione.

Il Giudice costituzionale, dunque, avvalora fin da subito la ricostruzione cui si è fatto cenno a proposito delle concezioni teoriche sottese alla riforma del 2001 e che la dottrina aveva prospettato leggendo il nuovo art. 114 Cost.,

ossia che gli enti della Repubblica sono tutti pari-ordinati e anche il più piccolo Comune ha, in base al principio democratico, la stessa dignità repubblicana e costituzionale dello Stato centrale.

5. – Una volta rimessi a fuoco gli scenari storico-istituzionali e i fondamenti teorici che si ponevano alla base della riforma del Titolo V, è possibile provare a verificare come quella riforma abbia vissuto in questi vent'anni, soprattutto alla luce delle decisioni con le quali il Giudice costituzionale ha risolto le controversie che gli enti della Repubblica e, in particolare, lo Stato e le Regioni, hanno sottoposto al suo sindacato.

Se guardiamo a questi due decenni nel loro sviluppo evolutivo, come accennato, ci accorgiamo immediatamente che la giurisprudenza ha vissuto delle vere e proprie “fasi”, consegnandoci interpretazioni, ricostruzioni e applicazioni del testo costituzionale anche diametralmente opposte tra loro. Il testo del Titolo V, d'altra parte, nel periodo considerato ha conosciuto una sola modifica di rilievo, la modifica di cui alla legge cost. n. 1/2012, che ha radicalmente innovato la c.d. “legalità costituzionale finanziaria” modificando gli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost. e di cui non può certo essere sminuita la portata anche con riferimento al sistema di relazioni, non solo finanziarie, tra lo Stato e le autonomie territoriali.

L'intervento di revisione del 2012 era già, sotto molteplici profili, l'espressione di un paradigma molto diverso e ha consegnato nelle mani del legislatore statale – prima attraverso l'art. 5 della medesima legge cost. n. 1/2012 e poi, soprattutto, con gli artt. da 9 a 13 della legge n. 243/2012, che ha dato attuazione al testo novellato degli artt. 81 e 119 Cost. per i rapporti finanziari fra Stato e Regioni – poteri e strumenti molto più pervasivi e conformativi rispetto al passato nei confronti delle autonomie territoriali.

Quella riforma ha inciso sulle relazioni finanziarie, sui limiti e sui vincoli di spesa, sui vincoli di bilancio, sui vincoli all'indebitamento, quindi sulla finanza pubblica e sul sistema di gestione della finanza pubblica da parte degli enti territoriali, soprattutto sul versante della spesa. Una riforma, dunque, che ha inciso molto sulla finanza, ma ha inciso, evidentemente e indirettamente, anche sulle politiche degli enti territoriali. Com'è noto, infatti, gli aspetti finanziari (soprattutto quelli relativi ai poteri di spesa, così come quelli relativi alla potestà impositiva) e, in qualche modo, la stessa attuazione dell'art. 119 Cost. sotto entrambi i profili dell'autonomia di entrata e dell'autonomia di spesa, sono assolutamente determinanti e condizionanti per le altre sfere di autonomia degli enti territoriali.

L'ente territoriale non ha una vera e propria autonomia normativa o un'autonomia amministrativa se non ha anche un'autonomia finanziaria. L'autono-

mia finanziaria è una sorta di precondizione per il pieno dispiegamento di tutte le prerogative che la Costituzione riconosce agli enti territoriali, semplicemente perché influisce in modo decisivo sul contenuto tanto dell'attività normativa quanto dell'amministrazione, ossia, in estrema sintesi, sull'effettività stessa dell'autonomia.

Se un ente è capace di esprimere un indirizzo politico-amministrativo, lo è perché è capace di una decisione autonoma di spesa e, prima ancora, di una decisione autonoma sulle proprie entrate. Senza questa capacità, non c'è autonomia di indirizzo politico-amministrativo.

Questo è forse uno dei grandi temi sui quali interrogarsi a proposito delle ragioni che potrebbero spiegare perché la nostra Costituzione sia andata (e vada anche nel presente) in una direzione ben diversa da quella che il legislatore costituzionale del 2001 aveva prefigurato; è innegabile, infatti, che a tutt'oggi manchi ancora la piena attuazione dell'art. 119 Cost., attuato solo per la parte dei limiti e dei vincoli (soprattutto alla spesa), ma non per le parti che imponevano di "garantire" l'autonomia di entrata e di spesa degli enti territoriali, nonché di assicurare la perequazione finanziaria e il contrasto alle disuguaglianze tra territori.

Un simile approfondimento, però, ci porterebbe lontano, mentre a me interessa attirare la vostra attenzione sul fatto che, pur in assenza di grandi interventi di revisione costituzionale sistemici, il testo esitato dalla legge cost. n. 3/2001 ha vissuto fasi temporali molto diverse e addirittura ha vissuto (e vive ancora oggi) in termini diametralmente opposti in alcune delle sue interpretazioni e applicazioni giurisprudenziali.

6. – A mio modo di vedere, pur con le inevitabili oscillazioni che caratterizzano ogni giurisprudenza, è possibile individuare una sorta di grande "spartiacque" collocabile all'incirca attorno agli anni 2007-2008. Dunque, una prima fase della giurisprudenza costituzionale dal 2002 al 2007 e una seconda fase dopo il 2007.

Se prendiamo in considerazione la giurisprudenza fino al 2007, ci confrontiamo con un Giudice costituzionale che cerca (a volte addirittura "strenuamente", per la verità) di rimanere il più possibile fedele ai paradigmi originari del riformatore del 2001.

Come si è visto, la riforma del 2001 aveva eliminato dal testo costituzionale l'interesse nazionale come istituto in grado, di per sé, di assicurare la prevalenza dell'indirizzo politico dello Stato, ricostruendo il rapporto tra gli enti costitutivi della Repubblica sul modello del pluralismo istituzionale paritario. La concezione principale che accompagnava questo pluralismo istituzionale paritario trovava fondamento nell'idea che il baricentro del potere pubblico, nor-

mativo e amministrativo, si dovesse collocare il più possibile verso gli enti periferici, ossia verso gli enti dell'autonomia territoriale.

Tutto ciò si esprime in alcune chiare epifanie rinvenibili nelle pronunce di questo primo periodo.

La giurisprudenza degli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della riforma del 2001 è una giurisprudenza rigorosissima nella lettura delle nuove disposizioni costituzionali. È una giurisprudenza, ad esempio, che interpreta le materie affidate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato in modo marcatamente restrittivo, con argomentazioni in cui il Giudice costituzionale spiega attentamente le ragioni per le quali i c.d. "titoli trasversali" affidati al legislatore statale – e che cominciano ad affacciarsi nella loro peculiarità di non poter essere circoscritti da confini oggettivamente predeterminabili (per tutti, la tutela dell'ambiente, la tutela della concorrenza, l'ordinamento civile, l'ordinamento penale, il coordinamento della finanza pubblica) – sono titoli che, proprio perché in grado di incidere e di comprimere "fisiologicamente" le potestà legislative regionali, devono essere interpretati secondo un criterio di rigore e, in particolare, applicando il test di proporzionalità, al fine di individuare una ragionevole linea di confine sostanziale oltre la quale la legislazione dello Stato non si può spingere e che assicuri, parimenti, al legislatore statale la potestà di intervenire con misure idonee, necessarie e proporzionate rispetto agli scopi perseguiti, le quali, però, per l'appunto, tengano adeguatamente conto delle prerogative costituzionali dell'altro legislatore (quello regionale), evitando che quest'ultimo possa risultare di fatto "spogliato" delle proprie competenze.

È proprio in questo scenario che si assiste alla valorizzazione di un'altra delle più rilevanti novità della riforma, ovvero del principio di residualità della potestà legislativa che opera, in base al disposto dell'art. 117, quarto comma, Cost., a favore della competenza regionale «*in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato*» e che, pertanto, costituisce l'altra faccia della esclusività delle competenze legislative statali enumerate del secondo comma del medesimo art. 117. Un principio che oggi sembra quasi scomparso dalle motivazioni delle pronunce del Giudice delle leggi e che la Corte, invece, evoca di frequente nelle decisioni di quegli anni proprio nei casi in cui va riconoscendo maggiori margini di manovra e maggiore "capacità di penetrazione" alla legislazione statale.

Si può richiamare, ad esempio, la sent. n. 14 del 2004, in materia di contributi pubblici dello Stato alle attività agricole (i c.d. "contributi *de minimis*"), laddove la Corte ritiene costituzionalmente non illegittimo l'intervento dello Stato in quanto fondato sul titolo della "tutela della concorrenza" estensivamente interpretato, offrendo però una ricostruzione dei limiti che incontra

questo intervento dello Stato, in considerazione del fatto che la materia “agricoltura” deve considerarsi di competenza legislativa residuale della Regione, e dando così prova concreta della necessità di confrontarsi con l’*altro* legislatore, il legislatore regionale “residuale”, al quale spetta, in linea di principio, legiferare in materia di agricoltura.

Analogamente, nella sent. n. 272 del 2004, la Corte riconosce il titolo del legislatore statale a intervenire in nome della tutela della concorrenza sulla disciplina dei servizi pubblici locali, ma al tempo stesso afferma che trattasi di materia di competenza residuale regionale, con la conseguenza di dover individuare un limite ragionevole oltre il quale l’intervento statale deve considerarsi sproporzionato e, perciò, incostituzionale.

Ancor più significativa, nel primo periodo, è la giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell’ambiente.

Prendiamo la sent. n. 407 del 2002, o la sent. n. 536 del medesimo anno. Con la riforma costituzionale la potestà legislativa in materia di tutela dell’ambiente era formalmente passata da un regime di concorso di competenza a un regime di competenza esclusiva attribuita allo Stato; e tale nuovo regime, oltretutto, era stato il frutto dell’approvazione di un apposito emendamento presentato al Senato dal Gruppo dei Verdi, che mirava espressamente a mutare la collocazione della materia in questione, spostandola dal catalogo delle competenze legislative concorrenti previste dal testo di modifica dall’art. 117, terzo comma, Cost. al catalogo, per l’appunto, delle competenze esclusive dello Stato di cui al secondo comma, al precipuo scopo di affermare l’esclusione delle competenze regionali nella materia e la titolarità in capo al solo legislatore statale (e al correlato potere regolamentare) della normazione ambientale.

La Corte, nelle due citate pronunce del 2002 (ma anche in quelle degli anni immediatamente successivi), ci riconsegna, in buona sostanza, il concorso delle competenze tra i due legislatori, fondando un simile approdo interpretativo sull’affermazione (tratta dagli orientamenti consolidatisi nella giurisprudenza antecedente alla riforma) secondo la quale la materia ambiente non è una materia in senso stretto quanto, piuttosto, un valore costituzionale, di talché tutti gli enti della Repubblica devono concorrere all’implementazione e alla realizzazione in concreto di tale valore. Lo Stato, in nome del suo titolo esplicito di competenza, può senz’altro stabilire le discipline necessarie ad assicurare standard uniformi su tutto il territorio nazionale, ma le Regioni, in nome dei loro titoli di competenza (concorrente o residuale che sia), non sono escluse dal potere di intervenire con discipline che perseguano lo scopo di tutelare il valore costituzionale riconosciuto all’ambiente, particolarmente con politiche ambientali anche più rigorose rispetto agli standard fissati dallo Stato, esattamente come accadeva prima della riforma del 2001, in una logica, in

questo caso, di piena continuità con l'assetto del riparto delle competenze precedente alla revisione del testo costituzionale.

Il Giudice delle leggi, in definitiva, legge il nuovo catalogo delle competenze legislative con riferimento all'ambiente negli stessi termini in cui leggeva il vecchio art. 117 Cost. La materia "tutela dell'ambiente", in nome della sua ontologica trasversalità, è trasversale in senso discendente, ossia dalla legislazione statale a quella regionale, ma è trasversale anche al contrario, ossia dalla legislazione regionale a quella statale, semplicemente perché non è una materia vera e propria, ma è un "valore costituzionale" che tutti gli enti della Repubblica devono contribuire a perseguire.

Come già accennato, è in questi anni della "prima fase" della giurisprudenza costituzionale che nasce, in via squisitamente pretoria, l'istituto della c.d. "chiamata in sussidiarietà" o "sussidiarietà legislativa".

A partire dalla richiamata sent. n. 303 del 2003, seguita poi, *ex plurimis*, dalle sentt. nn. 6 del 2004 e 383 del 2005, il Giudice delle leggi definisce lo statuto giuridico di questo nuovo istituto, il quale, innegabilmente, consegna allo Stato un titolo di competenza legislativa che nel testo costituzionale non è esplicitato, dal momento che consente al legislatore nazionale, in una materia in cui non gli è attribuita una potestà esclusiva (quindi in una materia del terzo o del quarto comma dell'art. 117 Cost.), di allocare presso l'amministrazione statale, stabilendone la relativa disciplina, una funzione amministrativa in nome dell'art. 118 e non dell'art. 117.

L'idea è quella che, se c'è bisogno di una funzione amministrativa per la quale nessuno degli enti sub-statali risulti territorialmente adeguato, in una materia in cui lo Stato non abbia potestà legislativa esclusiva (perché la materia è di competenza regionale concorrente o residuale), il titolo di competenza legislativa statale per istituire e disciplinare la funzione in questione non va cercato nell'art. 117 Cost. ma può essere rinvenuto direttamente nell'art. 118.

Si tratta, dunque, di un filone giurisprudenziale orientato indiscutibilmente in direzione "centripeta".

Ciò nondimeno, la Corte elabora uno "statuto giuridico" molto rigoroso delle condizioni e dei limiti su cui misurare la legittimità costituzionale di un simile fenomeno.

Secondo la sent. n. 303 del 2003, come si è visto, la condizione di base perché lo Stato possa effettuare un'operazione del genere è addirittura l'accordo con le Regioni.

La sent. n. 6 del 2004, solo qualche mese dopo, precisa che questa operazione richiederebbe – in linea teorica – un'intesa che si collocasse "a monte" della decisione legislativa, ossia che intervenisse nell'ambito del procedimento di formazione di quella decisione. Tuttavia, in mancanza («nella perdurante

assenza») di strumenti che assicurino la partecipazione delle Regioni all'esercizio della funzione legislativa e, in particolare, dell'attuazione dell'art. 11 della legge cost. n. 3/2001 (ossia di quello specifico meccanismo che prevede l'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali con i rappresentanti delle autonomie territoriali e il conseguente parere obbligatorio della suddetta Commissione integrata per tutti i progetti di legge riguardanti le materie di cui al terzo comma dell'art. 117 e all'art. 119 Cost.), quindi in mancanza di una trasformazione/adeguamento dei procedimenti di produzione legislativa nazionale, è sufficiente che l'intesa con la singola Regione direttamente interessata o con il sistema delle Regioni sia collocata "a valle" dell'esercizio della funzione legislativa, ossia venga prevista dal legislatore come condizione necessaria per l'esercizio della funzione amministrativa allocata in sussidiarietà al livello statale.

In altre parole, la legge dello Stato può senz'altro istituire e disciplinare la funzione amministrativa attribuendola al livello statale, ma poi deve condizionarne il concreto esercizio all'acquisizione di una intesa con le Regioni direttamente interessate, ovvero con il sistema delle Regioni, utilizzando il sistema delle Conferenze, se la funzione in questione impatta su tutti gli enti regionali.

Ad avviso della Corte, almeno nelle prime pronunce, questa intesa, deve configurarsi come una c.d. "intesa forte", ossia come un vero e proprio accordo paritario il cui mancato raggiungimento impedisce l'esercizio della funzione e non è superabile unilateralmente. Ciò nondimeno, già nel 2005, con la sent. n. 383, il Giudice costituzionale ha modo di precisare che questa intesa con le Regioni non può configurarsi come un potere di veto; il legislatore statale, infatti, può opportunamente prevedere dei meccanismi per superare il dissenso regionale e consentire, quindi, l'esercizio della funzione amministrativa, anche contro la volontà delle Regioni, ma questi meccanismi di superamento del dissenso, che dovrebbero consentire di evitare la paralisi decisionale assicurando comunque che la funzione attratta in sussidiarietà possa essere effettivamente esercitata, debbono necessariamente rispettare la condizione che risulti sempre garantita la posizione paritaria degli enti coinvolti e, dunque, debbono in ogni caso evitare che la decisione finale sia consegnata al potere unilaterale di una delle parti (in tesi, ovviamente, lo Stato).

Questa è la condizione minima perché possa considerarsi costituzionalmente legittima la chiamata in sussidiarietà di una funzione amministrativa in una materia in cui lo Stato non risulti titolare di legislazione esclusiva.

Considerate il rigore. Questa giurisprudenza consegna senz'altro allo Stato un potere non immediatamente ricavabile dalla lettura del testo costituzionale, ma è pur vero che un simile potere viene attentamente presidiato da limiti e condizioni assai stringenti al fine di renderlo coerente con quella concezione

dei rapporti fra Stato e Regioni che non contemplava più l'interesse nazionale come clausola in grado di assicurare *sic et simpliciter* la prevalenza della decisione statale, ovvero la supremazia politica dell'indirizzo politico nazionale sugli indirizzi politici delle autonomie territoriali.

7. – La giurisprudenza della prima fase viene progressivamente (ma radicalmente) capovolta nella seconda fase, dopo il 2007.

Si possono richiamare, come esempi tra i più significativi, le sentenze sul personale regionale e sui limiti che il legislatore nazionale è in grado di imporre alla potestà legislativa delle Regioni nella materia (di competenza residuale) dell'ordinamento del personale attraverso la disciplina del trattamento giuridico ed economico, che la Corte progressivamente riconduce per intero – e senza alcun “contrappeso” – alla materia dell'ordinamento civile (di competenza esclusiva dello Stato), con l'effetto di comprimere, fino a farla pressoché scomparire, la competenza formalmente spettante al legislatore regionale anche in punto di organizzazione interna degli apparati dell'ente. Non è difficile ammettere che oggi le Regioni non hanno quasi più alcuna competenza effettivamente autonoma per la disciplina del proprio personale.

Di recente mi sono trovato direttamente coinvolto, in qualità di difensore di una Regione, in un giudizio di legittimità costituzionale promosso dal Governo avverso una legge regionale che prevedeva alcune norme transitorie sul trattamento economico dei giornalisti dipendenti della Regione, giudizio che è stato definito con la sent. n. 212 del 2021. In questa pronuncia, per la prima volta dopo oltre un decennio, la Corte ha dichiarato infondate le censure sollevate dal Governo solo perché la Regione aveva, per così dire, “anticipato” l'applicazione della normativa nazionale nel suo ordinamento, dimostrando puntualmente di essersi conformata per intero a quanto già previsto dalla legislazione dello Stato. Attenzione: si tratta comunque di una pronuncia decisamente innovativa e, in ogni caso, isolata rispetto agli orientamenti successivi al 2007, in quanto il Giudice delle leggi ha mostrato di poter intendere la competenza legislativa esclusiva dello Stato non solo nel senso di “escludente”, cioè capace di impedire l'ingresso della normazione regionale, ma anche in un senso meno rigoroso, ovvero nel senso di “conformativa”, ossia capace di imporre vincoli e contenuti all'intervento della potestà legislativa della Regione, senza precluderlo. Per la prima volta, dopo più di un decennio di giurisprudenza in materia di personale pubblico, la Corte è tornata – almeno in questo caso specifico – a questa seconda interpretazione, intendendo la competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento al trattamento giuridico ed economico del personale pubblico, come competenza conformativa e non come competenza escludente.

L'idea di fondo che orienta tutta la giurisprudenza costituzionale dopo il 2007 (e fino ai giorni nostri) è un'idea diametralmente opposta rispetto a quella precedente. Si afferma un'altra concezione dei rapporti fra Stato e Regioni, che è quella che si "rialimenta" dell'interesse nazionale, non tanto come istituto costituzionalmente previsto e perciò espressamente evocabile per la limitazione delle competenze degli enti territoriali sub-statali, quanto come presupposto "sotteso" e "implicito" dell'antico paradigma della supremazia politica dell'indirizzo politico nazionale nei confronti dell'indirizzo politico delle autonomie.

Questo, a mio modo di vedere, è il tratto comune di tutta la giurisprudenza costituzionale successiva al 2007.

La Corte non richiama mai espressamente l'istituto dell'interesse nazionale, neppure nella sent. n. 37 del 2021 sulla legge regionale della Valle d'Aosta in tema di misure di contrasto alla pandemia sulla quale tra breve torneremo; ciò nondimeno, questa pronuncia è assolutamente emblematica perché il fondamento che sorregge l'interpretazione estensiva (e, fino ad allora, inedita) della competenza esclusiva della legislazione statale nella materia della "profilassi internazionale" e che consente al Giudice delle leggi di dichiarare incostituzionale la legge regionale censurata, come si vedrà, affonda chiaramente le proprie radici sul paradigma della preminenza politica del legislatore nazionale e sulla salvaguardia dell'interesse nazionale unitario che fonda quella preminenza politica e la giustifica.

È questo l'elemento che conduce a mutare radicalmente la lettura delle disposizioni del Titolo V e a ricavarne norme addirittura "opposte" a quelle che ci consegnava la giurisprudenza del primo periodo; è del tutto evidente, infatti, che riconfigurando lo Stato come ente politicamente prevalente sugli indirizzi politici delle autonomie, le stesse materie di competenza esclusiva, che costituiscono il più solido titolo di intervento del legislatore statale, possono essere interpretate in modo pressoché "onnivoro", cioè senza alcun "controlimiti", semplicemente perché non esiste più un altro legislatore (quello regionale) collocato in posizione paritaria e delle cui competenze occorra necessariamente tenere conto, quanto meno perché non risultino di fatto "svuotate".

È così, ad esempio, che la materia della "tutela dell'ambiente" può assumere i connotati di una sorta di "buco nero astronomico", senza alcun confine predeterminato o predeterminabile; e in nome di un simile titolo di intervento lo Stato può essere considerato abilitato non solo a incidere con semplici incursioni "conformative" sulle competenze legislative regionali, ma anche, di fatto, a precluderne l'esercizio svuotandole di qualunque possibile contenuto che sia frutto dell'autonomia e degli indirizzi politici espressi a livello territoriale.

Pensate al rapporto fra la competenza in materia di “tutela dell’ambiente”, sotto il profilo della tutela della fauna selvatica, e la competenza pacificamente riconosciuta alle Regioni in materia di “caccia”. Nel fronteggiarsi di queste due competenze – una esclusiva dello Stato, rivolta a proteggere la fauna selvatica, e una residuale delle Regioni, volta a disciplinare l’attività venatoria – quella dello Stato, in base alla giurisprudenza costituzionale dell’ultimo quindicennio, è divenuta sostanzialmente in grado di assorbire completamente la potestà legislativa regionale. Le Regioni, di fatto, non possono più legiferare in materia di caccia, salvo (forse) che per riprodurre i contenuti della legislazione statale o per limitare ulteriormente l’attività venatoria, semplicemente perché la c.d. “legge quadro” sulla caccia (n. 157 del 1992, approvata all’epoca delle “leggi cornice” nelle materie di legislazione concorrente del vecchio art. 117 Cost.) è considerata integralmente come una disciplina rivolta alla protezione della fauna selvatica e, dunque, espressione della potestà esclusiva dello Stato in materia di “tutela dell’ambiente”. Il calendario venatorio è uno strumento per proteggere la fauna selvatica, così come la determinazione delle modalità di caccia, i piani faunistico-venatori e finanche il tesserino venatorio sono tutti strumenti finalizzati, per il legislatore statale e per la giurisprudenza costituzionale, alla protezione della fauna selvatica. La conseguenza di un simile assetto è che la competenza legislativa regionale assume i connotati di una potestà normativa sostanzialmente secondaria.

Ma non è tutto. Nel 2012, proprio in questa materia, la Corte costituzionale inaugura addirittura il filone delle c.d. “riserve di amministrazione”, che vengono sempre più frequentemente rinvenute nella disciplina legislativa statale, ma il cui effetto è quello di precludere in assoluto l’intervento della legislazione regionale, imponendo le forme (e i procedimenti) dell’attività amministrativa.

Il ragionamento che il Giudice costituzionale svolge a partire dalla sent. n. 20 del 2012, in estrema sintesi, è il seguente: la tutela della fauna selvatica implica, per la gran parte, istruttorie tecnico-scientifiche (e spesso assai complesse), perché, ad esempio, allorquando si debba predisporre il calendario venatorio annuale è indispensabile conoscere i periodi di migrazione degli uccelli, o i periodi di nidificazione, o i periodi della loro riproduzione; dunque, è necessario acquisire, elaborare e valutare i dati tecnico-scientifici della fauna di quel determinato territorio, anche sotto il profilo della loro continua mutevolezza nel tempo. Una materia così intrisa di contenuti tecnico-scientifici, secondo la Corte, implica che il legislatore statale, quando affida una funzione alla Regione (come, nel caso di specie, l’approvazione del calendario venatorio), non l’affida alla potestà legislativa, perché il procedimento di formazione della legge non assicura il corretto e ordinato svolgimento dell’istruttoria tecnico-

scientifica, ma l'affida alle forme degli atti amministrativi, i soli che sono precedenti, per l'appunto, da un procedimento in grado di assicurare quel tipo di istruttoria.

La Corte, dunque, in questo come in altri settori, comincia a individuare nella legislazione statale norme contenenti riserve di amministrazione, ossia, in buona sostanza, norme che escludono *in limine* l'intervento della legislazione regionale, imponendo alla Regione di esercitare quella determinata funzione nelle forme dell'atto amministrativo, con l'effetto, tutt'altro che secondario – come già anticipato – di assoggettare tale attività al sindacato del giudice amministrativo in luogo di quello del giudice costituzionale.

In materia di ambiente (per le stesse caratteristiche fisiologiche dell'oggetto della tutela) un simile orientamento emerge in modo evidente e viene progressivamente applicato a settori di legislazione sempre più ampi e variegati: la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali del servizio idrico (cfr., ad es., la sent. n. 173 del 2017), la pianificazione della gestione di rifiuti e la localizzazione degli impianti di smaltimento e di recupero (cfr., ad es., le sentt. nn. 28, 129 e 142 del 2019, nonché la sent. n. 272 del 2020), l'individuazione delle aree non idonee per la localizzazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili (cfr., ad es., la sent. n. 69 del 2018). Tutte funzioni che hanno la strutturale esigenza di fondarsi su istruttorie tecnico-scientifiche e che la Corte, per tale ragione, considera precluse al legislatore regionale in quanto ritenute necessariamente affidate all'amministrazione.

Altro capitolo assai rilevante che testimonia la ricomparsa, dopo il 2007, del paradigma della preminenza politica dello Stato è quello della "riconformazione" dell'istituto della chiamata in sussidiarietà.

Come si è visto, nel primo periodo, l'istituto in questione si reggeva sul fondamento necessario dell'accordo, ossia di quella intesa c.d. "forte" tra Stato e Regioni il cui mancato raggiungimento poteva essere fronteggiato solo con strumenti che assicurassero la paritarietà delle parti e giammai consentissero l'unilateralità della decisione finale volta a superare il perdurante dissenso regionale.

Con la sent. n. 33 del 2011, redatta significativamente da Ugo De Siervo (già estensore delle richiamate sentt. nn. 6 del 2004 e 383 del 2005), per la prima volta la Corte considera esente da illegittimità costituzionale una norma legislativa statale – contenuta nel d.lgs. n. 31/2010 in tema di "ritorno" all'energia prodotta da fonte nucleare – con la quale si prevedeva un meccanismo di superamento della mancata intesa con le Regioni interessate che, pur all'esito di un complesso procedimento rivolto ad appianare gli eventuali dissensi, consegnava la decisione finale al Consiglio dei ministri integrato dalla mera partecipazione del Presidente della Regione, con l'evidente effetto di obliterare

il “baluardo”, fino ad allora mai smentito, della necessaria garanzia della paritarietà degli enti coinvolti. È ben difficile negare, infatti, che la rimessione della decisione finale al Consiglio dei ministri, con la mera partecipazione del Presidente della Regione interessata, concretizza il riconoscimento di un potere decisionale unilaterale in capo a una delle parti in campo. E, sebbene l'esercizio di tale potere debba essere preceduto da un procedimento che assicuri “reiterate trattative”, nonché sedi e strumenti di confronto (anche formalizzato) in cui le diverse posizioni siano messe in grado di convergere costruttivamente (si veda, al riguardo, la successiva sent. n. 142 del 2016, sul procedimento di superamento della eventuale mancata intesa con la Regione predisposto dal legislatore nazionale nell'ambito della disciplina generale delle conferenze di servizi e contenuto nell'art. 14-*quater*, terzo comma, della legge n. 241/1990, nel testo antecedente alla novella di cui al d.lgs. n. 127/2016 che ci ha consegnato i nuovi artt. 14-*quater* e 14-*quinquies*), rimane il fatto indiscutibile che la previsione di quel potere unilaterale finale in capo al Governo nazionale e la connessa (inevitabile) disparità che ne deriva è in grado di “pesare” fin dall'inizio sul tavolo delle trattative, condizionandone inesorabilmente modalità e contenuti, in nome di un'asserita preminenza politica dello Stato nei confronti degli enti regionali in tutto e per tutto simile a quella che costituiva il paradigma fondamentale del Titolo V della Parte II della Costituzione prima della riforma del 2001.

La conclusione, a mio modo di vedere, è netta: in ragione della ricomparsa di quel paradigma, il medesimo testo costituzionale che veniva applicato e interpretato negli anni tra il 2002 e il 2007 oggi può essere interpretato e applicato in un modo radicalmente diverso e diametralmente opposto.

8. – Da ultimo, come anticipato, vorrei soffermarmi più analiticamente sulla sent. n. 37 del 2021, perché potremmo definirla, per l'appunto, “paradigmatica” in relazione agli approdi cui è giunto il Giudice delle leggi.

In questa sentenza, lo si è già accennato, la Corte non si riferisce mai all'interesse nazionale. Il *decisum* della pronuncia è costituito dalla declaratoria di illegittimità costituzionale della impugnata legge della Regione Valle d'Aosta, perché, in tesi, il legislatore regionale non può prevedere uno strumentario alternativo di contrasto alla pandemia rispetto a quello stabilito a livello nazionale.

L'argomento giuridico non è l'interesse nazionale in sé (forse perché il testo costituzionale, in effetti, non lo menziona), ma è l'interpretazione, decisamente forzata e inedita rispetto alla pregressa giurisprudenza, dell'ambito oggettivo riconducibile alla materia della “profilassi internazionale”.

La “profilassi internazionale” è una materia di legislazione esclusiva che

compare nel catalogo dell'art. 117, secondo comma, alla lettera *g*), ed è una materia che, in almeno otto sentenze precedenti della Corte, era stata interpretata in un senso molto chiaro, tutto orientato dall'elemento decisivo e necessario della "internazionalità": c'è profilassi internazionale tutte le volte in cui ci sia un problema di trasmissione di contagi e di patologie fra i confini nazionali e quelli di altri Stati; dunque, la profilassi internazionale riguarda peculiarmente gli aeroporti, i porti e le frontiere, ossia l'accesso al (o l'uscita dal) territorio nazionale.

In questo caso, invece, per la prima volta, la Corte ricostruisce la "profilassi internazionale" con un generico riferimento al fatto che la pandemia riguarda l'intero pianeta, ma in realtà applicandola a politiche e a discipline normative puntuali che si rivolgono a tutelare la trasmissione dei contagi all'interno del territorio nazionale, non solo all'esterno o dall'esterno. Quindi, c'è un elemento di evidente forzatura interpretativa: siccome il virus COVID-19 ha una diffusione che abbraccia l'intero pianeta, anche l'applicazione di limiti alla libertà di circolazione o ad altri diritti fondamentali riferiti esclusivamente all'interno del territorio nazionale può (e deve) considerarsi ascrivibile all'ambito della profilassi internazionale.

La forzatura interpretativa in senso estensivo della materia profilassi internazionale ha l'evidente funzione di ricondurre integralmente la normativa nazionale sulla pandemia a un titolo di competenza legislativa esclusiva dello Stato, rendendo, per ciò solo, la legge regionale oggetto di scrutinio viziata da incompetenza assoluta.

Quali potevano essere le alternative? La prima era senz'altro la "tutela della salute", materia di potestà legislativa concorrente; la seconda, verosimilmente, i "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", anch'essa materia di legislazione esclusiva statale ma, per sua stessa definizione, materia senza "confini" predeterminabili, né per lo stesso legislatore statale, che è libero di stabilirli con un grado di discrezionalità tendenzialmente illimitato, né per il legislatore regionale, pienamente abilitato a intervenire nella determinazione di livelli di tutela ulteriori e di prestazioni aggiuntive.

La Corte sceglie la "profilassi internazionale".

Se avesse scelto la materia della "tutela della salute" cosa sarebbe accaduto? Probabilmente una sorta di cataclisma nell'ordinamento, perché tutta la catena dei DPCM e dei DM attuativi dei decreti-legge adottati per introdurre le misure di contrasto alla pandemia, a partire dal febbraio 2020, sarebbe risultata radicalmente incostituzionale. Il legislatore statale si era comportato, di fatto, come un legislatore dotato di potestà esclusiva e, perciò, dotato anche della connessa potestà normativa di rango regolamentare: ma la riconduzione di questa disciplina a una materia di legislazione concorrente avrebbe reso radi-

calmente illegittimi, per incompetenza assoluta, tutti gli atti di normazione secondaria perché, ai sensi dell'art. 117, sesto comma, Cost., la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle sole materie di potestà legislativa esclusiva contemplate nell'elenco del secondo comma. In altri termini, sarebbe risultato minato alla radice l'intero impianto di un anno e mezzo di normativa sulla pandemia.

E se la Corte avesse ritenuto di optare per i livelli essenziali delle prestazioni? I livelli essenziali delle prestazioni, come detto, sono un'altra materia di legislazione esclusiva statale, ma molto più "dirompente" nei suoi effetti pratici, perché i livelli essenziali delle prestazioni non hanno "controlimiti": lo Stato è tendenzialmente libero di stabilirli a piacimento, secondo i propri apprezzamenti unilaterali e le Regioni, dal canto loro, possono sempre incrementarli, con l'effetto naturale di "rompere" l'uniformità-unicità della disciplina nazionale introducendo trattamenti differenziati fra territori.

Si può ritenere, dunque, che la forzatura che la Corte applica nell'interpretazione del concetto di "profilassi internazionale", tutto considerato, è quella che provoca meno danni nell'ordinamento e, paradossalmente, anche quella che risulta sostanzialmente più favorevole per le Regioni, perché confina l'esigenza a cui ha risposto il legislatore esclusivo statale a casi macroscopici come quello della pandemia, che si spera non siano così ricorrenti e così ordinari nella vita della Repubblica.

Ciò che più conta, però, e che fa della sent. n. 37 del 2021, a mio parere, una sentenza "paradigmatica", è il fatto che il presupposto sotteso a tutto il ragionamento della Corte è chiaramente riconducibile alla concezione che, prima della riforma costituzionale del 2001, sosteneva l'istituto dell'interesse nazionale, ovverosia all'idea che, in casi di questo genere e per far fronte a fenomeni come una emergenza pandemica, ci sia bisogno della preminenza politica di un soggetto unitario che si imponga sugli indirizzi politici provenienti dai territori. È esattamente questa, a me pare, la concezione di fondo che sorregge la motivazione della sent. n. 37 del 2021.

E l'interesse nazionale, ancorché non evocato espressamente, si manifesta in tutta la sua forza – sia pure confinata al solo fenomeno pandemico – con un effetto diretto sulle competenze regionali: escludere in radice quelle legislative, perché l'indirizzo politico prevalente può essere solo quello centrale, e ammettere, nei limiti stabiliti dal centro, esclusivamente quelle amministrative.

In questa pronuncia, infatti, la Corte non "dimentica" le Regioni, ma le configura espressamente come enti da considerare quali meri esecutori in via amministrativa di determinazioni politiche adottate a livello statale. Le Regioni sono una sorta di "coadiutori", possono addirittura incrementare le misure di contrasto al contagio, fino a che non sia intervenuto l'atto di indirizzo poli-

tico nazionale. Il loro ruolo, dunque, ancorché riconosciuto pur sempre come importante e addirittura necessario (secondo quanto si legge nella pronuncia), è quello di “amministrazioni di esecuzione” che, in quanto tali, non solo debbono essere esse stesse collaborative, ma debbono anche essere coinvolte nelle decisioni nazionali attraverso gli strumenti della leale collaborazione; salvo poi dover prendere atto che tali strumenti – anche con l’avallo dello stesso Giudice costituzionale – possono risultare concretamente assai deboli e finanche evanescenti, al punto da ammettere che sia sufficiente (in astratto) il semplice parere dei Presidenti delle Regioni o addirittura, quando non sia possibile acquisire il parere di ciascun Presidente di Regione (come accaduto proprio nel caso della pandemia), quello del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, asseritamente ritenuto rappresentativo di tutte le Regioni e perciò, in tesi, anche dell’autonomia costituzionalmente riconosciuta a ciascuna di esse.

Tutto ciò non sorprende più di tanto: la “collaborazione debole” è solo l’altra faccia di una medesima medaglia che, sul lato principale, vede decisamente indebolite proprio le competenze costituzionali di cui le Regioni possono vantare la titolarità, ridotte, in buona sostanza, all’esecuzione in via amministrativa di decisioni frutto dell’indirizzo politico unitario determinato unilateralmente al centro.

9. – In un simile scenario, non è difficile avvedersi che del paradigma del “pluralismo istituzionale paritario” che ispirava e sorreggeva la riforma costituzionale del 2001 – e che, pur tuttavia, permane ancora oggi scolpito nel testo dell’art. 114 Cost. – non è rimasto ormai quasi più nulla.

Del resto, una delle conferme più evidenti del ritorno inarrestabile all’opposto paradigma della preminenza politica dello Stato sulle autonomie regionali mi pare che sia offerta dalle scelte che il legislatore nazionale ha operato, da ultimo, con riferimento al principale strumento finalizzato a superare le conseguenze della pandemia e a rilanciare il Paese verso un futuro caratterizzato, prima di tutto, da una migliore capacità delle istituzioni pubbliche di assicurare la garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini, riducendo i divari e le disuguaglianze tra i diversi territori, ossia il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. La legislazione che ha disciplinato la c.d. “*governance*” per l’attuazione del Piano e, in particolare, il d.l. n. 77/2021, infatti, configura le Regioni un po’ come semplici “consulenti deboli e occasionali” nella determinazione delle scelte fondamentali affidate agli organi centrali, un po’ come meri “soggetti attuatori” (e solo per una parte quantitativamente minoritaria) degli interventi da realizzare. Un ruolo, dunque, ben lontano da quello di enti dotati di autonomia legislativa, amministrativa e finanziaria costituzionalmente riconosciu-

ta, ma anche palesemente del tutto dissimile da quello di quegli enti di prossimità che, secondo la *ratio* della riforma costituzionale del 2001, avrebbero dovuto essere i protagonisti del pluralismo istituzionale paritario e addirittura gli elementi centrali di una nuova legittimazione del potere pubblico sotto il profilo democratico.

Siamo evidentemente in un altro emisfero rispetto a quella riforma, ancorché con un testo costituzionale rimasto sostanzialmente invariato.

VII

L'IMPATTO DELLA CRISI PANDEMICA SULLE DINAMICHE DEI FEDERO-REGIONALISMI EUROPEI *

ROLANDO TARCHI **

SOMMARIO: 1. Alcune premesse metodologiche. – 2. I contenuti della lezione. – 2.1. “Crisi”. – 2.2. “Dinamiche”. – 2.3. “Federo-regionalismi”. – 3. La prospettiva diacronica. – 4. Le risposte alla pandemia tra tipi di stato accentrati e pluralisti. – 4.1. Le conseguenze dell'emergenza pandemica “oltre” il tipo di stato. – 4.1.1. La disciplina degli stati di emergenza. – 4.1.2. Le dinamiche delle forme di governo e le ricadute sui sistemi delle fonti (cenni). – 4.1.3. Limitazione dei diritti di libertà e forme della loro tutela giurisdizionale. – 5. L'impatto dell'emergenza sui federo-regionalismi europei. 6. I sistemi federo-regionali europei alla prova dell'emergenza pandemica. – 6.1. Austria e Germania. – 6.2. Svizzera e Belgio. – 6.3. Il Regno Unito. – 6.4. La Spagna. – 7. Conclusioni.

1. ALCUNE PREMESSE METODOLOGICHE

Nel corso degli ultimi mesi sono già stati numerosi gli interventi della dottrina sui temi di questa lezione; senza fare torto a nessuno, meritano di essere citati tra i numerosi contributi della Sezione Monografica su: *L'emergenza sanitaria nel diritto comparato: il caso del Covid-19*, curata da A. Vidaschi e L. Cuocolo, edita nel n. 2/2020 della rivista DPCE online¹, che offrono un'analisi

* Lezione tenuta in data 16 marzo 2022 (trascrizione elaborata dall'Autore).

** Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Pisa.

¹ Si veda DPCE Online, 2, 2020, p. 1053 ss., ad iniziare da A. VEDASCHI, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*.

si attenda di quanto avvenuto e delle misure adottate in oltre trenta stati (non solo europei) per fronteggiare le prime ondate della pandemia da Coronavirus; nella stessa Rivista sono stati successivamente pubblicati pregevoli lavori di sintesi², alla cui lettura rinvio. Infine, sullo stesso argomento pare opportuno menzionare anche il Quaderno n. 1 del 2020 della Rivista del Gruppo di Pisa³.

Da ultimo, l'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo ha organizzato il proprio convegno annuale 2021, che si è tenuto presso l'Università della Calabria lo scorso ottobre, al tema: *"I Federalizing Processess europei nella democrazia d'emergenza"*; i relativi atti saranno di prossima pubblicazione in un numero speciale della rivista *Dpce online*.

Non possiamo poi omettere la citazione di un sito web, <https://www.comparativecovidlaw.it>, creato grazie all'iniziativa delle tre associazioni scientifiche (AIDC, DPCE e SIRD) di diritto comparato italiane, nel quale sono stati raccolti migliaia di documenti normativi, giurisprudenziali, dottrinali e di documentazione, provenienti da tutte le parti del mondo e che si presenta come l'archivio più completo per lo studio della materia.

Si tratta, quindi, di un tema già arato del quale proveremo a cogliere alcuni dei profili più rilevanti.

Trattandosi di una lezione rivolta a giovani che stanno perfezionando i loro studi giuridici, prima di trattare le questioni di merito, mi permetto alcune brevi notazioni introduttive di carattere metodologico.

In un recente intervento, il Presidente della Corte costituzionale Giuliano Amato, ha ribadito un concetto di cui è convinto da molto tempo, secondo il quale: "chi non è comparatista non è giurista"⁴. Si tratta di una sottolineatura che riprende un concetto già affermato in un seminario di studio sul diritto comparato che si tenne a Roma nell'anno 2000, precisando come questa fosse la conseguenza del deperimento dello Stato nazionale e dei processi di internazionalizzazione e di integrazione sovranazionale (oggi anche della globalizzazione), che hanno reso angusta la prospettiva di uno studio del diritto declina-

² Come quello di F. GALLARATI, *La reazione alla pandemia di Covid-19 negli ordinamenti composti: una panoramica comparata*, in *DPCE Online*, 2, 2021, p. 1605 ss.

³ R. TARCHI (a cura di), *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*, in *Riv. del Gruppo di Pisa*, Quad. 1°, 2020, p. 1 ss., con cinque saggi che compendiano le esperienze di Stati Uniti, Spagna, Germania, Austria, Regno Unito, Francia e Brasile, tutti nella prospettiva comparata.

⁴ G. AMATO, *Gli studi di diritto comparato oggi*, Lezione inaugurale, della Scuola DPCE 30 maggio 2022. La registrazione dell'evento è reperibile al seguente link https://www.radioradicale.it/scheda/669848/gli-studi-di-diritto-comparato-oggi-lezione-inaugurale-della-scola-dpce-di-giuliano?qt-blocco_interventi=0.

ta in maniera tradizionale, ovvero guardando solo al dato positivo offerto dall'ordinamento interno⁵.

Non si tratta certo di un postulato indiscutibile, né si può affermare che la comparazione resta monopolio di una ristretta cerchia di specialisti, essendo semmai vero il contrario, in quanto si propone un metodo di studio che deve essere praticato indistintamente in tutte le discipline giuridiche e da tutti i cultori del diritto. Possiamo peraltro osservare come non si tratti di un metodo rivoluzionario, essendo stato praticato largamente già in passato da alcuni dei più importanti giuristi italiani del secolo scorso; posso limitarmi a richiamare un solo esempio, riferito ad uno dei manuali di studio del diritto pubblico e costituzionale più utilizzati e diffusi dagli anni '60 agli anni '80: le *"Istituzioni di Diritto pubblico"*⁶ di Costantino Mortati. In controtendenza rispetto al metodo allora prevalente, ancora ispirato alla dogmatica orlandiana, talora con apertura ai riferimenti storici ed all'analisi della giurisprudenza costituzionale, soprattutto nel primo volume delle *Istituzioni*, nelle parti dedicate all'organizzazione costituzionale i riferimenti comparatistici non mancano e risultano preziosi per una migliore comprensione del diritto pubblico italiano.

A nostro avviso la prospettiva comparata risulta oggi imprescindibile in generale, per l'esigenza sempre più diffusa di leggere e interpretare le vicende della nostra esperienza giuridica nazionale, alla luce degli sviluppi delle caratteristiche di altre esperienze, soprattutto quelle più simili all'Italia, ovvero le c.d. democrazie occidentali o democrazie mature⁷, rispetto alle quali si posso-

⁵ Cfr. *Il grande abisso tra diritto pubblico e diritto privato. La comparazione giuridica e la contrazione dello Stato*, Seminario di studio sul diritto comparato, Roma, 1° aprile 2000, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2000, p. 65 ss.

⁶ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto Pubblico*, Padova, Cedam, vol. I, 1975.

⁷ Come noto, già da tempo gli studiosi di sistemologia hanno affermato l'esistenza di una tradizione giuridica (nozione più ampia di quella di famiglia) definita come "occidentale", caratterizzata dalla presenza di una serie di caratteristiche che affondano le loro radici in elementi di natura culturale (quali l'approccio razionalista ereditato dalla filosofia greca o il riconoscimento del valore superiore della persona con i suoi diritti, della separazione tra la sfera religiosa e quella giuridica), che sono stati poi declinati sul piano giuridico da una serie di principi, a partire da quello che riconosce un valore primario al circuito giuridico, separato da quello delle decisioni politiche in senso proprio, cui poi si sono aggiunti altre caratteristiche relative al sistema economico (capitalista), alla società (pluralista), agli ideali di fondo (ispirati al liberalismo democratico). Che si parli di Tradizione giuridica occidentale (come fanno A. Gambaro e R. Sacco), di *Rule of Law* (come U. Mattei), di *Western Tradition* (tra gli altri Von Hoecke) la sostanza non cambia. Semmai si può aggiungere che questa tradizione, che ha trovato i suoi prodromi già in epoca medievale, è stato il terreno di coltura del costituzionalismo moderno e contemporaneo, che ha positivizzato, riconoscendone la superiorità, gli elementi

no misurare analogie e differenze, anche per apprezzare meglio la funzionalità del nostro sistema, sia per orientarlo attraverso gli strumenti dell'ermeneutica, che per proporre delle modifiche ove ritenuto necessario.

Se questo è vero in generale, lo è tanto più con riguardo ad un tema come quello oggetto della nostra riflessione odierna, quello del funzionamento dei sistemi federali e regionali, che sono caratterizzati dalla condivisione di alcuni fondamenti e di alcuni principi comuni (quelli del pluralismo istituzionale e dell'autonomia dei territori), che sul piano della disciplina costituzionale e, ancora di più, della prassi ricevono applicazioni anche piuttosto diversificate tra loro. Non solo, quando ordinamenti costituzionali diversi si trovano ad affrontare lo stesso problema (nel nostro caso la pandemia da Sars-covid 19), il confronto tra le risposte offerte e le misure adottate, che possono essere simili o distanti tra loro, consente di misurare, anche in termini qualitativi, la maggiore o minore efficienza/adequatezza di ciascun sistema considerato.

Aggiungo che la mia riflessione terrà conto del criterio dell'omogeneità dei soggetti da comparare, ovvero sarà limitata alla categoria che poco sopra ho definito delle "democrazie mature", che più delle altre possono offrire elementi di confronto utile con la nostra vicenda nazionale.

Non è mia intenzione indulgere eccessivamente sull'analisi di profili metodologici, ma devo anche ricordare come il ricorso alla comparazione debba sempre seguire due linee diverse, ma tra loro complementari. La prima è quella sincronica, che mette a confronto le esperienze costituzionali prese in esame con riguardo alla contestualità dello loro dinamiche. È questa la prospettiva che sarà sviluppata in misura maggiore in relazione al tema che stiamo trattando, risultando di particolare utilità per confrontare le risposte che sono state date dagli Stati europei alla situazione emergenziale derivante dalla pandemia, al fine di avere indicazioni utili dai comportamenti altrui.

Non essendo i fenomeni giuridici che si manifestano frutto del caso, ma il risultato di un'evoluzione che si protrae per tempi più o meno lunghi, non possiamo allora trascurare del tutto la comparazione in modalità diacronica, in quanto l'analisi delle dinamiche storiche di medio e lungo periodo, consente di mettere a fuoco i lasciti del passato. Per capire quali siano i passaggi e le transizioni dei vari istituti è importante la comparazione diacronica, che è collegata anche ai diversi processi economici, politici e sociali mutevoli nel tempo e la cui influenza sull'evoluzione dei sistemi giuridici è determinate. Detto in

propri di questa tradizione. È in questo ambito che si sono potuti sviluppare i sistemi democratici, per il cui consolidamento sono stati necessari tempi più o meno lunghi per ciascuna delle esperienze ricomprese in questo perimetro, che, peraltro, ancor oggi non risulta particolarmente esteso e per lo più limitato all'area euro-atlantica con poche appendici ulteriori.

altri termini, se l'analisi sincronica mette a fuoco le diverse esperienze per come si manifestano nel presente, quella diacronica consente di comprendere le linee di tendenza generale, in quanto la conoscenza del passato offre delle chiavi di lettura anche per immaginare possibili evoluzioni future.

2. I CONTENUTI DELLA LEZIONE

Il mio intervento sarà idealmente strutturato in quattro parti; innanzi tutto mi vorrei soffermare brevemente sul significato di quelle che considero le tre parole chiave del titolo: "crisi", "dinamiche", "federo-regionalismi", rilevando subito come la terza di queste sia piuttosto inconsueta nella nostra letteratura.

Il secondo passaggio sarà finalizzato ad offrire una panoramica generale, ricostruito in chiave diacronica, di alcuni dei sistemi federo-regionali europei, quale premessa necessaria per procedere ad un'analisi dell'impatto che l'emergenza provocata dall'insorgere repentino della pandemia ha provocato su alcuni ordinamenti costituzionali, sia nel suo complesso, che, soprattutto, per le ricadute sulle dinamiche degli stati a struttura composta o pluralista.

2.1. "CRISI"

Senza entrare nel merito di una questione particolarmente dibattuta e, certo, ancora attuale, che porta a tenere distinti gli stati di eccezione rispetto alle situazioni emergenziali⁸, il sopravvenire di fattori esterni, quasi sempre di carattere fattuale e non giuridico, sovente imprevedibili, che produce uno stato di crisi, ingenera la necessità fornire delle risposte ed adottare le misure opportune per fronteggiare la crisi stessa e tentare di superarla. L'imprevedibilità di queste situazioni pone sempre delle sfide inedite ai sistemi istituzionali interessati e le risposte che vengono messe in campo, sia sotto il profilo procedurale e degli strumenti giuridici utilizzati, sia per i contenuti specifici che assumono, determinano delle modifiche idonee a rilevare i punti di forza e di debolezza

⁸ Gli stati di emergenza sono di solito regolati giuridicamente, nei loro presupposti, per i procedimenti che possono essere attivati e le misure da adottare, ma certo si registra una contiguità con lo stato di eccezione, fenomeno che può essere considerato come una forma di emergenza estrema, che può mettere in pericolo l'esistenza stessa dello stato. A ben riflettere la pandemia forse non era del tutto imprevedibile, per le notizie che erano già circolate nei mesi precedenti, ma certamente è giunta inaspettata nel momento in cui è esplosa e per le dimensioni che ha immediatamente assunto.

di un determinato sistema costituzionale ed eventuali lacune originarie presenti in esso; un'analisi, quindi, che consente di valutare la maggiore o minore adeguatezza degli assetti costituzionali esistenti.

Si può riflettere sul fatto che un sistema abbia o meno gli strumenti per fronteggiare tali sfide di carattere eccezionale. Per esempio, nella crisi pandemica il sopravvenire di una situazione eccezionale ha provocato, a seconda dei contesti, maggiori o minori distorsioni nei rapporti tra enti territoriali e tra organi di Governo. In alcuni casi, si sono capovolti i rapporti tra Stato e Regioni, in altri, invece, si è mantenuto l'assetto ordinario comunque di per sé sufficiente ad affrontare la situazione emergenziale in atto.

Va anche osservato che, almeno tendenzialmente, il passaggio attraverso momenti fasi di crisi, produce due conseguenze. La prima è determinata dalla possibile insorgenza di mutamenti costituzionali, con trasformazioni del sistema che non sono il frutto di azioni volontarie e intenzionali (come nel caso delle revisioni formali), bensì conseguenza di fatti non necessariamente accompagnati dalla coscienza o dall'intenzione di operare il cambiamento⁹. La costituzione vivente si evolve dinamicamente proprio per effetto delle nuove situazioni che si sono determinate. Questi mutamenti, peraltro, raramente si dissolvono terminata la fase dell'emergenza, soprattutto quando queste fasi eccezionali si protraggono nel tempo, lasciando invece delle tracce che tendono a stabilizzarsi, modificando il quadro delle convenzioni costituzionali e l'interpretazione della stessa costituzione formale.

Un caso emblematico, da questo punto di vista è rappresentato dalle dinamiche costituzionali che hanno interessato gli Stati Uniti nel corso dell'intero XX secolo, con modifiche sostanziali tanto del funzionamento del sistema federale che della forma di governo, provocate dai molteplici periodi di carattere eccezionale che hanno interessato le vicende storiche di quel Paese¹⁰.

⁹ Cfr. M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, p. 4, che riprende sul punto il pensiero di G. JELLINEK, *Mutamento e riforma costituzionale* (trad. it. Di M. Carducci), Cavallino (LE), 2004.

¹⁰ Limitandoci all'essenziale, rispetto a un modello ottocentesco, a una forma di governo tendenzialmente congressuale, a un sistema federale incentrato sulla prevalenza degli Stati e sulla residualità dell'elemento federale, la Prima guerra mondiale, la grande depressione economica originatasi nel 1929 e la risposta con le politiche del *New Deal*, fino alla Seconda guerra mondiale, tutti tre fattori di crisi enormi, hanno completamente cambiato le coordinate di quel sistema. Tali mutamenti hanno riguardato tanto la forma di Stato, determinando la prevalenza della Federazione, sia la forma di governo, con una emancipazione forte del ruolo del Presidente, che non è più un mero esecutore ma di fatto è il titolare dell'indirizzo politico all'interno di quel sistema. In seguito, anche altre vicende, come la guerra del Vietnam o, più recentemente, la lotta al terrorismo internazionale dopo l'attentato alle Torri Gemelle del

Aggiungo, che le crisi creano delle opportunità, in quanto, operando come una sorta di lente di ingrandimento, fanno immediatamente risaltare, oltre ai punti di forza, le debolezze e le criticità di un determinato sistema, consentendo, così, di riflettere sulla necessità di adottare eventuali riforme, anche di carattere strutturale. Prendendo spunto proprio dall'esperienza maturata con la crisi pandemica, possiamo ad esempio osservare come, tra gli stati a struttura composta, quelli funzionanti secondo modalità cooperative (come in Germania o Austria), sono stati in grado di intervenire efficacemente senza la necessità di alterare il modello di riferimento; negli stati federali ad impianto dualista (come negli USA¹¹ o, ancora di più nei sistemi presidenziali latino americani, dal Brasile al Messico¹²) la crisi pandemica è risultata ingovernabile, con risposte diversificate e contraddittorie da parte delle autorità federali (incapaci di esercitare forme efficaci di indirizzo e coordinamento) e dei singoli stati membri. In altre esperienze, invece, caratterizzate da una pressoché totale assenza di strumenti di cooperazione, per la natura asimmetrica e tendenzialmente conflittuale dei livelli di governo territoriale (il riferimento è a Belgio e Spagna), si è registrata una netta inversione di tendenza, con il ricorso a forme di coordinamento e collaborazione molto intense. Torneremo più avanti a parlare della questione; dobbiamo però interrogarci sulla possibilità che questo cambiamento di paradigma, reso necessario dalla crisi, lasci delle tracce, orientando anche nel futuro post pandemico le modalità di funzionamento del modello di stato.

2.2. "DINAMICHE"

La scelta di utilizzare questo aggettivo si collega alle tesi secondo le quali federalismo e regionalismo non vanno esaminati fenomeni statici, pietrificati sulla base di criteri di riparto di competenze materiali prestabiliti da disposizioni costituzionali, ma in relazione al loro carattere procedurale e dinamico, sulla base dell'osservazione che le diverse articolazioni dei poteri pubblici terri-

2001, hanno provocato un'evoluzione del sistema (ad esempio in punto di tutela dei diritti di libertà), con adattamenti, che poi si sono sedimentati in maniera stabile.

¹¹ Cfr. F. CLEMENTI, *Gli Stati Uniti e la risposta al Covid-19, tra Federazione e Stati, nell'anno delle elezioni presidenziali*, in *Dpce online*, n. 2/2020 p. 1875 ss.

¹² Per i quali si rinvia integralmente a I. SPIGNO, *Emergenza sanitaria vs. emergenza costituzionale in America latina: una prospettiva comparata*, in *Dpce online*, n. 2/2020, p. 2217 ss., nonché a V. DE OLIVEIRA MAZZUOLI, H. FRAZAO, *Il federalismo come termometro costituzionale in tempi di crisi: un'analisi comparata alla luce dell'emergenza COVID-19 in Brasile e Italia*, in R. TARCHI (a cura di), cit., p. 97 ss.

toriali modificano costantemente nel tempo le loro relazioni reciproche. Questa lettura, che in Italia è stata approfondita soprattutto dagli studi di Paolo Carrozza¹³ e che giunge addirittura a negare l'utilità della distinzione tradizionale tra federazioni e stati regionali¹⁴, ha come padre nobile un giurista tedesco di formazione statunitense, Carl Friedrich, il quale ha elaborato prima degli altri la nozione di *federalism in process* proprio per definire i rapporti fra poteri centrali e periferici¹⁵.

In questa visione, quello che assume rilievo non è tanto l'esistenza di un sistema organizzativo che distribuisce i poteri ad entità che hanno un riferimento territoriale diverso, bensì l'esistenza di meccanismi e procedure, mediante i quali determinate comunità politiche (perché il riferimento di Friedrich non è a enti ma a comunità di persone, con un evidente richiamo al sostrato contrattualistico proprio dei federalismi autentici) possono affrontare e risolvere i loro problemi di convivenza pacifica, sia aggregandosi, e quindi intensificando gli strumenti di integrazione, sia, laddove eventualmente necessario, tendendo a separarsi, con atteggiamenti più conflittuali; tutto questo all'interno della medesima cornice, che non viene mai alterata, nonostante al suo interno le figure assumano contorni diversi. Si tratta di processi democratici, che hanno come presupposto quella concezione procedurale della democrazia maturata principalmente a seguito della riflessione kelseniana¹⁶. In questa prospettiva, quindi, gli stati a struttura composta si caratterizzano per il loro continuo divenire, originando forme di federalismo e regionalismo viventi che concretizzano variamente il modello astrattamente delineato dalle disposizioni costituzionali¹⁷. Si tratta di una chiave di lettura che mette in risalto il carattere fles-

¹³ Sono numerose le riflessioni dell'autore sul tema, si vedano, in particolare: P. CARROZZA, *L'evanescente modello, gli ordinamenti a struttura decentrata tra disegni costituzionali e realtà istituzionali*, Pisa, ed a cura dell'autore, 1992 e P. CARROZZA, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma, Laterza, Tomo II, 2014, p. 894 ss.

¹⁴ Ce ne siamo occupati, cercando di confutare l'inevitabilità di una tale conseguenza in R. TARCHI, *In ricordo di Paolo Carrozza. Riflessioni sul percorso accademico, scientifico e sul pensiero in tema di federalismi nella prospettiva del regionalismo asimmetrico "Italian Style"*, in A. LO CALZO, G. SERGES, C. SICCARDI (a cura di), *In memoria di Paolo Carrozza*, in *Riv. del Gruppo di Pisa*, Quad. 2°, 2020, p. 21 ss.

¹⁵ C.J. FRIEDRICH, *Trends of federalism in theory and practice*, New York, Praeger, 1968,

¹⁶ H. KELSEN, *Il problema del parlamentarismo*, in ID., *Il primato del Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 175 ss.

¹⁷ Da questo punto di vista pare emblematica la vicenda italiana: le disposizioni contenute nel Titolo V della nostra Costituzione non corrispondono e non hanno mai corrisposto, all'effettivo funzionamento del nostro sistema regionale.

sibile degli ordinamenti pluralisti, che, per queste ragioni, possiedono maggiori capacità di adattamento alle circostanze di fatto che storicamente possono determinarsi, secondo quanto avremo modo di ribadire al termine di questo intervento.

La questione è nota, al punto da non richiedere ulteriori approfondimenti; si trattava però di un richiamo necessario, in quanto presupposto e chiave di lettura imprescindibile per valutare l'impatto e le conseguenze che la pandemia ha determinato, quale fattore materiale di inversione/accelerazione/integrazione delle dinamiche in corso al momento del suo insorgere.

2.3. "FEDERO-REGIONALISMI"

Altra breve riflessione metodologica; diversamente da altre scienze sociali, l'utilizzo di categorie da parte dei giuristi non assolve esclusivamente ad una funzione descrittiva per favorire la conoscenza, assumendo anche finalità olistiche tali da orientare la ricerca e l'attività degli interpreti e, seppure in maniera problematica, acquista anche una dimensione prescrittiva, richiamando l'esistenza di regole (talvolta di regolarità) che si impongono come tali. Preso atto di questa premessa, va ribadito che quella dello "stato regionale" e della "federazione" non sono categorie sovrapponibili o fungibili tra loro, nonostante l'opinione contraria da una parte significativa della dottrina italiana.

Al netto di altri elementi rilevanti¹⁸, in particolare di quelli di natura giuridica, risulta determinante il contesto di riferimento, dato che la differenza tra un sistema federale e un sistema regionale posa innanzi tutto su elementi storici, culturali e politici, oltre che su fattori dimensionali¹⁹. Il secondo elemen-

¹⁸ Rinviamo ad altro scritto per una ricostruzione più ampia (R. TARCHI, *In ricordo di Paolo Carrozza. Riflessioni sul percorso accademico, scientifico e sul pensiero in tema di federalismi nella prospettiva del regionalismo asimmetrico "Italian Style"*, cit.), riteniamo che la differenza tra i due modelli sia rilevabile utilizzando indizi di natura sintomatica, similmente a quanto avviene per la nozione di "eccesso di potere"; esiste o non esiste una giurisdizione statale separata da quella federale? Esiste una Camera o un altro organo dello Stato centrale che rappresenta le istanze territoriali capace di introdurre nel processo politico nazionale le richieste e gli interessi dei territori? Non tutti gli elementi sono sempre presenti in contemporanea, ciò fornisce comunque un quadro che permette di stabilire se ci si trova in un sistema regionale o se si tratta di un sistema federale compiuto.

¹⁹ Il primo elemento, culturale, riguarda la mentalità e gli atteggiamenti a cui le classi politiche e il ceto dei giuristi fanno riferimento. Il ruolo dei giuristi è fondamentale perché, in ultima istanza, sono le Corti e i Tribunali costituzionali che stabiliscono "chi fa che cosa" e in che misura. Ancora una volta l'esperienza italiana è illuminante da questo punto di vista, perché le Corti costituzionali della fine degli anni Cinquanta/Sessanta erano formate da giuristi

to fondamentale per mantenere in piedi la distinzione è l'idea secondo cui solo le federazioni, e non gli stati regionali, sono contrassegnate da una matrice contrattuale, un patto sociale tra comunità che danno origine ad un'entità superiore, cui affidano le funzioni almeno fondamentali: la politica estera, la difesa, la sicurezza interna. Questo ente, che assume la denominazione federale, in cui tutti si riconoscono, è chiamato a tutelare gli interessi generali dell'intera comunità, considerati prevalenti e rispetto ai quali gli interessi delle diverse comunità interne recedono. L'elemento della condivisione pattizia (confermata anche da regole peculiari sulla revisione costituzionale) è decisivo e indefettibile, al contrario di quanto può verificarsi all'esito di percorsi di regionalizzazione, come emerge, ad esempio, dalla situazione spagnola, in cui esistono comunità autonome che non si riconoscono nello Stato, contrapponendosi ad esso e rivendicando il diritto alla secessione. Si tratta della negazione evidente del fondamento contrattualistico, che consente il riemergere di rapporti improntanti anche al principio di gerarchia oltre che di competenza nei confronti delle comunità sottostanti.

Ciò premesso, l'espressione "federo-regionalismi" che abbiamo utilizzato possiede un valore solo descrittivo trattandosi di una sincrasi di categorie giuridiche diverse ed è funzionale solo ad una trattazione congiunta e parallela delle diverse esperienze di ordinamenti composti europei, indipendentemente dalla loro versione federale o regionale. Peraltro, se una delle caratteristiche dei sistemi federali consiste nella garanzia di equilibrio tra i diversi piani di governo, ostacolando forme di sopraffazione da parte delle autorità centrali rispetto a quelle periferiche, la distinzione sopra richiamata riemerge inevitabilmente dall'analisi delle diverse modalità di gestione della crisi pandemica; come cercheremo di rilevare, infatti, negli stati regionali, come l'Italia, il tasso di accentramento rispetto alle misure adottate è risultato decisamente più elevato rispetto a quanto sia risultato possibile negli stati federali, tenuto conto anche al loro diverso grado di maturità.

(costituzionalisti e non solo) che non avevano ancora acquisito una sensibilità regionalista. Nel suo testo sulla legge regionale del 1958, Paladin si chiede ancora se la legge regionale sia una fonte primaria o secondaria (cfr. L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, Cedam, 1958). Nel manuale citato in precedenza, Mortati (forse uno dei pochi fra i Costituenti che aveva capito cosa fossero le Regioni) parla di sub-primarietà per distinguere le fonti regionali dalle fonti statali. Appare evidente che quel sistema regionale previsto nel 1948 non sia stato in grado di evolvere non solo perché è stato inattuato (qui la responsabilità politica evidente) ma anche perché chi ha poi interpretato le regole del gioco lo ha fatto in senso unilaterale, rafforzando l'elemento centralista piuttosto che quello riferito al principio di autonomia presente prima negli Statuti speciali e poi, a partire dal 1970, anche nel Titolo V della Costituzione.

3. LA PROSPETTIVA DIACRONICA

L'analisi degli ordinamenti federo-regionali europei nella prospettiva diacronica può essere limitata al secondo dopoguerra, dovendosi riconoscere un rilievo non determinante ai precedenti storici; si tratta di un periodo sufficientemente lungo per cogliere le dinamiche di lungo periodo, caratterizzate da una significativa emancipazione del principio autonomistico, da un certo punto in poi affiancato dall'accelerazione del processo di integrazione europea.

Ovviamente nel poco tempo a disposizione potremo limitarci solo a richiami essenziali per delineare un quadro riassuntivo.

Nel 1946 in Europa esisteva un solo ordinamento federale, quello svizzero, risalente già alla Costituzione del 1848, come poi largamente modificata nel 1874. Le epoche precedenti si erano caratterizzate per la costruzione di stati accentrati (per lo più di derivazione francese, ma non dobbiamo dimenticare la stessa esperienza britannica), un modello che si era poi rafforzato con la diffusione dei regimi autoritari a partire dagli anni Venti del secolo scorso. Non erano mancate eccezioni, inquadrabili, però, in forme di stato non ancora democratiche o di breve durata e, pertanto importanti dal punto di vista dell'analisi giuridica²⁰, ma non sul piano della storia. Come esempio del primo tipo può essere ricordata l'esperienza del II Reich tedesco, che realizza l'unificazione degli stati dell'area germanica sulla base di un processo federativo, sicuramente rilevante per gli sviluppi successivi di quel Paese²¹; del secondo tipo, invece, il regionalismo della Repubblica di Weimar, la Costituzione federale

²⁰ Il riferimento è all'influenza esercitata sulla scienza giuridica italiana ed in particolare su Gaspare Ambrosini, vero e proprio padre costituente del nostro regionalismo (cfr. G. AMBROSINI, *Autonomia regionale e federalismo: Austria, Spagna, Germania, U.R.S.S.*, Roma, Ed. italiane, 1946).

²¹ Un lascito di questa esperienza lo si rinviene nella configurazione, quale architrave del sistema federale, di un organo rappresentativo dei *Länder* e, in particolare dei loro governi. L'attuale *Bundesrat* tedesco, che non è catalogabile come assemblea parlamentare, ma come consiglio federale ha come prototipo la Dieta federale, organo risalente agli artt. 6 e ss. del *Traité de la confédération du Rhin* del 12 luglio 1806, ripreso poi dall'atto costitutivo della Federazione germanica del 1915 (artt. 4 e 5), e, infine l'art. 6 della *Verfassung des Deutschen Reiches promulgata* il 16 aprile 1871. All'epoca il Consiglio riuniva i principi regnanti, ovvero i titolari del potere esecutivo dei diversi regni che si erano federati, ciascuno dei quali disponeva di un numero di voti parametrato sull'importanza del relativo *Länder*, con rilevanti poteri di condizionamento dell'indirizzo politico, la cui titolarità formale spettava all'Imperatore e di fatto era esercitato dal Cancelliere, da lui nominato. Il *Bundesrat* attuale riconosce a ciascun dei *Länder* un determinato numero di voti, che sono espressi da rappresentanti nominati dai rispettivi governi. Le analogie con il passato ci paiono di tutta evidenza.

austriaca del 1920 fino al momento dell'*Anschluss* e, soprattutto, il modello di *estado integral* introdotto dalla Costituzione della II Repubblica spagnola del 1931 e rimasto quasi del tutto incompiuto.

Dopo il 1946 si registra un'inversione di tendenza, che si svilupperà progressivamente negli anni successivi, caratterizzata da una forte affermazione del principio pluralista, declinato anche nel senso del riconoscimento dell'autonomia dei territori, in una prospettiva che intende avvalersi di questi principi per aggiornare il modello dell'amministrazione pubblica, abbandonando i canoni della precedente e pressoché assoluta centralizzazione.

Procedendo con una rapidissima rassegna, la stagione viene inaugurata già il 19 dicembre del 1945 con il ripristino della Costituzione austriaca del 1920, la c.d. Seconda Repubblica. Il primo documento nuovo di questo periodo che accoglie il principio di autonomia tra quelli fondamentali è proprio la Costituzione italiana del 1948, che, conseguentemente introduce un tipo di stato regionale, per quanto debole e poi rimasto a lungo inattuato²². Un rilievo ben più importante acquista poi la Legge fondamentale tedesca del 1949, approvata sotto la spinta concomitante dei *Länder* già ricostituiti e l'influenza delle potenze militari occupanti; quella che allora era stata denominata la Repubblica federale di Germania si impone rapidamente come un modello di riferimento.

Dovremo poi attendere però altri venti anni perché questo percorso si rimetta in moto, con la scossa che dà l'avvio, nel 1967 al processo di federalizzazione del Belgio, che si realizza mediante una serie di revisioni costituzionali (le c.d. sei ondate), tra le quali quella (del 1993) con cui venne introdotta in Costituzione (art. 1) la qualificazione espressa del Belgio come Stato federale mentre, fino all'ultima del 2014 (fino ad ora, tenuto conto che il cantiere delle riforme non si considera ancora chiuso), che ha riformato il Senato, trasformato in un organo di rappresentanza federale.

Seguirà, di lì a poco, l'entrata in vigore della Costituzione spagnola del 1978, che, nonostante le incertezze iniziali sulla forma di stato ed il compromesso realizzato con l'accoglimento del c.d. principio dispositivo, matrice di un potenziale modello asimmetrico, trovò un'immediata attuazione, sia per le iniziative intraprese dal basso, che sulla base di un accordo politico generale (i c.d. *Pactos Autonomicos* del 1981), che consentì l'avvio di una regionalizzazione integrale del territorio, con il contestuale trasferimento alle Comunità autonome di importanti funzioni, in alcuni casi ulteriori rispetto a quelle che le stesse avevano già acquisito nei rispettivi Statuti di autonomia.

²² Ci sia consentito rinviare a R. TARCHI, *Dal centralismo napoleonico al regionalismo/federalismo in "salsa italiana". La questione della forma territoriale dello stato*, I e II, in *Lo Stato*, nn. 10/2018, p. 127 ss. e 11/2018, p.153 ss.

Un ulteriore tassello che si aggiunge è poi rappresentato dalle vicende del Regno Unito, avviate con il referendum del 1997 sulla creazione di un Parlamento scozzese con poteri devoluti e l'accordo politico con il governo laburista da poco in carica; come noto, il processo di *devolution* si concretizzerà poi con l'approvazione dello *Scotland Act 1998*, del *Northern Ireland Act 1998* (più volte sospeso e modificato) e del *Government of Wales Act 2006*, con la reazione di un tipo di stato del tutto peculiare, caratterizzato da forti asimmetrie territoriali e tale da non poter essere codificato sulla base delle categorie tradizionali.

Il vento, quindi, ha soffiato a lungo seguendo una certa direzione, come confermato dall'evoluzione che ha caratterizzato la stessa Francia, patria del centralismo, almeno a partire dalle c.d. *lois Defferre*, approvate tra il 1982 e il 1983, che attuavano il programma di regionalizzazione portato avanti in quegli anni dal Presidente Mitterand, per arrivare alla riforma costituzionale del 2003 con la modifica dell'art. 72 e la previsione delle regioni quali soggetti territoriali a carattere necessario. Il processo di regionalizzazione francese continua a distinguersi da tutti gli altri, limitandosi a rafforzare soltanto l'autonomia amministrativa senza dotare le regioni di competenze normative primarie, al punto che il sistema non essere definito come regionale, ma solo come regionalizzato; si tratta, tuttavia, di un passo avanti non trascurabile per il Paese che ha originato l'idea dell'eguaglianza assoluta e dell'amministrazione unica ad essa correlata.

Non dobbiamo dimenticare, poi, come su questi processi (oltre in Francia, negli altri stati dell'Europa centrale e orientale progressivamente inclusi nell'ordinamento sovranazionale) ha inciso in modo rilevante anche quello dell'integrazione europea, considerato che molte politiche vengono sviluppate con una vocazione regionale, al fine di favorire l'emancipazione delle aree economicamente meno sviluppate e la coesione territoriale. Si pensi alla creazione, nel 1994, del Comitato delle Regioni che, pur dotato di poteri soltanto consultivi, è simbolico dell'esistenza di soggetti territoriali che hanno una loro specificità, una loro autonomia, rispetto agli Stati che integrano l'Unione europea.

Il passaggio di secolo si caratterizza per un rinnovato attivismo che porta a rivedere la quasi totalità degli ordinamenti federo-regionali europei. Non si tratta solo del cantiere belga, che prosegue i suoi lavori; si pensi intanto all'esperienza italiana: importanti riforme legislative come la legge elettorale per l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale (1995)²³ e le "leggi Bassanini" (1997)²⁴ anticipano di poco le successive riforme costituzionali²⁵

²³ Legge n. 43 del 1995.

²⁴ Con tale espressione si fa riferimento ad alcuni provvedimenti ispirati dall'allora ministro della funzione pubblica sen. Franco Bassanini. In particolare, la legge n. 59 del 1997 (c.d. Bassanini uno), con i conseguenti decreti legislativi, perseguiva l'obiettivo di massimizzare il

che, tra il 1999 e il 2001 modificano prima l'assetto organizzativo e la potestà statutaria delle Regioni e, nel 2001, l'intero impianto del regionalismo italiano²⁶, scontando, però, ancora una volta difficoltà insormontabili nella sua piena attuazione.

La stessa Germania, chiamata a fare i conti con le ricadute di un processo di unificazione che aveva generato squilibri territoriali prima sconosciuti, procede, fra il 2006 e il 2009²⁷, all'approvazione di quella che possiamo considerare la revisione più profonda del sistema federale, anche se, come nella tradizione di quel Paese abituato all'opera di manutenzione costituzionale, le riforme approvate intendevano operare una razionalizzazione del modello esistente, anche per l'efficienza che aveva dimostrato, correggendone alcune imperfezioni. Il primo dei due interventi mirava principalmente a definire una più chiara distribuzione delle competenze tra *Bund* e *Länder*, con una riduzione delle materie attribuite alla legislazione concorrente, uno dei cardini della vocazione cooperativa del federalismo tedesco²⁸. Questa scelta perseguiva indirettamente un'ulteriore finalità: circoscrivere l'area di intervento del *Bundesrat*, nell'unico procedimento legislativo pienamente bicamerale. Avvalendosi di questa competenza, in effetti, il *Bundesrat* aveva modificato il proprio ruolo, esercitando quando al suo interno prevaleva una maggioranza politica (di solito democratico-cristiana) difforme rispetto a quella presente nel *Bundestag*, una funzione oppositiva nei confronti del governo e del cancelliere, cui veniva impedito di realizzare il proprio indirizzo politico, se non a prezzo di estenuanti compromessi consociativi. La riforma ha realizzato solo in parte i suoi obiettivi, ma certamente muoveva da idee molto precise e largamente condivise dalle forze politiche tedesche.

La riforma del 2009 si è ispirata invece all'esigenza di adottare misure ade-

trasferimento di funzioni alle Regioni a costituzione invariata, introducendo, tra gli altri, il principio di sussidiarietà.

²⁵ Si vedano la legge cost. n. 1 del 1999 e la legge cost. n. 3 del 2001.

²⁶ Con successivi sviluppi, come quello di procedere alla realizzazione del c.d. fiscale (legge n. 42 del 2009), che mirava a determinare equilibri diversi in relazione alla disponibilità finanziaria delle Regioni.

²⁷ Si tratta della c.d. *Föderalismusreform I* (*Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes* del 2006) e della *Föderalismusreform II* del 2009.

²⁸ Ricordo che la competenza concorrente prevista dal *Grundgesetz* (art. 74) si distingue nettamente rispetto alla omonime competenze riconosciute dalle costituzioni di Svizzera, Italia e Spagna in quanto applicazione, anche sul piano legislativo del principio di sussidiarietà; su alcune materie possano legiferare sia i *Länder* che il *Bund*, ma nel momento in cui viene approvata una legge federale, questa prevale in via definitiva, sottraendo ai *Länder* la possibilità di interventi ulteriori in deroga a quanto stabilito in materia uniforme a livello nazionale.

guate per garantire uno sviluppo sostenibile dei bilanci pubblici sia a livello federale che livello statale, modificando le rispettive relazioni finanziarie, con l'introduzione, prima che in ogni altro paese europeo, del principio dell'equilibrio di bilancio, reso obbligatorio non solo per *Bund e Länder*, ma per tutti i soggetti territoriali. Come anticipato, questa riforma derivava dalla minore capacità fiscale ed economica dei *Länder* dell'ex Repubblica democratica, che aveva prodotto conseguenze significative sugli stessi meccanismi di perequazione, orizzontale e verticale.

Il primo decennio del XXI secolo segna un passaggio importante anche per il sistema "autonomico spagnolo". Nell'arco del quinquennio ricompreso tra il 2007 ed il 2011 si è infatti proceduto alla modifica di otto dei diciassette statuti delle comunità autonome, con un ampliamento significativo delle competenze riconosciute, talora enfatizzando anche alcuni profili identitari²⁹. Tutte le comunità autonome più importanti, tranne i Paesi Baschi³⁰, hanno ricevuto dei benefici piuttosto consistenti.

Negli anni immediatamente successivi questi processi di emancipazione e di espansione del principio autonomistico si sono però interrotti, con una vera e propria inversione di tendenza. Le cause del fenomeno sono varie. In Spagna la vicenda catalana prende il sopravvento, a seguito della sentenza n. 31 del 2010 del *Tribunal constitucional*, che dichiarò l'illegittimità costituzionale delle previsioni più innovative e identitarie del testo del nuovo Statuto della Catalogna, contribuendo ad aprire la strada alle rivendicazioni secessionistiche, culminate nel 2017, nel (non legittimo) referendum sull'indipendenza catalana³¹ e nelle successive reazioni delle autorità statali guidate da una maggioranza politica di stampo conservatore, imperniata sul Partito popolare, poco incline ad aprire un dialogo con i leaders nazionalisti, sottoposti, invece a misure repressive ed a sanzioni penali.

Vicenda catalana a parte, una forte scossa alle dinamiche federo-regionali nel contesto europeo è derivata, nel periodo tra il 2010 e il 2012, con l'insorgere della prima grande crisi del XXI secolo, quella economico-finanziaria

²⁹ Le Comunità autonome interessate dal processo di riforma furono: La Comunità Valenciana con la *Ley Orgánica* 1/2006; la Catalogna con la *Ley Orgánica* 6/2006; le Isole Baleari con la *Ley Orgánica* 1/2007; l'Andalusia con la *Ley Orgánica* 2/2007; l'Aragona con la *Ley Orgánica* 5/2007; la Castiglia e Leon con la *Ley Orgánica* 14/2007, la Navarra con *Ley Orgánica* 7/2010 e l'Estremadura con la, *Ley Orgánica* 1/2011.

³⁰ Nel febbraio 2005, la proposta di modifica allo Statuto, il c.d. Piano *Ibarretxe*, venne respinta in modo deciso dalle *Cortes*, le quali ritennero il progetto sostanzialmente eversivo, tenuto conto che si proponeva una sorta di unione confederale con la Spagna.

³¹ Come noto, la contestata consultazione referendaria si è svolta il 1° ottobre 2017.

che metteva a rischio la tenuta dei debiti sovrani sui mercati internazionali. Come noto, si trattò di una crisi che coinvolse in maniera diseguale gli stati europei, in misura proporzionale rispetto al livello di indebitamento e di esposizione finanziaria di ciascuno di essi, con conseguenze molto diverse a seconda dei casi. Non solo: la maggior parte degli stati a rischio *default* (tra questi Portogallo, Irlanda, Slovenia e Cipro) era connotato da una struttura accentrata, senza, quindi, che ne potessero derivare conseguenze sulle relazioni di natura territoriale, diversamente da quanto accaduto, al contrario, per Spagna ed Italia. L'obbligo di adeguarsi ai vincoli introdotti dall'Unione europea (in particolare con il *Fiscal compact* del 2012) per fronteggiare la crisi, ha portato questi due Paesi a recepire in costituzione il c.d. principio dell'equilibrio di bilancio, rispettivamente nel 2011³² e nel 2012³³, con modifiche incisive delle procedure di bilancio che hanno determinato un'alterazione delle relazioni centro-periferia; questi passaggi hanno determinato una forte battuta di arresto dei processi di decentramento. La dimensione territoriale della riforma risultò particolarmente evidente in Italia: la legge costituzionale 1 del 2012, oltre a modificare l'art. 81 Cost., è intervenuta anche sugli artt. 117 e 119, riportando la materia dell'armonizzazione dei bilanci pubblici tra quelle di competenza esclusiva dello Stato.

Non possiamo dimenticare poi, come in questo periodo sia in Spagna che in Italia, attraverso un massiccio ricorso allo strumento dei decreti-legge siano state adottate misure particolarmente invasive dell'autonomia regionale, anche in deroga alla regolarità costituzionale, volte al contenimento della spesa, pubblica, secondo quanto richiesto dalla necessità di ottemperare ai vincoli europei. L'esempio più clamoroso per l'Italia è quello delle modifiche strutturali degli organi di governo regionale. Si pensi alla riduzione del numero dei Consiglieri regionali, dei Consiglieri comunali, di tutti gli organi di Governo degli enti territoriali³⁴. A parere di chi scrive, si trattò di una serie di interventi tendenzialmente incostituzionali, trattandosi di materie ascritte alla competenza della fonte statutaria regionale *ex art.* 123 Cost., ma, come sappiamo, il nostro Giudice delle leggi avallò le scelte del legislatore nazionale facendo valere il carattere straordinario della situazione emergenziale in atto, cui andava riconosciuta una prevalenza nell'operazione di bilanciamento compiuta³⁵.

Questo momento ha rappresentato, almeno in Italia (le valutazioni sul caso spagnolo sono più complesse in relazione all'evoluzione della ricordata vicenda

³² Si veda la *Reforma del artículo 135 de la Constitución Española* del 27 settembre 2011.

³³ Si veda la legge cost. n. 1 del 2012.

³⁴ Si vedano in particolare l'art. 14 del d.l. n. 138 del 2011 e l'art. 2 del d.l. n. 174 del 2012.

³⁵ Emblematica in questo senso la sent. n. 198 del 2012.

catalana) una fase di passaggio che in qualche misura ha contribuito a determinare un'inversione di paradigma. L'esempio più chiaro di tale inversione è rappresentato dalla proposta di riforma costituzionale del 2016, la c.d. "Renzi-Boschi"³⁶, che per la prima volta nell'esperienza italiana, proponeva modifiche orientate in una direzione contraria rispetto a quella della "promozione" indicata dall'art. 5 Cost., orientandosi nel senso di una compressione degli spazi di autonomia rispetto al livello preesistente³⁷. Nel periodo più recente e fino all'esplosione della pandemia in Italia non si sono registrate evoluzioni significative, se non il dibattito, rimasto (fino a questo momento) fortunatamente sterile, sul regionalismo asimmetrico, da taluni considerato come lo strumento privilegiato per rilanciare in modo virtuoso l'autonomia (almeno) di alcuni territori³⁸.

4. LE RISPOSTE ALLA PANDEMIA TRA TIPI DI STATO ACCENTRATI E PLURALISTI

Definito lo stato dell'arte precedente all'insorgere della pandemia, credo sia utile porre un quesito preliminare. Il contesto europeo è caratterizzato dalla presenza sia di stati a struttura composti, che accentrata (tra i quali la stessa Francia) ed è indubitabile che i primi, siano essi federali o regionali, siano caratterizzati da una maggiore complessità istituzionale e organizzativa, in considerazione della loro articolazione pluralista, caratterizzata oltre che da una molteplicità di centri di potere amministrativo, dalla coesistenza di plurimi legislatori. Sulla base di questa premessa è legittimo un interrogativo: messi di fronte ad una situazione di emergenza molto grave e complessa i sistemi federo-regionali si sono trovati in una difficoltà maggiore ed hanno elaborato rimedi meno efficaci rispetto agli altri? Oppure la forma di stato è risultata un elemento del tutto ininfluenza riguardo alle misure adottate?

Anticipando quanto risulterà con maggiore precisione dalla successiva analisi, credo si possa riconoscere come non siano emerse differenze di particolare rilievo, se non per alcuni profili procedurali. Si tratta di una considerazione

³⁶ Si veda A.C. 2613-D. L'iter parlamentare del disegno di legge di revisione costituzionale di iniziativa governativa si concluse il 20 gennaio 2016, il 4 dicembre del medesimo anno il testo della riforma venne sottoposto a referendum ai sensi dell'art. 138 Cost.

³⁷ In particolare, la proposta mirava a limitare la sfera della competenza legislativa concorrente, riportando la gran parte delle materie elencate dall'art. 117.3 Cost., nell'ambito della potestà esclusiva dello Stato.

³⁸ I tentativi di attuare forme di "regionalismo differenziato" sulla base di quanto disposto dall'art. 116 c.3 Cost. svoltisi tra la fine della XVII e l'inizio della XVIII legislatura si rivelarono inconcludenti.

importante, in quanto è stata smentita una vulgata semplificatoria che attribuisce agli stati accentrati una maggiore capacità decisionale, quale conseguenza del principio gerarchico che ne sta a fondamento, necessaria soprattutto per governare le situazioni di crisi.

Quanto è successo in conseguenze dell'epidemia di Covid-19 conferma che l'efficienza e la capacità decisionale non dipende tanto dalla struttura dello stato, quanto da fattori di carattere generale, istituzionali e politici. Preliminarmente, tuttavia, va rilevato come la situazione di emergenza che si è venuta a creare, soprattutto nella prima fase compresa tra febbraio e giugno 2020, ha certamente prodotto delle conseguenze nella direzione centripeta, favorendo il riaccentramento di alcune funzioni di cui hanno beneficiato gli esecutivi nazionali, titolari comunque di funzioni di indirizzo e coordinamento; e questo in misura più consistente per gli stati regionali, rispetto a quelli federali, senza però che ne sia derivato, almeno nella media delle diverse esperienze, una compromissione particolarmente grave degli equilibri preesistenti.

4.1. LE CONSEGUENZE DELL'EMERGENZA PANDEMICA "OLTRE" IL TIPO DI STATO

La necessità di gestire la crisi insorta in modo repentino al fine di limitare i danni di carattere sanitario sulle popolazioni, non ha avuto ripercussioni soltanto sulle dinamiche territoriali proprie degli stati composti, ma sul complesso dei sistemi costituzionali, sia sotto il profilo del rispetto e della garanzia dei diritti di libertà, che delle relazioni tra poteri nell'ambito della forma di governo, facendo emergere criticità certo non trascurabili.

In primo luogo si è posto il problema di carattere generale e riassuntivo di una verifica della compatibilità delle misure straordinarie che sono state adottate con i principi del costituzionalismo democratico, ovvero con l'insieme dei valori e dei principi fondamentali positivizzati dai testi costituzionali, che nelle situazioni emergenziali vengono ad essere limitati e almeno parzialmente (nel tempo e nella misura) compressi. L'analisi ed il confronto tra le diverse esperienze prese in esame ci porta a ritenere che i limiti non siano stati superati, diversamente da quanto si è verificato in contesti non democratici (si pensi alla Cina o alla Russia³⁹) o comunque estranei alla tradizione occidentale (Corea del sud, Giappone⁴⁰), dei quali non ci occupiamo in questa sede.

³⁹ Cfr. M. MAZZA, *Coronavirus in Cina: profili costituzionali e prassi applicative*, in *Dpce online* n. 2/2020, p. 2049 ss.; A. DI GREGORIO, *L'emergenza Coronavirus in Russia. Poteri, fonti, responsabilità*, *ibid.*, p. 1913 ss.

⁴⁰ A. ORLANDO, *Il modello sudcoreano contro il Covid-19: imparare con cautela*, *ibid.*, p. ss.;

In una prospettiva analitica ci pare che le conseguenze, con le connesse criticità, si siano manifestate su cinque diversi piani: oltre a quello delle dinamiche federale-regionali sulle quali torneremo più avanti, quello della disciplina costituzionale degli stati di emergenza, quello della dinamiche della forma di governo, quella delle ripercussioni sul sistema delle fonti, quello della limitazione dei diritti di libertà, cui è strutturalmente collegato (nella logica del principio: *no right without remedy*), quello degli strumenti di tutela giudiziaria degli stessi.

4.1.1. LA DISCIPLINA DEGLI STATI DI EMERGENZA

Con riguardo alla disciplina degli stati di emergenza, l'atteggiamento delle costituzioni è piuttosto vario; a fronte di alcune, come quella italiana che si limitano a prevedere solo l'esistenza di uno strumento normativo *ad hoc*, quello della decretazione d'urgenza⁴¹, la maggior parte delle altre, oltre a non prevedere poteri normativi d'urgenza in capo agli esecutivi, detta discipline che fanno riferimento più o meno esclusivo a stati di eccezione generati da scenari di guerra, terrorismo o di ordine pubblico, ma non per motivi di salute pubblica; si tratta di previsioni piuttosto obsolete sulla cui base l'equilibrio dei poteri può essere radicalmente stravolto e, forse anche per questo, si è ritenuto di non percorrere questa strada⁴².

L'unica eccezione è costituita dal caso della Spagna, la cui Costituzione, oltre a disciplinare l'istituto del decreto-legge, strumento largamente utilizzato anche in questo frangente, contiene una normativa dettagliata degli stati di

E. BERTOLINI, *Il "soft lockdown" giapponese: un approccio "etico" all'emergenza sanitaria?*, ibid., pp. 2095 ss.

⁴¹ Ben sappiamo che nella nostra esperienza costituzionale il decreto-legge si è trasformato da tempo in uno strumento ordinario di normazione (tema che non possiamo certo riprendere qui); nelle contingenze della pandemia è però tornato a svolgere la funzione originaria per la quale era stato configurato, quella di fronteggiare situazioni straordinarie di c.d. emergenza assoluta, piuttosto che di emergenza solo relativa come capita ormai abitualmente.

⁴² In Germania si è subito deciso, nonostante alcune proposte avanzate in questo senso, di non attivare artt. 35 e 91 del *Grundgesetz*, che disciplinano le c.d. emergenze interne, garantendo il rispetto delle ordinarie procedure decisionali, con una modifica dei regolamenti parlamentari quanto a modalità di funzionamento delle assemblee legislative.

La Costituzione federale austriaca, all'art. 18.3 stabilisce che in situazioni di emergenza il Presidente federale può sostituirsi al Parlamento, ma solo quando questi è impossibilitato a riunirsi, ed adottare, in caso di necessità, decreti con forza di legge (senza possibilità di deroghe alla Costituzione) per impedire danni evidenti ed irreparabili alla popolazione. Il Parlamento si è comunque riunito anche durante la pandemia e questo ha escluso alla radice la possibilità del Presidente di emanare decreti-legge (istituto caduto in disuso nella prassi), con un rispetto integrale del quadro delle competenze, diversamente da quanto accaduto, invece, in Italia.

emergenza, graduati a seconda dell'intensità e dell'origine della stessa. E non a caso il Parlamento ed il governo iberico hanno attivato una delle tre procedure consentite (c.d. stato di allarme), quella riferita alle situazioni di minore gravità e meno dirompente (cfr., § 6.4).

Non è un caso, allora, se per far fronte alla nuova e inedita situazione di crisi gli strumenti utilizzati abbiano avuto nella maggior parte dei casi un fondamento legislativo, anziché costituzionale, mediante l'attivazione di stati emergenziali previsti dalla normativa ordinaria in vigore, talora assunta di per sé, anche se originariamente predisposta per rispondere ad emergenze di altra natura (calamità naturali)⁴³, come in Italia, nella maggior parte dei casi approvando importanti modifiche all'impianto originario, in modo da poter meglio tener conto delle esigenze sopravvenute (secondo quanto si è verificato almeno in Austria⁴⁴, Francia⁴⁵, Germania⁴⁶ e Regno Unito⁴⁷).

⁴³ Il riferimento è al d.lgs. n. 1 del 2018, codice della protezione civile.

⁴⁴ In Austria si è proceduto, dopo una prima applicazione della originaria legge sulle epidemie risalente al 1950, alla tempestiva approvazione di una nuova legge sulle misure anti covid19 già il 15 marzo del 2020, successivamente modificata in diverse occasioni; questo conferma il pieno rispetto delle competenze parlamentari, per quanto orientate dal potere esecutivo.

⁴⁵ Non ci occupiamo di questa esperienza, per la sua natura di stato accentratore; possiamo però ricordare come la Costituzione francese detti una puntuale disciplina degli stati di eccezione e dello stato d'assedio (artt. 16 e 36 Cost.) e di come esista una legge che disciplina in via generale le varie tipologie di stati d'emergenza (legge n. 1955-385). Tuttavia, in occasione della crisi sanitaria da COVID-19 si è scelto di non attivare queste previsioni e di seguire una strada diversa. In una prima fase si è intervenuti utilizzando i poteri di cui il Governo e il Ministero della Salute dispongono sulla base del *Code de la santé publique*; ma anche in Francia si è provveduto celermente all'approvazione di una nuova legge (legge n. 2020-290), che ha introdotto la fattispecie specifica dell'*état d'urgence sanitaire*, il quale può essere dichiarato dal Consiglio dei Ministri, in caso di catastrofe sanitaria, per l'intero territorio nazionale o per parte di esso. Questo provvedimento legislativo ha conferito all'esecutivo poteri piuttosto ampi per la gestione delle crisi sanitarie, con possibilità di intervenire in deroga alle leggi in vari settori. Si è parlato, in proposito, di un'attribuzione al Governo di un potere paralegislativo, che, per la sua estensione, la sua indeterminatezza e la possibile durata nel tempo è stato oggetto di forti critiche da parte di più di un commentatore. Cfr. anche V. FREDIANELLI, *L'emergenza COVID-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, in R. Tarchi (a cura di), cit., p. 71 ss.; C. SARTORETTI, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, in *Dpce online* n. 2/2002, p. 1637 ss.

⁴⁶ Anche in questo caso si procedette in tempi brevissimi alle modifiche necessarie della legge federale contro le infezioni, mediante introduzione di misure più restrittive ed una ridefinizione dei poteri del ministro federale della salute, delegato ad approvare decreti per il periodo di un anno.

⁴⁷ Il Parlamento di Westminster ha proceduto all'approvazione del *Coronavirus Act* nel

Una notazione importante in punto di tecnica legislativa; diversi paesi hanno introdotto discipline a scadenza temporale, sulla base di una clausola risolutiva espressa, secondo il modello della *sunset clause* di derivazione anglosassone. Questo non è avvenuto solo nel Regno Unito, nel quale sia le misure di emergenza nazionale che quelle adottate dai soggetti devoluti hanno utilizzato un istituto per loro consueto, ma anche in Austria (ove la legge del 15 marzo 2020 veniva a scadenza alla fine dello stesso anno) e in Germania per espressa richiesta delle opposizioni parlamentari. L'istituto è certamente utile in generale e, soprattutto nelle situazioni di emergenza a carattere temporaneo, determinando la decadenza automatica delle norme approvate senza necessità di ricorrere alla loro successiva abrogazione; come è evidente si tratta anche di una tecnica che favorisce la semplificazione del sistema normativo.

Si tratta di un primo dato che fa riflettere sull'opportunità o meno di prevedere una disciplina costituzionale mirata a questo tipo di situazioni. Anche in Italia si è fatto ricorso all'unico strumento emergenziale disciplinato in Costituzione (almeno nella visione dei Costituenti doveva avere solo questa limitata funzione), il decreto-legge, e poi è stata utilizzata una normativa sulla protezione civile, rivelatasi efficiente, che in origine era stata predisposta per rispondere, in primo luogo, a calamità naturali piuttosto che alle emergenze di tipo sanitario.

4.1.2. LE DINAMICHE DELLE FORME DI GOVERNO E LE RICADUTE SUI SISTEMI DELLE FONTI (CENNI)

Passando al secondo punto, l'incidenza sulle dinamiche della forma di governo è stata piuttosto rilevante, con un ulteriore rafforzamento del ruolo e dei poteri dei governi ed una sostanziale emarginazione delle assemblee legislative, chiamate solo a convertire decreti-legge o a modificare le succitate leggi sugli stati emergenziali. Nulla di nuovo sotto il sole; senza poterci diffondere quanto sarebbe necessario, si tratta della conferma di una tendenza in atto da anni e che ha riguardato soprattutto i sistemi parlamentari, in conseguenza di una serie di processi (di sovranazionalizzazione, di spostamento delle decisioni politiche di maggior rilievo in contesti internazionali, nelle relazioni post democratiche tra governi e poteri economici, di gestione delle crisi precedenti come quella dei debiti sovrani, ecc.) che hanno esaltato il c.d. *executivism* in maniera unidirezionale. Non costituisce una novità neanche il rafforzamento

2020; disposizioni di contenuto simile sono state adottate, in forma legislativa, in Scozia e in forma regolamentare/amministrativa in Galles e Irlanda del Nord, le cui Assemblee non dispongono di potere legislativo.

dei poteri del vertice del potere esecutivo (in assenza di gerarchie formali come nel cancellierato e nella *premiership*, il presidente del consiglio diventa almeno un *primus super pares*) che si inquadra nella logica appena illustrata e di quello di alcuni ministri: in questo frangente quelli della sanità/salute, chiamati ad operare in prima linea.

La questione della ricaduta sui sistemi delle fonti può essere qui solo sfiorata, per la sua grande complessità riconducibile anche alla rilevante disomogeneità che caratterizza i diversi ordinamenti, sia sul piano delle fonti primarie, ma, soprattutto delle fonti secondarie, poco studiate nella prospettiva della comparazione. Oltre al profilo legato alla decretazione d'urgenza, tra le questioni di carattere generale che possono essere richiamata vi è certo quella dell'effettiva tenuta delle riserve di legge, ovvero del rispetto del principio di legalità che costituisce un minimo comun denominatore del costituzionalismo contemporaneo quale presidio a tutela dei diritti di libertà. Certamente, l'espansione delle fonti governative è stata ovunque massiccia, con una prevalenza delle determinazioni a carattere provvedimentale, piuttosto che di quelle a contenuto generale/astratto, delle quali, in molti casi si registra più un'efficacia *praeter legem*, che *secundum legem*, per gli spazi bianchi lasciati dalla normativa primaria. La sensazione è che l'esperienza italiana, anche in questo caso, si sia distinta dalle altre, almeno sotto il profilo del rispetto delle forme, per la comparsa di fonti onnivore, come quella costituita dalle catene dei decreti del presidente del consiglio dei ministri (DPCM), che hanno largamente oltrepassato natura e finalità della fonte corrispondente, in un'attività di supplenza tanto delle altre fonti statali e regionali che si sarebbero potute astrattamente utilizzare.

Un fronte che possiamo solo richiamare è poi quello del rapporto, in larga misura inedito, che è venuto ad instaurarsi tra conoscenze scientifiche e decisioni politiche; in questa fase, l'influenza delle prime sulle seconde è stata di fatto determinante, costituendone, nella quasi totalità dei casi, l'unica causa di giustificazione. Il tratto è stato comune a tutte le esperienze europee, nelle quali i governi, per il tramite dei responsabili della sanità pubblica tanto a livello centrale che territoriale, si sono ampiamente avvalsi di organismi pubblici o privati preesistenti o creati ad hoc⁴⁸.

Si tratta di una questione di rilievo tale da meritare ulteriori approfondi-

⁴⁸ In Austria, ad esempio, si sono utilizzate le competenze del Consiglio superiore di sanità, dei consigli sanitari dei *Länder* e di un istituto di ricerca (Società Salute Austria s.r.l.), cui si è affiancato un comitato ad hoc, (c.d. *coronavirus taskforce*) istituito dal Ministro federale della salute. In Germania questo ruolo di consulenza è stato esercitato soprattutto dal *Robert Koch Institut*, in cooperazione con altre istituzioni federali e dei *Länder*.

menti in futuro, anche in relazione ad altri profili più generali (si pensi alla tutela ambientale ed alle questioni di bioetica).

4.1.3. LIMITAZIONE DEI DIRITTI DI LIBERTÀ E FORME DELLA LORO TUTELA GIURISDIZIONALE

Qualche considerazione in più va dedicata, a nostro giudizio, all'ultima delle questioni indicate in precedenza, relativa alla limitazione dei diritti di libertà ed alle forme della loro tutela giurisdizionale. Nella situazione eccezionale che si era determinata queste compressioni sono risultate necessarie ed hanno operato ad ampio spettro, sia sotto il profilo individuale che collettivo; le limitazioni hanno riguardato i diritti civili: dalla libertà di circolazione, alle libertà di riunione e associazione, alla libertà di manifestazione del culto religioso, ai diritti di alcune categorie di persone: si pensi alla condizione dei detenuti; quelli politici (consultazioni elettorali sono state rinviata in diversi paesi, tra cui l'Italia), quelli sociali ed economici: il diritto alla salute in *primis*, con la riduzione o la perdita delle cure per patologie diverse da quelle legate alla pandemia, quelli al lavoro e all'istruzione, con la sperimentazione di nuove forme di svolgimento ed erogazione, libertà d'impresa. Si tratta di un elenco per difetto, che ha un valore solo esemplificativo; quello che è più importante sottolineare è la diversità di approccio che si è registrata nelle diverse esperienze europee, che hanno adottato misure diversificate più o meno incisive, talora sullo stesso territorio nazionale (secondo quanto è avvenuto in Germania ove una parte delle decisioni era di competenza dei singoli *Länder*).

Il problema comune per tutti e variamente declinato in concreto, è stato quello di parametrare i limiti imposti, sottratti alla discrezionalità assoluta degli stessi legislatori, alla luce dei principi di ragionevolezza e soprattutto di proporzionalità, con operazioni di bilanciamento preventivo che dovevano tener conto delle finalità perseguite (contenere la pandemia nell'interesse generale) e dell'esigenza del rispetto dei contenuti essenziali dei diritti oggetto di limitazione. Un'operazione non facile, stretta tra il principio di precauzione da una parte e l'inviolabilità dei diritti dall'altra, peraltro in una situazione che non sempre ha registrato una totale adesione dei singoli delle comunità cui le misure erano rivolte.

Se ragioniamo nella prospettiva riconducibile al principio anglosassone "*no remedies, no rights*" la limitazione dei diritti è strutturalmente connessa con quella dei rimedi giurisdizionali previsti per il controllo delle decisioni prese in sede politica; una questione che implica anche una valutazione delle modalità e, soprattutto dei tempi degli interventi delle corti, determinanti per garantire l'immediatezza e l'efficacia delle risposte giudiziarie.

La prospettiva comparata aiuta a comprendere meglio i termini del problema, consentendo di distinguere le diverse esperienze sulla base di una bipartizione di massima. Da una parte troviamo i paesi nei quali la tutela di diritti fondamentali è rimessa alle procedure ordinarie (civili, penali, amministrative), dall'altra sistemi nei quali sono previsti appositi strumenti di tutela, che possono essere direttamente attivati dai cittadini quando lamentano la lesione di un loro diritto di libertà. In proposito, gli esempi più noti sono rappresentati da quei sistemi di giustizia costituzionale che includono tra le loro vie di accesso il ricorso diretto individuale, quali, esemplificativamente, la *Verfassungsbeschwerde* in Austria e Germania, il *Recours individuel direct* in Belgio o l'*Amparo* in Spagna. Istituti cui si è fatto immediatamente ricorso e che hanno consentito, soprattutto in Germania (laddove oltre al Tribunale costituzionale federale sono stati coinvolti alcuni dei Tribunali costituzionali dei *Länder*, che come giudici di prossimità sono in grado di intervenire con grande tempestività) di chiarire in tempi rapidissimi una serie di questioni controverse⁴⁹.

In forme diverse anche in Francia è stato introdotto un rimedio di carattere straordinario, il *Référé administratif* (comprensivo di un *Référé liberté fondamentale*), strumento che consente di impugnare direttamente al *Conseil d'Etat* qualsiasi provvedimento limitativo adottato dalle autorità pubbliche, con un procedimento semplificato e un termine di decisione (10 giorni) estremamente breve. Anche in questo caso l'istituto è stato immediatamente attivato ed il supremo organo di giustizia amministrativa, mettendo in campo il suo prestigio, ha potuto immediatamente fissare dei principi di cui si è tenuto conto nei passaggi successivi⁵⁰.

In Italia, come nei sistemi di *common law* (Regno Unito e Stati Uniti), ove peraltro le corti hanno poteri di *adjudication* generali, la situazione è diversa; l'onere della tutela dei diritti fondamentali grava in primo luogo sui giudici ordinari e amministrativi (con i loro importanti poteri cautelari) e, solo indirettamente, sul tribunale costituzionale. Va riconosciuto come a fronte della conflittualità (anche istituzionale) scatenata dalla pandemia le nostre corti di giustizia e, soprattutto, i tribunali amministrativi immediatamente coinvolti, si siano dimostrate all'altezza dei compiti loro assegnati, con decisioni tempestive e per lo più condivisibili che hanno immediatamente chiarito l'ordine delle competenze ed eliminato i dubbi su alcuni provvedimenti che toccavano

⁴⁹ Per una prima analisi cfr. A. GATTI, *L'emergenza COVID-19 in Germania e Austria: un bilancio comparato*, in R. TARCHI (a cura di), cit., p. 60 ss.

⁵⁰ Una rassegna delle decisioni si trova alla pagina web: <https://www.conseil-etat.fr/actualites/dernieres-decisions-referes-en-lien-avec-l-epidemie-de-covid-19>.

interessi costituzionalmente rilevanti; anche la Corte costituzionale, in questo frangente, ha utilizzato, caso del tutto eccezionale, la propria potestà cautelare, dichiarando l'immediata sospensione di una legge regionale, successivamente dichiarata incostituzionale⁵¹. Questa valutazione positiva non elimina, però, alla radice il problema che abbiamo posto; da sempre riteniamo che l'introduzione, anche in Italia, di rimedi dedicati alla tutela diretta e immediata dei diritti fondamentali innanzi tutto sul versante della giustizia costituzionale, non trascurando le potenzialità del *Référé administratif*, sul quale sarebbe utile aprire una riflessione non superficiale. Con un'ultima notazione in chiave comparata: il nostro Paese è rimasto l'unico, tra le grandi democrazie europeo-continentali con matrice di *civil law*, ha non avere impiantato nel proprio ordinamento una giurisdizione costituzionale e/o amministrativa delle libertà, la cui utilità si dimostra tanto più evidente nelle situazioni di emergenza, che possono determinare limitazioni o sospensioni dei diritti fondamentali più gravi ed irreparabili, se non mediante la sottoposizione ad un immediato vaglio di legittimità.

5. L'IMPATTO DELL'EMERGENZA SUI FEDERO-REGIONALISMI EUROPEI

Passando adesso a considerare in maniera più analitica gli effetti che l'emergenza pandemica ha determinato sulle modalità di funzionamento degli stati europei a struttura pluralista, credo sia utile ragionare proponendo una griglia di questioni, che coinvolgono cinque diversi piani.

Il primo di questi attiene al riparto delle attribuzioni legislative e amministrative, per come disciplinate a livello costituzionale, nelle materie sanità pubblica/tutela della salute/profilassi in caso di epidemie o pandemie. Si tratta di una questione centrale e comune a tutti gli ordinamenti composti, tenuto conto che il minimo comune denominatore, al di là di alcune varianti secondarie, è rappresentato dal riconoscimento di competenze (legislative e, soprattutto, di gestione amministrativa) molto estese agli stati membri o alle regioni.

Le materie, tuttavia, non sono mai spazi chiusi ermeticamente, e non sempre i confini tra i diversi ambiti competenziali sono definiti in maniera chiara, potendo dare adito a dubbi interpretativi. Da questo punto di vista quello italiano ha rappresentato un caso di scuola; come sappiamo, gli interventi necessari per fronteggiare la pandemia sono stati inizialmente considerati come appartenenti alla competenza concorrente "tutela della salute" (art. 117.3 Cost.), e questo anche da parte del governo centrale. Un'interpretazione che lasciava,

⁵¹ Sulla questione torneremo più avanti.

quindi, spazi per un coinvolgimento delle regioni, in prima linea per quanto riguardava la gestione amministrativa, anche sul piano della legislazione. La situazione è radicalmente mutata a seguito dell'intervento della nostra Corte costituzionale che, con la sentenza n. 37 del 2021, ha corretto l'ordine delle competenze, affermando che la gestione della pandemia non rientrasse nella materia tutela della salute, ma in quella della profilassi internazionale, competenza esclusiva dello Stato di cui all'art. 117.2 lett. q) Cost. Di conseguenza è stato possibile annullare una legge della Valle d'Aosta (già sospesa in via cautelare), che introduceva una disciplina difforme da quella nazionale, allentando, le maglie di alcuni divieti e limitazioni imposte sul territorio regionale.

La sentenza è stato oggetto di valutazioni per lo più critiche⁵², ritenendosi che in questa individuazione di competenza materiale si fosse praticato un eccesso di tutela; penso che la nostra Corte, prendendo atto delle fragilità degli strumenti di cooperazione esistenti e preoccupata per il clima conflittuale che si era determinato nei rapporti tra governo e presidenti di regione, abbia voluto tagliare corto con un rafforzamento oltre misura dei poteri di gestione unitaria dell'emergenza, nella convinzione che le pandemie si diffondono senza tener conto dei confini territoriali; come qualcuno ha scritto, si è voluto introdurre una sorta di "clausola di supremazia implicita", che ha consentito allo Stato di decidere il livello di partecipazione regionale, che è stata sensibilmente ridotta⁵³. Certo si tratta di un precedente importante che dà indicazioni molto chiare anche per il futuro. Aggiungo, infine, che questa incertezza in ordine all'individuazione della materia ha riguardato solo l'Italia; negli altri paesi presi in considerazione si è mantenuta ferma l'attribuzione "sanità pubblica/tutela della salute", senza oscillazioni al riguardo.

Strettamente collegata con quella appena trattata è la seconda questione da considerare, che riguarda la relazione tra il quadro delle competenze formali e le modifiche che ad esso possono derivare tenuto conto dell'allocazione dei poteri in caso di crisi e di stati emergenziali e del modo in cui questi ultimi

⁵² Ex multis, F. BILANCIA, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Dir. Pubbl.*, n. 2/2020, p. 332 ss.; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni a margine della sentenza n. 37/2021*, in *Quad. Cost.* n. 2/2021, p. 11 ss.; B. CARAVITA, *La sentenza della corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi*, 12 aprile 2021, p. 1 ss.; A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà legislativa regionale e torsioni delle decretazioni d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in *Forum di quaderni costituzionali*, n. 2/2021, p. 31 ss.

⁵³ Cfr. M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-regioni in periodi emergenziali*, in *Giur. Cost.*, n. 1/2021, p. 329 ss.

(talora in maniera confusa e contraddittoria) sono stati esercitati in concreto. Per quanto non sia semplice, risulta allora necessario indagare il piano dell'effettività costituzionale, per verificare "chi ha fatto che cosa", sulla base delle attribuzioni formalmente conferite e di come queste siano diventate *law in action*.

Il coinvolgimento, comunque ineliminabile, degli enti territoriali apre alla terza questione, quella della qualità e dell'efficacia nella gestione dei servizi sanitari da parte delle regioni o soggetti equivalenti. Se guardiamo a quanto successo nell'esperienza italiana, soprattutto nel corso del 2020, il grado di efficienza dimostrato dalle diverse regioni è risultato assai diseguale, con rendimenti che hanno messo a nudo, oltre che storici ritardi ed incapacità (si pensi alle carenze di personale sanitario e di reparti di prima emergenza e di terapia intensiva), le debolezze di alcuni modelli incentrati sulla privatizzazione di larga parte dei servizi sanitari, con conseguenti ripercussioni (negative) sulla tutela della salute dei cittadini. Queste disomogeneità, poi parzialmente superate anche per la maggiore disponibilità di risorse finanziarie messe in campo, hanno costituito, ancora una volta, un fenomeno prettamente italiano; per quanto il problema sia stato poco indagato negli studi dei comparatisti, altrove il grado di omogeneità dei diversi territori è risultato maggiore; crediamo che anche in questo caso gli elementi di debolezza emersi possano costituire degli indicatori utili per orientare le scelte future ed apportare al sistema quelle modifiche necessarie a migliorarlo sotto tutti i profili.

Degne di rilievo sono poi le conseguenze che si sono prodotte sulle dinamiche della forma di governo delle regioni; in proposito l'esperienza italiana, a seguito delle riforme realizzate tra il 1995 ed il 1999, è venuta a distinguersi da quella degli altri federo-regionalismi europei, che mantengono un sistema di tipo parlamentare. Nel nostro caso il modello introdotto ha una vocazione, confermata dalla prassi, iper-presidenziale (fondata sui pilastri dell'elezione diretta del presidente della giunta regionale e dell'inderogabilità della regola *simul stabunt simul cadent*), che ha assunto un'enfasi particolare nella stagione della pandemia. I veri protagonisti della gestione della crisi sul versante regionale sono stati innanzitutto i presidenti delle giunte (e in misura ben minore gli assessori alla sanità), gli unici veri interlocutori del governo nazionale. Le ragioni di questa tendenza sono varie e la prima di esse richiama quel fenomeno generale di presidenzialismo strisciante, che come abbiamo ricordato in precedenza, caratterizza le dinamiche istituzionali degli ultimi decenni. Nella fase della pandemia l'accentuazione di questa tendenza è dipesa da un'intensificazione delle dinamiche cooperative, la cui gestione è rimessa in via esclusiva ai vertici degli esecutivi centrali e periferici; questa necessità di coogestione non ha interessato solo, l'Italia; come vedremo subito si è imposta come mo-

dalità procedurale comune alle esperienze federo-regionali europee, con un'accelerazione talora inaspettata.

Se ben guardiamo, però, non si è trattato tanto dell'accentuazione di una primazia rilevante sul piano delle relazioni istituzionali con gli altri organi regionali, quanto dalla monopolizzazione degli spazi di comunicazione, che hanno contribuito ad esaltare la figura del vertice dell'esecutivo regionale nella percezione comune dei cittadini e dell'opinione pubblica in generale, con un'identificazione nell'impropria figura del "governatore". Anche qui nulla di nuovo sotto il sole; nell'epoca contemporanea, il legame tra i presidenzialismi, nelle loro diverse declinazioni e l'importanza dell'uso diretto dei mass media è sempre stato molto stretto ed ineliminabile, per l'esigenza di mantenere sempre attiva la relazione comunicativa tra il titolare della carica monocratica e le comunità di cittadini, prescindendo da qualsiasi forma di mediazione istituzionale o informativa⁵⁴. La legittimazione di un presidente si regge anche dal suo impatto comunicativo, dalla sua capacità di trasmettere il messaggio secondo cui è il presidente stesso a determinare l'indirizzo politico e ad assumere le decisioni più importanti, con una valorizzazione delle logiche plebiscitarie rispetto a quelle della mediazione politica. In questo senso, i mezzi di comunicazione di massa hanno dato un contributo essenziale alla personalizzazione delle forme di governo.

Quanto riferito in termini generali trova un puntuale riscontro nei comportamenti che alcuni presidenti regionali (due nomi su tutti: i presidenti Zaia e De Luca, indimenticabili anche per le parodie di Maurizio Crozza) hanno tenuto durante la fase della pandemia, con conferenze stampa, a cadenza giornaliera, instancabilmente rilanciate da giornali, tv e nuovi social, grazie alle quali la loro immagine traeva un sicuro profitto politico.

Un'ultima considerazione sul punto; le posizioni dei presidenti regionali, con la loro enfattizzazione mediatica, sono state spesso di contrasto alle scelte decise a livello nazionale, assumendo una vera e propria funzione oppositiva. Non si tratta di un fenomeno nuovo e di una prerogativa solo italiana; nella fase più recente (con un'accentuazione progressiva a partire dalla presidenza Obama) le stesse dinamiche del federalismo statunitense si sono orientate secondo una dialettica di appoggio o di contrasto all'indirizzo politico del presidente, alimentando la polarizzazione estrema che sta ormai caratterizzando la società ed il sistema istituzionale americani. Le stesse dinamiche federali tedesche (an-

⁵⁴ Il primo esempio democratico di Presidente che utilizza lo strumento comunicativo per rafforzare la figura presidenziale è Roosevelt, il quale, saltando le mediazioni congressuali, con i "discorsi del caminetto",⁵⁴ tutte le settimane, allo stesso giorno e alla stessa ora, si rivolgeva ai cittadini americani e comunicava le politiche della Presidenza.

che per il tramite del *Bundesrat*) si sono orientate da tempo in una direzione analoga e l'Italia sembra essersi ormai allineata ed in questo senso le contingenze offerte dalla situazione di crisi hanno concorso in maniera decisiva.

La questione appena trattata si collega direttamente con l'ultima da considerare, a nostro giudizio la più rilevante tra quelle enunciate. Si tratta delle modalità generali sulla cui base è venuto a delinearsi il rapporto tra federazione/stato da una parte e stati membri/regioni dall'altra. Dei due modelli storici conosciuti, quello ispirato al dualismo istituzionale fondato sulla proiezione verticale del principio della separazione dei poteri ed alla perpetuazione del rigido riparto di competenze tra centro e periferia e quello cooperativo, incentrato sul principio di sussidiarietà e sulle esigenze di coordinamento, nella fase della pandemia il secondo ha finito per dimostrare la sua maggiore efficienza e per imporsi nell'intero contesto europeo, mentre la rigidità dei federalismi nord e sud americani ha contribuito all'insuccesso delle politiche di contrasto alla diffusione della pandemia ed alla somministrazione delle cure necessarie.

Come precisero meglio nel paragrafo successivo, sia le esperienze ispirate da sempre al modello cooperativo (Austria, Germania e Svizzera), che quelle orientate in una direzione diverse per la presenza di forti elementi di conflittualità interna (Belgio, Spagna e lo stesso Regno Unito), sono state capaci di utilizzare al meglio gli strumenti di leale cooperazione (formali ed informali), con un dialogo che ha permesso un allineamento delle diverse posizioni e la creazione di un fronte comune.

Guardando rapidamente alla situazione italiana, si è scontata la debolezza degli istituti di cooperazione esistenti, ad iniziare dal sistema delle conferenze e della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome. Nella fase emergenziale la Conferenza si è riunita con continuità, ma non è stata il luogo della condivisione delle decisioni, quanto una sede nella quale il governo si limitava ad informare i presidenti delle giunte regionali sulle linee da seguire, e laddove era possibile formulare proposte o pareri (coordinamento debole), ma non stipulare accordi o intese (coordinamento forte). L'interlocuzione, quindi, era limitata, poi era solo il governo ad assumere unilateralmente le decisioni sulla base del supporto del Comitato Tecnico Scientifico e delle altre indicazioni di carattere tecnico-scientifico. Possiamo ritenere che questa decisione di espropriare le regioni della loro competenza più rilevante, la tutela della salute, abbia contribuito ad innescare quell'atteggiamento oppositivo di molti presidenti regionali cui abbiamo già fatto cenno, che non si è manifestato solo sul piano comunicativo, traducendosi in una conflittualità istituzionale che ha portato all'approvazione di ordinanze volte a limitare la pervasività delle misure imposte dal livello centrale. Di conseguenza il governo era costretto a ricorrere alla giurisdizione amministrativa

per ottenere l'annullamento di questi provvedimenti, alimentando ulteriormente il tasso di conflittualità.

Come emergerà meglio dai successivi riferimenti comparatistici, dalle dinamiche italiane di una gestione poco coordinata della crisi, si possono ricavare almeno tre considerazioni. La prima è la conferma della debolezza degli istituti di cooperazione esistenti; la seconda si è manifestata nell'incapacità dei protagonisti (governo e presidenti di regione) di superare i limiti esistenti, ricorrendo ad un metodo dialogico che tenesse conto dei diversi punti di vista previa rinuncia alle posizioni più radicali; in terzo luogo, questa manifesta difficoltà di adattamento informale degli strumenti esistenti ripropone l'esigenza di operare alcune riforme ispirate al modello cooperativo, che rendano obbligatorie forme di leale collaborazione, quale modalità generale di funzionamento del sistema. Ciò che potrebbe tradursi nella costituzionalizzazione delle conferenze ed in una riscrittura aggiornata delle loro leggi istitutive, sulla base di principi costituzionali predeterminati; inoltre, ove si continuasse a dimostrare l'incapacità di trasformare il Senato in una camera di rappresentanza dei territori, di procedere quanto meno all'attuazione dell'art. 11 della l. cost. n. 3/2001, per consentire, con la partecipazione di loro rappresentanti alla Commissione parlamentare per le questioni regionali, a Regioni, Province autonome ed enti locali, un condizionamento dell'attività legislativa da parte dello Stato nelle materie di interesse regionale e locale.

6. I SISTEMI FEDERO-REGIONALI EUROPEI ALLA PROVA DELL'EMERGENZA PANDEMICA

Si tratta ora di tracciare un quadro d'insieme delle dinamiche che hanno interessato i sistemi federo-regionali europei, tenendo richiamando gli aspetti di maggiore rilievo, senza la possibilità di svolgere un'analisi dettagliata, per la quale si rimanda agli scritti citati nelle note da 1 a 3 di questo contributo ed ai molti altri dedicati a singole esperienze. I riferimenti riguarderanno, tra i sistemi federali: l'Austria, il Belgio, la Germania e la Svizzera; tra quelli di altro tipo: la Spagna e il Regno Unito, tralasciando l'Italia, cui abbiamo già accennato in precedenza. Per ciascuno di loro i profili considerati saranno quello del riparto delle competenze in materia di emergenza sanitaria, sia con riguardo all'attribuzione formale che all'esercizio in concreto e quello delle relazioni tra federazione/stati e soggetti periferici, nella prospettiva della collaborazione reciproca.

Iniziando dai sistemi federali, il punto di partenza è caratterizzato da una sostanziale disomogeneità di posizioni, conseguente alla diversità delle relative discipline costituzionali, oltre che delle dimensioni territoriali e dell'elemento

demografico, e del fattore politico, determinato da un'inevitabile contrapposizione tra governi centrali e periferici, quando tra loro disomogenei; questioni che non abbiamo il tempo di considerare in questa sede.

6.1. AUSTRIA E GERMANIA

Il caso dell'Austria è, probabilmente, uno dei più semplici da trattare, per il carattere particolarmente debole del federalismo, quasi esclusivamente di esecuzione. La materia della salute pubblica, nella quale si intende ricompresa anche quella degli interventi di contrasto alle epidemie⁵⁵, è affidata dalla Costituzione federale, alla competenza esclusiva, sia legislativa che amministrativa, della Federazione⁵⁶, con la sola eccezione della disciplina e gestione degli ospedali, per la quale il *Bund* può limitarsi a dettare solo norme di principio. Questo ha consentito, fin dall'inizio, una gestione centralizzata dell'emergenza, favorita da una condivisione politica *bipartisan* delle misure adottate, mentre i *Länder* hanno potuto esercitare solo poteri di amministrazione indiretta, per quanto delegati dall'esecutivo federale. La marginalizzazione dei *Länder* non ha comunque impedito ad alcuni di loro di adottare provvedimenti più restrittivi quanto a limitazione di diritti, per rispondere a situazioni di maggiore gravità rispetto al resto del Paese (come in Tirolo) o disporre riaperture anticipate (come in Vorarlberg), non rispettando di fatto l'ordine delle competenze ed il principio di legalità, senza che da questo insorgessero conflitti di un qualche rilievo istituzionale.

Non dobbiamo dimenticare la storica e consolidata natura consociativa del federalismo austriaco, che trova nel principio della fedeltà federale (*Bundestreue*) la propria chiave di volta, quale elemento culturale di fondo, che si traduce in procedure di concertazione; come è stato già osservato⁵⁷, la gestione dell'emergenza non ha determinato variazioni significative nel funzionamento degli istituti di cooperazione che, a partire dal *Bundesrat* (peraltro caratterizzato da una maggioranza politica diversa da quella del *Nationalrat*, ma con limitati poteri di interdizione), per giungere al sistema informale delle conferenze *Bund-Länder*, hanno continuato ad operare nel solco della tradizione⁵⁸.

⁵⁵ Regolata da un'apposita legge federale risalente al 1950, cui sono state apportate modifiche a partire dal marzo 2020, secondo quanto già riferito in precedenza.

⁵⁶ Art. 10 c. 12 *Österreichische Bundesverfassung*.

⁵⁷ Cfr. F. GALLARATI, cit., p. 1629.

⁵⁸ In dottrina cfr. A. GATTI, cit., p. 64 ss.; F. PALERMO, *La gestione della crisi pandemica in Austria: regolarità costituzionale e qualche distonia politica*, in *Dpce online*, n. 2/2022, p. 1743 ss.

Nonostante la comune natura di federalismo di esecuzione, molto diversa è risultata la situazione della Germania, la cui Legge fondamentale delinea dei rapporti equilibrati tra *Bund* e *Länder*, che si vedono riconosciuti attribuzioni molto rilevanti. Ai sensi dell'art. 74 n. 19 GG, la materia "misure contro le malattie dell'uomo e degli animali contagiose e pericolose per la comunità", rientra tra quelle di competenza concorrente, mentre la tutela della salute "semplice" è attribuita in via esclusiva ai *Länder*. La competenza concorrente (alla tedesca) è stata esercitata dalla Federazione con una legge del 2000, oggetto di modifiche, come ho già ricordato, nel 2020, con dichiarazione espressa dell'esistenza di una situazione pandemica generale e l'ampliamento dei poteri del ministro federale della salute, autorizzato ad adottare decreti in deroga alla legge senza il consenso del *Bundesrat*, ovvero con procedura difforme da quella dell'art. 80 GG⁵⁹. Il sistema funziona, pertanto, sulla base di regole legislative uniformi su tutto il territorio nazionale (con emarginazione dei parlamenti statali), che, essendo talora formulate in termini di principio, lasciano significativi spazi di intervento ai singoli *Länder* (in particolare ai rispettivi ministri della salute), che possono adottare regolamenti e provvedimenti amministrativi, non nella forma dell'amministrazione indiretta, bensì nell'esercizio di competenze proprie.

Conseguentemente, la gestione della crisi pandemica ha registrato un doppio livello di intervento, con un ruolo rilevante esercitato dalle autorità decentrate e, conseguentemente l'adozione di misure differenziate tra i *Länder*, anche con riguardo all'adozione dei provvedimenti di più immediata applicazione (*lockdown*, distanziamenti, uso delle mascherine, ecc.), per tutto il corso della pandemia, che in alcune fasi ha scatenato forme di competizione, tenuto conto dei diversi orientamenti politici e degli interessi di natura economica sottostanti. Sono state tuttavia mantenute costantemente forme di cooperazione verticale, che si sono progressivamente intensificate nelle fasi di incremento delle infezioni e almeno a partire dal 2001, che non hanno permesso di superare l'evidente asimmetria ma almeno consentito un coordinamento efficace sulla base di accordi nazionali. Come da molti rilevato⁶⁰, un ruolo fondamentale è stato esercitato dalla conferenza che riunisce il governo federale e

⁵⁹ *Infektionsschutzgesetz – IfSG*, più precisamente: *Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen* del 20 luglio 2000. Sul punto si veda J. WOELK, *La gestione della pandemia da parte della Germania*, in *DPCE online* 2, 2020, p. 1717 ss.

⁶⁰ Oltre a F. GALLARATI, cit., p. 1626 e J. WOELK, p. 1724, cfr. anche A. DE PETRIS, *Un approccio diverso: l'emergenza "collaborativa" del federalismo tedesco*, in *Osservatorio costituzionale/AIC*, n. 3/2020, p. 439 ss.; A. GATTI, *L'emergenza COVID-19 in Germania e Austria: un bilancio comparato*, in R. TARCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 51 ss.

gli organi esecutivi di *Länder*, (*Bund – Länder-Konferenz*), che, con sedute periodiche e ravvicinate ha elaborato gli indirizzi generali per affrontare l'emergenza, che poi i *Länder* dovevano attuare. L'intensa cooperazione ha permesso di prevenire la conflittualità, con mediazioni costanti sul piano politico.

Conclusivamente, quindi, si deve riconoscere come la gestione dell'emergenza pandemica sia stata affrontata in Germania replicando le dinamiche federali consuete e consolidate nel tempo, con limitati aggiustamenti temporaneamente limitati, senza alterazioni significative del quadro sostanziale delle competenze e delle procedure decisionali, a conferma della grande stabilità e dell'efficienza sistemica, nonostante la sua complessità, del federalismo tedesco.

6.2. SVIZZERA E BELGIO

Anche l'altro sistema federale classico e maggiormente consolidato, la Svizzera, è caratterizzato da una complessità istituzionale rilevante, con una marcata flessibilizzazione del quadro delle competenze. In base all'art. 118.2.b della Costituzione del 1999, la Confederazione può emanare prescrizioni per "la lotta alle malattie trasmissibili, fortemente diffuse o maligne dell'uomo e degli animali"; si configura, così, questa competenza esclusiva federale (esercitata con la Legge federale sulla lotta contro le malattie trasmissibili dell'essere umano del 2012), che tuttavia, risulta condizionata da due previsioni ulteriori; la prima è quella generale dell'art. 3 Cost., secondo cui i Cantoni esercitano tutti i diritti non delegati alla federazione, clausola residuale che viene intesa ed applicata in modo piuttosto rigido; in secondo luogo l'art. 5 Cost., che richiamando il principio di sussidiarietà, si pone a fondamento del modello di federalismo di esecuzione che caratterizza anche l'esperienza elvetica (come ulteriormente precisato dall'art. 46 Cost., con la precisazione che la Confederazione deve tener conto delle particolarità dei cantoni). Il Consiglio federale ha gestito la fase dell'emergenza utilizzando lo strumento dell'ordinanza (fonte emergenziale senza forza di legge autorizzata dall'art. 185.3 Cost.); l'ordinanza del 13 marzo 2020 (c.d. Covid 2), anche sulla base delle modifiche ad essa apportate, ha garantito il pieno rispetto del riparto di attribuzioni sopra delineato, stabilendo che spettavano ai Cantoni tutti i poteri esecutivi delle misure federali; non solo, oltre a ribadire il valore della clausola residuale in termini equivalenti a quelli dell'art. 3 Cost., è stata previsto un potere di deroga, in capo ai Cantoni, delle misure federali. Il quadro normativo così delineato ha confermato l'opzione per un modello coogestito dell'emergenza, garante dell'autonomia cantonale e fonte di possibili soluzioni differenziate (ad esempio da parte del Canton Ticino) che hanno favorito la flessibilità del sistema. I conflitti con le autorità confederali non sono mancati, ma la loro composizio-

ne ha potuto avvalersi di quelle convenzioni consociative che si manifestano anche nella dimensione verticale tra potere centrale ed autorità cantonali, peraltro codificate dagli artt. 44 e 45 Cost., che richiamano i principi della collaborazione e del mutuo sostegno, con il contestuale obbligo di mediazione e composizione negoziale delle controversie, e il coinvolgimento dei Cantoni nei processi di decisione confederale, che si traduce in un obbligo di consultazione. Lo strumento utilizzato è stato quello della Conferenza dei cantoni, oggetto anche di valutazioni critiche per non essere stata in grado di limitare le disomogeneità risultanti dalla diverse normative cantionali⁶¹.

Conclusivamente credo si possa riconoscere che in Svizzera l'impatto dell'emergenza pandemica sulle dinamiche federali ordinarie sia stato piuttosto relativo, senza alterazioni evidenti di un sistema che si regge su un equilibrio che riconosce sia al centro che alle periferie un ruolo di rilievo e che rende difficile, anche per le tradizioni politiche e culturali sottostanti, una degradazione dei cantoni al ruolo di semplici comprimari.

Decisamente meno consolidata, rispetto alle altre, l'esperienza del Belgio, approdato al federalismo più di recente con un travagliato percorso disaggregativo pluridecennale, che ha portato alla costruzione di un sistema ispirato ad un dualismo istituzionale molto forte e in larga parte irriducibile, basato su una rigida ripartizione di competenze e la quasi totale assenza di strumenti di cooperazione, sia verticale che orizzontale. La costruzione fortemente asimmetrica, con articolazione dei poteri tra livelli di governo disomogenei (Federazione, Comunità, Regioni) ma posti in una posizione equiordinata, ha ingenerato una frammentazione delle stesse competenze materiali, secondo quanto risulta anche a proposito della tutela della salute e della gestione delle emergenze di carattere sanitario, come era già stato riconosciuto da parere del *Conseil d'Etat* belga del 2013; già allora, infatti, si era riconosciuto che tutte le autorità competenti (la Federazione, le tre Comunità e le tre Regioni) dovevano essere considerate corresponsabili della gestione della materia "sanità pubblica", ciascuna nei limiti delle proprie attribuzioni⁶².

In una fase politica di grande incertezza (nel marzo 2020 era ancora in carica un governo di minoranza in grado di gestire solo l'ordinaria amministrazione, dopo gli esiti incerti forniti dalle elezioni del 26 maggio 2019), la novi-

⁶¹ F. GALLARATI, p. 1630.

⁶² Si vedano: *Conseil d'Etat, Section de législation, Avis n° 53.018/VR*, del 13 marzo 2013 (nel quale si legge che: «chaque autorité est responsable de la lutte contre une crise touchant à la santé publique dans les limites de ses propres compétences matérielles»; *Conseil d'Etat, Section de législation, Avis n° 53.932/AG*, del 27 agosto 2013 sul punto: G. MILANI, *La risposta del Belgio al Covid-19*, in *DPCE online* 2, 2020, p. 1681.

tà della situazione che si è determinata con l'insorgere della pandemia, che si è manifestata, forse per la prima volta in questa misura, come una crisi globale e si è protratta insolitamente a lungo nel tempo, ha operato come un vero e proprio *stress test*, che ha rimesso in discussione alcune prassi consolidate. Sintetizzando i vari passaggi che si sono consumati, nella gestione dell'emergenza ha giocato un ruolo da protagonista il Governo nazionale, che ha potuto avvalersi dei poteri speciali previsti dall'art. 105 Cost. belga, che hanno durata temporanea e non possono modificare l'assetto delle competenze. Questa occupazione di campo, che segnava una svolta in direzione centripeta, ha potuto godere, ancora una volta, dell'avallo del Consiglio di Stato che, in un parere dell'aprile 2021⁶³, ha riconosciuto *ex post* le legittimità dell'accentramento delle competenze, purché risultassero rispettati il principio di proporzionalità, l'obbligo di concertazione preventiva e le stesse perseguissero soltanto finalità di ordine pubblico, sicurezza e protezione civile. In tale fase il Governo è diventato un soggetto di coordinamento e si è stati in grado di superare, in maniera inconsueta, quelle caratteristiche di federalismo duale, diviso, fortemente asimmetrico e conflittuale proprio dell'esperienza belga. Questo assetto ha fatto sviluppare forme inedite di cooperazione per coordinare i livelli molteplici di competenze concorrenti. Si è trattato di un elemento di discontinuità. Infatti, l'ordinamento è passato da una situazione in cui non erano presenti strumenti di cooperazione, ad una in cui si è registrata la nascita di due distinti istituti; in un primo tempo ci si è avvalsi del *Conseil national de Sécurité* (presieduto dal ministro dell'interno ed integrato per l'occasione dai vertici di tutte le collettività territoriali), per passare poi alla costituzione di un organo *ad hoc*, il *Comité de concertation*, caratterizzato da una composizione paritaria dei rappresentanti di tutti gli esecutivi (per questa ragione definito anche come "Comitato dei Sette").

Si tratta di strumenti che i Belgi hanno definito consociativi (in realtà sono di tipo cooperativo, ma la consociazione emerge in relazione al tipo di accordi politici, assunti a livello governativo), che hanno un fondamento *praeter legem*, in quanto non sono previsti da nessuna norma, né costituzionale, né legislativa, che hanno innescato un'inversione di quelle tendenze centrifughe proprie di questo Stato federale. In Belgio, in questo momento, sono state istituite anche delle commissioni che stanno riflettendo sull'opportunità di consolidare questi strumenti e addirittura di arrivare all'adozione di una clausola di supremazia federale che, in quell'ordinamento, non è contemplata. Si osservi che quella superiorità, quel ruolo guida e di coordinamento che è stato riconosciuto dal *Conseil d'Etat* al Governo federale, non si fonda su solide basi legislative ma na-

⁶³ *Conseil d'Etat, Section de législation, Avis n° 68.936/AG*, del 7 aprile 2021.

sce da un'interpretazione sistematica e complessiva delle diverse regole costituzionali che si appoggia, in maniera decisiva, sul il principio di continuità dello Stato e sulla sua capacità di rispondere a situazioni emergenziali.

Credo sia prematuro formulare pronostici riguardo ad un possibile consolidamento di questi significativi elementi di novità una volta terminata la fase dell'emergenza; non si può escludere che alcuni tratti di queste nuove dinamiche lascino tracce anche dopo il ritorno alla normalità istituzionale.

6.3. IL REGNO UNITO

Il Regno Unito costituisce un caso a parte; utilizzando le categorie tradizionali non può essere incluso tra i sistemi federo-regionali, trattandosi di un ordinamento che ha mantenuto per oltre la metà del territorio (corrispondete all'Inghilterra) e per la stragrande maggioranza della popolazione (oltre l'80% della stessa), un struttura accentrata (anche se con il riconoscimento di consistente autonomia ai poteri locali), il cui principio supremo rimane quello della sovranità parlamentare (del Parlamento di *Westminster*). Il processo di *devolution* non ha un fondamento ed una garanzia costituzionale, bensì politica e solo in un caso l'autonomia concessa (alla Scozia) ha consistenza politico-legislativa, restando sul piano politico-amministrativo per Galles e Irlanda del Nord. Fatta questa premessa, ritengo comunque opportuno tracciare dei brevi riferimenti alle conseguenze che l'emergenza pandemica ha prodotto, in una situazione complessiva che ha registrato la sovrapposizione delle strategie da adottare per la tutela della salute pubblica con quelle messe in campo per la gestione delle dinamiche post Brexit, già di per sé all'origine di tensioni con le autonomie devolute (con una riapertura sia della questione scozzese che di quella nord irlandese). Come già ricordato si è deciso di non avvalersi del *Civil Contingencies Act 2004*, che individua tra le situazioni di emergenza quelle che possono provocare seri danni al benessere umano (con perdite di vite e malattie) ed abilita qualsiasi ministro a dichiararlo con propria ordinanza e, con successivi *Orders in Council* ad adottare misure temporanee anche in deroga alla *Statute law*. Dopo una prima fase (fino al 25 marzo 2020) in cui si è fatto ricorso a provvedimenti amministrativi (*statements*), con i quali si indicavano una serie di misure valide su tutto il territorio britannico, si è proceduto, invece, in tempi rapidissimi all'approvazione di una nuova legge, il *Coronavirus Act* nel 2020⁶⁴, che, configurata come una legge di delega, ha affrontato

⁶⁴ *Coronavirus act 2020* del 25 marzo 2020; cfr. C. SERPOLLA, *Coronavirus Act 2020: il ruolo del Parlamento di fronte all'emergenza sanitaria*, <https://www.comparativecovidlaw.it/2020/05/15/coronavirus-act-2020-il-ruolo-del-parlamento-di-fronte-allemergenza-sanitaria/>.

direttamente la congiuntura emergenziale, conferendo non solo al governo inglese, ma anche ai governi decentrati di Scozia, Galles e Irlanda del Nord, nei limiti delle loro competenze, poteri di intervento piuttosto penetranti.

Rinviando ad altri studi per un'analisi puntuale di questi passaggi⁶⁵, ci limitiamo a richiamare le dinamiche che si sono successivamente sviluppate nelle relazioni tra poteri centrali e soggetti devoluti, ricordando come in Scozia e Irlanda del Nord si sia intervenuti immediatamente dopo con l'approvazione di atti normativi omologhi rispetto a quello nazionale, il *Coronavirus (Scotland) Act 2020* e l'*Health (Preservation and Protection and other Emergency Measures in the Public Interest) Act 2020*; del resto la materia in questione (tutela della salute pubblica) rientra tra quelle devolute, anche se l'emergenza per un verso e la sovranità parlamentare per altro verso non consentivano di dubitare della titolarità dei poteri esercitati da parte delle istituzioni britanniche.

A partire da questo momento (tarda primavera del 2020) ciascuna delle quattro aree sub-nazionali ha avviato politiche di contrasto alla pandemia diversificate tra loro, con un approccio più rigido e imposizione di limitazioni più severe da parte delle autorità devolute; il tentativo inizialmente intrapreso di un coordinamento territoriale⁶⁶, mediante la condivisione tra il governo di *Westminster* e le amministrazioni devolute ad inizio marzo 2020, si è rivelato presto inefficace, facendo risaltare la pressoché totale assenza di istituti e/o procedure formali o informali di natura cooperativa⁶⁷. Questo sistema, anche per l'assenza di regole formalmente costituzionali che lo sorreggono, è caratterizzato da una flessibilità forse eccessiva e non è stato in grado di maturare, diversamente da quanto si è registrato in altri ambiti di relazioni istituzionali, una griglia di convenzioni (forse con la sola eccezione della *sewel conventions*, che opera però sul diverso piano della garanzie e comunque non si applica al potere normativo dell'esecutivo) da orientare i rapporti tra soggetti territoriali.

Le modalità britanniche di gestione dell'emergenza hanno di fatto contribuito ad accentuare la conformazione già fortemente asimmetrica di un sistema nel quale le regioni sono deresponsabilizzate per la totale dipendenza fi-

⁶⁵ A. TORRE in *Dal Coronavirus alla Corona. Emergenza pandemica ed evoluzione costituzionale nel Regno Unito*, in *DPCE online*, n. 2, 2020, p. 1781 ss.

⁶⁶ Si è avuta notizia della convocazione di un *Emergency Committee* governativo, presieduto dal *Premier*, al quale erano stati invitati anche i rappresentanti degli esecutivi dei soggetti devoluti, cui si deve il riconoscimento dell'intervenuta situazione di pandemia, quale presupposto per la dichiarazione dello stato d'emergenza.

⁶⁷ Sulle criticità anche preesistenti delle relazioni intergovernative, cfr. N. MCEWEN, M. KENNY, J. SHELDON, C. BROWN SWAN, *Intergovernmental Relations in the UK: Time for a Radical Overhaul?*, in *The Political Quarterly*, n. 3, 2020, p. 632 ss.

nanziaria da Londra, con un'accentuazione delle distanze anche politiche tra le diverse parti del territorio. Per altro verso, le autorità centrali non hanno creato le condizioni necessarie per alimentare il dialogo, preferendo ribadire le proprie prerogative costituzionali (ad esempio per quanto concerne le politiche di vaccinazione), sulla base di indirizzo orientato ad indebolire i governi devoluti. Come abbiamo anticipato, oltre che conseguenza della pandemia, questa accentuazione della dialettica conflittuale è dipesa dalle difficoltà (inaspettate?) di implementare Brexit, anche in ragione delle conseguenze economiche non favorevoli che essa ha determinato.

6.4. LA SPAGNA

L'esperienza della Spagna è stata forse quella caratterizzata da più rilevanti elementi di novità, sia riguardo agli strumenti giuridici utilizzati per affrontare l'emergenza, che relativamente all'incidenza sulle dinamiche di relazione e cooperazione territoriale.

In base all'art. 148.1 n. 21 Cost. spagnola, la materia "Sanità e igiene" è tra quelle che possono rientrare nella competenza esclusiva delle comunità autonome, restando riservata allo stato soltanto la materia "Fondamenti e coordinamento generale della sanità". Nonostante l'esistenza di una disciplina legislativa in materia di emergenze sanitarie⁶⁸, si è immediatamente ritenuto di non avvalersene, ricorrendo a misure di carattere straordinario. Già il 14 marzo 2020 il governo spagnolo decise di utilizzare la prerogativa consentita dall'art. 116.2 Cost., mediante dichiarazione dello stato di allarme⁶⁹, la fattispecie emergenziale più attenuata tra quelle contemplate dalla medesima disposizione costituzionale⁷⁰; fattispecie cui, in base alla legislazione organica attuati-

⁶⁸ Si tratta della Ley 14/1986 *General de Sanidad*, e della Ley 33/2001, *General de la Salud pública*, oltre che della Ley organica 3/1986 *Medidas Especiales de Salud Pública* che, sulla base di plurime disposizioni avrebbero consentito l'adozione delle misure necessarie per la tutela della salute delle persone in casi di necessità e urgenza e di emanare i provvedimenti necessari in casi di malattie trasmissibili.

⁶⁹ Per il quale è sufficiente l'approvazione di un decreto da parte del Consiglio dei ministri, che può prevedere una durata massima di 15 giorni; il Governo deve immediatamente riferire al Congresso dei deputati, che può autorizzare la proroga dello stato di emergenza. Cfr. V. PIERGIGLI, *L'emergenza Covid-19 in Spagna e la dichiarazione dell'estado de alarma. Ripercussioni sul sistema istituzionale e sul regime dei diritti*, in *Dpce online*, n. 2/2020.

⁷⁰ Gli altri sono lo stato di eccezione e lo stato di assedio, la cui dichiarazione richiede la preventiva autorizzazione parlamentare, consentendo limitazioni più penetranti dei diritti fondamentali.

va, si può fare ricorso quando sussistano gravi alterazioni della normalità, fra le quali le crisi sanitarie o epidemiche.

Gli effetti principali di questa decisione, che consente di attivare le procedure eccezionali previste dalla legge organica che disciplina la materia⁷¹, sono stati due. Intanto è stato possibile procedere alla sospensione di una serie di diritti fondamentali⁷², per quanto l'art. 55 Cost. spagnola configuri questa possibilità come limitata ai soli stati di eccezione e di assedio, profilo che ha determinato la successiva dichiarazione d'incostituzionalità parziale della dichiarazione di stato d'allarme⁷³; per quanto più ci interessa, poi, si è derogato al sistema ordinario del riparto di attribuzioni, concentrando sul governo centrale la quasi integrità dei poteri necessari per gestire l'emergenza, con deleghe che hanno coinvolto soprattutto alcuni ministri (sanità, difesa, interno, trasporti), dotati dei poteri regolamentari e di ordinanza necessari per intervenire in tutti i campi. La situazione si è protratta nel tempo, in quanto lo stato di allarme è stato prorogato ripetutamente, fino al mese di giugno 2021⁷⁴; va

⁷¹ *Ley organica 4/1981 1981 de los estados de alarma, excepción y sidio*. Il provvedimento è comunemente abbreviato in LOREAS.

⁷² Sul punto cfr. in particolare F. SPAGNOLI, *L'emergenza COVID-19 in Spagna e negli Stati Uniti*, in R. TARCHI (a cura di), cit., p. 29 ss.

⁷³ Va ricordato che questi provvedimenti del potere esecutivo (che assumono la forma del *Real decreto*), adottati dal Re sulla base di una delibera del Consiglio dei ministri hanno forza di legge e possono pertanto modificare norme di rango primario. Conseguentemente questi decreti non possono essere impugnati dinanzi al giudice amministrativo ma nei loro confronti può essere presentato soltanto ricorso di incostituzionalità. Il *Tribunal constitucional* è stato sollecitato ad intervenire a seguito di un ricorso presentato da cinquanta deputati ed ha risolto la questione con una sentenza piuttosto controversa (la n. 183/2022), caratterizzato da ben cinque voti dissenzienti, che ha dichiarato la parziale illegittimità del *real decreto* n. 463/2020, con le successive proroghe e modifiche. Le ragioni dell'incostituzionalità sono state di ordine più formale che sostanziale, riconoscendosi che lo stato di allarme può stabilire restrizioni o limitazioni dei diritti fondamentali che vadano oltre a quelle ordinarie, per tutelare altri diritti o beni costituzionalmente protetti. Tuttavia, le restrizioni, anche se straordinarie, non sono illimitate: non possono arrivare fino alla sospensione dei diritti, e devono rispettare le esigenze collegate al principio di legalità e al principio di proporzionalità; ciò che non era avvenuto con riguardo alle limitazioni imposte alla libertà di circolazione, ritenute eccessive. In termini generali la Corte spagnola ha precisato che la gravità della situazione avrebbe richiesto una decisione diversa, ovvero la dichiarazione dello stato di eccezione, sulla cui base sarebbe risultata possibile non soltanto una limitazione ma anche una sospensione dei diritti fondamentali.

⁷⁴ La prima dichiarazione dello stato di allarme avvenne il 14 marzo 2020 e, attraverso sei diverse proroghe, fu estesa fino al 21 giugno dello stesso anno. *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*. Successivamente, su tutto il territorio nazionale, lo stato di al-

tuttavia precisato che la dichiarazione dello stato di allarme non interrompe il normale funzionamento dei poteri costituzionali, ciò che ha determinato anche il concorrente utilizzo di strumenti diversi. Tra questi quello del decreto legge, strumento del quale il governo centrale, confermando una prassi che si è consolidata negli anni della crisi economico-finanziaria, si è avvalso in largo misura, sia prima che dopo la dichiarazione dello stato di allarme. Le regioni autonome non sono rimaste inerti; oltre la metà degli statuti di autonomia (8 su 17) ha incluso tra le fonti di produzione regionale la decretazione d'urgenza, potere che è stato largamente utilizzato anche in questa circostanza (in particolare da alcune comunità come la Catalogna o l'Andalusia), parallelamente ad interventi di natura legislativa e regolamentare, per introdurre misure restrittive più rigide rispetto a quelle nazionali, così da aprire un ulteriore fronte di conflitto con le autorità di Madrid⁷⁵.

La gestione dell'emergenza ha avuto, quindi, ripercussioni immediate sulle relazioni centro-periferia, già connotate, anche a prescindere dalle irrisolte e patologiche questioni basca e catalana, da una scarsa capacità di collaborazione e da una prevalenza di sfiducia reciproca, oltre che di difficoltà di dialogo ed interazione tra le stesse comunità autonome, incapaci di fare sistema e propense, semmai, a gestire rapporti con lo Stato in modalità bilaterale. Lo stato di allarme, per come inizialmente congegnato, ha impresso al sistema una torsione fortemente centripeta, ma il tentativo di marginalizzazione dei poteri locali, esclusi totalmente anche dai processi di decisione nazionali, non è riuscito ad imporsi pienamente e, soprattutto, è stato di breve durata. Con l'uscita dalla prima e più acuta fase della pandemia, si è deciso di attenuare progressivamente le misure restrittive (c.d. *desescalada*) fino al ritorno alla normalità nella data del 21 giugno 2020 e, al contempo, di avviare un rapporto di collaborazione con le comunità autonome, che sono state investite di una serie di competenze attuative e di intervento diretto, seppure sotto il controllo delle amministrazioni centrali, tali comunque da consentire la differenziazione delle misure su base territoriale⁷⁶.

larme venne dichiarato il 25 ottobre 2020. Tale misura sarebbe dovuta terminare il 9 novembre 2020 ma fu prorogata fino al 9 maggio 2021 (*Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2*). Si osservi come, in nove comuni appartenenti alla comunità di Madrid, lo stato di allarme era già stato dichiarato dal 9 ottobre 2020. *Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2*.

⁷⁵ ⁷⁵ Cfr. G. POGGESCHI, *Le Comunità autonome spagnole di fronte alla crisi Covid-19: una fase di "federalismo autonomico" per la Spagna*, in DPCE online, n. 2/2020, p. 1565 ss.

⁷⁶ In particolare, con il *Real Decreto Ley 21/2020* del 9 giugno, con il quale si impone

Dopo la parentesi di normalità dell'estate 2020 ed il ripristino del quadro ordinario delle competenze che lasciava allo Stato solo poteri di coordinamento, la recrudescenza dei contagi nel successivo autunno ha portato il governo a ricorrere nuovamente allo stato di allarme (con *real decreto* 926/2020 del 25 ottobre), ma questo è avvenuto tenendo conto dell'esperienza maturata e delle reciproche esigenze. Il modello di *governance* adottato ha nuovamente individuato, in conformità a quanto stabilito dalla legislazione organica, il governo quale autorità competente, con possibilità di delega ai presidenti della comunità autonome, anziché ai ministri, quanto all'adozione delle misure necessarie nel proprio territorio, in continuità con la fase immediatamente precedente, nonostante il mutamento della cornice giuridica.

Come è stato giustamente osservato⁷⁷, la successione di questi passaggi evidenzia come le modalità di gestione della crisi, sotto il versante delle relazioni tra soggetti territoriali, siano state ispirate a modelli diversi; all'iniziale *centralización*, ha fatto seguito una forma di *coordinación*, con l'approdo finale a quella che è stata definita *cogobernanza*, certamente più rispettosa dei principi ispiratori del sistema *autonómico*.

Un dato ulteriore merita richiamo; abbiamo già ricordato la storica inadeguatezza degli istituti di cooperazione organica: le numerose conferenze settoriali a carattere multilaterale e gli altrettanti numerosi *convenios* bilaterali (e settoriali), hanno sempre mantenuto un ruolo marginale nelle dinamiche del regionalismo spagnolo, con la tendenza alla riaffermazione di un modello garantista da parte delle comunità autonome e la preferenza per interlocuzioni dirette con le amministrazioni centrali, secondo quanto è più congeniale ad un sistema strutturato sulle coordinate dell'asimmetria e delle differenziazione, ancorché progressivamente attenuata in fase attuativa. La presenza di irrisolte questioni nazionali (o nazionaliste?) ha contribuito ad accentuare le fratture e la diffidenza reciproca, configurando un sistema conflittuale più che duale in senso classico. Non è un caso che il più importante degli istituti di cooperazione, oltre che l'unico a possedere un rilievo politico generale, la *Conferencia de Presidentes* (formata dal Presidente del governo e da quelli delle comunità autonome), tra il 2004 (anno della sua istituzione, peraltro tardiva) ed il 2020 si sia riunita solo in sei occasioni (l'ultima nel 2017), con una cadenza temporale che l'aveva di fatto sterilizzata⁷⁸. Nella fase più critica della pandemia,

espressamente allo Stato di collaborare con le comunità nella gestione della nuova fase e delle eventuali emergenze che potevano ripresentarsi.

⁷⁷ Ancora da F. GALLARATI, cit., p. 1624 ss.

⁷⁸ Tutti i dati relativi sono reperibili all'indirizzo web: https://www.mptfp.gob.es/portal/politica-territorial/autonomica/coop_autonomica/Confer_Presidentes.html.

quella corrispondente al periodo in cui vigea il primo stato di allarme, si è registrata una totale inversione di tendenza: dal 15 marzo al 31 luglio 2020, la *Conferencia* è stata convocata ben sedici volte, con cadenza settimanale o bi-settimanale, a testimonianza del dialogo che si è riusciti ad instaurare e del coinvolgimento delle regioni in questa fase critica⁷⁹. Nei mesi successivi, fino a marzo 2022, seppure con cadenza meno ravvicinata, si sono avute altre cinque occasioni di incontro, nell'ultima delle quali si è proceduto all'approvazione di un nuovo regolamento dell'organo, che, enfatizzandone il ruolo e prendendo atto delle difficoltà precedenti, ribadisce la necessità di rafforzare i meccanismi di cooperazione istituzionale tra i poteri pubblici, tenendo conto dell'esperienza maturata nella gestione della pandemia.

La fase dell'emergenza ha imposto una svolta ed aperto una fase di riflessione successiva sulle dinamiche territoriali in Spagna, con una presa d'atto dell'esigenza di rafforzare gli strumenti di collaborazione; credo sia ancora prematura una valutazione definitiva al riguardo, soltanto in futuro capiremo se si è trattato di una parentesi resa necessaria dall'eccezionalità della situazione o, se, come invece sarebbe auspicabile, si è dato l'avvio ad un cambio di paradigma ormai irreversibile, con la costruzione di un sistema nel quale il dialogo e la cooperazione saranno gli ingredienti base, relegando la stagione dei confronti muscolari alla bacheca dei reperti storici⁸⁰.

7. CONCLUSIONI

Alcune brevi riflessioni conclusive. L'analisi comparata consente solo di evidenziare le regolarità che si sono manifestate nei diversi sistemi presi in esame e, certamente, per gli ordinamenti federato-regionali europei, come abbiamo più volte ripetuto, la pandemia da sars-covid 19 ha costituito uno *stress test* che ha permesso di individuarne i rispettivi punti di forza e di debolezza. Un primo dato comune emerso è stato quello dell'accentramento delle competenze, che si manifestato, tuttavia, con modalità e intensità tra lo

⁷⁹ A conferma di questo trend, va anche ricordato che il *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (Sanidad)*, la conferenza intersettoriale istituita presso il Ministero della salute, ha tenuto un numero di riunioni elevatissimo nella stagione pandemica (52 volte nel 2020, 82 nel 2021 e 21 nel 2022), a fronte della sporadicità degli incontri negli anni precedenti (ad esempio, nel 2019 le riunioni erano state solo 5).

⁸⁰ Da marzo 2022 ad oggi non risultano ulteriori convocazioni della *Conferencia* e, certamente, alcuni problemi storici, come la questione catalana, che la pandemia ha sterilizzato, restano tuttora irrisolti.

diversificate, senza mai arrivare ad una totale emarginazione dei poteri periferici. Non possiamo oggi sapere se si è trattato solo di un passaggio congiunturale, risultando, come ci insegna la storia, le dinamiche accentratrici una costante in caso di crisi, o se, invece, resteranno delle tracce difficili da cancellare.

La diversità degli strumenti utilizzati e dell'atteggiamento complessivamente tenuto per gestire l'emergenza offre una chiave di lettura utile anche a capire il grado di sedimentazione del modello e la cultura, sia politica che istituzionale, che lo guida e lo ispira. Per l'Austria si conferma la consistenza piuttosto debole dell'assetto federale, corretto solo da un generale approccio consociativo, tale da prevenire potenziali conflitti. In Germania si è manifestata la forza di quel federalismo di esecuzione, in grado di bilanciare interessi nazionali e locali per il tramite di un arsenale di strumenti di cooperazione assai efficaci e largamente utilizzati. In Svizzera è emersa l'incomprimibile resilienza dei poteri locali, con una miscela di collaborazione e competizione che garantisce il mantenimento in equilibrio di un sistema complesso. Nel caso del Regno Unito sono riemersi i limiti e le difficoltà derivanti dall'incompiutezza di un ordimento che non ha ancora trovato un assetto stabile ed adeguate garanzie di carattere giuridico-formale; difficoltà aggravate dalla concomitante gestione del processo di *Brexit*.

Nei casi di Belgio e Spagna si è dovuti intervenire imponendo una significativa correzione di rotta, con una rimodulazione delle relazioni tra governo centrale e amministrazioni regionali ispirate a forme di cooperazione sconosciute nel passato, con una conferma, comunque, del ruolo insopprimibile delle autonomie. Per l'Italia, anche in questa circostanza, oltre alla debolezza degli strumenti di cooperazione, è riemerso lo zoccolo duro di una visione centralista del quale si è fatta garante la stessa Corte costituzionale con la sent. n. 37 del 2021; una conferma della debolezza del nostro sistema regionale, non sorretto da una cultura autonomistica autentica ed in balia, semmai, alle pulsioni politiche contingenti. La riconduzione alla potestà esclusiva dello stato delle misure necessarie per il contrasto alla pandemia ha distinto l'Italia dagli altri ordinamenti europei (con la sola eccezione dell'Austria), imponendo un modello gestionale del tutto uniforme, con limitatissimi spazi per interventi concorrenti delle regioni.

L'altra considerazione generale riguarda poi la definizione dei modelli di federo-regionalismo; su questo piano ha trovato una conferma l'orientamento che afferma la superiorità ormai storicizzata delle dinamiche cooperative, le uniche idonee a fornire una risposta efficace, in quanto concertata, in situazioni di crisi, ma più idonee, in generale, ad assecondare la garanzia dei diritti sociali e da prestazione che le costituzioni (europee) contemporanee

hanno inteso assicurare e che non possono essere soddisfatti, pena discriminazioni eccessive ed intollerabili, solo in alcune aree territoriali, magari avvantaggiate da una maggiore ricchezza. Il prezzo pagato, anche in questa occasione è stato quello di uno sbilanciamento ulteriore delle forme di governo (anche a livello regionale), sempre più orientate verso un'emarginazione dei parlamenti, di fatto chiamati soltanto a ratificare decisioni già concordate a livello di governi.

Per rispondere poi alla domanda precedentemente posta, credo sia abbondantemente confermata la piena idoneità dei sistemi federo-regionali ad affrontare le situazioni di emergenza, nonostante la loro maggiore articolazione e il grado di complessità istituzionale; proprio l'esperienza maturata per arginare la pandemia ci porta ad osservare che gli stati composti, di fronte a situazioni di emergenza dispongono di due opzioni; la prima è quella di mantenere l'assetto pluralista, offrendo risposte diversificate, la seconda è quella di centralizzare la linea di comando, spostando l'asse del sistema sul governo nazionale⁸¹. Ed è stata proprio questa seconda opzione a prevalere, senza eccezioni, anche se con declinazioni e intensità diverse, in questa circostanza. Questo ci porta a riconoscere come i sistemi federali (ed in misura minore quelli regionali), rispetto ai sistemi accentrati, oltre a garantire forme di controllo reciproco tra i diversi livelli di governo, possano avvantaggiarsi della maggiore flessibilità che li caratterizza, con risposte più adeguate alle specificità ed agli interessi delle diverse aree territoriali.

In definitiva non possiamo non concordare con quanto recentemente affermato, ovvero che: "sotto il profilo costituzionale, appare assai significativo il fatto che i sistemi federali da un lato non ostano alla centralizzazione della linea di comando, e dall'altra consentono che ciò avvenga attraverso procedure ordinarie, senza derogare all'ordine costituzionale".

In altre parole, sembra di potersi ricavare da questo dato che gli ordinamenti federali abbiano una maggiore resilienza, flessibilità e capacità di adattamento rispetto ai sistemi unitari o limitatamente decentrati, e che le costituzioni federali siano in grado di approntare, in via generale, delle strutture più elastiche, capaci di accentrare e decentrare a seconda delle circostanze senza bisogno di interventi derogatori. E che dunque siano, sempre in via generale, meglio attrezzate contro le avversità e le emergenze di quanto lo siano costituzioni più centralizzate, riducendo il rischio di vulnerare l'ordinamento, a partire dal riparto delle competenze tra livelli di governo. Pertanto, contrariamente a quanto spesso si ritiene, l'asimmetria (e il federo-regionalismo nel suo

⁸¹ Cfr. anche F. PALERMO, *Is there a space for federalism in times of emergency?*, Verfblog, 2020/5/13 (<https://verfassungsblog.de/is-there-a-space-for-federalism-in-times-of-emergency/>).

complesso) pare operare come fattore di stabilizzazione e non di destabilizzazione dei sistemi costituzionali”⁸².

Aggiungo: l’articolazione pluralista dei poteri sul territorio consente compensazioni rispetto alle carenze che si possono manifestare a livello o centrale statale o territoriale, con un’opera di supplenza che sopperisce a ritardi o lacune; è quanto si è concretamente verificato in alcuni stati federali americani, come gli USA o il Brasile, ove sono state perseguite politiche negazionistiche riguardo agli effetti della pandemia e soltanto l’intervento di molti degli stati federati ha consentito di limitare la circolazione del virus, così da ridurre il numero dei contagi e dei morti. Negli stati centralizzati simili dinamiche non sono percorribili: il pluralismo territoriale ha quindi giocato come un correttivo a modalità irrazionali di gestione del potere, garantendo una qualche protezione del diritto alla salute dei cittadini.

Se poi si dovesse ragionare in assoluto sul grado di efficienza delle diverse reazioni e dei risultati ottenuti in concreto, innanzi tutto dovremmo confrontarci con la scarsa attendibilità dei dati statistici, che non sono stati raccolti in maniera uniforme e non sempre sono stati resi trasparenti, ma, soprattutto, non potremmo limitarci all’analisi dei soli profili giuridici: l’efficienza dipende da una molteplicità di fattori, primi tra i quali quelli demografici e geografici, oltre che dal grado di sviluppo economico di ciascun Paese⁸³.

⁸² Cfr. F. PALERMO, *Principio di sistema o intralcio al decisore: l’asimmetria territoriale alla prova dell’emergenza*, relazione al Convegno su: “*I Federalizing Processess europei nella democrazia d’emergenza*”, cit.

⁸³ Così J. WOELK, *I sistemi federali di Germania e Austria alla prova dell’emergenza pandemica*, ibid.

VIII

CORTE E COMPETENZE REGIONALI SULLE ATTIVITÀ ECONOMICHE – MISSIONE 1 PNRR, DIGITALIZZAZIONE, INNOVAZIONE, COMPETITIVITÀ, CULTURA E TURISMO*

GIAN LUCA CONTI **

SOMMARIO: 1. Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo. – 2. Il modello e le sue origini. – 3. Il PNRR come *business plan*. – 4. L'indirizzo politico al tempo della resilienza. – 5. Gli obiettivi del PNRR: definizione e controllo. – 6. L'*allocation key* prevista dall'art. 11 del regolamento n. 241 del 2021. – 7. PNRR e trasformazione digitale. – 8. Le politiche per il digitale nel PNRR. – 9. Per un futuro digitale: *Shaping Europe's Digital Future*. – 10. Verso una *leadership* europea del digitale? – 11. La decisione di esecuzione del Consiglio dell'UE sul PNRR italiano. – 12. La transizione digitale in Italia. – 13. La *governance* del PNRR. – 14. Il funzionamento del PNRR attraverso un caso di studio: l'abilitazione e migrazione al *cloud*. – 15. Le Regioni all'epoca degli *operational arrangements*. – 16. Una domanda finale.

1. DIGITALIZZAZIONE, INNOVAZIONE, COMPETITIVITÀ, CULTURA E TURISMO

Il tema di queste pagine è il rapporto tra Europa, Stato e Regioni con particolare riferimento alla “Missione 1” del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), che è intitolata “Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo”.

In primo luogo, quando si parla di digitalizzazione, innovazione e competitività, probabilmente si parla di un concetto unico: un processo di governo

* Lezione tenuta in data 30 marzo 2022 (trascrizione elaborata dall'Autore).

** Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Pisa.

pubblico dell'economia che ha come scopo quello di migliorare la qualità della vita dei cittadini, essenzialmente attraverso l'innovazione, ovvero la ricerca di soluzioni "rivoluzionarie" volte a determinare una maggiore competitività del sistema e fondate sulla scalabilità (in quanto le spese di sviluppo sono concentrate nella fase di ricerca, perché una volta ultimato il prototipo la sua riproduzione ha un costo minimo).

Sarebbe troppo limitativo ridurre la dimensione dell'innovazione esclusivamente all'ingresso nel digitale, che è solo uno dei tanti strumenti che consentono di fare innovazione. Tra i grandi scopi dell'innovazione, sicuramente un posto importante spetta all'aumento delle capacità di successo sul mercato: e questo ricade esattamente nell'ambito del PNRR¹, così come definito nell'ambito del piano *Next Generation EU* (NGEU), i cui tratti fondamentali si ritrovano nel regolamento UE n. 241 del 2021.

Invece, come si vedrà in seguito, quando si aggiungono all'innovazione il turismo e la cultura, si ha forse uno scarto rispetto al perimetro del piano², per come disegnato dalle istituzioni eurounitarie: questi ultimi due ambiti rappresentano solo due dei molteplici settori rispetto ai quali è possibile intervenire con misure di innovazione, e ai quali è possibile destinare una determinata quota dei finanziamenti, erogati vuoi sotto forma di prestiti (*loans*), vuoi sotto forma di elargizioni (*grants*).

Nel processo che ha condotto l'Italia a definire il proprio Piano nazionale di ripresa e resilienza, una delle modalità con le quali il "sistema Paese" ha agredito il modello europeo è stata, anzitutto, la modifica di una parte dei suoi termini, cosicché, per noi, il tema dell'innovazione sembra essersi messo principalmente al servizio di turismo e cultura, che vengono identificati come i principali punti di forza per riuscire a essere competitivi rispetto agli altri Paesi dell'Unione. E se parlare di cultura in termini non lusinghieri nei confronti degli altri Stati membri può risultare offensivo, si possono, in effetti, nutrire pochi timori nell'affermare, anche comparativamente, la singolare rilevanza del settore turistico nella nostra economia.

2. IL MODELLO E LE SUE ORIGINI

Se questo intervento dovesse avere un sottotitolo, esso potrebbe essere:

¹ In generale sul PNRR, F. FABBRINI, *Next generation EU*, Bologna, Il Mulino, 2022.

² Pare orientato in senso diverso, C. COLAPIETRO, *La forma di Stato italiana alla prova del piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Rivista AIC*, 3/2022, part. 333.

“Una *governance* multilivello alla prova degli *operational arrangements*”³. Il cuore del PNRR, infatti, sembra essere rappresentato dal meccanismo con cui esso viene attuato: un meccanismo, sostanzialmente, di diritto privato, che si sostanzia in accordi (*operational arrangements*) molto simili agli accordi di investimento che si fanno nell’ambito del *venture capital*⁴. In una tipica operazione di *venture capital*, l’investitore crede in una determinata iniziativa e investe in essa una certa quantità di denaro; quasi mai lo farà in una sola *tranche*, perché non sarebbe prudente farlo, ma legherà ciascuna tornata di finanziamento al raggiungimento di una *milestone* o di un *target*, dove la *milestone* è un obiettivo di tipo qualitativo, e il *target*, invece, è un obiettivo quantitativo.

Volendo esemplificare, nel caso di una società che promuove la vendita di identità digitali in rete, una possibile *milestone* sarebbe riuscire a definire il *business model* attraverso un *software* specifico, mentre un *target* potrebbe essere identificato nel raggiungimento di un certo numero di utenti per la comunità virtuale. Questo sbloccherebbe la seconda *tranche* dell’investimento e permetterebbe di pubblicizzare l’iniziativa, passando da una prima fase di sviluppo a una seconda fase di commercializzazione.

Questo schema è esattamente quello che si applica al PNRR; il che consente, ai fini della presente analisi, di muovere diverse riflessioni, in primo luogo circa l’origine del modello. Questa risiede chiaramente nel *Six Pack*, la reazione allo *shock* finanziario del 2009 da parte delle istituzioni eurounitarie, in particolare da parte della Commissione⁵. Con il *Six Pack* si è cercato di cambiare i termini della *governance* dell’economia, impostando un sistema strettamente accentrato e con caratteristiche che potremmo definire di “guida automatica”. Secondo l’impostazione del *Six Pack*, in caso di eccesso di disavanzo, la risposta non va subordinata a una decisione tecnica o politica, ma, in

³ L’influenza del PNRR sui processi decisionali dal punto di vista della *governance*, intesa nel senso del libro bianco sulla *governance*, S. NICCOLAI, *L’influenza del PNRR sui processi di decisione politica*, in *Rivista AIC*, 3/2022, 222 e ss. ma vedi anche E. CARLONI, *Quale idea di pubblica amministrazione tra emergenza e Piano di ripresa e resilienza: note critiche*, in *Astrid-Rassegna*, 1/2021.

⁴ Lupo li definisce “accordi operativi”, ma non si sofferma sulla loro natura: N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi*, 1/2022.

⁵ Il termine *Six Pack* designa l’insieme di cinque regolamenti (n. 1177/2011 dell’8 novembre 2011 e nn. 1173/2011, 1174/2011, 1175/2011 e 1176/2011 del 16 novembre 2011) e una direttiva (n. 2011/85/UE dell’8 novembre 2011), adottati a integrazione del Patto di stabilità e crescita sottoscritto dagli Stati membri già nel 1997. Sul tema, G. MENEGUS, *Gli indirizzi di massima per il coordinamento delle politiche economiche ex art. 121 TFUE nel quadro del semestre europeo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020, part. 1478.

maniera del tutto automatica, si applicano sanzioni nei confronti degli Stati, i quali, a loro volta, devono senz'altro modificare i propri modelli di governo del sistema economico.

Si tratta di un'idea che nasce dagli ambienti della Banca centrale europea, allora guidata da Mario Draghi, e che, sostanzialmente, si regge sull'assunto per cui, se vi è un unico soggetto che decide come spendere, questo sarà responsabile della sua spesa e quindi, molto probabilmente, spenderà bene. Al contrario, se il procedimento di spesa prevede la negoziazione tra diversi soggetti, molto probabilmente si rivelerà inefficiente, vuoi perché la negoziazione è inefficiente di per sé (e si può pensare a quello che accadeva tra la fine degli anni Sessanta e l'inizio degli anni Settanta, quando nell'elaborazione delle leggi di bilancio si concretizzavano le peggiori dinamiche spartitorie), vuoi perché, allo stesso tempo, ogni attore avrà modo di indicare qualcun altro come responsabile di una determinata spesa, quando lo si chiami in causa per il cattivo esito di questa. In altre parole, ci si trova davanti a un modello per cui decentralizzare significa dissipare.

Nel caso che si va esaminando, però, c'è qualche cosa in più, che vale la pena sottolineare come uno dei "fili rossi" di questo intervento: il ruolo della Commissione nella valutazione dei singoli piani nazionali di ripresa e resilienza. La Commissione, infatti, è chiamata a vagliare, piano per piano, le tipologie di investimento che vengono immaginate e prefigurate, e a validarle tenendo conto degli obiettivi di crescita di ciascun sistema.

Quando si affrontano le decisioni di investimento all'interno di un *venture capital*, rispetto a più società in concorrenza, si investe su una, senza però trascurare quanto accade nelle altre. È quanto si osserva anche rispetto ai diversi piani nazionali di ripresa e resilienza, che sono ventisette, e si rivelano molto più interconnessi di quanto possa sembrare a tutta prima. Il concetto può essere chiarito con un esempio: una parte significativa degli investimenti del PNRR riguarda la migrazione della pubblica amministrazione al *cloud*. Nel nostro PNRR questa operazione ha un modello abbastanza preciso, GAIA-X, che però non è un modello italiano, ma un modello tedesco. Di conseguenza, nella gara per cercare l'operatore più qualificato a erogare il *cloud* nel nostro Paese, potrebbe essere logico utilizzare come infrastruttura una infrastruttura tedesca. Così, una parte significativa di questo investimento non cadrà nella nostra economia, ma avvantaggerà un'economia diversa⁶. Questo è tipico di

⁶In realtà, la gara è stata vinta da Aruba e Fastweb, entrambe società per azioni italiane. Successivamente, Tim, Sogei, Leonardo e CDP, nella loro qualità di promotori del progetto, hanno esercitato la prelazione. In assenza di un esame della offerta, non è possibile sapere di quali tecnologie queste società si avvarranno per la fornitura del servizio.

ciò che accade quando il decisore gestisce più interessi potenzialmente in conflitto fra di loro.

3. IL PNRR COME *BUSINESS PLAN*

Si è già accennato al fatto che il funzionamento del PNRR ricalca quello di un *business plan*, con sei diversi settori e alcuni *constraints*; il tutto, nella consapevolezza che vi è una pubblica amministrazione da ammodernare, sia per quanto riguarda il personale, sia nelle procedure e nelle regole che segue per agire.

Rispetto ai settori di intervento, il PNRR identifica le seguenti missioni, che riprendono gli altrettanti pilastri del piano *Next Generation EU* (transizione verde; trasformazione digitale; crescita intelligente, sostenibile e inclusiva; coesione sociale e territoriale; salute e resilienza economica, sociale e istituzionale; politiche per le nuove generazioni, l'infanzia e i giovani):

1) La “Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo”, alla quale si riferisce particolarmente il presente intervento, e che attiene agli strumenti per garantire al Paese occupazione, produttività, competitività, ricerca, sviluppo e innovazione, e un mercato interno ben funzionante con piccole e medie imprese forti.

2) La “Rivoluzione verde e transizione ecologica”, che è strettamente connessa al *Green Deal* europeo, e che, pertanto, rende necessario leggere il PNRR alla luce dei diversi documenti dell'Unione in materia di ambiente (e si può osservare, forse con sorpresa, come la disciplina del *Green Deal* contenuta nelle fonti europee sia abbastanza diversa rispetto a quella del PNRR)⁷.

3) La “Infrastrutture per una mobilità sostenibile”, strumentali a garantire la rete di connessioni ferroviarie, aeree e marittime, necessarie per conseguire gli obiettivi di crescita.

4) L’“Istruzione e ricerca”, dove si valorizza la capacità del piano di migliorare le prospettive delle nuove generazioni.

5) La “Coesione e inclusione”, volta alla diminuzione del divario tra i diversi territori, la coesione territoriale, la riduzione del *gap* tra le aree più e meno fortunate⁸.

⁷ Vedi, A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?*, in *Federalismi*, 18/2021, part. 242.

⁸ Sul tema, A. SCIORTINO, *L'impatto del PNRR sulle disuguaglianze territoriali: note introduttive*, in *Rivista AIC*, 3/2022.

6) La “Salute”, che rappresenta una novità a livello europeo: probabilmente è la prima volta che vi è un intervento di queste proporzioni, finanziato a livello europeo e rivolto a beneficio dei diversi Paesi.

Vi sono poi dei *constraints* piuttosto interessanti da analizzare: in primo luogo, in termini generali, la necessità di migliorare le pari opportunità⁹, riducendo il divario tra i generi nell’accesso e nella qualità della vita. Un *constraint* tipicamente italiano riguarda la destinazione del 40% delle risorse al Sud¹⁰. Non è facile inquadrare quest’ultimo passaggio, per cui l’allocazione non avviene semplicemente in base alla popolazione residente e che, peraltro, richiama il criterio seguito a livello europeo per l’assegnazione dei fondi NGEU ai diversi Stati: tradizionalmente, nelle tabelle allegate al bilancio dello Stato, la parte di finanziamento per il Sud è del 34%, e questo è sempre stato considerato uno degli elementi chiave della ripartizione delle risorse; incidendo sulla quota destinata al Mezzogiorno, si introduce nel sistema un elemento di complessità in più, dal momento che si toglie un 6% al resto del Paese, e, in pari tempo, occorre determinare le modalità di utilizzo di questo *surplus*.

A questo proposito, si può richiamare la presenza di ulteriori *constraints*: essi sono rappresentati dalla necessità di destinare il 37% di investimenti al *Green Deal*, ovvero alla transizione ecologica; e il 20% alla transizione digitale. Così, l’impiego del 57% delle risorse è vincolato in radice, e lo è in relazione a questioni di carattere tipicamente nazionale, per le quali non è facile immaginare politiche differenziate su base territoriale. Dal punto di vista del riparto tra Stato e Regioni, in questi ambiti rilevano materie di competenza esclusiva statale, come la tutela della concorrenza (rispetto, ad esempio, alla creazione di una piattaforma *cloud* unica) o l’organizzazione della pubblica amministrazione (e la necessità di una piena interoperabilità fra i diversi sistemi rende difficile pensare che possano essere il frutto di venti autonomie decisionali diverse). Sembra pertanto inevitabile un certo grado di concentrazione delle decisioni verso il livello centrale¹¹.

⁹ Sulle pari opportunità e il loro nesso con le politiche sociali: S. NICCOLAI, *Dalla lotta alle discriminazioni al contrasto alla povertà, continuità e implicazioni delle politiche sociali europee. Lezioni per il corso di diritto delle pari opportunità e non discriminazione*, Roma, Edizioni Effe-esto, 2022.

¹⁰ Vedi A. ZANARDI, *Il ruolo degli enti territoriali nell’attuazione del PNRR*, in *Rivista AIC*, 3/2022.

¹¹ Sul tema, ampiamente, M. CECCHETTI, *L’incidenza del PNRR sui livelli di governo territoriale e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, in *Rivista AIC*, 3/2022.

4. L'INDIRIZZO POLITICO AL TEMPO DELLA RESILIENZA

Sulle considerazioni fin qui avanzate impatta il tema appassionante dell'indirizzo politico, che può essere visto come un "filo rosso" che collega le riflessioni sui vari aspetti del diritto costituzionale; al punto che si può credere che il diritto costituzionale consista essenzialmente in problemi di razionalizzazione dell'indirizzo politico.

L'idea di indirizzo politico si definisce compiutamente durante l'esperienza fascista¹², e sgorga dalla riflessione di autori come Sergio Panunzio¹³, certamente influenzati dall'attualismo e dalla teoria dello Stato etico di Giovanni Gentile¹⁴. La nozione di indirizzo politico, infatti, permette di considerare lo

¹² Come emerge, ad es., dallo studio di C. TRIPODINA, *L'"indirizzo politico" nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in *Riv. AIC*, 1, 2018; i testi fondamentali che fondano, rispettivamente, la "teoria funzionale", la "teoria normativa" e la "teoria esistenziale" dell'indirizzo politico sono C. MORTATI, *L'organizzazione del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, Anonima romana ed., 1931; V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, 1939, p. 53 ss.; C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra capo del Governo e ministri*, Roma, Ediz. italiane, 1942.

¹³ Panunzio accolse e rielaborò la teoria della funzione di Governo sviluppata dal suo allievo Mortati, che osservava come lo Stato fascista avesse risolto, nell'individuazione di un organo supremo capace di definire l'indirizzo politico fondamentale dell'ordinamento, il problema della debolezza dei poteri nella democrazia liberale, i quali vivono, a un tempo, nella separazione e nel reciproco condizionamento. Nelle opere di questo autore un po' dimenticato si legge che «lo Stato deve essere prima pensiero; deve pronunziare il suo *cogito ergo sum*» e «por-si, in un momento iniziale, [...] come pensiero e come volontà ideale concreta totale ed unitaria»; sicché, «la determinazione dei fini», propria della funzione di Governo, «precede il frazionarsi dell'attività dello Stato [...] nelle particolari funzioni» e «il potere politico, [...] derivante» da essa «è [...] un potere unificante che pone ed esprime, mediatamente o immediatamente, l'unità dello Stato» (S. PANUNZIO, *Teoria generale dello Stato fascista*, Padova Cedam, 1939, 122 ss.). Cfr. anche P. PASTORI, *Sergio Panunzio fra cesura rivoluzionaria e riordinamento dei poteri del regime fascista*, in *Arch. storico it.*, 2, 1988, 281 ss.

¹⁴ L'idea di Stato come entità capace di pensare e razionalizzare sé stesso è tipica del filosofo di Castelvetro e la si ritrova nelle pagine che scrisse (come *ghost writer* nientemeno che di Benito Mussolini) per l'*Enciclopedia italiana*: «lo Stato così come il fascismo lo concepisce e attua è un fatto spirituale e morale, poiché concreta l'organizzazione politica, giuridica, economica della nazione, e tale organizzazione è, nel suo sorgere e nel suo sviluppo, una manifestazione dello spirito; [...] trascendendo il limite breve delle vite individuali rappresenta la coscienza immanente della nazione» (B. MUSSOLINI, *Fascismo. Dottrina*, in *Enc. it. di scienze, lettere ed arti*, vol. XIV, Milano-Roma, Treves-Treccani-Tuminelli, 1932, 847 ss.). Sul punto si legga anche G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, Firenze, Sansoni, 1937, spec. 128 ss.; per ulteriori riferimenti, cfr. C. ALTINI, *Gentile e lo Stato etico corporati-*

Stato come un organismo razionale, perché ogni comportamento dello Stato viene a conformarsi alle medesime direttrici di senso. Questi caratteri si presentavano, almeno programmaticamente, in modo molto chiaro nell'ordinamento costituzionale fascista, e certamente erano molto chiari alla dottrina dello Stato corrente in quel periodo, ma sembrano difficili da contestualizzare all'interno della forma di Stato repubblicana¹⁵. Forse è un'idea discutibile, ma è possibile ritenere che un modo ragionevole per considerare l'indirizzo politico sia intenderlo come il collegamento fra la forma di Stato e la forma di Governo; la lezione di Elia sul necessario collegamento fra questi due aspetti del costituzionalismo, infatti, comporta la necessità di una direttrice di senso, e questa può essere rappresentata dall'idea di indirizzo politico, che, nel passaggio dallo Stato totalitario allo Stato pluralista, si mostra nella sua strutturale ambiguità¹⁶.

Tanto premesso, si può porre la domanda che guiderà tutta la presente riflessione sul PNRR: che cosa resta dell'indirizzo politico? E, in particolare: si può trovare una direttrice di senso che collega tutti gli interventi del PNRR? Ed è questa tale da collegare in maniera efficiente la forma di Stato alla forma di Governo? Infine, se un'idea del genere esiste, è possibile individuarne e ricostruirne le origini? Rispetto a tutti questi interrogativi, è destino incorrere in una serie di delusioni.

È molto difficile considerare il nostro PNRR come il frutto di un indirizzo politico forte¹⁷. Esso si presenta l'oggetto di una negoziazione estremamente complessa, ma altrettanto ambigua, portata innanzi dal Governo Conte II e

vo, in M. CILIBERTO (a cura di), *Croce e Gentile. La cultura italiana e l'Europa*, in *Enc. it.*, Roma, 2016, 567 ss.

¹⁵ Questa preoccupazione, già espressa da numerosi autori, è stata sistematizzata di recente da A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quad. cost.*, 1, 2018, 7 ss.

¹⁶ Significativamente, si consideri come, per Leopoldo Elia, le correlazioni tra forma di Stato e forma di Governo «diventano più stretti quando per la classificazione delle forme di Stato si utilizza un criterio non di carattere finalistico (per esempio, Stato sociale) ma di carattere strutturale, attinente cioè a quelle situazioni fondamentali, per cui si contrappongono sistemi democratici costituzional-pluralistici a sistemi diversi (di tipo totalitario)» (L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 634 ss.).

¹⁷ In questo senso, si deve pure segnalare l'opinione di chi ritiene che il PNRR rappresenti uno strumento di indirizzo politico autorevole almeno nella dimensione "in uscita", vale a dire quella in cui il prodotto della negoziazione politica si impone agli apparati dello Stato, alle autonomie private e agli enti territoriali: cfr. A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di Governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico "normativo"*, in *Federalismi*, 18, 2021, spec. 253.

conclusa con alcune modifiche, tutto sommato marginali, da parte del Governo Draghi. Allo stesso modo, le Regioni hanno trovato scarso spazio nella fase ascendente del PNRR, e sarà assai difficile che lo trovino nella fase discendente. In realtà, il soggetto che ha effettivamente definito il contenuto del PNRR sembra essere la Commissione europea, alla quale il piano è stato presentato, per la verifica di congruità rispetto alle linee definite del regolamento NGEU.

Ora, i fondi legati al PNRR ammontano al 7 o 8% del nostro prodotto interno lordo, e la loro erogazione determina un impatto più che significativo sul nostro disavanzo. Se si considerano congiuntamente la disciplina del *Six Pack* e la disciplina del PNRR, è facile accorgersi che, da una parte, le direttrici degli investimenti fondamentali sono eterodirette e, d'altro canto, il prezzo da pagare nel caso in cui si manchi di raggiungere uno degli obiettivi definiti dal piano consiste nel molto probabile avvio di una procedura per disavanzo eccessivo, la quale resta pur sempre quella definita dal *Six Pack*, e determina un vero e proprio commissariamento della *governance* economica e una forte riduzione della sovranità nazionale per quanto riguarda il bilancio.

Un altro spunto estremamente interessante, che mette in relazione l'indagine del PNRR con l'idea di indirizzo politico, è il collegamento tra quest'ultimo e il concetto di resilienza, ossia l'idea che sia possibile superare una qualsiasi emergenza in una maniera equa, sostenibile e inclusiva. La riflessione potrebbe schiudere ampie prospettive di ricerca, a cavallo tra diritto costituzionale e filosofia del diritto, relative al mutamento di significato del contratto sociale, esaminato con riferimento al punto in cui trova materiale concretezza. Se il contratto sociale dello Stato sociale di diritto è quello rawlsiano, per cui le disuguaglianze si possono giustificare solo in tanto in quanto non confliggono con l'interesse degli svantaggiati¹⁸, il nuovo contratto sociale si fonda soprattutto sul tema della sostenibilità. E il PNRR pone la sostenibilità al suo centro; così, sposa la potenza di un'idea, quella di resilienza, capace di connotare assiologicamente il mutamento sociale e, in tal modo, di esprimere un indirizzo che si radica nel cuore più profondo della sovranità¹⁹.

¹⁸ Il riferimento è, naturalmente, alla teoria della giustizia e dell'uguaglianza per come definita in opere che rappresentano ormai dei classici della filosofia politica, quali J. RAWLS, *A Theory of Justice*, New York (USA), Belknap, 1971; ID., *Political Liberalism*, New York (USA), Columbia U.P., 1993; ID., *Justice as Fairness: A Restatement*, New York (USA), Belknap, 2001.

¹⁹ Anche in questo senso, possono essere consideratigli acuti spunti di riflessione di F. SALMONI, *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina. Condizionalità, debito e potere*, in *costituzionalismo.it*, 2/2021.

5. GLI OBIETTIVI DEL PNRR: DEFINIZIONE E CONTROLLO

Un primo obiettivo del PNRR emerge dall'esame della sua dimensione strumentale: esso dovrebbe essere gestito secondo uno schema di addizionalità, integrando e non surrogando le spese correnti; nella pratica, chi ha studiato il tema, ha potuto cogliere che, surrettiziamente, nell'implementazione del PNRR l'Italia cerca di sfruttare le risorse europee per far fronte alle necessità di ordinaria amministrazione e gestione; al contrario, in base ai presupposti che lo giustificano, il piano dovrebbe riuscire a garantire un minimo di resilienza per gli Stati dell'Unione europea, aumentandone la capacità di stare sul mercato²⁰.

La decisione sugli obiettivi è stata forse una delle più complesse nelle trattative relative alla definizione del NGEU e, poi, del PNRR. Alcuni Stati c.d. "frugali" avrebbero voluto definire o un meccanismo del tutto automatico, in cui il raggiungimento di una *milestone* o di un *target* veniva verificato su una base esclusivamente statistica; oppure un sistema unanimistico, in base al quale ciascuno Stato avrebbe avuto un potere di censurare il mancato raggiungimento degli obiettivi²¹. Il punto di caduta è rappresentato da un meccanismo che affida questa decisione essenzialmente alla Commissione europea e al Consiglio, ossia a una decisione maggioritaria.

Il che, però, suggerisce che opereranno le dinamiche della *peer pressure* tra i diversi attori: se ciascuno è in grado di influire sulla decisione altrui, tutti saranno portati a barattare una certa indulgenza nei confronti di chi è stato indisciplinato, per ottenere la stessa indulgenza quando verrà il momento di essere giudicati. Come in gran parte della *governance* europea dell'economia, è in gioco l'idea che, se gli Stati si confrontano a vicenda, questi saranno portati a emularsi in maniera virtuosa. In realtà, di solito, non ci si emula in maniera virtuosa: è piuttosto probabile che accada il contrario.

6. L'ALLOCATION KEY PREVISTA DALL'ART. 11 DEL REGOLAMENTO N. 241 DEL 2021

Sulla *allocation key* prevista dall'art. 11 del regolamento n. 241 del 2021, è il caso di spendere qualche considerazione più in dettaglio²². Nella definizione

²⁰ Vedi A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana*, cit., part. 242.

²¹ Un accenno in E. CATELANI, *Pnrr e ordinamento costituzionale: un'introduzione*, in *Rivista AIC*, 3/2022, part. 216.

²² Per una trattazione generale dei criteri di selezione nelle politiche eurounitarie di soste-

del modello, le alternative sul tavolo erano essenzialmente due. La prima possibilità, più conservativa, improntata a una gestione dei finanziamenti tale da rispettare i criteri più consueti nella gestione dell'erogazione di fondi da parte dell'Unione europea. Si tratta di criteri che guardano in primo luogo alla popolazione dei Paesi (un indice essenzialmente obiettivo) e all'inverso del PIL *pro capite*, cui si aggiunge il tasso di disoccupazione, osservato su un periodo di tempo abbastanza lungo. Questo criterio apparentemente privilegia i Paesi più svantaggiati dal punto di vista occupazionale, e un punto debole è rappresentato dal fatto che, essendo l'indice di disoccupazione un dato volatile nel tempo, la metodologia di calcolo non consente di tener conto di una sua eventuale progressiva diminuzione, pur se in presenza di uno *stock* sempre molto consistente. Altro e diverso criterio sarebbe stato quello di considerare, insieme al dato demografico e all'inverso del PIL *pro capite*, l'impatto della crisi pandemica da Covid-19, in base alla variazione del PIL nel periodo 2020-21.

La decisione è stata di compromesso: si è deciso di destinare il 70% delle risorse in base al primo metodo e il 30% secondo l'altro. Questo algoritmo, però, non è stato impiegato nella ripartizione dei fondi tra le Regioni italiane; suggerirne l'applicazione in tale operazione può essere provocatorio, ma si deve osservare come, una volta spostata a livello unionale la definizione delle linee caratterizzanti dell'indirizzo politico, probabilmente anche la decisione fondamentale sulla distribuzione delle risorse dovrebbe essere armonica rispetto ai criteri definiti in sede europea, che sono tali da premiare i territori nei quali il bisogno di rilancio appare più cogente.

Per comprendere i risultati concreti dell'applicazione dell'*allocation key*, può essere utile osservare la tabella seguente, grazie alla quale, ad esempio, può essere effettuato un paragone tra Italia e Spagna; si vede che il nostro Paese è abbastanza avvantaggiato in base al primo criterio, mentre viene penalizzato in relazione al secondo, sì che, in fin dei conti, la Spagna riceve mezzo miliardo di euro in più; la differenza non è particolarmente significativa in termini di valore assoluto (su 69 miliardi di euro totali), ma si deve tener conto del fatto che la popolazione spagnola è di circa 13 milioni di abitanti inferiore rispetto a quella italiana.

gno alla crescita, J. MONSENIGO, *Selectivity in State Aid Law and the Methods for the Allocation of the Corporate Tax Base*, Alphen aan den Rijn (Nederland), Wolters Kluwer, 2018.

Tabella n. 1: Allegato IV del regolamento n. 141 del 2021

CONTRIBUTO FINANZIARIO MASSIMO PER STATO MEMBRO DELL'UE					
	PER IL 70 % DELL'IMPORTO DISPONIBILE		PER IL 30 % DELL'IMPORTO DISPONIBILE (IMPORTO INDICATIVO BASATO SULLE PREVISIONI DI AUTUNNO 2020 DELLA COMMISSIONE PER L'AUTUNNO 2020)		
	QUOTA COME % DEL TOTALE	IMPORTO (IN MILGLIAIA DI EURO, A PREZZI CORRENTI)	QUOTA COME % DEL TOTALE	IMPORTO (IN MILGLIAIA DI EURO, A PREZZI CORRENTI)	TOTALE
BE	1,56 %	3 646 437	2,20 %	2 278 834	5 925 271
BG	1,98 %	4 637 074	1,58 %	1 631 632	6 268 706
CZ	1,51 %	3 538 166	3,41 %	3 533 509	7 071 676
DK	0,56 %	1 303 142	0,24 %	248 604	1 551 746
DE	6,95 %	16 294 947	9,01 %	9 324 228	25 619 175
EE	0,32 %	759 715	0,20 %	209 800	969 515
IE	0,39 %	914 572	0,07 %	74 615	989 186
EL	5,77 %	13 518 285	4,11 %	4 255 610	17 773 895
ES	19,88 %	46 603 232	22,15 %	22 924 818	69 528 050
FR	10,38 %	24 328 797	14,54 %	15 048 278	39 377 074
HR	1,98 %	4 632 793	1,61 %	1 664 039	6 296 831
IT	20,45 %	47 935 755	20,25 %	20 960 078	68 895 833
CY	0,35 %	818 396	0,18 %	187 774	1 006 170
LV	0,70 %	1 641 145	0,31 %	321 944	1 963 088
LT	0,89 %	2 092 239	0,13 %	132 450	2 224 690
LU	0,03 %	76 643	0,02 %	16 883	93 526
HU	1,98 %	4 640 462	2,45 %	2 535 376	7 175 838
MT	0,07 %	171 103	0,14 %	145 371	316 474
NL	1,68 %	3 930 283	1,96 %	2 032 041	5 962 324
AT	0,95 %	2 231 230	1,19 %	1 230 938	3 462 169
PL	8,65 %	20 275 293	3,46 %	3 581 694	23 856 987
PT	4,16 %	9 760 675	4,01 %	4 149 713	13 910 387
RO	4,36 %	10 213 809	3,90 %	4 034 211	14 248 020

SI	0,55 %	1 280 399	0,48 %	496 924	1 777 322
SK	1,98 %	4 643 840	1,63 %	1 686 154	6 329 994
FI	0,71 %	1 661 113	0,41 %	424 692	2 085 805
SE	1,24 %	2 911 455	0,36 %	377 792	3 289 248
EU27	100,00 %	234 461 000	100,00 %	103 508 000	337 969 000

7. PNRR E TRASFORMAZIONE DIGITALE

Il nucleo centrale di questo intervento riguarda la trasformazione digitale²³, sulla quale occorre richiamare fin da subito un aspetto: nel PNRR la trasformazione digitale è definita in termini sensibilmente diversi rispetto alla comunicazione della Commissione europea intitolata *Shaping Europe's Digital Future*, apparsa nel febbraio 2020. Per il nostro piano, la trasformazione digitale ha come scopo fondamentale l'ammodernamento della pubblica amministrazione e delle piccole e medie imprese: un problema di governo pubblico dell'economia, che punta al rilancio amministrativo e industriale investendo su soluzioni che permettono di produrre meglio spendendo meno. La comunicazione della Commissione, invece, ha la ben più elevata ambizione di trasformare l'intera Europa in un ecosistema digitale in grado di concorrere con i sistemi più avanzati del mondo²⁴.

Gli obiettivi della trasformazione digitale nel PNRR consistono, in primo luogo, nella diversificazione delle catene di approvvigionamento, al fine di evitare le spiacevoli conseguenze di situazioni in cui per una *utility* essenziale si dipende da un unico fornitore. Un elemento importante della rete è il *backbone*, che ne rappresenta la "spina dorsale" e la struttura portante, e si sviluppa in base alla funzionalità di *server* che instradano il traffico dei dati. In concreto, quasi-monopolista del *backbone* è Cisco, produttore che, ovviamente, è in grado di condizionare il traffico sulla rete con i sistemi operativi che installa sui macchinari; si tratta di un soggetto virtualmente insostituibile, anche alla luce dell'abbandono di alcuni potenziali concorrenti, come Xerox. Lo stesso vale, tra l'altro, per il mercato dei sistemi operativi, che, in sostanza, si divide largamente tra due soggetti, Apple (con Mac) e Microsoft (con Windows). In

²³ In generale, sulla trasformazione digitale: *Development Co-operation Report 2021: Shaping a Just Digital Transformation*, Paris (France), OECD Publishing, 2021.

²⁴ Per questo aspetto, *The Governance of Regulators Shaping the Future of Regulators: The Impact of Emerging Technologies on Economic Regulators*, Paris (France), OECD Publishing, 2020.

questo senso, diversificare gli approvvigionamenti è, prima di tutto, un problema di politica industriale, che implica la necessità di acquisire nuove competenze produttive e di inserirsi in segmenti di mercato nei quali, finora, si è assenti.

Un altro aspetto legato alla promozione della trasformazione digitale per come tratteggiata nel PNRR è la digitalizzazione dei servizi; anzi: l'invenzione di un modo di costruire i servizi diverso dall'esistente, valorizzando le possibilità offerte dalle nuove tecnologie. Non basta, per fare un esempio, sostituire la carta di identità fisica con un documento elettronico scaricabile sullo *smartphone*, ma definire un'idea completamente nuova di identità digitale; si pensi, in questo senso, alla logica che ha consentito di sviluppare l'*app* IO, che si presenta come il punto di partenza per le più diverse funzionalità²⁵.

Vi è, poi, la questione dello sviluppo di infrastrutture digitali. Da sempre, si dice che la grande sfida del digitale è la velocità di trasporto dei dati, ma in realtà il problema non è necessariamente questo: occorre anche e soprattutto riflettere, come fa la Internet Society, sulla semplificazione dei dati, per portare *internet* laddove non è realisticamente concepibile una connessione a banda larga. Bisogna cercare di implementare programmi semplici, per ridurre la quantità di spazio utilizzato sulla rete: per esempio, dialogare tramite Jabber anziché Skype.

Non è possibile, in questa sede, soffermarsi ampiamente sul delicato argomento dell'*open source*, se non per sottolineare la rilevanza del tema della proprietà pubblica del codice per quanto attiene alle applicazioni essenziali. In questi casi, aprire a tutti il codice è solo pericoloso. Si dovrebbe, semmai, rendere pubblico, e, per così dire, "demaniale" il codice delle applicazioni più critiche della rete, in modo che possa risultare sostanzialmente sicuro.

Al tema della proprietà del codice si connette strettamente quello della *cyber security*²⁶, che, nel PNRR, viene affrontata essenzialmente attraverso l'idea di un perimetro di sicurezza comune, per garantire un efficace *firewall* verso l'esterno. In concreto, occorre inserire dei *firewall* sui *backbone*, come avviene in Russia e in Cina, impedendo l'accesso alla rete da parte di indirizzi IP che si ritengono provenire da zone non sicure della rete. Come dimostra soprattutto l'esperienza cinese, si tratta di una difesa potenzialmente aggirabile, anche se non sempre con facilità; ed è un sistema delicato dal punto di vista costituzio-

²⁵ Sulla digitalizzazione della pubblica amministrazione, da ultimo: P. CANONICO, A. TOMO, A. HINNA, L. GIUSINO, *La digitalizzazione della PA: Organizzare persone e tecnologie*, Milano, Egea, 2022.

²⁶ B. BRUNO, *Cybersecurity tra legislazioni, interessi nazionali e mercato*, in *Federalismi*, 14/2020.

nale, perché mette fortemente in discussione il diritto alla *privacy*. Attiene davvero al nucleo della libertà la possibilità di navigare in rete in modo quanto più possibile anonimo e riservato²⁷.

8. LE POLITICHE PER IL DIGITALE NEL PNRR

Il *constraint* del 20% di spesa nella transizione digitale previsto dal PNRR rappresenta un'idea che, forse, non è stata sviluppata fino alla logica conseguenza, quella di considerare il digitale (e la relativa quota di spesa) come una politica (e una spesa) trasversale rispetto a ogni altra politica. L'innovazione digitale può essere davvero introdotta trasversalmente in qualsiasi ambito, ma, in concreto, quello che il piano fa è presentare una serie di *policies* essenzialmente legate a questa specifica dimensione.

La prima politica riguarda la connettività, con l'obiettivo di garantire il più intelligente connubio tra reti a banda larga e 5G, riducendo il ricorso al satellite nei limiti del necessario. È del resto nota la polemica, tipicamente protezionistica, che riguarda le forniture straniere per un settore strategico come il 5G, che sta attraendo investimenti ingenti e diffusi sull'intero territorio nazionale. Il secondo gruppo di politiche riguarda gli investimenti in ricerca e sviluppo, e si apre al coinvolgimento delle istituzioni accademiche e di ricerca, specialmente quelle che si occupano di intelligenza artificiale e robotica. Un altro aspetto attiene al "capitale umano", con l'idea di far acquisire competenze informatiche adeguate all'intera forza lavoro, in modo da garantire anche un certo grado di adattabilità del personale alle diverse situazioni e ai diversi dispositivi e applicativi. Infine, non devono essere dimenticati i servizi pubblici digitali e gli ecosistemi digitali locali, per migliorare la qualità delle imprese radicate sul territorio, e, più in generale, la digitalizzazione del sistema produttivo.

Una delle ispirazioni del NGEU e del PNRR è quella di realizzare un ecosistema in grado di competere con gli altri ecosistemi, attraverso la diffusione di tecnologie il più possibile avanzate; il che richiama la necessità di disporre di efficienti centri di calcolo. In questo senso, occorre tenere presente che, ormai, la rete si regge essenzialmente sul *cloud*, e che questo è egemonizzato da colossi come Amazon. Costruire una valida infrastruttura *cloud* significa provare a competere con chi ha iniziato a farlo nel 1995 e, quindi, cercare di recuperare uno scarto di quasi trent'anni; un divario incolmabile, forse, tenendo

²⁷ Sul tema, W.J. SCHÜNEMANN, M.O. BAUMANN (ed.), *Privacy, Data Protection and Cybersecurity in Europe*, Berlin (Deutschland), Springer International Publishing, 2017.

conto che, al presente, i c.d. *supercomputer* sono in genere abbastanza lontani dall'Europa.

9. PER UN FUTURO DIGITALE: *SHAPING EUROPE'S DIGITAL FUTURE*

È giunto il momento di riflettere su come la dimensione del digitale, e, particolarmente, della comunicazione da esso veicolata, possa disegnare e modellare il nostro futuro. Riprendendo un'idea alla base alla comunicazione della Commissione europea *Shaping Europe's Digital Future*, il digitale si può rappresentare come un *puzzle* composto da nove tessere strettamente interconnesse e collegate tutte le une alle altre (*people, democracy, society, excellence, trust, enforcement, economy, fairness, international*). Per primo troviamo il popolo, che è il vero protagonista.

La seconda tessera è la trasformazione digitale della democrazia, un tema che nel nostro Paese si è tradotto in diversi interessanti casi di studio: basti pensare alla rivoluzione determinata, dall'introduzione della firma digitale nella fase di presentazione dei quesiti referendari; o al dibattito sul voto elettronico, che alle elezioni politiche e amministrative non ha ancora trovato spazio (ma nemmeno alle primarie per l'elezione del nuovo segretario del partito democratico), mentre ha conosciuto miglior fortuna nel caso di consultazioni interne a strutture della pubblica amministrazione come le Università. In prospettiva, si può pensare all'impatto sul sistema democratico dei c.d. *DAO* (*decentralized autonomous organization*), forse il tema più all'avanguardia negli studi sulla rete: si tratta di modelli di sintesi decisionale automatica, in cui le scelte vengono assunte senza alcun intervento diretto dei partecipanti.

Per quanto riguarda il cambiamento della società, occorre considerare il fatto che i *social media* hanno cambiato il nostro modo di interagire gli uni con gli altri in maniera abbastanza profonda, modificando il nostro modo di conoscere la realtà (non sempre con conseguenze positive, se si pensa all'enorme diffusione delle più assurde idee sul mondo che ci circonda).

Rispetto alla dimensione dell'eccellenza, ovviamente il funzionamento dei sistemi digitali richiede il coinvolgimento delle migliori competenze, non soltanto in ambito strettamente informatico: la rete non esisterebbe se non ci fosse stato un matematico come Jon Postel a controllare tutti gli *standard* per più di venti anni, certificando che ciascuno di essi non interferisse con gli altri.

Il problema della fiducia (*trust*) è al centro di tutta la rete, che funziona bene nella misura in cui noi ci possiamo fidare di essa. La fiducia nella rete si costruisce, come nel caso delle criptovalute: non soltanto i *bitcoin*, ma anche

moltissime altre, escogitate esclusivamente a scopo fraudolento. In questo contesto, peraltro, sono nati i sistemi automatici di soluzione delle dispute, il cui studio offre spunti interessanti dal punto di vista della teoria del diritto.

10. VERSO UNA *LEADERSHIP* EUROPEA DEL DIGITALE?

In un mondo nel quale la rete è considerata in maniera molto diversa da quella piuttosto riduttiva del PNR, e viene intesa come uno strumento effettivamente in grado di cambiare la nostra società, l'Europa si candida ad essere un *leader* globale.

Le ambizioni sono quelle espresse nel *Digital Compass*, programma strategico il cui orizzonte temporale si estende fino al 2030: in base a esso si intende "aggredire" il digitale, e, così facendo, in maniera più che significativa tutti gli scenari presenti all'interno dell'Unione stessa. Le direttrici che orientano l'azione eurounitaria in questo campo sono essenzialmente tre.

La prima è l'idea che in Europa sia possibile cambiare l'ordinamento giuridico della rete. Quello che non è possibile a nessun Paese isolatamente, secondo l'Europa potrebbe essere possibile a ventisette Stati tutti assieme. Si prenda l'esempio della disciplina delle grandi piattaforme: nessun ordinamento riesce a regolare Google, ma il discorso è diverso se si allarga la prospettiva a ventisette Paesi, se non altro perché una parte significativa del fatturato del colosso di Mountain View è prodotto in questa regione del mondo²⁸.

In secondo luogo, riprendendo una suggestione accattivante per tutti i lettori di Asimov, si pone il tema dell'etica del *computer*. Una macchina in grado di programmare e regolare sé stessa ha bisogno di principi; i soggetti di mercato come Google hanno definito i loro, in modo non troppo divergente dalle leggi della robotica del grande narratore di fantascienza americano. Anche l'Unione europea ambisce a diventare un luogo nel quale si dà un fondamento etico all'intelligenza artificiale; un forte investimento su questo aspetto potrebbe consentire di conquistare un nuovo e diverso spazio sul mercato, sempre nell'ottica di ridefinire e sviluppare l'economia in senso digitale, piuttosto che in quella di applicare meramente il digitale alle dinamiche esistenti.

Un terzo ambito, invece, sembra essere quello più difficile, sostanzialmente

²⁸ È l'impostazione che sorregge il *Digital Services Act* (regolamento UE n. 2065 del 2022) e il *Digital Markets Act*, (regolamento UE n. 1925 del 2022), collettivamente noti come *Digital Pack*; il cui obiettivo sarebbe: «(to create a safer digital space in which the fundamental rights of all users of digital services are protected; and to establish a level playing field to foster innovation, growth, and competitiveness, both in the European Single Market and globally)» (digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package).

impossibile da aggredire da parte dell'Europa: lo sviluppo degli *standard*. È probabilmente del tutto illusorio immaginare che l'Unione europea possa sostituire l'Internet Engineering Task Force; può parteciparvi e contribuire ai lavori con i propri esperti ma gli *standard* che regolano la rete e interconnettono tutto il mondo sono ormai pressoché imm modificabili. Anzi: in base ai quaderni della stessa *Task Force* ci si accorge che questi tendono a ridursi sempre più di numero; agli albori della rete ogni anno venivano sviluppate decine di *standard*, mentre oggi sono pochissimi e comunque sufficienti a garantire qualsiasi funzionalità.

11. LA DECISIONE DI ESECUZIONE DEL CONSIGLIO DELL'UE SUL PNRR ITALIANO

Nella decisione di esecuzione del Consiglio dell'UE che ha recepito la proposta della Commissione di approvare il nostro PNRR, la digitalizzazione della pubblica amministrazione è rubricata come "Asse 1" e viene fondata essenzialmente sulla migrazione verso il *cloud*. Il *cloud* dovrebbe risultare ben sviluppato e ben funzionante. A questo punto, si potrebbe porre la domanda se un sistema così efficiente debba essere riservato agli enti pubblici, o se, invece, non possa essere anche offerto sul mercato, aperto ad altri soggetti quale possibile fonte di introiti, anche a copertura delle non trascurabili spese di realizzazione e di mantenimento dei centri di calcolo: un *cloud* nazionale di eccellenza potrebbe in effetti offrire un'opportunità in questo senso.

Creare sistemi che contengano tutti i dati a disposizione della pubblica amministrazione consente di immaginare la riunione di tutta l'informazione in un unico luogo facilmente accessibile. In questo modo, l'identità digitale diventerebbe il collettore di tutto ciò che riguarda un determinato soggetto: si potrà accedere, in un unico spazio, ai dati sanitari, tributari, catastali, fiscali, e, perché no?, anche a quelli che riguardano gli investimenti privati, finanziari e bancari. L'identità digitale potrà facilmente dialogare con qualsiasi estrattore di dati attraverso connettori detti *application program interface*: niente di diverso da quello che accade quando Google Maps collega la mappa agli esercizi commerciali. Il sistema è senz'altro una grande ricchezza, perché se c'è un'unica cosa che ha valore in rete, sono i dati. Naturalmente, questo serbatoio sarebbe il sogno di qualsiasi azienda di *marketing*, che potrebbe avere accesso a una profilazione completa di ciascun consumatore.

Vi sono poi i temi della *cyber security*, cui si è già fatto cenno, e quello, relevantissimo, della grande piattaforma con cui si vorrebbe creare un sistema di acquisto centralizzato per tutte le pubbliche amministrazioni: il sogno di tutti

sarebbe quello di trasformare Consip in Amazon, o almeno di farla sembrare quasi altrettanto amichevole.

Gli investimenti dell’“Asse 1” sono finalizzati, tra l’altro, a quella che viene definita la “transizione 4.0”; l’idea, in sostanza, consiste nell’offrire un finanziamento a quanti presentino un programma intelligente per digitalizzare la propria attività e il proprio modo di fare impresa. Ora, la digitalizzazione è essenzialmente legata al concetto di *start-up*, mentre “transizione 4.0” significa, in pratica, credito d’imposta; il credito d’imposta è legato alla presenza di un utile di esercizio, mentre le *start-up* tipicamente sono in perdita nei primi anni, consumando molto più denaro di quanti non siano i ricavi: si pensi caso paradigmatico di Amazon, fondata nel 1995, che ha realizzato il primo bilancio in attivo soltanto nel 2003.

In generale, si deve tener conto che, volendo investire in oggetti, per natura, scalabili, l’investimento si concentra nella fase iniziale e consuma molto denaro in partenza. È il caso, per esempio, di un videogioco, il cui sviluppo è molto costoso, ma che, dopo essere stato lanciato su una piattaforma come lo *store* di Android o di Apple, non presenta costi aggiuntivi rispetto al numero delle copie vendute: una volta immesso sul mercato, sono possibili soltanto ricavi ed escluse ulteriori spese, salvo che per lo sviluppo di eventuali aggiornamenti. Si deve perciò ammettere che il modello della “transizione 4.0” sia adeguato per imprese avviate che intendono aggiornare la propria dotazione di fattori produttivi, ma sia meno idoneo ad assistere lo sviluppo di nuovi soggetti che possano muoversi sul mercato, dato che potrebbero maturare la possibilità di fruire di un credito d’imposta solo a distanza di parecchi anni.

12. LA TRANSIZIONE DIGITALE IN ITALIA

Si possono adesso esaminare, a partire dalla tabella che segue, i diversi interventi per la digitalizzazione del PNRR italiano.

Tabella n. 2: Investimenti per la “Missione 1” del PNRR italiano

NOME INVESTIMENTO	IMPORTO (MILIONI DI EURO)
Abilitazione e facilitazione migrazione al <i>cloud</i>	1 000
<i>Capacity building</i> per gli operatori della cultura per gestire la transizione digitale e verde	155
<i>Caput mundi. Next Generation EU</i> per grandi eventi turistici	500
Competenze digitali di base	195

Competenze: competenza e capacità amministrativa	489,9
<i>Cyber security</i>	623
Dati e interoperabilità	646
Digitalizzazione delle grandi amministrazioni centrali	611,2
<i>Hub del turismo digitale</i>	114
Infrastrutture digitali	900
Innovazione e tecnologia della microelettronica	340
Investimento in capitale umano per rafforzare l'Ufficio del processo e superare le disparità tra Tribunali	2 268,05
Investimento sistema della proprietà industriale	30
Migliorare l'efficienza energetica di cinema, teatri e musei	300
Politiche industriali di filiera e internazionalizzazione	1 950
Portale unico del reclutamento	20,5
Programmi per valorizzare l'identità di luoghi, parchi e giardini storici	300
Rafforzamento dell'Ufficio del processo per la giustizia amministrativa	41,8
Reti ultraveloci, banda ultralarga e 5G	6 706,5
Rimozione delle barriere fisiche e cognitive in musei, biblioteche e archivi per consentire un più ampio accesso e partecipazione alla cultura	300
Servizi digitali e cittadinanza digitale	2 013
Sicurezza sismica nei luoghi di culto, restauro del patrimonio culturale del Fondo edifici di culto e siti di restauro per le opere d'arte (<i>recovery art</i>)	800
Strategia digitale e piattaforme per il patrimonio culturale	500
Sviluppo industria cinematografica (progetto Cinecittà)	300
<i>Task force digitalizzazione, monitoraggio e performance</i>	734,2
Tecnologie satellitari e economia spaziale	1 487
Transizione 4.0	13 381
Tutela e valorizzazione dell'architettura e del paesaggio rurale	600

Mette conto osservare come la riflessione sulle diverse misure dovrebbe essere condotta anche in considerazione di profili di diritto regionale, e, particolarmente, del problema della collocazione degli interventi nel sistema delle competenze. Le celle con il testo in grassetto sono quelle che possono essere ritenute di sicura pertinenza statale: la somma dei rispettivi importi è di 22 miliardi e 636 milioni su complessivi 37 miliardi e 303 milioni, il che significa che gran parte degli interventi del PNRR sul digitale attengono alla competenza dello Stato.

L'abilitazione e migrazione verso il *cloud* comporta la necessità di un rinnovo generale dell'intera strumentazione informatica a disposizione della pubblica amministrazione, per convergere su un'unica, nuova piattaforma; pertanto, tutti

i programmi dovranno diventare *web based*, e, quindi, essere basati su *browser*, anziché essere i classici elaboratori di testo, o i classici fogli di calcolo: da applicativi del tipo di Microsoft Office a interfacce molto simili a Google Drive.

Una delle più rilevanti conseguenze del passaggio al *cloud* è di ordine contabile. I macchinari informatici rappresentano tipicamente una spesa che si capitalizza: il costo di ciascuno di essi si porta a bilancio, anno per anno, dividendo il prezzo per il numero di anni necessario ad ammortizzarlo. Invece, il *cloud* è un costo operativo, il cui importo ricade interamente nell'anno in cui viene versato. Il passaggio da *capex* a *opex* comporterà la transizione da un sistema nel quale quasi tutte le spese per le macchine sono oggetto di ammortamento a uno in cui le *fees* dovranno essere pagate in ciascun periodo di bilancio; il che sarà abbastanza delicato da gestire, se non si vuole compromettere la stabilità finanziaria di diversi enti locali.

Tra le altre voci dedicate alla digitalizzazione, si trovano vari capitoli che sembrano costituire il preludio di finanziamenti "a pioggia" per attività di formazione: è il caso del *capacity building* per gli operatori della cultura, per gestire la transizione digitale e verde; come pure dei fondi per lo sviluppo delle competenze digitali di base e di quelle della pubblica amministrazione. Sono altresì presenti riferimenti a investimenti su settori specifici, quali la microelettronica e le tecnologie satellitari e aerospaziali, e a progetti di revisione normativa, quali la riforma del sistema della proprietà intellettuale. Per la digitalizzazione delle grandi amministrazioni centrali sono previsti 611 milioni, grazie ai quali le banche dati dei Ministeri della Difesa, dell'Economia e degli Interni, oltretutto della Guardia di Finanza (ma non quella dei servizi di sicurezza) dovrebbero essere spostate sulla rete.

Attengono alla cultura e al turismo i fondi per grandi iniziative turistiche come il Giubileo (500 milioni) che si sommano a quelli per Cinecittà (300 milioni), con i quali si concentra quasi un miliardo principalmente a beneficio di Roma, peraltro senza tener conto di quanto possa apparire velleitario rilanciare l'Istituto Luce nell'era di Netflix. Ulteriori 114 milioni vengono stanziati per l'*hub* del turismo digitale: una cifra impressionante per la realizzazione di un portale informatico, che, peraltro, fa pensare al significativo insuccesso di esperienze del recente passato come quella di Italia.it.

Alla costituzione degli Uffici del processo sono dedicati 2 miliardi e 310 milioni di euro, in vista di una rivoluzione per la quale, nei Tribunali italiani, ordinari e amministrativi, i giudici saranno affiancati e coadiuvati da un gruppo di lavoro, con un significativo scardinamento del modello tradizionale di cultura della giurisdizione del nostro Paese, che, dal 1848, ha visto il magistrato operare sostanzialmente in solitudine; la transizione, inevitabilmente, non potrà essere così rapida.

È possibile interrogarsi su quale legame con l'innovazione abbiano le risorse destinate al miglioramento dell'efficienza energetica di cinema, teatri e musei. L'intento, probabilmente, è di trasformarli in spazi domotici: non sarà semplice, sia nel caso in cui occorra intervenire su spazi antichi e storicizzati, sia qualora si debba ammettere che spazi inaugurati da poco sono in realtà già obsoleti e necessitano di significativi rimaneggiamenti. A questo tema si lega strettamente la parte del PNRR che riguarda la tutela e valorizzazione dell'architettura e del paesaggio rurale: anche in questo caso, l'unico possibile nesso con la transizione digitale è immaginare di inserire la domotica in ruderi e costruzioni rustiche. Considerazioni simili valgono, naturalmente, anche per la valorizzazione dell'identità di luoghi, parchi e giardini storici, mentre è davvero difficile pensare che basti un *computer* per garantire un efficace intervento antisismico su un edificio di culto.

Si può concludere questa parte della trattazione con un paio di ulteriori spigolature. Una riguarda il supporto alla trasformazione digitale: nel PNRR si parla di "pacchetti" di supporto rivolti alle pubbliche amministrazioni, immaginando una serie di nuclei operativi diffusi sul territorio, che dovrebbero riuscire ad aiutare la trasformazione in senso digitale; ma non si dice nulla della direzione in cui dovrebbe muoversi questa transizione.

Un secondo dubbio riguarda il principio *once only*, in base al quale l'immissione di dati sui portali della pubblica amministrazione dovrebbe avvenire una volta per tutte; tutte le informazioni dovrebbero poi essere raccolti assieme, e questo potrebbe aprire la strada a un "*administration intelligence*" che riprenda il modello della *business intelligence*. I portali come Amazon conoscono la storia dei consumatori e sanno esattamente che cosa propongono loro: questo potrà accadere anche rispetto al rapporto con la pubblica amministrazione? Una possibile applicazione potrebbe essere relativa all'assistenza sanitaria per i malati cronici, che si sottopongono a prestazioni periodiche: in prospettiva, potrebbero evitare di doversi adoperare in prima persona per prenotarle e organizzarle, ricevendo, invece, notifiche che ricordino le scadenze e indichino le strutture in cui soddisfare le diverse necessità di cura.

13. LA GOVERNANCE DEL PNRR

È finalmente tempo di affrontare l'aspetto più problematico di questo intervento, ossia la riflessione sulle modalità con cui, in concreto, si dovrebbero implementare delle *policies* del PNRR, che, come si è visto, consistono in investimenti abbastanza precisi. Per quanto alcuni di essi possano sembrare discutibili, è innegabile che, nel complesso, esista un *business plan* articolato in una serie di

milestone e di *target*; nelle pagine del documento-PNRR, amplissimo spazio è dedicato a grafici e tabelle, che descrivono i diversi investimenti, le modalità con cui vengono finanziati e le diverse *tranche* di erogazione dei fondi, con le *milestone* e i *target* da raggiungere per poterle via via sbloccare. L'elaborazione del PNRR somiglia dunque all'attività di un consiglio d'amministrazione.

C'è da chiedersi se la *governance* del PNRR nella fase attuativa abbia qualcosa a che vedere con l'indirizzo politico, e se questo continui a proiettarsi anche al di là del momento in cui il piano è stato sviluppato e sono state decise le diverse *policies* e le modalità generali di attuazione. In effetti, sorvegliare in modo serio ed efficiente sull'effettiva e tempestiva realizzazione degli obiettivi sembra attenere a una dimensione diversa, che ha poco a che vedere con l'idea di selezionare i fini che informano l'attività dello Stato e di determinare i mezzi per farvi fronte.

Il Governo, dunque, si trasforma, almeno rispetto alla sua immagine tradizionale di *cabinet*, di centrale di comando, di mente di un sistema, capace di immettervi l'energia che definisce gli assetti sociali. Qui si opera su un piano ben diverso, dove lo scopo è assicurare che ogni amministrazione dello Stato collabori e realizzi quanto deve. Più che di un consiglio di amministrazione, si tratta di un direttore generale, il cui mestiere è quello di organizzare le varie attività dell'impresa in modo da garantire la funzionalità complessiva.

Siamo, dunque, di fronte a uno scarto rispetto alla fisionomia classica del Governo, per come è stata definita dai vari provvedimenti normativi che, in un secolo e mezzo, lo hanno regolato (i successivi decreti emanati dai gabinetti d'Azeglio, Ricasoli, Depretis, Zanardelli, le leggi fascistissime e infine la legge n. 400 del 1988)²⁹: questa si configura tipicamente come una struttura nego-

²⁹ I diversi ordinamenti del Governo nella storia costituzionale sono i regi decreti 21 dicembre 1950, n. 1122 ("decreto d'Azeglio"); 27 marzo 1867, n. 3629 ("Ricasoli"; subito revocato da Rattazzi con decreto del 28 aprile 1867, n. 3664); 25 agosto 1876, n. 3289 ("Depretis"); 14 novembre 1901, n. 466 ("Zanardelli"). Sono tutti decreti di rango non legislativo; la prima fonte primaria in materia sarebbe stata già fascistissima: la legge 24 dicembre 1925, n. 2263, che istituiva la nuova figura del capo del Governo al posto di quella del presidente del Consiglio dei ministri; l'abrogazione di quest'ultima da parte del regio decreto-legge 16 maggio 1944, n. 136, avrebbe determinato la sostanziale reviviscenza del "decreto Zanardelli", da rileggersi alla luce delle innovazioni introdotte nella Costituzione repubblicana: il testo del 1901 avrebbe dunque resistito fino all'entrata in vigore della vigente legge 23 agosto 1988, n. 400. Sull'evoluzione normativa degli assetti dell'esecutivo italiano, e in particolare del Consiglio dei ministri e della sua presidenza, cfr. almeno A. PREDIERI, *Lineamenti della posizione costituzionale del presidente del Consiglio dei ministri*, vol. I, Barbera, Firenze, 1951; E. ROTELLI, *La presidenza del Consiglio dei ministri. Il problema del coordinamento dell'amministrazione centrale in Italia (1848-1948)*, Milano, Giuffrè, 1972; L. TEDOLDI (a cura di), *Il presidente del*

ziale, adatta alla condivisione di scelte politiche in seno al Consiglio dei ministri, laddove con l'indirizzo e l'azione di ciascun dicastero si esprime una parte dell'accordo che regge la struttura politica del gabinetto. Con il PNRR, invece, cambia il modello e cambia la Costituzione materiale, perché il Consiglio dei ministri non è più il fulcro dell'elaborazione politica e della definizione di *policies*, ma una centrale per il *fine tuning* delle diverse attività di esecuzione e attuazione.

Non a caso, presso la Presidenza del Consiglio, in base all'art. 1, comma 4 e all'art. 2 del decreto-legge n. 177 del 2021 è stato istituito un organismo di indirizzo, impulso e coordinamento, che assume il nome (e i caratteri) di Cabina di regia. La presiede lo stesso presidente del Consiglio, che individua di volta in volta i ministri e i sottosegretari che prendono parte ai suoi lavori, insieme ai presidenti delle Regioni e delle province autonome, al presidente della Conferenza Stato-Regioni e al presidente dell'ANCI, quando siano eventualmente interessati. La Cabina di regia riceve le direttive espresse dal Consiglio dei ministri e interloquisce con il Parlamento, con l'Unione europea, e con gli enti e le formazioni sociali rappresentati nel tavolo di concertazione (di cui subito si dirà); nella sua attività, è affiancata da due Comitati interministeriali, rispettivamente dedicati alla Transizione ecologica e alla Trasformazione digitale.

Una caratteristica singolare del PNRR italiano, rispetto alle strutture elaborate in altri Paesi, è il tavolo di concertazione, con poteri di controllo e di segnalazione, ufficialmente denominato Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale e disciplinato dall'art. 3 del d.l. n. 177/2021. La figura, certamente, non è estranea alla nostra Costituzione materiale, se non dall'istituzione del CNEL da parte della Costituente, almeno da quando, in risposta all'autunno caldo del 1969, si è iniziato a istituzionalizzare il dialogo politico con le parti sociali. Al tavolo del PNRR, che è un consesso meramente consultivo, insieme ai rappresentanti del Governo, si siedono ora rappresentanti della società civile e delle amministrazioni autonome (come le Università), ora esponenti degli enti territoriali; il che incide profondamente sul senso del regionalismo. Se le Regioni sono allo stesso livello dei sindacati e delle controparti datoriali, dell'associazionismo e dell'accademia, esse sono ridotte al ruolo di venti *stakeholder*, tra i molti che operano nell'ordinamento nazionale³⁰.

Consiglio dei ministri dallo Stato liberale all'Unione europea, Milano, Biblion, 2019; S. CASSESE, A. MELLONI, A. PAJNO (a cura di), *I presidenti e la presidenza del Consiglio dei ministri nell'Italia repubblicana. Storia, politica, istituzioni*, Roma-Bari, Laterza, 2022, spec. 1035 ss.

³⁰ L'attività effettivamente svolta dal Tavolo da novembre 2021 fino a luglio del 2022 è stata documentata da una relazione firmata dal coordinatore del consesso, il prof. Tiziano Treu (significativamente, attuale presidente del CNEL). Un aspetto particolarmente interes-

Ad assistere la Cabina di regia e il Tavolo permanente è prevista una Segreteria tecnica presso la Presidenza del Consiglio (*ex art. 4 del d.l. n. 177/2021*), che probabilmente rappresenta il cuore del PNRR, se non altro perché la sua composizione organica, per tutto il periodo di operatività del piano (fino al 2026) dovrà rimanere invariata, per quanti possano essere i mutamenti della maggioranza di Governo: in questo modo, viene garantita la stabilità della *governance* a lungo termine del piano, che è dunque sottratta al Consiglio dei ministri. In tal modo, gli “apparati”, i corpi tecnici si rafforzano notevolmente rispetto agli organi politici.

Ovviamente un ruolo centrale è assegnato al Ministero dell’Economia e delle finanze e alla Ragioneria generale dello Stato, dove opera il Servizio centrale per il PNRR (art. 6 del d.l. n. 177/2021), cui spettano il monitoraggio sulla spesa e il dialogo con le istituzioni europee per la gestione del fondo NGEU e dei relativi flussi di denaro. Anche in questo ambito le Regioni sono considerate esclusivamente come destinatari dei provvedimenti e, al più, soggetti attuatori (cfr. l’art. 9 del d.l. n. 177/2021). Completano il quadro l’Unità per la Razionalizzazione e il miglioramento della regolazione e l’Ufficio per la Semplificazione (art. 5 del d.l. n. 177/2021); e l’Ufficio per il controllo, *audit*, anticorruzione e trasparenza istituito presso la Ragioneria generale (art. 7 del d.l. n. 177/2021).

14. IL FUNZIONAMENTO DEL PNRR ATTRAVERSO UN CASO DI STUDIO: L’ABILITAZIONE E MIGRAZIONE AL *CLOUD*

Per osservare in dettaglio il concreto funzionamento del PNRR è possibile esaminare uno specifico caso di studio, quello che attiene la migrazione al

sante che emerge dal documento riguarda le modalità operative del Tavolo, le cui riunioni si sono aperte con una relazione introduttiva a cura dell’amministrazione statale competente *ratione materiae*, seguita da un’interlocuzione con le «parti sociali e istituzionali», atta a rappresentare «un primo momento di contraddittorio», ove è stato incoraggiato il dialogo attraverso contributi scritti trasmessi in una fase successiva all’incontro in presenza). Si può osservare non soltanto come lo scopo del Tavolo appaia, in sostanza, quello di consentire ai soggetti convocati di avanzare richieste di chiarimenti o, al più, suggerimenti all’indirizzo della controparte ministeriale; ma che il coinvolgimento delle rappresentanze degli enti territoriali (specificamente ANCI, UPI e Conferenza delle Regioni e delle Province autonome) non si sia sviluppato secondo dinamiche specifiche rispetto a quelle degli altri soggetti sindacali, datoriali, professionali e accademici; ma vale la pena riportare come la stessa relazione ricordi che «i rappresentanti delle Regioni hanno rivendicato il particolare rilievo della propria partecipazione al Tavolo come ente di governo».

cloud. Qui sono indicate tre scadenze temporali, 2023, 2024 e 2026, a ciascuna delle quali è associato un determinato obiettivo: rispettivamente, la pubblicazione dei bandi di gara; la prototipazione della migrazione al *cloud*, e la migrazione delle prime amministrazioni; il trasferimento generalizzato di 12.464 soggetti. Per quanto riguarda la suddivisione delle voci di spesa tra le diverse fasi, vi è, anzitutto, un preammortamento dell'investimento, una quantità di denaro (23 milioni di euro) che viene immessa nel sistema indipendentemente dall'avvio; la pubblicazione dei bandi di gara sblocca ulteriori 46 milioni; 302 milioni di euro vengono scoperti dalla prima prototipazione del sistema. Questo significa che, una volta emesso il bando, l'amministrazione si è già impegnata a pagare, cosicché, in caso di insuccesso dell'iniziativa, le risorse stanziante andranno perdute.

Seguono, per il perfezionamento della prototipazione, ulteriori 423 milioni di euro; e, se il programma finalmente si avvia a una conclusione positiva, si erogano gli ultimi 206 milioni che completano l'investimento. L'ultima *tranche*, dunque, interviene quando le spese per tutti i passaggi precedenti si sono già esaurite; nondimeno, la somma deve essere disponibile e stanziata fin dall'inizio, per scongiurare il cattivo esito del progetto. In complesso, il modello è estremamente delicato, perché, se si vuole evitare di vanificare lo stanziamento di risorse ingentissime, occorre garantire l'ordinato e consequenziale avvicendamento dei diversi passaggi.

15. LE REGIONI ALL'EPOCA DEGLI *OPERATIONAL ARRANGEMENTS*

Giunto il momento di volgersi ad alcune minime riflessioni finali, è il caso di riflettere sullo spazio delle Regioni nell'epoca degli *operational arrangements*. Sembra che il margine, in questo senso, sia ridottissimo. Gli enti territoriali sono i soggetti attuatori: lo Stato intermedia e dirige i flussi di denaro provenienti dall'Unione europea, e questi si collocano a valle, impegnati nella stipulazione dei contratti, appena prima della fase di esecuzione materiale dei diversi investimenti. La logica è quella di un "cannocchiale", che divide per 20 quello che è già stato diviso per 27; peraltro, con un'*allocation key* che rischia di risultare disfunzionale rispetto alle esigenze di coesione economica e sociale dei territori.

Nel modello del PNRR, quasi agli antipodi dell'autonomia, la Regione interviene su un flusso di cassa che non ha contribuito a determinare, ma che deve soltanto gestire; riprendendo l'esempio precedente, anche se un determinato ente non avesse intenzione di passare al *cloud*, anche se preferisse destinare altrimenti le risorse, deve ugualmente garantire che la migrazione avvenga in modo ottimale.

Non sono queste le Regioni immaginate dall'Assemblea costituente. Se si riflette sul vero spirito della Costituzione repubblicana, occorre leggere non soltanto il testo della Carta, ma anche quello del progetto elaborato dalla Commissione "dei Settantacinque", nel quale si ritrovano numerose suggestioni che si sarebbero perse nell'articolato finale. Una delle più interessanti riguarda proprio il regionalismo: nel progetto, le Regioni avevano una potestà legislativa molto più ampia di quella che poi avrebbero ricevuto, ma, soprattutto, si prescriveva che il sistema elettorale per l'elezione dei Consigli regionali fosse lo stesso della Camera dei deputati; per i Settantacinque, forse illusi circa la vitalità dei partiti politici, le Regioni avrebbero dovuto rappresentare veri luoghi di elaborazione di idee e istanze "marginali", per le quali sarebbe stato difficile emergere a livello centrale, in ragione della semplificazione e razionalizzazione dell'indirizzo politico determinata dalle logiche della forma di Governo e del sistema elettorale.

C'è però un nesso forte tra i meccanismi del PNRR e il modello di regionalismo economico tratteggiato dalla Costituente; e questo emerge se si guarda al legame assiologico tra gli artt. 81 e 119 Cost. Le disposizioni sul bilancio dello Stato, fortemente volute da Einaudi, esprimono norme a favore dell'indirizzo politico di maggioranza, perché impediscono alle opposizioni di portare avanti qualsiasi iniziativa legislativa, se queste non vengono messe in condizione di coprire il fabbisogno necessario alle spese che intendono introdurre: qualcosa di quasi impossibile per chi non abbia accesso alla consulenza della Ragioneria dello Stato. Anche l'art. 119, allo stesso modo, impone che la finanza regionale debba essere gestita all'interno della finanza statale, lasciando agli enti territoriali margini affatto ridotti.

16. UNA DOMANDA FINALE

Si potrebbe concludere questo intervento con una domanda, anche se è scortese e contrario alle regole di composizione dei saggi accademici in ambito giuridico. Concludere con una domanda va bene per le poesie e per le commedie. Non per chi commenta la dura prosa della sovranità. Sembra di assistere all'inizio di una grande pioggia di finanziamenti pubblici ai soggetti privati, come non si vedeva da molto tempo. Torna alla mente la gestione della nazionalizzazione dell'energia elettrica da parte del Governo Fanfani IV. Un libro rimasto famoso, *Razza padrona*³¹, ha spiegato come i gruppi industriali

³¹ E. SCALFARI, G. TURANI, *Razza padrona. Storia della borghesia di Stato*, Milano, Feltrinelli, 1974. Uno dei protagonisti dell'inchiesta dei due giornalisti, Eugenio Cefis, ha anche

abbiano reinvestito le ingenti somme di denaro derivanti da questa operazione. C'è da temere che, in sessant'anni, si sia imparato ben poco.

Il problema di una tempesta di denaro che si abbatte sul sistema non è certo quello di riuscire ad assicurare le risorse ai soggetti privati, ma di garantire che chi ne viene in possesso sia in grado di reinvestirle in maniera seria, sostenibile e vantaggiosa per il Paese; ciò che non accadde con la nazionalizzazione dell'energia elettrica. Per riprendere, un'ultima volta, l'esempio della migrazione al *cloud*, che determina una spesa di circa un miliardo di euro, non ci si può interrogare solo sul fatto se Aruba e Fastweb, ovvero Tim con Leonardo, Sogei e CDP, saranno in grado di gestire questa commessa. Ci si deve chiedere anche quale sarà la sorte dei ricavi che otterranno. E qui, forse, non si è imparato troppo ...

ispirato la penna romanzesca di P. PASOLINI, *Petrolio*, Torino, Einaudi, 1992 (opera rimasta incompiuta per la morte dell'autore). Sul rapporto atavicamente perverso tra certo capitalismo italiano e sostegno dello Stato e dei suoi apparati, non si può dimenticare la storica lezione di un grande intellettuale liberale come E. ROSSI, *I padroni del vapore*, Bari, Laterza, 1955.

IX

PROSPETTIVE DEL SISTEMA DELLE AUTONOMIE LOCALI: L'ATTUAZIONE DEL TITOLO V E L'ATTUAZIONE DEL PNRR*

CLAUDIA TUBERTINI**

1. – Il mio intervento sarà diviso in tre parti.

Nella prima parte proverò ad illustrare il percorso di attuazione (ma sarebbe meglio dire di *mancata* attuazione) delle norme del Titolo V dedicate alle autonomie locali, e in particolare dell'art. 118 e dei principi da esso enunciati quanto alle funzioni amministrative.

Nella seconda parte vorrei illustrarvi quali sono i profili su cui si incentrano i più recenti tentativi di riforma dell'ordinamento degli enti locali, tenendo conto delle modifiche nel frattempo già intervenute nel tessuto normativo e della perdurante esigenza del suo adeguamento al Titolo V.

Nella terza parte proverò a fare qualche riflessione sull'attuazione del PNRR nel contesto dell'amministrazione locale, quale emerge dall'evoluzione che si è prodotta negli ultimi vent'anni, per cercare di rispondere a una domanda cruciale: saranno in grado le nostre amministrazioni locali di far fronte agli impegni che il Paese ha assunto nei confronti dell'Unione europea? E quali riforme dovrebbero essere messe in campo, sin d'ora, per poter provare a sostenere lo sforzo in termini di organizzazione e di attuazione che è chiesto alle amministrazioni locali in questo particolare momento storico?

* Lezione tenuta in data 13 aprile 2022 (trascrizione elaborata dall'Autore).

** Professoressa associata di Diritto amministrativo, Alma Mater Studiorum Università di Bologna.

2. – Partiamo da quanto è successo subito dopo l'entrata in vigore del Titolo V.

La dottrina e la giurisprudenza avevano individuato nei principi del riformato art. 118 della Costituzione l'intento di consolidare, ma anche di portare a compimento il disegno del decentramento amministrativo che era stato realizzato con la legge Bassanini 59 del 1997 ed i successivi decreti legislativi. L'attuazione di questo articolo avrebbe quindi dovuto condurre ad un ulteriore spostamento delle funzioni amministrative sul versante locale, a potenziare il ruolo della Regione come ente di legislazione e di programmazione e a ridurre al contempo il peso e l'importanza dell'amministrazione statale periferica. Si sarebbe, in sostanza, completato il c.d. *federalismo amministrativo* attraverso la costituzionalizzazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza, e in particolare del principio di sussidiarietà c.d. verticale, inteso come preferenza per il Comune, perché è in questa accezione che l'art. 118, comma 1 definisce il principio.

La storia successiva è stata, invece, contrassegnata dal fallimento di questo disegno.

La prima delega all'attuazione dell'art. 118 della Costituzione, contenuta nella ben nota legge La Loggia (legge 131/2003), venne più volte prorogata senza successo; e nessuna riforma di rilievo è stata adottata, fino al momento di rottura rappresentato dall'avvio c.d. *legislazione della crisi*. È questo il termine ormai invalso per indicare l'insieme degli interventi che, specialmente a partire dalla fine del 2009, hanno avuto come *leit motiv* la riduzione della spesa pubblica, a partire dal livello di amministrazione titolare della maggior parte delle funzioni amministrative, ovvero l'amministrazione locale.

In questa fase, che comincia già con la legge finanziaria del 2006, la prima che è intervenuta con alcune disposizioni in ambito locale, e poi via via con i vari decreti-legge del periodo (in particolare, i decreti-legge nn. 78/2010, 201/2011, 95/2012), si interviene sull'ordinamento degli enti *locali con un disegno non organico, ma congiunturale* – come ha sottolineato anche la Corte costituzionale – allo scopo razionalizzare la spesa.

In questo contesto, l'idea di un ulteriore decentramento di funzioni amministrative in attuazione del principio di sussidiarietà viene completamente abbandonata; mentre prende la scena il principio di *adeguatezza*, anch'esso enunciato nell'art. 118 Cost. ma che in questo frangente subisce anch'esso una lettura fortemente orientata al risparmio di spesa: l'adeguatezza diviene la ricerca della soluzione più economica, anche attraverso la *semplificazione* del sistema delle amministrazioni territoriali.

Ricordo che in quel periodo fu pubblicato un volume, frutto di una ricerca promossa dalla Fondazione Astrid, intitolato significativamente "Semplificare

l'Italia"¹. L'idea di fondo degli autori era che la ripartizione dei compiti e poteri disordinata e in molti casi irrazionale, con duplicazioni di funzioni e sovrapposizioni di competenze, potesse essere affrontata con la *semplificazione dell'architettura ordinamentale* del nostro sistema a gradi, basato sulla presenza di Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato e rispettivi enti ed agenzie.

È così che l'idea della semplificazione come anche eventuale rinuncia a interi strati di amministrazione, oltre che come soppressione o accorpamento di enti pubblici, giunge a mettere in discussione un livello di amministrazione, quello provinciale, che invece aveva caratterizzato prepotentemente la stagione del federalismo amministrativo. Dobbiamo infatti ricordare che il sistema amministrativo che ci era stato consegnato alle soglie della riforma del Titolo V era un sistema che aveva visto fortemente valorizzate e ampliate le funzioni delle Province: nel momento in cui, con la legge Bassanini, le Regioni erano state chiamate a redistribuire le funzioni amministrative tra sé e il proprio territorio, si erano trovate di fronte ad una amministrazione locale fortemente frammentata e parcellizzata e quindi, spesso, non in grado di esercitare ulteriori funzioni amministrative. L'alternativa era, quindi, quella delle Province, che si sono viste consegnare funzioni molto rilevanti.

C'è stato, pertanto, un incremento progressivo delle funzioni provinciali con un effetto paradossale: in alcune parti del territorio, infatti, le Province hanno accresciuto il loro ruolo e la loro importanza, ma si sono trovate in difficoltà nell'esercitare determinate funzioni, spesso dovendo chiedere aiuto alle stesse Regioni; in altri contesti territoriali, invece, avendo la Regione trattenuto a sé maggiori competenze, è nata quella sensazione di scarsa utilità, se non di vera e propria *rinunciabilità* delle Province, che poi ha portato nel periodo successivo a individuare proprio nelle Province il livello amministrativo da abolire, anche perché in qualche modo considerato come artificiale ed ulteriore rispetto a quello naturale, storico, dei Comuni.

Infine, la semplificazione applicata al sistema delle istituzioni territoriali ha trovato il suo approdo definitivo nella legge 56 del 2014, una legge poi interpretata come "legge ponte" in attesa della revisione del Titolo V e della definitiva soppressione del livello intermedio provinciale, a cui avrebbe dovuto provvedere il coevo progetto di ulteriore revisione costituzionale.

In realtà, la legge Delrio aveva, nelle intenzioni di chi l'aveva proposta, un'ambizione maggiore: l'idea di avviare, per l'appunto, quella complessiva riforma delle istituzioni territoriali che avrebbe finalmente permesso di supe-

¹ F. BASSANINI, L. CASTELLI (a cura di), *Semplificare l'Italia*, Firenze, Passigli Editori, 2008.

rare la sovrapposizione di ruoli e di competenze che aveva caratterizzato fino a quel momento il nostro sistema amministrativo, concentrando la maggior parte delle funzioni amministrative sui comuni (o le loro forme associative, le Unioni di comuni) e sulle Città metropolitane.

Questa riforma è stata sostanzialmente avallata nella sua legittimità dalla Corte costituzionale nella notissima sentenza 50 del 2015: una sentenza così concisa – come ebbe modo di sottolineare Luciano Vandelli² – da liquidare in poche parole questioni di grandissima rilevanza, prima fra tutte, quella della compatibilità con la Costituzione del nuovo sistema elettorale provinciale, non più ad elezione diretta, ma di secondo grado.

La sentenza 50 del 2015 ha consolidato, nella sostanza, il sistema delle istituzioni territoriali delineato dalla legge 56 del 2014 dando però, per quanto concerne almeno il rispetto dell'art. 118 Cost., un'interpretazione adeguatrice delle previsioni di legge.

Secondo la Corte costituzionale, infatti, le Regioni avevano comunque la possibilità di redistribuire le funzioni amministrative in modo armonico sul proprio territorio, scegliendo quali funzioni assegnare ai Comuni e quali conservare in capo alle Province anche oltre l'elenco delle poche funzioni fondamentali provinciali individuate dall'art. 1, comma 85 della citata legge.

Dunque, l'elenco delle funzioni provinciali contenuto nella legge 56/2014 non è un elenco tassativo: la Corte lo ha chiarito in modo netto. La Regione avrebbe potuto assegnare e riconfermare in capo alle Province anche altre funzioni se, all'esito del giudizio di adeguatezza e in applicazione del principio di sussidiarietà, espressamente richiamato all'art. 1, comma 89 della legge, nel proprio territorio fosse stato ragionevole riconoscere alle rispettive Province un ruolo maggiore.

Questo riconoscimento in capo alle Province di funzioni ulteriori rispetto a quelle fondamentali è avvenuto in varie porzioni del territorio, ma con un effetto molto differenziato da Regione a Regione.

In sostanza, le leggi regionali di attuazione della legge Delrio ci hanno consegnato un sistema amministrativo in cui attualmente i Comuni hanno generalmente le medesime funzioni amministrative, che rappresentano un nutrito elenco, mentre le Province hanno una quantità e una intensità di funzioni e compiti assai differenziato: in alcune Regioni c'è stato un evidente accentramento delle funzioni in conseguenza dell'attuazione della legge Delrio; in altre, l'amministrazione regionale si è irrobustita solo in alcuni settori precedentemente di competenza delle Province; in altre Regioni, infine, l'assetto pree-

² L. VANDELLI, *La legge «Delrio» all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, p. 393 ss.

sistente è rimasto sostanzialmente invariato. In tutti i casi in cui alle Province sono state assegnate anche funzioni non fondamentali, ciò è stato possibile grazie al contributo finanziario della stessa Regione, che ha compensato il mancato trasferimento da parte dello Stato delle risorse necessarie alle Province per svolgere queste funzioni ulteriori, ed altresì contribuito alla copertura finanziaria di quelle fondamentali. È il caso, per esempio, di grandi Regioni come la Lombardia, il Veneto, l'Emilia Romagna, che hanno mantenuto in capo alle Province una serie di funzioni: attraverso la stipula di accordi tra la Regione e il sistema delle Province, la Regione si è sostanzialmente fatta carico, sborsando ingenti risorse, delle spese per l'esercizio di queste funzioni, per la retribuzione del personale, e spesso anche per il mantenimento delle sedi amministrative delle Province, che non avevano più le risorse per poter nemmeno pagare gli affitti o la manutenzione degli edifici di cui erano rimaste proprietarie.

È bene ricordare, infatti, che poco dopo l'entrata in vigore della legge 56/2014, la legge 190/2014 ha imposto la riduzione al 50%, da effettuarsi in due anni, di tutto l'organico provinciale, ed è iniziata la politica di *spoliazione finanziaria* dell'ambito provinciale allo scopo, confermato dalla stessa Corte costituzionale in varie pronunce, di evitare che le Regioni conservassero in capo alle Province troppe funzioni, perché ciò sarebbe stato in contrasto con il disegno di svuotamento delle Province ai fini della loro soppressione definitiva con riforma costituzionale.

Poi è arrivata, alla fine del 2016, la ben nota bocciatura da parte degli elettori, chiamati ad esprimersi nel referendum confermativo, della proposta di revisione costituzionale. Questo evento ha aperto un ampio dibattito, sia in sede dottrinale che istituzionale, su come adeguare il sistema degli enti locali al venir meno della prospettiva di abolizione delle Province. Si è trattato di un dibattito molto vivace, ma che non si è tradotto in nulla di concreto dal punto di vista degli interventi sulla legislazione e nemmeno sull'amministrazione. La legge Delrio è rimasta in vigore, ed anche la giurisprudenza costituzionale ha confermato la sua perdurante vigenza (sent. 168/2018) nonostante il venir meno del progetto di revisione costituzionale, lasciando sostanzialmente al legislatore la scelta di che cosa fare: invertire la rotta di nuovo, riprendendo in qualche modo il cammino lasciato interrotto dell'attuazione del Titolo V, oppure prendere atto della trasformazione ormai irreversibile intervenuta nel nostro ordinamento locale per effetto combinato della legislazione statale e di quella regionale, e quindi intervenire semplicemente con dei correttivi sulla legge 56/2014?

Si è così determinata una spaccatura netta tra chi sosteneva la necessità di una revisione radicale del TUEL, Testo Unico dell'ordinamento degli enti lo-

cali, con l'abolizione della legge 56/2014, e chi invece sosteneva che si dovesse procedere al c.d. tagliando della Delrio, cioè a qualche piccolo intervento manutentivo volto a eliminare le storture principali del testo: per esempio, quella della continua necessità di rinnovo dei Consigli Provinciali, che durano in carica due anni, con tutta probabilità perché le Province nell'intendimento del legislatore dovevano rimanere in vita, al massimo, per due anni dal 2014; oppure altre previsioni, come l'assenza della Giunta provinciale e della Giunta metropolitana, chiaramente dettate per evitare che si dovessero pagare indennità, laddove è evidente che un ente con autonomia politico-amministrativa difficilmente riesce a svolgere adeguatamente i propri compiti senza un esecutivo, o avendo un esecutivo monocratico, cioè un Presidente, sul quale si scaricano tutte le funzioni amministrative e tutte le responsabilità.

Da questi pochi esempi appare chiaro che nel testo della legge 56/2014 sicuramente c'erano, e tuttora ci sono, degli aspetti che necessitano un intervento correttivo molto urgente, ma in questo *impasse* (riforma o tagliando? manutenzione o radicale revisione?) non si è arrivati a nessuna soluzione.

Nel frattempo, del resto, si è aperta la parentesi, tuttora non terminata, di un'altra crisi, quella pandemica, e tutto il nostro ordinamento è stato impegnato nel superamento di questa emergenza, che non è stata solo un'emergenza sanitaria, ma è diventata un'emergenza sociale ed economica, ed ha impegnato Governo e Parlamento in una serie di misure straordinarie che hanno fortemente coinvolto anche il sistema delle autonomie locali, alla ricerca del massimo sforzo istituzionale, della massima collaborazione per il raggiungimento del risultato. In questo contesto, era inevitabile che l'adeguamento dell'amministrazione locale al Titolo V e alle esigenze sorte dall'attuazione della legge Delrio venisse posticipato.

3. – Il tema della revisione del TUEL, a ben vedere, è stata presente nell'agenda politica dei vari governi in carica. Lo dimostra la vicenda dell'istituzione, all'inizio del 2020, di una apposita Commissione di studio nominata dal Ministro dell'Interno e presieduta dal Cons. Alessandro Pajno, con un obiettivo molto ambizioso: rivedere completamente il TUEL, predisponendo una legge delega e proponendo anche uno schema di decreto legislativo in modo che il Governo potesse essere pronto alla sua approvazione nel caso in cui il Parlamento avesse a sua volta approvato la legge delega.

L'idea era quella di una revisione complessiva del TUEL, nella quale si sarebbe provato a tener conto sia degli indirizzi interpretativi nel frattempo emersi dalla Corte costituzionale, sia dell'esigenza di porre mano, attraverso misure urgenti di immediata applicazione, alle principali difficoltà nascenti dalla legge Delrio, sia più in generale dell'esigenza di aggiornamento di un te-

sto ormai datato. Dopo il 2000, infatti, alcune disposizioni sono state introdotte con la tecnica della modifica o della integrazione al d.lgs. 267/2000, ma in molti altri casi, norme riguardanti l'ordinamento degli enti locali sono state inserite all'interno di decreti-legge o in leggi separate e distinte. La stessa legge 56/2014 contiene in parte norme che si inseriscono nel TUEL e norme che restano al di fuori di esso. Questo complesso mosaico non ha mancato di suscitare gravi difetti di coordinamento e difficoltà interpretative in capo a tutti coloro che sono chiamati ad applicare le norme in oggetto.

Queste problematiche hanno riguardato anche l'ampia parte dedicata dal TUEL all'ordinamento finanziario e contabile, le cui norme presentano necessità di adeguamento, di semplificazione e di aggiornamento anche alla luce dei nuovi sistemi di controllo che via via sono stati introdotti sull'ordinamento locale durante il periodo della crisi economica, con il potenziamento relevantissimo dei controlli esterni della Corte dei Conti. Per questo motivo, sin dall'inizio la Commissione Pajno era stata integrata con la partecipazione di Consiglieri della Corte dei Conti, e i due sottogruppi – quello chiamato ad operare sulla prima parte del TUEL e quello dedicato alla seconda – hanno lavorato separatamente.

A causa dell'esplosione dell'emergenza pandemica, la Commissione ha potuto peraltro iniziare i propri lavori solo nel mese di luglio 2020: dovendo rassegnare le proprie conclusioni entro la fine dell'anno, il tempo a disposizione è stato assai limitato. I temi su cui i docenti ed esperti, che erano stati chiamati a far parte di questa Commissione, si sono divisi sono stati proprio, non a caso, il tema delle funzioni delle Province, quello della forma di governo provinciale, e anche il tema della adeguatezza dei Comuni, cioè delle soluzioni organizzative da ideare per superare il tema della frammentazione comunale.

Su questo ultimo punto il nostro legislatore, negli anni più acuti della crisi economica, sembrava avere imboccato una strada molto decisa, quella dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali da parte dei Comuni con popolazione inferiore ai cinquemila abitanti, cioè del 70% dei Comuni italiani. Così, infatti, aveva previsto il d.l. 78/2010 (art. 14, comma 28), con una disposizione che aveva disposto una precisa scansione temporale per la sua piena applicazione. Nonostante la copertura fornita in più occasioni dalla Corte Costituzionale alla legittimità di questo obbligo (si vedano ad es. le sentt. 22 e 44/2014), la sua entrata in vigore è stata più volte prorogata dal legislatore.

Su questa ultima decisione, senz'altro, ha avuto forte influenza la sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 2019, con la quale la Corte ha dichiarato illegittimo il citato art. 14, comma 28 d.l. 78/2010 nella parte in cui non prevede la possibilità di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero dall'obbligo di

esercizio associato delle funzioni fondamentali, che a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio-ambientali del Comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento. È a questa pronuncia, infatti, che il legislatore ha fatto espresso riferimento per giustificare le due ultime proroghe dell'entrata in vigore dell'obbligo, preannunciando un processo di definizione di un nuovo modello di esercizio in forma associata delle funzioni fondamentali dei comuni.

È necessario avvertire che questa sentenza è stata oggetto di letture un po' distorte, perché molti hanno visto in essa una censura definitiva all'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali, laddove l'intento della Corte costituzionale era invece piuttosto quello di renderlo più flessibile ed adattabile ai singoli contesti territoriali. Certamente, dopo questa sentenza si è rialimentata la richiesta di intervenire sulla disciplina vigente per eliminare completamente quest'obbligo: ed anche all'interno della Commissione Pajno vi è stato chi riteneva necessario superare del tutto l'obbligatorietà. La soluzione proposta, però, era stata infine quella di differenziare l'elenco delle funzioni fondamentali dei Comuni in base alla dimensione, togliendo quindi ai Comuni di piccole dimensioni competenze dirette e assegnandole alle Province, salvo che i comuni non avessero raggiunto la soglia dimensionale adeguata tramite il ricorso alle forme di cooperazione previste dal TUEL. D'altro lato, vi era chi aveva proposto di lasciare ai comuni maggiori margini di scelta della formula organizzativa per gestire secondo adeguatezza le funzioni fondamentali, ma senza differenziare la loro titolarità in base alla dimensione.

Le proposte della Commissione, tuttavia, sono rimaste nel cassetto del Ministro dell'Interno fino all'ottobre 2021, quando sulla stampa specializzata è iniziato a circolare un disegno di legge governativo di revisione del Testo Unico degli enti locali, che non venne trasmesso ufficialmente alle Regioni, né incardinato presso la Conferenza Unificata per il prescritto parere, ma che naturalmente ha suscitato grande attenzione ed è stato preso in seria considerazione sia da ANCI, che da UPI, che dalla Conferenza delle Regioni, che hanno preso posizione su questo testo, convinti che il Governo lo approvasse a breve, avendo il Governo dichiarato di volerlo presentare come collegato alla legge di bilancio di fine anno.

In realtà, poi, ci sono state altre emergenze; i termini per la presentazione come collegato alla legge di bilancio del testo sono scaduti; il testo, quindi, è tornato nel cassetto del Ministro degli Interni per ricomparire, improvvisamente, nel mese di marzo 2022 di nuovo sulla stampa specializzata, e che ha annunciato: "Presto in Consiglio dei Ministri la riforma del TUEL".

Questo secondo testo, fatto circolare informalmente fra i Presidenti delle Regioni, ANCI e UPI, non è ancora stato sottoposto al Consiglio dei Ministri né è stato incardinato in nessuna sede istituzionale ufficiale.

Dall'esame di questo testo si coglie che l'intendimento è anzitutto quello di procedere ad un riequilibrio nella distribuzione delle funzioni amministrative tra le Regioni e le Province a favore di queste ultime, riassegnando alle Province competenze in materie che, sulla base della legge Delrio, avevano perduto: funzioni in materia di ambiente, difesa del suolo, caccia, pesca, polizia provinciale.

Sempre in questo disegno di legge emerge un tentativo di omogeneizzazione delle Province alle Città metropolitane, mediante il riconoscimento anche alle Province delle funzioni delle Città metropolitane, con la sola esclusione della pianificazione territoriale generale. Si tratta, in particolare, delle funzioni di sviluppo economico, pianificazione strategica, attrattività del territorio: tutte competenze che la legge Delrio aveva inteso assegnare alle sole Città metropolitane proprio per dare a questi enti quel *quid pluris* che giustifica la loro differente natura rispetto alle Province.

È necessario chiedersi per quale motivo le Province dovrebbero essere equiparate alle Città metropolitane quanto a funzioni: verrebbe meno il senso stesso della differenziazione. Ma occorre prestare particolare cautela anche nella riattribuzione di funzioni alle Province, senza una preventiva analisi della situazione attuale in cui esse versano, chiedendosi se abbiano la capacità di svolgere ulteriori funzioni senza una revisione della forma di governo e del loro assetto organizzativo.

In questo testo non si interviene, invece, sul tanto discusso meccanismo di elezione di secondo grado degli organi provinciali, che viene confermato, con l'eccezione di qualche intervento manutentivo volto a permettere al Presidente della Provincia di nominare una Giunta composta da soggetti esterni al Consiglio, a cui riconoscere anche una indennità, e ad allungare la durata dei Consigli provinciali. L'elezione di secondo grado, da parte del Consiglio, viene anzi estesa anche del Sindaco metropolitano, il quale attualmente è invece di diritto il Sindaco del Comune capoluogo. Quest'ultima previsione nasce da una pronuncia della Corte costituzionale, la sentenza 240 del 2021, nella quale la Corte ha avuto occasione, esaminando la legittimità costituzionale una legge della Regione Sicilia, di suggerire al legislatore statale di intervenire urgentemente sul sistema di elezione del Sindaco metropolitano, ritenendo antidemocratico che questo sia per legge, e non per elezione, il Sindaco del Comune capoluogo. Nella sentenza, peraltro, la Corte ha lasciato chiaramente intendere di ritenere compatibile con la Costituzione sia una elezione a suffragio universale e diretto che una elezione di secondo grado del Sindaco Metropolitano.

Nel citato disegno di legge governativo vi è poi una serie cospicua di disposizioni dedicate al sistema finanziario e contabile, ed una delega alla revisione di alcuni titoli del Testo Unico. La delega è quindi concepita come una delega parziale, che riguarda solo gli oggetti indicati i quali, benché rilevanti, non coprono l'intera disciplina del Testo Unico, ma solo alcuni suoi titoli e capi. Gli oggetti non ricompresi nella delega alla revisione non sono integralmente coperti, infatti, dalle disposizioni del capo II del disegno di legge, evidentemente improntati a risolvere solo alcune delle questioni ritenute più urgenti e discendenti dalla l. 56/2014. L'esito potrebbe essere dunque quello di una delega che aggiorna solo in parte il TUEL, lasciando invece una serie di altre, rilevanti parti dell'ordinamento locale non aggiornate.

Un tema su cui sembra non esserci ancora un chiaro indirizzo è quello dell'amministrazione comunale e delle gestioni associate obbligatorie, cioè delle modalità con cui assicurare l'adeguatezza dei Comuni nello svolgimento delle funzioni amministrative.

Sotto questo profilo, il testo di ottobre andava nella direzione della eliminazione completa dell'obbligo di esercizio associato, affidando ai Comuni un potere di autoregolamentazione. Secondo questa proposta, erano i Comuni a individuare le funzioni da gestire in forma associata, gli ambiti ottimali nei quali gestirle, facendo una proposta sancita poi dall'Assemblea dei Sindaci in ciascuna Provincia. Questa proposta, ovviamente, relegava le Regioni in un angolo e aveva suscitato subito la reazione contraria proprio delle Regioni.

La proposta che si trova nel testo più recente è di segno opposto. Essa parte dall'idea che l'obbligo resti, ma che il singolo Comune si possa sottrarre, dimostrando di rispettare una serie di parametri di virtuosità economica ed efficienza di gestione individuati, funzione per funzione, a livello nazionale attraverso decreti ministeriali. Si riprende, pertanto, l'indicazione della Corte costituzionale a favore della derogabilità dell'obbligo, ma lo si inquadra in un contesto in cui è lo Stato a indicare le condizioni che ciascun comune di piccole dimensioni deve rispettare per giustificare l'esercizio in forma autonoma delle funzioni fondamentali.

Anche in questo caso, ovviamente, non si prendono in considerazione, se non marginalmente, le Regioni, che intervengono ex post, solamente per i Comuni che continuano ad esercitare le funzioni in forma associata, per individuare gli ambiti territoriali ottimali di esercizio delle stesse.

La radicale distanza tra i due testi sembra dimostrare che vi è ancora profonda incertezza su come risolvere la questione dell'adeguatezza dei piccoli Comuni, perché le soluzioni proposte sono opposte. La prima è una soluzione che parte dal basso, ma lasciando sostanzialmente priva di sanzione l'ipotesi in cui il Comune non si adoperi per dare vita alla forma associativa che ha pro-

posto; l'altra, invece, è una soluzione che parte dal Governo, che fissa dei parametri valevoli su tutto il territorio nazionale, come se il piccolo Comune del Piemonte potesse avere gli stessi parametri del piccolo Comune della Puglia nell'esercizio delle funzioni comunali.

Io ho l'impressione che, finché non verrà risolto il tema della struttura della nostra mappa comunale, sarà difficile anche risolvere il problema del ruolo del livello di Area Vasta, perché un sistema veramente ispirato al principio di sussidiarietà dovrebbe poggiare su soluzioni organizzative in cui i Comuni siano in grado di esercitare l'enorme quantità di funzioni di cui sono titolari.

Nello scenario problematico che abbiamo rappresentato, occorre spendere qualche parola sulla sorte delle numerose iniziative di legge parlamentare che, nel corso degli anni, sono state presentate con l'ambizione di proporre un intervento organico sul TUEL. Nessuna di esse è giunta mai ad approvazione, in nessuno dei due rami del Parlamento.

La vicenda più emblematica è quella occorsa al disegno di legge c.d. Pella, che ha avviato il suo iter parlamentare nel 2019 come disegno volto a introdurre all'interno del TUEL numerose modifiche, anche se di tipo comunque prevalentemente manutentivo. Nel corso dei vari passaggi parlamentari, via via il disegno di legge è stato ridimensionato, ed è infine giunto ad approvazione.

Quindi, in questo momento abbiamo una legge, la n. 35 del 12 aprile 2022, che reca nel suo titolo "Modifiche al Testo Unico degli Enti locali".

Il testo, però, si compone solo di tre articoli.

Il primo articolo contiene una revisione non del Testo Unico, ma del d.lgs. 39/2013 sull'inconferibilità degli incarichi dirigenziali, estendendola agli incarichi amministrativi di vertice in enti privati in controllo pubblico per coloro che hanno subito condanne per reati contro la Pubblica Amministrazione.

Il secondo articolo modifica l'art. 196 del TUEL escludendo per tutti i Comuni fino a cinquemila abitanti la necessità di espletare il controllo di gestione. Si tratta di una disposizione che, evidentemente, prende atto che all'interno dei piccoli comuni è difficile individuare le professionalità idonee a svolgere un controllo di questo tipo; l'idea è, quindi, quella di semplificare gli adempimenti a carico delle amministrazioni locali, partendo però proprio da una funzione che, a mente dello stesso art. 196, ha l'importante obiettivo di garantire la realizzazione degli obiettivi programmati, la corretta ed economica gestione delle risorse pubbliche, l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione e la trasparenza dell'azione amministrativa.

La terza previsione modifica l'art. 51 del TUEL e interviene sulla legge 56/2014, per estendere a tutti i Sindaci dei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti la possibilità di ricandidarsi per il terzo mandato consecutivo (possibilità già prevista dalla legge Delrio per i comuni fino a 3.000 abitanti).

È probabilmente quest'ultima previsione ad aver permesso di giungere all'approvazione della legge, vista l'imminenza delle elezioni amministrative per molti comuni: una ragione del tutto contingente ha permesso l'approvazione di questo stralcio di quello che era inizialmente un disegno di legge su cui anche ANCI e altri attori istituzionali avevano riposto ben maggiori aspettative. È possibile che almeno per una parte delle proposte governative si segua la stessa strada, essendo urgente l'allungamento del mandato dei Consigli Provinciali, di nuovo in scadenza il prossimo mese di ottobre?

Permettetemi di dire che sono tutte situazioni contingenti, che danno l'idea di un legislatore che è sospinto dall'emergenza, più che animato da un disegno organico e razionale di riforma.

Nell'attesa che maturino i tempi per una più computa revisione del TUEL, si potrebbero fare delle analisi più dettagliate sulla distribuzione attuale delle funzioni amministrative e sul loro grado di efficacia. Abbiamo già qualche dato a disposizione – per esempio, le relazioni della Corte dei conti sul funzionamento di alcuni servizi oggetto di mutamenti nell'assetto organizzativo e nella titolarità³; qualche relazione presentata dalle Giunte Regionali ai rispettivi Consigli, in applicazione di clausole valutative contenute nelle proprie leggi – ma il quadro complessivo appare ancora sfuocato.

Per esempio, in materia di ambiente è opportuno che le Province si vedano riconsegnare le funzioni che avevano sette anni fa, oppure le Agenzie regionali per l'ambiente, che in molte realtà hanno acquisito le loro competenze, le stanno svolgendo meglio? E quelle in materia di caccia e pesca, dove allocate negli uffici regionali (spesso articolate su base periferica), mostrano segnali di inefficienza? Nessuno è in grado di saperlo. Forse le Regioni, però chi glielo chiede? Non certo il Governo, né il Parlamento. Di qui, la sensazione che sia più una scelta politica che una scelta tecnica, motivata dalla ricerca della soluzione ottimale per i cittadini, quella di “restituire dignità” alle Province, riassegnando loro le vecchie funzioni.

4. – Arriviamo al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, approvato, come è noto, dalla Commissione Europea nel mese di giugno dell'anno scorso. I tempi di approvazione e di presentazione alla Commissione europea del Piano hanno fatto sì che il dibattito nelle sedi deputate sia stato molto accelerato: di qui la sensazione che il PNRR non sia stato redatto secondo una procedura effettivamente partecipata, come avrebbe dovuto essere.

³ Cfr. Corte dei Conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, delibera n. 16/2021/G, *Funzionamento dei centri per l'impiego nell'ottica dello sviluppo del mercato del lavoro*.

Il PNRR interviene in un insieme di settori che richiamano a loro volta un quadro di competenze assai articolato e dichiara espressamente che non intende modificare alcuna competenza, né legislativa né amministrativa, di alcun livello di governo.

Dalla lettura del PNRR emerge, altresì, che tra le riforme c.d. abilitanti e orizzontali non è prevista la revisione dell'ordinamento degli enti locali, che quindi, evidentemente, non è considerata abbastanza urgente da essere inserita tra gli obiettivi del PNRR, o forse troppo complessa per essere approvata in tempi certi.

Eppure, le amministrazioni locali sono fortemente coinvolte in quasi tutte le Missioni del PNRR, sia perché molte riforme orizzontali, come quella della digitalizzazione o del reclutamento e della formazione del personale pubblico, riguardano tutte le amministrazioni pubbliche, sia perché molte infrastrutture, molti interventi che riguardano la transizione ecologica, le nuove forme di trasporto, l'assistenza sociale, l'educazione, sono interventi localizzati nei territori, e destinati a favore delle comunità locali. Vi è poi l'obiettivo del superamento dei divari territoriali, che è uno degli obiettivi trasversali che il PNRR si propone di raggiungere attraverso la garanzia del 40% delle risorse assegnate ai territori del Meridione, e che senz'altro chiama in questione il ruolo delle amministrazioni locali, spinte a partecipare attivamente – a partire, per l'appunto, dalle amministrazioni locali del Meridione – all'attuazione del Piano.

Occorre anzitutto distinguere il profilo della partecipazione degli enti locali alle scelte che riguardano l'architettura e l'attuazione del Piano, dalla loro partecipazione alla fase attuativa, ovvero alla realizzazione concreta degli interventi.

Il d.l. 77/2021 ha disegnato la c.d. *Governance* del PNRR secondo un'architettura che si basa sul ruolo preponderante della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del MEF e dei Ministeri, con una Cabina di regia all'uopo istituita, e *a latere* il Tavolo di partenariato economico e sociale. La Cabina di regia inizialmente era stata concepita come esclusivamente statale, poi è stata integrata con il Presidente della Conferenza delle Regioni, ed eventualmente dei Presidenti delle singole Regioni interessate, e infine, con una ulteriore modifica introdotta dal successivo d.lgs. 152/2021, è stata integrata anche con i rappresentanti delle amministrazioni locali, ovvero i Presidenti di ANCI e di UPI.

La Cabina di regia si è però riunita pochissime volte e comunque, per ora, da quando è entrato in vigore il citato decreto 152, non si è mai riunita con i Presidenti di ANCI e di UPI. Le sedi per l'assunzione degli indirizzi sembrano infatti divenute i Comitati interministeriali, da un lato, e, dall'altro, i singoli tavoli tecnici che, presso i Ministeri ormai titolari degli interventi, si svolgono prima dell'emanazione dei bandi. Vero è che il d.lgs. 281/1997 prevede che siano sottoposti a parere obbligatorio della Conferenza Stato-Regioni i disegni

di legge, di decreto legislativo ed i regolamenti governativi che intrecciano materie di competenza regionale; così come prevede che la Conferenza Stato-Regioni e la Conferenza Unificata possano essere consultate, anche su iniziativa delle Regioni e/o degli enti locali, su qualsiasi oggetto di interesse comune. Lo stesso decreto 281/1997, tuttavia, prevede anche che, in caso di urgenza, il Consiglio dei Ministri possa adottare l'atto e sottoporlo solo successivamente alle Conferenze; e senz'altro i tempi serrati imposti dal PNRR possono creare tali situazioni di urgenza. Vi è da dire che i Ministeri stanno cercando, attraverso il coinvolgimento tecnico preventivo, anche laddove non imposto, di arrivare a una determinazione concordata del contenuto dei bandi per evitare successivi contenziosi; ma il rischio è sempre dietro l'angolo.

Veniamo al ruolo degli enti locali nella fase di attuazione. Il citato d.lgs. 152/2021 ha istituito, presso il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio, un Nucleo tecnico che ha lo scopo di assicurare il collegamento con le Regioni e di supportare i piccoli Comuni nelle attività loro richieste per partecipare alla distribuzione delle risorse previste dal Piano. Anche questa scelta ha suscitato qualche perplessità nelle amministrazioni locali, perché in realtà questo Nucleo tecnico, che pure presta attività di assistenza agli enti territoriali, in particolar modo ai Comuni, non è composto di funzionari o personale designato dalle amministrazioni locali. Si tratta, in ogni caso, un intervento di assistenza che non inserisce gli enti locali nel circuito decisionale delle scelte di indirizzo.

Il tema della *Governance* del PNRR, del resto, è inevitabilmente legato a scelte nazionali e all'interlocuzione tra gli esecutivi e in particolar modo tra il Governo e gli esecutivi regionali, i quali a loro volta si sentono spesso esclusi dalle scelte che vengono fatte dai Ministeri, ai quali le risorse sono state direttamente assegnate. Le risorse del PNRR sono inserite infatti in una contabilità speciale che è ripartita tra i vari Ministeri: sono essi ad essere titolari dei fondi, e sono gli stessi Ministeri che emanano i bandi, nei quali individuano i beneficiari. La scelta dei soggetti destinatari dei vari interventi viene quindi fatta centralmente.

Ciò ha fatto nascere il problema della capacità di risposta delle amministrazioni locali a questo meccanismo, che si basa prevalentemente sull'allocatione dei finanziamenti con appositi bandi, che prevedono criteri di assegnazione delle risorse a favore degli enti che vi partecipano su base competitiva.

Secondo questo modello, il bando viene aperto, tutte le amministrazioni che si trovano in una certa condizione possono partecipare, e poi viene fatta una selezione competitiva per progetti. Quindi, l'esito della distribuzione delle risorse sul territorio non è già predeterminato a monte, ma deriverà a valle dalla capacità delle amministrazioni di presentare progetti e di rispondere ai bandi.

Tutto lo sforzo organizzativo che si sta facendo, anche attraverso il Nucleo tecnico del PNRR presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, è quindi volto a evitare che alcuni enti restino completamente fuori dai finanziamenti perché non in grado di rispondere a nessun bando. L'attenzione ricade di nuovo sui Comuni di piccole dimensioni, ma anche sulle Province, perché le stesse Province sono state ridotte fortemente nella dotazione organica di personale, e spesso si trovano quindi in difficoltà nello svolgere quell'attività di progettazione e di predisposizione dei documenti che è indispensabile per partecipare al bando.

I primi monitoraggi svolti sullo stato di attuazione del PNRR, a partire da quelli realizzati dalla Corte dei Conti⁴, mostrano che in molti casi anche le Regioni si sono organizzate per coordinarsi con il proprio sistema locale, per cercare di dare a loro volta supporto alle proprie amministrazioni e permettere una distribuzione razionale e coerente delle risorse sul territorio.

Anche l'Ufficio Parlamentare di Bilancio sta monitorando l'attuazione del PNRR, e, in particolare, l'impatto dei primi bandi sull'obiettivo del superamento del divario territoriale. Sono riusciti questi bandi ad arrivare dove dovevano andare? Oppure hanno risposto solo le amministrazioni che erano in grado già di rispondere, perché avevano i progetti pronti o sono tecnicamente più attrezzate? La risposta dell'UPB è, almeno in larga parte, in questa seconda direzione⁵.

Una indicazione di metodo che emerge da queste prime evidenze è che occorrerebbe ricongiungere in un unico binario percorsi di riforma che fino a questo momento sono corsi in parallelo: da una parte, l'approvazione e la realizzazione del PNRR, e dall'altra, l'adeguamento del sistema delle amministrazioni locali con riforme di tipo strutturale.

5. – Concludo con l'auspicio che, nel frattempo, si chiariscano i nodi ancora irrisolti della revisione del TUEL, e che la distribuzione delle risorse PNRR sul territorio non vada di nuovo a scapito dei territori più fragili.

Sotto il primo profilo, mi permetto di osservare che, dal mio punto di vista, occorrerebbe prendere atto che il sistema italiano è fortemente differenziato e bisognerebbe lasciare alle Regioni più potere e più responsabilità nella definizione del sistema locale, almeno in alcuni profili.

⁴ Cfr. Corte dei Conti, Sez. Riunite controllo, Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (redatta ai sensi dell'art. 7, comma 7, del d.l. 31 maggio 2021, n. 77), marzo 2022.

⁵ Cfr. Ufficio Parlamentare di Bilancio, *I bandi PNRR destinati agli Enti territoriali: obiettivi specifici e vincoli territoriali*, Flash n. 1/2022, 20 gennaio 2022.

Non alludo tanto alla forma di governo locale, che deve essere e restare una scelta unitaria nazionale, ma per esempio alla definizione delle forme associative, degli ambiti ottimali dell'esercizio delle funzioni, delle sedi e dei meccanismi di raccordo tra la Regione e gli enti locali, anch'esse bisognose di un profondo rinnovamento. Un ruolo maggiore di programmazione e coordinamento da parte delle Regioni sul proprio sistema locale potrebbe permettere la costruzione di un disegno più armonico di esercizio delle funzioni amministrative. La Regione vede dove sono le difficoltà del proprio sistema amministrativo e può proporre una soluzione organizzativa, certo con un metodo non dirigitico, ma di leale collaborazione. Di qui, l'importanza di ragionare anche sulle sedi regionali di raccordo tra Regione ed enti locali, che in molte Regioni purtroppo ancora stentano a decollare. Eppure, in dottrina, il tema della c.d. regionalizzazione dell'ordinamento locale non incontra molto successo. Prevalle lo scetticismo nei confronti della capacità delle Regioni di svolgere questo ruolo di regia del sistema regionale delle autonomie, essendo esse entrate in una fase di forte negatività, anche agli occhi dell'opinione pubblica.

È possibile che la necessità di completare l'attuazione del PNRR apra, sul punto, nuove prospettive; molto dipenderà dalla capacità che le Regioni sapranno dimostrare di supportare le proprie amministrazioni locali, indirizzando il dialogo con il Governo a beneficio non solo proprio, ma dell'insieme delle amministrazioni collocate sul proprio territorio. Forse, in tal modo, si potranno superare le resistenze sinora incontrare ad un riconoscimento di un loro maggiore ruolo nella definizione dell'ordinamento locale.

X

CORTE SU SANITÀ E DIRITTI SOCIALI – MISSIONE 6 PNRR, SALUTE*

ELISABETTA CATELANI**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Solidarietà e coesione sociale: due facce della stessa medaglia. – 3. Solidarietà e coesione durante l'emergenza sanitaria. – 4. Solidarietà e coesione nel PNRR. – 5. Coesione e tutela della salute. – 6. Rapporti Stato-Regioni in materia sanitaria. Ri-centralizzazione della sanità?

1. INTRODUZIONE

L'argomento che mi è stato affidato dal Prof. Grassi è un argomento così trasversale sul quale teoricamente potremmo fare non una, ma almeno tre lezioni su Corte e diritti sociali, Corte e profili sanitari, Missione 6 (sanità) nel PNRR.

Occorre cercare di dare unità a questi tre argomenti, in particolare partendo dall'impostazione che viene data in tutta la *New Generation EU* ed in particolare dalla *New generation Italia*, poi declinata nel PNRR.

Un intervento quello dell'Europa che nasce dalla tutela degli obiettivi di solidarietà e coesione sociale che per la prima volta l'Europa intende perseguire¹. E quindi, più che affrontare i profili connessi alle tematiche classiche del modo in cui la Corte ha declinato il diritto alla salute, occorre partire dalle ra-

* Lezione tenuta in data 27 aprile 2022 (trascrizione elaborata dall'Autore).

** Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Pisa.

¹ M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astrid-online*, 12, 2021, definisce la *New generation EU* come “un primo esperimento di solidarietà finanziaria all'interno dell'Europa”.

gioni che hanno indotto l'UE ad attivare finalmente un intervento economico che opera sul finanziamento di interventi "sociali". A ciò si deve aggiungere la particolare sensibilità dello stato italiano verso una destinazione di tali fondi europei al fine di garantire la coesione sociale. Nel nostro documento che contiene il PNRR si sottolinea più volte il concetto di "coesione", declinato poi in coesione territoriale nonché in "coesione sociale", tema che sarà il fulcro della nostra indagine.

A tale riguardo, occorre chiarire subito che l'interesse dell'Unione europea, verso la tutela dei diritti sociali e la valorizzazione dello stato sociale, è molto spesso connessa ad una valutazione economica degli interessi dell'Unione e dei conseguenti rapporti fra gli Stati. Cosicché, ogni intervento normativo o finanziario, che potrebbe apparire a tutela dei diritti fondamentali – civili o sociali – dei cittadini europei, in realtà ha anche una ricaduta di carattere economico diretta o indiretta. Ciò si evince dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE dove il criterio interpretativo è spesso condizionato dal rispetto del principio della concorrenza e non sempre a tutela dei diritti. Ancor meno a tutela dei diritti sociali, che, pur se richiamati nello stesso Trattato UE, dove si riconosce la necessità di tutela, la loro garanzia effettiva è sempre stata affidata ai singoli stati membri.

Pare, in altre parole, che vi sia un'incongruenza fra le affermazioni di principio e l'effettiva tutela. Già nel preambolo del TUE si afferma "il proprio attaccamento ai diritti sociali fondamentali quali definiti dalla Carta sociale europea" ed alla necessità di intensificare la "solidarietà" tra i popoli. Ancor di più tali obiettivi sono specificati nell'individuazione delle competenze dell'UE contenute nel TFUE, là dove si parla della competenza concorrente dell'Unione in ordine alla "politica sociale" (art. 4) o di iniziative "per assicurare il coordinamento delle politiche sociali degli Stati membri" (art. 5), ma poi si afferma che le politiche sociali e gli interventi, al fine di assicurare tali obbiettivi, sono affidate agli Stati e non all'Unione. La garanzia di effettività dipende quindi dalle risorse economiche di ciascuno Stato.

L'approvazione del *New generation EU* con il regolamento UE 2021/241 non ha peraltro portato ad un diverso indirizzo interpretativo dell'UE, in quanto anche tale regolamento ha come obiettivo di garantire a tutti gli Stati ed in particolare a quelli, come l'Italia, che hanno avuto effetti maggiori sull'assetto economico dall'emergenza sanitaria, i presupposti per poter riattivare velocemente l'economia ed evitare così conseguenze negative su tutto il sistema euro. La pandemia, che aveva determinato un totale blocco dell'economia europea e mondiale, aveva la necessità di un intervento parimenti emergenziale, tale da stimolare l'economia interna e garantire la sopravvivenza dell'economia europea con un'immissione di liquidità nelle casse statali. Da qui l'attiva-

zione di uno strumento che rappresenta un *unicuum* negli interventi finanziari operati da parte dell'UE nei suoi oltre sessant'anni di storia.

L'interesse dell'UE nel *Recovery fund* sui profili della salute nasce dalla constatazione che la centralità degli aspetti economici/finanziari e della concorrenza delle politiche europee, che per tanti anni è stato valorizzato nelle scelte d'indirizzo politico europeo, accompagnato all'affidamento delle politiche sociali agli Stati membri, avevano determinato in alcuni Stati, in cui l'indebitamento era particolarmente pesante, un taglio lineare su molte spese sanitarie. La necessità di rispettare le condizionalità europee aveva poi determinato anche una disparità di trattamento fra i cittadini italiani, con una diversificazione regionale per quei territori in cui vi era stato, in precedenza, un eccesso di spese sanitarie, non coperte dalle risorse presenti in bilancio, con conseguente incremento del *deficit* regionale.

Da qui la necessità di attivare interventi solidaristici che mettano in evidenza una diversa sensibilità, un diverso modo di operare dell'UE, che consenta di far evolvere i normali rapporti, presenti all'interno dell'organizzazione europea pre-Covid, in una più stretta coesione sociale.

Queste valutazioni consentono quindi di porre particolare attenzione alla missione 6 nel contesto del PNRR: non solo per una constatazione ovvia, conseguente alla connessione con l'emergenza sanitaria, che ha visto le nostre strutture sanitarie in grande difficoltà in tale fase, ma anche per i precedenti tagli lineari delle spese per tutti i servizi di *welfare*, a "cominciare da quelli sanitari, già interessati in Italia, dagli inizi degli anni Novanta, da un processo di aziendalizzazione (d. lgs. n. 502/92; d.lgs. n. 517/93 e d.lgs. n. 229/99)"². A tutto ciò si devono poi aggiungere i cambiamenti in atto nel settore medico, determinati da un affidamento sempre più ampio all'uso di sofisticate tecnologie, che hanno determinato uno spostamento di capitali ingenti per pochi interventi. Si è messo così in pericolo la stessa garanzia della tutela della salute in modo paritario, nella forma e nelle modalità che abbiamo conosciuto per decenni nel nostro ordinamento costituzionale e che hanno rappresentato l'asse portante del nostro stato sociale, a tal punto da mettere in discussione l'eguaglianza di trattamento e, se si vuole, anche lo stesso principio di solidarietà.

² L. CHIEFFI, *Una nuova stagione per i diritti sociali? La spinta offerta dal Recovery Fund per il rilancio dei welfare sanitari*, in *Biolaw*, 4/2021, 3 ss.; ID, *Forum: Prospettive di riforma dei sistemi sanitari nazionali nella fase "post-pandemica"*, in *Biolaw*, 4/2021, 11. Per un'attenta ricostruzione sia dei dati numerici, sia delle problematiche sanitarie precedenti e successive al Covid, cfr. G. RAZZANO, *La missione salute del PNRR: le cure primarie, fra opportunità di una "transizione formativa" e unità di indirizzo politico amministrativo*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2022, 1 ss.

L'evoluzione tecnologica in medicina, oltre che nella vita di tutti i giorni, è un aspetto da cui non si può prescindere per esaminare tematiche classiche del diritto alla salute, del principio di eguaglianza e del principio di solidarietà, perché questa trasformazione ormai in atto, e che sicuramente ha avuto un'accelerazione con la pandemia, può avere sicuramente effetti positivi e negativi nello stesso tempo. Innanzitutto le nuove tecnologie, come si è detto, se possono determinare un incremento di spesa per alcuni trattamenti, in altre situazioni possono portare alla semplificazione delle cure, con conseguente riduzione del personale e delle risorse necessarie (vedremo nel prosieguo gli effetti della telemedicina che dovrebbero essere incentivati con il PNRR). Ma l'uso di tali strumenti può non essere omogeneo in tutto il territorio per una difficoltà di implementazione in contesti diversi e per la difficoltà di recepimento da parte degli utenti, così da determinare una distribuzione nell'attivazione e nell'uso di tali innovazioni non paritario in tutto il territorio dello Stato.

Tre sono gli aspetti che, pertanto vorrei approfondire:

a) In primo luogo occorre analizzare il concetto di solidarietà e di coesione sociale di cui tanto si parla e che grazie al PNRR si può trasformare in realtà ed in atti concreti. Indagine che ci può consentire di comprendere l'evoluzione di tali principi nel corso del tempo e del significato che la giurisprudenza costituzionale ha loro attribuito.

b) In secondo luogo, può essere utile analizzare come la pandemia ha influito sull'interpretazione e sul ruolo di tali valori, valorizzandone il significato.

c) Infine, occorre capire come la pandemia, la coesione sociale e la solidarietà incidono ed incideranno sulla tutela della salute specialmente da un punto di vista organizzativo delle strutture e delle politiche della salute. Molti dubbi, infatti, vengono sollevati in ordine agli obiettivi contenuti nella missione 6 e sulla loro capacità di risolvere i problemi sanitari o comunque di agevolare la formazione di strutture organizzative che consentano di garantire a tutti una sanità efficiente. Il PNRR può fare la differenza solo e soltanto se non si limiti al semplice "potenziamento dell'invarianza, delle strutture esistenti, della tecnologia disponibile"³, come, secondo alcuni, pare che si intenda indirizzare l'attuazione, ma raggiunga un obiettivo generale di tutela sempre più ampia della salute, con un approccio *One Health*, inteso come tutela della salute riferita non solo all'essere umano, ma a tutto l'ambiente circostante.

³ Così, I. CACICCHI, *Pandemia e sindemia: equivoci e paradossi*, in *Biolaw Journal*, 4, 2021, 12.

2. SOLIDARIETÀ E COESIONE SOCIALE: DUE FACCE DELLA STESSA MEDAGLIA

La stretta connessione fra la solidarietà e la coesione sociale si comprende già dall'etimologia di queste due parole ed in particolare se si fa riferimento al loro significato in fisica. L'una ha la sua origine nel concetto di solido, che sta ad indicare lo stato di aggregazione della materia (detto appunto *stato solido*), caratterizzato da una notevole entità delle forze di coesione fra le particelle, in modo che ciascuna di queste risulti legata a quelle vicine da legami molto molto forti.

La coesione indica la proprietà dei corpi di resistere a ogni azione che tenda a staccarne una parte dall'altra, in virtù di forze attrattive.

I due concetti almeno in fisica sono assimilabili sotto vari punti di vista.

Ma se analizziamo attentamente queste due definizioni, non sono esattamente identiche, in quanto la valutazione dell'elemento solido è statica (di particelle aggregate), mentre la coesione pare un'evoluzione, cosicché debba essere valutata in senso dinamico come volontà attiva di non separarsi e di operare per un fine comune.

Difficile stabilire l'esatta nascita di entrambi i principi che si evolvono in modo ancora embrionale nel corso della Rivoluzione francese, tanto che all'interno del motto rivoluzionario vi è il riferimento alla fraternité⁴ che non è altro che la sintesi embrionale della solidarietà e della coesione sociale. È significativo il fatto che i due concetti si sviluppano insieme, ma un secolo dopo alla fine dell'800.

Solidarietà e coesione sociale sono teorizzati, inizialmente, da Émile Durkheim che, pur dedicandosi nei suoi studi alla solidarietà, collega i due principi in modo particolarmente stretto e definisce la divisione del lavoro quale "fattore essenziale della coesione sociale"⁵.

Per quanto riguarda più direttamente il concetto di solidarietà, emergono nel tempo chiaramente due accezioni distinte, che si ritrovano anche nelle definizioni contemporanee: nella prima, con impostazione più sociologica, si fa riferimento ai vincoli sociali e/o alla coesione della società; nella seconda la solidarietà viene intesa come unione di determinati gruppi sociali contro un antagonista. Durkheim segue questa distinzione e qualifica come 'meccanica' la

⁴ Liberté, Égalité, Fraternité, motto associato alla Rivoluzione francese, anche se nato prima, era originariamente seguito dalle parole *ou la mort* poi soppresso e non più ricordato nel motto nazionale della Repubblica francese proprio perché associato al periodo del Terrore.

⁵ E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, 1893, trad. it., *La divisione del lavoro sociale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1962, 120.

forma originaria di solidarietà, in quanto scaturisce dalla situazione sociale comune e dalla coscienza collettiva. La solidarietà meccanica è “un insieme più o meno organizzato di credenze e di sentimenti comuni a tutti i membri del gruppo: si tratta cioè del tipo collettivo [...]”. Sostiene poi che vi sia un’evoluzione e necessità di distinzione della solidarietà con la differenziazione delle professioni, cosicché “gli individui dipendono in misura crescente dalla produzione degli altri, e questa interdipendenza reciproca porta alla ‘solidarietà organica’”⁶.

Per quanto riguarda più direttamente l’ordinamento costituzionale italiano, il valore della coesione trova la sua origine nell’art. 119. 5 Cost. dove appunto si fa riferimento alla necessità di “*promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale*”, tanto che si potrebbe dire l’uno completa e integra il contenuto dell’altro principio. Sulla solidarietà la discussione fin dall’Assemblea costituente è stata più ampia (art. 2). La sua collocazione iniziale nella Costituzione non è senza significato, in quanto il principio personalista e quello di eguaglianza, nel loro effetto congiunto (artt. 2 e 3 Cost.) caratterizzano il modo in cui si deve intendere ed interpretare tutto l’ordinamento costituzionale. D’altra parte, l’eguaglianza sostanziale, così come declinata in Costituzione, presuppone sia un intervento dello Stato che si attivi, sia quello di tutta la comunità e di tutti gli individui di quella comunità per il raggiungimento di questo obiettivo comune, cosicché la solidarietà rappresenta il modo in cui l’eguaglianza sostanziale si può realizzare. Per questo la solidarietà, come “principio costituzionale”, costituisce un dovere giuridico, che non è riducibile alla sfera interna del comportamento individuale e caritatevole, ma obiettivo della collettività e della società.

Questo ci consente di comprendere l’evoluzione che il valore della solidarietà ha avuto nel corso dei secoli: dall’essere espressione della disponibilità e volontà del singolo, secondo un’impostazione che valorizza la carità grazie anche ai valori cattolici e cristiani⁷, a quella di rappresentare un obiettivo generale dello Stato.

Normalmente per comprendere il reale contenuto e l’interpretazione più coerente delle norme e dei principi costituzionali, si ricorre alla giurisprudenza della Corte costituzionale, che, nell’esercizio della sua funzione generale di ga-

⁶E. DURKHEIM, *op. ult. cit.*, 144.

⁷La dottrina sociale della Chiesa si fa normalmente partire dalla lettera enciclica *Rerum Novarum* di Papa Leone XIII del 15 maggio 1891, seguita poi dall’enciclica di Papa Pio XI *Quadragesimo Anno* del 1931. Le successive encicliche che caratterizzano la dottrina sociale della Chiesa sono poi tutte successive alla seconda guerra mondiale, a partire dagli interventi di Giovanni XXIII fino a Papa Francesco.

rante della Costituzione, ha dato effettività alle norme, consentendo di andare talvolta oltre il significato letterale delle parole, pur con tutti i limiti che tale ruolo porta nel contesto dell'ordinamento giuridico. In questo caso, tuttavia, l'aiuto che si può ottenere dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, al fine di distinguere solidarietà e coesione sociale, è solo parziale, ma in ogni caso da prendere sicuramente in considerazione.

In particolare, nella sent. n. 222 del 2005 la Consulta interpreta il concetto di coesione sociale dell'art. 119 in termini di "finalità di perequazione e di garanzia", esprimendo una vocazione sostanzialmente solidaristica.

Con riguardo alla solidarietà l'attenzione della Corte è parimenti assai ridotta e comunque il richiamo al principio di solidarietà è contestualizzato nelle sue pronunce al momento storico. È significativo il fatto che la giurisprudenza costituzionale abbia utilizzato il principio di solidarietà in maniera più pervasiva, per dichiarare l'illegittimità costituzionale di leggi, solo a partire dal 1990. In precedenza, la Corte aveva utilizzato il principio di sussidiarietà nelle proprie pronunce, ma in modo incidentale e comunque senza che l'art. 2 Cost. fosse stato oggetto di richiamo espresso da parte del giudice remittente nell'ordinanza di rimessione⁸, ma solo oggetto di valutazione autonoma da parte della Corte.

L'apertura giurisprudenziale al principio di solidarietà si è avuto proprio su un tema molto attuale oggi, ossia quello connesso alle conseguenze dell'obbligatorietà dei vaccini. Il problema che si poneva al giudice costituzionale, nella sent. n. 307 del 1990, riguardava gli effetti negativi conseguenti all'uso del vaccino contro la poliomielite. Un vaccino che sicuramente aveva risolto una delle malattie più gravi della prima metà del '900 e che, tuttavia, aveva determinato conseguenze nefaste nei confronti di alcuni bambini vaccinati o dei loro familiari, a causa dell'assistenza personale del familiare prestata verso il bambino vaccinato. In tale pronuncia la Corte utilizza il principio di solidarietà proprio per dichiarare l'illegittimità costituzionale della normativa vigente che non prevedeva, a carico dello Stato, un'equa indennità per il caso di danno derivante dal contagio "causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica". Si dice, infatti, che la tutela della salute ed i conseguenti trattamenti sanitari obbligatori possono essere assunti *ex art. 32 Cost.*

⁸ E comunque si tratta di decisioni in cui il principio di solidarietà viene utilizzato per dichiarare infondata la questione e non per una pronuncia d'incostituzionalità. Alcuni esempi possono essere trovati, a partire dalla sent. n. 47 del 1969 (in tema di sospensione dei termini processuali per eventi calamitosi) o nella sent. n. 89 del 1970, dove il principio di solidarietà è solo incidentalmente richiamato nel ragionamento del giudizio. E ancora, nelle sent. n. 35/1981; n. 127/1983; 364/1988.

proprio in nome della solidarietà verso gli altri. Dice la Corte che solo un corretto bilanciamento della tutela della salute e della solidarietà fra individuo e collettività può consentire il riconoscimento di una protezione massima a favore del soggetto passivo del trattamento qualora subisca un danno. Anche in questa decisione la Corte utilizza ed invoca autonomamente l'art. 2 Cost. come parametro di decisione, dato che il giudice remittente si era limitato a richiamare l'art. 32 Cost.

Altrettanto importante per comprendere il valore che viene attribuito a tale principio è la successiva sent. n. 75 del 1992 in tema di volontariato, in cui la Corte definisce la solidarietà quando *“la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa”*. L'uomo è inteso in questo caso come *uti socius* e quindi il valore della solidarietà che l'individuo esprime è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale disciplinata dal Costituente.

La solidarietà viene così percepita come un compito che coinvolge l'intera comunità nazionale, diventando un vincolo sia per l'agire di tutti i cittadini, sia, ed in misura sicuramente più forte, dello Stato, delle regioni e delle province autonome, nel rispetto delle correlative competenze costituzionali⁹. Così da identificarsi o connettersi con il principio della coesione.

In questo modo, il principio di solidarietà inizia ad essere sempre più richiamato nella giurisprudenza costituzionale non solo con riguardo al tema della salute e del volontariato, ma anche al settore previdenziale ed assistenziale. Qui si potrebbe aprire una parentesi che va oltre il tema della salute, ma che può consentire di comprendere i criteri interpretativi utilizzati dalla Corte costituzionale nell'applicazione del principio di solidarietà. Molte sono, infatti, le sentenze che richiamano tale principio di solidarietà, ultima delle quali la sent. n. 234 del 2020¹⁰, che in parte ribadisce la linea interpretativa già da

⁹ Corte costituzionale, sent. n. 202 del 1992.

¹⁰ I commenti a tale sentenza possono leggersi in C. FORTE, M. PIERONI, *Nota a prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 234 del 2020: legittimo il raffreddamento della perequazione per le pensioni più elevate ed illegittima la durata quinquennale del contributo di solidarietà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021 e F. ANGELINI, G. GRASSO, *“Raffreddamento della dinamica perequativa” e tempo (in)finito della solidarietà nei trattamenti pensionistici (a margine della sentenza n. 234/2020 della Corte costituzionale)*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3/2021.

In precedenza, sullo stesso tema, la Corte costituzionale si era pronunciata con la sent. n. 173 del 2016 più volte richiamata nella più recente decisione del 2020 e oggetto di attento

tempo percorsa dalla Corte, dall'altro la rafforza anche alla luce degli effetti della pandemia.

Le tante riforme pensionistiche che si sono succedute in Italia, partendo da principi diversi (retributivo fino al 1996 e contributivo poi) e con agevolazioni diverse che hanno consentito in alcuni periodi un'uscita dal lavoro anticipata, hanno determinato sperequazioni notevoli fra individui difficilmente giustificabili con il principio di eguaglianza. Pertanto, il legislatore da un lato e la Corte costituzionale dall'altro hanno introdotto dei meccanismi perequativi o prelievi solidaristico-previdenziali specialmente con riguardo alle pensioni più alte. Tali pensioni sono state ridotte con un intervento considerato sostanzialmente legittimo dalla stessa Corte costituzionale (pur riducendo solo temporaneamente la durata del prelievo da cinque a tre anni), in quanto il relativo ammontare era fondato su presupposti di favore dovuti, sia all'assenza di tetti retributivi (limite retributivo), sia appunto alla quantificazione in virtù del principio retributivo, che hanno consentito la formazione di quelle che sono state definite "pensioni d'oro". Pertanto, secondo la Corte costituzionale possono essere individuati alcuni "fattori endogeni ed esogeni", il più delle volte tra loro intrecciati, che possono consentire di giustificare un prelievo di solidarietà da parte del legislatore. In particolare, si considerano legittimanti cinque circostanze significative, quali la "crisi economica internazionale, impatto sulla economia nazionale, disoccupazione, mancata alimentazione della previdenza, riforme strutturali del sistema pensionistico"; elenco a cui la Corte poi aggiunge l'emergenza sanitaria, che, "incidendo pesantemente sul quadro macroeconomico, abbatte i flussi contributivi e accentua gli squilibri sistemici".

Ma forse l'aspetto che più di ogni altro deve essere segnalato e che si può desumere dalla giurisprudenza della Corte è l'accentuazione del dovere di solidarietà intergenerazionale su cui si fonda lo stesso sistema pensionistico, ma che legittima anche il prelievo sulle pensioni più alte. In altre parole, il principio solidaristico deve essere letto alla luce del valore della responsabilità fra generazioni e quindi con quello della coesione sociale.

3. SOLIDARIETÀ E COESIONE DURANTE L'EMERGENZA SANITARIA

L'emergenza sanitaria ha sicuramente dato nuova forza e nuovo slancio ai valori della solidarietà e della coesione sociale, come elementi della vita di tutti i giorni, come espressione del rapporto continuo fra gli stessi cittadini, fra cit-

commento da L. PEDULLÀ, *Le "pensioni d'oro" quale paradigma del difficile bilanciamento fra diritti di prestazione sociale ed equilibri economico-finanziari*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23 settembre 2016.

tadini e Stato, oltre che come principi giuridici che hanno regolato non solo i rapporti interni fra soggetti ed istituzioni, ma anche i rapporti internazionali ed in particolare con l'UE.

Il valore della solidarietà fra cittadini nel periodo iniziale del *lockdown* si è espresso in varie forme in Italia: una solidarietà economica, non intesa all'interno del normale meccanismo dell'imposizione fiscale in ragione della propria capacità contributiva, ma con contributi di liberalità che si sono visti con l'attivazione di numerose ed ingenti raccolte di fondi che hanno contribuito in modo non marginale ad obiettivi pubblici che si affiancavano a quelli statali e regionali; una solidarietà che si è espressa in attività di aiuto e sostegno nei confronti di anziani e di persone deboli, agevolando la stessa sopravvivenza di tali soggetti, attraverso un'attivazione amplissima del volontariato e del c.d. terzo settore.

La solidarietà si è vista, in particolare, da parte di tanti cittadini che, a rischio della loro stessa vita, si sono dichiarati disponibili a svolgere attività sanitarie essenziali, anche se ormai fuori dai ruoli.

La solidarietà si è vista fra regioni nelle fasi in cui gli ospedali di determinate zone non riuscivano più a garantire la stessa possibilità di essere curati in strutture sanitarie adeguate.

La solidarietà si è vista fra gli stati dell'UE attraverso l'accoglienza degli stessi malati nei propri ospedali laddove vi fosse una maggiore disponibilità di posti letto in sale di rianimazione ovvero con l'invio di presidi sanitari o addirittura di medici di supporto. Solidarietà che, come si è accennato in premessa, è emersa con l'accettazione del superamento dei vincoli del bilancio europeo e con la formulazione della *New generation EU*, che rappresenta la più importante formulazione di un documento fondato sui principi della solidarietà e della coesione sociale. Dinanzi ad iniziative così rilevanti in tema di solidarietà in un periodo così complesso per tutti gli stati membri dell'UE, l'Italia, così come tutti gli stati destinatari e richiedenti i relativi fondi, ha trasformato questa solidarietà espressa dall'UE in un progetto di uso di questi fondi che non solo consenta una programmazione di opere, di attività, ma che sia anche espressione di una coesione sociale fra i propri cittadini.

4. SOLIDARIETÀ E COESIONE NEL PNRR

Nel PNRR i valori della solidarietà e della coesione sono identificati, con una sostanziale prevalenza dell'uso del termine della coesione, come a voler precisare che è in atto una trasformazione dei valori che caratterizzano la convivenza sociale. Al di là delle parole, tutto il progetto è intriso di tali valori e ciò si può dedurre dove si fa riferimento alla necessità di prevedere interventi speciali

per la coesione territoriale ed in particolare per il Sud Italia, oppure dove si fa riferimento alla valorizzazione dei principi di inclusione e di coesione sociale nei confronti delle famiglie, dei giovani, degli anziani e delle persone deboli.

Tutto il progetto *New generation EU* presuppone poi la solidarietà fra generazioni¹¹, visto che l'uso di tali risorse economiche graveranno sul debito pubblico futuro e quindi sui giovani di oggi e di domani. Le risorse sono state (ed ancora, con successive *tranche*, verranno) erogate dall'Unione Europea al fine di realizzare quegli obiettivi di rilancio che tengano conto delle situazioni di maggior sofferenza, di maggior difficoltà e di equiparazione delle diversità attualmente presenti¹², ma possono essere giustificate solo se possono costituire uno strumento per rilanciare un'economia in sofferenza, per agevolare l'incremento del PIL statale, che consenta poi di poter restituire con relativa facilità i prestiti monetari oggi ottenuti e ridurre pertanto quel debito pubblico oggi arrivato a livelli davvero eccessivi e superiori rispetto alla quasi totalità dei paesi europei.

Ecco che, di nuovo, il tema della solidarietà, che ha mosso l'approvazione del *New generation EU*, che ha indotto all'uso delle risorse in chiave di coesione verso la tutela delle situazioni più deboli, imporrà tuttavia anche una nuova prospettiva di solidarietà fra cittadini nella restituzione dei fondi. In altre parole, è necessario che proprio in virtù del nuovo contesto e della valorizzazione dello stesso principio della coesione sociale, spesso richiamato, ma forse non sufficientemente applicato, si reinterpreti invece alcuni dei principi che vengono considerati irriducibili nel nostro ordinamento. Si può pensare, in particolare, alla necessità di dare una nuova e diversa interpretazione dei c.d. "diritti quesiti", che sono sorti e fino ad ora attuati in contesti economicamente e storicamente diversi, tanto che il loro mantenimento potrebbe essere visto come irragionevole e comunque contrario proprio al principio della coesione sociale. La Corte costituzionale non ha sempre valutato positivamente i blocchi degli scatti stipendiali o pensionistici e comunque ha consentito una limitazione temporale a tali

¹¹ Questo profilo è maggiormente oggetto di attenzione da parte della dottrina, in particolare con riguardo alle problematiche ecologiche, informatiche, alla qualità della vita, alla pace, all'autodeterminazione, su cui può leggersi oltre a vari interventi di G. GRASSO, di MAJORANA nel volume R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., anche A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in *Diritto e società*, 2007, 200 ss.; R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*, Roma, Franco Angeli, 2008.

¹² Il tema è stato spiegato dettagliatamente da F. SALMONI, *Recovery Fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Padova, Cedam, 2021, 1 ss. ed ora in modo più sintetico, ma indirizzato direttamente al contenuto ed agli effetti del PNRR, ID., *Recovery fund: vincolo esterno, obblighi sovranazionali inderogabili e sanzionabili. Attività di indirizzo politico o discrezionalità amministrativa?*, in *Rivista AIC*, 3, 2022, 1, ss.

riduzioni, nonostante che incidessero sui redditi più elevati¹³. Ma proprio la pandemia impone di dare il giusto valore al principio di coesione, che ha carattere precettivo. Il problema in futuro si accentuerà, visto che all'emergenza pandemica, si è poi aggiunta l'emergenza bellica e quella energetica che possono portare ad un incremento ulteriore del debito, come pare sia inevitabile alla luce delle scelte politiche di altri paesi europei che condizionano inevitabilmente anche le altre economie. Per cui è necessario sicuramente che da un lato le norme vigenti siano interpretate in base al principio della solidarietà, ma che, più in generale, l'ordinamento si adegui ai vincoli che da esso derivano.

Alcuni contesti storici inevitabilmente impongono interventi di solidarietà che in situazioni normali non sono immaginabili¹⁴.

5. COESIONE E TUTELA DELLA SALUTE

Occorre ora soffermare l'attenzione sui profili più attinenti al tema della salute, che trovano il proprio fondamento proprio nella necessità di prevenire quelle disparità di tutela dei cittadini che sono emerse durante la pandemia. La Corte costituzionale già si era espressa prima del 2020 sul tema del nucleo

¹³ Si pensi ad esempio alla sent. n. 223 del 2012 dove la Corte ribadisce un principio più volte sostenuto, con riguardo alla retribuzione dei magistrati, ossia che esiste un sistema di adeguamento automatico, "caratterizzato dalla garanzia di un aumento periodico delle retribuzioni, che viene assicurato per legge, sulla base di un meccanismo che costituisce un «elemento intrinseco della struttura delle retribuzioni» la cui *ratio* consiste nella «attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, che va salvaguardato anche sotto il profilo economico (...) evitando tra l'altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri».

Principio affermato per lo più per la particolare funzione svolta da tali soggetti, ma che sicuramente stride con il principio di solidarietà. Occorre quindi capire se nel bilanciamento futuro, che post pandemia si dovrà realizzare, la garanzia di autonomia ed indipendenza della magistratura prevalga su tutto il resto o se, inserendo tale profilo economico nell'ambito ed al pari del pubblico impiego in generale (sia per i soggetti in attività che in quiescenza), possa essere data un'interpretazione diversa con un maggior rilievo al principio di solidarietà anche tenendo conto degli effetti sulle nuove generazioni.

Da ultimo la giurisprudenza della Corte pare però più attenta ai principi della proporzionalità per "il carattere limitato delle risorse pubbliche" che può giustificare la necessità di una predeterminazione complessiva delle risorse che l'amministrazione può corrispondere a titolo di retribuzioni e pensioni (sent. n. 124 del 2017), così da mantenere un limite ragionevole del trattamento economico prestato dal dipendente pubblico.

¹⁴ In questo senso in particolare A. RUGGERI, *L'emergenza sanitaria, la solidarietà dimezzata e... l'uovo di Colombo*, in *Consultaonline*, editoriale del 26 febbraio 2021.

essenziale del diritto alla salute connesso alla dignità della persona” (sentt. nn. 304/94; 267/98; 509/2000; 252/01; 169/17), richiedendo un bilanciamento fra la tutela del nucleo essenziale della salute ed i presupposti della finanza pubblica, ripetutamente affermando che “*nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al "diritto ai trattamenti sanitari" (art. 32 della Costituzione) entra anche la considerazione delle esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica. Non v'è dubbio che, se queste ultime esigenze, nel bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore, avessero un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa*”. Ma se tale bilanciamento è stato fatto ed il nucleo essenziale della salute è stato garantito, restrizioni economiche sono ammissibili (sent. n. 304/94).

Ed ancora si è ribadito anche post-riforma del titolo V (sent. n. 104 del 2013) che «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa» e quindi la conseguente illegittimità costituzionale di norme regionali istitutive di misure di assistenza supplementare «in contrasto con l'obiettivo dichiarato del Piano di rientro di riequilibrare il profilo erogativo dei livelli essenziali di assistenza» (sent. n. 32 del 2012) ovvero istitutive di uffici al di fuori delle previsioni del Piano di rientro (sent. n. 131 del 2012), o ancora di disposizioni regionali «in controtendenza rispetto all'obiettivo del contenimento della spesa sanitaria regionale» (sent. n. 123 del 2011).

Ma questo indirizzo politico statale, imposto anche dalle politiche europee, ha determinato una situazione di carenza endemica di tutela adeguata della salute che ci ha fatto sicuramente trovare impreparati di fronte all'emergenza¹⁵.

D'altra parte, l'emergenza ha fatto emergere situazioni di disparità sia dei cittadini italiani, rispetto a quelli della Germania o dell'Olanda o di altri paesi

¹⁵ Come è stato detto, I. CACICCHI, *Pandemia e sindemia: equivoci e paradossi*, in: *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 4/2021, 12, “la pandemia si abbatte su una sanità che per tante ragioni è già “infelice” e già visibilmente “imperfetta” cioè strapiena di contraddizioni e di criticità”, ma ancor più tale carenza originaria che ha influito significativamente sulla fase iniziale della pandemia, si può desumere dalla *Raccomandazione del Consiglio dell'Unione europea sul programma nazionale di riforma 2020 dell'Italia*, che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità 2020 dell'Italia (Documento 8431/20 dell'8 giugno 2020), dove si precisa che “la pandemia di COVID-19 ha sottoposto il sistema sanitario nazionale a una pressione senza precedenti, facendo emergere debolezze strutturali e la necessità di incrementare la preparazione in risposta agli eventi di crisi”.

dell'Unione europea, sia fra cittadini italiani che abitano in diverse regioni e che, da sempre, hanno una tutela della salute molto “differenziata”, ma che l'emergenza Covid-19 ha sicuramente accentuato.

La *New generation EU* prima e il PNRR poi cercano di intervenire su queste disparità, cercando di garantire a livello europeo una pari tutela, così come si cerca di evitare che nel territorio italiano vi siano discriminazioni derivanti da un'organizzazione regionale diversa.

Da un punto di vista europeo la coesione si desume dalla varietà e quantità di fondi attribuiti all'Italia, rispetto a quella attribuita agli altri Stati e quindi espressione proprio di questa nuovo indirizzo perequativo dell'Europa. Per il tema della salute plurimi sono i fondi riconosciuti all'Italia: oltre ai 15,63 miliardi provenienti dal PNRR, che rappresentano sicuramente la parte prevalente, vi sono poi sia quelli del *React EU* (1,71) che quelli del Fondo nazionale complementare (2,89) per un totale di oltre 20 mila miliardi.

Somme destinate alla sanità e che potrebbero essere considerate marginali rispetto alle immense esigenze della nostra sanità, ma sicuramente non trascurabili se ben impiegate e connesse ad una trasformazione della sanità più ampia di cui si cercherà di fare cenno. Si tratta certamente di fondi che hanno caratteristiche molto diverse come destinazione e non pienamente diretti ad obiettivi sanitari: i *Fondi REACT-EU*, consistenti nel pacchetto di assistenza alla ripresa per la Coesione e i Territori d'Europa (REACT-EU), sono concepiti in un'ottica di breve termine per aiutare i paesi nella fase iniziale di rilancio delle economie e gestiti a livello nazionale attraverso lo strumento dei Piani Operativi Nazionali (PON).

Il Fondo Nazionale Complementare è stato approvato dal decreto legge n. 59 del 2021 e viene invece finanziato da risorse nazionali reperite con una variazione di bilancio, andando di conseguenza ad aumentare il debito nazionale. Tale Fondo ha come obiettivo primario quello di sostenere riforme e investimenti in settori chiave per il rilancio dell'Italia e sono in particolare diretti alla realizzazione di quello che è stato definito “un ospedale sicuro e sostenibile”.

Infine, si deve tener conto dei fondi del PNRR, che rappresentano la parte più significativa delle somme destinate alla sanità e inseriti nella Missione 6 del PNRR: sono diretti al rafforzamento delle prestazioni sanitarie che dovranno essere erogate, con il potenziamento e la creazione di strutture e presidi territoriali come le Case della Comunità e gli Ospedali di Comunità, il rafforzamento dell'assistenza domiciliare e lo sviluppo della telemedicina, lo sviluppo delle cure intermedie¹⁶.

¹⁶ Cfr. ancora G. RAZZANO, *La missione salute del PNRR: le cure primarie, fra opportunità di una “transizione formativa”*, cit., 4 ss.

Ma dinanzi a tali prospettive, occorre domandarci se queste rappresentano soluzioni adeguate agli obiettivi della sanità pubblica e gli effetti che potranno produrre a lunga scadenza.

Le Case e gli Ospedali di comunità rappresentano le soluzioni che più di altri hanno fatto sorgere critiche, innanzitutto perché non è ancora chiaro di che cosa si tratti¹⁷, o perché possono apparire la ripetizione di vecchi schemi

¹⁷ Da quanto si desume dal PNRR l'Ospedale di comunità dovrebbe essere il principale strumento per il rafforzamento dell'assistenza intermedia, essendo una struttura sanitaria della rete territoriale a ricovero breve e destinata a pazienti che necessitano di interventi sanitari a media/bassa intensità clinica e per degenze di breve durata. Tale struttura, di norma dotata di 20 posti letto (fino ad un massimo di 40) e a gestione prevalentemente infermieristica, contribuisce ad una maggiore appropriatezza delle cure determinando una riduzione di accessi impropri ai servizi sanitari, come ad esempio quelli al pronto soccorso o ad altre strutture di ricovero ospedaliero o il ricorso ad altre prestazioni specialistiche. L'ospedale di comunità potrà anche facilitare la transizione dei pazienti dalle strutture ospedaliere per acuti al proprio domicilio, consentendo alle famiglie di avere il tempo necessario per adeguare l'ambiente domestico e renderlo più adatto alle esigenze di cura dei pazienti. Per Casa di comunità invece, si intende una struttura sanitaria, promotrice di un modello di intervento multidisciplinare e luogo privilegiato per la progettazione d'interventi di carattere sociale e d'integrazione sociosanitaria attraverso la quale coordinare tutti i servizi offerti sul territorio, in particolare ai malati cronici anche tramite le Centrali Operative Territoriali; queste ultime hanno la funzione di coordinare i servizi domiciliari con gli altri servizi sanitari, assicurando l'interfaccia con gli ospedali e la rete di emergenza/urgenza. Nelle Case della comunità dovrebbe essere presente un punto unico di accesso alle prestazioni sanitarie, operando con un *team* multidisciplinare di medici di medicina generale, pediatri di libera scelta, medici specialistici, infermieri di comunità, altri professionisti della salute, oltre ad assistenti sociali. La presenza degli assistenti sociali nelle case della comunità dovrebbe rafforzare il ruolo dei servizi sociali territoriali nonché una loro maggiore integrazione con la componente sanitaria assistenziale. Nel dettaglio le Case di comunità dovrebbero comprendere servizi di cure primarie erogati attraverso equipe multidisciplinari (MMG, PLS, SAI, ecc.), un punto unico di accesso, servizio di assistenza domiciliare, servizi di specialistica ambulatoriale per le patologie ad elevata prevalenza, servizi infermieristici, un sistema integrato di prenotazione collegato al CUP aziendale, programmi di screening, servizi diagnostici con potenziamento dell'offerta radiologica, continuità assistenziale, un punto prelievi, servizi sociali servizi per la salute mentale, le dipendenze patologiche e la neuropsichiatria infantile e dell'adolescenza, attività consultoriali e vaccinazioni.

Più nel dettaglio, il PNRR propone di investire nell'assistenza di prossimità diffusa sul territorio (1.288 case di comunità e 381 ospedali di comunità); potenzia l'assistenza domiciliare, la telemedicina e l'assistenza remota, con l'attivazione di 602 Centrali Operative Territoriali; investe nell'aggiornamento del parco tecnologico e delle attrezzature per diagnosi e cura, con l'acquisto di 3.133 nuove grandi attrezzature e nelle infrastrutture ospedaliere, ad esempio con interventi di adeguamento antisismico.

Sulle Case di comunità cfr. R. BALDUZZI, *Gli standard (e il modello) dell'assistenza sanita-*

che non hanno funzionato. Un sistema regressivo e non progressivo, ossia si torna a modelli di cura che non presentano novità rispetto ad esperienze precedenti, con il ritorno ai poliambulatori, con “un *repêchage*, nulla di più, con l’intento esplicito di organizzare i medici di medicina generali come operatori dipendenti”¹⁸. Ma questo non esclude che proprio la “vecchia” impostazione di una medicina territoriale più efficiente non possa risolvere quei problemi che i tagli alla finanza sanitaria hanno evidenziato durante l’emergenza.

Critiche sono state mosse anche in ordine alla telemedicina, il cui largo impiego potrebbe semplificare la gestione dei malati cronici, tutelare maggiormente la loro salute, nonché ridurre le spese, ma che si può scontrare con una difficoltà di uso delle relative piattaforme a causa di una disuguaglianza digitale, determinando quella che è stata definita da un medico britannico *inverse care law*, teorizzata, ossia chi più necessita di cure ne riceve di meno¹⁹. Si tratta di un dibattito marginalmente affrontato nei paesi più sviluppati, meno sensibili a tali tematiche²⁰. Il rischio è rappresentato, pertanto, da un ulteriore intervento, che implica un ingente uso di risorse economiche e di personale, per pochi casi o che comunque possono non giustificare la loro introduzione se non accompagnata da una informazione e adeguata educazione dei pazienti più fragili a tali nuove tecnologie.

Il problema sanitario deve essere affrontato in modo sinergico con quello all’equità nell’accesso alle cure, perché altrimenti alle disuguaglianze di partenza pre-covid di carattere territoriale, si aggiungerebbero ulteriori disuguaglianze. Questo non deve far escludere un rinnovamento del modo di curare anche attraverso la telemedicina, ma occorre che si abbia ben presente l’obiettivo ultimo di tutti questi interventi, rappresentato appunto da una maggior tutela della salute di tutti e non “amplificando disuguaglianze e spingendo i meno

ria territoriale: prime considerazioni, in *Corti supreme e salute*, 2/2022, 467 ss.; E. ROSSI, *Le “Case della comunità” del PNRR: alcune considerazioni su un’innovazione che merita di essere valorizzata*, in *Corti supreme e salute*, 2/2021, 361 ss. e F. RIBOLDI, *Verso un Welfare di comunità sostenibile: la sfida possibile delle Case della Salute/Case della Comunità*, in *Corti supreme e salute*, 3/2018.

¹⁸ I. CACICCHI, *Pandemia e sindemia*, cit., 17. Posizione molto diversa con una ricostruzione più favorevole alla nuova ipotesi organizzativa ed all’incremento della medicina di base, anche ai fini preventivi è G. RAZZANO, *La missione salute del PNRR*, cit., 9-12.

¹⁹ J.T. HART, *The inverse care law*, in *The Lancet*, 1971, 405 ed ora ripresa anche da A. PIOGGIA, *PNRR, amministrazione e legge dell’assistenza inversa*, in *Orizzontideldirittopubblico.com*, 3 maggio 2021.

²⁰ M. MARMOT, *An inverse care law for our time*, in *BMJ*, 2018, 362.

eguali sempre più ai margini”²¹. Occorre comunque tener conto che l'emergenza pandemica ormai ha imposto a tutti una abitudine agli strumenti tecnologici e della rete inimmaginabili precedentemente e non si può certamente pensare che quel *digital divide*, che ancora sussiste, anche se in misura minore rispetto ad un tempo, rallenti oltre misura gli strumenti tecnologici attualmente presenti.

La carenza tecnologica in materia sanitaria da parte degli utenti, ma non solo, rappresenta sicuramente un grande limite che si è dimostrato durante la fase pandemica, ma proprio tale constatazione ha sollecitato un grande interesse su una pluralità di profili, fra cui, ad esempio, la necessità di una valorizzazione dell'uso del fascicolo sanitario elettronico e, più che altro, dell'adozione di criteri unitari di regolazione e di attuazione²².

Si tratta, come facilmente si comprende di obiettivi particolarmente significativi per la salute pubblica, ma che richiedono poi una stabilità nella operatività futura. La salute, a differenza di altre missioni, ha esigenze di continuità e, nel 2027, quando i fondi saranno terminati, dovranno poi essere rifinanziati con risorse economiche nazionali. Quindi occorre pensare a destinare questi fondi alla realizzazione di opere o attività che richiedono un investimento significativo iniziale per l'implementazione, affidando poi la gestione ed il mantenimento di tali strutture alle risorse nazionali. Non si deve trattare certamente, e solo, di strutture murarie, ma anche di strumenti tecnologici che rendano più efficiente la gestione della salute dei malati. Occorre dirigersi verso un potenziamento di un modo diverso di curare²³ e alla creazione di una pluralità di strutture organizzative che facilitino l'erogazione della sanità in

²¹ A. PIOGGIA, *op e loc. ult.cit.*

²² Cfr. ora il contenuto delle *Linee guida per l'attuazione del Fascicolo sanitario elettronico* https://www.gazzettaufficiale.it/do/atto/serie_generale/caricaPdf?cdimg=22A0396100100010110001&dgu=2022-07-11&art.dataPubblicazioneGazzetta=2022-07-11&art.codiceRedazionale=22A03961&art.num=1&art.tiposerie=SG, su cui cfr. M. TRAPANI, *Le ultime novità del fascicolo sanitario elettronico dopo il passaggio in Conferenza Stato-Regioni*, in *Osservatoriosullefonti.it, Rubriche, Fonti delle regioni ordinarie*, 2/2022.

²³ Si pensi, come giustamente descrive, F. APERIO BELLA, *Tecnologie innovative nel settore salute tra scarsità delle risorse e differenziazione: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Federalismi.it*, 2, 2020, 245-246, all'utilizzo “dell'Information and Communication Technologies (ICT) per supportare i processi operativi, “digitalizzando” le informazioni relative al paziente, ma anche potenziando i protocolli di analisi e consentendo di formulare diagnosi da remoto e supportare l'individuazione dei percorsi di cura”, oppure “si pensi allo sviluppo delle scienze cc.dd. “omiche” (da -omics) (genomica, proteomica, metabolomica), che aprono la strada a una medicina personalizzata e di precisione, o ancora all'impiego massiccio della robotica nelle operazioni chirurgiche, nella rieducazione e riabilitazione”.

rapporto al tipo di patologia da curare. Strutture che poi dovranno, in futuro, continuare ad essere mantenute e gestite da personale finanziato appunto da fondi nazionali.

Si tratta, in altre parole, di fondi che se non ben indirizzati rischiano di svuotarsi improvvisamente e di determinare conseguentemente un vuoto o, ed ancor peggio, dei castelli di sabbia.

6. RAPPORTI STATO-REGIONI IN MATERIA SANITARIA. RI-CENTRALIZZAZIONE DELLA SANITÀ?

I fondi della *New Generation EU – Italia* sono affidati alla gestione diretta del governo centrale, per la responsabilità connessa all'uso dei fondi verso l'UE. Una gestione che può portare al semplice richiamo degli enti inadempienti o in ritardo nella realizzazione degli obiettivi, fino al potere sostitutivo anche con la nomina di un Commissario *ad acta*. L'esperienza regionale dei Commissari *ad acta* non è certo stata positiva in Italia e sicuramente è visto con significativa disapprovazione da parte delle stesse regioni, ma questo potere sta ad indicare anche la possibilità del governo di indirizzare e coordinare tutte le attività connesse alla realizzazione di quelle nuove strutture di cui si è detto.

In realtà, durante tutto il periodo dell'emergenza si è aperta la discussione in ordine all'opportunità di una centralizzazione dei poteri proprio in materia sanitaria e che tale spostamento ascendente di competenze dovesse poi estendersi anche alla fase successiva alla pandemia. Si è ipotizzato, in altre parole, l'introduzione di una nuova organizzazione dei poteri per giungere ad un intervento più generale sulla materia, con conseguente ripensamento del ruolo statale e regionale, sottraendo la competenza in materia sanitaria alle regioni per affidarla allo Stato²⁴. Si è trattato, forse, più di una provocazione politica che di una proposta di revisione costituzionale, tenendo conto del fatto che la materia sanitaria è di competenza regionale già da prima della riforma del titolo V. Ciò che è diventato di esclusiva competenza regionale dopo il 2001, riguarda solo i profili connessi all'organizzazione della sanità, che, in ogni caso, deve tener conto dei livelli essenziali disciplinati dallo Stato e della normativa

²⁴ Le indicazioni sulla necessità di ricentralizzare la materia della salute provengono in realtà più da politici che da interventi scientifici formalizzati, anche perché non si comprende bene se tale trasferimento di competenze dovrebbe essere limitato alla funzione legislativa o anche a quella amministrativa. Tale idea è emersa anche all'interno della discussione tecnica che in questo periodo si è svolta nei tanti *webinar* organizzati, ma ancora non pare formalizzata in scritti scientifici.

di principio in materia sanitaria *ex art. 117 comma 3 Cost.* Pensare quindi di ritrasferire la competenza allo Stato non pare né funzionale, né produttiva di effetti positivi²⁵.

Ma questo non esclude di constatare che il settore della sanità abbia dimostrato alcuni problemi organizzativi non marginali, cosicché la regionalizzazione della sanità, così come è stata gestita fino ad ora, non risulta che abbia funzionato sempre nel migliore dei modi, sia perché la sanità pubblica italiana si è presentata, alla fase dell'emergenza, impoverita per i notevoli tagli alla sanità, ma in particolare perché diseguale anche per un profilo organizzativo. Disuguaglianza che è emersa in particolare in alcune zone del Sud Italia, dove peraltro l'epidemia non presentava numeri significativi, ma che ha dovuto subire restrizioni proprio per le carenze strutturali ed organizzative della sanità, inadeguatezza che si è manifestata, tuttavia, anche nelle regioni del nord, dove le logiche organizzative che valorizzavano le eccellenze ospedaliere hanno manifestato carenze nella medicina di base²⁶. Una situazione di disparità, come è già stato accennato, costante ormai da tempo nel settore sanitario e che non può essere considerato assolutamente ammissibile in uno stato regionale, perché indice dell'assenza di un'attività di controllo da parte dello Stato, ancor più se emerge, come spesso accade, una carenza nella garanzia quantomeno dei livelli essenziali delle prestazioni.

E proprio dalle norme costituzionali occorre ripartire per riorganizzare la sanità pubblica, dall'art. 3, 5 e 32 della Cost., che impone di considerare davvero la salute come "fondamentale" diritto dell'individuo ed interesse della collettività. Non a caso i nostri Costituenti hanno attribuito solo a questo diritto la qualifica di "fondamentale" nel testo costituzionale (art. 32), non a caso è affidata "alla Repubblica" la "tutela" della salute e non, come spesso avviene con riguardo agli altri diritti, un mero "riconoscimento" del diritto, perché la salute costituisce un diritto "a prestazione" che implica, in genere, un intervento positivo dello Stato.

²⁵ A tal proposito pare pienamente esauriente il contributo di F. GIGLIONI, A. PIOGGIA, *Cosa riformare del servizio sanitario nazionale*, in *Astrid-online.it*, fasc. 7, 2020.

²⁶ Il Veneto, il Piemonte ed in particolare la Lombardia avevano un'organizzazione ritagliata per un contesto di sanità diverso rispetto a quello di molte altre regioni. Un'organizzazione sanitaria che, d'altra parte, è servita per risolvere per lungo tempo i problemi sanitari di tutta Italia, come emerge dalla presenza di un turismo sanitario verso le regioni del nord, con depauperamento delle risorse finanziarie e delle strutture organizzative del sud, ma che non ha funzionato nel momento in cui occorre che la medicina di base si attivasse per un numero significativo di soggetti. La marginalità del medico di famiglia, in una medicina delle eccellenze in molte strutture sanitarie, ha messo in ginocchio in particolare la Lombardia, ma in parte anche le altre regioni maggiormente colpite, da un punto di vista numerico, dal Covid-19.

Da qui la necessità di garantire effettivamente a tutti i cittadini il diritto alla salute senza distinzione di collocazione geografica dell'individuo (art. 5), senza disparità di trattamento (art. 3), perché appunto è la Repubblica che tutela la salute.

Questo non esclude che i profili organizzativi dell'erogazione delle prestazioni, come sappiamo, siano autonomamente disciplinati a livello regionale, ma la Repubblica in ogni caso deve garantirne la tutela attraverso la predisposizione, ad esempio, di linee guida più rigide per tutte le regioni.

Quindi ci sono aspetti anche con riguardo alla sanità che necessariamente richiedono un coordinamento nazionale, che possa portare anche ad un miglior funzionamento grazie alle eccellenze regionali, ma con una linea comune in tutto il territorio dello Stato.

Il fatto che nel PNRR, ed in particolare nella missione 6, vi sia un continuo rinvio alla necessità di garantire una "coesione" "simmetrica" nei vari territori, deriva da disparità ormai presenti da tempo e quindi non solo occorre evitare l'accentuazione dei divari regionali, che nei processi di crescita potrebbero invece essere ulteriormente attivati, ma anzi ridurli e consentire una ripartenza omogenea. Tutto ciò implica la presenza di una amministrazione "operativa", che non si limiti a regolare e controllare l'erogazione di prestazioni da parte del mercato, ma che sia presente come organizzazione che predispone, eroga, indirizza, dirige e verifica.

In definitiva e chiudendo, occorre che entrambi i soggetti, Stato e regioni, ripensino ai presupposti che indirizzano le competenze legislative e le funzioni amministrative in materia sanitaria. Occorre mettere in dubbio quell'idea di sanità come "macchina produttiva di servizi"²⁷, tornando ai nostri principi costituzionali e rimettere al centro la salute "come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività".

²⁷ Occorre domandarsi ad esempio se abbia senso che i dirigenti generali delle Aziende sanitarie siano solo *manager* con ampie competenze economico-gestionali e non siano affiancati nella direzione da altre competenze così da sviluppare anche una maggior sensibilità per gli obiettivi generali di cura, per lo sviluppo della ricerca all'interno della sanità, ormai affidata più alle case farmaceutiche ed a interessi privati, piuttosto che finanziata da risorse pubbliche per interessi generali. Si pensi al ritardo dell'Italia su tutto quanto riguarda la ricerca sui vaccini e questo succede non certamente perché non abbiamo le competenze tecnico-scientifiche per farlo, ma perché non abbiamo avuto fino ad ora le risorse economiche adeguate e, nello stesso tempo, anche la mentalità per comprendere che, oltre al profilo economico, esiste primariamente la necessità di tutela della salute.

XI

L'AUTONOMIA REGIONALE E L'ATTUAZIONE DEL PNRR: QUALI STRUMENTI E TECNICHE DI COORDINAMENTO TRA STATO E REGIONI*

SIMONE PAJNO**

SOMMARIO: 1. Una premessa, su autonomie territoriali e principio democratico. – 2. Il PNRR alla luce del riparto costituzionale delle competenze legislative e amministrative. – 2.1. I titoli di intervento invocati dal d.l. n. 77 del 2021. – 2.2. La collocazione degli interventi previsti dal PNRR tra art. 117 e art. 118 Cost. – 3. Come è andata la “fase ascendente” del PNRR. – 4. La “fase discendente” del PNRR ... – 4.1. ... come dovrebbe essere. – 4.2. ... e come invece è. – 4.3. In particolare, a proposito dei poteri sostitutivi. – 5. Il Piano Nazionale Complementare. – 6. I Progetti Bandiera. – 7. Conclusioni.

1. UNA PREMESSA, SU AUTONOMIE TERRITORIALI E PRINCIPIO DEMOCRATICO

Dover svolgere una riflessione sul ruolo delle autonomie regionali nell'attuazione del *Piano nazionale di ripresa e resilienza* (d'ora in poi semplicemente PNRR o *Piano*), su quanto le Regioni siano chiamate in causa e con quale potere decisionale nella complessa attività amministrativa volta a concretizzare ciò che nel PNRR è prefigurato – ma anche, a monte, su quanto siano riuscite ad incidere nella predisposizione del *Piano* – rende opportuno interrogarsi sul valore della posta in gioco. È senz'altro vero che la nostra Costituzione pare presidiare con vigore spazi di autodeterminazione regionale, sia sul versante

* Lezione tenuta in data 27 aprile 2022 (trascrizione elaborata dall'Autore).

** Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Sassari.

delle funzioni legislative che su quello delle funzioni amministrative. Ed è senz'altro possibile che l'ampio e articolato programma cristallizzato nel PNRR sia destinato ad intersecare numerose e importanti competenze costituzionali che le Regioni possono vantare con riferimento sia alle prime che alle seconde. E tuttavia qualcuno potrebbe forse ritenere che, dinanzi alla sfida epocale che il PNRR rappresenta per il Sistema-Paese (come si usa dire), non è il momento di indugiare su sottigliezze come quelle legate al riparto delle competenze derivante dal nostro diritto costituzionale, a volte bizantino e certo sovente poco chiaro: è il momento di agire, non quello di interrogarsi su *chi-fa-cosa*, su questioni che troverebbero la loro destinazione naturale solo nelle udienze in Corte costituzionale o in saggi pubblicati in riviste scientifiche.

Ebbene, un atteggiamento di questo genere sottovaluterebbe decisamente la posta in gioco. Così ragionando, infatti, non ci si renderebbe conto di quanto sia importante il sistema delle autonomie per il funzionamento del principio democratico. Sul punto è necessario esser chiari. Come già insegnavano a partire dagli anni '50 maestri del calibro di Carlo Esposito e Giorgio Berti, il principio autonomistico – indicato da Benvenuti quale l'unica vera novità, sul piano organizzativo, contenuto nella Costituzione¹ – ha rappresentato per l'ordinamento italiano un importante strumento di esplicazione dell'«autogoverno dei governati»², e ancor di più una straordinaria occasione democratizzazione dell'amministrazione, di connessione tra amministrazione e società³. Se le ormai celebri parole di Esposito proiettano immediatamente la questione dell'autonomia territoriale nella sfera del principio democratico, è però la riflessione di Berti che consente di mettere meglio a fuoco il problema, offrendoci inoltre utili spunti per la comprensione del momento presente.

Giorgio Berti evidenzia con chiarezza come nell'ordinamento pre-costituzionale l'unico «punto di contatto» tra Stato e società avviene nel «momento legislativo» centrale, fondandosi peraltro su tale assunto la pretesa di «supremazia e comando» del primo su «tutto ciò che avviene in nome dei poteri pubblici»⁴, l'assenza delle Regioni e il pervasivo controllo dell'ammini-

¹ F. BENVENUTI, *Prefazione* a E. ROTELLI, *L'avvento della Regione in Italia*, Milano, Giuffrè, 1967, V ss., part. VIII.

² C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 67 ss.

³ Cfr. G. BERTI, *Art. 5*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1975, 277 ss.; ID., *La responsabilità pubblica (Costituzione e Amministrazione)*, Padova, Cedam, 1994, 251 ss.; ID., *Amministrazione comunale e provinciale*, Padova, Cedam, 1994, 67 ss. e 285 ss.

⁴ G. BERTI, *Art. 5*, cit., 279.

strazione statale su Comuni e Province, che appaiono quasi come «organi dello Stato, solo soggettivamente differenti dall'amministrazione statale in senso stretto»⁵. La Costituzione repubblicana, affermando il principio autonomistico e disciplinando le forme in cui esso si esplica, rompe il monopolio dello Stato, e introduce ulteriori «punti di contatto» tra amministrazione e società. Ciò in quanto – è ancora Berti che parla – «al fondo dell'idea di autonomia c'è sempre un principio di autogoverno sociale» e l'autonomia serve «a vivificare la partecipazione sociale, a rendere effettiva cioè la libertà dei singoli e dei gruppi sociali, come presenza attiva nella gestione di amministrazioni comuni»⁶.

Se dunque già al cuore della Costituzione del '47 il principio autonomistico era strettamente intrecciato al principio democratico, rappresentando anzi il primo una modalità di esplicazione del secondo⁷, la riforma del Titolo V realizzata nel 2001 ha inteso approfondire questo nesso, prefigurando un sistema in cui – per effetto della logica di fondo del principio di sussidiarietà, che ne permea l'intero impianto – i meccanismi dell'autogoverno dei governati e della massimizzazione del controllo dei cittadini sulle deliberazioni pubbliche che li riguardano potessero esplicitarsi tutte le volte in cui non si rendesse necessaria una loro limitazione. È ancora una volta Berti a fornirci una utile chiave interpretativa di questo importante passaggio costituzionale della nostra storia recente, connettendo l'autonomia alla libertà dell'individuo intesa in senso «positivo», destinata ad esplicitarsi transitando prima per un «gruppo sociale» e poi per la «partecipazione al potere pubblico»⁸: e la preferenza per il livello di governo meno comprensivo che caratterizza le logiche del principio di sussidiarietà massimizza l'esplicitarsi di tale «libertà positiva», poiché – per ragioni «brutalmente numeriche», verrebbe da dire – il peso esercitato da ciascun cittadino nell'ambito delle procedure democratiche di deliberazione pubblica mediante i propri diritti di partecipazione politica è maggiore ove esse si svolgano nell'ambito di comunità ristrette rispetto all'eventualità in cui si

⁵ G. BERTI, *Art. 5*, cit., 280.

⁶ G. BERTI, *Art. 5*, cit., 288.

⁷ Quanto appena detto nel testo non nega, peraltro, che la lettura delle autonomie territoriali alla luce del principio democratico non fosse quella prevalente tra i costituenti, i quali – come notava ad esempio V. CRISAFULLI, *Vicende della «questione regionale»*, ora pubblicato in ID., *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, 247 ss., part. 251 – preferivano decisamente una concezione delle stesse di tipo «liberal-garantista», ossia come limite al potere dello Stato, piuttosto che come «strumento di partecipazione popolare al potere politico».

⁸ G. BERTI, *Art. 5*, cit., 288.

svolgano in ambiti più ampi⁹. Nell'ottica dalla quale Berti ci invita a guardare il tema dell'autonomia territoriale, dunque, è probabilmente possibile dire che la svolta del 2001 – almeno con riferimento alle logiche della sussidiarietà, appena evocate – rappresenti un migliore inveroamento del principio democratico rispetto a quanto accadeva nel sistema precedente, imperniato sulla clausola dell'interesse nazionale e sulla preminenza dell'indirizzo politico dello Stato su quello delle Regioni che questa implicava.

La posta in gioco, quando discorriamo del PNRR, è dunque molto alta. Oggi è in gioco il modo in cui riteniamo di configurare importanti strumenti materiali della nostra convivenza insieme per i prossimi decenni, e non può essere vista come una questione trascurabile *chi* – quali collettività, attraverso quali istituzioni – è chiamato a definire tale immagine e i percorsi prefigurati per renderla concreta. Discutere del riparto costituzionale delle competenze legislative e amministrative, equivale a discutere di come si adottano le decisioni nel nostro ordinamento, di *quali* comunità devono adottare *quali* decisioni: discorriamo dunque della forma concreta che assume il principio democratico nel nostro ordinamento. Ed è per questo che non possiamo non interrogarci su questo tema con riferimento all'attuazione di quel Piano che deve dar forma al sistema-Paese nel tempo a venire.

2. IL PNRR ALLA LUCE DEL RIPARTO COSTITUZIONALE DELLE COMPETENZE LEGISLATIVE E AMMINISTRATIVE

2.1. I TITOLI DI INTERVENTO INVOCATI DAL D.L. N. 77 DEL 2012

Il primo passo per affrontare il tema accennato più sopra non può che essere quello di inquadrare il PNRR – e soprattutto gli interventi dallo stesso prefigurati – dal punto di vista del riparto delle competenze legislative ed amministrative disciplinato dagli artt. 117 e 118 Cost. A questo riguardo è opportuno prendere le mosse dal modo in cui il legislatore statale ha ritenuto far fronte a tale questione, quantomeno con riferimento al fondamento competenziale delle proprie funzioni. È dunque necessario prendere in considerazione il d.l. 77 del 2021 – ossia il principale atto normativo con cui lo Stato ha disciplinato l'organizzazione e i procedimenti per l'attuazione del PNRR – nel

⁹ Argomenti di tal genere non sono particolarmente originali nella storia della filosofia politica, potendo esser fatti risalire almeno alla riflessione rousseviana (cfr. J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale o principi del diritto politico*, trad. it. reperibile in ID., *Scritti politici*, 2, Roma-Bari, Laterza, 1971, 79 ss., spec. 129 ss.).

cui art. 1 è individuabile una “rivendicazione” di competenze statali imperniata su tre “pilastri”: *i*) l’interesse nazionale; *ii*) i rapporti dello Stato con l’Unione europea di cui all’art. 117, comma 2, lett. *a*), Cost.; *iii*) infine, i livelli essenziali delle prestazioni che devono essere assicurati su tutto il territorio nazionale ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost.

Come si sa, la autoqualificazione materiale della legge statale lascia il tempo che trova, ed in effetti non pare che in questa sede possa ritenersi rilevante il primo dei “pilastri” evocati. Come spiega in modo magistrale la penna del redattore Carlo Mezzanotte nella sent. n. 303 del 2003, a seguito della riforma del 2002, dal punto di vista del diritto costituzionale *«l’equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l’erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l’interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale»*. Ciò, evidentemente, non implica che non sia più individuabile, sul piano dell’indirizzo politico, un “interesse nazionale”, ma che ciò resta sul piano dell’*essere*, dal punto di vista del diritto costituzionale: non ha implicazioni normative e non incide dunque sul riparto di competenze.

Il secondo “pilastro” può invece ritenersi rilevante, soprattutto con riferimento alle disposizioni organizzative del d.l. 77 del 2021 inerenti la *governance* del Piano, volta – tra l’altro – anche a tenere i rapporti con le istituzioni europee al fine di garantire, nei confronti di queste ultime, l’adempimento degli obblighi assunti in sede europea, conformemente del resto alle previsioni del Regolamento 2021/241. In forza di quest’ultimo è avvenuta una responsabilizzazione degli ordinamenti nazionali, che devono render conto del raggiungimento di tutta una serie di obiettivi, *milestone* e *target*, dai quali dipende anche il pagamento delle varie *tranche* del finanziamento ottenuto. Un importante profilo inerente le relazioni con l’ordinamento e le istituzioni dell’Unione europea è dunque nelle cose, ed evidentemente è in grado di fondare la adozione delle norme sulla c.d. *governance*, in modo tale che ci sia una regia della realizzazione e della attuazione del PNRR affidata allo Stato capace di consentire a quest’ultimo di renderne conto all’Unione europea. Ciò non toglie tuttavia che le disposizioni che sono più specificamente volte a disciplinare la definizione, il finanziamento e la realizzazione degli interventi debbano essere valutate alla stregua del riparto di competenze inerente i settori materiali di volta in volta interessati.

A ciò bisogna aggiungere che proprio con riferimento ai rapporti con l’Unione europea sono individuabili una “fase ascendente” ed una “fase discendente” del Piano, la prima diretta alla sua formazione, la seconda alla sua attuazione: ciò rende ragione della circostanza secondo la quale a fondare le

competenze statali sul punto si potrebbe invocare non solo la lett. a) del comma 2 dell'art. 117 Cost., ma anche il comma 5 dello stesso, secondo il quale è affidato allo Stato il compito di dettare «*norme di procedura*» con riferimento – per quel che qui interessa – all'attuazione degli «*atti dell'Unione europea*», quali sono, dopo l'approvazione da parte del Consiglio su proposta della Commissione ai sensi dell'art. 20 del regolamento 2021/2041, i *Piani per la ripresa e la resilienza*. Si tratta certamente di un fondamento solido, che però – altrettanto certamente – anche in questo caso non legittima incursioni statali sul concreto esercizio di funzioni in ambiti regionali che non siano esercizio dei poteri sostitutivi disciplinati dal medesimo comma 5 dell'art. 117, nonché dall'art. 120, comma 2, Cost.

Come si è visto, l'art. 1 del d.l. n. 77 del 2021 evoca, a fondamento della competenza statale, anche la materia dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. Al riguardo meritano di esser svolte alcune riflessioni. In prima battuta si potrebbe ritenere che la competenza di cui qui si discorre non sia in grado di legittimare la avocazione di funzioni amministrative allo Stato, ma solo di individuare gli *standard* prestazionali minimi che le funzioni svolte dagli enti territoriali devono garantire: una competenza statale volta a limitare gli effetti della naturale differenziazione territoriale che derivano dall'autonomia, in modo tale che questa non incida negativamente sui «*diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*»¹⁰. Da questo punto di vista rappresenta uno strumento per limitare la competenza legislativa regionale¹¹. L'esempio paradigmatico al riguardo è ovviamente quello dei LEA, Livelli Essenziali di Assistenza, da soddisfare tramite lo strumento del Servizio Sanitario Nazionale, che si compone, come è noto, dei Servizi Sanitari Regionali: ma i riferimenti si potrebbero moltiplicare senza eccessiva difficoltà. A prima vista si potrebbe dunque rimanere stupiti dalla invocazione di questo titolo di legittimazione dell'intervento statale con riferimento al caso *de quo*, anche perché – come si vedrà meglio più avanti – la *governance* costruita dal d.lgs. n. 77 del 2021 per la realizzazione del Piano individua le c.d. amministrazioni titolari degli interventi essenzialmente nelle amministrazioni centrali dello Stato.

Al riguardo è tuttavia necessario segnalare l'esistenza di un diverso approccio, che si fa strada non tanto sul versante della dottrina, quanto su quello della prassi e della giurisprudenza costituzionale.

Quanto al primo è possibile segnalare, a titolo di esempio, il disegno di legge – oggetto di una prima approvazione in Consiglio dei ministri il 21

¹⁰ Al riguardo si vedano, ad es., le sentt. nn. 134 del 2006 e 387 del 2007.

¹¹ Cfr. in part. la sent. n. 387 del 2007.

gennaio 2022 in vista della interlocuzione con in Conferenza – volto a delegare al Governo la adozione di un “*Codice della ricostruzione*” complementare al “*Codice della protezione civile*” adottato con il d.lgs. n. 1 del 2018, e avente l’obiettivo di garantire celeri ed efficaci percorsi di ricostruzione nei territori colpiti da eventi calamitosi. Ebbene, anche in questo caso si ritiene di individuare, alla base dell’intervento legislativo statale, la materia dei livelli essenziali delle prestazioni, sulla base dell’idea secondo la quale dal momento che gli interventi di ricostruzione ben possono essere indispensabili all’esercizio di diritti costituzionali fondamentali – si pensi alla ricostruzione di una scuola per il diritto all’istruzione o di un ponte o una strada per il diritto di circolazione – lo Stato risulta legittimato ad intervenire per predisporre ciò che è necessario ad assicurare un livello minimo essenziale del loro godimento.

Anche nella giurisprudenza costituzionale, nonostante non siano frequenti, è possibile individuare alcune significative tracce di questo approccio. La prima probabilmente è reperibile nella sent. n. 10 del 2010, sulla c.d. *social card*, ossia una carta-acquisti in cui venivano accreditate, a valere su un fondo istituito nel bilancio dello Stato, somme di denaro per spese essenziali in favore dei soggetti meno abbienti. Le Regioni avevano contestato la legittimità costituzionale di una simile previsione sulla base della riconducibilità dell’intervento alla materia “politiche sociali”, da ascrivere alla competenza residuale di cui all’art. 117, comma 4, Cost. Secondo la prospettazione regionale, in particolare, lo Stato avrebbe dovuto prevedere il riparto del fondo tra le Regioni, alle quali sarebbe spettato rendere concretamente operativo il meccanismo. Il Giudice costituzionale risponde a tale censura evidenziando come l’art. 117, comma 2, lett. m), Cost. può «*essere invocato anche nei particolari casi in cui la determinazione del livello essenziale di una prestazione non permetta, da sola, di realizzare utilmente la finalità di garanzia dallo stesso prevista*» rappresentando dunque una adeguata «*base giuridica (...) della previsione e della diretta erogazione di una determinata provvidenza, oltre che della fissazione del livello strutturale e qualitativo di una data prestazione, al fine di assicurare più compiutamente il soddisfacimento dell’interesse ritenuto meritevole di tutela (...), quando ciò sia reso imprescindibile, come nella specie, da peculiari circostanze e situazioni*». Analogamente si è poi orientata a sent. n. 62 del 2013, che ha riconosciuto «*il potere per il legislatore statale ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. di assicurare le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno*». Sul punto meritano inoltre di essere citate le sentt. nn. 297 del 2012 e 87 del 2018, le quali confermano il principio di diritto, pur non ritenendo sussistenti le condizioni della sua operatività nel caso preso in considerazione.

Ebbene, volendo proiettare tale approdo giurisprudenziale sulla vicenda che qui ci occupa, si potrebbe ritenere che la competenza in materia di livelli

essenziali delle prestazioni possa giustificare una disciplina di attuazione del PNRR tale da allocare alle amministrazioni statali le principali funzioni sul tema nella misura in cui gli interventi nello stesso previsti sarebbero funzionali al soddisfacimento del nucleo minimo di diritti fondamentali, da garantire con prontezza su tutto il territorio nazionale. Tuttavia – come del resto è stato già notato in dottrina – un simile percorso argomentativo presenta profili problematici di non poco conto, sia in ragione della circostanza secondo la quale nelle pronunce sopra menzionate si discorreva «di singoli ed episodici interventi», e non invece di un vasto e complessivo programma di investimenti; sia perché – e soprattutto, verrebbe da dire – la spendibilità di quell’approdo in relazione agli interventi previsti dal PNRR pare comunque subordinata alla verifica delle condizioni nello stesso individuate in relazione «a ciascuna delle singole filiere attuative» dello stesso¹².

2.2. LA COLLOCAZIONE DEGLI INTERVENTI PREVISTI DAL PNRR TRA ART. 117 E ART. 118 COST.

Posto che i titoli costituzionali di intervento, per così dire, “general” e “trasversali” individuati dal legislatore statale a proprio sostegno, sia pure in parte rilevanti, non possono dirsi certo esaustivi della questione, per farsi un’idea più chiara appare indispensabile provare a collocare le diverse linee di intervento del PNRR nel riparto materiale delle competenze previste dall’art. 117 Cost.

Ora, come è noto, il Piano è articolato lungo tre «*assi strategici*» fondamentali – derivanti dai “sei Pilastri” su cui devono essere strutturati gli interventi per l’art. 3 del Regolamento 2021/241¹³ – che rappresentano le finalità essenziali della panoplia di interventi prefigurati nei vari settori, consistenti nella «*digitalizzazione e innovazione*», nella «*transizione ecologica*» e della «*inclusione sociale*»¹⁴.

¹² M. CECCHETTI, *L’incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, in *RivistaAIC*, n. 3/2022, 305.

¹³ I «*Pilastri*» individuati da tale disposizione sono in particolare i seguenti: a) «*transizione verde*»; b) «*trasformazione digitale*»; c) «*crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che comprenda coesione economica, occupazione, produttività, competitività, ricerca, sviluppo e innovazione, e un mercato interno ben funzionante con PMI forti*»; d) «*coesione sociale e territoriale*»; e) «*salute e resilienza economica, sociale e istituzionale, al fine, fra l’altro, di rafforzare la capacità di risposta alle crisi e la preparazione alle crisi*»; f) «*politiche per la prossima generazione, l’infanzia e i giovani, come l’istruzione e le competenze*».

¹⁴ Cfr. il *Piano nazionale di ripresa e resilienza*, par. 1.

Ebbene, un primo modo di inquadrare il tema – come però si vedrà più avanti, in effetti, un po' semplicistico – è quello di far leva su questi “assi” per dedurre la “collocazione” del PNRR nell’ambito del riparto delle competenze legislative disciplinato dall’art. 117 Cost. Al riguardo, a grandi linee, è possibile ritenere che l’asse di interventi finalizzato alla «*digitalizzazione e innovazione*» potrebbe rientrare nell’ambito della competenza esclusiva statale di cui all’art. 117, comma 2, lett. r), Cost., in tema di «*coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale*», e che l’asse concernente la «*transizione ecologica*» sia inquadrabile nell’ambito della «*tutela dell’ambiente e dell’ecosistema*». Per l’asse della «*inclusione sociale*» è invece più difficile individuare una specifica “materia” di riferimento, parendo necessario evocare al riguardo diverse competenze, quali almeno quelle in tema di «*livelli essenziali delle prestazioni*», di «*istruzione*», di «*assistenza scolastica*», di «*assistenza e servizi sociali*», o anche di «*politiche sociali*» (materia riconducibile all’art. 117, comma 4, Cost.). e via dicendo. Si tratta come si vede, soprattutto di materie di competenza legislativa regionale, di tipo concorrente o addirittura residuale, anche se ovviamente non si può non ritenere rilevante, al riguardo, la materia dei «*livelli essenziali delle prestazioni*», su cui ci si è già soffermati sopra.

Anche mantenendo il fuoco sui primi due “assi”, è peraltro agevole il rilievo secondo il quale quelli prefigurati dal PNRR sono interventi i quali, anche se *finalizzati* al raggiungimento degli obiettivi sopra accennati, sono inevitabilmente destinati ad incidere prepotentemente su competenze legislative e amministrative regionali. Si pensi, a mero titolo di esempio, agli interventi volti alla infrastrutturazione del servizio idrico integrato o al miglioramento delle prestazioni del servizio di gestione dei rifiuti: la finalizzazione di tali interventi, ad esempio, alla tutela della risorsa idrica o alla risalita della c.d. “gerarchia dei rifiuti” non può obliterare l’incidenza degli stessi sulla materia dei «*servizi pubblici locali*», come è noto affidata alla competenza regionale residuale *ex art.* 117, comma 4, Cost. Analogamente può ragionarsi, tra l’altro, per gli interventi in tema di energie rinnovabili (con riferimento alla materia «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia*»), o per quelli in tema di infrastrutture ferroviarie (con riferimento alla materia «*grandi reti di trasporto e di navigazione*»). Ma gli esempi si potrebbero moltiplicare.

Per di più, ove dalle “maglie larghe” dei tre “assi strategici” (e dei sei “Pilastri”) si passi allo studio delle singole «*Missioni*» che hanno il compito di realizzare gli obiettivi generali del PNRR, ed ancor più delle diverse «*Componenti*» in cui si articola ciascuna Missione, l’incidenza sulle competenze regionali appare ancor più evidente¹⁵. Si pensi, a questo riguardo, alla Componente 2

¹⁵ Cfr. sul punto M. CECCHETTI, *L’incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le*

della Missione 1, volta a «rafforzare la competitività del sistema produttivo rafforzandone il tasso di digitalizzazione, innovazione tecnologica e internazionalizzazione»¹⁶. Siamo senz'altro nell'ambito della c.d. "transizione digitale": ma l'estraneità di tale componente rispetto al perimetro delle amministrazioni pubbliche impedisce di ricondurla alla citata lett. r) dell'art. 117, comma 2, Cost. È vero che la giurisprudenza costituzionale, a partire dalla ben nota sent. n. 14 del 2004, riconosce allo Stato la possibilità di prevedere e realizzare programmi di sovvenzione alle imprese. E tuttavia tale facoltà è ricondotta dalla Corte alla materia «*tutela della concorrenza*», interpretata in senso "dinamico", in quanto rivolta a strumenti diretti a promuovere l'incremento del *quantum* di concorrenza in un determinato settore: finalità che non pare certo quella che contraddistingue gli interventi in questione. In tema potrebbe probabilmente assumere rilievo la materia del «*sostegno all'innovazione per i settori produttivi*» che però è di competenza concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.

Ancora, la successiva Componente 3 della medesima Missione 1, intitolata «*Turismo e cultura*», sebbene non si possa escludere che sia destinata a concretizzarsi anche in interventi volti alla tutela "conservativa" del patrimonio culturale e ambientale, guarda evidentemente alla progettazione ed attuazione di politiche pubbliche in tema di «*valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali*», nonché di «*turismo*»: ossia di ambiti affidati alla rispettivamente alla potestà legislativa concorrente e residuale dai commi terzo e quarto dell'art. 117 Cost. Si potrebbe continuare, ma il nodo pare sufficientemente chiaro: per realizzare il vasto programma di cui in questa sede si sta discorrendo occorre attingere prepotentemente alle competenze legislative regionali, o comunque *incidere* sensibilmente sul loro esercizio.

A quanto evidenziato più sopra deve peraltro essere aggiunto che anche la pertinenza statale della funzione legislativa in ragione di una competenza esclusiva, non è di per se stessa sufficiente a fondare le legittimità costituzionale della allocazione all'amministrazione centrale delle funzioni volte a realizzare i concreti interventi prefigurati dal Piano: a tale fine è infatti necessario che l'intervento da realizzare sfugga, per così dire, alle possibilità valutative dell'ambito regionale in considerazione delle sue dimensioni o dei suoi effetti, conformemente alle logiche del principio di sussidiarietà contemplato dall'art. 118, comma 1, Cost., su cui più sopra ci si è rapidamente soffermati. Da qui la conseguenza secondo la quale – almeno a ragionare sulla base del diritto co-

conseguenze nei sistemi amministrativi, cit., 286; M. TRAPANI, *Il sistema delle conferenze e il regionalismo dimezzato: il difficile rapporto tra PNRR e Regioni alla luce delle recenti evoluzioni normative*, in *RivistaAIC*, n. 4/2021, 179 ss.

¹⁶ Cfr. il *Piano nazionale di ripresa e resilienza*, 104.

stituzionale vigente – ben potrebbe essere necessario allocare al livello statale anche funzioni amministrative inerenti assi strategici, e specifici interventi, saldamente collocati nella materia della «*tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*» o in quella del «*coordinamento informativo statistico e informatico*», o in altre materie di competenza esclusiva statale. Il vecchio “principio del parallelismo” tra funzioni legislative e amministrative non ha più diritto di cittadinanza nell’ordinamento costituzionale, né – come è noto, e come già ricordato più sopra – è del resto possibile invocare l’interesse nazionale: lo Stato oggi non può più arrogarsi lo svolgimento di funzioni rispetto alle quali le istituzioni territoriali – e le comunità di cui queste rappresentano gli strumenti di autogoverno – devono ritenersi adeguate; e ciò anche nell’ambito delle materie afferenti alla propria competenza legislativa esclusiva¹⁷.

3. COME È ANDATA LA “FASE ASCENDENTE” DEL PNRR

Come si è visto, non pare esservi dubbio che l’attuazione del PNRR richiederà il ricorso a competenze costituzionali di sicura spettanza regionale. Ma se le cose stanno così – e visto che ormai il PNRR è definito, e la sua realizzazione impegna lo Stato italiano dinanzi alle istituzioni europee – è utile cercar di capire come si sia mosso il Governo nella sua predisposizione, ed in particolare quanto le autonomie (regionali, *in primis*) siano state coinvolte a tal fine.

Sul piano più strettamente giuridico, al riguardo è possibile osservare come il Regolamento UE 2021/241 non imponeva al riguardo nessun “partenariato verticale”, limitandosi ad auspicare che le autorità regionali e locali venissero «*adeguatamente consultate e coinvolte*» (Considerando n. 34). E tuttavia, una aspettativa giuridicamente qualificata nel senso di un simile coinvolgimento derivava probabilmente dal già menzionato art. 117, comma 5, Cost., ai sensi del quale le Regioni devono essere chiamate a partecipare alla formazione degli atti normativi dell’Unione europea. La riconducibilità del PNRR alla funzione normativa è certo più che discutibile: quindi non pare che la disposizione da ultimo citata possa essere direttamente applicata al caso di specie. E tuttavia la stessa esprime un principio, un’istanza di fondo, che non poteva non essere considerata nel caso qui in discussione, vista la prepotente incidenza che il *Piano* è destinato ad avere sulle competenze regionali.

Come è stato notato, sul piano della prassi un’aspettativa in tal senso era senz’altro generata anche dalle vicende delle politiche di coesione della Unio-

¹⁷ Cfr. M. CECCHETTI, *L’incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, cit., 286-287.

ne europea, nel cui ambito le Regioni sono chiamate a collaborare con il Governo nella predisposizione dei quadri strategici nazionali, nonché a predisporre i programmi operativi regionali, con il supporto delle autonomie locali¹⁸. Per di più, come è noto, le Regioni hanno un ruolo importantissimo nella gestione e nella rendicontazione di questi programmi operativi. Anche da questo punto di vista, ci si sarebbe aspettati una collaborazione con il fronte regionale nella realizzazione del PNRR, tanto più che c'è anche una coincidenza temporale con la programmazione dei fondi territoriali e i fondi strutturali per il 2027¹⁹. Basta però una rapida occhiata alle cronache del periodo che va dall'estate del 2020 a fine aprile 2021 – periodo nel quale è stato elaborato il PNRR – per rendersi conto che tali aspettative sono state senz'altro tradite. Seguo qui una periodizzazione in due fasi già reperibile in dottrina²⁰.

In una prima fase, corrispondente al periodo in cui è stato in carica il Governo Conte II, è possibile riscontrare una interlocuzione con il sistema delle Regioni di carattere meramente informale, tramite lo strumento della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, la c.d. Conferenza “orizzontale”, mentre il PNRR non appare mai negli ordini del giorno delle sedute della Conferenza Stato-Regioni (la Conferenza c.d. “verticale”, formale sede di raccordo tra centro e periferie)²¹. In questa prima fase le Regioni elaborano alcune “posizioni comuni”, con le quali avanzano soprattutto due richieste: di essere coinvolte nella *governance* del PNRR e di avviare un confronto sui progetti dalle stesse elaborati. La Conferenza si occupa di fare da coordinatrice delle Regioni, per presentare le richieste e le proposte allo Stato, raccogliendo a tal fine un altissimo numero di schede progettuali. In tutta questa fase il risultato è sostanzialmente negativo. Le amministrazioni statali che hanno in cantiere l'elaborazione del PNRR appaiono piuttosto impenetrabili, opache rispetto all'interlocuzione con il fronte regionale.

La seconda fase coincide invece con il periodo in cui è in carica il Governo Draghi. In questa fase le dinamiche cambiano non poco, sia perché il termine

¹⁸ Così S. PROFETI, *Il rapporto Stato-Regioni nella fase ascendente del PNRR italiano*, in N. ANTONETTI, A. PAJNO (a cura di), *Stato e sistema delle autonomie dopo la pandemia. Problemi e prospettive*, Bologna, Il Mulino, 2002, part. 270 ss.; M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, cit., 290.

¹⁹ M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, cit., 290.

²⁰ S. PROFETI, *Il rapporto Stato-Regioni nella fase ascendente del PNRR italiano*, cit., 270 ss. In tema cfr. anche S. PROFETI, B. BALDI, *Le Regioni italiane e il PNRR: la (vana) ricerca di canali di accesso all'agenda*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2021, 431 ss.

²¹ Così M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, cit., 290.

del 30 aprile 2021, entro il quale deve essere inviato il *Piano*, comincia a essere sempre più pressante, sia perché l'approccio del nuovo Governo al tema dei rapporti con le autonomie è significativamente diverso. Le interlocuzioni informali tendenzialmente scompaiono. Si ricorre, viceversa, allo strumento formale della Conferenza "verticale", scegliendosi però la sede della Conferenza unificata, senza dunque distinguere tra Regioni e autonomie locali. Per di più la interlocuzione è più o meno "a senso unico", poiché il Governo, tramite l'intervento dei diversi Ministri competenti, si limita ad informare della fisionomia che il *Piano* sta prendendo.

In sintesi, come è stato efficacemente notato, «a dispetto delle evidenti interferenze con le competenze legislative e amministrative costituzionalmente riconosciute alle Regioni, l'elaborazione dei contenuti del Piano ha ricevuto un apporto pressoché irrilevante da parte di queste ultime, alle quali, al più, è stato riconosciuto un ruolo di mera partecipazione informale (nella prima fase) e di meri destinatari di flussi informativi (nella fase decisoria conclusiva)»²². Il fronte regionale resosi conto della impossibilità di incidere sulla predisposizione del *Piano*, ha allora avanzato al Governo richieste inerenti la realizzazione dello stesso, rivendicando un ruolo di «*hub territoriali capaci di implementare e realizzare gli interventi, programmati a livello nazionale e regionale in una visione territoriale complessiva e non parcellizzata*», nonché la «*partecipazione attiva a livello tecnico e politico delle Regioni sin dalla prima fase di elaborazione dei provvedimenti attuativi delle diverse misure*»²³.

4. LA "FASE DISCENDENTE" DEL PNRR

4.1. ... COME DOVREBBE ESSERE

Le speranze di assicurare alle Regioni il ruolo che meritano in base al diritto costituzionale vigente non possono dunque che essere riposte nella fase attuativa del PNRR. E tuttavia la complessità di quest'ultimo, il numero delle materie coinvolte, la loro pertinenza non solo a materie di competenza esclusiva statale, ma anche a materie di competenza concorrente così come ad am-

²² M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, cit., 291.

²³ Cfr. CONFERENZA DELLE REGIONI, *Posizione sul decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, recante: «Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure»*, doc. 21/101CU4/C1C3.

biti di competenza residuale regionale, rendono necessaria una riflessione sugli approdi della giurisprudenza costituzionale inerenti i *pattern* procedimentali da seguire a livello amministrativo per realizzare tale attuazione, con particolare attenzione ai necessari strumenti collaborativi tra gli enti che compongono la Repubblica.

Se guardiamo al diritto costituzionale vigente, non vi è dubbio che la realizzazione del PNRR dovrebbe seriamente coinvolgere le Regioni, chiamando in causa innanzi tutto la loro capacità di elaborare e sviluppare politiche pubbliche negli ambiti alle stesse attribuiti. Certo, è noto che – almeno nell’ultimo decennio – i titoli di intervento della legislazione statale sono stati interpretati con particolare generosità da parte della giurisprudenza costituzionale. Ma per quanto quest’ultima possa aver impresso una torsione centralista alla interpretazione delle disposizioni costituzionali che regolano il riparto delle competenze legislative, non pare francamente possibile negare il ruolo di primo piano che le stesse riconoscono alle Regioni in numerosi e importanti settori coinvolti dal PNRR. D’altra parte non si può certo nascondere che, nella attuazione del *Piano*, lo Stato non può non mantenere un ruolo per così dire *pivotal*, derivante come si è visto dalla stessa disciplina europea, che richiede che gli Stati membri coordinino, controllino e siano responsabili dell’attuazione dei *Piani*, al fine di garantire la rispondenza di questi ultimi alle finalità fondamentali dello strumento e più in generale al diritto eurounitario. Né è possibile trascurare la profonda interconnessione che comunque sussiste con le materie di competenza esclusiva statale che, come più sopra si è visto, sono implicate dagli “assi strategici” del PNRR. Tuttavia chi conosce la giurisprudenza costituzionale sa bene che la Corte nei percorsi che ha battuto ha tenuto conto sia del primo che del secondo profilo, mettendo a punto gli strumenti necessari per far fronte all’uno e all’altro.

Quanto al primo profilo, il Giudice costituzionale non ha mancato di tenere in considerazione le esigenze unitarie che si possono manifestare anche in ambiti materiali che sfuggono alla competenza dello Stato, riconoscendo a quest’ultimo la possibilità di “avocare” a se stesso lo svolgimento della funzione amministrativa, a patto però di “condividerla” con la Regione interessata, o con il sistema delle Regioni nel suo complesso, a seconda dei casi, tramite lo strumento dell’intesa. Nella prima versione di questo paradigma giurisprudenziale – che prende forma tra il 2003 e il 2004 – l’intesa in questione era senza dubbio di tipo c.d. “*forte*”: la sua mancanza non poteva essere in alcun modo superata dallo Stato²⁴. Per procedere alla attuazione amministrativa della pre-

²⁴ Il riferimento va, ovviamente, alle notissime sentt. nn. 303 del 2003 e 6 del 2004, e alla giurisprudenza che, nel corso degli anni, ha fatto seguito alle stesse.

visione legislativa era dunque senz'altro necessario il *consenso* della Regione interessata, o della Conferenza. Probabilmente è anche per evitare che il sistema delle autonomie fosse dotato di poteri di veto assoluto nei confronti di politiche statali in settori nevralgici – si pensi alla politica energetica o quella dei trasporti – che con il passare del tempo la giurisprudenza costituzionale ha interpretato in modo via via sempre meno rigoroso il requisito dell'intesa “forte”, ritenendo costituzionalmente legittima la predisposizione di moduli procedurali in grado di far addivenire al superamento del mancato accordo, purché per tale via non si giungesse ad una «*drastica preminenza*» della volontà dello Stato, promuovendosi invece «*reiterate trattative*», magari accompagnate da forme di controllo della correttezza procedimentale dell'esito raggiunto caratterizzato da sufficiente terzietà²⁵.

Con riferimento al secondo profilo, il Giudice costituzionale ha invece senz'altro avuto modo di valorizzare gli interessi sottesi alle materie regionali che vengono in rilievo nell'esercizio di competenze statali, attraverso quei paradigmi giurisprudenziali che possiamo definire “dell'intreccio”²⁶ e “della forte incidenza”²⁷: secondo tali paradigmi nei casi in cui l'esercizio della funzione legislativa (anche esclusiva) statale appare inestricabilmente intrecciata con materie regionali, o comunque ha una «*forte incidenza*» in funzioni legislative o amministrative delle Regioni, il legislatore statale deve prevedere che l'attuazione amministrativa delle norme poste dal medesimo sia effettuato predisponendo – anche in questo caso – adeguati strumenti collaborativi con il “sistema” delle Regioni, ovvero (a seconda dei casi) con la singola Regione interessata dall'intervento.

I percorsi della giurisprudenza costituzionale sopra richiamati convergevano dunque chiaramente nell'indicare una strada per “tenere insieme” la responsabilità dello Stato nei confronti dell'Unione europea per una efficace e tempestiva attuazione del Piano e le competenze legislative regionali necessariamente implicate da quest'ultimo, nonché per far fronte all'interconnessione e le reciproche influenze di queste ultime con le competenze legislative esclusive dello Stato parimenti coinvolte. Questa strada consisteva almeno nella necessaria ricerca di un adeguato coinvolgimento delle Regioni nella elaborazione delle linee strategiche dell'attuazione del PNRR, nella individuazione dei

²⁵ Cfr. sul punto, ad es., le sentt. nn. 33 del 2011 e 239 del 2013, nonché, più di recente, nn. 7 e 142 del 2016.

²⁶ Cfr. ad es., tra le tante, le sentt. nn. 33 del 2011, 278 del 2010, 339 del 2009, 88 del 2009, 219 del 2005, e 50 del 2005.

²⁷ Cfr. ad es. le sentt. nn. 88 del 2003, 134 del 2006, 250 e 251 del 2009, 8 del 2011, 297 del 2012 e 88 del 2014.

criteri di gestione dei consistenti flussi finanziari ad esso connessi, nonché nella prefigurazione e programmazione degli interventi necessari: coinvolgimento che avrebbe dovuto assumere i caratteri dell'*intesa* – sia pure caratterizzata dalla possibilità di addivenire comunque ad una decisione statale a seguito di reiterate trattative, conformemente all'ultima versione del paradigma della c.d. sussidiarietà legislativa – nei casi chiaramente riconducibili ad una materia regionale. Tutto ciò avrebbe dovuto esser tenuto in considerazione nel momento della scrittura del d.l. n. 77 del 2021, al fine di individuare le strategie e le procedure per attuare le *Missioni* e le *Componenti* del PNRR per mezzo della utilizzazione di strumenti collaborativi²⁸. Come vedremo tra un attimo, così però non è stato.

4.2. ... E COME INVECE È

Il d.l. n. 77 del 2021 ha infatti optato per un forte accentramento delle competenze, che peraltro è stato prontamente rilevato dalla dottrina²⁹. Al riguardo è possibile distinguere i profili generali, di organizzazione e coordinamento complessivo, da quelli inerenti la “filiera” di atti e attività finalizzati alla programmazione e realizzazione degli interventi.

I. Quanto ai primi, è stata innanzi tutto istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri una «*Cabina di regia*» con poteri di indirizzo, impulso e coordinamento generale del PNRR (art. 2), nonché un «*Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale*» cui sono attribuite funzioni consultive (art. 3). Presso la Presidenza del Consiglio è istituita anche l'«*Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione*» (art. 5). Di grande rilievo è, ancora, il Servizio centrale per il PNRR istituito presso la Ragioneria generale dello Stato, «*con compiti di coordinamento operativo, monitoraggio, rendicontazione e controllo del PNRR*», e incaricato inoltre di rappresentare «*il punto di contatto nazionale per l'attuazione del PNRR ai sensi dell'articolo 22 del Regolamento (UE) 2021/241*» (art. 6). Il disegno è completato dalla istituzione di un ufficio dirigenziale non generale con compiti di *audit* presso l'IGRUE, nell'ambito della Ragioneria generale (art. 7).

In questo quadro è previsto e disciplinato anche il ruolo delle Regioni, che

²⁸ Così anche E. CAVASINO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza e le sue fonti. Dinamiche dei processi normativi in tempo di crisi*, Napoli, ESI, 2022, 75-76.

²⁹ S. STAIANO, *Il piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in *federalismi.it*, n. 14/2021, iv ss.; E. CAVASINO, *L'esperienza del PNRR: le fonti del diritto alla normazione euro-governativa*, in *RivistaAIC*, n. 3/2022, 257 ss.

però appare – per le ragioni che si proverà a chiarire più avanti – senz'altro limitato. Le Regioni sono infatti chiamate a partecipare alla “Cabina di regia”, quando la stessa deve esprimersi su questioni che specificamente intervengono su loro competenze costituzionali, tramite i loro Presidenti (nel caso in cui la questione riguarda un singolo ente regionale), o tramite il Presidente della Conferenza delle Regioni (nel caso in cui invece il tema sui cui la Cabina di regia è chiamata ad esprimersi riguardi più Regioni o Province autonome). Le autonomie regionali fanno parte anche al citato “Tavolo permanente”, alla stessa stregua, tuttavia, dei rappresentanti delle parti sociali, delle Università, delle categorie produttive, della società civile, che certo non possono vantare sul tema competenze legislative costituzionalmente garantite³⁰. A quanto detto fino ad ora vanno aggiunti i raccordi istituiti con riferimento al Comitato interministeriale per la transizione ecologica e il Comitato interministeriale per la transizione digitale, rappresentati: *a*) dal ruolo del Ministro per gli affari regionali, che è chiamato a promuovere “momenti collaborativi” in Conferenza Stato-Regioni; *b*) dalla partecipazione ai Comitati del Presidente della Conferenza delle Regioni. Ancora, meritano di essere menzionati il “Nucleo PNRR Stato-Regioni” e i “Tavoli tecnici di confronto settoriali”, previsti dall'art. 33 del d.l. n. 151 del 2021. Rileva infine nella composizione di questo mosaico (e sia pure in negativo) la tessera fondamentale costituita dalla struttura e dai procedimenti di gestione dei profili finanziari, ed in particolare del fondo di rotazione per l'attuazione del *Next Generation UE-Italia*, volto ad anticipare le risorse provenienti dall'Europa (art. 1, comma 1037, della legge n. 178 del 2020). Ebbene, per i decreti ministeriali e di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri volti ad attuare tali previsioni, non si prevede alcuna forma di collaborazione con il sistema delle autonomie regionali (commi 1042 e 1044).

Ora – a parte la evidente inadeguatezza delle previsioni da ultimo citate, che paiono ignorare del tutto l'incidenza degli atti suddetti sulle competenze regionali – a prima vista potrebbe sembrare che, in fin dei conti, il legislatore nazionale abbia curato adeguatamente quei “momenti di raccordo” che, sulla base dei percorsi giurisprudenziali più sopra evocati, devono ritenersi costituzionalmente necessari. Tale impressione è tuttavia errata, e non solo perché – come accennato più sopra – per i settori in cui lo Stato difetta di una competenza esclusiva, al fine di esercitare una funzione amministrativa deve necessariamente coinvolgere il livello regionale ricercandone l'*intesa*; ma anche

³⁰ ... e non è un caso che la partecipazione al “Tavolo” sia ritenuta non «utile» da parte della Conferenza delle Regioni (cfr. la *Posizione* della stessa sulla *governance* del PNRR – doc. 21/166/CR5b/C3).

perché il raccordo che con gli strumenti sopra richiamati si riesce a realizzare riguarda per lo più una generale attività di coordinamento e indirizzo, necessariamente “a maglie larghe”, che non è destinata a coinvolgere la elaborazione e la gestione delle singole politiche e dei connessi flussi finanziari se non episodicamente, nei casi in cui qualcuna delle medesime venga in concreto portata alla attenzione della Cabina di regia o dei Comitati interministeriali. Forse qualcosa in più potrebbe attendersi dai “Tavoli tecnici di confronto settoriali”, anche se pare dubbia la loro capacità di incidere sui singoli procedimenti decisionali, anche perché comunque affidata alla “buona volontà” delle parti.

II. La conferma di quanto appena notato la si ottiene ove si osservi la vicenda *de qua* dal secondo dei due punti di vista sopra richiamati, ossia quello della “filiera” degli atti e delle attività necessari per poter programmare ed infine realizzare gli interventi. A questo riguardo la scelta è stata quella di affidare alle singole amministrazioni centrali dello Stato competenti per settore la “titolarità” degli interventi, affidando alle stesse quello che viene definito il «coordinamento» della «attività di gestione» degli stessi, nonché le attività relative al monitoraggio, alla rendicontazione ed al controllo (art. 8 del d.l. n. 77 del 2021). A tale previsione si affianca poi quella dell’art. 9, secondo la quale «*alla realizzazione operativa degli interventi previsti dal PNRR provvedono le Amministrazioni centrali, le Regioni, le Province autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali, sulla base delle specifiche competenze istituzionali, ovvero della diversa titolarità degli interventi definita nel PNRR, attraverso le proprie strutture, ovvero avvalendosi di soggetti attuatori esterni individuati nel PNRR, ovvero con le modalità previste dalla normativa nazionale ed europea vigente*». Le amministrazioni centrali in concreto titolari degli interventi sono state poi individuate, ai sensi dell’art. 7 del d.l. n. 80 del 2021, dal d.p.c.m. 9 luglio 2021 e soprattutto dal decreto del Ministro dell’economia e delle finanze 6 agosto 2021, formalmente riguardante la sola assegnazione delle risorse finanziarie, dal cui Allegato è però possibile individuare, per ciascun intervento, l’amministrazione titolare dello stesso.

In effetti tale disciplina appare piuttosto opaca, mancando una chiara scansione procedimentale – con altrettanto chiara attribuzione di competenze – delle fasi di definizione dei criteri, di riparto delle risorse, di elaborazione e pubblicazione dei bandi e di attuazione degli interventi. La stessa pare presentare inoltre qualche problema sul versante del principio di legalità dell’amministrazione, posto che, come si è visto, non è la legge bensì il d.p.c.m. 9 luglio 2021 ad individuare in concreto le amministrazioni titolari degli interventi. È vero che il *Piano* contiene quella che è stata definita una «“clausola di neutralità” in ordine ai livelli di governo e di amministrazione che ne sarebbero risul-

tati coinvolti»³¹, nella quale si prevede che la fase di attuazione del Piano «*si articola in modo da assicurare*», tra l'altro, «*la realizzazione di specifici interventi e delle necessarie riforme cui provvedono, nelle rispettive competenze, le singole Amministrazioni centrali interessate (Ministeri) nonché le Regioni e gli enti locali*». A ciò si aggiunge inoltre che alla «*attuazione dei singoli interventi, vi provvedono le Amministrazioni centrali, le Regioni e gli enti locali, sulla base delle competenze istituzionali, tenuto conto del settore di riferimento e della natura dell'intervento*». Da ciò si potrebbe muovere per ritenere che la identificazione, da parte del sopra citato d.p.c.m., delle amministrazioni titolari degli interventi sarebbe dovuta avvenire conformemente alla disciplina competenziale vigente. È però dubbio che si possa senz'altro concludere in tal senso, posto che, come si è visto, la "titolarità" degli interventi viene senz'altro attribuita, a prescindere dalle competenze esistenti, alle amministrazioni centrali dello Stato. In questo contesto, alle Regioni spetta – al più – il ruolo di "soggetto attuatore" dell'intervento, conformemente a quanto disposto dal già citato art. 9 del d.l. n. 77 del 2010, anche quando si tratti di interventi che ricadano senz'altro nella propria sfera competenziale³².

Come si accennava, la disciplina in discussione è caratterizzata da una netta opacità, che si manifesta anche nella mancanza di una chiara definizione di quale sia il ruolo che è affidato ai "soggetti attuatori". Se si guarda all'attuazione delle previsioni più sopra richiamate così come emerge dalla prassi che sin qui si è sviluppata, ci si rende conto di come questi ultimi assumano a seconda dei casi ruoli e funzioni molto differenti, dipendendo i primi e le seconde da come le amministrazioni centrali titolari degli interventi hanno ritenuto di interpretare il proprio compito. La prassi è già parecchio sfaccettata. Volendo provare a procedere ad una primissima mappatura delle esperienze che sin qui si sono manifestate, a mero carattere esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività, è possibile elencare i seguenti casi, in ordine crescente di coinvolgimento delle autonomie regionali.

A. In primo luogo si riscontrano in cui le amministrazioni centrali – dopo averne, in "solitudine" definito i criteri generali³³ – hanno provveduto ad adottare direttamente i bandi volti alla individuazione dei progetti da finanziare, e questo pur in casi in cui gli interventi apparivano caratterizzati da una chiara vocazione "territoriale", e tale dunque da radicare, per sussidiarietà, la

³¹ M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, cit., 291.

³² Cfr. E. CAVASINO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza e le sue fonti*, cit. 75-77.

³³ Cfr. ad es. il decreto del Ministro della transizione ecologica 28 settembre 2021, n. 396.

competenza amministrativa al livello regionale prescindendo dalla materia coinvolta. A questo modello sono riconducibili ad esempio l'Avviso M2C.1.1 I 1.1 e l'Avviso M2C.1.1 I 1.2, ambedue del Ministero per la transizione ecologica.

B. Non troppo dissimile l'*iter* prefigurato per il finanziamento degli interventi inerenti la mobilità *stradale* a idrogeno, rientranti nella componente M2C2 del PNRR, per i quali il decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibile del 30 giugno 2022 ha previsto l'approvazione ministeriale di progetti che devono però previamente essere "condivisi" con «*le Regioni, le Province autonome, gli enti locali o le Autorità coinvolti dal processo autorizzativo*» (art. 3, comma 3).

C. Anche per la mobilità *ferroviaria* a idrogeno la strada prescelta è stata quella di affidare all'amministrazione centrale non solo la definizione dei criteri di localizzazione degli interventi e delle relative priorità, ma anche la valutazione dei progetti presentati, i quali però possono essere presentati soltanto dalle Regioni e dalle Province autonome (cfr. il diverso decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibile, anch'esso adottato in data 30 giugno 2022). Queste ultime sono peraltro qualificate alla stregua di "beneficiari" dell'intervento, ed è previsto che si avvalgano come "soggetti attuatori" delle aziende che gestiscono le infrastrutture o i servizi oggetto di intervento.

D. Ancora, è individuabile un quarto modello nelle previsioni dell'art. 22 del d.l. n. 152 del 2021, inerente la realizzazione di interventi volti a contrastare il rischio idrogeologico (componente M2C4 del PNRR), che condivide con il modello *sub* III la alterità delle Regioni e Province autonome beneficiarie rispetto ai "soggetti attuatori", ma che è invece caratterizzato dalla allocazione al livello regionale del compito di individuare gli interventi, sia pure «*sulla base dei piani*» definiti d'intesa tra il Dipartimento della protezione civile, le Regioni e le Province autonome, e nel rispetto di criteri previamente stabiliti con d.P.C.M.³⁴.

E. In altre circostanze – e non di scarsa importanza – il meccanismo prescelto è stato significativamente diverso. Si pensi, ad esempio, al caso del d.m. Salute 20 gennaio 2022 (*Ripartizione delle risorse alle regioni e alle province autonome per i progetti del Piano nazionale di ripresa e resilienza e del Piano per gli investimenti complementari*), con il quale si è provveduto a ripartire le risorse tra le Regioni perché queste possano procedere alla concreta individuazione degli interventi.

³⁴ Sul tema M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, cit., 297.

Ebbene, nella prima delle ipotesi considerate, il coinvolgimento delle Regioni pare davvero limitato a quello di meri “esecutori” degli interventi, nella misura in cui i bandi le individuino quali destinatari degli stessi ai sensi dell’art. 9 del d.l. n. 77 del 2021, al pari di comuni, province, enti di governo d’ambito, privati, imprese, università, etc., restando viceversa del tutto escluse nel caso in cui ciò non accada³⁵. Alle amministrazioni regionali spetterà dunque di elaborare e proporre progetti, da realizzare solo ove finanziati dalle amministrazioni centrali, e nella misura di tale finanziamento. I bandi che successivamente le Regioni si troveranno a loro volta a dover adottare non rappresenteranno dunque occasione e strumento di *politiche* regionali, ma semplicemente la via amministrativamente obbligata per portare a concreto compimento i progetti approvati dalle amministrazioni statali. In tale contesto, si segnala ad esempio la “concessione” all’autonomia regionale consistente nel coinvolgimento delle Regioni, tramite la Conferenza, nella composizione delle Commissioni giudicatrici dei progetti³⁶.

Il terzo e il quarto modello presentano tratti in comune individuabili non solo nella già rilevata alterità delle Regioni rispetto ai “soggetti attuatori” che dovranno in concreto realizzare gli interventi, ma anche nell’esistenza di una “regia” centrale degli stessi, che però nel caso *sub C* si spinge sino alla approvazione dei singoli progetti presentati dalle Regioni, mentre nel caso *sub D* pare limitata alla verifica della loro conformità rispetto a *Piani* adottati con il metodo dell’intesa. Sul punto è peraltro necessario osservare che il rispetto del dato costituzionale – ed in particolare del principio di sussidiarietà – vorrebbe che la “regia” centrale fosse limitata a quanto sfugge ai livelli regionali in ragione della inadeguatezza degli stessi, dovendo dunque – almeno in teoria – risultare esclusa la possibilità di definire a livello statale progetti di intervento nei casi in cui questi ultimi non avessero una portata tale da sfuggire all’ambito valutativo regionale.

Infine, l’ultima delle ipotesi cui più sopra ci si è riferiti – in cui l’amministrazione statale ripartisce risorse tra le Regioni, perché le stesse realizzino gli interventi previsti dal PNRR – sembrerebbe a prima vista maggiormente rispettosa del quadro costituzionale, soprattutto ove tale riparto fosse preceduto da una intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, come in effetti è accaduto per le risorse in materia sanitaria pur in assenza di una previsione legislativa in tal senso nel caso sopra indicato *sub V*. E tuttavia, se si osserva più da vicino il

³⁵ Si vedano ad es. i già citati Avvisi M2C.1.1 I 1.1 e M2C.1.1 I 1.2 del Ministero per la transizione ecologica.

³⁶ Cfr. ad es. il già citato il decreto del Ministro della transizione ecologica n. 396 del 2021.

meccanismo in questione, ci si rende conto che le misure in vista delle quali sono attribuite le risorse alle Regioni sono individuate in modo talmente specifico e dettagliato dallo stesso PNRR che – anche in questo caso – queste ultime non dispongono di margini di manovra adeguati alla dimensione costituzionale della propria autonomia. Si tratta, in sostanza, di fondi vincolati nella destinazione, notoriamente esclusi dal vigente art. 119 Cost.³⁷. Ove poi si consideri che – come più sopra si è provato a evidenziare – la autonomie regionali hanno avuto un ruolo che (al massimo) può dirsi di “meri comprimari” nella fondamentale attività di redazione, a monte, del Piano che è stato sottoposto alle istituzioni europee, ci si rende conto agevolmente che anche ove le amministrazioni statali responsabili del coordinamento degli interventi optino per tale seconda ipotesi, alle Regioni non resta che svolgere un compito che le avvicina molto a quello di meri “soggetti attuatori” di politiche decise altrove.

Già da questo rapido *excursus* – certo bisognoso di integrazione e completamento – può permettere di avanzare alcune prime riflessioni. In primo luogo è possibile evidenziare come, proprio in ragione di quella opacità della normativa *de qua*, le prassi che si stanno sviluppando nell’attuazione del PNRR sono molteplici, sfaccettate e sovente diverse tra loro, e solo il loro costante monitoraggio consentirà percepire con maggiore chiarezza l’effettivo ruolo delle autonomie regionali³⁸. E d’altro canto paiono confermati i dubbi circa i possibili profili problematici che un simile assetto presenta con riguardo al principio di legalità dell’amministrazione, posto che il ruolo e le funzioni che le Regioni sono chiamate in concreto ad assumere appaiono definite essenzialmente tramite l’esercizio della discrezionalità delle amministrazioni statali titolari degli interventi. Quanto al merito delle scelte effettuate, potrà essere solo la loro valutazione analitica alla luce dei parametri costituzionali a dirci se e in che misura il quadro generale che a prima vista appare così penalizzante per l’autonomia regionale sia in effetti mitigato dalle strade che sono state scelte per portare ad attuazione il PNRR: ma si deve riconoscere che i primi passi non sono stati fino ad ora molto confortanti.

³⁷ Si potrebbe esser tentati di considerare i fondi in esame alla stregua delle «risorse aggiuntive» previste dall’art. 119, comma 5, Cost., per «promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale», «rimuovere gli squilibri economici e sociali», «favorire l’effettivo esercizio dei diritti della persona», e comunque per «provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle (...) funzioni» degli enti territoriali: e tuttavia la generalità della destinazione – prevista per tutte le Regioni, e non per singoli enti o specifiche categorie degli stessi – esclude evidentemente tale possibilità (cfr., in tal senso, sentt. nn. 451 del 2006 e 45 del 2008).

³⁸ Così M. CECCHETTI, *L’incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, cit., 299.

4.3. IN PARTICOLARE, A PROPOSITO DEI POTERI SOSTITUTIVI

Una riflessione particolare merita infine di essere dedicata alla disciplina dei poteri sostitutivi volti a garantire l'adempimento, da parte degli enti territoriali, degli obblighi e impegni finalizzati all'attuazione del PNRR. Ebbene, nel caso di inadempimenti da parte di Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane «*consistenti anche nella mancata adozione di atti e provvedimenti necessari all'avvio dei progetti del Piano, ovvero nel ritardo, inerzia o difformità nell'esecuzione dei progetti*», ove ciò metta a rischio «*il conseguimento degli obiettivi intermedi e finali del PNRR e su proposta della Cabina di regia o del Ministro competente*», l'art. 12 del d.l. n. 77 del 2021 prevede che il Presidente del Consiglio dei ministri diffidi il soggetto attuatore interessato individuando un termine per adempiere non superiore a trenta giorni, disponendo altresì che in caso di perdurante inerzia, su proposta del presidente del Consiglio o del Ministro competente, il Consiglio dei Ministri, sentito il soggetto attuatore, individui «*l'amministrazione, l'ente, l'organo o l'ufficio, ovvero in alternativa nomin(i) uno o più commissari ad acta, ai quali attribuisce, in via sostitutiva, il potere di adottare gli atti o provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione*».

Ora, quanto ai presupposti costituzionali perché il legislatore statale possa prevedere poteri sostitutivi, non pare possano esservi dubbi sulla loro sussistenza. Si ricorda incidentalmente, al riguardo, che secondo la ricostruzione che la Corte costituzionale ha fatto propria a partire dalla sent. n. 43 del 2004 senza più smentirla, e che ad oggi rimane generalmente condivisa, questi presupposti possono essere di due tipi. In un primo caso – che da luogo alla c.d. “sostituzione ordinaria” – i meccanismi sostitutivi sono ammessi, secondo una logica tutta interna al principio di sussidiarietà, al fine di preservare la possibilità che un livello di governo, diverso e “superiore” rispetto a quello sostituito, svolga con buon esito le funzioni che ordinariamente gli competono, e che – in ragione della loro interconnessione con la funzione oggetto di sostituzione – sarebbero pregiudicate dall'inerzia nello svolgimento di queste ultime³⁹. In sintesi, nel caso, di certo non infrequente nella vita dell'amministrazione, di interconnessione tra funzioni allocate (per sussidiarietà) a diversi livelli di governo, ben può darsi che la funzione amministrativa di cui è titolare il livello più comprensivo risulti pregiudicata nella sua funzionalità dal mancato compimento di atti amministrativi di cui siano titolari gli enti meno comprensivi. In tali circostanze le esigenze unitarie potrebbero essere in ipotesi tutelate dalla

³⁹ Per una interpretazione di tal genere della sent. n. 43 del 2004 si veda F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, 2004, 1074 ss. Sul punto sia inoltre consentito rinviare a S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, 2007, 151 ss.

avocazione della competenza a compiere anche questi atti amministrativi da parte dell'ente maggiormente comprensivo: ma si tratterebbe di un esito eccessivamente penalizzante per l'autonomia, rispetto al quale nella logica del principio di sussidiarietà appare preferibile la configurazione di un potere sostitutivo⁴⁰. In un secondo caso, che invece dà luogo alla c.d. "sostituzione straordinaria" di cui agli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, Cost., sono ammessi in via eccezionale quegli interventi sostitutivi necessari per preservare importanti valori costituzionalmente protetti che – nel singolo caso concreto considerato – potrebbero essere lesi, e che vanno difesi anche *contro* l'esplicarsi dell'autonomia territoriale. Si tratta di una logica *esterna* al principio di sussidiarietà perché è, in buona sostanza, volta a individuare i casi nei quali quale la logica dell'autonomia basata sul principio di sussidiarietà deve cedere il passo alla tutela di (altri) valori costituzionalmente protetti.

Ebbene, nel caso di specie paiono ricorrere, simultaneamente, sia i presupposti dei poteri sostitutivi ordinari, sia i presupposti dei poteri sostitutivi straordinari. Quanto ai primi – ove si tengano a mente gli importanti poteri statali di impulso, coordinamento e monitoraggio dell'intero PNRR, anche in funzione della necessità di render conto della sua attuazione alle istituzioni europee – non pare possano esservi dubbi sulla sussistenza di quella interconnessione funzionale che li legittima: e del resto non vi è chi non veda come significativi inadempimenti degli enti territoriali sul versante dell'attuazione del PNRR possano seriamente compromettere il buon esito delle funzioni statali sopra citate. Quanto ai secondi, del resto, è agevole il riferimento all'art. 120, comma 2, Cost., al mancato rispetto della normativa comunitaria (qui, nel caso di specie, individuabile nel Regolamento (UE) 2021/241), nonché, probabilmente, alla clausola dell'unità giuridica ed economica.

La normativa sopra richiamata pare inoltre conforme al dato costituzionale, così come risultante dalla giurisprudenza della Corte, anche in riferimento alle modalità di esercizio del potere sostitutivo, che paiono senz'altro rispettose del principio di leale collaborazione. Ancora, appare da vedere con favore la esplicita previsione di avvalersi del complesso mondo delle società pubbliche (a vario titolo tali...), di cui all'art. 2 del d.l. n. 175 del 2016. Analogamente deve dirsi per la previsione del comma 5, che consente la adozione di ordinanze in deroga al diritto vigente, previa intesa con la Conferenza nel caso in cui la deroga riguardi la legge regionale. La assenza di strutture amministrative adegua-

⁴⁰ La interconnessione funzionale è evocata dalla sent. n. 43 del 2004 in quei passaggi in cui discorre della necessità di «evitare la compromissione di interessi unitari che richiedono il compimento di determinati atti o attività, derivante dall'inerzia *anche solo di uno degli enti competenti*» (corsivo aggiunto).

te, nonché di poteri derogatori straordinari è stata, negli ultimi anni, un problema non da poco in svariati casi che avrebbero certo meritato il ricorso a poteri sostitutivi statali, anche se non sono mancate, al riguardo, esperienze specifiche nelle quali si è provato a dotare i commissari governativi appositamente nominati degli strumenti adeguati, sia da un punto di vista giuridico che da un punto di vista organizzativo: e la previsione qui in commento fa comprensibilmente tesoro di questa esperienza.

Resta un profilo sui cui probabilmente sarebbe stata necessaria una riflessione maggiore. Si consideri che gli interventi in relazione ai quali si potrà rendere necessario intervenire non si sostanzieranno nella semplice adozione di atti, ma nella complessa realizzazione di interventi infrastrutturali, o altre attività consimili, per la quale sarà necessario predisporre e realizzare tutta una serie di atti funzionalmente complessi legati tra loro, nel corso di un tempo non trascurabile. A questo riguardo ci si può chiedere se non sarebbe stato opportuno rinviare alla soluzione individuata dai commi 2-bis, 2-ter e 2-quater all'art. 41 della legge n. 234 del 2012. Queste disposizioni prevedono in sostanza che, nei casi in cui il potere sostitutivo sia volto a far fronte a sentenze di condanna in sede europea o a procedure di infrazione, la diffida governativa possa predisporre – sia pure in contraddittorio con l'amministrazione *sostituenda*, al fine di rispettare il principio di leale collaborazione di cui all'art. 120, comma 2, Cost. – un vero e proprio “cronoprogramma” in grado di condurre al pieno adempimento in un tempo preventivato, prevedendosi altresì che nel caso in cui si verifichi l'inadempimento anche solo rispetto ad uno degli *step* individuati nel cronoprogramma, il Governo possa attivare i propri poteri sostitutivi in relazione alla realizzazione dell'intera attività necessaria. Negli ultimi anni questo strumento è stato utilizzato con buoni risultati per la realizzazione di infrastrutture di depurazione di acque reflue, per la bonifica di discariche abusive, e per l'adeguamento (o chiusura) di discariche preesistenti all'entrata in vigore della direttiva 1999/31/CE. Forse sarebbe stato il caso di farvi ricorso anche nella presente circostanza: il raggiungimento di un “punto di equilibrio” tra rispetto autonomia regionale e garanzia dell'adempimento degli obblighi europei avrebbe richiesto una attenzione decisamente maggiore alla prima, accompagnata però dalla predisposizione di strumenti senz'altro efficaci per far fronte al “fallimento” di quest'ultima.

5. IL PIANO NAZIONALE COMPLEMENTARE

Come si vede l'attuazione del PNRR – a prescindere da come la si voglia valutare nel merito – sta rappresentando una occasione in cui sperimentare

nuove forme di gestione degli investimenti pubblici, e più in generale, di pianificazione e realizzazione di politiche pubbliche, che – almeno a prima vista – paiono divergere non poco da quello che richiederebbe quella che, almeno fino ad ora, è stata *living constitution* derivante dai percorsi della giurisprudenza costituzionale. Certo, si tratta comunque di un caso specialissimo, che trova la sua prima e più importante peculiarità nella circostanza di essere guidato, a monte, dalle istituzioni europee, cui il Governo nazionale deve render conto. Si è già visto come questo chiami in causa specifiche competenze affidate allo Stato: ma più in generale si potrebbe ritenere, accogliendo il richiamo proveniente di recente in dottrina, di dover inquadrare il fenomeno in una “rilettura” i rapporti tra Stato e autonomie territoriali anche alla luce delle limitazioni di sovranità derivanti dall’art. 11 Cost.⁴¹.

Anche ove si volesse percorrere questa strada, tuttavia, si deve esser consapevoli che quelle nuove forme di pianificazione e realizzazione di politiche pubbliche cui prima si faceva riferimento, con tutta la loro problematicità in ordine al riparto costituzionale delle competenze, sono oggi proposte non solo per l’attuazione del PNRR, ma anche per la realizzazione del meno noto *Piano nazionale degli investimenti complementari* a quest’ultimo, che trova la sua principale disciplina nel d.l. n. 59 del 2021 (d’ora in poi: PNC). L’atto normativo appena citato approva il suddetto *Piano*, che è «finalizzato a integrare con risorse nazionali gli interventi del Piano nazionale di ripresa e resilienza con complessivi 30.622,46 milioni di euro dal 2021 al 2026» (art. 1, comma 1). Le finalità cui sono destinate tali risorse, nonché le somme destinate a ciascuna di esse, sono individuate dall’art. 1, comma 2, del menzionato d.l. n. 59. Si tratta di finalità molteplici e diversificate, ma nel complesso e in linea di massima riconducibili agli “assi strategici” lungo i quali si dipana il PNRR. A mero titolo di esempio possono qui essere richiamate le seguenti finalità: «servizi digitale e cittadinanza digitale», «servizi digitali e competenze digitali», «tecnologie satellitari ed economia spaziale», «ecosistemi per l’innovazione al sud in contesti urbani marginalizzati», «interventi per le aree del terremoto del 2009 e del 2016», «rinnovo delle flotte di bus, treni e navi verdi», «sicuro, verde e sociale: riqualificazione dell’edilizia residenziale pubblica», e via dicendo.

L’organizzazione e i procedimenti predisposti per la realizzazione di tali interventi richiamano – anche se in “tono minore” – quelli più sopra esposti con riferimento al PNRR. Anche in questo caso le amministrazioni titolari degli interventi sono individuate per effetto di un atto sublegislativo. Nel caso di specie, si tratta del decreto del Ministro dell’economia e delle finanze del 15

⁴¹ A. MORRONE, *Per la Repubblica delle autonomie dopo la pandemia*, in *Federalismi.it*, n.4/2022, 647 ss., part. 649-650.

luglio 2021 (per meglio dire, dal suo Allegato 1, che contiene le “schede progetto” di ciascun intervento), adottato ai sensi dell’art. 1, comma 7, del d.l. n. 59 del 2021⁴². Merita poi di essere evocato l’art. 14, comma 1, del d.l. n. 77 del 2021, che estende *«le misure e le procedure di accelerazione e semplificazione per l’efficace e tempestiva attuazione degli interventi»* previste nel medesimo decreto, *«incluse quelle relative al rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni e delle stazioni appaltanti nonché al meccanismo di superamento del dissenso e ai poteri sostitutivi»* anche *«agli investimenti contenuti nel Piano nazionale complementare di cui all’articolo 1 del decreto legge 6 maggio 2021, n. 59»*. I dubbi e le perplessità più sopra manifestate con riferimento all’attuazione del PNRR possono dunque essere riproposte anche con riferimento al PNC, valendo peraltro anche per quest’ultimo il necessario rinvio alla valutazione analitica delle modalità tramite le quale le singole amministrazioni centrali titolari degli interventi hanno ritenuto e riterranno di procedere. Ed in questo contesto deve inoltre essere considerato che esistono casi in cui le competenze delle Regioni appaiono certamente tutelate dal tessuto normativo attualmente vigente che disciplina la realizzazione degli interventi. Si veda, a tale riguardo, le finalità contemplate dall’art. 1, comma 2, lett. b), n. 1, del d.l. n. 59 del 2021, concernenti gli interventi per le aree dei terremoti del 2009 e del 2016, per le quali l’art. 14-bis del d.l. n. 77 del 2021 rimanda alla Cabina di coordinamento prevista dall’art. 1, comma 5, del d.l. n. 189 del 2016, integrata dal capo del Dipartimento “*Casa Italia*” della Presidenza del Consiglio dei ministri e dal coordinatore della Struttura tecnica di missione istituita presso la medesima per il Sisma 2009, nonché dal coordinatore dei sindaci del cratere di quest’ultimo e dal Sindaco dell’Aquila. Ebbene, anche alla luce della circostanza secondo la quale, per effetto della sent. n. 246 del 2019 della Corte costituzionale, le ordinanze del Commissario straordinario che presiede la Cabina devono essere assunte, nell’ambito di quest’ultima, d’intesa con i Presidenti delle Regioni interessate, pare possibile dire che tale complessa architettura istituzionale (per certi versi barocca e non priva di profili problematici) sia comunque in grado di rispettare le competenze costituzionali regionali nell’attuazione del PNC.

Rispetto al PNRR manca peraltro, come si è già evidenziato, la “derivazio-

⁴² ... il quale peraltro prevedeva che con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze venissero non già individuate le amministrazioni titolari degli interventi, ma, più semplicemente, definiti *«gli obiettivi iniziali, intermedi e finali determinati in relazione al cronoprogramma finanziario e coerenti con gli impegni assunti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza con la Commissione europea sull’incremento della capacità di spesa collegata all’attuazione degli interventi del Piano nazionale per gli investimenti complementari»*.

ne” europea delle risorse in gioco: ciò che evidentemente incide (in negativo) sulle competenze che lo Stato può vantare a sostegno del proprio ruolo di indirizzo e coordinamento degli interventi *de quibus*, rendendo ancor più problematico il tema della possibile compressione delle competenze regionali. Nella medesima direzione, infine, milita un ulteriore fattore. L’assenza di una “derivazione europea” del PNC spiega l’assenza di una *governance* di coordinamento complessivo quale quella disciplinata dal d.l. n. 77 del 2021: la quale però nel contesto della architettura istituzionale volta all’attuazione del PNRR rappresenta però, come si è visto, la sede principale in cui le Regioni possono interloquire.

6. I PROGETTI BANDIERA

Per comporre il quadro concernente PNRR e PNC è, da ultimo, necessario dar conto dei c.d. “Progetti Bandiera” previsti – su esplicita richiesta regionale – dall’art. 33, comma 3, del d.l. n. 152 del 2021. Si tratta di progetti considerati di particolare rilievo – la disposizione da ultimo citata li definisce progetti di «*particolare rilevanza strategica*» – individuati da ciascuna Regione e Provincia autonoma nella misura di uno a testa. Al riguardo è stato stipulato in data 20 aprile 2022 un *Protocollo di intesa* tra il citato Dipartimento e tutti i Ministeri titolari di interventi sul PNRR, che prevede tra l’altro la possibilità di finanziare i “progetti Bandiera” non solo a carico di quest’ultimo, ma anche attingendo alle risorse del PNC. Il Protocollo d’intesa prevede che le Amministrazioni centrali titolari degli interventi definiscano, in accordo con il Dipartimento per gli affari regionale e le autonomie, «*eventuali ambiti nei quali è possibile valorizzare i progetti bandiera*», e che il “Nucleo PNRR Stato-Regioni”, istituito presso il Dipartimento, «*favorirà l’attività finalizzata alla individuazione e alla verifica della coerenza delle proposte dei progetti bandiera con le missioni e gli interventi del PNRR*».

Sul punto non si può non rilevare come quella dei “progetti bandiera” appaia in effetti poco più che un modo, forse anche un po’ grossolano, per “risarcire” almeno in parte del Regioni dell’accentramento di competenze che, come si è visto, i dispositivi di attuazione di PNRR e PNC sembrano realizzare. Si tratta in effetti davvero di un risultato modesto per le Regioni, le quali peraltro non hanno ritenuto di contestare dinanzi al Giudice costituzionale le norme legislative statali che hanno configurato organizzazione e procedimenti per l’attuazione di PNRR e PNC. Si tratta di un dato che, al di là delle “pure” riflessioni di diritto costituzionale, non può non far riflettere: se le autonomie regionali, a valle di una interlocuzione con il Governo per le stesse decisamen-

te insoddisfacente, non ritengono di provare a tutelare le proprie ragioni con gli strumenti della giustizia costituzionale, ma solo “accontentarsi”, per così dire, dei “progetti bandiera”, forse sono le stesse Regioni ad avere di se stesse una immagine non coincidente con quella che parrebbe invece rendere il diritto costituzionale. Se così fosse, si tratterebbe senza dubbio di un (ulteriore) elemento in grado di spingere verso un ripensamento di questa immagine, e più in generale di alcuni tratti essenziali del sistema italiano delle autonomie territoriali.

7. CONCLUSIONI

Non è un segreto per nessuno, del resto, che l'autonomia territoriale versa in una situazione di forte difficoltà ormai da tempo. Le sue “magnifiche sorti e progressive”, prefigurate dalla riforma del 2001, non si sono mai realizzate, ed anzi – come è stato notato – nell'ultimo decennio abbiamo assistito ad una recrudescenza centralista, avallata anche dalla Corte costituzionale, che ha avvicinato non poco l'assetto del regionalismo italiano a quello che lo contraddistingueva a seguito della riconformazione giurisprudenziale del tessuto normativo del '47. Anche se non si discorre più esplicitamente di “interesse nazionale”, pare difficile negare che le logiche sottese a quest'ultimo siano in qualche modo nuovamente operanti nei percorsi della giurisprudenza costituzionale dell'ultimo decennio⁴³. La ulteriore penalizzazione che, in occasione della predisposizione e della attuazione del PNRR e del PNC, pare gravare sulle Regioni – e l'importanza della posta in gioco in questo frangente della nostra storia – rischia infine di condannarle ad un mesto crepuscolo. Non resta che sperare che la prassi consenta di recuperare qualcuno degli spazi che la normativa statale ha sottratto all'autonomia regionale (ed in effetti, come si è visto più sopra, è possibile rilevare qualche segnale in tal senso).

L'altra speranza che è necessario coltivare in questa fase è quella secondo la quale – almeno – l'organizzazione e i percorsi prefigurati dal d.l. n. 77 del 2021 consentano in effetti di raggiungere gli obiettivi che quest'ultimo si prefigge, realizzando una tempestiva ed efficiente attuazione del PNRR. Insomma, se sacrificio dell'autonomia ci deve essere, che almeno serva a qualcosa. Ma anche da questo punto di vista è forse lecito avanzare qualche dubbio: poiché

⁴³ M. CECCHETTI, *L'evoluzione delle dinamiche nei rapporti tra Stato e autonomie regionali alla luce della Costituzione riformata del 2001 e della giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Quaderno n. 24 (Seminari 2016-2019)* dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Torino, 2020, 79 ss., part. 96-97.

le amministrazioni statali non sono certo in grande spolvero. Arrancano sovente non meno di alcune amministrazioni territoriali, sono caratterizzate da un forte *deficit* di competenze, per colmare il quale spesso non hanno altra soluzione che far ricorso al supporto di società *in house* o società di c.d. “assistenza tecnica”, mentre i concorsi appositamente banditi per rimpinguare i ruoli delle amministrazioni statali in vista dell’attuazione del PNRR non pare stiano riuscendo a far fronte in modo adeguato al *deficit* quantitativo e qualitativo di risorse.

Ebbene, non è da escludere che proprio un maggior ruolo delle autonomie territoriali avrebbe consentito di sgravare le amministrazioni territoriali di compiti che non è certo che riescano a svolgere adeguatamente, contribuendo a conseguire i risultati che stanno a cuore a tutti. Il Governo avrebbe comunque avuto il ruolo di garante ultimo di tali risultati, anche tramite i poteri sostitutivi disciplinati dall’art. 12 del d.l. 77 del 2021, su cui più sopra ci si è soffermati.

Finito di stampare nel mese di aprile 2023
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

