

AMMINISTRAZIONE DEMOCRATICA

Rivista semestrale | Gennaio/Giugno 2026

n. 1 | 2026

DIREZIONE SCIENTIFICA

Enrico CARLONI • Fulvio CORTESE • Fabio GIGLIONI

IN EVIDENZA

■ EDITORIALE

Enrico Carloni, Fulvio Cortese, Fabio Giglioni, **Perché “Amministrazione democratica”**

■ ARTICOLI

Raffaella Baritono, **Amministrare la democrazia. Politica e amministrazione nella storia statunitense**

Francesco Merloni, **Ancora sullo statuto costituzionale delle amministrazioni pubbliche**

Luca Scuccimarra, **Spettri populistici. Erosione democratica e regimi di legalità**

Edoardo Chiti, **L'influenza del processo di integrazione europea sull'assetto democratico delle amministrazioni nazionali**

Nicoletta Vettori, **I poteri tecnici nelle crisi della democrazia**

Direttore responsabile

Enrico Carloni

Condirettori

Enrico Carloni, Fulvio Cortese, Fabio Giglioni

Comitato di direzione

Barbara Boschetti – Camilla Buzzacchi – Martina Conticelli – Francesca Di Lascio – Fabrizio Di Mascio – Daniele Donati – Walter Giulietti – Tomaso Giupponi – Paolo Lazzara – Marco Magri – Cristina Napoli – Luca Scuccimarra – Nicoletta Vetori – Angela Ferrari Zumbini

Comitato scientifico

Gordon Anthony – Giulia Avanzini – Stefano Battini – Marco Bomardelli – Antonio Cassatella – Roberto Cavallo Perin – Marcos Almeida Cerreda – Augusto Cerrillo Martinez – Edoardo Chiti – Stefano Civitarese – Pasquale Cerbo – Delphine Costa – Ambrogio De Siano – Marina D'Orsogna – Monica Delsignore – Tomás Font i Lovet – Pierpaolo Forte – Fabrizio Fracchia – Cristina Fraenkel-Haeberle – Alfredo Galán – Gianluca Gardini – Tania Groppi – Alfredo Marra – Bernardo Mattarella – Maria Giuseppina Pacilli – Nino Paolantonio – Gustavo Piga – Alessandra Pioggia – Giuseppe Piperata – Paola Piras – Benoit Plessix – Aristide Police – Juli Ponce Sole – Benedetto Ponti – Andrea Possieri – Mauro Renna – Anna Romeo – Aldo Sandulli – Anna Simonati – Sara Spuntarelli – Thomas Perroud – Simone Torricelli – Giuseppe Tropea – Claudia Tubertini – Ferdinand Woellenschlaeger

Comitato di redazione

Alberto Arcuri – Nicola Berti – Benedetta Celati – Vincenzo Desantis – Matteo Falcone – Livia Lorenzoni – Chiara Mari Luca Marantoni – Davide Palazzo – Giacomo Sequi

Tutti i contributi sono sottoposti in forma anonima a peer review. La peer review, c.d. revisione paritaria, è finalizzata a garantire il livello qualitativo della Rivista.

I contributi pervenuti per la pubblicazione nella Rivista vengono trasmessi, in forma anonima, a un revisore scelto tra i membri del Comitato dei Revisori tenendo conto delle loro competenze specifiche.

Il Revisore trasmette alla Direzione Scientifica, nel rispetto dei tempi indicati, una succinta valutazione, adeguatamente motivata, del lavoro indicando la meritevolezza di pubblicazione. Qualora il giudizio sia di meritevolezza della pubblicazione, il Revisore può indicare, in prospettiva migliorativa, ulteriori interventi.

Sono oggetto di revisione i contributi destinati a tutte le rubriche contenute nella Rivista web.

La documentazione relativa alla procedura di revisione svolta per ciascun contributo è conservata dal coordinamento di redazione.

© Copyright 2026 - Pacini Editore

Rivista online in open access periodicità semestrale.

Direzione e redazione

ad.redazione@gmail.com

Produzione e distribuzione

Pacini Editore Srl, via Gherardesca 1, 56121 Pisa

Tel. 050 313011 - info.giuridica@pacinieditore.it

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

<i>Editoriale</i>	3
a cura di ENRICO CARLONI, FULVIO CORTESE, FABIO GIGLIONI	

SAGGI E ARTICOLI

<i>Amministrazione e responsabilità di tipo politico</i>	7
di MARCO MACCHIA	
<i>Amministrare la democrazia. Politica e amministrazione nella storia statunitense</i>	33
di RAFFAELLA BARITONO	
<i>Ancora sullo statuto costituzionale delle amministrazioni pubbliche</i>	55
di FRANCESCO MERLONI	
<i>Spettri populistici. Erosione democratica e regimi di legalità</i>	75
di LUCA SCUCCIMARRA	
<i>L'influenza del processo di integrazione europea sull'assetto democratico delle amministrazioni nazionali</i>	95
di EDOARDO CHITI	
<i>I poteri tecnici nelle crisi della democrazia</i>	113
di NICOLETTA VETTORI	

ATTUALITÀ E OPINIONI

<i>Rileggendo "Democrazia e amministrazione" alla ricerca dei caratteri dell'amministrazione democratica anche nella "gestione"</i>	141
di ALESSANDRA PIOGGIA	
<i>Buona Amministrazione, forza del Diritto e prospettive per la Democrazia</i>	149
di BENEDETTA CELATI	
<i>La Relazione sullo Stato di diritto 2025 e l'Italia</i>	157
di VINCENZO DESANTIS	

Perché “Amministrazione democratica”

Non mancano riviste scientifiche che si occupano di diritto amministrativo, di diritto pubblico, di pubbliche amministrazioni. Manca, forse, una rivista che ponga al centro della propria riflessione una certa idea di pubblica amministrazione: l'idea di un'amministrazione che è strumento di realizzazione del progetto costituzionale e che è, in questo senso, qualcosa di profondamente diverso dalla burocrazia intesa come organizzazione e braccio operativo del potere esecutivo.

“Amministrazione democratica” nasce dalla convinzione che questa idea non sia un'eredità del passato da custodire, ma una sfida aperta e urgente: quella di tenere vivo, nel rapporto quotidiano tra istituzioni e persone, il senso di un ordinamento che si impegna nella rimozione degli ostacoli che impediscono la piena realizzazione di ciascuno. Un'amministrazione che non esegue soltanto, ma che partecipa – come la Costituzione vuole – alla costruzione di una società più giusta e più libera.

Questa idea attraversa l'intera evoluzione della Repubblica. C'è stata una stagione in cui era esplicita e condivisa: si parlava di polizia democratica, di psichiatria democratica, di scuola democratica, di magistratura democratica – e in quegli aggettivi non c'era retorica, ma la proiezione consapevole di un disegno costituzionale dentro le pratiche e le culture delle istituzioni. Le autonomie territoriali erano pensate come parte di quel disegno, non come livelli di governo tra gli altri. Da allora sono passati molti anni, e molte riforme hanno ridisegnato il sistema amministrativo. Ma quella prospettiva di senso – la capacità di leggere le amministrazioni pubbliche alla luce della loro missione costituzionale – non ha perso di attualità. Anzi. Da qui l'esigenza di ripartire: con riflessioni generali e approfondimenti settoriali, con un'attenzione specifica alle sedi di rapporto tra amministrazioni e cittadini, ai principi che danno corpo al progetto costituzionale, alle ragioni di perdita di fiducia ed alle dinamiche di recupero, all'equilibrio tra valori costituzionali e dimensione europea. Con una postura attenta e critica, consapevole del valore democratico di un'amministrazione capace, trasparente, efficiente.

Viviamo oggi in un momento di stanchezza delle istituzioni democratiche, in cui la fiducia dei cittadini si erode proprio laddove dovrebbe rigenerarsi: nel contatto concreto con chi amministra. Le trasformazioni dell'economia e della tecnologia – la digitalizzazione pervasiva, l'uso dell'intelligenza artificiale nei procedimenti, la priorità delle esigenze di contenimento dei costi, la pressione alla misurazione e all'efficienza come valori autonomi – esercitano spinte potenti verso un'idea di amministrazione come macchina, come algoritmo, come servizio erogato in modo standardizzato. È questa l'amministrazione che vogliamo interrogare criticamente, per capire fino a che punto si allontana da ciò che dovrebbe essere.

L'amministrazione è il luogo in cui la democrazia si realizza nel rapporto concreto con le persone e i luoghi dove queste vivono, lavorano, costruiscono relazioni. È uno spazio di tutela, di cura, di apertura al cittadino, di confronto, di presa in carico di interessi collettivi e diffusi. E chi amministra – il funzionario, il dirigente, l'operatore dei servizi – non è un ingranaggio neutro: è un soggetto che porta, o dovrebbe portare, una responsabilità costituzionale. Amministrazione democratica si rivolge anche a lui, a lei:

a chi vuole esercitare quel ruolo con consapevolezza, e trovare nella riflessione scientifica non solo strumenti tecnici, ma una bussola di senso.

Per fare questo, la scienza del diritto amministrativo e del diritto pubblico non basta da sola. Occorre il dialogo con la scienza dell'organizzazione, con la sociologia delle istituzioni, con la scienza politica, con gli studi sul funzionamento concreto delle democrazie. Amministrazione democratica intende essere uno spazio di studio sulle pubbliche amministrazioni aperto a questo dialogo interdisciplinare: rigoroso nei metodi, aperto nei linguaggi, utile – si spera – non solo a chi studia le amministrazioni, ma a chi le abita e le trasforma ogni giorno. Da qui anche la scelta del formato: una rivista “open”, nel doppio senso di rivista a libero accesso e di rivista aperta.

ENRICO CARLONI
FULVIO CORTESE
FABIO GIGLIONI

SAGGI E ARTICOLI

AMMINISTRAZIONE
DEMOCRATICA

n. 1 | 2026

Amministrazione e responsabilità di tipo politico

Marco Macchia

SOMMARIO: 1. La politica e la pubblica amministrazione. – 2. La responsabilità politica e la responsabilità in generale. – 3. La responsabilità politica dell'esecutivo per fatto dell'amministrazione. – 3.1. Per il proprio operato. – 3.2. Per l'operato dell'amministrazione. – 4. La responsabilità politica del Presidente della Regione, del Sindaco o degli assessori. – 5. La responsabilità politica dell'amministrazione burocratica. – 5.1. Di fronte al Governo e ai ministri. – 5.2. Di fronte al Parlamento. – 5.3. Di fronte alla collettività. – 6. La responsabilità politica delle autorità indipendenti. – 7. Considerazioni conclusive: le sfide contemporanee.

ABSTRACT: *La responsabilità politica può essere letta anche come una forma di tradimento della fiducia, strettamente connessa alla percezione di legittimità e affidabilità dell'azione pubblica. In questa prospettiva, il contributo si propone di indagare i fondamenti teorici della responsabilità politica nel diritto amministrativo, nonché gli strumenti attraverso i quali essa si manifesta, dal controllo parlamentare al giudizio elettorale, soffermandosi sulle principali trasformazioni che caratterizzano il contesto contemporaneo, segnato dalla crisi della rappresentanza politica e dal crescente rilievo degli attori sovranazionali. Da tale analisi emergono alcune possibili direttrici evolutive: il rafforzamento degli strumenti di accountability digitale e della trasparenza amministrativa; il recupero della centralità del Parlamento, anche attraverso riforme procedurali e un potenziamento degli strumenti di sindacato ispettivo; l'introduzione di forme di partecipazione deliberativa capaci di integrare, senza sostituirla, la rappresentanza politica; nonché una ridefinizione dei rapporti tra livello nazionale e livello sovranazionale di governo. La sfida odierna non consiste soltanto nel garantire che i titolari del potere pubblico rispondano delle proprie decisioni, ma anche nell'assicurare che la responsabilità politica si traduca in processi decisionali più trasparenti, inclusivi ed efficaci.*

PAROLE CHIAVE: Responsabilità – Politica – Imparzialità – Autorità indipendenti – Controllo parlamentare

SUMMARY: *Political accountability may also be understood as a form of breach of trust, closely connected to perceptions of the legitimacy and reliability of public action. From this perspective, the article examines the theoretical foundations of political accountability in administrative law, together with the mechanisms through which it is expressed, ranging from parliamentary scrutiny to electoral judgment, while focusing on the principal transformations shaping the contemporary landscape, marked by the crisis of political representation and the increasing role of supranational actors. Against this background, several possible avenues for development emerge: strengthening digital accountability tools and administrative transparency; restoring the central role of Parliament, including through procedural reforms and more effective oversight mechanisms; introducing forms of deliberative participation capable of complementing, rather than replacing, representative democracy; and re-defining the relationship between national and supranational levels of governance. The contemporary challenge lies not only in ensuring that public authorities remain accountable for their actions, but also in making political accountability conducive to more transparent, inclusive, and effective decision-making processes.*

KEYWORDS: Accountability – Politics – Impartiality – Independent authorities – Parliamentary oversight

1. La politica e la pubblica amministrazione

La responsabilità politica rappresenta un elemento essenziale dei sistemi democratici, poiché collega l'esercizio del potere di governo al giudizio dei governati. Essa presuppone che i titolari di funzioni politiche rispondano del proprio operato davanti a un'autorità rappresentativa del popolo o direttamente ai cittadini. Diversamente dalla responsabilità giuridica, non comporta la sanzione per un illecito, ma si manifesta nella perdita della legittimazione politica a governare. Il suo fondamento è dunque di natura fiduciaria: gli organi di indirizzo politico rispondono al Parlamento e, in ultima istanza, al corpo elettorale¹.

Nell'ambito della democrazia rappresentativa, la responsabilità politica consiste in un giudizio di merito sull'operato dei governanti, espresso dagli organi rappresentativi o dall'elettorato. Essa ha natura relazionale, in quanto presuppone un rapporto fiduciario che può essere revocato anche in assenza di un illecito. Più controverso è stabilire se una forma di responsabilità politica possa essere riferita anche alla pubblica amministrazione. Se, infatti, i pubblici apparati non appaiono titolari di responsabilità politica in senso stretto, nondimeno essi incarnano l'azione dello Stato e contribuiscono in maniera decisiva all'attuazione dell'indirizzo politico.

Questo tema si colloca in evidente tensione con uno dei pilastri su cui il diritto amministrativo si è sviluppato negli ultimi decenni, vale a dire il principio di separazione tra politica e amministrazione. La questione, infatti, sembra porre un'alternativa netta: o l'amministrazione è tenuta a rendere conto del proprio operato al potere politico e, in tal caso, può dirsi responsabile in relazione all'esito di tale rapporto; oppure essa non è chiamata a rispondere al potere politico e, proprio in ragione della sua autonomia, non appare configurabile alcuna forma di responsabilità di tipo politico².

Il punto centrale riguarda se e in quale misura la pubblica amministrazione sia chiamata a rispondere politicamente delle proprie azioni. In senso stretto, la responsabilità politica compete agli organi di governo; in senso lato, invece, l'amministrazione risponde quale *longa manus* del potere politico, sebbene attraverso meccanismi mediati. In questo quadro, la dirigenza pubblica assume un ruolo sempre più rilevante nell'attuazione delle politiche pubbliche, fino a configurarsi come un vero e proprio "ponte" tra la decisione politica e la responsabilità gestionale.

Ne deriva un'area grigia nella quale la responsabilità politica tende progressivamente a dilatarsi, fino a investire indirettamente anche la macchina amministrativa, ormai chiamata non solo a dare esecuzione alle decisioni politiche, ma anche a garantire condizioni di sviluppo economico e sociale³. Sebbene tali dinamiche non configurino una responsabilità politica in senso stretto, esse danno luogo a forme di responsabilità para-politica, nella misura in cui incidono sulla percezione della legittimazione dell'azione amministrativa.

Si tratta, come si vedrà, di una responsabilità che può essere letta come un tradimento della fiducia: non fondata su un rapporto fiduciario diretto tra amministrazione e cittadini – che, in senso proprio, non sussiste – ma piuttosto sulla percezione di legittimità e affidabilità dell'azione amministrativa. Alla luce

¹ Se la responsabilità politica, fondata sulla natura fiduciaria del potere, concerne il giudizio sugli obiettivi perseguiti dall'azione di governo ed è rimessa, in ultima istanza, alla valutazione del corpo elettorale attraverso il voto, la responsabilità amministrativa riguarda l'efficacia e l'efficienza con cui l'amministrazione realizza gli obiettivi stabiliti in sede politica.

² Sullo stretto rapporto con il principio di separazione tra politica e amministrazione, NIGRO, *La pubblica amministrazione fra Costituzione formale e costituzione materiale*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, II, Giuffrè, 1987, 385.

³ In Corte cost., 16 luglio 2024 n. 132, si è avallato e legittimato un modello di amministrazione di risultato, nell'idea che vi sia stato un passaggio da un'amministrazione di stampo liberale, tenuta all'esecuzione delle leggi, ad un'amministrazione obbligata a raggiungere obiettivi strategici di carattere economico e sociale.

di questo quadro, l'articolo si propone di analizzare i fondamenti teorici della responsabilità politica nel diritto amministrativo, nonché gli strumenti attraverso cui essa si manifesta – dal controllo parlamentare al giudizio elettorale – e le principali sfide che caratterizzano il contesto contemporaneo, segnato dalla crisi della rappresentanza politica e dal crescente ruolo degli attori sovranazionali.

2. La responsabilità politica e la responsabilità in generale

Prima di addentrarsi nella disamina del tema è opportuno precisare alcuni profili preliminari di contesto. In primo luogo, occorre interrogarsi se la responsabilità politica possa essere ricondotta alle forme della responsabilità giuridica oppure costituisca un *genus autonomo*. Nella responsabilità giuridica una norma collega in modo predeterminato una condotta a un effetto; nella responsabilità politica, invece, la perdita del potere o la diminuzione dell'autorità possono seguire oppure non seguire la critica. Il rapporto tra imputazione e conseguenza risulta infatti «incerto, incontrollabile, variabile, problematico»⁴, non essendo predeterminato da norme che stabiliscano un nesso necessario tra critica e sanzione. Se dunque la responsabilità politica non rientra tra le forme tipiche della responsabilità giuridica, essa si esprime nondimeno attraverso istituti giuridicamente disciplinati – come interrogazioni parlamentari o mozioni di sfiducia – che canalizzano la critica entro procedimenti formalizzati.

In secondo luogo, nell'analisi della responsabilità politica dell'amministrazione occorre distinguere tra responsabilità per fatto altrui e responsabilità per fatto proprio. Nel primo caso è tradizionalmente ammesso che il titolare di una carica politica possa essere chiamato a rispondere anche di comportamenti imputabili a soggetti a lui istituzionalmente collegati: si pensi al ministro chiamato a rendere conto in Parlamento dell'operato di un ente pubblico sottoposto alla sua vigilanza. Più problematica è invece la configurabilità di una responsabilità politica diretta dell'amministrazione per fatto proprio. La tradizionale separazione tra Parlamento e amministrazione – quasi fossero due sfere tra loro incomunicabili – rende infatti incerto se l'aggettivo “politica” debba riferirsi all'organo chiamato a rendere conto o alla natura della responsabilità. Se si accedesse alla prima ipotesi, difficilmente potrebbe parlarsi di responsabilità politica dell'amministrazione, priva com'è di una legittimazione politico-elettorale. Chi scrive ritiene tuttavia configurabile una forma di responsabilità politica diretta dell'amministrazione, quantomeno in termini di tradimento della fiducia: un dovere di rendere conto del corretto esercizio del potere pubblico e di non deludere l'affidamento dei cittadini sull'efficacia delle istituzioni.

In terzo luogo, occorre interrogarsi sui fatti dai quali può sorgere la responsabilità politica. A differenza di quella giuridica, che deriva dalla violazione di norme codificate, la responsabilità politica concerne la coerenza, l'efficacia e la legittimità complessiva delle scelte di governo. Le imputazioni che possono darvi luogo non sono tipizzate e possono riguardare decisioni, comportamenti, programmi o indirizzi politici. In tal senso essa si configura come un ambito a critica libera. I fatti contestati possono anche integrare illeciti giuridici, nel qual caso la responsabilità politica può affiancarsi o anticipare forme di responsabilità penale, civile o amministrativa⁵.

⁴ RESCIGNO, *Responsabilità (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, 1344, chiarisce che il diritto non disciplina la responsabilità politica, ma offre “dall'esterno” alcuni momenti di sostegno per farla funzionare meglio.

⁵ Per Corte conti, sez. contr. St., 5 luglio 1995, n. 104, «la mancata determinazione dei programmi, degli obiettivi e delle priorità e l'assenza delle conseguenti direttive generali per lo svolgimento dell'azione amministrativa», ha per effetto di «precludere l'attività di gestione dei dirigenti», nondimeno «la conseguente inazione amministrativa verrebbe a rifluire naturalmente, nella responsabilità politica del ministro».

In quarto luogo, la responsabilità politica si esercita attraverso diversi canali: principalmente davanti al Parlamento, quale organo di rappresentanza popolare, e nel momento elettorale, che costituisce lo strumento attraverso cui i cittadini premiano o sanzionano l'operato dei governanti. Accanto a tali strumenti istituzionali, anche i media e l'opinione pubblica incidono significativamente sulla visibilità e sulla valutazione delle scelte politiche⁶. In questa prospettiva è stata proposta la distinzione tra responsabilità politica istituzionale – quando i soggetti del rapporto sono istituzionalmente individuati e il soggetto attivo dispone sia del potere qualificato di critica sia di quello di rimozione del soggetto passivo – e responsabilità politica diffusa, che si colloca al di fuori di procedure formalizzate e si esprime nella libertà costituzionalmente garantita di critica nei confronti dei detentori del potere politico⁷.

In quinto luogo, la responsabilità politica è priva di una sanzione giuridica in senso proprio e non può essere intesa come uno strumento coercitivo per l'esercizio del potere pubblico⁸. Ciò non ne diminuisce tuttavia la rilevanza, poiché essa rappresenta una garanzia per la collettività e contribuisce a orientare il corretto esercizio del potere. Il bene che tale forma di responsabilità contribuisce a tutelare è, in definitiva, la fiducia nelle istituzioni, intesa come affidamento dei cittadini sull'efficacia e sull'affidabilità dell'azione pubblica⁹.

«Le norme sono fatte per indirizzare le azioni, non per costringerle, anche se, per consuetudine, vengono associate alla sanzione. Certo, senza la sanzione non esiste legge, ma il fine della legge non è affatto la sanzione e i sistemi normativi altro non sono che *dispositivi di relazione* predisposti per evitare fraintendimenti e rendere congruenti le reciproche aspettative senza che nessuno ci perda e tutti ci guadagnino»¹⁰. Il bene da proteggere appare allora la fiducia nelle istituzioni, nel senso di non deludere l'affidamento dei cittadini sull'efficacia delle stesse.

Il principio della responsabilità dei titolari del potere politico davanti agli elettori risponde, infatti, a un'esigenza propria di ogni democrazia: quella per cui la titolarità del potere deve essere giustificata non soltanto in ragione della sua origine, ma anche in relazione alle modalità con cui esso viene esercitato¹¹. In questa prospettiva, la responsabilità politica integra la rappresentanza – che non può ridursi alla mera investitura elettorale – e costituisce al tempo stesso il fine cui è strumentale la governabilità, almeno intesa come stabilità dell'azione di governo¹².

⁶ Già verso la fine degli anni Ottanta, RESCIGNO, *Responsabilità (diritto costituzionale)*, cit., 1350, scriveva che «la responsabilità politica, a livello di massa, si manifesta (o non si manifesta), si sviluppa (o manca) nella misura in cui i grandi mezzi di comunicazione assecondano o nascondano una responsabilità politica possibile».

⁷ RESCIGNO, *Responsabilità (diritto costituzionale)*, cit., 1346.

⁸ Come precisato in Tar Lazio, Roma, sez. III, 15 gennaio 2019, n. 500, «la mancata adozione del decreto ministeriale [...] assuma rilevanza solo sul piano della responsabilità politica degli organi di governo e, comunque, non sia coercibile sul piano giuridico con il ricorso al rito del silenzio inadempiamento».

⁹ Sottolinea T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2021, 155, il diritto ha una dimensione relazionale che non solo viene prima di quella coercitiva ma serve anche per giustificarla. Un diritto che impone di assumersi le proprie responsabilità e i rischi che ne conseguono. «Aver reso comune l'idea che il diritto sia vincolante solo in quanto dotato di sanzione ha diffuso l'idea che, là dove la sanzione non ci sia, oppure dove essa non giunga perché non riesce ad essere efficace, non esista alcun obbligo da rispettare».

¹⁰ S. NATOLI, *Il rischio di fidarsi*, il Mulino, 2016, 107.

¹¹ CASSESE, *Il controllo delle partecipazioni statali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1980, 1233.

¹² Come sottolinea PINELLI, *Rappresentanza e governabilità nel prisma del principio di responsabilità politica*, in *Astrid Rassegna*, 18 novembre 2024 n. 399 (n. 16/2024), nel prisma del principio di responsabilità politica, gli elettori non saranno chiamati «solo a votare per dei rappresentanti, ma a votarli *ex informata conscientia*, avendo accertato la rispondenza dei loro comportamenti agli indirizzi politici e ai programmi che avevano presentato agli elettori stessi».

3. La responsabilità politica dell'esecutivo per fatto dell'amministrazione

Il potere politico appare tradizionalmente connotato da una dimensione di insindacabilità, in quanto espressione della ragion di Stato. In questa prospettiva, esso non è normalmente produttivo di responsabilità giuridica. In linea con tale impostazione, l'art. 7 del codice del processo amministrativo stabilisce che gli atti politici non sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo, con conseguente difetto di giurisdizione¹³.

La logica della ragion di Stato attraversa non solo il campo amministrativo, ma anche quello penale. L'art. 9, comma 3, della legge costituzionale n. 1 del 1989 esclude infatti la giurisdizione penale per gli atti compiuti dal ministro «per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo». La finalità politica dell'atto rappresenta dunque un'eccezione al generale principio della responsabilità penale, ferma restando la possibilità per l'eventuale soggetto leso di agire in sede civile.

Ciò nondimeno, le manifestazioni del potere governativo non sono prive di limiti costituzionali. All'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, l'esperienza del regime fascista indusse a circoscrivere i poteri dell'esecutivo e a diffidare di un'applicazione meramente maggioritaria del principio democratico. In questo contesto si sviluppò l'idea di un indirizzo politico costituzionalmente vincolato: pur spettando al governo la determinazione dell'indirizzo politico, tale attività non può porsi in contrasto con i fini e i valori stabiliti dalla Costituzione¹⁴.

Nondimeno, il governo resta titolare della direzione dell'attività politica e dell'indirizzo amministrativo, esercitando un ampio margine di discrezionalità. L'art. 95, comma 1, della Costituzione, attribuendo al Presidente del Consiglio la direzione della politica generale del governo, racchiude l'insieme delle attività volte alla gestione della cosa pubblica, tanto sul piano politico quanto su quello amministrativo. La figura del governo assume così una duplice dimensione: da un lato organo costituzionale e politico, dall'altro vertice dell'amministrazione statale.

A tale potere si accompagna necessariamente una responsabilità politica davanti al Parlamento e, in senso più diffuso, alla collettività. Non a caso l'art. 95 afferma il principio della responsabilità ministeriale senza ulteriori specificazioni. In dottrina si è parlato, al riguardo, di due stagioni della responsabilità ministeriale¹⁵.

¹³ MANFRELOTTO, *Molto rumore per nulla. Considerazioni sulla problematica dell'atto politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2025, 523 ss. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 116. Non è estranea al sistema costituzionale la considerazione di una peculiare finalità politica di un atto al fine di limitarne la rilevanza processuale, BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, 226.

¹⁴ BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 911 ss. Sul tema, CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Stud. urb.*, 1939, 91 ss.; MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, 135; GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 934 ss.

¹⁵ Avendo il vertice politico il potere di adottare tutti gli atti amministrativi, ad esso spetta il dovere di rispondere dei risultati conseguiti mediante l'esercizio di quel potere. Nota CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, 2000, 436, come «secondo il modello costituzionale ottocentesco [...] in tal modo verrebbe assicurato il processo circolare tra governati e governanti: i primi, associati in partiti, designano le persone sulle quali si opera una scelta popolare. Selezionati, mediante il voto, i parlamentari, questi, a loro volta, danno la fiducia a un governo al quale, infine, deve rispondere l'amministrazione, che, così, indirettamente, è posta sotto controllo popolare. Questo modello si è realizzato attraverso il principio della *ministerial responsibility*, affermatosi nell'Inghilterra vittoriana, accettato da Cavour in Piemonte e poi trasposto nell'ordinamento italiano. La responsabilità del ministro in Parlamento ridonda in norma organizzativa, facendo della pubblica amministrazione un apparato dipendente dal governo. Anche quando decide se separatamente, il funzionario lo fa in luogo del ministro, o d'ordine, o per delega di quest'ultimo».

Nella prima stagione, l'attribuzione ai vertici politici del potere di adottare gli atti amministrativi dei dicasteri comportava anche l'obbligo di rispondere dei risultati conseguiti mediante l'esercizio di tale potere. Si affermava così una sostanziale coincidenza tra i poteri del ministro e quelli del ministero, con la conseguenza che la responsabilità ministeriale assumeva anche una dimensione giuridica, oltre che politica. In questo contesto, il principio di imparzialità amministrativa di cui all'art. 97 Cost. risultava in larga misura recessivo. La burocrazia, concepita secondo la logica del *sovereign employer*, veniva tutelata soprattutto attraverso strumenti di stabilità e di carriera garantiti dalla legge, al fine di proteggerla da interferenze politiche. Tale impostazione si rifletteva nella riserva di legge in materia di organizzazione amministrativa, nel principio del pubblico concorso e nel fatto che il funzionario pubblico fosse al servizio esclusivo della Nazione.

In un sistema caratterizzato da una così ampia responsabilità politica dei vertici governativi, risultava inevitabilmente marginale la responsabilità autonoma dell'amministrazione¹⁶. L'alta burocrazia, priva di effettivi poteri decisionali e di autonomia gestionale, non era chiamata a rispondere dei risultati dell'azione amministrativa, ma soltanto del rispetto delle norme e degli obblighi di servizio stabiliti dall'autorità politica¹⁷.

Con la seconda stagione il rapporto tra politica e amministrazione muta profondamente. Il modello precedente appariva ormai inadeguato in un contesto in cui l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa erano divenute condizioni imprescindibili dello sviluppo economico. Una burocrazia formalmente responsabile ma sostanzialmente deresponsabilizzata risultava infatti poco compatibile con le logiche manageriali progressivamente affermatesi nelle amministrazioni pubbliche occidentali.

A partire dagli anni Novanta, le riforme amministrative hanno dunque introdotto una più netta separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa. La responsabilità ministeriale di cui all'art. 95 assume così una dimensione prevalentemente politica, mentre ai dirigenti pubblici viene attribuita una responsabilità diretta per l'attività gestionale. La riforma del 1993 consolida tale principio, distinguendo la funzione di indirizzo – spettante ai vertici politici – dalla gestione amministrativa, affidata alla dirigenza¹⁸. Questa separazione rappresenta il minimo indispensabile per garantire autonomia amministrativa e imparzialità, favorendo anche lo sviluppo di agenzie e autorità indipendenti, spesso sollecitato dal contesto normativo europeo.

Nei modelli organizzativi caratterizzati dalla presenza di un organo politico al vertice, la separazione implica che agli organi politici spettino la definizione degli obiettivi e dei programmi e la verifica dei risultati della gestione, mentre l'attività amministrativa in senso proprio è attribuita alla dirigenza, chiamata ad esercitarla con autonomia e responsabilità.

Pur in presenza di tale distinzione, il governo resta politicamente responsabile davanti alle Camere in ragione del rapporto fiduciario che lega l'esecutivo al Parlamento. Tale responsabilità si manifesta nella possibilità di revoca della fiducia e si articola attraverso una pluralità di strumenti di controllo parlamentare.

Tra questi, un ruolo centrale è svolto dagli atti di sindacato ispettivo – interrogazioni e interpellanze – mediante i quali i parlamentari possono richiedere informazioni o chiarimenti sull'attività governativa¹⁹.

¹⁶ BATTINI, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 53 ss.

¹⁷ Il modello tradizionale della Costituzione proteggeva l'imparzialità della burocrazia, evitando che fosse influenzata dal potere politico, garantendo la stabilità e la carriera dei funzionari pubblici. La burocrazia doveva rimanere indipendente dal governo, con garanzie come il concorso pubblico e il divieto di promozioni politiche.

¹⁸ BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 39 ss.

¹⁹ L'interrogazione prende forma in una domanda su un fatto, mentre con l'interpellanza si intende conoscere i motivi o gli intendimenti della condotta del governo in questioni che riguardino determinati aspetti della sua politica. È possibile che, a seguito dello svolgimento

Tali strumenti costituiscono il principale canale di interlocuzione tra Parlamento ed esecutivo e trovano fondamento nel potere di indirizzo politico esercitato dalle Camere. Non si tratta tuttavia di un controllo in senso stretto, mancando un parametro normativo preciso rispetto al quale valutare la conformità dell'azione governativa²⁰. Accanto agli atti ispettivi operano altri strumenti conoscitivi e di indirizzo, quali audizioni, informative urgenti del governo, mozioni, risoluzioni e ordini del giorno, attraverso i quali il Parlamento può orientare l'azione dell'esecutivo anche su questioni di carattere amministrativo. In particolare, le mozioni e le risoluzioni consentono di impegnare politicamente il governo a seguire una determinata linea d'azione, pur lasciando all'esecutivo un significativo margine di discrezionalità nella concreta attuazione degli impegni assunti²¹. La risoluzione può essere presentata sia in Assemblea sia nelle Commissioni permanenti, anche al termine di comunicazioni dell'esecutivo, mira invece a definire orientamenti o impegni specifici²².

Anche per gli atti di indirizzo, come per quelli di sindacato ispettivo, è previsto un vaglio preliminare di ammissibilità. Il procedimento si articola in una fase di discussione, distinta da quella di votazione, nel parere espresso dal governo – che spesso orienta la posizione della maggioranza – e nella votazione finale preceduta dalle dichiarazioni di voto. Il governo può inoltre accogliere le mozioni come semplice “raccomandazione”, attribuendo loro il valore di un indirizzo non vincolante.

Si tratta comunque di un impegno di natura politica, che rientra nella più ampia responsabilità dell'esecutivo. Nulla impedisce, tuttavia, che il governo si discosti dall'indirizzo espresso dal Parlamento, qualora mutino le circostanze politico-istituzionali o sopravvengano diverse valutazioni di opportunità. In tal caso, esso ne assume la responsabilità sul piano politico.

Accanto a tali strumenti operano gli ordini del giorno, presentati nel corso dell'esame di un disegno di legge o di altri atti parlamentari, con i quali si impegna il governo su aspetti specifici o si precisano le modalità di attuazione delle norme in discussione. Essi svolgono una funzione accessoria all'interno del procedimento legislativo. Tra gli strumenti di controllo parlamentare rientrano, inoltre, le inchieste su materie di pubblico interesse, che ciascuna Camera può disporre e che sono frequentemente affidate a Commissioni bicamerali²³.

L'uso combinato di tali strumenti consente ai parlamentari di esercitare un controllo e un indirizzo costante sull'attività dell'esecutivo, volto a far emergere una responsabilità politica suscettibile di tradursi, nei casi più gravi, nel voto di sfiducia o nel giudizio negativo dell'elettorato. Nella forma di governo parlamentare, infatti, il rapporto fiduciario costituisce il perno del nesso tra potere e responsabilità: la

dell'interpellanza, l'interpellante insoddisfatto presenti una mozione con cui chieda di aprire una discussione sulle spiegazioni date dal governo e richieda un voto all'assemblea volto a indirizzare l'attività dell'esecutivo. Sulle diverse funzioni dei poteri ispettivi del Parlamento, AMATO, *L'ispezione politica del Parlamento*, Giuffrè, 1968, 69 ss.; MANZELLA, *I controlli parlamentari*, Giuffrè, 1970.

²⁰ LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, Giappichelli, 2023, 424.

²¹ Tra gli strumenti di acquisizione di elementi di conoscenza funzionali all'attività deliberativa o di indirizzo e controllo, non si può prescindere dal menzionare l'audizione dei rappresentanti del governo, ma anche la possibilità di audire direttamente i dirigenti della pubblica amministrazione. Purtroppo, mentre l'audizione dei ministri ha conservato centralità, «l'audizione dei dirigenti ministeriali ha perso di rilievo e significato, anche considerando il carattere sempre più intensamente fiduciario dei rapporti che intercorrono tra questi ed i vertici dei ministeri, alla luce dell'art. 19, co. 8, d.lgs. n. 165/2001 (c.d. *spoil system*)», LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 440.

²² Sostanzialmente la differenza tra i due istituti è che la mozione è uno strumento introduttivo della discussione, mentre la risoluzione è uno strumento conclusivo della medesima.

²³ In materia amministrativa si ricordano, ad esempio, l'inchiesta sul comportamento degli organi della pubblica amministrazione nella vicenda della cosiddetta “anonima banchieri” (1958), quella sulla costruzione dell'aeroporto di Fiumicino (1961) e l'inchiesta sul funzionamento dell'INPS (1966).

perdita della fiducia comporta la possibile rimozione del soggetto responsabile. Tuttavia, l'effettività di questo sistema di controllo appare talvolta limitata. Il ruolo centrale del governo nella formazione degli atti di indirizzo – attraverso i pareri espressi e le eventuali riformulazioni dei testi – finisce spesso per incidere in modo decisivo sul contenuto degli impegni assunti dal Parlamento. In tal modo, il contenuto effettivo degli indirizzi rivolti all'esecutivo tende a dipendere, in larga misura, dallo stesso governo, che determina tempi, modalità e intensità della loro attuazione.

L'efficacia di tali strumenti non è tuttavia priva di limiti. In molti casi, infatti, il governo esercita un'influenza decisiva sull'esito delle procedure di indirizzo attraverso i pareri espressi sugli atti parlamentari e le eventuali riformulazioni dei testi²⁴. In tal modo, il contenuto degli impegni effettivamente rivolti all'esecutivo finisce spesso per dipendere dallo stesso governo, che determina in larga misura tempi, modalità e intensità della loro attuazione.

3.1. Per il proprio operato

Come ribadisce l'art. 2 della legge 23 agosto 1988, n. 400, il governo è responsabile dell'unità e della coerenza dell'azione amministrativa ed è titolare della competenza a determinarne «l'indirizzo generale»²⁵. Ne deriva che, nell'esercizio della direzione della politica generale e nella definizione dell'unità dell'indirizzo amministrativo, l'esecutivo risponde anche politicamente dinanzi al Parlamento.

L'attività svolta dal governo quale vertice dell'amministrazione statale dà luogo a quelle che tradizionalmente sono state definite “questioni di alta amministrazione”. Tali atti, pur inserendosi in regimi giuridici differenziati in ragione delle diverse finalità e dei distinti ambiti applicativi, sono accomunati dall'elevato grado di discrezionalità e dalla deroga al principio di separazione tra politica e amministrazione: anche quando hanno contenuto puntuale, infatti, essi sono adottati da organi politici e non da organi amministrativi.

In conformità all'art. 95 Cost., il Presidente del Consiglio dei ministri risponde dinanzi al Parlamento dell'indirizzo politico-amministrativo generale, dovendo fornire chiarimenti e motivare le decisioni assunte. Non a caso, nelle sedute di *Premier question time* le questioni oggetto degli atti ispettivi devono rientrare nelle competenze proprie del Presidente del Consiglio, così come definite dalla disposizione costituzionale; negli altri casi, invece, sono i singoli ministri a rispondere nell'ambito delle rispettive attribuzioni.

Ciò avviene, ad esempio, nel caso degli atti da adottarsi di concerto, rientranti nella competenza esclusiva di quel ministro che ne assume integralmente la responsabilità, anzitutto politica. Proprio per tale ragione essi non possono essere delegati se non nei limiti di una mera delega di firma, giustificata dal carattere prevalentemente tecnico delle attività istruttorie e dal confronto tra autorità amministrative equiordinate²⁶.

La logica sottesa è che i membri dell'esecutivo siano chiamati a rispondere di questioni effettivamente rientranti nella loro sfera di competenza. La responsabilità politica emerge, dunque, in tutti i casi in cui

²⁴ LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 454. Resta valido il giudizio di MORTATI, *Il controllo parlamentare sulla pubblica amministrazione*, in *Rass. parl.*, 1965, 315 ss., «che gli strumenti del controllo parlamentare sulla pubblica amministrazione siano pochi e scarsamente efficienti è cosa ben nota, ma è altresì noto come essi non siano utilizzati in modo sistematico, con quel fervore di iniziative, con quella conoscenza dei bersagli da colpire, con quella tenacia di volontà operante che giova a trarre risultati proficui anche da congegni imperfetti».

²⁵ NIGRO, *Lineamenti generali*, in *Manuale di diritto pubblico*, III *L'azione dei pubblici poteri*, a cura di G. Amato, A. Barbera, il Mulino, 1997, 704.

²⁶ Cons. Stato, sez. atti norm., 15 ottobre 2024, n. 1282.

vi sia una sostanziale coincidenza tra potere politico e funzione amministrativa, ossia quando l'atto amministrativo è adottato direttamente da un organo politico. Ciò avviene, ad esempio, nelle deliberazioni del Consiglio dei ministri relative all'esercizio dei poteri speciali (golden power), nelle decisioni concernenti il trasferimento o la promozione di alti funzionari – quali prefetti o ambasciatori – o nelle nomine ai vertici di enti, istituti o aziende di carattere nazionale.

In questo ambito la funzione parlamentare di indirizzo e controllo assume particolare rilievo, soprattutto nei procedimenti di nomina dei componenti degli organi direttivi degli enti pubblici di competenza governativa. Tale funzione è disciplinata, in particolare, dalla legge 24 gennaio 1978, n. 14, che prevede l'obbligo per il governo di sottoporre le proposte di nomina dei presidenti e vicepresidenti di istituti ed enti pubblici – anche economici – al parere preventivo, sebbene non vincolante, delle Commissioni parlamentari competenti per materia. La legge prevede altresì specifici obblighi informativi nei confronti del Parlamento per la nomina degli altri amministratori degli enti medesimi.

Questa disciplina rappresenta l'evoluzione dell'esperienza del comitato permanente per le nomine bancarie istituito presso la Commissione finanze e tesoro della Camera e presieduto dal deputato Spaventa, il quale svolgeva una valutazione successiva delle nomine sulla base dei dati curriculari e della posizione fiscale, penale e amministrativa dei soggetti designati. Con la legge n. 14 del 1978 il controllo parlamentare è stato esteso a tutte le nomine ai vertici degli enti pubblici e trasformato in controllo preventivo, pur restando non vincolante²⁷.

In base a tale disciplina, il Presidente del Consiglio dei ministri, il Consiglio dei ministri e i singoli ministri, prima di procedere – nell'ambito delle rispettive competenze – a nomine, proposte o designazioni dei presidenti e vicepresidenti di enti pubblici, devono acquisire il parere delle Commissioni permanenti competenti di entrambe le Camere. Il parere deve essere motivato anche con riferimento ai fini e agli indirizzi gestionali che si intendono perseguire. La richiesta di parere deve inoltre indicare la procedura seguita per l'individuazione della candidatura, le ragioni della scelta e gli incarichi precedentemente svolti o in corso, alla luce degli obiettivi dell'ente interessato.

Il parere parlamentare mantiene tuttavia natura non vincolante: l'organo competente può procedere alla nomina anche decorso il termine previsto dai regolamenti parlamentari qualora il parere non sia stato espresso. Negli ultimi anni, i regolamenti delle Camere hanno introdotto ulteriori strumenti di controllo, come la possibilità di audizioni informali dei soggetti designati – prevista dalla Camera nel 2013 e dal Senato nel 2017 – finalizzate all'accertamento dei requisiti posseduti, senza incidere sugli indirizzi gestionali degli enti. La riforma del regolamento del Senato del 2022 ha inoltre previsto la possibilità di svolgere un dibattito autonomo successivo all'audizione²⁸.

In alcune ipotesi, tuttavia, il legislatore ha derogato al principio della non vincolatività del parere parlamentare, prevedendo che l'attribuzione degli incarichi di vertice di determinati enti pubblici sia subordinata all'acquisizione di un parere favorevole delle Commissioni parlamentari espresso a maggioranza qualificata. Ciò avviene, ad esempio, per la nomina del presidente dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) o del direttore dell'Ispettorato nazionale per la sicurezza nucleare e la radioprotezione (ISIN), per le quali il parere parlamentare costituisce condizione necessaria per l'esercizio del potere di nomina.

²⁷ Le richieste di parere parlamentare sulle proposte di nomina trasmesse dal Governo sono assegnate alle Commissioni competenti per l'esame ai sensi dell'articolo 143 del Regolamento della Camera e 139-bis del Regolamento del Senato. Le Commissioni devono esprimersi nel termine di venti giorni dall'assegnazione, prorogabile una sola volta, per non più di dieci giorni.

²⁸ LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 466.

Discipline specifiche sono inoltre previste per alcune tipologie di nomine, come quelle relative ai presidenti degli enti parco o ai vertici delle autorità portuali, per le quali la proposta governativa deve essere preceduta dall'intesa con i presidenti delle regioni interessate, prima di essere sottoposta al parere parlamentare²⁹.

In questo modo il Parlamento viene posto nelle condizioni di conoscere i titoli e le esperienze professionali dei soggetti designati e di orientare, almeno in linea teorica, l'iniziativa governativa, anche in risposta a eventuali critiche provenienti dalle opposizioni o da altri attori istituzionali. Tuttavia, l'esperienza dimostra come la dialettica parlamentare nel campo delle nomine risulti spesso poco incisiva: il parere delle Commissioni tende a configurarsi come un passaggio prevalentemente formale e l'esecutivo si dimostra raramente sensibile alle critiche che possono emergere nel corso della procedura.

3.2. Per l'operato dell'amministrazione

La responsabilità politica ricorre anche nei casi in cui il ministro risponda dell'attività posta in essere dall'amministrazione di cui è titolare sul piano politico, secondo la formula dell'art. 95 Cost., in base alla quale i ministri sono responsabili individualmente degli atti dei loro dicasteri. Si tratta di fattispecie in cui viene in rilievo l'attività gestionale dei dirigenti, regolata dal principio di imparzialità, e nelle quali l'indirizzo politico non è direttamente coinvolto, ma che, per il rilievo pubblico assunto, finiscono per assumere una dimensione di interesse generale. Ciò conferma come, nella responsabilità politica, si risponda anche per fatti e comportamenti altrui non in via eccezionale, come accade nel diritto, ma in modo fisiologico e costante³⁰. In questo senso, la responsabilità politica opera come una barriera tra assemblea e pubblica amministrazione: se vi è responsabilità politica, a rispondere è il vertice politico e solo esso.

In tali casi, il controllo parlamentare sull'amministrazione si esercita attraverso la figura del ministro, che diviene corresponsabile sul piano politico delle manifestazioni dell'attività amministrativa. A questo assetto si accompagnano conseguenze rilevanti: poiché la responsabilità costituisce il corrispettivo del potere politico, estenderla implica accrescere il potere del soggetto chiamato a risponderne³¹. Chiamare qualcuno a rispondere politicamente significa infatti imputargli integralmente la responsabilità dei fatti contestati. Ne deriva che, dovendo rispondere dell'operato dell'amministrazione, il ministro tende a rafforzare il proprio potere di determinare programmi e indirizzi, fino a favorire fenomeni di *microgovernment*, ossia una persistente interferenza degli organi politici e dei loro collaboratori nell'attività minuta degli apparati burocratici³².

L'assemblea parlamentare non può infatti chiamare direttamente a rendere conto i pubblici funzionari, poiché del loro operato risponde politicamente il ministro. Rivendicando tale responsabilità, il vertice

²⁹ Una disciplina specifica è prevista per la nomina dei presidenti degli enti parco, nominati dal Ministro dell'ambiente, d'intesa con il presidente della regione interessata, nell'ambito di una terna tra soggetti dotati di comprovata esperienza, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, che si pronunciano scegliendo tra i nominativi inclusi nella terna. Un meccanismo analogo è previsto per la nomina dei presidenti delle autorità portuali.

³⁰ RESCIGNO, *Responsabilità (diritto costituzionale)*, cit., 1345.

³¹ Come afferma RESCIGNO, *Responsabilità (diritto costituzionale)*, cit., 1342, «anche nei casi in cui si risponde per comportamenti altrui o per puri e semplici accadimenti, la responsabilità presuppone sempre un qualche criterio di collegamento socialmente accettato tra chi risponde e ciò per cui si risponde, e in particolare presuppone che il soggetto responsabile avrebbe potuto in principio sottrarsi alla responsabilità se non si fosse impegnato in una determinata vicenda (se ad esempio non avesse iniziato una impresa economica)».

³² *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche Amministrazioni*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per la funzione pubblica, 1993.

politico finisce per comprimere l'autonomia degli amministratori³³. In teoria, la critica politica dovrebbe dunque rivolgersi esclusivamente verso i soggetti amministrativi riconducibili alla responsabilità ministeriale. Tuttavia, poiché l'attività politica ha carattere inevitabilmente collettivo e diffuso, si assiste spesso a un'estensione della responsabilità anche oltre la sfera di diretta supervisione ministeriale, fino a comprendere l'operato di enti dotati di autonomia, quali agenzie e altri organismi pubblici, mentre restano tradizionalmente escluse le autorità indipendenti.

Proprio con riguardo a queste ultime, il regolamento del Senato, a seguito della riforma del 2022, ha previsto che «alle interrogazioni che riguardano l'operato e l'attività delle autorità indipendenti, nel rispetto dell'autonomia delle stesse, risponde la Presidenza del Consiglio dei ministri o il ministro competente per materia» (art. 145, comma 1-*bis*). Si tratta di una previsione delicata, che potrebbe apparire in tensione con l'autonomia e l'indipendenza di tali autorità, configurando in capo al governo un potere-dovere di risposta. L'interpretazione più plausibile è pertanto quella che vede il governo operare come mero *nuncius* della posizione dell'autorità interessata, poiché, sul piano costituzionale, il rapporto tra Parlamento e autorità indipendenti non può essere assimilato a quello intercorrente con l'esecutivo. Ci si trova così di fronte a un caso peculiare di potere politico privo di una corrispondente responsabilità politica effettiva.

La responsabilità politica del ministro convive, tuttavia, con le altre forme di responsabilizzazione dei funzionari sul piano funzionale, laddove ai dirigenti sono attribuiti poteri di gestione amministrativa. Ciò conferma la regola della neutralità dell'amministrazione rispetto all'arena parlamentare: tra assemblea e apparati amministrativi si interpone una sorta di schermo che limita, quasi del tutto, i canali di comunicazione diretta. I funzionari partecipano così solo indirettamente alla responsabilità politica del vertice dell'amministrazione per i risultati conseguiti, senza esserne direttamente titolari.

Ne deriva un assetto che attenua il processo di distanziamento tra amministrazione e politica. Questo apparente paradosso è il riflesso del modello di Costituzione "aperta", nel quale convivono il modello gerarchico dell'amministrazione e quello dell'imparzialità, senza che l'uno prevalga definitivamente sull'altro. Come la separazione tra politica e amministrazione – pur riconosciuta sul piano costituzionale – non rende incompatibile l'art. 95 Cost., così la responsabilità politica per l'attività dell'amministrazione deve convivere con il principio di imparzialità di cui all'art. 97, senza che da ciò possa derivare alcuna illegittimità costituzionale.

4. La responsabilità politica del Presidente della Regione, del Sindaco o degli assessori

In generale, la difficoltà di imputare con certezza a un determinato soggetto la colpa o il merito di un'azione tende a indebolire il meccanismo della responsabilità politica. Al contrario, nei sistemi caratterizzati da vertici istituzionali chiaramente individuabili e stabili, l'identificazione del responsabile risulta più immediata e il giudizio popolare più semplice e concreto. Ne consegue che, mentre nei modelli complessi fondati sulla triade elettori-Parlamento-governo è più arduo individuare il soggetto passivo della responsabilità, nei sistemi basati sul binomio elettori-presidente si registra una tendenza alla

³³ Come nota RESCIGNO, *Responsabilità (diritto costituzionale)*, cit., 1352, «da questo punto di vista la responsabilità politica si presta congiuntamente a due tipi di degenerazione: da un lato impedisce alla assemblea rappresentativa di controllare direttamente l'amministrazione, dall'altro lato accresce indebitamente i poteri di decisione dei politici a danno dei tecnici».

concentrazione della sfera di responsabilità. È quanto accade, ad esempio, nelle regioni e nei comuni caratterizzati dall'elezione diretta del vertice dell'esecutivo.

In tali contesti, la forma di governo di tipo "presidenziale" rafforza i meccanismi di responsabilità politica, sia quando vengono in rilievo poteri di direzione e di indirizzo propri del circuito politico, sia quando sono poste in discussione scelte dell'amministrazione locale. L'investitura diretta da parte del corpo elettorale si accompagna infatti alla presenza di strumenti idonei a garantire forme di responsabilità politica e di controllo da parte degli elettori³⁴.

Questo assetto trova spiegazione nella forte legittimazione democratica del vertice politico, tipica delle autonomie territoriali fondate sull'elezione diretta del presidente o del sindaco. In tali modelli gli organi di governo sono direttamente rappresentativi della collettività, poiché i loro titolari sono scelti attraverso procedure elettorali nelle quali vengono definiti programmi e indirizzi dell'azione di governo, dei quali essi sono poi chiamati a rispondere.

Il vertice dell'organo politico gode dunque di una legittimazione particolarmente intensa, derivante dall'investitura popolare diretta. Nel modello presidenziale in senso proprio, il presidente non può essere sfiduciato dal Parlamento nel corso del mandato e rimane in carica per tutta la sua durata. Nell'ordinamento italiano, con riferimento a regioni e comuni, si configura tuttavia una soluzione ibrida: l'elezione diretta del vertice convive con un rapporto fiduciario con l'assemblea, che assume tuttavia un significato diverso rispetto a quello proprio della forma di governo parlamentare³⁵.

In questo quadro, il sistema elettorale incide direttamente sulle modalità di esercizio della responsabilità politica, poiché la valutazione dell'operato dell'esecutivo si colloca su un terreno strettamente collegato alle dinamiche elettorali. Il leader dell'ente locale, insieme agli assessori, risponde innanzitutto di fronte al Consiglio; tuttavia quest'ultimo difficilmente giunge a rimuoverlo dal potere, in ragione della clausola del *simul stabunt simul cadent*, che lega le sorti del Consiglio a quelle del presidente. La riduzione della probabilità di una sfiducia consiliare tende così a depotenziare la responsabilità politica nei confronti dell'assemblea.

Parallelamente, si rafforza la responsabilità politica nei confronti della collettività, poiché l'elezione diretta rende più agevole individuare il soggetto cui imputare decisioni e risultati, indipendentemente dalla precisa titolarità delle competenze. L'investitura popolare consente infatti ai cittadini di attribuire fatti e intenzioni, attivando meccanismi di responsabilità politica. Come osservava Leopoldo Elia, laddove si determini uno «status privilegiato dell'esecutivo che eccede [...] le esigenze di efficienza», agli elettori sono comunque riconosciuti ampi margini di determinazione di *men and measures*, capaci di realizzare una sintesi tra democrazia di investitura e democrazia di operazione. Il governo si colloca così lungo un visibile *continuum* elettori-partiti-programmi-leaders³⁶, mentre l'opposizione svolge una funzione essenziale di bilanciamento, predisponendo e rendendo visibile l'alternativa di governo.

Considerando il nucleo essenziale di questo modello – rappresentato dall'elezione diretta del capo dell'esecutivo regionale o locale – emerge con evidenza la stabilità dell'organo politico, ulteriormente rafforzata dall'applicazione del principio *simul stabunt simul cadent*, che collega la sorte del Consiglio

³⁴ Come affermato in Corte cost., 7 dicembre 2021, n. 240, «il sistema attualmente previsto per la designazione del sindaco metropolitano [...] rischia di compromettere, per la mancata rappresentatività dell'organo di vertice della Città metropolitana, tanto l'uguale godimento del diritto di voto dei cittadini destinatari dell'esercizio del potere di indirizzo politico-amministrativo dell'ente, quanto la necessaria responsabilità politica dei suoi organi».

³⁵ FERRAIUOLO, *La forma di governo regionale: un modello efficiente (da replicare)?*, in *Rivista AIC*, 10 dicembre 2025.

³⁶ *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, 1970, 634 ss.

a quella del presidente della giunta o del sindaco³⁷. Tale assetto attribuisce al vertice politico un margine più ampio di autonomia nella definizione del programma di governo e degli obiettivi da perseguire, incrementando al contempo il livello di *accountability*.

Questa maggiore autonomia si manifesta anche sul piano organizzativo, attraverso la flessibilità nella configurazione delle strutture amministrative, che possono essere modellate in funzione delle priorità territoriali entro un quadro normativo semplificato. A ciò si aggiunge il potere del capo dell'esecutivo di controllare e sovrintendere, anche mediante gli apparati di diretta collaborazione – e in particolare il segretariato – l'attività della macchina amministrativa. A fronte di tale posizione di stabilità e autonomia, il controllo sul corretto perseguimento dell'interesse pubblico è affidato in misura significativa alla magistratura, soprattutto considerando che nelle amministrazioni locali il rischio di fenomeni di *maladministration* risulta spesso più elevato rispetto alle amministrazioni centrali³⁸.

Sul piano del sindacato ispettivo e delle funzioni di controllo, i Consigli regionali dispongono comunque di diversi strumenti: possono svolgere indagini su materie di interesse pubblico, istituire Commissioni di studio o di inchiesta, indire udienze conoscitive, rivolgere interrogazioni e interpellanze ai membri della Giunta, nonché ottenere atti e documenti dagli apparati amministrativi dell'esecutivo. Gli Statuti riconoscono inoltre ai consiglieri e alle Commissioni il diritto di pieno accesso a dati, documentazioni e testimonianze. Tali poteri, assicurando una adeguata conoscenza dei fatti, costituiscono il presupposto necessario per l'effettivo funzionamento della responsabilità politica.

Esempio di quanto detto è la disciplina del piano urbanistico generale, che mostra in modo particolarmente evidente come la responsabilità politica si intrecci con il tema della separazione tra politica e amministrazione. L'elaborazione del piano è affidata agli uffici e all'esecutivo comunale – eventualmente anche tramite progettisti esterni – sui quali ricade la responsabilità giuridica dell'attività tecnica. La decisione di avviare il procedimento di approvazione del piano regolatore spetta tuttavia al consiglio comunale, trattandosi della scelta iniziale di dotare o meno il comune di tale strumento di pianificazione. La responsabilità politica relativa alla formazione del piano resta invece in capo all'assessore competente e, più in generale, all'esecutivo³⁹.

5. La responsabilità politica dell'amministrazione burocratica

È possibile configurare in capo alla pubblica amministrazione una forma di responsabilità politica? La questione rappresenta uno dei nodi più problematici della riflessione giuridica contemporanea, poiché solleva il dubbio se l'amministrazione eserciti un potere politico, seppure in via indiretta, o se possa essere considerata un centro – quantomeno materiale – di imputazione politica.

La responsabilità politica in senso proprio appartiene agli organi di governo, titolari dell'indirizzo politico e del rapporto fiduciario con il Parlamento e, in ultima istanza, con il corpo elettorale. Tuttavia, la pubblica amministrazione partecipa in modo decisivo alla realizzazione delle decisioni politiche e dun-

³⁷ CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti «politici» e atti «di alta amministrazione»*, cit., 101 ss. Sul punto il giudice delle leggi ha sostenuto che il voto negativo sul programma non produce immediatamente un effetto fiduciario (sentenza n. 12 del 2006). OLIVETTI, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale a dieci anni dalle riforme del titolo V*, in *Il governo delle regioni: sistemi politici, amministrazioni, autonomie speciali*, a cura di VANDELLI, Il Mulino, 2012, 32.

³⁸ Già nei primi anni Novanta, CASSESE, «*Maladministration*» e rimedi, in *Foro it.*, 1992, V, 243 ss., nota come la classe politica locale «è stata educata male da un secolo di centralismo e non si è mai abituata all'esercizio dell'autonomia».

³⁹ Tar Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 29 ottobre 2025, n. 453.

que alla catena della responsabilità democratica. Non si tratta, quindi, di attribuire all'amministrazione un'autonoma responsabilità politica – ipotesi incompatibile con i principi di imparzialità e buon andamento sanciti dagli artt. 97 e 98 Cost. – quanto piuttosto di riconoscere che essa costituisce il tramite attraverso cui l'indirizzo politico trova concreta attuazione. Il rapporto tra politica e amministrazione si colloca così in una zona di confine nella quale responsabilità politica e responsabilità amministrativa tendono a sovrapporsi pur rimanendo concettualmente distinte.

La responsabilità politica, a differenza di quella giuridica, non deriva dalla violazione di una norma, ma dalla perdita di legittimazione fiduciaria. Essa si fonda quindi su un giudizio di opportunità ed efficacia più che di legalità. Applicata alla pubblica amministrazione, questa prospettiva genera un paradosso: da un lato l'amministrazione non gode di legittimazione politica diretta, essendo vincolata ai principi di imparzialità e professionalità; dall'altro rappresenta l'apparato che rende effettivo l'indirizzo politico e non può quindi sottrarsi completamente al giudizio politico, sebbene in forma indiretta⁴⁰. In tale prospettiva, la responsabilità dell'amministrazione assume i tratti di una responsabilità "riflessa", che ricade primariamente sugli organi di governo ma che, nella prassi, tende a coinvolgere anche la dirigenza amministrativa, soprattutto quando i confini tra indirizzo e gestione risultano incerti.

La concezione costituzionale tradizionale descrive la burocrazia come un apparato funzionalmente subordinato alla politica ma strutturalmente neutrale⁴¹. Nella prospettiva democratico-weberiana, la burocrazia costituisce infatti uno strumento impersonale posto al servizio del detentore del potere politico, quale esso sia. In questa visione l'amministrazione non possiede una propria rilevanza politica: ad essa non spetta compiere scelte che implicano la valutazione dei valori e degli interessi della collettività, ma svolgere una funzione essenzialmente esecutiva e di supporto rispetto al decisore politico. Coerentemente con tale impostazione, l'amministrazione non si configura come organo costituzionale, ma come apparato interno al potere esecutivo. In un sistema democratico il potere appartiene al popolo e lo "spirito direttivo" compete esclusivamente a chi riceve, direttamente o indirettamente, la delega a interpretarne valori e interessi. Per lungo tempo, pertanto, il problema costituzionale della burocrazia non è stato tanto quello di individuare chi, al suo interno, contribuisca a dirigere la società, quanto piuttosto quello di stabilire chi, dall'esterno, debba indirizzare e controllare l'amministrazione assumendo la responsabilità politica dei relativi atti.

A questa impostazione si contrappone tuttavia la consapevolezza che l'attività amministrativa implica inevitabilmente scelte e valutazioni di interessi. In questa prospettiva l'amministrazione non può essere considerata completamente estranea alla dimensione politica⁴². Già negli anni Cinquanta del Novecento Ivor Jennings osservava come "i funzionari governano; i ministri controllano il funzionamento del governo", sottolineando il ruolo effettivo della burocrazia nei processi decisionali pubblici⁴³.

⁴⁰ WEBER, *Economia e società. IV. Sociologia politica*, Milano, Edizioni di Comunità, 2000, 88 ss. Sul "mito liberale" secondo cui «le strutture cosiddette amministrative sono macchine senza politica e fuori dalla storia», CASSESE, *L'immunità della burocrazia*, in *Pol. dir.*, 1971, 185.

⁴¹ Anche da un punto di vista concreto si è realizzato uno scambio tra «sicurezza-potere» (CASSESE, *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia italiana*, in *Pol. dir.*, 1981, 219 ss.). La burocrazia si è accontentata del controllo delle dinamiche interne al corpo amministrativo, al riparo da interferenze politiche, rinunciando volentieri a esercitare poteri di governo sulla società, perfino quando il legislatore iniziò a concederli.

⁴² È vero che l'amministrazione non è un soggetto politico in senso proprio, ma attua decisioni politiche. Dissociare l'attività di direzione della politica generale del governo e la connessa responsabilità per l'unità dell'indirizzo politico, di cui all'art. 95 Cost., dall'amministrazione imparziale di cui la Costituzione garantirebbe il buon andamento, ai sensi dell'art. 98 Cost., serve ad individuare un fondamento costituzionale all'amministrazione pubblica sottratta al potere di indirizzo dei vertici dell'esecutivo.

⁴³ CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, 2000, 451.

Con l'espansione del suffragio e l'affermarsi della democrazia di massa, l'amministrazione cessa progressivamente di essere l'apparato servente della Corona per divenire lo strumento di un governo di partito espresso da un Parlamento rappresentativo di una società pluriclasse⁴⁴. L'avvento della democrazia impone così di conciliare due esigenze tra loro potenzialmente divergenti: da un lato la subordinazione dell'amministrazione al potere politico democraticamente legittimato, dall'altro la necessità di garantire una gestione imparziale degli apparati pubblici posti al servizio dell'intera collettività.

Parallelamente, il modello ottocentesco di accentramento burocratico del potere esecutivo lascia progressivamente spazio a una configurazione pluralistica dell'amministrazione, caratterizzata da una crescente articolazione organizzativa e da forme di decentramento territoriale, in linea con il principio autonomistico sancito dall'art. 5 Cost. e rafforzato dalla riforma del Titolo V⁴⁵.

In questo contesto si sviluppano anche teorie volte a riconoscere spazi di autonomia all'amministrazione, come quella dei poteri neutrali⁴⁶. Tuttavia, il concetto di neutralità non esprime pienamente il significato della separazione tra politica e amministrazione. L'amministrazione non si limita infatti ad astenersi dall'intervento, ma svolge un'attività attiva e tecnicamente orientata che può presentare margini di autonomia rispetto alle direttive dei vertici politici. Il principio di imparzialità può quindi giustificare forme di scissione tra amministrazione e potere politico, purché funzionali a garantire una più efficace attuazione dell'interesse pubblico⁴⁷.

Se la separazione implica, in via generale, che agli organi politici spetti la determinazione degli obiettivi e delle direttive mentre ai dirigenti compete la gestione amministrativa, tecnica e finanziaria, ciò non esclude che l'amministrazione possa essere considerata indirettamente responsabile anche sul piano politico⁴⁸. I dirigenti, pur privi di legittimazione elettiva, dispongono infatti di margini di discrezionalità nell'attuazione dell'indirizzo politico e sono quindi chiamati a rendere conto del modo in cui esercitano tali poteri.

In questa prospettiva la responsabilità dell'amministrazione assume i tratti di una responsabilità estesa, che coincide con la nozione di *political accountability*: un processo attraverso il quale un soggetto è tenuto a rendere conto ad altri dei risultati della propria azione e dell'uso delle potestà e delle risorse a lui attribuite⁴⁹. L'amministrazione è dunque chiamata a spiegare e giustificare la propria attività, tanto nel suo svolgimento quanto nei suoi esiti, assumendo una responsabilità di garanzia che grava su ogni titolare di poteri pubblici⁵⁰.

⁴⁴ GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, in *Amministrazione civile*, 1961, 145 ss.

⁴⁵ CHELI, *La sovranità, la funzione di governo, l'indirizzo politico*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di AMATO BARBERA, il Mulino, 1984, 305 ss.; A.M. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Jovene, 1970.

⁴⁶ Formulata da A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali*, in *Studi in onore di A. Segni*, IV, Giuffrè, 1966, 241 ss.

⁴⁷ NIGRO, *La pubblica amministrazione fra Costituzione formale e costituzione materiale*, cit., 385 ss.

⁴⁸ *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche Amministrazioni*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per la funzione pubblica, 1993, in cui si afferma che «la distinzione tra indirizzo politico e gestionale richiede che, da un lato, il sistema politico esprima le scelte relative ai bisogni della collettività e assegni le relative risorse, e che, dall'altro, le pubbliche amministrazioni si assumano la responsabilità di conseguire i risultati impiegando le risorse assegnate».

⁴⁹ R.W. GRANT, R.O. KEHANE, *Accountability and Abuses of Power in World Politics*, in *American Political Science Review*, 2005, 29 ss., che distinguono tra *hierarchical*, *supervisory*, *fiscal*, *legal*, *market*, *peer* and *public reputational accountability*. Sul tema, E. CHITI, DEL GATTO, *L'accountability delle amministrazioni europee. Tre studi di caso*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, 969; M. D'ALBERTI, *Giudicare il potere amministrativo. Il controllo del giudice sulla pubblica amministrazione*, il Mulino, 2025, 128.

⁵⁰ BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 2012, 56; D'ALBERTI, *Politica e amministrazione. Il contributo di Gianfranco D'Alessio*, in *Politica e amministrazione tra etica, managerialità e responsabilità*, a cura di DI LASCIO, LORENZONI, Roma Tre Press, 2024, 15, «se l'art. 95 della Costituzione è basato sull'idea della preminenza della politica sull'amministrazione, l'art. 97, con i suoi principi di imparzialità e di buon andamento dei pubblici uffici, sposta gli equilibri a favore dell'autonomia dell'amministrazione nei confronti della politica».

Alla luce di queste premesse, la responsabilità dell'amministrazione deve essere analizzata distinguendo il soggetto nei cui confronti essa si esercita. Possono individuarsi almeno tre diverse dimensioni: la prima riguarda il rapporto tra governo e amministrazione, lungo il crinale dell'indirizzo politico; la seconda concerne il rapporto tra Parlamento e amministrazione, tradizionalmente più debole, poiché l'assemblea elettiva non dispone di un potere diretto di controllo sugli apparati amministrativi; la terza consiste infine nel dovere di rendere conto alla collettività, che assume una dimensione diffusa ed è mediato dai partiti, dai corpi intermedi, dai mezzi di informazione e dall'opinione pubblica⁵¹.

5.1. Di fronte al Governo e ai ministri

La responsabilità politica del ministro per l'attività dell'amministrazione costituisce uno degli snodi fondamentali del rapporto tra Parlamento, governo e apparati burocratici. Essa, tuttavia, porta con sé un rischio strutturale: quello di favorire una progressiva politicizzazione della gestione amministrativa. Di qui l'esigenza, avvertita sin dalle origini dello Stato amministrativo e poi recepita nella Costituzione repubblicana, di predisporre meccanismi istituzionali volti a garantire l'autonomia e la professionalità della burocrazia rispetto alle dinamiche del conflitto politico.

In tale quadro si collocano gli strumenti normativi destinati a limitare l'appropriazione dell'amministrazione da parte del governo. Come limitare l'appropriazione della burocrazia da parte del governo? Il problema non è nuovo. Già alla fine del XIX secolo, Minghetti e Spaventa denunciarono le ingerenze della politica nell'amministrazione, individuando nella disciplina legislativa lo strumento principale per contrastarle. In questa prospettiva si affermò il modello del *Sovereign Employer*, fondato sull'esigenza di isolare e proteggere la burocrazia tanto dalla politicizzazione quanto dalla sindacalizzazione, fenomeni entrambi percepiti come fattori di crisi dello Stato, mentre i funzionari erano chiamati a rappresentarne la continuità istituzionale⁵².

Tale esigenza veniva soddisfatta principalmente attraverso la legge: la legge parlamentare come garanzia dell'amministrazione rispetto alla politicità indotta dal governo. In questo modello il sovrano non è più il monarca, ma il Parlamento, e la regolazione legislativa della burocrazia si inserisce in un più ampio processo di trasferimento del controllo sull'amministrazione dal re all'assemblea rappresentativa. In questa direzione si colloca anche la riflessione di Mortati, il quale, nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente, sottolineò come una disciplina costituzionale rigida della pubblica amministrazione dovesse innanzitutto «assicurare ai funzionari alcune garanzie per sottrarli alle influenze dei partiti politici»⁵³. Da tale impostazione discende l'introduzione, a livello costituzionale, della regola del concorso pubblico, posta a tutela del *merit system* nel reclutamento e volta a contrastare pratiche di *political patronage*. Nella stessa prospettiva si colloca il principio del servizio esclusivo alla Nazione dei pubbli-

⁵¹ Una responsabilità intesa come criterio per valutare la qualità di un governo come suggeriva J.S. MILL (*Saggio sul governo rappresentativo* (1861), Editori Riuniti, 1997, 29.), secondo cui «per accertare l'esistenza di un buon governo occorre misurare in che modo esso tenda ad aumentare tra i cittadini le buone qualità».

⁵² BATTINI, *Il riformismo e la burocrazia: eredità del passato e prospettive per il futuro*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, 735 ss.; CASSESE, *Grandezza e miserie dell'alta burocrazia italiana*, in *Pol. dir.*, 1981, 219 ss.; CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Cedam, 1974; A.M. SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 758 ss.; CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Cedam, 1973.

⁵³ MORTATI, *Intervento* nella seduta del 14 gennaio 1947 della prima Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione

ci funzionari, sancito dall'art. 98 Cost., che esclude una loro fedeltà politica nei confronti del governo, segnando una netta discontinuità rispetto all'assetto affermatosi durante il periodo fascista⁵⁴.

La soluzione legislativa, tuttavia, si rivela solo parzialmente idonea a neutralizzare le interferenze politiche, poiché anche la legge costituisce espressione della maggioranza politica. Il nodo centrale risiede infatti nella persistente tendenza della politica a interferire nella gestione amministrativa attraverso l'esercizio di poteri di controllo sugli apparati pubblici. Tali forme di controllo si accompagnano a una responsabilità di tipo politico, fondata non su parametri giuridici ma su un rapporto fiduciario e su meccanismi di *accountability*. La violazione di tale rapporto determina una responsabilità per tradimento della fiducia, poiché investitura fiduciaria e responsabilità politica costituiscono due dimensioni inscindibili del medesimo rapporto.

In questa prospettiva, il compito dell'ordinamento dovrebbe consistere nel circoscrivere i legami fiduciari di natura politica che consentono indebite ingerenze, valorizzando invece l'autonomia e la professionalità dei dirigenti, da valutarsi sulla base di parametri giuridici quali il buon andamento e l'efficienza dell'azione amministrativa. Nonostante tale esigenza, permangono almeno due rilevanti ambiti nei quali il rapporto fiduciario continua a svolgere un ruolo significativo: lo *spoils system* e la responsabilità dirigenziale⁵⁵.

Con riguardo allo *spoils system*, è sufficiente ricordare che esso trova applicazione in relazione agli incarichi dirigenziali apicali, caratterizzati da un elevato grado di fiduciarità e da funzioni strettamente connesse all'indirizzo politico-amministrativo espresso dal governo. La giurisprudenza costituzionale ha chiarito che tale meccanismo può operare soltanto con riferimento a una ristretta cerchia di posizioni di vertice, in ragione del rapporto diretto e non mediato che lega tali figure all'organo politico conferente.

In questa prospettiva, i dirigenti apicali rispondono "politicamente" dei risultati dell'azione amministrativa, proprio in virtù del rapporto fiduciario che li lega al vertice politico⁵⁶. Non a caso, per gli incarichi dirigenziali di livello generale è previsto un obbligo di comunicazione alle Camere, accompagnato da una scheda relativa ai titoli e alle esperienze professionali dei soggetti nominati, a testimonianza della rilevanza istituzionale di tali posizioni e del rischio di ingerenza politica nella sfera decisionale dirigenziale.

Accanto a tale profilo si colloca la responsabilità dirigenziale, che rappresenta una forma peculiare di responsabilità del funzionario amministrativo. Essa non coincide con le tradizionali forme di responsabilità giuridica, ma si colloca piuttosto nell'ambito della responsabilizzazione (*accountability*) che in quello della responsabilità intesa come *liability*.

La responsabilità dirigenziale si distingue dalle altre forme di responsabilità sotto diversi profili⁵⁷. Sul piano oggettivo, il dirigente è chiamato a rispondere del mancato conseguimento degli obiettivi assegnati, ossia di un risultato gestionale e non della violazione di specifiche regole di condotta⁵⁸. Con riferimento all'elemento soggettivo, l'esito negativo deve risultare imputabile al dirigente in quanto riconducibile all'organizzazione da lui diretta e alle modalità di esercizio dei poteri di gestione, prescindendo da una valutazione in termini di dolo o colpa.

⁵⁴ BATTINI, *La dirigenza tra politica e amministrazione*, in *il Mulino*, 2025, 68 ss.

⁵⁵ URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Santarcangelo, Maggioli, 2016, 109 ss. La nomina fiduciaria dei dirigenti rischia di piegare la gestione amministrativa a logiche politiche, indebolendo imparzialità e indipendenza.

⁵⁶ Cons. Stato, sez. I, 15 dicembre 2022, n. 1979; CIMINO, *Lo spoils system e l'alibi dell'efficienza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 5 ss.

⁵⁷ Una volta che si è posto fine al principio di corrispondenza fra poteri del ministro (e più in generale del vertice politico) e poteri del ministero (e più in generale dell'amministrazione), riservati all'alta burocrazia, TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Cedam, 2000.

⁵⁸ Secondo l'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Quanto alle modalità di accertamento, la verifica della responsabilità dirigenziale è affidata a sistemi di valutazione delle performance amministrative, fondati su criteri di natura economico-statistica, secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 150 del 2009, e non a controlli di legittimità di tipo giuridico o giurisdizionale. Infine, sotto il profilo delle conseguenze, tale forma di responsabilità incide prevalentemente sulla titolarità dell'incarico, potendo determinare il mancato rinnovo o la revoca dello stesso, senza comportare di regola sanzioni punitive o obblighi risarcitori, fatta salva l'ipotesi estrema del licenziamento, che può derivare sia da una sanzione disciplinare sia da un accertamento di inidoneità allo svolgimento delle funzioni conseguente a risultati gestionali negativi⁵⁹.

5.2. Di fronte al Parlamento

Si può affermare, in generale, che i canali di comunicazione diretta tra assemblea rappresentativa e amministrazione siano quasi assenti, poiché il governo è tradizionalmente considerato il necessario *trait d'union* tra Parlamento e apparato amministrativo⁶⁰. Il governo, infatti, dà attuazione alle leggi attraverso l'amministrazione ed è politicamente responsabile di tale attività dinanzi al Parlamento. Nonostante, esistono alcune amministrazioni direttamente collegate al Parlamento: è il caso della Radio televisione italiana (RAI), che, invece di dipendere organicamente dal governo, è posta in rapporto diretto con l'assemblea parlamentare.

Sebbene il controllo parlamentare sull'amministrazione sia oggi generalmente debole e poco incisivo, permangono talune forme di interlocuzione diretta, come le audizioni dei dirigenti amministrativi dinanzi alle commissioni parlamentari. In tali casi si esercita un potere di controllo diretto a fini conoscitivi, che si manifesta soprattutto attraverso obblighi di informazione e mediante la presentazione di relazioni periodiche, spesso annuali o semestrali. Numerose leggi prevedono infatti che amministrazioni pubbliche di varia natura trasmettano al Parlamento relazioni sull'attività svolta e, talvolta, sugli indirizzi e sui programmi perseguiti. Tuttavia, come è stato osservato, «il Parlamento presta pochissima attenzione a queste relazioni»⁶¹.

Ne consegue che, nonostante l'amministrazione operi nell'interesse della collettività – di cui il Parlamento è rappresentante sul piano istituzionale – i meccanismi di *hierarchical accountability*, mediante i quali le istituzioni politiche dovrebbero verificare l'accettabilità politica delle decisioni amministrative, risultano assai deboli. Tali meccanismi si fondano prevalentemente su obblighi di scambio informativo e sulla trasmissione di report, ma la loro efficacia è limitata anche dalla persistente continuità tra maggioranza parlamentare e governo, che spesso induce il Parlamento a limitarsi a ratificare le scelte dell'esecutivo.

5.3. Di fronte alla collettività

«Sta crescendo la tendenza a giudicare il comportamento dell'amministrazione non soltanto in termini di conformità alla legalità o di efficienza tecnico-amministrativa, ma anche in relazione alla sua

⁵⁹ BATTINI, *La dirigenza tra politica e amministrazione*, cit., 72.

⁶⁰ «Se gli indubbi vuoti di tutela penale che derivano dall'abolizione del reato possano ritenersi o meno compensati dai benefici che il legislatore si è ripromesso di ottenere, secondo quanto puntualmente illustrato nei lavori preparatori della riforma, è questione che investe esclusivamente la responsabilità politica del legislatore, non giustiziabile innanzi a questa Corte al metro dei parametri costituzionali e internazionali esaminati», così in Corte cost., 3 luglio 2025, n. 95.

⁶¹ CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, cit., 449.

capacità di soddisfare aspettative politiche di volta in volta diverse»⁶², quali le visioni dell'elettorato, di specifiche comunità politiche o di particolari cerchie di cittadini, come gli utenti dei servizi pubblici.

Tale evoluzione si ricollega al principio del *rendering account*, inteso come obbligo dell'amministrazione di rendere conto del corretto impiego delle risorse pubbliche assegnate per il perseguimento delle finalità istituzionali. Il controllo diffuso sull'azione amministrativa si traduce in obblighi di trasparenza, circolazione delle informazioni e partecipazione dei soggetti interessati, rispondendo all'esigenza dei governi di giustificare scelte e risultati nei confronti della cittadinanza, delle formazioni sociali organizzate e della collettività nel suo complesso. Parallelamente, all'interno delle amministrazioni pubbliche si affermano tecniche gestionali di matrice manageriale, fondate sulla misurazione e sulla valutazione delle performance, anche attraverso strumenti ispirati alla logica della *customer satisfaction*.

In tale contesto si collocano nuovi paradigmi organizzativi dell'amministrazione, fondati sulla responsabilizzazione dei dirigenti rispetto ai risultati conseguiti, sulla direzione per obiettivi e sulla valutazione delle performance, presupponendo la separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa secondo i principi del *new public management*. A partire dagli anni Novanta si assiste inoltre al progressivo passaggio dal modello di government a quello di *governance*, caratterizzato dal coinvolgimento di una pluralità di attori socio-politici nei processi decisionali⁶³.

Questo paradigma, che non sostituisce il *new public management* ma ne integra alcune criticità, si fonda sulla cooperazione tra soggetti pubblici e privati e tra diversi livelli di governo, al fine di promuovere procedure decisionali più aperte e inclusive. Si configura così un sistema di *multilevel governance*, nel quale l'azione pubblica è coordinata tra attori eterogenei operanti su differenti piani istituzionali. A livello nazionale si pensi, ad esempio, ai bilanci partecipativi, ai piani strategici urbani o ai piani sociali regionali; a livello sovranazionale, alle politiche di sviluppo economico e di coesione sociale sostenute dai fondi strutturali dell'Unione europea, come il Fondo sociale europeo.

Le diverse forme di *accountability* sono funzionali al miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione pubblica. In particolare rileva l'*accountability* politica, che implica l'obbligo di rendere conto ai partiti politici, agli *stakeholders* e, in ultima istanza, agli elettori. I suoi effetti si manifestano anche sul piano delle dinamiche di potere e possono svolgere una funzione preventiva rispetto ai fenomeni corruttivi, consentendo ai cittadini una partecipazione più attiva e consapevole alla gestione della cosa pubblica.

In questa prospettiva, trasparenza e *accountability* contribuiscono al miglioramento delle performance amministrative sia attraverso la prevenzione di fenomeni di *maladministration*, sia mediante l'imposizione di obblighi di rendicontazione dell'azione pubblica nei confronti degli *stakeholders*. In tale quadro si inseriscono gli strumenti normativi a tutela dell'etica pubblica, che richiamano, tra l'altro, le tematiche del conflitto di interessi, dei codici di comportamento dei dipendenti pubblici, della rotazione del personale e del *whistleblowing*⁶⁴.

⁶² BARDUSCO, *La responsabilità politica della pubblica amministrazione*, in *Democrazia e amministrazione*. In ricordo di Vittorio Bachelet, a cura di MARONGIU, DE MARTIN, Giuffrè, 1992, 113

⁶³ Strumenti quali l'open government e gli open data consentono l'esercizio di un controllo sociale diffuso; i sistemi di performance management attribuiscono ai dirigenti specifiche responsabilità in relazione ai risultati conseguiti; le politiche di prevenzione della corruzione e di trasparenza hanno, infine, rafforzato gli obblighi della pubblica amministrazione nei confronti dei cittadini.

⁶⁴ MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, il Mulino, 2007, 37. L'etica pubblica riguarda i doveri di chi svolge funzioni nell'interesse della collettività – in virtù di un mandato politico, di un incarico amministrativo o di un rapporto di impiego con lo Stato – e costituisce la declinazione concreta di diversi principi costituzionali, in particolare di quello espresso dall'art. 54 Cost.

Occorre tuttavia evitare che tali strumenti compromettano la neutralità della dirigenza o incidano negativamente sulla qualità del servizio pubblico, poiché la democrazia non si esaurisce nel principio elettivo ma si fonda anche su regole e garanzie di imparzialità.

La necessità di accedere alle informazioni pubbliche per valutare le performance amministrative rafforza ulteriormente il nesso tra trasparenza e *accountability*. La trasparenza costituisce infatti lo strumento attraverso cui rendere “misurabile” l'azione amministrativa, consentendo di valutare i risultati conseguiti in rapporto alle risorse impiegate. Essa favorisce il controllo democratico, previene l'arbitrarietà e contribuisce ad accrescere la fiducia dei cittadini, rafforzando la legittimazione dell'azione amministrativa.

Particolare rilievo assumono, a tal fine, i meccanismi di accesso ai dati e ai documenti amministrativi. Tali istituti – dalla diffusione di comunicazioni istituzionali alla pubblicazione sui siti delle amministrazioni, fino alle diverse forme di accesso documentale – presentano un carattere trasversale, interessando tutte le amministrazioni indipendentemente dalla natura delle funzioni esercitate. La loro diffusione, favorita anche dalle tecnologie digitali, presenta tuttavia luci e ombre.

Se da un lato la trasparenza garantisce la pubblicità del potere – che nelle democrazie contemporanee non può più essere concepito come assoluto – e favorisce forme di *public reputational accountability* e di *market accountability*, dall'altro essa non è di per sé sufficiente a garantire una piena responsabilizzazione delle amministrazioni⁶⁵. Essa deve infatti essere integrata dalla partecipazione degli interessati, dal contraddittorio procedimentale e dal rispetto dei principi del giusto procedimento, nonché da efficaci meccanismi di controllo e di revisione.

Tali condizioni non risultano sempre pienamente assicurate, come dimostrano alcune esperienze delle amministrazioni europee. Emblematico è il caso dell'*European Medicines Agency* (EMA), nel quale all'ampliamento degli obblighi di trasparenza non sembrano corrispondere adeguate forme di partecipazione procedimentale. Al tempo stesso, occorre garantire un equilibrato bilanciamento tra trasparenza e tutela di interessi sensibili, quali la riservatezza del *know-how* delle imprese o l'esigenza di immettere tempestivamente i prodotti sul mercato.

In sintesi, la buona amministrazione non si esaurisce nel rispetto formale della legge, ma implica anche una qualità etica dell'azione pubblica, che si manifesta nella correttezza dei comportamenti dei funzionari. Un comportamento eticamente scorretto, pur se formalmente legittimo, può infatti compromettere la fiducia dei cittadini, che rappresenta il vero “capitale etico” delle istituzioni. La cattiva amministrazione, del resto, non coincide soltanto con la corruzione penalmente rilevante, ma comprende un'ampia gamma di comportamenti disfunzionali – ritardi, favoritismi, scarsa attenzione verso i cittadini – che erodono progressivamente la fiducia collettiva. In questo senso, la legalità sostanziale, intesa come conformità ai valori di correttezza, trasparenza e servizio pubblico, diviene il parametro essenziale dell'etica pubblica. Infine, le trasformazioni della comunicazione pubblica e il ruolo dei mezzi di informazione, in particolare digitali, incidono profondamente sulle dinamiche di *accountability*. La rapidità dei flussi informativi, amplificata dall'uso delle piattaforme digitali e dei social media, accresce l'impatto reputazionale dell'azione amministrativa ma rischia al contempo di semplificare eccessivamente il giudizio politico. Fenomeni quali il populismo e la disintermediazione, fondati sulla promessa di un rapporto diretto con il “popolo”, possono contribuire a indebolire le istituzioni tradizionalmente deputate alle funzioni di controllo.

⁶⁵ Tra i vari principi di prevenzione della corruzione previsti dalla Convenzione internazionale anticorruzione (Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali), oltre quello di *transparency*, è presente anche quello di *accountability*.

6. La responsabilità politica delle autorità indipendenti

L'affermazione delle autorità indipendenti rappresenta uno dei principali strumenti attraverso cui gli ordinamenti contemporanei hanno tentato di conciliare l'esigenza di imparzialità amministrativa con la crescente complessità delle decisioni pubbliche. Sul versante dei rapporti fra politica e burocrazia, è noto come il vincolo europeo abbia rafforzato e trasformato l'idea di imparzialità amministrativa, favorendo l'affermazione di modelli organizzativi caratterizzati da una più netta separazione strutturale tra politica e amministrazione. Ciò è avvenuto, da un lato, attraverso la diffusione di modelli organizzativi come le agenzie; dall'altro, soprattutto mediante l'affermazione, a livello europeo, del paradigma delle autorità amministrative indipendenti.

Con l'istituzione di tali autorità si perfeziona un sistema di amministrazione sottratta al potere di indirizzo dei vertici dell'esecutivo. Si afferma così una concezione riconducibile alla democrazia pluralista di matrice hamiltoniana, nella quale l'attuazione della legge è affidata a soggetti non politicamente responsabili. Tale assetto è giustificato, da un lato, dall'esigenza di sottrarre alcune decisioni alla patologia della corruzione o alla degenerazione della competizione politica; dall'altro, dalla crisi stessa della politica come sede esclusiva della decisione pubblica. La sottrazione al circuito della responsabilità politica può tuttavia esporre queste istituzioni al rischio di divenire utili capri espiatori rispetto alle difficoltà del sistema politico, non essendo tenute a dimostrare lealtà nei confronti del governo⁶⁶.

Tradizionalmente, la legittimazione costituzionale di tali poteri amministrativi estranei al circuito politico-rappresentativo è stata fondata sul presupposto della neutralità⁶⁷. Un potere pubblico privo di vertice politico può ritenersi compatibile con l'ordinamento costituzionale solo se esercita funzioni imparziali e tecniche, analoghe a quelle del giudice, la cui attività non è soggetta al controllo della politica. In questa prospettiva, la neutralità diviene il presupposto che consente di sottrarre tali autorità alla responsabilità politica, pur rimanendo esse assoggettate ad altri meccanismi di controllo, quali la trasparenza, il contraddittorio procedimentale e la revisione giurisdizionale.

Resta tuttavia da verificare se tale neutralità non rappresenti, almeno in parte, un mito su cui è costruita l'architettura delle autorità indipendenti⁶⁸. Secondo l'impostazione tradizionale, le amministrazioni pubbliche perseguono interessi pubblici conformando o graduando situazioni soggettive private. In realtà, molte autorità indipendenti operano come garanti di situazioni soggettive private, assicurando il corretto funzionamento del mercato, la tutela dei consumatori o il rispetto delle regole della concorrenza.

Tale impostazione è particolarmente evidente nell'attività regolatoria. Si pensi, ad esempio, alla disciplina *antitrust*: nelle sanzioni per abuso di posizione dominante o per intese restrittive della concorrenza l'autorità agisce come garante del rispetto delle regole del mercato, accertando la violazione di un assetto di interessi già definito dal legislatore. In altri casi, tuttavia, come nelle autorizzazioni in deroga al divieto di intese restrittive della concorrenza previste dall'art. 4, comma 1, della legge n. 287 del

⁶⁶ Si prenda l'esempio dell'amministrazione Trump che considera le istituzioni indipendenti come un peso politico, seppure i centri di potere indipendenti possono talvolta attenuare il costo politico di alcune scelte.

⁶⁷ Afferma TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, a cura di CASSESE, FRANCHINI, il Mulino, 1996, 63, «il carattere essenziale dell'attività di controllo è la neutralità dell'autorità rispetto alle situazioni sostanziali in gioco, in quanto non sussiste un canone atto a distinguere, fra esse, quali sono da preferire o da comprimere».

⁶⁸ AMATO, *Intervento al convegno*, in *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, a cura di A. PREDIERI, Antella 1997, 309, che sottolinea «si può non essere politicamente responsabili, ma essere invece trasparenti, ottemperare al principio del contraddittorio, essere sottoposti a revisione giudiziale».

1990, l'autorità esercita una vera e propria discrezionalità amministrativa, comparando interessi diversi e consentendo eccezionalmente comportamenti altrimenti vietati quando essi producano benefici per i consumatori o miglioramenti della produzione. In tali ipotesi, il potere esercitato non si limita ad applicare una regola condizionale, ma contribuisce alla definizione dell'assetto degli interessi mediante una decisione autoritativa orientata al perseguimento di fini pubblici.

Anche la giurisprudenza costituzionale ha ridimensionato l'idea della neutralità delle autorità indipendenti. La Corte costituzionale ha infatti escluso che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato possa essere considerata un giudice *a quo* ai fini del controllo di costituzionalità, qualificandola piuttosto come una "amministrazione-parte", pur titolare della cura di interessi di rilievo costituzionale⁶⁹. Ne deriva che, a differenza del giudice, chiamato all'obiettivo applicazione della legge, le autorità indipendenti perseguono specifici interessi pubblici affidati loro dal legislatore, quali l'equilibrio del mercato, la tutela del risparmio, la protezione dei dati personali o il pluralismo informativo.

Se ciò è vero, diviene difficile sostenere che tali autorità esercitino funzioni integralmente neutrali. Esse sono piuttosto titolari di poteri che incidono su scelte di rilievo generale e che, sotto questo profilo, presentano una dimensione inevitabilmente politica. Emblematico è il caso della Banca centrale europea (BCE), spesso descritta come un'autorità tecnica indipendente. Il Trattato le attribuisce il compito di garantire la stabilità dei prezzi, configurandola come un'istituzione non libera nei fini e perciò autonoma dal potere politico. Tuttavia, soprattutto a seguito delle crisi finanziarie, la BCE ha progressivamente ampliato il raggio delle proprie politiche attraverso strumenti non convenzionali di politica monetaria, come l'acquisto massiccio di titoli di Stato, e attraverso il coinvolgimento nelle politiche economiche dell'Unione, come nel caso del programma *Next Generation EU*⁷⁰.

In questo contesto, l'obiettivo originario della stabilità dei prezzi tende a integrarsi con finalità più ampie di stabilità finanziaria e di sostegno all'economia dell'eurozona. Anche l'attribuzione alla BCE di compiti di vigilanza prudenziale sugli intermediari finanziari si inserisce in questa evoluzione, volta a prevenire il rischio sistemico e a garantire la stabilità del sistema finanziario. La banca centrale rimane dunque un'istituzione formalmente non libera nel fine, ma chiamata a perseguire una pluralità di obiettivi che implicano scelte dotate di una rilevante dimensione politica.

Ciò non significa, tuttavia, che la soluzione consista nel sottoporre tali istituzioni al controllo diretto del potere politico. Una simile opzione sarebbe incompatibile con l'assetto costituzionale dei Trattati e difficilmente conciliabile con le esigenze di stabilità dei sistemi economici contemporanei. Piuttosto, la questione della legittimazione delle autorità indipendenti deve essere affrontata attraverso adeguati meccanismi di responsabilità e di controllo⁷¹.

In questa prospettiva, il modello dell'Unione bancaria offre alcune soluzioni significative. Il regolamento n. 1024 del 2013, che istituisce il Meccanismo unico di vigilanza bancaria, ha introdotto un articolato sistema di *accountability* nei confronti delle istituzioni politiche. La BCE è infatti tenuta a rendere conto della propria attività al Parlamento europeo e al Consiglio, presentando relazioni periodiche e partecipando a sessioni di audizione dinanzi alle commissioni parlamentari competenti, in particolare alla

⁶⁹ Corte cost., 31 gennaio 2019, n. 13. Sul tema, MIDIRI, *Autorità garante della concorrenza e amministrazione: una troppo drastica assimilazione*, in *Giur. cost.*, 2019, 127 ss.

⁷⁰ MACCHIA, *La legittimazione della banca centrale europea tra tecnica e politica*, in *Le sfide della vigilanza bancaria europea*, a cura di DAGOSTINO, Cacucci editore, 2025, 33.

⁷¹ BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Giappichelli, 2019, 2.

Commissione per gli affari economici e monetari⁷². Possono essere poste interrogazioni scritte alle istituzioni dell'unione bancaria che siano attinenti con l'esecuzione del mandato⁷³. Anche i parlamenti nazionali degli Stati membri partecipanti possono indirizzare osservazioni o quesiti alla BCE in merito all'assolvimento dei compiti di vigilanza attribuiti, cui la BCE può rispondere.

Tali procedure non si limitano alla trasmissione di informazioni, ma costituiscono occasioni di effettivo confronto politico sulle decisioni adottate. Ai sensi dell'art. 20 del Reg. n. 1024/2013, vi è un obbligo di presentazione di una relazione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Commissione europea, all'Eurogruppo per l'attività svolta sulla base del regolamento che istituisce il meccanismo unico di vigilanza. Come previsto dal Regolamento del Parlamento, la presentazione del rapporto è seguita dall'adozione di un dibattito generale in cui è discussa la valutazione *ex post* dell'attività condotta dalla Banca centrale⁷⁴. Analogamente, la BCE è tenuta a rispondere a interrogazioni parlamentari e a partecipare a momenti di dialogo istituzionale, come il *Monetary Dialogue* e l'*Economic Dialogue*, nei quali le scelte di politica monetaria ed economica sono discusse pubblicamente⁷⁵.

Anche le autorità indipendenti nazionali sono tenute a riferire al Parlamento sull'attività svolta con il metodo delle relazioni annuali, ma queste sono poco efficaci (a volte, quasi una formalità) rispetto all'obiettivo del controllo parlamentare sull'attività⁷⁶. Lo stesso può dirsi per l'intervento del Parlamento nelle procedure di designazione delle cariche di vertice delle autorità indipendenti. Al fine di assicurare scelte più condivise, si è attribuito ai Presidenti d'assemblea una funzione di garanzia, demandando agli stessi la nomina o la designazione degli organi di alcune di queste autorità (come nel caso dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e dei membri della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sull'esercizio del diritto di sciopero); in altri casi si è assegnato il potere di elezione all'assemblea nel suo complesso (come per il Garante per la protezione dei dati personali), oppure è stata prevista l'acquisizione di un parere preventivo espresso a maggioranza qualificata delle competenti Commissioni parlamentari⁷⁷.

Il modello europeo appare, comunque, più incisivo rispetto a quello nazionale. Nei sistemi interni, infatti, le relazioni annuali delle autorità indipendenti e le audizioni parlamentari spesso assumono un carattere prevalentemente formale, anche a causa della tendenziale coincidenza tra maggioranza parlamentare e governo. In ambito europeo, invece, il controllo parlamentare tende ad assumere forme meno rituali e più sostanziali, imponendo alle autorità un più elevato livello di giustificazione delle proprie decisioni e contribuendo a rafforzarne la legittimazione democratica. Nell'audizione *ad hoc* i rap-

⁷² Secondo il cons. n. 55 del Reg. n. 1024/2013, la BCE risponde dell'esecuzione dei compiti al Parlamento europeo e al Consiglio quali istituzioni democraticamente legittimate a rappresentare i cittadini dell'Unione e gli Stati membri. Ciò include relazioni periodiche e risposte a interrogazioni e quesiti del Parlamento europeo e dell'Eurogruppo, nel rispetto del segreto professionale.

⁷³ Secondo l'art. 131 *bis* del Regolamento del Parlamento europeo.

⁷⁴ La BCE risponde al Parlamento europeo e al Consiglio dell'attuazione del regolamento sul meccanismo unico di vigilanza.

⁷⁵ REPETTO, *Responsabilità politica e governo della moneta: il caso BCE*, in *La responsabilità politica nell'era del maggioritario e nella crisi della statualità*, a cura di AZZARITI, Giappichelli, 2005, 282.

⁷⁶ Nota G.C. PINELLI, *Responsabilità politica e Autorità amministrative indipendenti*, in *Forum Quad. cost.*, ottobre 2005, come «le audizioni della Consob sul caso Parmalat, la relazione del Governatore della Banca d'Italia al Cicer sul caso Bpi sono stati momenti di evidenziazione di responsabilità politica realizzatisi per la forte eco presso l'opinione pubblica di determinati eventi», sebbene nessuna norma concepisca tali procedure per far valere una responsabilità politica.

⁷⁷ Gli incarichi di vertice nelle autorità di regolazione di servizi di pubblica utilità, possano essere attribuiti solo dopo aver acquisito il parere favorevole delle competenti Commissioni parlamentari espresso a maggioranza qualificata. Questo parere parlamentare è obbligatorio e vincolante.

presentati del pubblico potere sono chiamati a dare spiegazioni delle decisioni prese e degli interventi svolti in sede europea, dando dimostrazione della capacità di giustificare le proprie attività⁷⁸.

7. Considerazioni conclusive: le sfide contemporanee

Negli ultimi decenni, una pluralità di fattori ha progressivamente messo in discussione l'effettività dei tradizionali meccanismi di responsabilità politica. Tra questi assumono particolare rilievo i processi di personalizzazione della politica, che hanno determinato una crescente centralità dei leader rispetto ai partiti, alterando le dinamiche di imputazione della responsabilità. A ciò si aggiunge la crisi dei partiti politici stessi – non a caso scarsamente menzionati in questo scritto, a differenza di quanto sarebbe accaduto trent'anni fa – che ha inciso negativamente sull'efficacia del controllo parlamentare, indebolendo i tradizionali canali della rappresentanza.

Eppure, la responsabilità politica dovrebbe coinvolgere anche la pubblica amministrazione, sia per migliorare il funzionamento del processo democratico, sia per evitare che gli apparati amministrativi siano preda di inerzia burocratica, avversione al rischio o resistenza al cambiamento. La responsabilità costituisce infatti l'altra faccia del potere. È innegabile che l'amministrazione partecipi, seppure indirettamente, alla catena della responsabilità democratica, attraverso il legame funzionale con il governo e mediante i meccanismi di *accountability*, nonché direttamente attraverso la cura degli interessi collettivi.

D'altra parte, anche l'applicazione delle regole più meccaniche comporta un inevitabile carico di responsabilità, quantomeno in termini di condivisione dei valori che sorreggono l'ordinamento istituzionale entro cui tali regole operano. Essere meri esecutori di ordini non esonera dalla necessità di interrogarsi sulle ragioni che giustificano l'obbligo di obbedienza. Non può esservi diritto senza responsabilità, né responsabilità senza fiducia nel corretto esercizio del potere normativo e applicativo⁷⁹. Ne discende che si ha da un lato l'esigenza di preservare l'imparzialità tecnica dell'azione amministrativa; dall'altro la necessità di garantire la tracciabilità democratica delle decisioni, evitando sia la deresponsabilizzazione del decisore politico sia un'eccessiva politicizzazione della burocrazia. In questa prospettiva, l'affermazione dei principi di trasparenza e di prevenzione della corruzione ha imposto alle amministrazioni pubbliche nuovi obblighi di rendicontazione nei confronti dei cittadini, che vanno oltre i tradizionali controlli di legalità. Analogamente, i sistemi di misurazione e valutazione della performance, orientati alla verifica dei risultati più che dei procedimenti, hanno rafforzato il profilo sostanziale dell'*accountability* amministrativa, avvicinandolo, per certi aspetti, a modelli tipicamente politici. A ciò si aggiungono le esperienze di *open government* e *open data*, che ampliano le possibilità di controllo sociale diffuso, attribuendo alla cittadinanza un potere di sindacato informale, molecolare, ma non privo di rilevanza.

Permane tuttavia il problema dell'effettività della responsabilità politica, la quale funziona solo se sono chiaramente identificati i fini rispetto ai quali si esercita il dovere di rendere conto. Affinché il Parlamento possa svolgere efficacemente il ruolo di "occhio del Paese" o di organo di indirizzo e controllo,

⁷⁸ Si rinvia al *Rapporto annuale Bce sulle attività di vigilanza*.

⁷⁹ Come nota CASSESE, *Meno Stato e più Stato. Qualche idea per la modernizzazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 685, occorre «riprendere il controllo (democratico) dell'amministrazione. Il Parlamento ha rinunciato all'attività di controllo dell'amministrazione, illudendosi che la moltiplicazione delle leggi possa supplire a questa mancanza. Le leggi sono, però, editti, che non vengono necessariamente eseguiti. Anche i vertici amministrativi non controllano, sia perché i gabinetti ministeriali sono del tutto insufficienti, sia perché le attività di vigilanza ed ispezione sono scomparse».

è necessario che disponga di informazioni complete e tempestive, nonché del tempo, delle risorse e delle strutture tecniche adeguate per esaminarle. Le difficoltà emerse negli ultimi anni mostrano invece come il Parlamento fatichi a esercitare in modo incisivo la propria funzione di indirizzo, operando spesso come sede di mediazione di interessi particolari e risultando limitato nella capacità di valutare compiutamente le istanze sottoposte alla sua attenzione.

Dall'altra parte, anche l'esecutivo e le amministrazioni non sono abituati a rispondere in modo soddisfacente alle richieste provenienti dall'organo legislativo. Spesso, infatti, rispondere a tali domande richiede attività complesse e onerose di raccolta, elaborazione e interpretazione delle informazioni. Quanto più le domande sono approfondite e stimolanti, tanto meno è possibile fornire una risposta adeguata attraverso un semplice – e spesso sterile – passaggio di carte e documenti.

I limiti della responsabilità politica emergono anche sotto il profilo della sua scarsa incisività, dovuta alla mancanza di strumenti vincolanti, alla tensione con il principio di separazione tra politica e amministrazione e al carattere spesso episodico e non strutturato dei meccanismi di controllo. La debolezza dei canali politici tradizionali favorisce inoltre un ricorso improprio alla giurisdizione come strumento surrogatorio di controllo del potere, accentuando il fenomeno della giurisdizionalizzazione del politico. A ciò si aggiunge l'impatto della comunicazione politica digitale, che tende a valutare i processi decisionali secondo logiche mediatiche ed emozionali piuttosto che attraverso meccanismi istituzionali consolidati.

Nondimeno, non si può ignorare il carico di responsabilità che accompagna anche l'applicazione delle regole più meccaniche. Come è stato osservato, l'essere meri esecutori non elimina la necessità di interrogarsi sulle ragioni dell'obbedienza. In questo senso, non esiste diritto senza responsabilità: almeno la responsabilità di partecipare all'impresa istituzionale entro cui le regole vengono applicate. E ciò equivale, in fondo, ad affermare che non esiste diritto senza fiducia, cioè senza la fiducia nel modo in cui le regole verranno correttamente applicate – o, in casi estremi, disapplicate – da coloro che ne hanno il potere⁸⁰.

Pur rimanendo un pilastro irrinunciabile della democrazia rappresentativa, la responsabilità politica richiede oggi significativi adattamenti per rispondere alle trasformazioni del contesto istituzionale. In tale quadro emergono alcune possibili direttrici di sviluppo: il rafforzamento degli strumenti di *accountability* digitale e della trasparenza amministrativa; l'introduzione di forme di partecipazione deliberativa capaci di integrare, senza sostituirla, la rappresentanza politica; la ridefinizione dei rapporti tra i livelli nazionale e sovranazionale di governo. La sfida contemporanea non consiste soltanto nel garantire che i governanti rispondano delle proprie azioni, ma anche nell'assicurare che tale responsabilità si traduca in processi decisionali più equi, inclusivi ed efficaci.

Per rafforzarne l'efficacia appare necessario intervenire lungo alcune direttrici: il potenziamento della trasparenza e degli strumenti di *open government*; la revisione dei sistemi elettorali per assicurare maggiore chiarezza nella catena della responsabilità; lo sviluppo di forme di *accountability* sovranazionale; il recupero del ruolo del Parlamento, anche mediante riforme procedurali e il rafforzamento degli strumenti di sindacato ispettivo.

La responsabilità politica resta dunque una categoria centrale, ma il suo esercizio concreto è oggi sottoposto a trasformazioni che ne mettono a rischio l'effettività.

⁸⁰ GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, cit., 129.

In questa prospettiva, il tema della responsabilità politica della pubblica amministrazione richiede un ripensamento sistematico. Da un lato, occorre evitare di subordinare l'imparzialità burocratica a logiche di consenso; dall'altro, non può essere ignorato il ruolo sempre più centrale dell'amministrazione nella produzione normativa, nella regolazione e nell'attuazione delle politiche pubbliche, che la rende parte integrante della catena della responsabilità democratica. Il rafforzamento del sindacato parlamentare sull'amministrazione, l'adozione di modelli di *accountability* partecipativa e il consolidamento dei meccanismi di trasparenza e valutazione dei risultati possono contribuire a ricomporre l'equilibrio tra politica e amministrazione. Ciò richiede tuttavia di superare le persistenti perplessità sulla capacità del Parlamento di esercitare un controllo effettivo e di rivedere l'immagine dell'assemblea come sede di mera intermediazione di interessi particolari.

Emergerebbe così un modello di responsabilità più ampio rispetto alla responsabilità politica classica, fondato non solo sul rapporto fiduciario, ma anche sull'affidabilità complessiva dell'azione amministrativa. Se i meccanismi politico-istituzionali risultano deboli o inefficaci, inevitabilmente anche la responsabilità politica perde incisività, favorendo un uso improprio della giustizia come strumento di controllo del potere. La pratica del governo democratico impone pertanto di "manutenere" la tracciabilità democratica delle decisioni, garantendo che chi esercita il potere continui a rispondere, in senso politico, delle proprie scelte davanti ai governati e ricomponendo l'equilibrio tra politica e amministrazione.

Amministrare la democrazia. Politica e amministrazione nella storia statunitense

Raffaella Baritono

SOMMARIO: 1. Lo stato in una società “stateless”. – 2. Americanizzare l'amministrazione. – 3. Il rafforzamento dello stato amministrativo. – 4. *Reinventing the government* o *deep state*?

ABSTRACT: *Il saggio ricostruisce il rapporto tra politica e amministrazione nella storia degli Stati Uniti, mostrando come lo Stato amministrativo sia stato parte integrante dello sviluppo democratico americano. Dalle riforme progressiste al New Deal, fino al National Security State, l'amministrazione federale si è rafforzata come strumento di regolamentazione, di welfare e di governo dell'economia. Le attuali polemiche conservatrici contro il deep state non mirano tanto a smantellare questo assetto quanto a ricondurlo sotto un più stretto controllo presidenziale.*

PAROLE CHIAVE: Stati Uniti – Stato Americano, Liberalismo – Amministrazione – Deep State

SUMMARY: *The essay explores the relationship between politics and administration throughout U.S. history, demonstrating that the administrative state has played a crucial role in the development of American democracy. From Progressive Era reforms to the New Deal and the establishment of the National Security State, federal administration has expanded as a tool of regulation, welfare, and economic governance. Current conservative criticisms of the deep state do not aim to dismantle this system but rather to place it under tighter presidential control.*

KEYWORDS: The United States – American State – Liberalism – Administration – Deep State

In un intervento pronunciato nel 2024 in occasione dell'incontro annuale del Center for Renewing America, allora da lui diretto, Russell Vought indicò tra gli obiettivi qualificanti di una nuova amministrazione Trump il defianziamento delle agenzie federali indipendenti, la delegittimazione dei loro vertici e il progressivo smantellamento dell'apparato amministrativo. Nominato in seguito direttore dell'Office of Management and Budget nella seconda presidenza Trump, Vought è stato inoltre tra gli artefici del Project 2025 della Heritage Foundation¹: un documento che ambiva a delineare le linee della nuova “rivoluzione conservatrice” incarnata dal movimento MAGA. Nel medesimo discorso Vought esplicitava la dimensione conflittuale di tale agenda, sostenendo che «We want the bureaucrats to be traumatically affected», e che funzionari pubblici dovessero essere percepiti come «villains ... We want to put them

¹ Heritage Foundation, *Mandate for Leadership* (Project 2025), [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfindmkaj/https://static.heritage.org/media/pdf/2020/2025/Mandate_for_Leadership.pdf](https://static.heritage.org/media/pdf/2020/2025/Mandate_for_Leadership.pdf).

in trauma»². Questa impostazione, che Vought - già collaboratore di Trump durante il primo mandato - portava alle estreme conseguenze, si iscrive in una tradizione conservatrice di lunga durata. Sin dagli anni del New Deal, infatti, una parte rilevante del pensiero e dell'azione politica conservatrice ha assunto come bersaglio privilegiato l'amministrazione federale, rappresentata come il braccio operativo di un governo nazionale ritenuto espansivo, eccedente rispetto al dettato costituzionale e in tensione con le tradizioni repubblicane di autogoverno e limitazione del potere.

La polemica contro il cosiddetto *deep state* - espressione già utilizzata da Trump nel corso del primo mandato - concentra e radicalizza tale diffidenza nei confronti dell'amministrazione. Essa rilancia, in forme nuove, un conflitto politico-istituzionale che affonda le sue radici in una storia politica più lunga del rapporto tra politica e amministrazione negli Stati Uniti. Tornerò più avanti su questa controversia e sulle aporie che le posizioni della seconda presidenza di Trump mettono in luce, sul piano teorico e costituzionale. È utile ricostruire come tale rapporto si sia storicamente configurato, soprattutto a partire dalla fine dell'800, poiché - in evidente contrasto con alcune letture conservatrici - il nodo che attraversò il dibattito tra scienziati sociali, riformatori e decisori politici riguardava precisamente il modo in cui la costruzione di un apparato amministrativo potesse divenire condizione di funzionamento ed efficienza dello stato, e insieme argine al potere degli interessi privati, con effetti potenzialmente espansivi sugli spazi democratici. Discutere il rapporto tra amministrazione e politica implica, tuttavia, affrontare preliminarmente un problema concettuale: che cosa si intenda per "stato" nel contesto statunitense, tradizionalmente descritto - non senza ambiguità - come una società "stateless".

1. Lo stato in una società "stateless"

La pubblicazione, nel 1985, del volume curato da Theda Skocpol, Peter B. Evans e Dietrich Rueschemeyer, *Bringing the State Back In*, impose nel dibattito scientifico la necessità di tornare a interrogare lo Stato: la sua organizzazione, le trasformazioni prodotte dalla creazione di agenzie amministrative e il modo in cui tali processi incrementassero la "state capacity" attraverso forme di "bureaucratic autonomy"³. Il volume contribuì all'avvio di un filone di studi che mise in discussione la rappresentazione di uno Stato americano "imperfetto", "debole" o addirittura "assente", consolidatasi lungo una linea interpretativa che - da Tocqueville a Weber - aveva alimentato il mito di una peculiare "differenza americana". Già nel 1982, lo scienziato politico Stephen Skowronek⁴ - tra i fondatori dell'American Political Development Approach - aveva iniziato a incrinare il mito dello stato "assente", mostrando come l'espansione dell'azione del governo federale dovesse misurarsi con un insieme di principi e strutture istituzionali che ponevano limiti stringenti all'accentramento: separazione dei poteri, pesi e contrappesi, diffidenza verso l'autorità. L'architettura costituzionale favorì processi di diffusione più che di concentrazione del potere e pose le basi per una configurazione in cui l'azione amministrativa risultava spesso espressione del legislativo, mantenendo porosi i confini tra pubblico e privato. Il processo di democratizzazione avviatosi dagli anni Venti dell'Ottocento si dispiegò, in larga misura, all'insegna della preminenza del potere legislativo. La capacità

² Il discorso, pubblicato dall'organizzazione ProPublica può essere ascoltato al seguente indirizzo https://www.youtube.com/watch?v=oBH9TmeJN_M. Cfr. REDDEN, KROLL, SURGERY, "Put Them in Trauma": Inside a Key MAGA Leader's Plans for a New Trump Agenda, "ProPublica", 28 ottobre 2024, <https://www.propublica.org/article/video-donald-trump-russ-vought-center-renewing-america-maga>.

³ EVANS, RUESCHEMEYER, SKOCPOL (a cura di), *Bringing the State Back In*, Cambridge University Press, 1985.

⁴ SKOWRONEK, *Building a New American State: The Expansion of National Administrative Capacities, 1877-1920*, Cambridge University Press, 1982.

di intervento del governo nella società si esprimeva meno attraverso un corpo stabile di funzionari e più attraverso l'attività dell'organo, inteso come depositario della volontà popolare, con un ruolo decisivo dei tribunali in caso di conflitto. Non è casuale che Andrew Jackson potesse affermare nel 1829 che i doveri degli ufficiali pubblici erano, o almeno potevano essere resi, così semplice e chiari da consentire a uomini dotati di intelligenza di svolgerli senza una preparazione specialistica⁵. In questo quadro si colloca l'introduzione del principio della rotazione degli incarichi amministrativi federali (poi, a livello statale, associato alla trasformazione di alcuni uffici in cariche elettive⁶), presentata come espressione della democratizzazione e come argine a forme di professionalizzazione percepite come oligarchiche.

Skowronek definì tale configurazione come lo "state of courts and parties". I tribunali, tramite il *judicial review*, svolgevano una funzione chiave nella delimitazione del *police power* e, di conseguenza, nell'estensione del potere pubblico, soprattutto nelle controversie relative all'intervento economico-sociale. I partiti, a loro volta, risultavano centrali, sia nella selezione dei funzionari eletti e nella gestione delle nomine connesse allo *spoils system*, sia nella determinazione dell'agenda legislativa⁷. Il sistema di *patronage* – che regolava distribuzione degli uffici pubblici, rotazione del personale e controllo di una costellazione di strutture amministrative (uffici postali, dogane, *land office*) – si fondava meno sui principi di organizzazione formale e più su relazioni di lealtà partitica. Ciò produsse una peculiare "solidarietà burocratica", fatta di comportamenti amministrativi stabilizzati e procedure ricorrenti, che, al contempo, favorì una crescente integrazione fra l'apparato istituzionale e le organizzazioni di partito⁸. A distanza di alcuni decenni, lo stesso Skowronek osservò che, se da un lato lo Stato era ormai "back in" nel dibattito, dall'altro erano proliferati studi incentrati sui diversi aspetti dell'azione statale, in particolare sul funzionamento quotidiano (*day-to-day workings*) delle istituzioni. A suo avviso, «the Declaration of Independence endorsed an activist government dedicated to promoting a consumer-driven economy, that the Constitution was framed to fortify and expand a great commercial empire, that American government was quick to develop a strong National administrative arm»⁹. Insomma, «the "state of courts and parties" now seems like a rudimentary first cut into a much deeper set of issues»¹⁰.

È stato soprattutto William Novak¹¹ a rilanciare la discussione sullo Stato americano, mostrando come la sua definizione di "debole" derivasse spesso da un uso implicitamente normativo del modello weberiano: tutte le esperienze che se ne discostavano venivano lette come incomplete o arretrate. Il caso

⁵ JACKSON, *First Annual Message*, PETERS, WOLLEY (a cura di), *The American Presidency Project*, <https://www.presidency.ucsb.edu/node/200828>.

⁶ MORONE, *The Democratic Wish: Popular Participation and the Limits of American Government*, Yale University Press, 1990, 74-93; MORROW, *The Pluralist Legacy in American Public Administration*, in CHANDLER (a cura di), *A Centennial History of the American Administrative State*, Free Press, 1987, 168-169. Cfr. anche BARITONO, *Gli Stati Uniti e la crisi di fine secolo: istituzioni, amministrazione e commissioni indipendenti nel dibattito politico e intellettuale fra Otto e Novecento*, in *Scienza & Politica*, 1992, 6, 35-52.

⁷ HUDSON PARSONS, *The Birth of Modern Politics: Andrew Jackson, John Quincy Adams and the elections of 1828*, Oxford University Press, 2009. Sul ruolo dei partiti americani, cfr. fra gli altri REICHLEY, *The Life of the Parties: a History of American Political Parties*, Free Press, 1992; ALDRICH, *Why Parties?: The Origin and Transformation of Political Parties in America*, The University of Chicago Press, 1995; GERRING, *Party Ideologies in America, 1828-1996*, Cambridge University Press, 1998; TESTI, *Trionfo e declino dei partiti politici negli Stati Uniti, 1860-1930*, Otto Editore, 2000.

⁸ SKOWRONEK, *Building a New American State*, cit., 24 e 25.

⁹ SKOWRONEK, "Present at the Creation: The State in Early American Political History", in *Journal of the Early Republic*, 2018, 1, 97. Vedi anche JOHN, *The State Is Back In. What now?*, in *Journal of the Early Republic*, 2018, 1, 105-118; SHANKMAN, *Toward a Social History of Federalism. The State and Capitalism To and From the American Revolution*, in *Journal of the Early Republic*, 2017, 4, 615-653.

¹⁰ SKOWRONEK, *Present at the Creation*, cit., 99.

¹¹ NOVAK, *The Myth of the Weak American State The Myth of the "Weak" American State*, in *The American Historical Review*, 2008, 3, 2008, 752-772.

statunitense, al contrario, suggerisce la possibilità di traiettorie di sviluppo statale non centrate necessariamente su centralizzazione, razionalizzazione, e burocratizzazione intese come criteri universali di “forza” statale.

Novak ha proposto di utilizzare, in alternativa, la categoria di “potere infrastrutturale” elaborata da Michael Mann¹², ossia la «capacity of the state to actually penetrate civil society and implement its actions across its territories»¹³. Tale concetto si presta a interpretare un contesto politico-istituzionale che, proprio perché diffidente nei confronti del potere dispotico, ha lasciato ampi margini alla diffusione di capacità infrastrutturali. In ambito statunitense, ciò significa che «Infrastructure offers a useful way to bypass the debate about state versus nonstate power ... Infrastructure studies tend to emphasize financial power dynamics, regulatory authorities, and the central role of government actors»¹⁴. Ciò significa, tra l'altro, considerare le istituzioni di governo legate alla conquista e gestione delle terre dell'Ovest, la costruzione di infrastrutture pubbliche a sostegno del commercio, l'organizzazione di apparati militari e di sicurezza funzionali al controllo di una frontiera in espansione¹⁵. Tutti fattori che stridevano con l'interpretazione dello stato americano come debole o assente dal punto di vista della sua capacità di gestione e amministrazione.

Gary Gerstle¹⁶ ha inoltre sottolineato come l'ampiezza del potere infrastrutturale statunitense sia stata favorita, nel “lungo Ottocento” (dagli anni '90 del '700 fino agli anni '30 del '900), dall'interpretazione estensiva del *police power*, ossia del potere di «regolare i diritti personali e proprietari per proteggere e promuovere la salute, la moralità e il benessere generale»¹⁷. Ne derivò un attivismo significativo, soprattutto da parte dei singoli stati, nelle politiche di trasporto, istruzione, moralità pubblica, tutela sanitaria e regolamentazione dei conflitti del lavoro.

Il riconoscimento della pervasività del potere infrastrutturale non deve tuttavia occultare un paradosso: lo sviluppo statale americano ha spesso combinato capacità infrastrutturali e forme di potere dispotico, anche di impronta imperiale, in particolare nel processo di espansione verso Ovest e nella gestione della schiavitù come struttura portante del capitalismo agrario meridionale, nonché nelle politiche discriminatorie per classe, razza, etnia e genere¹⁸. Un potere dispotico che non si esaurì nel Novecento; al contrario, si rafforzò con la costruzione del National Security State durante la guerra fredda e con l'enfasi successiva sulla sicurezza dopo l'11 settembre.

La categoria del potere infrastrutturale consente, infine, di ricostruire il modo in cui la questione amministrativa si è storicamente intrecciata con lo sviluppo statale. Brian Balogh¹⁹ ha sostenuto che la capacità di governo degli Stati Uniti non sia stata necessariamente inferiore a quella delle altre potenze industriali. Piuttosto, per ragioni istituzionali e culturali, essa si è spesso manifestata in forme meno visibili, attraverso

¹² MANN, *The Autonomous Power of the State: Its Origins, Mechanisms, and Results*, in *European Journal of Sociology/Archives Européennes de Sociologie / Europäisches Archiv für Soziologie*, 1984, 2, 185-213.

¹³ MANN, *Infrastructural Power Revisited*, in *Studies in Comparative International Development*, 2008, n. 3-4, 355.

¹⁴ BRIDGES, *The Infrastructural Turn in Historical Scholarship*, in *Modern American History*, 2023, 6, 104.

¹⁵ Vedi anche HATTER, *The Jay Charter: Rethinking the American National State in the West, 1796-1819*, in *Diplomatic History*, 2013, 4, 693-726.

¹⁶ GERSTLE, *The Resilient Power of the States across the Long Nineteenth Century: An Inquiry into a Pattern of American Governance*, in JACOBS & KING (a cura di), *The Unsustainable American State*, Oxford University Press, 2009, 62.

¹⁷ citato in BOLOGNA, *Stato federale e “National Interest”. Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bologna University Press, 2010, 70.

¹⁸ GERSTLE, *A State Both Weak and Strong*, *AHR Exchange*, in *American Historical Review*, 2010, 3, 781.

¹⁹ BALOGH, *A Government Out of Sight: The Mystery of National Authority in Nineteenth-Century America*, Cambridge University Press, 2009.

l'intreccio tra partiti, tribunali e relazioni pubblico-private, incluse deleghe a soggetti privati tramite *charter* (*corporations*, compagnie ferroviarie) e a organizzazioni religiose o filantropiche incaricate di funzioni para-pubbliche nell'assistenza e nel welfare²⁰. Eldon Eisenach²¹ ha definito tali realtà “parastati”, mentre Balogh ha parlato di *associational state*²², un assemblaggio in cui gruppi di interesse, associazioni professionali e *voluntary organizations* agiscono come «intermediaries between national government and the individual», permettendo di conciliare l'autonomia individuale con impulsi «inherent in the commonwealth tradition without abandoning the classical liberal commitment to individual rights»²³.

È su questo sfondo che, tra Otto e Novecento, di fronte a industrializzazione, urbanizzazione, immigrazione di massa e conflitti del lavoro, il rapporto fra politica e amministrazione dovette essere affrontato in modo più esplicito: i meccanismi ottocenteschi risultavano ormai inadeguati, e la conformazione dell'apparato amministrativo divenne oggetto centrale di un confronto politico e intellettuale che vide protagonisti riformatori e scienziati sociali.

2. Americanizzare l'amministrazione

Nel suo lavoro più recente, William J. Novak ha osservato che, tra il 1866 e il 1932, il sistema di *governance* statunitense subì una profonda trasformazione, volta ad adattare istituzioni e strumenti pubblici ai processi di modernizzazione economica e sociale: «Nineteenth-century traditions of local self-government and associative citizenship were replaced by a modern approach to positive statecraft, social legislation, economic regulation, and public administration still with us today». Se questa fase coincide con la costruzione dello Stato moderno statunitense, essa fu anche caratterizzata – come sottolinea Novak – dalla ricerca di un «new regime of American governance – a modern democratic state»²⁴.

Se la Guerra civile aveva comportato un temporaneo accentramento di funzioni e un rafforzamento del governo federale, la fine del conflitto sembrò legittimare un ritorno a una concezione decentrata del federalismo americano, ossia a quel *dual federalism* secondo cui esisterebbero competenze specifiche, nettamente distinguibili, del governo nazionale e dei singoli stati, tali da delineare una divisione relativamente stabile di compiti e responsabilità. In realtà, furono i processi attivati dalla guerra – e in particolare la consolidata egemonia del capitalismo industriale del Nord – a imprimere una progressiva verticalizzazione dei processi decisionali e una riconsiderazione della capacità amministrativa tanto del governo federale quanto dei livelli statali e locali. A partire dal 1877, divenne sempre più evidente la necessità di ripensare ruolo e strumenti dello Stato federale. Kimberley S. Johnson ha definito questa fase come l'avvio di un primo *new federalism*, espressione di un ordine politico che riconosceva nel governo nazionale l'attore più idoneo ad affrontare problemi connessi all'emergere di soggetti economici collettivi (le *corporations*) e a quella che è stata definita la nascente *organizational society*²⁵. In questo quadro prese forma una politica intergovernamentale, un insieme di innovazioni politiche e ammini-

²⁰ BALOGH, *The Associational State: American Governance in the Twentieth Century*, University of Pennsylvania Press, 2015.

²¹ EISENACH, *The Lost Promise of Progressivism*, University Press of Kansas, 2024.

²² BALOGH, *The Associational State*, cit., 26.

²³ Ivi, 31.

²⁴ NOVAK, *New Democracy: The Creation of the Modern American*, Harvard University Press, 2022, 1.

²⁵ JOHNSON, *The First New Federalism and the Development of the Modern American State. Patchwork, Reconstitution, or Transition?*, in JACOBS & KING (a cura di), *The Unsustainable American State*, cit., 88-115.

strative che rispose non solo alle sfide poste dalla modernizzazione economico-sociale, ma anche a tensioni propriamente istituzionali, quali la ridefinizione del ruolo del legislativo federale, i rapporti con gli Stati e, non da ultimo, la diversa articolazione del nesso tra legislativo ed esecutivo.

Nel corso dell'Ottocento, erano stati soprattutto i governi statali e municipali a fornire servizi pubblici. Tra Otto e Novecento, tuttavia, apparve evidente l'eterogeneità delle risposte amministrative a livello locale, sia per efficacia sia per raggio d'azione. Tale disparità rese inevitabile l'emergere di critiche crescenti nei confronti della capacità dei governi statali e locali di rispondere a problemi ormai percepiti come nazionali: dalla qualità dei servizi pubblici alla regolazione delle industrie alimentari, dal contrasto alle pratiche monopolistiche (in particolare nel settore ferroviario) fino alle norme sul lavoro minorile o sulla sicurezza sul lavoro. Se gli stati furono talora considerati dai riformatori progressisti come "laboratori di democrazia", non mancarono tentativi di promuovere una maggiore uniformità normativa, come nel caso dello *Uniform State Law Movement*. Tali strategie dovettero tuttavia confrontarsi con la competizione interstatale, con il ruolo dei tribunali e con le pressioni dei gruppi di interesse economici²⁶.

Un ulteriore terreno critico riguardava la corruzione politica. La campagna di moralizzazione avviata dalla fine degli anni '70 dell'800 da parte dei movimenti di riforma civica e urbana e dei *city club* – impegnati, tra l'altro, contro lo *spoils system* e per una maggiore efficienza amministrativa – condusse nel 1881 alla creazione della National Civil Service Reform Association. Le sue iniziative favorirono l'approvazione, nel 1883, del Pendleton Act, che introdusse in ambito federale criteri di selezione basati sul merito e sulle competenze, ridimensionando, seppure parzialmente, il principio di fedeltà partitica. Nel primo decennio del '900, poi, l'impianto del *civil service* venne progressivamente recepito in diversi contesti statali. La questione decisiva, tuttavia, rimaneva la regolamentazione economica e sociale. Come conciliare, da un lato, la necessità di un intervento pubblico e, dall'altro, la tutela dei diritti individuali e di proprietà, come garantita da orientamenti giurisprudenziali che tendevano ad ampliare le garanzie del *due process of law* (XIV emendamento) anche nei riguardi di soggetti collettivi come le *corporations*? Il punto non era soltanto definire "se" intervenire, ma anche "come" intervenire, senza produrre una torsione incompatibile con la cultura costituzionale e politica statunitense.

In questa prospettiva, il 1887 – anno di istituzione della prima commissione federale, la Interstate Commerce Commission (ICC), e di pubblicazione del saggio pionieristico di Woodrow Wilson, *The Study of Administration* – ha spesso assunto il valore di «major "starting point" of the U.S. administrative state»²⁷, anche se la creazione della ICC non era avvenuta nel vuoto poiché esistevano già, soprattutto a livello statale, esperienze di intervento pubblico, come nel caso delle "railroad commissions". Un esempio precoce fu la Massachusetts Railroad Commission, promossa dal riformatore Charles Francis Adams nel 1869²⁸. Tuttavia, la sentenza della Corte Suprema nel caso *Wabash* (1886) proibì agli stati di regolamentare le imprese ferroviarie operanti su linee interstatali, rendendo urgente un intervento del Congresso federale, costituzionalmente competente in materia di commercio tra Stati. Il disegno di legge fu approvato nel gennaio 1887 e diede vita a una commissione incaricata di indagare e regolamentare. Nel delinearne l'architettura, i legislatori oltrepassarono «institutional boundaries and combined the elements of

²⁶ JOHNSON, *The First New Federalism*, cit., 92-94.

²⁷ OKAYAMA, *The Interstate Commerce Commission and the Genesis of America's Judicialized Administrative State*, in *The Journal of the Gilded Age and Progressive Era*, 2016, 2, 129-148.

²⁸ McCRAW, *Prophets of Regulation*, Cambridge University Press, 1984.

an administrative commission and courts to create a new, highly *judicialized* administrative agency»²⁹. Tale modello, “court-like”, divenne un riferimento per successive istituzioni sia statali sia federali. Al contempo, la persistenza di un orientamento giudiziario conservatore fece sì che l'autorità quasi-giudiziaria della commissione non fosse sempre pienamente riconosciuta. Nel 1896, ad esempio, con *ICC v. Cincinnati, New Orleans and Texas Pacific*, la Corte Suprema negò alla ICC il potere di fissare nuove tariffe, anche qualora ritenesse inappropriate quelle esistenti, sostenendo che si trattasse di una prerogativa del legislativo³⁰.

La spinta verso la modernizzazione amministrativa proveniva però, in misura significativa, dai movimenti di riforma sociale e dall'azione degli scienziati sociali, convinti che uno degli obiettivi prioritari delle nascenti scienze sociali fosse la formulazione di proposte di riforma e di politiche pubbliche fondate non su logiche partitiche, bensì su criteri scientifici e competenze specialistiche. Lo mostrava la piattaforma della American Economic Association, nella quale l'azione positiva dello Stato veniva presentata come condizione indispensabile del progresso umano³¹. Rimaneva, tuttavia, il problema di come immaginare un processo di modernizzazione istituzionale senza rinnegare i principi costitutivi dell'esperimento repubblicano americano. Come osservò Henry Adams, se non era più accettabile la visione inglese dello Stato come “male necessario”, occorreva al contempo respingere una filosofia politica che elevasse lo Stato a «the final analysis of human relations»³², secondo una lettura polemicamente attribuita alla tradizione tedesca.

È in questa cornice che va collocato il contributo di Woodrow Wilson del 1887³³. Lo studioso di Princeton sosteneva la necessità, di fronte alla trasformazione sociale, non solo di ripensare compiti e responsabilità dello Stato, ma anche di costruire una scienza dell'amministrazione coerente con la tradizione americana di *legislative oversight*³⁴. Da un lato, l'amministrazione, come disciplina, doveva inevitabilmente misurarsi con i modelli europei, in particolare francese e tedesco; dall'altro, quei modelli non potevano essere importati meccanicamente, poiché andavano adattati al sistema democratico americano e alla complessità del federalismo. L'amministrazione, notava Wilson, aveva trovato «its doctors in Europe. It is not of our making; it is a foreign science, speaking very little of the language of English or American principle». Il suo referente era stato un “compact state”, altamente centralizzato. Per risultare efficace negli Stati Uniti, «we must Americanize it, and that not formally, in language merely, but radically, in thought, principle, and aim as well. It must learn our constitution by heart; must get the bureaucratic fever out of its veins; must inhale much free American air»³⁵.

Wilson aggiungeva un ulteriore elemento destinato a lunga fortuna: «the field of administration is a field of business». Di conseguenza, esso doveva essere sottratto allo “hurry and strife of politics”³⁶. La separazione tra amministrazione e politica mirava, in questa prospettiva, a prevenire sovrapposizioni e ambiguità considerate foriere di corruzione e di inefficienza. Il riferimento organizzativo non era tanto

²⁹ Ivi, 131.

³⁰ Ivi, 142.

³¹ ELY, *Report of the Organization of the American Economic Association*, in *Publications of the American Economic Association*, 1886, 1, 5-7.

³² Ivi, 21.

³³ WILSON, *The Study of Administration*, in *Political Science Quarterly*, 1887, 2, 197-222.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Ivi, 202.

³⁶ Ivi, 209.

lo Stato europeo quanto la grande impresa moderna, che, pur costituendo una delle principali preoccupazioni dei riformatori, appariva in grado di offrire tecniche e strumenti per una rivoluzione organizzativa delle istituzioni: razionalità delle scelte, efficienza, managerialità.

Su questo terreno intervenne Frank J. Goodnow, che mise in evidenza come l'elettività di numerosi funzionari, indebolendo la catena gerarchica, rendesse difficile il coordinamento tra il legislativo ed il potere esecutivo³⁷. Il partito politico, che avrebbe dovuto svolgere la funzione di connettere "expression" ed "execution" della volontà dello Stato, aveva dimostrato di non saper distinguere le funzioni politiche da quelle amministrative, alimentando sovrapposizioni e corruzione. Di qui, per Goodnow, la necessità di un ragionevole accentramento delle funzioni amministrative e di una maggiore responsabilizzazione dell'azione di governo, al fine di realizzare quell'armonizzazione tra formulazione e attuazione della volontà pubblica, ritenuta essenziale per una capacità di governo efficace. Questo orientamento implicava però uno spostamento del baricentro del sistema politico, dal legislativo all'esecutivo e verso nuove strutture amministrative. In tal modo, Goodnow esemplificava l'esito di una riflessione che, nel perseguire l'efficienza dei processi decisionali, finiva per legittimare concretamente la nuova funzione positiva dello Stato in ambito economico-sociale e, insieme, lo spostamento del bilanciamento istituzionale dagli stati al governo federale e dal legislativo all'esecutivo e alle nuove strutture amministrative (le "regulatory commissions" prima e le agenzie federali poi). D'altronde, come osservava John R. Commons, artefice delle riforme che trasformarono il Wisconsin in un laboratorio progressista, lo stato non era un'entità astratta, ma "officials in action". Ne conseguiva che l'amministrazione diventava il terreno principale di indagine e intervento dei riformatori e degli scienziati sociali, impegnati a sottrarre lo stato dalla presa degli *special interests* (*corporations*, ma anche macchine partitiche)³⁸.

Il tentativo di costruire un apparato amministrativo compatibile con i principi americani si tradusse, in modo significativo, nella creazione e nella riorganizzazione di commissioni indipendenti, capaci di inserirsi nella struttura istituzionale esistente senza produrre, almeno formalmente, una torsione eccessiva nel dettato costituzionale. Sulla scia della fiducia progressista nella scienza e nell'expertise, le commissioni, composte da esperti e tecnici, spesso provenienti dall'università, vennero incaricate di gestire specifici progetti di regolazione economica e/o sociale, colmando lo spazio tra il raggio di azione del legislativo e l'azione dell'esecutivo. In ambito statale, prima, e federale, poi, le commissioni erano istituite per legge. I membri potevano essere nominati dal governatore o dal presidente (con il consenso del Senato, statale o federale) oppure selezionati secondo procedure specifiche definite dai diversi ordinamenti. A partire dagli anni Dieci, tuttavia, la composizione si orientò in modo crescente verso personale esperto nominato dall'esecutivo, previo assenso del Senato³⁹.

Pur non costituendo un'assoluta novità, nel corso del Novecento le commissioni divennero lo strumento principale dell'azione regolatrice dello Stato nei settori cruciali: politica ferroviaria, contrasto ai trusts, regolazione delle public utilities, legislazione sociale, conservazione delle risorse naturali. È importante sottolineare che tale soluzione rimaneva coerente, almeno in parte, con la tradizione ottocentesca del *common law*: la delega di funzioni pubbliche a corpi esterni richiama pratiche già note, quali le *charters* concesse dai legislativi (soprattutto statali) a soggetti economici e a enti filantropici, affidando

³⁷ GOODNOW, *Politics and Administration*, Macmillan, 1900, 105.

³⁸ COMMONS, *I fondamenti giuridici del capitalismo*, Il Mulino, 1981 (1924).

³⁹ Uno dei primi volumi a mettere l'accento sul ruolo delle commissioni è quello di BERNSTEIN, *Regulating Business by Independent Commission*, Princeton University Press, 1955.

loro compiti di interesse pubblico⁴⁰. La commissione poteva godere di una relativa autonomia tanto rispetto al legislativo quanto a quello esecutivo. La sua “indipendenza” contribuiva a rappresentarla non come mera estensione del potere statale, bensì come luogo di mediazione tra istituzioni e società civile. Assumendo come riferimento procedure analoghe a quelle dei tribunali, la commissione riteneva che una parte della propria legittimazione non si limitasse all’investitura legale, ma si estendesse anche al coinvolgimento degli interessi economici e sociali nel processo di regolazione.

Un caso emblematico fu quello del Wisconsin. Le leggi approvate tra il 1905 e il 1915 istituirono commissioni indipendenti di regolamentazione, composte da tre membri, dotate di competenze specifiche nel settore di riferimento, nominate dal Governatore con l’approvazione del Senato statale. Per garantire autonomia, la durata del mandato non coincideva né con quello del Governatore né con quello del legislativo. A tali commissioni venivano attribuiti poteri di indagine e di regolazione; i loro ordini erano considerati, *prima facie*, legittimi ed efficaci, restando ferma la possibilità di ricorso ai tribunali in caso di contestazione. Solo una nuova legge poteva modificare direttive e ordini della commissione, con il rischio, tuttavia, di innescare tensioni istituzionali, poiché la commissione risultava espressione dell’esecutivo⁴¹. Il dibattito che accompagnò queste riforme anticipò questioni destinate a ripresentarsi a livello federale: l’efficacia delle commissioni nel contenere il potere dei grandi interessi economici, la definizione del bene pubblico⁴², il rapporto con gli altri organi istituzionali e con la democrazia rappresentativa, poiché tali organismi apparivano relativamente impermeabili al controllo popolare diretto. L’accentramento di funzioni in capo a esperti non eletti, nominati dall’esecutivo, e il ruolo centrale assunto in ambiti decisivi dello sviluppo economico e sociale alimentarono diffidenza e accuse di extracostituzionalità.

Il processo avviato dalle riforme progressiste apparve, per molti osservatori, difficilmente arrestabile, come suggeriscono anche le innovazioni introdotte a livello federale dalle presidenze di Theodore Roosevelt e Woodrow Wilson, soprattutto negli anni di mobilitazione bellica. John R. Commons, protagonista sia delle riforme del Wisconsin sia di iniziative federali (tra cui i lavori della United States Commission on Industrial Relations durante l’amministrazione Wilson), sostenne non solo che l’amministrazione fosse più importante della legislazione⁴³, ma anche che non potesse essere considerata una diretta emanazione dell’apparato politico. Il suo obiettivo doveva essere quello di rispecchiare le dinamiche sociali e di rappresentare interessi economici e sociali spesso non adeguatamente espressi dalla rappresentanza partitica. Da qui l’idea, eminentemente normativa, di un’amministrazione “out of politics”, capace, proprio per questa ragione, di risolvere conflitti economici e sociali in una società plurale. L’esperienza progressista, tuttavia, mostrò i limiti di tale prospettiva. Per quanto indipendenti, le commissioni non potevano del tutto sottrarsi all’influenza delle forze politiche, né evitare di essere attraversate dalle dinamiche del conflitto istituzionale. Ciononostante, esse rappresentarono il principale dispositivo attraverso cui il sistema politico statunitense articolò l’espansione delle attività pubbliche e riorganizzò lo Stato di fronte alla società industriale di massa del Novecento⁴⁴.

⁴⁰ NOVAK, *The People's Welfare: Law and Regulation in Nineteenth-century America*, University of North Carolina Press, 1996; SPARROW, NOVAK, SAWYER (a cura di), *Boundaries of the State in US History*, University of Chicago Press, 2015; LAMOREUX, NOVAK (a cura di), *Corporations and American Democracy*, Harvard University Press, 2017.

⁴¹ BARITONO, *Oltre la politica*, Il Mulino, 1993. MALPASSI, *La “Democrazia Economica” americana*, Giuffrè, 2022.

⁴² BLUE, *Recent Tendencies in State Administration*, in *The Annals*, 1901, 52.

⁴³ COMMONS, *Myself*, Macmillan, 1934, 107; CHASSE, *A Worker's Economist: John R. Commons and His Legacy from Progressivism to the War on Poverty*, Transaction Publishers, 2017.

⁴⁴ JOHNSON, *The First New Federalism*, cit., 94-95.

3. Il rafforzamento dello stato amministrativo

Le riforme introdotte nel primo Novecento trasformarono l'assetto federale e favorirono l'emergere di una nuova classe di amministratori, esperti e professionisti, che contribuì a costruire una rete di organismi intergovernativi in grado di connettere i livelli locali e statali al livello federale. Tra il 1901 e il 1931 furono create circa 46 nuove associazioni di funzionari pubblici, tra cui l'American Public Welfare Association (1931), e si rafforzarono sedi di coordinamento politico come la Conferenza dei Governatori, orientata a uniformare e armonizzare le politiche adottate dai diversi stati⁴⁵. Nel 1914 fu fondata la City Managers' Association, espressione del movimento di riforma urbana sviluppatosi dalla fine dell'800 contro la corruzione politica e a favore di una maggiore efficienza amministrativa. Nel 1917 iniziò inoltre la pubblicazione di *The City Managers' Bulletin*, che nel 1924 assunse il titolo di *Public Management*⁴⁶. A questi processi si accompagnò, poi, un attivismo più marcato del Congresso federale. L'approvazione di leggi quali il Pure Food and Drug Act (1906), il Federal Highway Act (1916) o lo Sheppard-Towner Act (1921), che per la prima volta prevedeva politiche di prevenzione e informazione in materia di maternità e infanzia, rese possibile un ampliamento del raggio d'azione del governo nazionale attraverso nuove strutture amministrative e procedure destinate a interagire con le competenze dei governi statali⁴⁷. Durante la presidenza di Theodore Roosevelt fu istituita la Commission on Departmental Methods (Keep Commission), attiva tra il 1905 e il 1909, con l'obiettivo di ridefinire il ruolo della presidenza nella gestione amministrativa, fino a configurarsi come «the assertion for the first time of presidential responsibility for administration»⁴⁸. Negli anni successivi, sotto la presidenza Taft, venne creata la Commission on Economy and Efficiency, guidata da due scienziati sociali, Frederick Cleveland e Frank Goodnow che rappresentò «the first coherent national-level reform initiative». Nel 1916 fu inoltre fondato l'Institute for Government Research, con il sostegno di Robert Brookings e sotto la guida di William Willoughby, con il compito di estendere a livello nazionale istanze già promosse dal New York Bureau of Municipal Research, istituto municipale divenuto un modello di riferimento⁴⁹.

L'obiettivo di coniugare efficienza politica ed efficienza amministrativa, se da un lato rifletteva la fiducia razionalista nell'ordine progressista, dall'altro diveniva terreno di ridefinizione del nesso tra amministrazione e democrazia. In particolare, si riproponeva un interrogativo ricorrente nel contesto statunitense: «Is democracy a failure?», si domandava W.A. Baldwin negli anni della prima Guerra Mondiale. A suo avviso, «We Americans are not yet ready to give up democracy, at least as an ideal, and we are inclined to insist upon having both democracy and efficiency»⁵⁰. In opposizione al modello tedesco – efficiente, ma certamente non democratico – la via democratica sarebbe passata attraverso «the establishment of a social order more squarely founded upon mutual interest ... and in the construction of voluntary associations, capable of coordinating and unifying individualistic endeavor»⁵¹. Nel corso degli anni Venti, ad esempio, il dibattito che si riaccese sul tema della sovranità si concentrò sulla necessità di definire lo stato nella sua funzione positiva, un “potere creativo” di servizi e strutture orientata al bene

⁴⁵ Ivi, 98.

⁴⁶ BERTELLI, LYNN Jr, *Madison's Managers: Public Administration and the Constitution*, The Johns Hopkins University Press, 2006, 20.

⁴⁷ Ivi, 102.

⁴⁸ Citato in BERTELLI, LYNN Jr., *Madison's Managers*, cit., 24.

⁴⁹ Ivi, 25.

⁵⁰ BALDWIN, *Democracy Versus Efficiency As an Aim in Education*, in *The Journal of Education*, 1917, 23, 621.

⁵¹ DRURY, *Democracy as a Factor in Industrial Efficiency*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1916, 26.

della società⁵². L'accento veniva posto sulla "funzionalità" più che sulla natura del governo, senza tuttavia perdere di vista un principio già presente nelle legittimazioni ottocentesche dell'azione pubblica: lo Stato come attore capace di esprimere il bene pubblico contro gli *special interests*⁵³.

La questione dell'efficienza dell'azione di governo e della sua compatibilità con la democrazia riemerse, non casualmente, negli anni '30 e '40, di fronte allo scontro della Grande Depressione e alle sfide poste dai regimi nazifascista e sovietico. Le trasformazioni introdotte dal New Deal, in risposta alla crisi economica prima e all'emergenza bellica poi, si inserirono dunque in processi già in atto e contribuirono a rafforzare ulteriormente il ruolo dell'esecutivo e del governo federale. Come in altre fasi storiche, anche negli anni del New Deal si manifestò un paradosso: movimenti fortemente antiburocratici (dal populismo agrario ottocentesco ai nuovi populismi degli anni '30, fino alle istanze dei nuovi sindacati e dei movimenti di protesta sociale) finirono per sostenere, direttamente o indirettamente, il rafforzamento delle strutture amministrative, percepite come l'unico argine capace di rappresentare interessi esclusi o marginalizzati nel gioco politico bipartitico. In questo quadro, la regolamentazione delle nuove strutture amministrative, le *agencies*, eredi e al tempo stesso superamento delle commissioni indipendenti progressiste, assunse un ruolo centrale⁵⁴.

Sebbene la maggior parte della storiografia concordi nel descrivere il New Deal come un coacervo di tendenze e progetti eterogenei, esso può essere interpretato come espressione di uno "Stato-progetto", cioè di un'entità politica che aspirava consapevolmente a influenzare il corso della storia⁵⁵. Tale sperimentazione si dispiegò entro un contesto al tempo stesso nazionale e globale⁵⁶: da un lato, il confronto fra istanze antimonopolistiche che vedevano lo stato come protagonista dell'assalto alle concentrazioni *corporate*; dall'altro, le posizioni di chi riteneva cruciale la costruzione di un apparato amministrativo efficiente capace di pianificazione economica. A ciò si aggiungevano, lungo un ulteriore asse, ipotesi di regolamentazione improntate al modello del *broker state* – e dunque all'inclusione degli interessi economici e sociali nei processi di *governance* – contrapposte a visioni che attribuivano allo stato federale il compito di costruire una rete di tutele sociali e strumenti redistributivi.

Nella prima fase il New Deal fece leva sulla categoria di "emergenza" (già mobilitata in età wilsoniana per giustificare l'espansione federale durante la guerra) come dispositivo di legittimazione politica e fondamento di un ordine giuridico e istituzionale che finì per scompaginare la geografia del potere nello stato americano. Nel discorso inaugurale del 1933 Franklin Delano Roosevelt fu esplicito, chiedendo al Congresso di agire immediatamente, sostenne: «Il nostro compito principale e primario consiste nel mettere la gente al lavoro. Questo non è un problema irrisolvibile se lo affrontiamo con intelligenza e coraggio. Può essere in parte risolto con il reclutamento diretto da parte del governo, affrontando il compito come affronteremmo l'emergenza di una guerra». Qualora il Congresso non fosse stato in grado di intervenire, continuava, «io non indietreggerò di fronte ai miei doveri. Io chiederò al Congresso uno degli strumenti rimasti per affrontare la crisi – ampio potere all'esecutivo per iniziare una guerra

⁵² SANDERS, *Roots of Reform: Farmers, Workers, and the American State 1877-1917*, Chicago University Press, 1999.

⁵³ ALCHON, *The Invisible Hand of Planning. Capitalism, Social Science, and the State in the 1920s*, Princeton University Press, 1985; BARBER, *From New Era to New Deal. Herbert Hoover, the Economists and American Economic Policy, 1921-33*, Cambridge University Press, 1985.

⁵⁴ PATEL, *Il New Deal. Una storia globale*, Einaudi, 2018.

⁵⁵ MAIER, *Lo stato-progetto e i suoi rivali*, Einaudi, 2024, 8.

⁵⁶ PATEL, *Il New Deal*, cit.

contro l'emergenza, un potere equivalente a quello che mi verrebbe conferito se fossimo invasi dallo straniero»⁵⁷.

La creazione delle agenzie amministrative (la cosiddetta “zuppa alfabetica”, per la proliferazione di acronimi) non rispondeva a criteri del tutto diversi da quelli adottati dalle commissioni indipendenti progressiste, ma trasformò in profondità metodi ed efficacia dell'azione pubblica. Le agenzie non si configuravano come semplici camere di compensazione dei conflitti: tendevano piuttosto ad assumere la conflittualità sociale entro un quadro di cooptazione e cooperazione politico-sociale. L'obiettivo del governo sembrava spostarsi dalla garanzia del pluralismo verso la costruzione di un rapporto organico e “statualizzato” con i gruppi economici e sociali. Il New Deal, in altri termini, non si presentava come espressione di una politica “garantista” di *checks and balances*, ma come forma di «partecipazionismo gerarchico, cooperativo, unificato verso l'alto dall'espansione dell'apparato dello stato»⁵⁸.

Un esempio emblematico fu la National Recovery Administration (NRA), incaricata di definire codici di concorrenza leale, salari minimi, orari massimi di lavoro e livelli dei prezzi. Come affermò il direttore Hugh S. Johnson, si trattava di individuare un'alternativa alla competizione sfrenata e all'individualismo radicale⁵⁹. Proprio per questa ragione, tuttavia, si intensificarono dubbi sulla legittimità e sulla portata di una simile azione, talora accostata – anche polemicamente – alle politiche di pianificazione fascista e sovietica. Si riproponeva così, in forma amplificata, la critica secondo cui tali strutture mancassero di un fondamento solido di legittimità e, poggiando su una delega ritenuta eccessiva dal legislativo all'esecutivo e alle agenzie, mettersero in discussione la separazione dei poteri. Non una “quarta branca del governo” (come suggeriva Commons), ma articolazioni illegittime che avrebbero violato diritti di proprietà e libertà contrattuale. Nel 1935 la Corte Suprema dichiarò incostituzionale la NRA per un eccesso di delega del Congresso all'agenzia. Un collaboratore di Roosevelt commentò: «After a spectacular flight ... the blue eagle's plumage was torn and ragged»⁶⁰, richiamando il simbolo dell'aquila azzurra impresso sui prodotti delle industrie aderenti alla regolazione.

E tuttavia, se la sentenza pose fine all'esperienza della NRA, rimase intatto l'obiettivo di limitare la competizione e introdurre elementi di coordinamento nel tessuto economico. Nel 1933 Charles Beard difese le nuove strutture amministrative osservando che, «In the frenzied search for “relief”, smashing the bureaucracy is about the most perilous operation which social tinkers can undertake». E aggiungeva che una parte rilevante delle inefficienze governative dipendeva da frizioni e irrazionalità presenti nella società stessa⁶¹. Inoltre, come è stato osservato, «the New Deal's short-lived configuration of democratic planning and corporatism was adopted as a model in much of postwar Western Europe, where administrative tools were developed with much success to achieve collaborative and egalitarian economic goals»⁶².

Si apriva, in realtà, una discussione destinata a riemergere negli anni '70 e '80, con la crisi del modello keynesiano-fordista, sul New Deal come “grande eccezione” o, secondo la vulgata conservatrice,

⁵⁷ ROOSEVELT, *Discorso inaugurale della presidenza*, 4 marzo 1933, in FREZZA (a cura di), *F.D. Roosevelt: il Presidente e l'opinione pubblica. Scelta dai discorsi 1929-1945*, Servizio editoriale dell'Università di Siena, 1982, 166 e 169.

⁵⁸ VAUDAGNA, *Corporativismo e New Deal. Integrazione e conflitto sociale negli Stati Uniti (1933-1941)*, Rosenberg & Sellier, 1981, 105.

⁵⁹ PATEL, *Il New Deal*, cit., 88-89.

⁶⁰ Citato in KATZNELSON, *Fear Itself: The New Deal and the Origins of Our Time*, Liveright, 2014, 246.

⁶¹ C. BEARD e W. BEARD, *The Case for Bureaucracy* (1933) in *Public Administration Review*, 1986, 2, 112.

⁶² KATZNELSON, *Fear Itself*, cit., 247.

“grande aberrazione”⁶³, formula che implicava il riconoscimento di una stagione capace di trasformare radicalmente la struttura dello stato americano, in nome dell'emergenza prima e della sicurezza poi⁶⁴, attraverso un'interpretazione estensiva della costituzione e una ridefinizione dei rapporti fra esecutivo e legislativo, tra governo nazionale e stati, e tra esecutivo e potere giudiziario. Uno dei nodi centrali divenne così il ruolo dell'esecutivo – e, in particolare, del presidente – come simbolo di una concentrazione di potere ritenuta minacciosa per l'equilibrio costituzionale. Il problema iniziò a essere formulato, nei termini del presidente, come “chief administrator”. Come si osservò, il governo nazionale doveva essere considerato come «the most available instrument through which collective action could be taken»; da qui la «natural tendency to look to a new presidential leadership»⁶⁵.

Nel 1935 Jouett Shouse, presidente dell'American Liberty League, in un discorso alla League of Women Voters espresse le perplessità di chi vedeva in tali sperimentazioni un pericolo per le libertà individuali: «More and more of recent years the Congress has shown a disposition to abdicate its functions. It has passed on to the Executive Branch of the government one power after another which belongs to the Legislative Branch until it is not surprising that the impression should have gone abroad that the Congress of late has become little more than a rubber stamp to approve Executive direction. ... In my opinion ... it is the most revolutionary, the most unjustified and the most unwise attempt at absolute delegation of legislative authority to the Executive that we have ever witnessed in the history of this country»⁶⁶.

Nel 1936 Roosevelt istituì il Committee on Administrative Management per analizzare le cause dell'inefficienza dell'amministrazione federale e proporre riforme. Vi parteciparono Louis Brownlow (era stato un *city manager* e consulente dell'amministrazione), Charles Merriam (docente di scienza politica all'Università di Chicago) e Luther Gulick (direttore dello Institute of Public Administration di New York). La relazione finale, il *Brownlow Report*, mirava ad applicare i principi della nascente scienza dell'amministrazione al governo federale e definiva la gestione amministrativa come «the organization for the performance of the duties imposed upon the President in exercising the executive power vested in him by the Constitution of the United States»⁶⁷. Non tutti condividevano questa impostazione: nel 1938 James Landis pubblicò il suo *The Administrative Process* in cui contestava l'assunto del *Brownlow Report* e sostenendo che l'azione amministrativa fosse piuttosto un amalgama di funzioni riconducibili alle tre branche del governo. In questa prospettiva, la separazione tra amministrazione e politica non avrebbe dovuto tradursi in subordinazione presidenziale dell'amministrazione, ma in prevenzione della politicizzazione dell'agire amministrativo.

Al contrario, il *Brownlow Report* criticava un eccesso di indipendenza delle agenzie, ritenuto potenzialmente ostativo alla realizzazione di una “presidenza manageriale”⁶⁸ (concetto che, con intento diverso, sarebbe stato ripreso in anni recenti dai sostenitori dello “unitary executive”). Nell'orizzonte di tale documento, che avrebbe contribuito alla costituzione dell'Executive Office of the President, il raffor-

⁶³ COWIE, *The Great Exception: The New Deal and the Limits of American Politics*, Princeton University Press, 2017.

⁶⁴ PRESTON, *Total Defense. The New Deal and the Invention of National Security*, Belknap Press, 2025.

⁶⁵ GAUS, WHITE, *Public Administration in the United States in 1933*, in *The American Political Science Review*, 1934, 3, 443.

⁶⁶ SHOUSE, *Democracy or Bureaucracy*, Speech Before the Philadelphia County, League of Women Voters, February 4, 1935, National Press Building, Washington, D.C., 1935, 11-13, https://exploreuk.uky.edu/catalog/xt7wwwp9t2q46_11#page/3/mode/1up.

⁶⁷ Citato in BRAND, *The President as Chief Administrator: James Landis and the Brownlow Report*, in *Political Science Quarterly*, 2008, 1, 71.

⁶⁸ BRAND, *The President as Chief Administrator*, cit., 73.

zamento della capacità presidenziale appariva funzionale a dimostrare l'efficacia del modello democratico rispetto ai sistemi totalitari. Inoltre, dalla crisi del 1937-38 in poi, Roosevelt dovette fronteggiare una crescente opposizione repubblicana al Congresso: disporre di un apparato amministrativo rispondente direttamente alla presidenza significava anche dotarsi di risorse e competenze per governare il conflitto istituzionale⁶⁹. Per Charles Merriam, il problema era colmare il “cultural lag” tra lo sviluppo delle competenze tecnologiche e la capacità di cooperazione sociale, rilanciando al contempo il nesso tra efficienza e democrazia nel nuovo ordine globale in formazione.

In definitiva, con il New Deal l'esecutivo divenne il fulcro del sistema politico nazionale, imprimendo una torsione al bilanciamento dei poteri tale da indurre studiosi come Theodore Lowi a parlare di una vera e propria “rivoluzione costituzionale”. Per Lowi si trattava dell'emergere di un nuovo regime politico-istituzionale, una seconda repubblica “plebiscitaria”, non più fondata sull'ottocentesco governo congressuale di partito, bensì sulla “presidenza personale”, alimentata da appelli diretti al popolo e da un'espansione della sfera delle *policies* (distributive, regolatorie e redistributive)⁷⁰. Morton Keller ha parlato, in termini affini, di un regime burocratico-populista⁷¹.

A tale trasformazione si accompagnò un'altra rivoluzione “costituzionale”: il mutamento dell'equilibrio tra competenze del governo nazionale e dei singoli stati, che riconfigurò un modello di “federalismo cooperativo”. Esso stabiliva una collaborazione deliberata ed estesa tra livelli di governo per l'attuazione di programmi di interesse comune. In un simile assetto, non è possibile distinguere nettamente tra sfera d'azione statale e sfera d'azione federale; anzi, gli stati finirono per divenire, in larga misura, esecutori e implementatori delle politiche elaborate a livello nazionale.

Uno dei principali terreni di costruzione del federalismo cooperativo fu il welfare state, avviato con il Social Security Act del 1935, che rese il governo federale protagonista delle politiche sociali. Non si trattava di un'assenza totale di interventi precedenti, ma – come sostenne Theda Skocpol⁷² – tali politiche erano state in larga misura appannaggio dei partiti e degli stati. Ne derivò un'assunzione di responsabilità “ibrida”, con zone d'ombra legate non solo alla complessità federale, ma anche a una cultura politica che ha storicamente concepito il cittadino come agente autonomo e *self-reliant*, e che per questo è stata profondamente attraversata da differenze e gerarchie di razza, etnia e genere⁷³.

Con il New Deal si ridefinì dunque un ordine politico che rimodellava i rapporti tra governo nazionale e governi statali, tra gruppi politici e interessi economico-sociali, entro un liberalismo progressista capace di saldare modernizzazione ed efficienza con un intervento pubblico ritenuto essenziale per la stabilizzazione economica: previdenza sociale, redistribuzione, ampliamento degli spazi di rappresentanza⁷⁴. Il discorso di Franklin Delano Roosevelt del 1944, con la proposta di un Second Bill of Rights, fu sintomatico di tale ridefinizione: il riconoscimento dei diritti economici come diritti fondamentali legittimava un ruolo attivo ed equilibratore del governo federale. In tempo di guerra, Roosevelt insisteva che «As our Nation has grown in size and stature, however – as our industrial economy expanded – these

⁶⁹ FARLEY, *Blending Powers: Hamilton, FDR, and the Backlash that Shaped Modern Congress*, in *Journal of Policy History*, 2021, 1, 60-91.

⁷⁰ LOWI, *The End of Liberalism. The Second Republic of the United States*, Norton, 1979.

⁷¹ KELLER, *America's Three Regimes. A New Political History*, Oxford University Press, 2007.

⁷² SKOCPOL, *Protecting Soldiers and Mothers. The Political Origins of Social Policy in the United States*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1992.

⁷³ VEZZOSI, *Madri e Stato: politiche sociali negli Stati Uniti del Novecento*, Carocci, 2002; HACKER, *The Divided Welfare State: the Battle over Public and Private Social Benefits in the United States*, Cambridge University Press, 2002.

⁷⁴ PLOTKE, *Building a Democratic Political Order: Reshaping American Liberalism in the 1930s and 1940s*, Cambridge University Press, 1996.

political rights proved inadequate to assure us equality in the pursuit of happiness. We have come to a clear realization of the fact that true individual freedom cannot exist without economic security and independence. "Necessitous men are not free men." People who are hungry and out of a job are the stuff of which dictatorships are made»⁷⁵.

All'indomani del 1945, tuttavia, questo ordine politico dovette misurarsi con le logiche della guerra fredda e con la costruzione di uno stato di sicurezza nazionale, che ridimensionò la portata redistributiva dell'azione pubblica, privilegiando invece la promozione del libero mercato e una visione del governo come meccanismo di compensazione. L'espansione dei consumi, più che l'intervento diretto, veniva presentata come via per la redistribuzione e la perequazione sociale. In parallelo, la visione di scienziati politici come Merriam, favorevoli a un'azione positiva del governo, veniva contestata da chi interpretava l'espansione statale come sintomo di una deriva burocratica anticipatrice del totalitarismo. Non è casuale che nel 1944 furono pubblicati diversi volumi incentrati sul tema della burocrazia (tra cui quello di Ludwig von Mises), contribuirono a uno slittamento semantico – non privo di implicazioni teoriche e politiche – dal lessico della "administration" a quello della "burocrazia", con le sue assonanze "un-American".

Restavano tuttavia le innovazioni istituzionali e amministrative introdotte dalle politiche newdealiste, che avevano trasformato la natura dello Stato americano e messo in crisi il "credo americano" del *self-government*, delle autonomie locali e della separazione dei poteri. Si trattò di un processo difficilmente reversibile. La costruzione del National Security State con la legge del 1947, criticata da settori repubblicani e conservatori timorosi di una trasformazione in un "garrison state"⁷⁶, rafforzò ulteriormente le strutture politiche e istituzionali del governo federale e della presidenza.

La costruzione dello stato di sicurezza nazionale implicò anche una ridefinizione dei rapporti istituzionali: tra leadership civili e militari, tra forze armate e poteri istituzionali, tra congresso e presidente⁷⁷. Ne derivò la creazione di nuovi organismi (come il National Security Council e la CIA) e la formazione di nuove élite politico-economiche, i *national security managers* (civili e militari), accanto a scienziati ed esperti provenienti da laboratori privati e universitari, professionisti e manager del mondo finanziario e *corporate*, nonché dei grandi studi legali. Tali processi non solo ampliarono il potere federale, ma produssero anche una riorganizzazione interna dell'amministrazione, ridisegnandone la geografia politica e costringendo il Congresso a riorganizzare le proprie commissioni. Inoltre, i massicci finanziamenti alla difesa ridefinirono i rapporti tra governo federale e livelli locali.

L'architettura del governo federale, in nome della sicurezza e della difesa, incise dunque sull'articolazione dei rapporti tra società e stato, rafforzando quel nesso tra apparati politico-istituzionali, centri di ricerca e università che era stato a lungo un elemento cruciale della riflessione *liberal* sul rapporto fra politica e amministrazione. Emblematici furono i rapporti tra laboratori universitari e *policy makers* del Pentagono, che contribuirono alla crescita e al finanziamento di università come MIT e Stanford, con ricadute importanti nel settore privato: la partnership MIT-Pentagono favorì, ad esempio, lo sviluppo dell'industria elettronica nell'area di Boston; mentre i rapporti tra Pentagono e Caltech, da un lato, e Stanford, dall'altro, incentivarono rispettivamente l'industria aeronautica nell'area di Los Angeles e la

⁷⁵ ROOSEVELT, *State of the Union Message to Congress*, January 11, 1944, http://www.fdrlibrary.marist.edu/archives/address_text.html.

⁷⁶ HOGAN, *A Cross of Iron. Harry S. Truman and the Origins of the National Security State, 1945-1954*, Cambridge University Press, 1998; FOUSEK, *To Lead the Free World. American Nationalism & the Cultural Roots of the Cold War*, The University of North Carolina Press, 2000.

⁷⁷ STUART, *Creating the National Security State: A History of the Law that Transformed America*, Princeton University Press, 2012.

crescita della Silicon Valley⁷⁸. Vi furono anche ricadute sui rapporti tra livello federale e governi locali: politici e associazioni civiche si attivarono per attrarre quote del budget della difesa, consolidando relazioni più organiche con le forze armate e contribuendo alla formazione di quello che Rober Lotchin ha definito come “complesso metropolitano-militare” (politici, sindacati, leader industriali, ufficiali militari ecc.)⁷⁹. Il peso delle risorse dedicate alla sicurezza nazionale (durante l'amministrazione Eisenhower, tre quarti del bilancio federale furono destinati a programmi di sicurezza nazionale) contribuì a ridisegnare la geografia della spesa pubblica, penalizzando settori estranei alla difesa e drenando risorse da servizi e politiche sociali.

Si trattò di una dinamica difficilmente reversibile. Da questo punto di vista, la Great Society johnsoniana, con l'espansione delle politiche redistributive e del *welfare* da un lato, e con i massicci investimenti nella difesa e l'accentramento decisionale nella presidenza, soprattutto negli anni della guerra in Vietnam, dall'altro, non rappresentò una cesura, ma si inserì nel solco tracciato dal New Deal, condividendone anche le contraddizioni interne, in primo luogo rispetto alle fratture etniche, razziali e di genere. Negli anni '60, la visione tecnocratica e modernizzatrice liberale concepiva lo stato essenzialmente come *public service state*; e l'azione pubblica si articolava ancora una volta lungo l'asse pubblico-privato, tramite cooptazione e coinvolgimento di gruppi di interesse e associazioni. Tuttavia, proprie le politiche di welfare del New Deal e quelle della Great Society – in particolare i *community actions programs* promossi in nome della lotta alla povertà – resero evidenti discriminazioni e asimmetrie legate a razza, etnia e genere. L'attuazione dell'Economic Opportunity Act (1964), che istituì l'Office of Economic Opportunity diretto da R. Sargent Shriver, mirava a promuovere una più ampia partecipazione dei destinatari.

Tale obiettivo si concretizzò nelle *Community Action Agencies*, finanziate dal governo federale, incaricate di mobilitare i poveri e incentivarne l'accesso ai programmi di *welfare*. Ne derivarono, da un lato, l'aumento considerevole della platea degli utenti; dall'altro, conflitti tra funzionari addetti alla gestione e frustrazione degli utenti, spesso declinati in termini etnico-razziali, poiché la maggior parte dei funzionari era bianca mentre una quota significativa degli utenti apparteneva a minoranze afroamericane e ispaniche. In questo contesto, il *public service state* appariva meno come espressione di un'amministrazione partecipativa e più come manifestazione di un potere coercitivo storicamente dispiegato nel disciplinamento di aspetti cruciali della vita collettiva: dalla schiavitù alle leggi Jim Crow, dalle leggi normative di temperanza e sabbatiche al proibizionismo, fino alle regolazioni della famiglia e della vita culturale.

L'aumento della conflittualità sociale fornì argomenti all'opposizione conservatrice, politica e intellettuale, che vide nel *big government* e nella proliferazione delle agenzie amministrative una minaccia ai principi di libertà e ai diritti individuali. In questo quadro si collocano i primi neoconservatori, come Irving Kristol e Daniel Bell. Kristol criticò la visione tecnocratica sottesa alla “guerra alla povertà” johnsoniana, denunciandone l'impianto ideologico: nessuna campagna governativa potrebbe (né dovrebbe) eliminare la povertà senza mettere in discussione gerarchie basate su merito e *achievement*⁸⁰.

⁷⁸ HOGAN, *A Cross of Iron*, cit., 470. Vedi anche LATHAM, *The Right Kind of Revolution: Modernization, Development, and U.S. Foreign Policy from the Cold War to the Present*, Cornell University Press, 2011; GILMAN, *Mandarins of the Future: Modernization Theory in Cold War America*, Johns Hopkins University Press, 2003.

⁷⁹ HOGAN, *A Cross of Iron*, cit., 472-73.

⁸⁰ CENTO, *L'ideologia atlantica: la delegittimazione politica dalla guerra fredda culturale al neoconservatorismo (1936-1967)*, Le Monnier, 2025, 141. Vedi anche BATTISTINI, *Storia di un feticcio: la classe media americana dalle origini alla globalizzazione*, Mimesis, 2020; VAISSE, *Neoconservatism: the Biography of a Movement*, Belknap Press of Harvard University Press, 2010.

Daniel Bell, nominato nel 1964 nella Commission on Automation, Technology and Economic Progress, pur riconoscendo i benefici dell'automazione in termini di produttività, metteva in guardia contro la sottovalutazione delle difficoltà di adattamento sociale di fronte all'impatto delle innovazioni tecnologiche⁸¹. Nel 1965, Kristol e Bell fondarono la rivista *The Public Interest*, destinata a divenire uno dei principali luoghi di elaborazione delle critiche neoconservatrici al liberalismo progressista della Great Society, in particolare alle politiche di welfare, accusate di alimentare la crescita di "clienti" dipendenti dai sussidi. In altri termini, se la distinzione tra politica e amministrazione era stata inizialmente formulata per evitare la "politicizzazione" dell'azione amministrativa, dalla fine degli anni '60, con l'ascesa del conservatorismo, l'oggetto polemico divenne la "tecnicizzazione" dell'amministrazione: la sua adesione a obiettivi tecnocratici ritenuti lesivi dei fondamenti democratici. Questa prospettiva, però, tendeva a rimuovere un dato strutturale: la democrazia statunitense si era sviluppata fin dall'origine entro logiche discriminatorie fondate su razza, etnia e genere, e proprio negli anni Sessanta tali assetti venivano radicalmente contestati dall'emergere di movimenti afroamericani, ispanici e femministi. Nonostante le reiterate richieste conservatrici (e di settori neoconservatori) di ridimensionare il *big government* o ripristinare i "diritti degli stati", il processo di riorganizzazione del federalismo, rilanciato da Nixon e poi da Reagan con il *new federalism*, e in forme diverse anche da Clinton, si tradusse più spesso in una ridefinizione selettiva delle competenze che in un reale arretramento dell'azione federale.

4. *Reinventing the government o deep state?*

L'aumento del peso specifico del governo federale a partire dal New Deal alimentò movimenti di opposizione che equipararono la crescita dell'apparato amministrativo a pulsioni totalitarie o all'azione di presunte forze cospirative infiltrate nei gangli dello Stato, con l'obiettivo di mettere in discussione libertà individuali e valori repubblicani. Anche la stagione maccartista si iscrive in tale cornice: la minaccia comunista fu utilizzata come strumento di delegittimazione del governo federale e delle sue politiche di inclusione economico-sociale, nonché, seppure in forme inizialmente parziali, negli anni '40 e '50, dei primi tentativi di integrazione razziale e di genere⁸².

L'attacco allo Stato e alla sua dimensione amministrativo-burocratica divenne da allora un elemento strutturale della polemica conservatrice, con una particolare intensificazione dalla fine degli anni '70. Il discorso inaugurale di Ronald Reagan del 1981 è emblematico: «In questa crisi attuale, il governo non è la soluzione al nostro problema; il governo è il problema». Reagan rilanciava inoltre un concetto chiave della democrazia ottocentesca, quello di *self-rule*: «Beh, se nessuno tra noi è in grado di governare se stesso, allora chi tra noi ha la capacità di governare qualcuno?»⁸³

La filosofia conservatrice reaganiana non si tradusse tanto nello smantellamento delle agenzie amministrative quanto nel loro depotenziamento, spesso attraverso la politica delle nomine dei vertici. In un contesto frequentemente segnato dal *divided government*, le tensioni tra Congresso e presidenza rendevano difficile intervenire per via legislativa sulla ridefinizione delle competenze; più agevole risultava

⁸¹ CENTO, *L'ideologia atlantica*, cit., 142.

⁸² STORRS, *Rage Against the Administrative State*, in *Modern American History*, 2018, 1, 221-25.

⁸³ REAGAN, *Inaugural Address*, in *The American Presidency Project*, <https://www.presidency.ucsb.edu/node/246336>.

nominare dirigenti incaricati di ostacolare l'azione amministrativa. Un caso noto fu la nomina di Anne Gorsuch Burford alla guida dell'Environmental Protection Agency, con una politica di tagli e riduzioni⁸⁴. Negli anni '90, il dibattito si concentrò sul tema del "reinventing government", spesso entro una cornice che attribuiva all'inefficienza amministrativa ciò che, invece, appariva sempre più come un problema di "governance" legato ai processi di globalizzazione successivi allo "shock of the global"⁸⁵, trasformazioni che produssero la crisi del modello fordista e l'avvio di dinamiche economico-finanziarie transnazionali capaci di riplasmare i confini della sovranità. Secondo alcuni studiosi, si sarebbe pagato il prezzo dell'adesione – durante la guerra fredda – a una dicotomia rigida tra politica e amministrazione (quella che si è definita "tecnicizzazione"), mentre sarebbe stato necessario recuperare l'impulso riformista originario. Al contempo, se il problema era la governance, ossia la crescente difficoltà di decisione politica in un contesto di polarizzazione, stallo legislativo e accumulo di domande sociali, non trovando risposta nella sfera politica, si riversavano sull'amministrazione, si arrivò a formulare in modo provocatorio l'ipotesi di una necessità di «more bureaucracy and less democracy»⁸⁶.

Paradossalmente, tuttavia, il lessico del "reinventing government", introdotto da Reagan e Bush, ma ripreso da Bill Clinton (con il celebre «the era of big government is over»⁸⁷) e, in forme diverse, da Barack Obama (lo «smarter government»⁸⁸), tendeva a marginalizzare ancora una volta il ruolo dello stato, imponendosi come una nuova ortodossia manageriale. Come è stato osservato, «what is seen as burdensome red tape, holding administrators accountable for measurable results, emphasizing customer satisfaction in agency dealings with the public, empowering employees on the front line to make their own decisions, contracting out with the private sector for public service delivery, and securing better value for our tax dollars»⁸⁹. L'assunto implicito era che il problema del governo dovesse essere misurato principalmente sul piano manageriale più che su quello politico-istituzionale: non tanto "che cosa" fare e in funzione di quale mandato politico, quanto "come" farlo in modo efficiente. Tale impostazione risultava coerente con l'egemonia dell'ideologia neoliberale⁹⁰. In questa prospettiva, l'azione di governo veniva modellata su criteri d'impresa, secondo una metafora del «government as a Walmart»⁹¹. A partire dagli anni '90, il linguaggio del "new public management" introdusse formule non neutrali – «results, not process», «production, not politics», «empowerment, not power», «collaboration, not conflict» – che nutrono l'agenda clintoniana⁹².

Fu soprattutto il vicepresidente Al Gore a gestire il National Performance Review, poi rinominato National Partnership for Reinventing Government, orientato a una gestione più efficiente e manageriale dell'azione pubblica. Coerentemente con l'agenda globalista clintoniana, lo sforzo travalicò i confini nazionali. Nel 1999 Gore convocò a Washington un incontro internazionale sul "reinventing government",

⁸⁴ WILENTZ, *The Age of Reagan: a History, 1974-2008*, Harper Collins, 2008, 170.

⁸⁵ FERGUSON et al. (a cura di), *The Shock of the Global: the 1970s in Perspective*, Belknap Press of Harvard University Press, 2010.

⁸⁶ MEIER, *Bureaucracy and Democracy. The Case for More Bureaucracy and Less Democracy*, in *Public Administration Review*, 1997, 3, 193-9.

⁸⁷ CLINTON, *State of the Union Address*, January 12, 1996, <https://clintonwhitehouse4.archives.gov/WH/New/other/sotu.html>.

⁸⁸ *Transcript: President Barack Obama, Part 1 "60 Minutes" Correspondent Steve Kroft Interviewed The President*, in *CBS News*, 4.11.2010, <https://www.cbsnews.com/news/transcript-president-barack-obama-part-1-07-11-2010/>.

⁸⁹ SPICER, *Public Administration and the State: A Postmodern Perspective*, University of Alabama Press, 2001, 4.

⁹⁰ GERSTLE, *Ascesa e declino dell'ordine neoliberale: l'America e il mondo nell'era del libero mercato*, Neri Pozza, 2024.

⁹¹ SPICER, *Public Administration*, cit., 7.

⁹² BERTELLI, LYNN Jr., *Madison's Managers*, cit., 156.

ospitato dal Dipartimento di Stato. La Segretaria di Stato Madeleine Albright dichiarò che l'obiettivo fosse promuovere «the cause of efficiency and democracy ... around the world»⁹³. Iniziative analoghe furono promosse anche dall'amministrazione di George W. Bush Jr (con il President's Management Council) e, in forme diverse, da Obama, che presentò l'espansione statale come risposta emergenziale alla crisi, per poi riaffermare obiettivi di efficienza e *accountability*.

Negli ultimi due decenni del XXI secolo è emersa una forma di dissonanza cognitiva, alimentata dallo scontro ideologico e dal discorso conservatore, rilevata da alcuni sondaggi (tra cui quello del 2008 del Cornell Survey Research Institute). Secondo quel sondaggio, il 57% degli americani rispondeva negativamente alla domanda se avesse mai utilizzato un programma sociale statale: la percentuale diminuiva drasticamente quando veniva chiesto se si usufruiva di programmi come la Social Security, le assicurazioni contro la disoccupazione o deduzioni fiscali su mutui e prestiti studenteschi. Il 94% di coloro che avevano risposto "no" alla prima domanda risultava aver beneficiato di almeno uno di tali strumenti nei quattro anni precedenti, senza però considerarli forme di azione governativa⁹⁴. In questo contesto si colloca la critica libertaria contemporanea allo Stato amministrativo. «Is Administrative Law Unlawful?» si domandava nel 2024 Philip Hamburger, giurista della Columbia University e promotore della New Civil Liberties Alliance (NCLA), creata durante la prima presidenza Trump per proteggere le "constitutional freedoms" dalle violazioni dello "Administrative State"⁹⁵. La NCLA avviò una serie di azioni volte a contestare l'operato di agenzie quali la Securities and Exchange Commission o l'Environmental Protection Agency, accusate di esercitare poteri derivanti da una delega eccessiva del Congresso. Tra i membri del NCLA figurano Mark Chenoweth (già nel consiglio delle Koch Industries), e Gary Lawson, tra i fondatori della libertaria Federalist Society. A loro avviso, occorre completare il lavoro avviato da Edwin Meese III, consigliere di Reagan nel primo mandato e procuratore generale nel secondo, che aveva promosso una critica radicale delle agenzie amministrative, accusandole di aver usurpato competenze proprie del legislativo e dell'esecutivo. In tale cornice, il Dipartimento di Giustizia cominciò a elaborare il principio dello "unitary executive", fondato su un'interpretazione estensiva dei poteri conferiti al presidente dall'articolo II della Costituzione. Esponenti della Federalist Society figurano tra i membri dell'attuale Corte suprema (ad esempio Samuel Alito, Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh, Amy Coney Barrett o Clarence Thomas). In alcuni recenti casi – *Lucia v. Securities Exchange Commission* (2018), *SEC v. Jarkesy* (2024), *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* (2024) – la Corte ha inciso in modo significativo sull'azione delle agenzie indipendenti e sulla loro capacità di intervenire, anche in nome della tutela dei consumatori.

Il progressivo accentramento di poteri nelle mani dell'esecutivo, espresso dal concetto di "unitary executive", ha avuto come conseguenza anche quello di indebolire e di rendere sempre più evanescente quel principio di "legislative oversight" che doveva vedere il Congresso come strumento di controllo e di controbilanciamento delle agenzie amministrative e dell'azione dell'esecutivo. Se da un lato, "oversight of executive agencies is an essential component of the power and the legitimacy of modern legislatures"⁹⁶,

⁹³ ROBERTS, *Strategies for Governing: Reinventing Public Administration for a Dangerous Century*, Cornell University Press, 2019, 12. Cfr. anche HARRIS, CLEGG, HOPFL, *Managing Modernity: Beyond Bureaucracy?*, Oxford University Press, 2011.

⁹⁴ METTLER, *Our Hidden State*, in *New York Times*, 20 settembre 2011, <http://www.nytimes.com/2011/09/20/opinion/our-hidden-government-benefits.html>.

⁹⁵ COOPER, *Trump's Antisocial State*, in *Dissent*, 2025, 2, 72.

⁹⁶ MACDONALD and MCGRATH, *Retrospective Congressional Oversight and the Dynamics of Legislative Influence over the Bureaucracy*, in *Legislative Studies Quarterly*, 2016, 41 (4), 899.

dall'altro la proliferazione di commissioni e sottocommissioni hanno finito per rendere il principio di "oversight", "a comedy that invites a fresh national tragedy"⁹⁷. Da questo punto di vista, la pretesa unilateralista della presidenza, portata alle estreme conseguenze dall'amministrazione Trump, ha fatto leva anche sull'incapacità del Congresso di affermare le sue prerogative. Come è stato sostenuto, "Presidents have successfully fought for greater institutional powers consistent with unitary executive theory. Congress has difficulty in challenging such actions, as members have little individualized incentive to assert collective, institutional prerogatives. ... Congressional silence or acquiescence during legislative struggles, as a practical matter, can enable, if not invite, independent presidential action"⁹⁸.

Gli stessi giudici hanno sostenuto il principio dello "unitary executive", utilizzato da Trump nel primo mandato e, ancor più, nel secondo, nella battaglia contro il deep state, obiettivo ribadito anche dal Project 2025 della Heritage Foundation. Secondo questa impostazione, il presidente deve esercitare un controllo pressoché totale sull'apparato burocratico, senza interferenze del Congresso. Sebbene il principio sia stato associato a Nixon e rilanciato da George W. Bush (con il ruolo di John Yoo durante la War on Terror), non è stato del tutto estraneo neppure alla presidenza Obama. Da questo punto di vista, Trump fa leva su una tendenza di lunga durata nel sistema politico americano, portandola ai limiti estremi. Su tale base, Trump ha rilanciato nel 2017, e poi nuovamente nel 2025, l'attacco al deep state per affermare il controllo presidenziale dell'amministrazione, sostenendo che solo il presidente sarebbe in grado di dare efficacia alla volontà del popolo sovrano.

Nel 2024, annunciando la costituzione del Department of Government Efficiency ("DOGE"), che avrebbe dovuto essere diretto da Elon Musk e Vivek Ramaswamy, Trump disse che la missione fosse «to liberate our Economy» e rendere il governo «accountable to "WE THE PEOPLE"». Il perseguimento di tale obiettivo – rendere il governo federale più efficiente e liberarlo da una burocrazia oppressiva – sarebbe stato «the perfect gift to America on the 250th Anniversary of the Declaration of Independence»⁹⁹. Tagli drastici, intimidazione di funzionari ritenuti non leali, ridimensionamento delle agenzie indipendenti, compressione delle prerogative del legislativo e interferenze dell'esecutivo nelle competenze di bilancio del Congresso sono stati presentati come alcune delle mosse dell'amministrazione: una sorta di "awe and shock" volto a segnalare un nuovo assetto dei rapporti di potere. La battaglia contro il "deep state" diventava così il segno della volontà dell'esecutivo di affermare una preminenza a scapito dei meccanismi di *checks and balances*. Già nel 2022 Russell Vought aveva prefigurato la traiettoria poi resa visibile nel 2025, sostenendo che «We are in a post-constitutional moment in our country», scrisse¹⁰⁰. Sostenendo che i processi di trasformazione politico-economica avessero prodotto una progressiva delega di poteri dal legislativo verso un esecutivo interpretato come espressione dell'interesse "nazionale". Al tempo stesso, la proliferazione di agenzie "indipendenti" (FBI, Federal Reserve Board, SEC) sarebbe avvenuta entro un meccanismo che le rendeva sempre meno responsabili nei confronti delle direttive presidenziali. Tale autonomizzazione costituirebbe, per Vought, un tradimento

⁹⁷ CLINTON, LEWIS and SELIN, *Influencing the Bureaucracy: The Irony of Congressional Oversight*, in *American Journal of Political Science*, 2014, 58 (2), 387.

⁹⁸ AINSWORTH, HARWARD and MOFFETT, *Strategic Responsiveness. How Congress Confronts Presidential Power*, University of Michigan Press, 2025, 24. Cfr. anche KOH, *Concentration of Power in the Executive*, in *Daedalus*, 2025, 154 (4), 69-86.

⁹⁹ *Statement by President-elect Donald J. Trump Announcing That Elon Musk and Vivek Ramaswamy Will Lead the Department of Government Efficiency ("DOGE")*, <https://www.presidency.ucsb.edu/node/375560>.

¹⁰⁰ VOUGHT, *Renewing the American Purpose*, in *The American Mind*, 29 settembre 2022, <https://americanmind.org/salvo/renewing-american-purpose/>.

dei principi costituzionali l'espressione di una «permanent ruling class in a capital city divorced from the everyday concerns and wishes of the American people themselves». Ne deriverebbe la necessità di una lettura “radicale” della costituzione e di un ritorno a un originalismo inteso non tanto come «interpreting the words in their original meaning. It should be to understand the logic of the original Constitution and how these authorities should be used unencumbered by the scar tissue resulting from decades of bad cases and bad statesmen». Non è casuale che tali posizioni siano state accolte favorevolmente da Newt Gingrich, il quale, sostenendo la conferma di Vought alla guida dell'OMB, affermò che, «To achieve the Trump agenda, you have to control the bureaucracy because it will do everything it can to undermine and slow walk you. Russ is maybe the key factor in getting the bureaucracy moving in the same direction as the American people and the president»¹⁰¹. Tuttavia, come già appariva evidente nel 2017, nonostante la retorica sulla «deconstruction of the administrative state» e gli attacchi, spesso simbolici, al governo amministrativo, il percorso effettivo sembra diverso. Come già tentò Richard Nixon, più che smantellare l'apparato amministrativo, il nuovo conservatorismo ha cercato di «redeploy rather than dismantle or roll back State power», non una cancellazione delle sue articolazioni, bensì una riconfigurazione dell'azione amministrativa in funzione di obiettivi ideologici specifici.

L'amministrazione è divenuta così il terreno privilegiato dello scontro fra due visioni – *liberal* e conservatrice – accomunate, tuttavia, dall'assunto che la riorganizzazione dell'azione amministrativa tenda a poggiare sul potere discrezionale dell'esecutivo e del presidente. Se storicamente il dibattito tra politica e amministrazione era stato avviato per legittimare l'azione positiva dello Stato e delle sue strutture amministrative, oggi esso appare inscritto in ciò che Peter Baldwin ha definito «statalismo ad uso degli antistatalisti»¹⁰², ma il terreno di confronto ormai riguarda la tenuta stessa della democrazia.

¹⁰¹ ROMM, STEIN, *Trump's budget pick, Russ Vought, is starting to upend Washington*, in *Washington Post*, 24 gennaio 2025, <https://www.washingtonpost.com/business/2025/01/24/russell-vought-trump-budget/>.

¹⁰² BALDWIN, *Beyond Weak and Strong. Rethinking the State in Comparative Policy History*, in *Journal of Policy History*, 2005, 1, 12-33.

Ancora sullo statuto costituzionale delle amministrazioni pubbliche

Francesco Merloni

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La Costituzione italiana del 1948 e il contesto. I “Trenta gloriosi”. – 3. La fine di Bretton Woods, la crisi finanziaria e le riforme. – 4. Le riforme amministrative degli anni '90. La prima austerità e l'efficienza. – 4.1. Le riforme per l'efficienza. – 4.2. Il completamento del decentramento. – 4.3. Il nuovo, ricco, statuto costituzionale delle amministrazioni. – 5. Le controriforme dell'austerità feroce. – 5.1. La centralizzazione della finanza pubblica e i tagli generalizzati. – 5.2. Il controllo della spesa delle autonomie territoriali. – 5.3. I tagli al sistema delle autonomie per il controllo della spesa. – 5.4. Le privatizzazioni formali. – 5.5. L'esautoramento delle amministrazioni pubbliche. Esternalizzazioni e deroghe. – 6. Due casi di apparente disallineamento. Le politiche anticorruzione e il PNRR. – 7. La modifica costituzionale del 2012 sull'equilibrio di bilancio.

ABSTRACT: *Lo statuto costituzionale delle pubbliche amministrazioni, costituito dai principi fondamentali sulla loro organizzazione sul loro funzionamento e dalla delineazione del loro ruolo fondamentale, si è evoluto nel tempo. Da un iniziale lettura coincidente con i soli art. 97 e 98, frutto della prevalente cultura liberale classica dei costituenti che vedeva l'amministrazione al servizio del Governo, si è passati ad una lettura ricca che vuole il complesso delle amministrazioni italiane al servizio dei diritti fondamentali dei cittadini nella prospettiva dell'uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2 Cost. Il processo ha trovato la sua compiuta conclusione con la riforma costituzionale del 2001, che ha posto al centro i principi di decentramento, di sussidiarietà verticale, di adeguatezza, di copertura finanziaria delle funzioni affidate alle amministrazioni. Questa nuova interpretazione costituzionale regge ancora, nonostante politiche di bilancio e di riduzione della spesa e dell'intervento pubblico che ridimensionano la cura dei diritti. Regge nonostante la modifica costituzionale del 2012 sul principio dell'equilibrio di bilancio, che non ha toccato il progetto costituzionale sulle amministrazioni, ancora fondato sulla cura, innovativa e differenziata, dei diritti dei cittadini. Le politiche restrittive degli ultimi anni vanno, semmai, ricondotte alla categoria dell'inattuazione politica del disegno costituzionale.*

PAROLE CHIAVE: Amministrazione – Costituzione – Diritti costituzionali

SUMMARY: *The constitutional statute of public administrations, consisting of the fundamental principles governing their organization and functioning and the delineation of their fundamental role, has evolved over time. From an initial interpretation coinciding solely with Articles 97 and 98 Cost., the product of the prevailing classical liberal culture of the Constituent Assembly, which saw the administration as serving the government, it has evolved to a comprehensive interpretation that sees all Italian administrations as serving the fundamental rights of citizens, within the framework of the substantive equality enshrined in Article 3, paragraph 2 of the Constitution. This process reached its full conclusion with the constitutional reform of 2001, which placed at its core the principles of decentralization, vertical subsidiarity, adequacy, and financial coverage of the functions entrusted to the administrations. This new constitutional interpretation still holds true, despite budgetary policies and spending cuts and public intervention that reduce the protection of rights. It holds despite the 2012 constitutional amendment regarding the principle of balanced budgets, which did not affect*

the constitutional project on administrations, which is still based on innovative and differentiated care for citizens' rights. The restrictive policies of recent years should, if anything, be attributed to the political failure to implement the constitutional design.

Keywords: Administration – Constitution – Constitutional Rights

1. Premessa

La nascita di una nuova rivista che intende rinnovare gli studi sull'amministrazione democratica impone di tornare sul tema dello "statuto costituzionale delle amministrazioni pubbliche"¹. La tesi che qui si sostiene è nota: lo statuto è ormai frutto di una interpretazione ricca, complessiva e sistematica dell'intero testo costituzionale che non si ferma alle poche e sparse norme costituzionali che se ne occupano direttamente. Lo statuto non è confinato negli articoli 97 e 98 della Costituzione, ma si compone di un'ampia serie di norme che vanno dall'articolo 28 (sulla responsabilità diretta dei funzionari) all'articolo 54 (sui modi, «disciplina e onore» di esercizio delle funzioni pubbliche) fino al 95, al 103, al 113, a tutte le disposizioni sul decentramento, sulle istituzioni e le amministrazioni territoriali (l'art. 5 e l'intero Titolo V). Ma non basta: tutte le amministrazioni sono poste al servizio dei diritti fondamentali dei cittadini, fissati nella prima parte, per la realizzazione del principio supremo dell'uguaglianza sostanziale dell'articolo 3, secondo comma. Nella Repubblica che «rimuove gli ostacoli» al pieno godimento dei diritti per tutti ci sono, in prima fila, le amministrazioni pubbliche.

A questo esito significativo la cultura italiana delle amministrazioni pubbliche è arrivata dopo un lungo travaglio, che ha ricomposto molteplici fratture. Prima di tutto politiche. Per un lungo tempo è stata acuta la dialettica tra una sinistra percepita come fautrice di politiche collettivistiche, di mera redistribuzione del reddito per obiettivi di cura dei diritti definiti soprattutto in termini quantitativi e un pensiero cattolico preoccupato di difendere i valori dell'economia di mercato e della salvaguardia della persona umana e della sua dignità. Una dialettica che ha impedito a lungo una condivisione nell'interpretazione dei principi costituzionali. Ci sono state, poi, fratture tra i cultori del diritto amministrativo e del diritto costituzionale, a partire proprio dal valore da attribuire alle norme costituzionali positive vigenti dal 1948, e tra i cultori del diritto e quelli di altre scienze dell'amministrazione, l'economia pubblica, la sociologia, la statistica, la filosofia.

Il grande paradosso dei nostri giorni è che questa ormai condivisa lettura "ricca", da un lato si è consolidata sul piano interpretativo, ma dall'altro, invece di realizzarsi compiutamente, si scontra con un quadro di contesto generale, economico e politico, nel quale vengono a mancare le condizioni sostanziali di piena attuazione, per assenza di risorse o, peggio, per aperte contestazioni dell'obiettivo e del modello. Faccio riferimento, nel primo caso, alle politiche di austerità, che restringono il campo delle scelte di bilancio degli Stati e impediscono di investire adeguatamente sui diritti fondamentali e sulle

¹ La felice espressione, riferita alla "pubblica amministrazione", al singolare, si deve a Guido Corso ed è stata ripresa in più occasioni, tra le quali un libro dallo stesso titolo di D'ORLANDO, *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione*, Cedam, 2013. L'espressione, che qui usiamo al plurale, al complesso delle amministrazioni pubbliche, seguendo l'indirizzo di SORACE (*Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, 2010), è preferibile a quella di "costituzione amministrativa", perché evita fraintendimenti analoghi a quelli che si sono prodotti a proposito di letture riduttive in materia di "costituzione economica".

amministrazioni che se ne devono prendere cura. Quanto al secondo caso si deve prendere atto che a fronte di una convergenza tra le visioni diverse che però erano tutte a fondamento dell'equilibrio, del compromesso costituzionale, oggi questo statuto viene apertamente messo in discussione da un crescente influsso della cultura delle destre conservatrici, secondo la quale le amministrazioni o sono irrimediabilmente percepite come non riformabili (condannate ad una degenerazione burocratica) o sono un ostacolo. Meglio eluderle, con politiche di privatizzazione e esternalizzazione, o apertamente sopprimerle, secondo la ricetta ultraliberista di governi come quelli di Milei (con la sua “motosega”) o di Trump (con il DOGE di Musk).

Può essere utile allora tentare di ricostruire diacronicamente, senza pretese di completezza, ma con l'obiettivo di riprendere a parlarne sul serio, i passaggi più rilevanti dell'evoluzione della cultura delle amministrazioni nella Costituzione, cercando di legarli alle fasi di cambiamento sostanziale delle politiche economiche, globali, europee e italiane che ho tentato di ricostruire di recente².

Con una ulteriore avvertenza. L'interpretazione costituzionale risente inevitabilmente della cultura dell'amministrazione. In questo campo non vi è dubbio che a dominare siano gli esperti, in primo luogo i giuristi, studiosi del diritto pubblico (a lungo gli amministrativisti) e giudici amministrativi nel loro ruolo di collaborazione con i titolari di organo di indirizzo politico (in gran parte al centro, nei ministeri). Seguiti dai cultori delle altre scienze dell'amministrazione, il cui rapporto con il diritto è sempre stato complesso. Gli esperti hanno influito molto sulle politiche pubbliche, sulle riforme amministrative e quindi sul formarsi di una cultura dell'amministrazione nel sistema politico (nei programmi dei partiti politici, caratterizzati da una generale sottovalutazione). La cultura costituzionale è, poi, fatta anche dall'idea che gli stessi funzionari hanno delle amministrazioni in cui operano, dei compiti affidati e del loro ruolo nella realizzazione degli obiettivi. Questo profilo è stato poco indagato dai giuristi, con la felice eccezione di Umberto Allegretti³, mentre in generale della pubblica amministrazione si sono occupati con attenzione i sociologi dell'amministrazione. Quasi del tutto trascurata in Italia la cultura dell'amministrazione dei cittadini, storicamente inclini a considerarla soprattutto come detentrica di poteri autoritativi che limitano i loro diritti e non come istituzione amica, perché quei diritti li tutela e cura. Il tutto in un contesto di informazione mediatica che tende a sottolineare prevalentemente le mancanze e le inefficienze dei funzionari e delle loro organizzazioni⁴.

2. La Costituzione italiana del 1948 e il contesto. I “Trenta gloriosi”

Partiamo dalla lettura povera dello statuto costituzionale, che passava, come si è detto, dall'isolamento delle disposizioni direttamente relative ad essa, cioè dal concentrarsi dell'interpretazione sui suoi articoli 97 e 98, per di più letti con la cultura del tempo. La pubblica amministrazione è, per dirla ancora con Umberto Allegretti, un soggetto *al singolare*, al servizio, più che della Repubblica, del Governo (non a caso le norme sono nella Sezione II del Titolo III, dedicato appunto al Governo). Di qui la ten-

² Vedi MERLONI, *Costituzione repubblicana, riforme amministrative e riforme del sistema amministrativo*, in *Diritto Pubblico*, 2018, 1, 81 ss. e, soprattutto, MERLONI, *Diritti e pubbliche amministrazioni nell'austerità liberista. Storia di un abbandono*, Editoriale Scientifica, 2025. Per non appesantire il testo si farà spesso rinvio a questo ultimo lavoro per maggiori approfondimenti.

³ ALLEGRETTI, *La Costituzione interpretata dalla pubblica amministrazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, 2, 35 ss.

⁴ Nel *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, meglio noto come “Rapporto Giannini”, di cui ci occuperemo più avanti, si possono trovare, a pagina 7, espressioni di questo tipo: «Le immagini popolari delle organizzazioni pubbliche, composte secondo i giudizi più spinti in negativo da inetti e fannulloni e, secondo quelli più in positivo, di tardigradi e di cultori di formalismi».

denza successiva a regolarla con disposizioni che riguardano l'apparato centrale, i ministeri, salvo ad estenderne i principi anche ad altre amministrazioni (enti pubblici nazionali ed enti territoriali). L'amministrazione soggetto, apparato, deve rispettare principi tanto generali, legalità, buon andamento, imparzialità, da essere stati a lungo considerati come solo programmatici, proprio perché la Costituzione non si occupa di precisarli, di definire non solo gli obiettivi, le finalità, delle funzioni affidate, ma anche le modalità di svolgimento, le forme organizzative necessarie.

In questa visione povera la pubblica amministrazione finisce per coincidere con i suoi funzionari professionali, spesso chiamati «pubblici impiegati». Qui l'Italia si allinea all'impostazione dei maggiori paesi europei, Francia e Germania in testa, che fa dello statuto dei funzionari il cuore della disciplina dell'organizzazione amministrativa. Questa attenzione produce il principio del pubblico concorso per l'accesso agli impieghi, (articolo 97, comma 3), e pone i pubblici impiegati al «servizio esclusivo della Nazione» (articolo 98, comma 1, in seguito interpretato come dedizione assorbente alle attività di cura dell'interesse pubblico affidato). Il rispetto dei principi generali dell'art. 97 è quasi esclusivamente garantito dalla competenza professionale dei funzionari (a questo provvede il pubblico concorso) e dal regime delle loro responsabilità in relazione alle attività svolte e ai comportamenti tenuti nell'esercizio delle funzioni affidate alle amministrazioni. Di qui la stretta connessione tra articoli 97 e 98 e articolo 28⁵, che afferma il principio della responsabilità diretta dei funzionari, rinviando alla legislazione ordinaria, penale, amministrativo-contabile, disciplinare e civile. Meno considerato, in questa lettura costituzionale, il ruolo dell'articolo 54, sulla «disciplina e onore» nello svolgimento delle funzioni pubbliche affidate, a lungo considerato come norma enfatica e priva di concrete declinazioni.

Una lettura povera, dunque, perché lo scopo principale delle norme appena richiamate è il ripristino dello Stato liberale dopo la «parentesi» del fascismo. Prevale, cioè, sempre con Allegretti, la *continuità* dell'amministrazione: in qualunque luogo del sistema amministrativo, un ministero, un ente pubblico, un ente territoriale, l'idea di fondo è che l'apparato, gli uffici con i funzionari loro assegnati, siano, per condizione permanente, in grado di attuare l'indirizzo politico degli organi che ne sono titolari. L'amministrazione è sempre uguale a sé stessa; basta fissare delle regole comuni e generalissime perché ovunque sia in grado di curare gli interessi pubblici affidati seguendo l'indirizzo politico. *L'intendance suivra*⁶.

Anche Massimo Severo Giannini, uno dei fondatori di una innovativa cultura italiana dell'organizzazione amministrativa, pur animato da una cultura straordinaria e modernissima, capace di leggere le tradizioni e le esperienze di altri paesi, di fare tesoro dell'apporto delle altre scienze dell'amministrazione, ha contribuito a questa lettura povera della Costituzione. Giannini è, anche a distanza di tempo dalla Costituzione, alla ricerca di regole generali, di una teoria generale dell'organizzazione, fatta di tratti costanti delle amministrazioni, le cosiddette «invarianti», mentre sono «varianti» le scelte storicamente adottate, ivi compresa la Costituzione. Si ridimensiona, così, la possibilità di un'interpretazione evolutiva del testo costituzionale vigente⁷. Alla iniziale svalutazione dello statuto costituzionale sono

⁵ L'art. 28 è collocato nella parte del testo costituzionale dedicato alla libertà fondamentali. Lo scopo era quello di ribadire la centralità delle libertà di fronte a comportamenti impropri dei funzionari pubblici. L'effetto è stata la dispersione della disciplina.

⁶ L'espressione di Napoleone, spesso richiamata da De Gaulle, faceva parte della cultura di fondo della politica italiana, a destra come a sinistra.

⁷ Si vedano due opere notissime: GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo, Dispense anno accademico 1964-65*, Giuffrè, 1965 e GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, 1981. Sabino Cassese segue inizialmente una posizione analoga: vedi CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, 1981, 37, dove si legge: «La costituzione democratica, anche se non rappresenta una soluzione della con-

poi seguite posizioni diverse e articolate, impossibili da richiamare qui in modo esaustivo, che però hanno cercato di prendere in debita considerazione i principi costituzionali in materia di pubbliche amministrazioni⁸.

Prevalente l'attenzione dei legislatori al *cosa*, a quali funzioni la Repubblica debba svolgere, con quali finalità, per il raggiungimento di quali obiettivi. Oppure, per i giuristi ancora più centrale, al *chi* debba agire, che comprende tanto la distribuzione delle funzioni, le attribuzioni, tra gli enti costituenti della Repubblica, quanto la distribuzione al loro interno delle competenze. Un'attenzione, questa, che ha finito per assorbire l'intera problematica del decentramento, mentre in secondo piano veniva posto il tema della qualità innovativa delle nuove amministrazioni regionali e dell'effetto di traino che queste avrebbero dovuto avere sulle amministrazioni locali, Province e Comuni.

In terzo luogo, tradizionale è l'attenzione al tema della copertura dei costi. Il principio di legalità, letto nella prospettiva della contabilità liberale classica, impone che il legislatore, nell'individuare funzioni nuove o nel redistribuire le funzioni, nuove e vecchie, tra gli enti della Repubblica, ne quantifichi in via generale il costo e ne trovi la copertura finanziaria. Anche per questa via, ciò che viene poco considerato è il *come*⁹ le funzioni debbano essere esercitate; che non coincide solo con l'attenzione per la salvaguardia dei diritti dei cittadini nell'azione amministrativa (procedimento e obiettivi da perseguire), ma tocca soprattutto i modi con i quali l'ente *si organizza*.

Nella lettura povera della Costituzione del 1948 vi è un compromesso di fondo tra una visione liberale classica dell'amministrazione e la crescita dei compiti della Repubblica, dell'intervento pubblico, delle funzioni amministrative. Un compromesso che riflette pienamente l'equilibrio globale delineato negli accordi di Bretton Woods, con il decisivo concorso degli Stati Uniti, ancora legati all'impostazione di Franklin Delano Roosevelt. In quegli accordi si delinea un mondo globalizzato intorno al dollaro americano e alla liberalizzazione degli scambi commerciali, ma tendenzialmente solidale, preoccupato di non riprodurre le condizioni, anche economiche, che avevano dato luogo alle guerre devastanti del Novecento, quindi attento a politiche sociali. Un sistema nel quale le relazioni internazionali sono affidate ad organizzazioni internazionali come l'Onu, il Fondo monetario internazionale, la Banca Mondiale, mentre le politiche sociali sono lasciate agli Stati nazionali, secondo la nota formula *Smith abroad, Keynes at home*. L'Italia del 1948 scrive una Costituzione coerente con il contesto globale, nella quale adotta un diverso, più alto, compromesso tra libertà economiche e politiche sociali, tra proprietà e iniziativa privata e loro orientamento a fini sociali. Tradotto in cultura costituzionale sulle amministrazioni pubbliche, però, il compromesso di fondo, se ha consentito una significativa crescita dell'intervento pubblico per politiche sociali, a lungo è rimasto schiavo della lettura povera delle amministrazioni. Le riforme dello Stato pluriclasse, la riforma agraria degli anni '50, la previdenza universale, il servizio sa-

tinuità storica tra amministrazione fascista e amministrazione postfascista, accentua il pluralismo amministrativo». A distanza di molti anni (vedi CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2009) dà maggiore rilievo ai principi costituzionali sulle amministrazioni come strumento per dare alle «regole di base relative alla pubblica amministrazione una efficacia superiore di carattere costituzionale, perché di esse si potesse garantire il rispetto». Una lettura aggiornata, che non arriva ad individuare un ampio progetto costituzionale innovativo, di rottura con la continuità della tradizione liberale classica.

⁸ Fanno più direttamente i conti con le norme costituzionali, anche se non tutti convengono sull'esistenza di un "modello" compiuto o di uno "statuto" delle amministrazioni pubbliche, molti cultori del diritto amministrativo, da NIGRO, *La pubblica amministrazione tra Costituzione formale e Costituzione materiale*, in *Scritti giuridici*, III, Giuffrè, 1996, allo stesso ALLEGRETTI, *Amministrazione e Costituzione*, Cedam, 1996; a BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Cedam, 1968; SCOCA, *Diritto amministrativo*, Giappichelli, 2011; SORACE, op. cit.

⁹ Su questa distinzione ALLEGRETTI, op. cit.

nitario nazionale e l'assistenza sociale, la scuola media unica (senza riforma dell'istruzione superiore e dell'università), la nazionalizzazione dell'energia elettrica, lo statuto dei lavoratori e a lungo, l'adeguamento dei salari all'inflazione (la c.d. "scala mobile") si realizzano secondo lo schema delineato.

Le politiche sociali si attuano con una crescita quantitativa, spesso disordinata, di funzioni e apparati, con relativa dotazione organica, e con una copertura finanziaria assicurata da una fiscalità generale a lungo ispirata al principio della progressività¹⁰. Si creano (in prevalenza) nuove amministrazioni, con proliferazione di enti pubblici o di soggetti privati in controllo pubblico o (per lungo tempo assai poco) si redistribuiscono le funzioni tra gli enti costituenti la Repubblica. In quest'ultimo caso, il compromesso premia soprattutto la cultura costituzionale del pensiero cattolico democratico, favorevole al decentramento regionale e alla salvaguardia delle autonomie locali rispetto ad una sinistra più affezionata alle riforme quantitative e più tiepida sulla riforma regionale. La sinistra italiana ha avuto a lungo una visione liberale classica delle amministrazioni, anche a livello locale, secondo l'idea che per le politiche sociali fosse sufficiente avere in mente obiettivi e finalità da raggiungere perché le amministrazioni, anche se organizzate secondo modelli molto tradizionali, anche se condizionate da controlli amministrativi esterni anche di merito (la tutela prefettizia sugli enti locali) e da una giurisprudenza amministrativa in quegli anni non particolarmente innovativa, fossero poi indotte a seguire l'indirizzo politico. Nella dialettica di quegli anni tra i partiti della sinistra all'opposizione (fino al centrosinistra degli anni '60 per il Psi e per altri 10 anni per il partito comunista) e la DC, i primi appaiono poco influenzati da giuristi come Giannini e Nigro, mentre la seconda, che sul piano culturale generale è sensibile a giuristi come Benvenuti e la sua scuola¹¹, sul piano operativo e politico è fortemente condizionata da interessi economici e da una cultura moderata, conservatrice, che tende a resistere anche alle riforme espansive dei diritti sociali.

Le *riforme economico-sociali* degli anni coincidenti con i "Trenta gloriosi", i cui effetti vanno ben oltre la metà degli anni '70, non sono ancora *riforme delle* amministrazioni. Toccano l'assetto del sistema amministrativo, la distribuzione delle funzioni, ma non sono il frutto di un'attenzione ai profili organizzativi, necessariamente differenziati in rapporto al contenuto delle funzioni.

3. La fine di Bretton Woods, la crisi finanziaria e le riforme

L'equilibrio precario e instabile del sistema regolato dagli accordi di Bretton Woods si rompe con la crisi petrolifera e la fine della convertibilità del dollaro dei primi anni '70 del Novecento. La globalizzazione degli scambi commerciali, temperata da politiche di controllo sui movimenti di capitali e dalla competenza statale per le politiche sociali e da un'impronta solidaristica delle organizzazioni internazionali, viene rapidamente sostituita da un brusco ritorno alle politiche economiche care al liberismo classico: deregolamentazione progressiva della circolazione dei capitali, stabilità monetaria (con rigide politiche di lotta all'inflazione e alla spesa pubblica, di moderazione salariale), favore esplicito verso privatizzazioni, anche di attività di pubblico interesse. La globalizzazione commerciale diventa prevalentemente finanziaria. L'economia speculativa prevale su quella produttiva, gli Stati trovano sempre più difficile

¹⁰ Questo vale tanto per la riforma Vanoni del 1951 che aveva una aliquota marginale del 50%, quanto per la riforma del 1974 nella quale l'aliquota era del 72%. Va ricordato che negli Stati Uniti Eisenhower ereditò da Roosevelt, e a lungo non modificò, aliquote marginali che arrivavano al 92%.

¹¹ Un'efficace sintesi di questo pensiero si trova in CORTESE, *L'organizzazione amministrativa e le autonomie territoriali nel pensiero di Benvenuti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2017, 1, 73 ss.

fare politiche espansive di spesa sociale, anche per il mutato ruolo delle organizzazioni internazionali. Il nuovo Fondo monetario diventa il cerbero dei conti pubblici, che condiziona i propri interventi di sostegno in caso di crisi finanziarie degli Stati a politiche di contrazione della spesa pubblica e di privatizzazione. Le svalutazioni competitive sono fortemente contrastate.

A queste scelte monetariste, demolitrici di politiche pubbliche, sociali e di regolazione dei mercati, si allinea l'Europa. Dopo un ventennio di integrazioni settoriali (vedi agricoltura, carbone acciaio, energia nucleare) o parziali (la costruzione di un mercato unico non inserito in un processo di unificazione delle politiche economiche, di bilancio e industriali), l'Europa progressivamente sposa la tesi del controllo del rapporto tra le monete dei paesi membri (l'esperienza poi fallimentare dello SME) e poi dell'unificazione monetaria, presentata come passo determinante verso l'unione politica (prima l'Atto unico europeo del 1986 e poi i Trattati di Maastricht del 1992). Si apre, in nome della stabilità della moneta unica presidiata dalla BCE, la nuova fase dei controlli europei sui bilanci degli Stati, della fine della solidarietà tra i paesi membri. Ancora prima della fissazione dei vincoli di bilancio, con i Trattati di Maastricht, ma soprattutto con il Patto di stabilità europeo del 1997, tutti gli Stati sono indotti ad attuare politiche di "riforma", di privatizzazione e di esternalizzazione, di riorganizzazione di apparati pubblici.

Anche in Italia, dopo la disordinata crescita di funzioni e di apparati pubblici, non accompagnata da un'adeguata cura della loro qualità organizzativa, si attuano, a partire dagli anni '90, prime riforme delle amministrazioni. Questa rinnovata attenzione, (tardiva, secondo Allegretti), deriva però più dalle esigenze di controllo della spesa legate all'equilibrio di bilancio (nel nuovo contesto appena descritto), che non da un organico progetto di attuazione del ruolo costituzionalmente ricco delle amministrazioni pubbliche.

Le riforme degli anni '90 sono precedute, nel 1979, dal notissimo *Rapporto Giannini*, su cui è utile tornare brevemente per sottolineare, prima di tutto, che la necessità di riformare l'amministrazione si afferma «in un momento di preoccupazione montante per la spesa pubblica»¹². La riforma è quindi il primo strumento di risparmio di spesa, di cui però non si contesta la necessità. Un richiamo, quello del Rapporto, che cade nel vuoto, perché in tutti gli anni a venire la spesa continuerà a crescere fino a raddoppiare il debito pubblico, (passato dal 60% al 120% del PIL dal 1982 al 1992). In parte perché si spende effettivamente di più e in parte perché crescono i tassi di interesse ai quali il nostro debito viene collocato.

Da rimarcare la complessità e modernità dell'approccio: il Rapporto, che dà grande rilievo alla comparazione con altri sistemi europei e all'apporto delle scienze dell'amministrazione diverse dal diritto, anche se non particolarmente sviluppate in Italia¹³, dà dignità a nuove nozioni, a terminologie ancora poco conosciute, quali «tecniche di amministrazione», «efficienza», «efficacia», «produttività» (da misurare secondo indicatori e da promuovere). Considera le amministrazioni come «aziende» (facendo coincidere la nozione con le sole attività erogative dei servizi, ma è già un passo avanti); è attento alle tecnologie informatiche sul doppio versante del contributo alla semplificazione delle attività da svolgere e alle conoscenze (alla raccolta delle informazioni) necessarie alla decisione amministrativa; si occupa della gestione delle risorse finanziarie (denominata «aziendalistica»), soprattutto sul versante

¹² *Rapporto Giannini*, nella Premessa.

¹³ Nel Rapporto, a p. 12, si dà conto di un Gruppo di studio costituito per le metodologie di misurazione della produttività «tra i non numerosi esperti che esistono in Italia».

dei dati dettagliati e disaggregati sulla spesa pubblica delle diverse amministrazioni; anticipa il tema della privatizzazione del pubblico impiego e dell'investimento nella dirigenza.

Un documento rimasto, come si sa, largamente inattuato, non solo per la breve esperienza del governo di cui Giannini faceva parte (Cossiga), ma per il generale disinteresse con il quale il Parlamento, i partiti politici, reagirono alle sue sollecitazioni. Le riforme delle amministrazioni, a trent'anni dalla Costituzione, erano già in ritardo; di esse non si arrivò a parlare se non nei primi anni '90, e solo per la drammaticità della crisi finanziaria. Un documento ricchissimo, che valorizza al meglio la cultura delle amministrazioni che si sta faticosamente formando in quegli anni. Con due avvertenze: la cultura non giuridica dell'amministrazione (economia pubblica in generale, aziendalistica in particolare, sociologia) cresce in quegli anni fortemente condizionata dalle teorie del New Public Management. Nel suo cuore argomentativo sposa la tesi del miglior funzionamento del modello organizzativo dell'impresa privata rispetto alla condizione organizzativa del settore pubblico, anche per raggiungere finalità di interesse generale. In tal modo il NPM ha mescolato obiettivi di razionalizzazione (con iniezioni di efficienza) e di mera riduzione dell'intervento pubblico. Seconda avvertenza: nel Rapporto Giannini il riferimento costituzionale è quasi del tutto assente. Le amministrazioni devono cambiare perché premono esigenze finanziarie, assai più che per adeguarle al loro ruolo costituzionale, che già allora era letto in modo più ricco, più attento alla tutela dei diritti fondamentali. Questo mancato riferimento si deve alla perdurante sottovalutazione dello statuto costituzionale delle amministrazioni, ancora oggetto della lettura povera iniziale.

4. Le riforme amministrative degli anni '90. La prima austerità e l'efficienza

Le riforme delle amministrazioni auspiccate nel rapporto Giannini tornano al centro delle politiche pubbliche solo con la grave crisi finanziaria del 1992: deficit e debito altissimi, la fuoriuscita dell'Italia dallo SME e l'introduzione di misure drastiche di finanza pubblica. Questa nuova fase è immediatamente preceduta da due innovazioni di grande rilevanza, entrambe del 1990. La legge generale sul procedimento amministrativo, che è ancora legge sull'azione e solo indirettamente sull'organizzazione amministrativa, introduce principi di rilevanza costituzionale, quali la garanzia del contraddittorio, l'obbligo di motivazione, la partecipazione degli interessati, la predeterminazione dei tempi di conclusione. Più timida in materia di trasparenza, se si considera la prudenza con cui viene riconosciuto il diritto di accesso ai soli titolari di situazioni giuridiche coinvolte, mentre in Francia l'accesso generalizzato è già in vigore dal 1978. Pur con i limiti di una legge generale che codifica principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa, priva di un vero progetto di trasformazione dei modi di agire dell'amministrazione da attuarsi, con politiche attive, nelle singole amministrazioni, essa è un passo avanti nella direzione dell'attuazione di quel *come* auspicato da Allegretti. Il procedimento è la sede per la partecipazione e valutazione di interessi, coinvolti nell'azione. Un significativo arricchimento, sostanziale, della cultura costituzionale dell'amministrazione.

La seconda riforma è la legge 8 giugno 1990, n. 142, che ha lo scopo di completare il quadro del sistema amministrativo, occupandosi degli enti infraregionali (come auspicato dal rapporto Giannini), dopo che i due decenni precedenti si erano concentrati, con i limiti visti, sulla riforma regionale. Qui mi posso limitare a ricordare che questa legge si pone come prima attuazione della Carta europea dell'autono-

mia locale¹⁴, redatta a Strasburgo anche con l'apporto della feconda cultura italiana dell'autonomia locale, che univa ormai da tempo la sinistra laica e i cattolici democratici. Una legge che fa scelte, anche coraggiose, di sistema, quali la conferma delle Province e la previsione delle Città metropolitane; che provvede, in modo incompleto, a individuare le funzioni fondamentali degli enti locali; che non riforma però direttamente il sistema, cioè i tratti organizzativi delle amministrazioni locali; la conferma della minuta disciplina della loro organizzazione interna, affidata ancora al TUEL ereditato dal fascismo (ancora in vigore dal 1934), significa che il nostro legislatore resta legato all'uniformità organizzativa. Mentre quella era l'occasione per una legge generale sull'autonomia da attuarsi con politiche di sostegno concreto all'autonomia organizzativa, differenziata, dei singoli enti locali. Una riforma, solo in parte attuata, del sistema amministrativo (enti, organi, funzioni), non una riforma per la qualità delle amministrazioni locali.

4.1. Le riforme per l'efficienza

La significativa svolta si ha, quindi, solo nel 1992. Il governo Amato propone una vasta legge di delega, la legge 23 ottobre 1992, n. 421, che tocca settori ritenuti centrali per il contenimento della spesa pubblica: sanità pubblica, pubblico impiego, previdenza, finanza territoriale. L'approccio, per quanto qui ci riguarda, mette al centro la riforma del pubblico impiego e ritorna, con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29¹⁵, a distanza di 14 anni, su alcune delle proposte più rilevanti del Rapporto Giannini, in primo luogo la privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico (che comprenderà anche la dirigenza nel 1998) dopo la contrattualizzazione della legge quadro 29 marzo 1983, n. 93. Da un rapporto che restava di diritto pubblico si passa ad una vera privatizzazione; il rapporto di lavoro è retto dal codice civile, le controversie sono affidate al giudice ordinario. Da essa si attende una più esplicita dialettica tra datore di lavoro pubblico, (erroneamente individuato nel dirigente) e lavoratore, nel presupposto che è possibile, come per il lavoro nel settore privato, isolare una prestazione lavorativa e retribuirla, sulla base del contratto collettivo e dei risultati. Ne discende, secondo elemento, che è non solo tecnicamente possibile, ma necessario, misurare i risultati, le performance, individuali e di ufficio, dei lavoratori, valutarli e remunerarli adeguatamente. Siamo in linea con la cultura, già espressa nel Rapporto Giannini, della produttività del lavoro, che costituisce un sicuro avanzamento anche sul piano costituzionale, come contributo significativo per dare nuovi contenuti al principio di buon andamento. Ne discende ancora, terzo elemento, che nell'"azienda pubblica amministrazione", è possibile, e necessario, mutare il ruolo dei controlli: non più esterni, preventivi, di legittimità, spesso puramente contabili e formali, ma interni, successivi, sui risultati sostanziali, anche grazie a tecniche di contabilità economica, articolate per centri di costo, consentite sempre di più dalle tecnologie informatiche.

La riscoperta del ruolo della dirigenza comporta, poi, una nuova prospettiva di arricchimento della cultura costituzionale sul versante dell'imparzialità. Mi riferisco alla nota *distinzione* tra politica e amministrazione, che non è separazione perché la riserva delle competenze di gestione in capo ai dirigenti non li sottrae affatto all'indirizzo politico dei titolari di organi, appunto, di indirizzo. Essa, per dirlo con la Corte costituzionale¹⁶, trova il suo fondamento nell'articolo 97 Cost. (l'attuale terzo comma) che vuole

¹⁴ Firmata dall'Italia nel 1985 e ratificata nel maggio proprio del 1990.

¹⁵ Poi modificato con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e infine interamente sostituito dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

¹⁶ Vedi C. Cost. 15 ottobre 1990, n. 453; C. Cost. 3 maggio 2013, n. 81; C. Cost. 9 giugno 2015, n. 108; C. Cost. 15 marzo 2022, n. 70.

«determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari», al fine di una loro protezione dalle invasioni improprie della politica, senza pregiudicare il ruolo di indirizzo di quest'ultima.

Il nuovo approccio, oltre ai pregi ora indicati, ha anche quello di costituire un tentativo di rendere le amministrazioni economiche, meno costose e più efficienti, attente ai risultati, ma restando in una prospettiva di salvaguardia dell'intervento pubblico. La spesa si riduce con una migliore organizzazione, una migliore efficienza, non con tagli, più o meno mirati. Non mancano però limiti molto rilevanti, che elenco sinteticamente. Il primo: siamo di nuovo davanti a una legge generale scritta per l'amministrazione centrale, sul modello organizzativo dei ministeri, da estendere¹⁷ al resto del sistema amministrativo. Il secondo è il peso preponderante che, nell'attuare il principio generale di funzionalità (il buon andamento), è stato attribuito ad economicità ed efficienza, a scapito dell'efficacia, decisiva in un'azienda che resta pubblica, perché misura i risultati in termini di cura effettiva del valore pubblico, cioè dei diritti fondamentali affidati alle pubbliche amministrazioni¹⁸. Il terzo limite sta nel concepire la riforma in termini di principi, lasciando la loro attuazione alle stesse amministrazioni; un approccio in principio corretto perché rispettoso dell'autonomia organizzativa (e delle possibili utili differenziazioni che ne derivano), ma non utile se le amministrazioni non sono dotate delle competenze e delle risorse necessarie. Manca, ancora una volta, una politica attiva, fatta di interventi concreti e presidiata, al centro e a livello decentrato, da organizzazioni attrezzate ad attuarli. *Last but not least*, il limite dell'applicazione contestuale, in tutte le norme che disciplinano la spesa pubblica, del rozzo principio di *invarianza della spesa*¹⁹. È vero che queste prime riforme amministrative non comportano tagli di spesa, ma la clausola è sufficiente per impedire di fare quei nuovi investimenti nella capacità organizzativa delle amministrazioni, utili a rendere la spesa economica e produttiva di risultati.

4.2. Il completamento del decentramento

Negli stessi anni in cui si definisce il quadro delle riforme amministrative (cioè durante il primo governo Prodi 1996-98), queste vengono completate da un disegno, che si vuole finalmente organico, volto a dare compiutezza alle precedenti riforme, regionali del 1971 e del 1977 e degli enti locali del 1990. Mi riferisco alla nota "legislazione Bassanini", trasfusa poi nella riscrittura molto ampia del Titolo V della Costituzione. Nell'economia di questo discorso, posso limitarmi a ricordare che lo scopo era un forte, definitivo, decentramento di funzioni, con correlativo svuotamento degli uffici centrali titolari delle funzioni trasferite. Ma che il risultato è stato solo parzialmente raggiunto: molti trasferimenti di funzioni alle regioni, senza che queste provvedessero, anche in assenza di una chiara legge statale di individuazione delle funzioni fondamentali, a ritrasferirle alle amministrazioni locali. Molti uffici centrali sono rimasti in vita. In ogni caso resta il limite ormai conosciuto: l'attenzione alla redistribuzione dei compiti, non accompagnata da serie politiche attive per garantire la capacità amministrativa delle autonomie territoriali.

Quanto al Titolo V, la riforma del 2001 è stata un passaggio molto rilevante, perché ha dato un contributo determinante nella direzione della lettura ricca dello statuto costituzionale delle amministrazioni.

¹⁷ Vedi articolo 27 del d.lgs. n. 165/2001.

¹⁸ Vedi gli studi di Public Value Theory, che hanno da tempo corretto gli eccessi ingenuamente privatistici del NPM. Per la cultura italiana in materia per tutti si veda MUSSARI, *Performance e valore pubblico*, Wolters Kluwer Cedam, 2022.

¹⁹ Vedi MERLONI, op. cit., 297 ss.

Non consideriamo qui tutte le norme volte a ridefinire il confine tra competenze, legislative e amministrative, tra lo Stato e le regioni, che, inevitabilmente, visti alcuni errori non secondari, è diventato l'oggetto primo delle interpretazioni e delle valutazioni sulla bontà dell'operazione. Non consideriamo neppure l'occasione perduta per rivedere l'asimmetria del regime speciale di cui ancora godono alcune regioni, aggravata invece dalla norma che, ad imitazione di quel modello, apre la strada per un'asimmetria generalizzata e negoziabile con lo Stato (la cosiddetta "autonomia differenziata" dell'art.116, comma 3). Valutiamo, invece, i nuovi principi dell'articolo 118 e poi del 119 Cost. Quanto al 118, basta un rapido elenco: a) il principio di *sussidiarietà verticale*, che, ad imitazione di un principio fissato nella Carta europea dell'autonomia locale, dà sostanza all'idea che l'amministrazione sia fondamentalmente locale (comuni, province e città metropolitane) e solo eccezionalmente regionale o statale; b) di *differenziazione*, che riguarda soprattutto l'organizzazione, perché punta a consentire alle amministrazioni di dare soluzioni organizzative e procedurali adattabili al contesto e alle loro condizioni operative. Una lettura aggiornata e compatibile anche con una ripartizione più stabile e uniforme delle funzioni. Il tema non è, per una regione o un ente locale, avere una funzione in più di un'altra, ma avere competenze giuridiche e mezzi che consentano di trovare strade innovative nella cura dei diritti dei cittadini²⁰; c) il principio di *adeguatezza*, in gran parte coincidente, sul versante organizzativo, con il principio di proporzionalità, in prevalenza predicato come limite al conferimento di poteri e al loro esercizio affinché l'azione non comprometta impropriamente diritti. Nella nostra prospettiva l'adeguatezza può essere letta sia nel senso che funzioni e risorse devono essere attribuite ad amministrazioni adeguate (cioè in grado di svolgerle appieno, così sollevando il tema, caro a M.S. Giannini e a chi scrive, della maglia amministrativa comunale), sia nel senso che le amministrazioni adeguate, per dimensioni e capacità innovativa, devono poi essere poste in condizione di attuare la cura differenziata dei diritti. Così come ricchissimo di nuovi principi è il nuovo articolo 119 Cost. A partire dalla *piena copertura finanziaria delle funzioni attribuite* (comma 4), dalla *perequazione* come correzione solidaristica, a regime, della diversa capacità fiscale per abitante (comma 2), agli *interventi speciali* a favore di enti territoriali in aree a ritardato sviluppo o colpite da eventi negativi (comma 5), ad ulteriore conferma della lettura solidaristica della Costituzione. Ma si può anche ricordare l'abrogazione delle norme sui controlli esterni sugli enti territoriali, a definitiva salvaguardia della loro autonomia (articoli 125 e 130) e l'abrogazione del commissario di governo (articolo 124)²¹.

4.3. Il nuovo, ricco, statuto costituzionale delle amministrazioni

Per molti versi, dunque, con le riforme degli anni '90 e con la larga modifica della Costituzione del 2001, trova una conclusione il percorso dell'interpretazione ricca dello statuto costituzionale delle amministrazioni. Le amministrazioni, *al plurale*, tutte quelle che costituiscono la Repubblica (nuovo articolo 114 Cost.), operano esercitando funzioni individuate e distribuite dalla legge (principio di legalità, art. 97 e di sussidiarietà, art. 118), con imparzialità (art. 97), secondo modelli procedurali e partecipativi,

²⁰ Per una lettura organizzativa del principio di differenziazione, vedi CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Giappichelli, 2004.

²¹ Per un commento recente su queste due abrogazioni si veda MERLONI, *Commento all'art. 130 (abrogato) e Commento all'art. 124 (abrogato)*, in AA.Vv., *La Costituzione inattuata. Un commentario articolo per articolo*, Lefebvre-Giufrè, 2026. Altrove (vedi MERLONI, op. cit. pag. 265 e ss.) si è segnalata la schizofrenia del primo Governo Prodi: mentre si progetta la fine dei controlli esterni, anche di legittimità, si introducono, addirittura prima della modifica costituzionale, con il «Patto di stabilità interno del 1998» (legge n. 448 dello stesso anno, art. 28), obiettivi stringenti di riduzione della spesa, accompagnati da un monitoraggio mensile degli atti delle amministrazioni territoriali attribuito al MEF e reso possibile dalla periodica comunicazione dei dati (oggi dal diretto accesso informatico ai dati).

contando su una adeguata organizzazione, su uffici dotati di personale e mezzi adeguati, (principio di buon andamento, art. 97, di differenziazione, art. 118, di adeguatezza, art. 118), anche nella disponibilità delle risorse finanziarie (art. 119) per la cura piena, differenziata, anche personalizzata, in coerenza con la dignità della persona, dei diritti fondamentali dei cittadini di cui alla Parte prima della Costituzione²². Alla luce del principio supremo dell'uguaglianza sostanziale. Si può dire così sanata anche la frattura tra culture uniformanti e quantitative dei diritti fondamentali (espresse ora nei livelli essenziali delle prestazioni) e culture più attente alle libertà individuali, di iniziativa economica e ad un'erogazione dei servizi, delle prestazioni sociali, attenta alla dignità della persona. Lo statuto costituzionale delle amministrazioni sta ormai nell'intero testo costituzionale; gli stessi principi degli articoli cui lo statuto si restringeva secondo la lettura iniziale (gli articoli 97, 98, in connessione con il 28 e il 95), a partire da legalità, buon andamento e imparzialità assumono contenuti nuovi e coerenti con la funzione fondamentale delle amministrazioni, la cura dei diritti. Si colma così anche la distanza tra la cultura moderna, aziendalistica nel senso migliore qui indicato, che coniuga efficienza ed efficacia dell'organizzazione, dell'azione pubblica anticipata nel rapporto Giannini, e la cultura dell'autonomia degli enti territoriali come strumento fondamentale per la cura differenziata di diritti, secondo la lezione magistrale di Feliciano Benvenuti e dei grandi maestri (Berti, Pototschnig, Pastori, Allegretti, Bachelet, Marongiu) in vario modo legati al suo pensiero. Questa nuova lettura finalmente condivisa nella dottrina del diritto pubblico italiano (amministrativisti e costituzionalisti insieme, un'altra frattura ricomposta, grazie anche al lavoro scientifico e culturale del Gruppo S. Martino, che quelle culture custodisce e fa crescere) costituisce di per sé un punto di approdo.

Il nuovo statuto costituzionale che nasce dall'interpretazione, con strumenti giuridici, di una costituzione formalmente vigente, deve essere affermato anche in presenza delle sue numerose inattuazioni o attuazioni parziali.

E qui vengono le dolenti note, quelle che nascono dal progressivo venir meno delle prime, essenziali, condizioni di successo, la disponibilità delle risorse finanziarie di cui si parlerà, in coerenza con questa impostazione, come vincoli, anche penetranti o paralizzanti, per l'attuazione del progetto costituzionale ancora valido, non come passaggi di un suo progressivo smembramento.

5. Le controriforme dell'austerità feroce

Con la crisi finanziaria del 2007-2008, che è stata crisi del sistema bancario trasferita a carico dei bilanci pubblici degli Stati accorsi al suo salvataggio, fino a diventare, inopinatamente, "crisi dei debiti sovrani," l'austerità, il controllo della spesa per garantire gli equilibri di bilancio, assume in Europa i caratteri di forme di controllo stringenti del deficit e del debito pubblico degli Stati membri, stretti nella morsa delle valutazioni della Commissione e delle agenzie di rating, accompagnata da espliciti inviti alla privatizzazione di attività e di apparati prima pubblici e alla esternalizzazione a soggetti privati di attività di erogazione o di servizi pubblici. I margini di manovra per gli Stati si riducono grandemente, anche per il convergere dell'effetto depressivo delle politiche monetarie e del venir meno, nel dibattito pubblico, del tema della tassazione progressiva come fonte di copertura della spesa pubblica e sociale. Si apre una fase in cui non si cerca più l'efficienza, a parità di risorse, ma si tagliano le risorse. Va ricordato che il

²² Sull'amministrazione che cura i diritti tutelando la dignità della persona, vedi PIOGGIA, *Cura e pubblica amministrazione. Come il pensiero femminista può cambiare in meglio le nostre amministrazioni*, Il Mulino, 2024.

tema della possibile restrizione delle risorse era emerso ancora prima, con il famigerato Patto di stabilità europeo del 1997, tradotto in Italia dalla legge 23 dicembre 1998, n. 448²³. Il Patto di stabilità europeo va ben oltre la pur cervellotica individuazione di parametri di deficit e debito pubblico per imporre agli Stati in difficoltà misure drastiche di contenimento della spesa pubblica. Il Patto di stabilità italiano, unito alla tassazione straordinaria (la «tassa per l'Europa»), consentirà al governo Prodi e ai successivi governi di aderire immediatamente all'euro e di ridurre drasticamente il debito²⁴.

Per comprendere il cambiamento netto del contesto europeo e le conseguenze per l'Italia basta qui ricordare che a partire dal 2011, diversi paesi europei in difficoltà (Irlanda, Grecia, Spagna, Cipro e Portogallo) sono stati posti sotto stretta sorveglianza (le cosiddette "Troike") e sono stati destinatari di interventi finanziari di salvataggio nella riforma di prestiti, spesso a tassi di interesse elevati, erogati da Istituzioni europee o paraeuropee (il EFSF, «fondo salva Stati», transitorio e poi il MES, permanente) sulla base di strette condizionalità; il trasferimento effettivo delle rate dei finanziamenti dipendeva da restrizioni di bilancio, tagli di spesa soprattutto, e da "riforme", tutte centrate su privatizzazioni ed esternalizzazioni. L'Italia dal 2010 al 2015 (quando molti vincoli sono attenuati dal *Quantitative Easing* di Draghi alla BCE) non è stata al centro di queste politiche, ma ha accettato di buon grado di fare quanto richiesto dalle istituzioni europee. Il trattamento cui è stata sottoposta la Grecia era un esempio per l'Italia, che però non poteva essere trattata allo stesso modo, stante la dimensione del suo debito pubblico (l'Italia "malata d'Europa"); una dichiarazione di crisi per il nostro paese poteva trascinare con sé la crisi dell'intera moneta unica. Si è ritenuto sufficiente il controllo, nel frattempo sempre più stringente, sul rispetto dei parametri europei e l'adesione italiana al *Fiscal compact*²⁵, facendo anche affidamento su una cultura economica, la Banca d'Italia in prima linea, che considera i vincoli esterni come una leva per politiche rigorose di bilancio, che la lassista politica italiana è restia ad attuare²⁶. Ove ciò non bastasse, si è fatto ricorso a forme irrituali²⁷ di *moral suasion*, la più significativa delle quali è stata la lettera della BCE (Trichet-Draghi) del 5 agosto del 2011, con la quale, «vista la gravità dell'attuale situazione sui mercati finanziari» (lo spread allora a 200 punti) vengono indicate una serie di misure definitive, definite «cruciali», da adottare «con decreto legge ratificato dal Parlamento entro il settembre 2011», che costituiscono un vero e proprio manifesto delle "riforme" imposte dall'austerità²⁸. Da quel passo in poi l'agenda dei governi e dei parlamenti che si sono succeduti risulta fortemente condizionata da vincoli e suggerimenti europei, costantemente accompagnati dalle valutazioni dei mercati (se non fai le riforme l'equilibrio di bilancio è a rischio, la valutazione della tua solvibilità si abbassa, i tuoi titoli si collocheranno più difficilmente, il tuo debito aumenterà).

²³ Sul primo Patto di stabilità europeo, introdotto con regolamenti approvati in assenza di dibattito pubblico, forzando gli stessi Trattati di Maastricht, e sul Patto di stabilità italiano, pedissequo attuatore di quello europeo, rinvio alla nota 21 e a MERLONI, *op. cit.*, rispettivamente a p. 179 ss. e a p. 265 ss.

²⁴ Il debito italiano dal 120% del Pil fu ricondotto al 105% e tale rimase fino alla crisi del 2007-2008. Di quella fase mi limito a ricordare che il Patto di stabilità è approvato dallo stesso governo che impostava le riforme Bassanini e poi la modifica costituzionale del Titolo V del 2001.

²⁵ Il Fiscal Compact è un Trattato parallelo ai Trattati UE, sottoscritto e ratificato dagli Stati che vi partecipano, ma la cui attuazione è poi affidata alle istituzioni UE.

²⁶ Per i nuovi Patti di stabilità di quel periodo e sulla cultura italiana del vincolo esterno, vedi MERLONI, *op. cit.*, rispettivamente a p. 216 ss. e p. 245 ss.

²⁷ Un intervento irrituale che ebbe effetti anche importanti, anche imprevisti, quali l'aumento rapido dello spread fino a oltre 500 punti, la caduta del governo Berlusconi in carica e la sua sostituzione con un governo emergenziale, tecnico, di grandi intese (Monti) che aveva il compito di eseguire al meglio le indicazioni ricevute, ivi compresa la modifica costituzionale in attuazione del Fiscal Compact che vedremo più avanti.

²⁸ Per un esame più approfondito della lettera della BCE si veda MERLONI, *op. cit.*, 268 ss.

Per economia di discorso, provo ad identificare i filoni principali di questo processo di “riforme” e a segnalare, quasi senza commento, i passaggi principali.

5.1. La centralizzazione della finanza pubblica e i tagli generalizzati

Il primo effetto del cambio di passo legato alla nuova austerità è la forte centralizzazione, in capo al governo nazionale, del controllo della finanza pubblica, tutto esercitato sul versante della spesa del complesso delle amministrazioni pubbliche. I tagli di spesa non sono mirati, ma uniformi e lineari. Blocco a lungo del turnover in tutte le amministrazioni, che produce riduzioni nette di personale o incrementi di personale a tempo determinato²⁹; riduzioni della spesa pensionistica, con l'innalzamento dell'età pensionabile; tagli dei trasferimenti in sanità, con aumento progressivo, fino all'attuale 25% sul totale della spesa in salute, della spesa privata; stasi della spesa scolastica (sua riduzione sostanziale). Sul versante delle entrate, il controllo europeo sui bilanci italiani ha comportato, in caso di scostamento dagli obiettivi, aumenti automatici delle imposte indirette (l'IVA), l'esatto contrario della fiscalità progressiva che ha sempre visto al centro le imposte dirette.

5.2. Il controllo della spesa delle autonomie territoriali

Regioni ed enti locali sono indicate come i principali responsabili dell'aumento di spesa e come tali da ricondurre all'ordine. Il modello è quella della *Schuldenbremse* tedesca³⁰. Questo approccio, di per sé, va contro il principio di decentramento come architrave del sistema amministrativo nello Stato costituzionale di diritto. Nella fase espansiva di maggiore tutela dei diritti è naturale attribuire alle autonomie un potere di spesa inevitabilmente superiore a quello di uno Stato accentrato. Le autonomie spendono al posto dell'amministrazione centrale (per le funzioni trasferite) e in generale per migliorare la qualità nella cura dei diritti fondamentali. Ricette indiscriminate di riduzione delle risorse a disposizione delle autonomie territoriali sono un modo, non esplicito ma terribilmente efficace, di ridurre la cura dei diritti. Anche nel campo dei controlli si prosegue lungo la via contraddittoria già segnalata³¹. La legge 23 dicembre 2005, n. 266 introduce un controllo diretto, dotato di poteri sanzionatori, attribuito alla Corte dei conti, sui bilanci preventivi e successivi degli enti territoriali. Il dl. 10 ottobre 2012, n. 174 (Governo Monti) rispetta formalmente l'autonomia locale in materia di controlli interni, ma ne disciplina minuziosamente, con modifica del TUEL, l'esercizio. La recentissima legge di riforma della Corte dei conti, la legge 7 gennaio 2026, n. 1, riapre il fronte dei controlli esterni, consentendo agli enti territoriali autonomi di sottoporsi ad un controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, anche allo scopo di sottrarre i propri funzionari alle responsabilità amministrativo-contabili per gli atti che superano il controllo.

5.3. I tagli al sistema delle autonomie per il controllo della spesa

Il controllo della spesa è anche alla base dei tentativi di semplificazione del sistema amministrativo. Secondo le puntuali indicazioni della lettera della BCE, l'Italia, prima con il Governo Monti (nel 2012) e poi con il Governo Renzi (legge 7 aprile 2014, n. 56, detta “legge Delrio”) punta, senza successo, ma pro-

²⁹ Per i numeri di questo abbandono si veda MERLONI, op. cit., 302 ss.

³⁰ Per la ricostruzione di questo modello che segna la messa in discussione della solidarietà, all'interno della Germania e tra i paesi europei, si veda MERLONI, op. cit., 209 ss.

³¹ Vedi nota 21.

ducendo danni gravissimi, alla riduzione del numero, alla trasformazione degli organi e perfino all'abolizione delle province. Non è questa la sede per tornare su una vicenda per più versi incomprensibile, se si considera che le province sono, nel quadro dell'attuazione del principio di sussidiarietà verticale, gli enti più adeguati, per dimensione territoriale, per lo svolgimento, anche tecnicamente attrezzato, delle funzioni operative di area vasta, non attribuibili ai comuni. In tal modo si risparmia un eccessivo affollamento di funzioni operative in capo alle regioni, che hanno dimensioni territoriali e compiti costituzionalmente molto diversi. Il risultato è, ancora oggi, quello di province nel limbo, prive di legittimità e di risorse. A fronte di un risparmio sul costo degli organi di governo di soli 150 milioni di euro l'anno.

5.4. Le privatizzazioni formali

Non mi occupo qui delle privatizzazioni massicciamente realizzate già con la prima fase delle riforme successive alla crisi del 1992³², del *favor* del nostro legislatore per politiche di privatizzazione formale (il passaggio cioè dalla forma dell'ente/azienda pubblica a quella del S.p.a. in controllo pubblico), in virtù dei vincoli esterni e delle indicazioni europee accompagnate dalla condizionalità. Mi limito a ricordare che il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 ha tentato di porre un freno ad un processo di proliferazione incontrollata di società in controllo pubblico³³ e che le misure previste hanno prodotto fin qui la soppressione di non più di mille società. Il favore in questo caso era del tutto ingiustificato; non si comprende perché la forma societaria debba garantire un'efficienza maggiore di un'azienda pubblica ben condotta. Mentre la forma privatistica è stata utilizzata per eludere il principio del concorso pubblico e per attenuare il regime delle responsabilità dei funzionari.

5.5. L'esautoramento delle amministrazioni pubbliche. Esternalizzazioni e deroghe

Se le politiche di taglio della spesa pubblica colpiscono la capacità delle amministrazioni di cercare nuovi livelli di efficienza ed efficacia nella cura dei diritti (l'"abbandono per disinvestimento"), le contro-riforme non si fermano qui. Da un lato l'Italia appare molto zelante nell'accogliere i pressanti indirizzi europei per *l'esternalizzazione di funzioni e servizi pubblici*, dall'altro immette nel processo contro-riformatore la particolarità, tutta italiana, dell'uso dell'emergenza per eludere o derogare dall'applicazione della disciplina ordinaria delle amministrazioni. Due fenomeni con uno stesso fine: l'esautoramento progressivo delle amministrazioni pubbliche. Il primo fenomeno segue due strade: si esternalizzano parti di funzioni, attività per lo più serventi, ma di grande rilievo (una cosa è affidare a imprese esterne attività di pulizia o manutenzione, altra cosa è affidare attività centrali per la formazione della volontà delle amministrazioni, come quelle di raccolta delle informazioni con l'uso delle tecnologie informatiche); in secondo luogo si esternalizzano intere funzioni e servizi pubblici. Un fenomeno favorito dai Trattati europei, che consentono di isolare, dal complesso dei servizi pubblici, i servizi economici di interesse generale, che vengono così al centro dell'attenzione, pur lasciando agli Stati la scelta delle modalità della loro erogazione (articoli 4 e 106 del TFUE). La scelta, presentata come pro-concorrenziale, dell'affidamento di questi servizi a imprese private con gara, viene poi incoraggiata quando le Istituzioni europee, utilizzando i vari strumenti di condizionalità che abbiamo visto, possono influire in modo decisivo sulle scelte degli Stati. Il discorso merita un approfondimento che qui è impossibile

³² Per un giudizio sulle privatizzazioni di interi settori economici, vedi MERLONI, op. cit., 273 ss.

³³ Si è raggiunto il numero di oltre 8000 società, la metà delle quali con meno 25 dipendenti e un quarto con meno di 9 dipendenti.

sviluppare. Basti ricordare il d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 (Governo Draghi) come un caso esemplare di controriforma che impone l'affidamento con gare per i «servizi a rete» (sono travolti i risultati del referendum del 2011), per andare alla ricerca, vana, del concorso di capitali privati ad una spesa pubblica boccheggianti. È vero il contrario: se siamo in presenza di attività di pubblico interesse e sottratte al mercato, la cui erogazione è in definitiva sostenuta da risorse pubbliche, i privati concorrono per l'affidamento (concorrenza *per il* mercato), ma non rischiano, se non inizialmente, risorse proprie, non entrano in una reale competizione (*nel* mercato).

Il secondo capitolo dell'abbandono per esautoramento, l'uso crescente di *soluzioni emergenziali e derogatorie*, meriterebbe un'attenzione particolare. Basti qui richiamare alcune configurazioni del fenomeno. Da un lato la deroga generalizzata, per legge, di rilevanti parti della disciplina pubblica. Dall'altro le ormai rituali nomine di Commissari straordinari che quasi sempre uniscono poteri di accentrimento di competenze in capo ad amministrazioni straordinarie (che doppiano, con costi rilevanti, quelle ordinarie), e poteri di deroga anche molto significativi. Come ad esempio nel primo tipo, si pensi al dl. 18 aprile 2019, n. 32, detto «sblocca-cantieri», che smantella in buona parte il codice dei contratti del 2016, aprendo la strada a regole derogatorie che poi diventano regole a regime: l'ultimo codice dei contratti pubblici, il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, rende ordinarie le nuove soglie, innalzate, al di sotto delle quali l'affidamento dei lavori, servizi e forniture può essere effettuato in forma diretta, senza gara. Un ampliamento molto significativo che copre quasi il 98% degli affidamenti.

Gli esempi del secondo tipo sono infiniti. Si sta passando, però, da un uso sistematico, ma puntuale, ad un'adesione ormai generalizzata al modello emergenziale³⁴. Esternalizzazioni e deroghe si saldano così in una vera e propria controcultura delle amministrazioni pubbliche, che rinuncia esplicitamente a rinnovarle e a investire nella loro capacità operativa, per puntare ad una illusoria (perché smentita dai fatti) maggiore efficienza delle imprese private nella cura di interessi pubblici.

6. Due casi di apparente disallineamento. Le politiche anticorruzione e il PNRR.

Nel periodo che qui chiamiamo dell'austerità feroce, due politiche sembrano fare eccezione. Come rapidamente vedremo, questo è vero solo in parte.

La legge 6 novembre 2012, n. 190, che adotta una serie di misure per il *contrasto alla corruzione*, ha il merito di andare molto al di là della rivisitazione delle responsabilità personali dei funzionari pubblici (in particolare del rapporto tra una rinnovata responsabilità disciplinare e quelle più tradizionali, penale e amministrativo-contabile), per puntare, con propri piani, su misure organizzative, adottate in modo adeguato alle condizioni di contesto di ciascuna amministrazione, quindi differenziate, che creino nuove condizioni di esercizio di funzione pubbliche, meno esposte al rischio di comportamenti impropri (nel caso peggiore corruttivi). Si riscopre così una nuova dimensione, oggettiva, organizzativa, del principio di imparzialità. Di più, le misure di contrasto non contraddicono l'attenzione alla funzionalità (efficienza ed efficacia), ma ne utilizzano gli strumenti (tra i quali controlli interni, sostanziali, non formali) per accrescere la capacità delle amministrazioni di isolare i comportamenti corruttivi e di cattiva ammini-

³⁴ Si veda il recente esempio della legge 18 marzo 2025, n. 40, sulla ricostruzione post calamità. Un'attività successiva alla fase emergenziale, curata dalla protezione civile), che consiste in finanziamenti straordinari, da parte dello Stato, di interventi ordinari curati dagli enti locali (con il coordinamento regionale), viene considerata come emergenziale a regime, comportando la nomina di un Commissario straordinario dotato di un amplissimo potere derogatorio.

strazione. Un esempio positivo di attuazione armonica dei principi di buon andamento e di imparzialità, anche perché presuppone (e imporrebbe) che le misure di imparzialità si realizzino in amministrazioni effettivamente capaci di svolgere al meglio i compiti affidati. Con l'importante novità di una riforma la cui attuazione è sì affidata alle singole amministrazioni, ma è presidiata da una autorità indipendente, dotata di poteri conoscitivi, di indirizzo, sanzionatori e di interlocuzione con il Parlamento e Governo. Un presidio, un punto di riferimento, mancato invece per tutte le altre riforme delle amministrazioni. Una riforma rapidamente ridimensionata, a partire dalle clausole dell'invarianza finanziaria applicate in primo luogo all'Anac³⁵, e poi, naturalmente, a tutte le amministrazioni. Nel tempo sono arrivate misure contrastanti, quali la de-quotazione dei piani anticorruzione all'interno del PIAO, volte a riportare al centro il ruolo del DFP e del ministro, a scapito del presidio indipendente dell'Anac.

Si registra, poi, un ritorno di fiamma delle responsabilità penali e amministrativo-contabili, questa volta però non nel senso di rafforzarle, ma di attenuarne l'impatto. L'uso strumentale della cosiddetta "paura della firma" ha portato, da un lato, alla progressiva devitalizzazione dei reati d'abuso d'ufficio e del reato di traffico di influenze illecite³⁶, e, dall'altro, al cosiddetto "scudo" erariale, prima nella forma dell'esenzione totale, per un lungo periodo (dal 2020 al 2025) della responsabilità amministrativo contabile per colpa grave e poi, con la cosiddetta "riforma della Corte dei conti"³⁷, nella forma di un'ampia serie di esimenti e di riduzione dell'importo massimo di condanna, che ne riducono quasi totalmente l'effetto di deterrenza. Il secondo caso di apparente disallineamento è costituito dal PNRR, attuativo da noi della NGUE, adottata in Europa per far fronte alla grave crisi economica successiva all'epidemia di COVID-19. Una misura salutata come un'inversione di tendenza rispetto all'austerità dei patti di stabilità europei (per un tempo breve sospesi). Di questa politica non valutiamo qui gli effetti prodotti sull'economia italiana, ma solo la possibilità di utilizzare le ingenti risorse finanziarie (per l'Italia la considerevole cifra di 209 miliardi, da spendere entro il 2026) per migliorare la qualità delle amministrazioni. Il regolamento europeo che disciplina l'uso di queste risorse esclude drasticamente le spese correnti. Consente, invece, l'avvalimento di soggetti esterni per la fornitura di servizi strumentali³⁸. A questo si aggiunge l'uso della condizionalità nel trasferimento delle risorse per imporre l'adozione di "riforme" auspiccate dalla UE. I trasferimenti del PNRR sono stati condizionati all'adozione di svariate "riforme", tra le quali la ricordata nuova disciplina dei contratti pubblici (il d.lgs. n. 36/2023), la nuova disciplina dei servizi pubblici (il d.lgs. n. 201/2022), fino agli interventi addirittura in materia di giustizia (la "legislazione Cartabia"). Per una riforma in senso costituzionale delle amministrazioni, un'occasione largamente mancata.

7. La modifica costituzionale del 2012 sull'equilibrio di bilancio

Di fronte all'ampiezza e profondità delle controriforme appena esaminate, c'è da domandarsi, in conclusione, quale sia il loro impatto sullo statuto costituzionale delle amministrazioni, su quella lettura

³⁵ Il d.lgs. 24 giugno 2014, n. 90, nel costituire la nuova ANAC per fusione con la soppressa Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, impone alla nuova autorità addirittura una drastica riduzione (del 20%) della spesa per il personale.

³⁶ La devitalizzazione dell'abuso d'ufficio si è fatta con dl. 16 luglio 2020, n. 76, l'abrogazione con la legge 9 agosto 2024, n. 114. Su quest'ultima si veda CARLONI, *L'abuso di potere tra presidio penale (perduto) e tutele amministrative (deboli)*, in *Diritto Pubblico*, 2025, 2, 325 ss. e GATTA, *Abuso d'ufficio: con le mani legate dalla riserva di legge, la consulta certifica "indubbi vuoti di tutela" e al contempo difende in via di principio l'art. 117, co. 1, Cost e gli obblighi internazionali di abrogazione*, in *Sistema penale*, 2025, 7-8, 111 ss.

³⁷ La già citata legge n. 1 del 2026.

³⁸ Vedi il reg. 241 del 2021.

ricca che ha trovato con la riforma costituzionale del 2001 un significativo completamento e una sanzione formale. Considerando che anche in questa fase le controriforme sono state accompagnate da una formale modifica della Carta, con la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, che ha "santificato" il principio di equilibrio di bilancio. La domanda è legittima, perché non ci troviamo solo di fronte ad un mutamento della "costituzione materiale"³⁹, cioè a significativi cambiamenti di rotta della legislazione sulle amministrazioni, ma ad una significativa modifica della Costituzione formale vigente. Non vale qui ricordare che la modifica sia stata frutto di un processo affrettato e poco democratico, con cui l'Italia, anche sottoposta a pressioni improprie (ancora, la lettera della BCE), ha dato seguito agli impegni assunti con il *Fiscal compact* e con procedura accelerata e senza un adeguato dibattito pubblico. La modifica, formalmente legittima, c'è stata e va letta nel suo rapporto con il testo costituzionale complessivo, così come modificato.

L'elemento che più chiaramente sembra porre in discussione il nuovo statuto delle amministrazioni è il "crescendo rossiniano" tra il richiamo al principio di equilibrio di bilancio (all'articolo 81 Cost.), l'obbligo di assicurare l'equilibrio di bilancio ricadente sulle pubbliche amministrazioni, insieme alla sostenibilità del debito pubblico (all'articolo 97 Cost.), fino al forte coinvolgimento delle autonomie territoriali, chiamate ad assicurare «l'osservanza dei vincoli economici e finanziari dell'ordinamento europeo» (all'art. 119 Cost.). Non solo un richiamo all'equilibrio finanziario, quindi, ma ad un principio interpretato e assicurato nei modi e con gli strumenti dell'Unione europea. Da qui una possibile lettura che consideri la modifica costituzionale del 2012 come trasformativa dell'equilibrio complessivo fin qui seguito nell'interpretazione della Costituzione. Che il principio dell'equilibrio di bilancio, cioè, sia assunto a principio di rango superiore; se non sostitutivo, limitativo del principio di uguaglianza sostanziale dell'articolo 3, comma 2, che andrebbe riletto, secondo questa tesi, insieme a tutti i diritti della parte della Parte prima, in modo condizionato: la Repubblica rimuoverebbe gli ostacoli all'uguaglianza e curerebbe i diritti fondamentali dei suoi cittadini, ma nei limiti delle risorse disponibili alla luce del principio di equilibrio di bilancio. Pur in presenza di queste rilevanti novità, io penso che la lettura ricca della Costituzione tenga ancora validamente. Per due ragioni, entrambi formali.

In primo luogo il limite dell'equilibrio di bilancio, per quanto forte, è stato inserito nella Seconda parte della Costituzione, mentre la Prima resta non modificata. Esso potrà limitare la capacità di intervento, la possibilità di cura concreta dei diritti da parte delle amministrazioni pubbliche, ma il loro ruolo centrale non viene modificato, soprattutto non vengono modificati gli obiettivi fissati alla Repubblica, i diritti fondamentali da curare. Ove fosse stato questo l'obiettivo della riforma costituzionale, si sarebbe dovuto modificare formalmente anche la Parte prima della Costituzione, ma questo non è avvenuto.

In secondo luogo, è possibile dare al principio di equilibrio di bilancio una lettura positiva, non distorta dalle applicazioni che essa ha subito in virtù delle norme europee e delle scelte italiane di implementazione. In sé, il principio esprime l'idea che i conti pubblici debbano essere in ordine, sia quanto a deficit che quanto a debito pubblico. Esso può essere rispettato in vario modo, a cominciare da un maggiore

³⁹ Sul carattere politico, non giuridico, dell'uso della "costituzione materiale" come tecnica di rilettura della Costituzione, applicata soprattutto da Sabino Cassese e dalla sua scuola nel caso della cosiddetta "costituzione economica", vedi MERLONI, op. cit., 324 ss. Non esiste oggi, se mai è esistita, una "costituzione amministrativa", confinata nei soli articoli 97 e 98 Cost., tanto riduttiva da dover essere riletta alla luce dei mutamenti che si realizzano nella realtà (nella legislazione, negli indirizzi politici). Il problema si è posto, in passato, con le letture, come abbiamo visto riprese da Giannini e Nigro, che hanno considerato come "profili costituzionali" dell'amministrazione eventi legati all'evoluzione delle normative e della cultura dell'amministrazione. Un'applicazione della nozione di "costituzione materiale" che ha prodotto una svalutazione delle norme costituzionali sulle pubbliche amministrazioni.

ricorso alla tassazione progressiva (le grandi fortune, ad esempio) e da una maggiore flessibilità nella gestione del debito (il debito a fini anticiclici può anche aumentare in situazioni di mancata crescita, a condizione di riportarlo ad una dimensione sostenibile in fase di crescita e di entrate di bilancio sufficienti). In sostanza, non è l'equilibrio di bilancio in sé a minacciare diritti e la loro cura adeguata da parte delle amministrazioni, ma la sua lettura e applicazione distorta: la sua concentrazione, ossessiva, sul solo lato del ricorso al debito, le rigide interpretazioni dei parametri europei nei diversi patti di stabilità, l'uso della condizionalità per spingere gli Stati a riforme che riducono la spesa pubblica, privatizzano, esternalizzano o annullano la leva della tassazione e la sua progressività.

In questa diversa prospettiva, le controriforme sono da ricondursi alla categoria degli indirizzi politici transeunti e della inattuazione dello statuto costituzionale delle amministrazioni, che, però, di per sé resta valido. Tanto da giustificare la ricostruzione dei loro effetti come una spinta verso "amministrazioni incostituzionali"⁴⁰. Quanto agli strumenti utilizzati dalla UE per controllare le politiche di bilancio e per indurre all'adozione di riforme, va ricordato che si tratta pur sempre di atti di normazione attuativa dei Trattati che spesso li hanno impropriamente forzati. Quando si pongono, anche in ragione degli effetti che producono, in contrasto con i principi della Costituzione italiana, spetta all'ordinamento italiano, a partire dalla sua Corte costituzionale, impedirne l'applicazione.

In sostanza lo statuto costituzionale delle amministrazioni pubbliche, ricco perché frutto di un'evoluzione normativa e culturale delle amministrazioni che si è consolidata con la riforma costituzionale del 2001, pur fortemente contrastato dalle politiche di abbandono, mantiene tutta la sua validità, anche dopo la riforma costituzionale del 2012. Affermarne la piena validità giuridica significa farne un punto di riferimento essenziale per riaprire una nuova fase di attuazione del progetto costituzionale. A livello nazionale, dando forza alla capacità di resistenza della Costituzione italiana con nuove politiche di tutela dei diritti fondamentali e di cura delle amministrazioni; a livello europeo perché le Istituzioni UE cambino nel profondo gli indirizzi fin qui seguiti.

⁴⁰ Ho sostenuto questa tesi sia in MERLONI, *Costituzione repubblicana*, cit., sia in MERLONI, *Diritti e pubbliche*, cit.

Spettri populistici. Erosione democratica e regimi di legalità

Luca Scuccimarra

SOMMARIO: 1. Il labirinto populista. – 2. Studiare il «popolo» del populismo. – 3. Una nuova logica della rappresentanza? – 4. Populismo e ordine costituzionale. – 5. Un nuovo regime di legalità?

ABSTRACT: *Il saggio analizza il complesso fenomeno del populismo contemporaneo, dando conto del “disordine semantico” che caratterizza l’attuale dibattito accademico sulla questione. Muovendo dalla definizione del populismo come “thin-centered ideology” proposta da Cas Mudde, l’autore analizza gli effetti dissolutivi prodotti da questa particolare logica politica sul tessuto normativo e procedurale della democrazia costituzionale, esaminando in particolare i modi in cui i governi populistici distorcono il tradizionale principio dello Stato di diritto.*

PAROLE CHIAVE: Populismo – Erosione democratica – Costituzionalismo – Stato di diritto

SUMMARY: *This paper analyses the complex phenomenon of contemporary populism, highlighting the ‘semantic disorder’ that characterises the current academic debate on the issue. Moving from Cas Mudde’s definition of populism as a ‘thin-centered ideology’, the author analyses the corrosive effects produced by this political logic on the normative and procedural framework of constitutional democracy, examining in particular the ways in which populist governments distort the traditional principle of the rule of law.*

KEYWORDS: Populism – Democratic Erosion – Constitutionalism – Rule of Law

Entrata nella cassetta degli attrezzi delle scienze sociali novecentesche come categoria di analisi dei processi di modernizzazione politica dei Paesi latino-americani¹, la nozione di «populismo» ha visto negli ultimi decenni allargare progressivamente il suo ambito di applicazione, sino a imporsi come una vera e propria parola-chiave del dibattito, teorico e non solo, sulle dinamiche della politica contemporanea. Per molti studiosi, quella che stiamo vivendo sarebbe, infatti, l’«età del populismo», un’epoca, cioè, che proprio nell’ubiquitario diffondersi di questa variante estrema – e per molti versi inquietante – della cosiddetta «politica democratica» troverebbe il proprio autentico elemento caratterizzante². Si tratta

¹ In tale direttrice di ricerca la categoria veniva utilizzata per definire movimenti urbani multiclasse guidati da leader carismatici come il peronismo in Argentina, il varguismo in Brasile o l’aprismo in Perù. Semplicemente un altro modo, dunque, di concepire la transizione delle società tradizionali alla modernità politica, secondo i principi di un approccio funzionalistico-comparativo in sé chiaramente dipendente dai dogmi evolucionistici delle teorie sociologiche della modernizzazione. Sul punto si veda TAGUIEFF, *Le populisme et la science politique. Du mirage conceptuel aux vrais problèmes*, in *Vingtième Siècle. Revue d’Histoire*, 56, 1997, 4-33, in part. 14; HOUWEN, *The non-European roots of the concept of populism*, Sussex European Institute, Working Paper n. 120, 2011, 19 ss.

² KRASTEV, *The populist moment*, in *Eurozine*, 18 september 2007 (URL: <https://www.eurozine.com/the-populist-moment/>).

di un approccio perfettamente esemplificato dalla evocativa formula «populist Zeitgeist», coniata nel 2004 dal politologo olandese Cas Mudde per esprimere i profondi cambiamenti, anche intellettuali, verificatisi nelle democrazie liberali a partire dai primi anni Novanta del Novecento e in seguito impostasi come l'indicatore di tendenze involutive decisamente eccedenti le vicende delle estenuate istituzioni rappresentative dei Paesi occidentali³. Non è un caso, dunque, che studiosi come Benjamin Moffitt o Carlos de la Torre abbiano sentito il bisogno di proiettare la ricerca sul «populismo» su scala globale, estendendo il lavoro di ricognizione sul campo a contesti geografici fino a oggi ritenuti scarsamente rilevanti ai fini dell'indagine del fenomeno come il Medio ed Estremo Oriente o l'Africa⁴.

Come spesso accade in questi casi, alla capillare diffusione della categoria nel discorso socio-politologico contemporaneo – e non solo –, ha fatto riscontro però un'assoluta varietà e mutevolezza dei concreti contenuti di significazione da essa di volta in volta veicolati. A dispetto dei sempre più sofisticati strumenti epistemici e metodologici messi in campo dai suoi principali protagonisti, l'odierno dibattito sul «populismo» resta dunque caratterizzato più che mai da quell'elevato tasso di «disordine semantico» già denunciato dalla politologa Margaret Canovan nei suoi seminali contributi di ricerca sul tema⁵. Confrontarsi oggi con la «questione populista» significa, perciò, in primo luogo tentare di fare ordine in un contesto di riflessione e ricerca sconfinato e ampiamente diversificato, provando a far emergere i principali nodi teorici e concettuali che restano al centro del confronto interdisciplinare in questo campo. Il presente articolo si propone, appunto, di offrire alcuni mirati spunti di analisi in tale prospettiva, concentrandosi in particolare sui più rilevanti contributi che l'alluvionale direttrice di indagine sulla «svolta populista» della politica contemporanea può offrire ad una più approfondita comprensione delle cruciali questioni di carattere normativo e procedurale prodotte dalla progressiva erosione dell'ambizioso modello di democrazia costituzionale nato nel grande laboratorio costituente del Secondo dopoguerra.

1. Il labirinto populista

Divenuta nel corso degli ultimi tre decenni una delle categorie centrali del dibattito internazionale sulla crisi della democrazia rappresentativa, la nozione di «populismo» appare oggi più che mai passibile di declinazioni fortemente differenziate, che rendono oltremodo difficoltoso orientarsi in un dibattito divenuto letteralmente labirintico. A ostacolare una interpretazione condivisa del fenomeno «populista» – e una sua piena comprensione da parte dei non addetti ai lavori – è in primo luogo la «miriade di differenti prospettive teoriche» – dallo strutturalismo al post-strutturalismo, dalla teoria della modernizzazione a quella dei movimenti sociali, dalla psicologia politica alla teoria democratica – che negli ultimi decenni si sono sovrapposte e intersecate nello studio delle dinamiche in atto, assieme a un'ampissima varietà di approcci metodologici, «come la ricerca di archivio, l'analisi del discorso e la modellizzazione formale»⁶.

³ MUDDE, *The populist Zeitgeist*, in *Government and Opposition*, 39, 2004, 541-563.

⁴ MOFFITT, *The Global Rise of Populism*, Stanford University Press, 2016; DE LA TORRE (a cura di), *Routledge International Handbook of Global Populism*, Routledge, 2019.

⁵ CANOVAN, *Two strategies for the Study of Populism*, in *Political Studies*, XXX, 1982, 544 s.

⁶ GIDRON, BONIKOSKI, *Varieties of populism: Literature review and research agenda*, Working Paper Series n. 13-4, 2013, Weather Center for International Affairs, Harvard University, 1.

Sostanzialmente archiviata l'idea che il «populismo» possa essere inteso come una compiuta concezione politica, dotata di definiti caratteri di tipo pratico, normativo o istituzionale, la riflessione sul tema ha finito così per oscillare tra opzioni costruttive oltremodo differenziate, che di volta in volta hanno consentito di utilizzare tale termine per indicare fenomeni anche molto distanti l'uno dall'altro: una vaga *ideologia* centrata su «un ristretto numero di concetti-chiave il cui significato dipende fortemente dal contesto»⁷; una *forma discorsiva* a sua volta riconducibile, a seconda della posizione dell'interprete, a un tipo di linguaggio, a particolari moduli retorici o a vere e proprie «cornici di significazione»⁸; un *immaginario politico* capace di «dare forma a "il popolo" e alla volontà del popolo (...) attraverso la creazione di immagini e la narrazione di storie»⁹, ovvero uno *stile* di discorso e di azione¹⁰, se non addirittura una *mentalità*, sufficiente a differenziare i movimenti e i partiti che se ne fanno interpreti «da tutti gli altri»¹¹. In tale variegato contesto, non sono mancati, peraltro, nemmeno tentativi più radicali di pensare il «populismo» come un «dispositivo politico trascendentale-formale» per sua natura privo di elementi sostanziali, ma proprio per questo in qualche modo identificabile come la base stessa di costituzione dell'ambito dell'azione politica¹². È questa, ad esempio, l'interpretazione proposta nei suoi ultimi contributi sul tema dal filosofo argentino Ernesto Laclau, per il quale «il populismo non è un movimento politico specifico, ma il politico nella sua forma più pura», la forza associativa e dissociativa attraverso la quale può prendere di volta in volta forma il «popolo» come autentico soggetto della politica¹³.

Si può dire, perciò, con Gianluca Bonaiuti che il dibattito sul «populismo» rappresenti a tutt'oggi un «campo di scontro epistemico», prima ancora che politico, la cui posta in gioco riguarda proprio «il campo di riferimento cui è lecito applicare la categoria»¹⁴. E a dividere gli studiosi impegnati in questo tipo di indagine sono, a ben vedere, già le generali modalità di accesso al contesto fenomenico in discussione, se è vero – come ha scritto Davide Tarizzo – che nello studiare il «populismo» è possibile assumere un punto di vista «sostanzialista» o meramente «attributivista», a seconda che lo si consideri come un oggetto dotato di una propria compiutezza fenomenica, o piuttosto come «la proprietà di qualcosa che può sussistere anche senza la suddetta proprietà»¹⁵.

A complicare ulteriormente tale scenario intervengono, peraltro, le molte diverse variabili di carattere *politologico*, *sociologico* o addirittura *psicologico* che ai diversi livelli di dibattito sono state chiamate in causa come consustanziali al fenomeno indagato. A seconda dei casi ci si è trovati di fronte, infatti,

⁷ MUDDE, ROVIRA KALTWASSER, *Exclusionary vs. Inclusionary Populism: Comparing the Contemporary Europe and Latin America*, in *Government and Opposition*, Vol. 48, 2013, 147-174, in part. 150 s. Ma sul punto si veda anche STANLEY, *The thin ideology of populism*, in *Journal of Political Ideologies*, Vol. 13, 2008, 95-110.

⁸ POBLETE, *How to assess populist discourse through three current approaches*, in *Journal of Political Ideologies*, Vol. 20, 2015, 201-218.

⁹ OUDENAMPSEN, *Political Populism. Speaking to the Imagination*, in *Open*, n. 20, 2010, Special Issue: *The Populist Imagination*, 6-20, in part. 13.

¹⁰ ZANATTA, *Il populismo*, Carocci, 2013; MOFFITT, TORMEY, *Rethinking Populism: Politics, Mediatization and Political Style*, in *Political Studies*, Vol. 62, 2014, 381-397; MOFFITT, *The Global Rise of Populism. Performance, Political Style and Representation*, Stanford University Press, 2016.

¹¹ TARCHI, *Populismo, destra radicale, estrema destra. Affinità e false equivalenze*, in *La società degli individui*, Vol. 52, 2015, 42. Ma sul punto si veda anche IDEM, *L'Italia populista. Dal qualunquismo a Beppe Grillo*, il Mulino, 2015, 52.

¹² ŽIŽEK, *Perché il populismo è buono (a volte) in pratica ma non abbastanza buono in teoria* (2008), in ID., *In difesa delle cause perse*, Ponte alle grazie, 2009, 329-416, in part. 345.

¹³ *Ibidem*. Il riferimento è, ovviamente, a LACLAU, *La ragione populista* (2005), Laterza, 2008.

¹⁴ BONAIUTI, *La questione populista. Note sugli (ab)usi filosofici di un concetto*, in *La società degli individui*, 52, 2015, numero monografico: *Populismo*, 22.

¹⁵ TARIZZO, *Populismo: sostanza o attributo?*, in *La società degli individui*, 52, 2015, numero monografico: *Populismo*, 92.

a modalità altamente differenziate di costruzione dell'“idealtipo populista”, di volta in volta variamente caratterizzate in termini di orientamento politico, radicamento sociale, forme organizzative e persino di passioni o emozioni collettive¹⁶. Non è un caso, perciò, che da alcuni anni a questa parte alcuni autori abbiano scelto di parlare di «populismi/ al plurale»¹⁷, cercando in un più o meno ostentato ricorso all'aggettivazione del lemma il potenziale antidoto contro l'effetto destabilizzante prodotto dalla labirintica complessità e variabilità del discorso pubblico sul tema: ci si è trovati di fronte, così, a «populismi istituzionali» e «anti-istituzionali», «populismi progressivi» e «reazionari», «populismi dall'alto» e «dal basso», «populismi inclusivi» e «esclusivi», «populismi politici» e «mediatici», e così via, in un processo di segmentazione e moltiplicazione terminologica da cui è davvero difficile uscire con le idee chiare¹⁸. In tale disordinato contesto non sono mancati, però, tentativi, più o meno fondati, di individuare un «minimo comun denominatore» concettuale in grado di tenere assieme le molte, diversificate varianti del fenomeno «populista» emerse dal più recente dibattito sul tema¹⁹, consentendo così di distinguere con chiarezza questa tendenza dalle altre modalità di azione (e immaginazione) politica caratteristiche delle società «tardo-democratiche» e facendo emergere al contempo le specifiche differenze «tipologiche» esistenti al suo interno²⁰. L'esempio più noto – e discusso – di tale tipo di strategia deflazionistica è, senza dubbio, quello proposto dal già ricordato Mudde in una serie di influenti contributi pubblicati a partire dall'inizio degli anni 2000, anche in collaborazione con il sociologo cileno Cristóbal Rovira Kaltwasser²¹. Richiamandosi all'impianto categoriale messo a punto da Michael Freedon nei suoi ormai classici studi sul concetto di ideologia²², Mudde definisce il «populismo» come una «thin-centered ideology», una costellazione di idee scarsamente definita dal punto di vista «morfologico» e dunque passibile di molte diverse varianti²³, che trova il suo nucleo portante nella rappresentazione della «società» come un insieme diviso in ultima istanza «in due gruppi omogenei e antagonisti» – «“il popolo puro” contro l'“élite corrotta”» – e nella pretesa da essa derivata «che la politica debba essere l'espressione della *volonté générale* (volontà generale) del popolo»²⁴. Come ideologia «sottile», il «populismo» non è in grado di offrire, secondo lo studioso olandese, «risposte complesse o comprensive alle questioni politiche generate dalle società contemporanee». Per poter promuovere progetti politici in grado di attrarre un pubblico ampio, esso deve necessariamente avvalersi, perciò, di elementi derivati da modelli ideologici più compiuti e articolati – dal

¹⁶ Per un'efficace testimonianza di quest'ultimo tipo di approccio si veda ROSANVALLON, *Le siècle du populisme. Histoire, théorie, critique*, Seuil, 2020; ILLOUZ, *Emozioni antidemocratiche. L'esempio di Israele* (2023), Castelvechi, 2024.

¹⁷ BALDASSARI, *Populismo. L'oscura chiarezza di una categoria politica*, in *La società degli individui*, 52, 2015, numero monografico: *Populismo*, 63.

¹⁸ STAVRAKAKIS, *The Return of “the People”: Populism and Anti-Populism in the Shadow of the European Crisis*, in *Constellations*, 21, 514.

¹⁹ RODOUIN, *The Nucleus of Populism: In Search of the Lowest Common Denominator*, in *Government and Opposition*, 49, 2014, pp. 572–598.

²⁰ DE LA TORRE, MAZZOLENI, *Do We Need a Minimum Definition of Populism? An Appraisal of Mudde's Conceptualization*, in *Populism*, 2, 2019, 79–95, in part. 81.

²¹ Sul punto si veda, oltre alle considerazioni svolte da Mudde nel seminale saggio *The populist Zeitgeist*, cit., almeno MUDDE, ROVIRA KALTWASSER, *Populism and (liberal) democracy: a framework for analysis*, in MUDDE, ROVIRA KALTWASSER (a cura di), *Populism in Europe and Americas. Threat or Corrective for Democracy*, Cambridge University Press, 2012, 1–26; MUDDE, *Populism and Ideational Approach*, in MUDDE, ROVIRA KALTWASSER, TAGGART, OCHOA ESPEJO, OSTIGUY (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford University Press, 2017, 27–47; MUDDE, ROVIRA KALTWASSER, *Populism. A Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2017.

²² FREEDON, *Ideologies and Political Theory: A Conceptual Approach*, Clarendon Press, 1996.

²³ MUDDE, ROVIRA KALTWASSER, *Populism. A Very Short Introduction*, cit., 6. Cfr. MUDDE, *The populist Zeitgeist*, cit., 543 s.

²⁴ MUDDE, *The populist Zeitgeist*, cit., 543.

nazionalismo al socialismo, dal comunismo all'ecologismo – e ciò spiega le forme estremamente variegate che tende ad assumere nei diversi contesti sociali e istituzionali di emersione e radicamento²⁵.

A dispetto della sua costitutiva metamorficità, l'ideologia populista trova, tuttavia, per Mudde un cruciale elemento di identificazione nel rifiuto di principio di due modalità alternative di approccio alla politica democratica oltremodo diffuse nel panorama intellettuale del Novecento: l'*elitismo politico* e il *pluralismo sociale*. Gli elitisti – troviamo scritto, al proposito, nella brevissima introduzione al tema scritta con Rovita Kaltwasser – condividono, infatti, con i populisti «la distinzione monista e manichea della società, tra un “bene” omogeneo e un “male” omogeneo», ma hanno una visione opposta sulle virtù dei gruppi, ritenendo «che “il popolo” sia pericoloso, disonesto e volgare, e “l'élite” sia superiore non solo dal punto di vista morale, ma anche culturale e intellettuale» e che dunque in politica il «popolo» non debba avere alcuna voce in capitolo. Il pluralismo, invece,

è l'esatto opposto della prospettiva dualistica propria sia del populismo che dell'elitismo, giacché sostiene che la società è divisa in un'ampia varietà di gruppi sociali con idee e interessi diversi, che in parte si sovrappongono. All'interno del pluralismo la diversità è vista come un punto di forza piuttosto che come una debolezza. I pluralisti credono che una società debba avere molti centri di potere e che la politica, attraverso il compromesso e il consenso, debba riflettere gli interessi e i valori del maggior numero possibile di gruppi diversi. Pertanto, l'idea principale è che il potere debba essere distribuito in tutta la società al fine di evitare che gruppi specifici – siano essi gli uomini, comunità etniche, quadri economici, intellettuali, militari o politici, ecc. – acquisiscano la capacità di imporre la propria volontà sugli altri²⁶.

In questi passi assumono una piena evidenza quelli che, secondo Mudde e i suoi principali interlocutori, costituiscono i fondamentali elementi caratterizzanti di qualsiasi concezione populista della politica: da un lato, la centralità assunta al suo interno dal «popolo» come soggetto collettivo «omogeneo», definito essenzialmente dalla sua differenza con «l'élite» della società²⁷; dall'altro, la tendenza a declinare in una chiave «prevalentemente morale» la distinzione tra queste due fondamentali componenti del corpo sociale, facendo ricorso al codice binario *purezza versus corruzione*²⁸. Da tale punto di vista, si può dire con lo stesso Mudde che il populismo rappresenti nella sua essenza «una forma di politica morale», perché decisivo nel suo discorso è la «distinzione normativa tra “l'élite” e “il popolo”», e non le differenze empiriche derivanti dalle relative posizioni di potere, dalle appartenenze socio-culturali o da quelle economico-sociali²⁹. In altre parole, i «populisti» vedono la politica come una lotta manichea tra le forze del bene e quelle del male, tra il vero «popolo», rousseauianamente concepito come l'incarnazione della virtù democratica, e l'«élite» che segretamente aspira «a sovvertire la volontà popolare per finalità egoistiche»³⁰. Quella che troviamo descritta qui è, dunque, la prima delle tre grandi «semplificazioni» del populismo su cui ha richiamato l'attenzione Pierre Rosanvallon nei suoi studi sul tema, la tendenza, cioè, dei partiti

²⁵ MUDDE, ROVIRA KALTWASSER, *Populism. A Very Short Introduction*, cit., 6.

²⁶ Ivi, 6-7. Ma si veda anche MUDDE, *The populist Zeitgeist*, cit., 543: «L'elitismo è l'immagine speculare del populismo: condivide la sua visione manichea del mondo, ma vuole che la politica sia espressione delle opinioni dell'élite morale, invece che del popolo amorale. Il pluralismo, d'altra parte, rifiuta l'omogeneità sia del populismo che dell'elitismo, vedendo la società come un insieme eterogeneo di gruppi e individui con opinioni e desideri spesso fondamentalmente diversi».

²⁷ KATSAMBEKIS, *Constructing 'the people' of populism: a critique of the ideational approach from a discursive perspective*, in *Journal of Political Ideologies*, 27, 53-74, in part. 58.

²⁸ KATSAMBEKIS, op. cit., 58.

²⁹ MUDDE, *The populist Zeitgeist*, cit., 544; MUDDE, ROVIRA KALTWASSER, *Populism and (liberal) democracy: a framework for analysis*, cit., 7-8.

³⁰ MUDDE, *Populism and Ideational Approach*, cit., 29.

e dei movimenti populistici a presentare il «popolo» come un «soggetto evidente» definibile esclusivamente per negazione³¹ – un approccio che, forzando un po' la mano, Jan-Werner Müller ha assimilato esplicitamente a quel fantasmatico processo di estrazione del popolo «dall'interno di se stesso», a suo tempo individuato da Claude Lefort come l'aporetica base di fondazione del terrore giacobino: «il populismo» – scrive, infatti, Müller –

è una particolare *visione moralistica della politica*, un modo di percepire il mondo politico che oppone un popolo moralmente puro e completamente unificato – ma, direi, fondamentalmente immaginario – a delle élite ritenute corrotte o in qualche altro modo moralmente inferiori. (...) Citando le parole del filosofo francese Claude Lefort, il cosiddetto popolo vero deve prima essere «estratto» dalla somma complessiva dei cittadini effettivi. Si presume poi che questo popolo ideale sia moralmente puro e infallibile nella sua volontà³².

2. Studiare il «popolo» del populismo

Secondo Mudde e i più stretti collaboratori, il principale merito di questa definizione minimale sarebbe quello di consentire di cogliere il «nucleo comune e costante» di ogni manifestazione del populismo nel tempo e nello spazio, concentrando l'attenzione non sulle molte diverse caratteristiche che un attore populista può in concreto manifestare, ma solo su «quelle che sono sempre presenti e possono aiutare a definire il fenomeno in tutti i contesti possibili»³³. Una strategia minimalista di analisi, questa, che è stata ritenuta meritevole di attenzione anche da studiosi operanti in contesti di ricerca distanti da quello del suo ideatore, contribuendo così a imporre il modello di Mudde come un imprescindibile punto di riferimento dell'attuale dibattito sul fenomeno populista³⁴.

Certo, non tutti i protagonisti di questa direttrice di indagine hanno ritenuto pienamente condivisibile il rigido idealtipo costruttivo messo a punto dal politologo olandese nel corso del suo intenso lavoro sul campo. Anche a voler prescindere dalle sottili obiezioni metodologiche suscitate dall'approccio «ideazionale (*ideational*)» posto alla base delle analisi empiriche di Mudde e del suo gruppo di ricerca – la scelta, cioè, di attribuire una rilevanza quasi esclusiva alle «idee e alle «credenze nell'identificazione del carattere distintivo degli attori populistici»³⁵ –, è difficile ignorare le critiche da più parti avanzate nei confronti della loro interpretazione del «populismo» come forma estrema di moralismo politico, giacché a essere messa in questione qui è proprio la validità euristica dello schema di analisi proposto: secondo alcuni interpreti, infatti, l'inclusione della moralità come «criterio determinante del populismo» non solo tende a oscurare la «specificità» e la «distintività» del fenomeno, finendo per assimilarlo ad

³¹ ROSANVALLON, *Pensare il populismo* (2011), Castelvechi, 2017, 21: «(...) Come se il popolo fosse la parte sana e unità di una società che diventerebbe naturalmente coesa nel momento in cui ne venissero allontanati gruppi cosmopoliti e oligarchie. Viviamo certo in società segnate dalla secessione dei ricchi, ma l'esistenza di un'oligarchia e la secessione dei ricchi non bastano a definire il popolo e a considerarlo come una massa compatta. Non può essere solo un principio negativo a definire questa società».

³² MÜLLER, *Cos'è il populismo* (2016), Università Bocconi Editore, 2017, 27. Ma si veda anche ID., «The People Must Be Extracted from Within the People»: Reflections on Populism, in *Constellations*, Vol. 21, 2014, 483-493, in part. 486. Il riferimento è a LEFORT, *La terre révolutionnaire* (1983), in ID., *Essais sur le politique XIX^e-XX^e siècles*, Seuil, 1986, 75-109, in part. 98.

³³ KATSAMBEKIS, op. cit., 58.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Per una critica del «paradigma ideazionale» si veda, oltre a KATSAMBEKIS, op. cit., 58 s., almeno ASLANIDIS, *Is Populism an Ideology? A Refutation and a New Perspective*, in *Political Studies*, 2015, 88-104; ARDITI, *Is There Such a Thing as Populism?: 3 Provocations and 5 1/2 Proposals*, Routledge, 2024.

altre forme, altrettanto «moralistiche», di discorso politico³⁶, ma rischia anche di «minare l'operatività della sua definizione "minima"»³⁷, se è vero, come è stato da più parti sostenuto, che «i populistici sono più pragmatici che ideologici e spesso cambiano radicalmente e rapidamente i loro discorsi, adattandoli alle nuove congiunture»³⁸.

La vivace linea di discussione teorica alimentata dalla progressiva diffusione del modello di Mudde non ha mancato, peraltro, di coinvolgere anche quello che per lo studioso olandese rappresenta, forse, il principale elemento caratterizzante della rappresentazione populista del «popolo», ovverosia il richiamo alla presunta «omogeneità» e «purezza» di questo autocentrato soggetto collettivo, considerato il titolare ultimo della legittimità democratica. Come è stato da più parti sottolineato, non tutti i fenomeni in linea di principio rientranti nella «svolta populista» della politica globale appaiono, infatti, animati da una rappresentazione del «popolo» caratterizzata dalla sistematica soppressione di ogni forma di differenza o particolarità sociale e culturale³⁹. Al contrario, in vaste aree del mondo non occidentale, come l'America Latina, l'ascesa di movimenti politici di massa di orientamento populista è stata legata proprio all'imporsi di un messaggio radicale di inclusione etnica o razziale, come dimostra in tempi recenti l'ascesa di Evo Morales – «el Indio» – alla presidenza della Bolivia⁴⁰. Da tale punto di vista, non può stupire, perciò, che alcuni protagonisti del dibattito abbiano rimproverato a Mudde di aver generalizzato attraverso la sua «homogeneity/antipluralist thesis» un tipo di logica propria solo di *alcuni* movimenti populistici, in particolare quelli di ispirazione apertamente xenofoba appartenenti all'area dell'estrema destra europea e non solo⁴¹. Una circostanza che in anni recenti ha trovato conferma nella difficoltà di applicare questo modello all'analisi di quei nuovi soggetti politici di ispirazione apertamente «populista» che dal punto di vista ideologico – e da quello delle concrete proposte di governo – appaiono saldamente collocati a sinistra, come SYRIZA in Grecia, *Podemos* in Spagna e, oggi, *La France insoumise* in Francia⁴².

È anche in considerazione di queste difficoltà che il politologo Carlos de la Torre – uno dei più sofisticati studiosi contemporanei della logica del populismo – ha proposto di leggere l'alternativa *pluralismo/antipluralismo* come uno snodo costruttivo interno allo stesso processo di elaborazione del discorso populista sul «popolo». Una scelta, questa, che nel saggio introduttivo del *Routledge Handbook of Global Populism* gli ha consentito di dare conto del complessivo orizzonte ideologico-discorsivo del fenomeno con modalità decisamente più articolate di quelle caratteristiche dell'approccio di Mudde:

³⁶ Secondo tale lettura, il riferimento alla dimensione morale rappresenta, infatti, una «costante della vita politica, indipendentemente dal fatto che si considerino discorsi populistici, non populistici o anti-populisti» (KATSAMBEKIS, op. cit., 60). Un punto sul quale concordano anche studiosi in linea di principio in sintonia con questo specifico aspetto della interpretazione di Mudde, come Jan-Werner Müller. Cfr. MÜLLER, *Cos'è il populismo*, cit., 47.

³⁷ KATSAMBEKIS, op. cit., 60.

³⁸ DE LA TORRE, MAZZOLENI, *Do We Need a Minimum Definition of Populism?*, cit., 85.

³⁹ *Ivi*, 83; KATSAMBEKIS, op. cit., 60.

⁴⁰ MADRID, *The emergence of ethno-populism in Latin America*, in DE LA TORRE (a cura di), *Routledge International Handbook of Global Populism*, cit., 163-175, in part. 165. Come ricordano de la Torre e Mazzoleni, per Morales del «popolo indigeno» riunito sotto la sua guida facevano parte, infatti, tutti coloro che accettavano il progetto di decolonizzazione del *Movimiento al Socialismo* (MAS), indipendentemente dalle loro radici etniche e razziali.

⁴¹ KATSAMBEKIS, *Constructing 'the people' of populism*, cit., 8.

⁴² *Ibidem*. Ma sul cosiddetto «populismo di sinistra» si vedano ora le riflessioni di Marc Lazar in *Pour l'amour du Peuple. Histoire du populisme en France, XIXe-XXIe siècle*, Gallimard, 2025, 32 s.

In Australia, Europa e Stati Uniti alcuni leader e partiti populistici utilizzano costrutti etnici, culturali e religiosi di tipo discriminatorio (*exclusionary*) per escludere dal popolo gli immigrati, i rifugiati e, in generale, le popolazioni non bianche. I musulmani e gli ex sudditi coloniali non bianchi vengono descritti come estranei minacciosi e inferiori. Altri populistici in Europa e negli Stati Uniti sono antirazzisti e rifiutano di stigmatizzare i non bianchi. In Africa e in America Latina diversi partiti e leader populistici utilizzano appelli etno-populisti inclusivi. A differenza dei costrutti xenofobi, essi includono varie etnie nella loro concezione di popolo. Alcuni populistici utilizzano nozioni religiose che escludono i non credenti, mentre altri utilizzano un costrutto politico laico del popolo per confrontarsi con le élite⁴³.

Alla base di tale impostazione si pone dichiaratamente la convinzione che per distinguere davvero i diversi tipi di «populismo» che oggi si contendono la scena della politica mondiale sia necessario studiare nel dettaglio il modo in cui essi si servono del riferimento al «popolo», perché quest'ultimo non è un «dato primario», bensì «un costrutto discorsivo e un'affermazione (*claim*) avanzata nelle lotte tra politici, scrittori e intellettuali»⁴⁴. Secondo Carlos de la Torre si tratta di una questione che chiama in causa rilevanti problematiche di tipo costruttivo e normativo, perché il concetto di «popolo», centrale per il populismo, ma anche per le ideologie nazionalistiche e la teoria democratica, è uno dei più abusati e ambigui della storia del pensiero politico, potendo riferirsi «alla popolazione nella sua totalità e simultaneamente ad una sezione della popolazione, quella degli esclusi», e, nel primo caso, essere declinato in senso «pluralistico» – il «popolo» inteso come un insieme diversificato al suo interno – o in senso «olistico» – il «popolo» inteso come un «tutto omogeneo»⁴⁵. Per distinguere i diversi tipi di populismo in campo occorre, pertanto, addentrarsi nell'analisi del loro specifico impianto categoriale, perché i populistici si differenziano proprio «per il modo in cui concettualizzano il popolo»⁴⁶. Un tipo di approccio, questo, che – come emerge anche dal passo sopra richiamato – nella prospettiva del politologo uruguayano tende a tradursi nella messa a fuoco delle specifiche «determinazioni oppostive» attraverso le quali «il popolo» dei populistici si vede di volta in volta attribuita la sua specifica concretezza politica, sociale e culturale: a differenza di Mudde, de la Torre appare, infatti, convinto che nei più recenti sviluppi del discorso populista, la tradizionale modalità *verticale* di costruzione del «popolo» come anti-élite rappresenti solo una delle opzioni concretamente in campo, alla quale sono venute affiancandosi (e sovrapponendosi) con sempre maggiore evidenza modalità *orizzontali* di elaborazione della categoria fondate sulla difesa di presunte identità ascrivibili e sulla chiusura verso l'esterno, e persino istanze costruttive di tipo *temporale* centrate su uno spregiudicato utilizzo della contrapposizione tra *prima* e *dopo*, *passato* e *futuro*⁴⁷. È proprio su questa base, anzi, che in alcuni casi diviene possibile distinguere tra forme di populismo in apparenza oltremodo vicine per modalità e risultati dell'azione politica come quelle caratterizzate da una vistosa torsione del modello in senso personalistico e autoritario, se è vero che nella loro personale interpretazione del discorso populista, poli-

⁴³ DE LA TORRE, *Global populism: histories, trajectories, problems, and challenges*, in *Id.* (a cura di), *Routledge International Handbook of Global Populism*, cit., 1-27, in part. 2.

⁴⁴ *Ivi*, 9.

⁴⁵ *Ivi*, 1 s. Su questo punto BONAIUTI, RUOCO, SCUCCIMARRA (a cura di), *Il governo del popolo. Rappresentanza, partecipazione, esclusione alle origini della democrazia moderna*, 4 Voll., Viella, 2011-2024.

⁴⁶ DE LA TORRE, *Global populism: histories, trajectories, problems, and challenges*, cit., 1.

⁴⁷ Mi servo qui della teoria della costituzione linguistica degli attori politico-sociali esposta dallo storico tedesco Reinhart Koselleck in diversi contributi e in particolare nella introduzione metodologica alla voce *Volk, Nation, Nationalismus, Masse*, in BRUNNER, KOSELLECK, CONZE (a cura di), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Vol. 7, Klett-Cotta, 142 ss. Ma per una specifica applicazione delle categorie storiografiche di Koselleck al dibattito sul populismo si veda DE LA TORRE, SCUCCIMARRA, *Global Populism and Processes of De-Democratization. An interdisciplinary Dialogue*, in *Storia del pensiero politico*, n. 1, 2019, 129-150.

tici di estrema destra come Trump negli Stati Uniti o Bolsonaro in Brasile tendono a sfruttare la nostalgia «per un passato di legge e ordine, dominio patriarcale e ordini razziali in cui i non bianchi occupavano posizioni subordinate nella società», mentre politici di sinistra, come un tempo Chávez e oggi Melanchon, appaiono maggiormente orientati al futuro attraverso la promessa, ovviamente non mantenuta, di «una maggiore e migliore democrazia»⁴⁸.

3. Una nuova logica della rappresentanza?

Depurata di tutte le sue varianti empiriche, la dinamica populista appare così riconducibile a una logica schmittiana che costruisce la politica come un confronto «antagonistico» tra un soggetto che pretende di parlare in nome del «popolo» come referente ultimo della moderna politica democratica e un «nemico simbolico», di volta in volta diversamente caratterizzato, che deve essere «contenuto», se non addirittura messo fuori gioco⁴⁹. Si tratta, evidentemente, di una concezione semplicistica della politica come lotta tra opposti reciprocamente escludentesi, che portata alle estreme conseguenze mira a cancellare letteralmente dallo spazio pubblico quegli attori politici – e dunque quelle componenti della società – che non sono in sintonia con la visione del mondo dei «populisti»⁵⁰. Secondo studiosi accreditati del fenomeno come Jan-Werner Müller⁵¹, questo specifico aspetto del populismo si fonda su un'interpretazione estremizzata e distorta del moderno principio di rappresentanza in forza della quale *la parte tende a farsi tutto*, negando alla radice la prospettiva radicalmente pluralistica propria del pensiero liberal-democratico che immagina invece il «popolo» della democrazia «come una pluralità di attori con differenti opinioni e proposte»⁵². Come ha scritto de la Torre, da tale punto di vista l'obiettivo dei politici «populisti» è infatti sempre

quello di dare potere solo a una parte della popolazione: gli emarginati che rappresentano le persone giuste e sincere. Gli altri sono descritti come l'oligarchia, la casta o quei settori della popolazione che non fanno parte delle persone sincere e buone. La dinamica *pars pro toto* del populismo è intrinsecamente esclusiva. Quando si utilizzano criteri etnici e religiosi per definire il popolo vero o autentico, questi costrutti rappresentano un attacco alle società civili moderne e plurali⁵³.

In alcuni dei suoi ultimi contributi sul tema, Nadia Urbinati ha offerto una diversa – e più radicale – lettura di questo specifico aspetto della logica del populismo, negando che il «paradigma *pars pro toto*» possa davvero dare conto delle effettive modalità di funzionamento di una concezione letteralmente incapace di comprendere la dimensione della pluralità politica e sociale. I movimenti populistici – scrive, al proposito, Urbinati – non si limitano, infatti, a «dare voce o legittimità a una parte (la “vittima innocente” o il popolo degli esclusi), né ad affermare che questa parte “buona” parla per il tutto o che può rappre-

⁴⁸ DE LA TORRE, SCUCCIMARRA, *Global Populism and Processes of De-Democratization*, cit., 132.

⁴⁹ Ivi, 131. Sul carattere drasticamente schmittiano della logica populista si veda almeno ARATO, *Political Theology and Populism*, in DE LA TORRE (a cura di), *The Promise and Perils of Populism*, Kentucky University Press, 2015, 31-59.

⁵⁰ Come si è già avuto modo di ricordare, il riferimento al carattere manicheo dell'ideologia populista è un elemento-chiave della teorizzazione di Cas Mudde e uno dei principali punti di sostegno della sua discussa interpretazione del populismo come «visione moralistica della politica». Per una più sistematica valorizzazione di questo specifico aspetto dell'approccio populistico si veda però HAWKINS, *Venezuela's Chavismo and Populism in Comparative Perspective*, Cambridge University Press, 2010.

⁵¹ MÜLLER, *Cosa è il populismo*, cit., 27 s.

⁵² DE LA TORRE, SCUCCIMARRA, *Global Populism and Processes of De-Democratization*, cit., 132.

⁵³ DE LA TORRE, SRISA-NGA, *Global Populisms*, Routledge, 2022, edizione digitale, posiz. 77/722.

sentare meglio gli interessi generali perché è la parte che soffre le maggiori ingiustizie», ma avanzano piuttosto la pretesa di «rappresentare la parte “buona” del popolo», a suo giudizio per lo più coincidente con la massa dei cittadini esclusi dall'esercizio del potere⁵⁴. A ben vedere, dunque, la logica del populismo non è quella della *pars pro toto* – «la parte che parla per l'intero, o la parte più esclusa che esprime gli interessi primari dell'umanità» –, ma la logica della *pars pro parte* – la parte che si ritiene legittimata a «governare per il proprio bene, contro l'altra», quella dei nemici del «popolo»⁵⁵. Da questo punto di vista, la concezione populista del popolo non è davvero generale, né inclusiva, giacché nega a priori rappresentanza alla «restante parte» sulla base di una concezione della cittadinanza articolata su due entità contrapposte, «pre-definite strutturalmente»⁵⁶.

È in questa generale modalità di funzionamento del populismo, più che nelle specifiche modalità di costruzione del suo concetto di «popolo», che secondo questa linea di riflessione entra davvero in gioco, dunque, la questione dell'«antipluralismo» populista⁵⁷. Non è un caso, perciò, che Nadia Urbinati abbia proposto di leggere il populismo contemporaneo come la più aggiornata variante di quella dialettica dell'«antipartitismo» di cui il fascismo rappresenta forse la più rilevante espressione storica, «il tentativo meglio riuscito di portare al potere un “partito del partito unico”»⁵⁸. Se è vero, infatti, che nella fase ascendente della loro parabola politica i movimenti populistici appaiono tutti animati da un vero e proprio odio per i partiti esistenti, accusati di subordinare la volontà del «popolo» a meri interessi di parte, è vero anche che questa «partitofobia» tende paradossalmente a coincidere con il suo opposto, l'«idolatria di una parte» – «forse la più numerosa, o la meno coinvolta nella gestione del potere, ma pur sempre una parte»⁵⁹ –, una tendenza, questa, che quando attori siffatti giungono al potere spinge alla creazione di una forma di regime tendenzialmente monopartitica, decisamente distante dalla ordinaria logica della democrazia rappresentativa⁶⁰.

In questa visione dualistica della comunità politica non c'è più alcuno spazio, evidentemente, per la *fictio* del «popolo» come totalità giuridica coincidente con l'insieme delle sue diverse componenti politiche e sociali, ciascuna delle quali può aspirare a dare rappresentanza all'intero nel rispetto di comuni regole del gioco e di una cornice istituzionale «non disponibile», «all'interno della quale gli attori politici competono»⁶¹. Ed è questo che rende la politica del populismo «troppo poco sicura per la democrazia, anche se in sé non antidemocratica»: qui, infatti, viene meno il senso più profondo di quell'«agire per il pubblico» – e

⁵⁴ URBINATI, *Io, il popolo. Come il populismo trasforma la democrazia* (2019), il Mulino, 2020, 242 s. Secondo Urbinati, la rivendicazione fondamentale di tutti i movimenti populistici è, infatti, quella di «far piazza pulita dell'“establishment”, ovvero di tutto ciò che si suppone stia fra “noi” (la gente comune o i cittadini in generale) e lo stato (gli apparati decisionali, eletti o designati che siano)». Il loro precipuo obiettivo polemico non sono, dunque, le élite socio-economiche in generale, ma le *élite politiche* in particolare. Ciò consente di spiegare perché soggetti palesemente appartenenti ad una «super élite economica» – come Berlusconi in Italia o Trump negli Stati Uniti – siano potuti divenire il punto di riferimento di movimenti di questo tipo (Ivi, pp. 73 s.).

⁵⁵ URBINATI, *Antiestablishment and the substitution of the whole with one of its parts*, in DE LA TORRE (a cura di), *Routledge Handbook of Global populism*, cit., 77-97, in part. p. 80.

⁵⁶ URBINATI, *Io, il popolo*, cit., 86. EADEM, *Antiestablishment and the substitution of the whole with one of its parts*, cit., 91.

⁵⁷ MÜLLER, *Cosa è il populismo*, cit., 27 s.: «I populistici ambiscono a quello che la teorica della politica Nancy Rosenblum ha definito “olismo”: il concetto che il sistema di governo non debba più essere suddiviso e l'idea che sia possibile avere un popolo unico in cui tutti abbiano un solo vero rappresentante. La rivendicazione di fondo del populismo è dunque una forma moralizzata di antipluralismo. Gli attori politici non dediti a questa causa semplicemente non sono populistici. Il populismo prevede un'argomentazione *pars pro toto* e la rivendicazione di una rappresentanza esclusiva, entrambe intese in senso morale, anziché empirico. In altre parole, non può esserci populismo senza qualcuno che parli a nome del popolo nel suo insieme».

⁵⁸ URBINATI, *Io, il popolo*, cit., 234.

⁵⁹ Ivi, 242.

⁶⁰ URBINATI, *Antiestablishment and the substitution of the whole with one of its parts*, cit., 80.

⁶¹ *Ibidem*. Ma sul punto si veda anche URBINATI, *Io, il popolo*, cit., 86 ss.

non sostituirsi ad esso – che è la vera base di articolazione della rappresentanza democratica, giacché nella logica del populismo, che in tal senso è «faziosa», «la parte prende il pubblico per sé»⁶².

Questo processo di «erosione» – o addirittura «sfiguramento»⁶³ – della democrazia rappresentativa trova, a ben vedere, il suo compimento in quella torsione personalistica della rappresentanza che per molti protagonisti del più recente dibattito sul tema costituisce un elemento portante di tutte le varianti della politica populista contemporanea⁶⁴. Come ha scritto Margaret Canovan, una visione del «popolo» come corpo unico implica, infatti, «insofferenza nei confronti della contesa partitica e può incoraggiare il sostegno a una forte leadership nella quale un individuo carismatico sia in grado di incarnare gli interessi della nazione»⁶⁵. Secondo questa lettura, la democrazia populista vive di una dimensione di *rappresentanza/incarnazione* nel suo capo che cancella la distanza tra rappresentante e rappresentati e quindi respinge la logica stessa del mandato elettorale: è un processo che «sigilla l'unità di leader e popolo», identificando nel consenso diffuso di una cittadinanza divenuta «pubblico» la fonte più autorevole di legittimità e indebolendo il ruolo dei tradizionali intermediari politici⁶⁶.

Alla fine di questa «narrazione rappresentativa» emerge, perciò, un centro decisionale «apicale e forte», un leader «irresponsabile» perché coincidente con il suo «popolo», la cui politica non può essere controllata nemmeno attraverso le due autorità di cui la democrazia in linea di principio dispone: le istituzioni e l'opinione. Il populismo come meccanismo retorico-ideologico di conquista e mantenimento del potere può essere descritto, allora, sulla scia delle teorizzazioni di Laclau, come l'«agente di una serie di incorporazioni»:

un gruppo parziale (composto da coloro che avversano l'establishment) dichiara di rappresentare l'intero attraverso il leader, che è la sua incarnazione. L'intero è esso stesso un costrutto retorico, mentre il gruppo parziale è la materialità che prende la forma delle parole e delle scelte del leader. In ultima analisi, l'unico luogo del potere sono il leader e la leadership⁶⁷.

4. Populismo e ordine costituzionale

È sufficiente una conoscenza anche superficiale delle perturbanti dinamiche che hanno alimentato e scandito il cosiddetto «populist turn» della politica contemporanea per toccare con mano i devastanti

⁶² URBINATI, *Io, il popolo*, cit., 236.

⁶³ *Ibidem*, 68: «Questo è senz'altro uno sfiguramento radicale della democrazia rappresentativa, perché viola la sineddoche della democrazia rappresentativa ovvero della parte per il tutto, opponendo una parte (presunta la sola "giusta" o "vera") alle altre, mettendo una *parte al posto del tutto*. La logica del populismo è dunque la glorificazione di una parte, o *merelatria* (dalla parola greca *méros*, che significa parte, e *latreia*, che significa culto), senza pretesa di universalità o generalità. Il populismo è essenzialmente un governo fazioso, il governo di una parte della società che usa le istituzioni a proprio vantaggio e per i propri bisogni e interessi. In quanto tale il populismo al potere diventa una radicale contestazione del sistema dei partiti e del mandato rappresentativo: più in generale, della democrazia costituzionale. Attribuisce alla politica un valore radicalmente relativista che giustifica, in virtù del consenso della maggioranza, la *reductio ad unum* del populismo e della politica e in ultima analisi della democrazia in generale». Ma sul punto si veda anche URBINATI, *Democrazia sfigurata. Il popolo tra opinione e verità* (2014), Università Bocconi Editore, 2017.

⁶⁴ Cfr. LAZAR, op. cit., 33 s.

⁶⁵ CANOVAN, «Trust the People!», *Populism and the Two Faces of Democracy*, in *Political Studies*, 47, 1999, 2-16, in part. 5.

⁶⁶ URBINATI, *A Revolt against the Intermediary Bodies*, in *Constellations*, 22, 2015, 477-486.

⁶⁷ URBINATI, *Io, il popolo*, cit., 244. Ma sulle modalità di questa dinamica si veda anche ivi, 261: la democrazia populista «è un processo attraverso il quale una moltitudine di rivendicazioni e gruppi (non necessariamente coerenti tra loro) raggiunge un'unità intorno ad alcuni punti chiave o slogan, che una persona rappresenta e si impegna a tradurre in decisioni. Incorporare questa diversità significa costruire un popolo e metterlo in azione come se fosse il popolo, ma significa anche agire al posto del popolo».

effetti prodotti da questa distorsione della logica democratica della rappresentanza sul concreto funzionamento dei vigenti sistemi giuridico-costituzionali. A subire le conseguenze dei cambiamenti in atto è stato in primo luogo quello stesso principio di legittimazione per elezione che a partire dalle Rivoluzioni settecentesche ha rappresentato la base di fondazione ultima del nostro modello di democrazia rappresentativa. Per i populisti, infatti, le elezioni sono un mero rituale che serve a mostrare quello che per loro è un dato di fatto: l'esistenza di una maggioranza sana (il popolo «vero» o «autentico»), la cui «legittimazione non è meramente numerica, bensì etica (morale, sociale e culturale)»⁶⁸. Se è vero, dunque, che, a differenza degli autocrati novecenteschi, una volta giunti al potere i leader populisti raramente mettono in discussione la pratica delle elezioni, è vero anche che essi tendono a servirsene esclusivamente come una celebrazione del patto tra il leader e il suo popolo, trasformandola in un plebiscito o addirittura in un rito collettivo di acclamazione⁶⁹.

Tutto questo, ovviamente, è destinato ad avere pesanti ricadute sul funzionamento stesso del sistema politico: in tale contesto, i gruppi di opposizione sono, infatti, considerati estranei al «vero popolo» e si vedono negato qualunque ruolo all'interno della ordinaria dinamica istituzionale. Ciò crea un «clima di permanente intolleranza e maltrattamento ideologico» nei confronti delle minoranze, che trasforma il governo populista in una forma di «maggioritarismo radicale», facendo venir meno la possibilità stessa del dissenso e del compromesso. Poiché la maggioranza parla per bocca del suo leader indiscusso, c'è inoltre il rischio che il sistema politico cada nelle mani di una nuova, ristretta, élite politica, capace di sfruttare «l'ideologia mobilitante del "vero" popolo» per impossessarsi stabilmente del potere di governo, eliminando qualunque possibilità di alternanza⁷⁰. Mettendosi in scena come rappresentanti della parte buona della cittadinanza, i leader populisti sono infatti assolutamente restii a considerare le proprie vittorie elettorali come l'esito momentaneo e provvisorio di un confronto politico tra pari costantemente in atto⁷¹. Come dimostrano le traumatiche vicende statunitensi del gennaio 2021, le eventuali sconfitte elettorali tendono a essere liquidate, perciò, come un vero e proprio colpo di stato ai danni del legittimo titolare della sovranità, il «vero popolo», aprendo la strada a una possibile resa dei conti finale con la stessa dimensione formalistica e procedurale della democrazia costituzionale: come ricordano Carlos de la Torre and Treethep Srisa-nga, rifiutando di accettare i risultati delle elezioni del 2020, Trump ha messo in discussione, infatti, non solo la legittimità del suo avversario, ma quella della stessa democrazia statunitense, ponendo le premesse per una torsione di stampo autoritario del vigente sistema costituzionale, grazie anche alla impreveduta connivenza della leadership del Partito Repubblicano, che si è unita a lui nel sostenere che Biden avesse rubato le elezioni⁷².

Se le cose stanno così, non può sorprendere che nella loro più o meno trionfale marcia alla conquista del potere i movimenti populistici entrino inevitabilmente in rotta di collisione con quella cultura democratica dei limiti e delle garanzie che rappresenta il prezioso frutto dell'incontro della moderna con-

⁶⁸ Ivi, 155.

⁶⁹ URBINATI, *Io, il popolo*, cit., 21.

⁷⁰ Ivi, 155.

⁷¹ Come sottolinea Nadia Urbinati (*Io, il popolo*, cit., 21), democrazia significa, infatti, «che nessuna maggioranza è l'ultima e che nessuna opinione dissenziente è confinata *a priori* in una condizione di impotente marginalità o di subordinazione solo perché è sostenuta dal popolo "sbagliato". Per mantenere questa dialettica aperta, tuttavia, la maggioranza eletta non può comportarsi *come* se fosse la diretta rappresentante del "vero" popolo. (In effetti, a livello governativo, nessuna decisione "può essere presa senza un certo grado di cooperazione con gli avversari politici": i quali pertanto fanno *sempre* parte del gioco). Il riferimento è a WHITE, YPI, *The Meaning of Partisanship*, Oxford University Press, 2016, 148.

⁷² DE LA TORRE, SRISA-NGA, *Global Populisms*, cit., posiz. 203/722.

cezione della sovranità popolare con la gloriosa tradizione del costituzionalismo liberale. Da questo punto di vista, è un dato di fatto che leader populistici di diversissimo orientamento ideologico, in differenti luoghi del mondo – dal Venezuela all'Ungheria, dalla Polonia all'India, dalla Turchia agli Stati Uniti, al Brasile, per citare solo i casi principali – abbiano seguito nel loro rapporto con le istituzioni uno stesso «copione populista (*populist playbook*)» destinato a innescare insidiosi processi di erosione democratica⁷³. Si tratta di una strategia di azione che, per alcuni interpreti, possiede vistosi elementi di comunanza con lo schema di gioco in tre punti descritto da Stephen Levitsky e Daniel Ziblatt nel loro, ormai classico, *How Democracies die*: «prendere il controllo degli arbitri, mettere fuori combattimento almeno alcuni dei giocatori più forti dell'altra squadra e riscrivere le regole del gioco, per assicurarsi un vantaggio permanente, sbilanciando di fatto la partita a loro favore»⁷⁴.

Secondo questi autori, la prima linea di azione si propone di assumere progressivamente il controllo di tutti quegli organismi che nella esperienza istituzionale dei moderni Stati democratico-rappresentativi hanno il compito di verificare il rispetto della legge da parte di semplici cittadini ma anche dei titolari di funzioni pubbliche: dall'apparato giudiziario alle forze dell'ordine, dai servizi di intelligence alle autorità fiscali, alle autorità di regolamentazione⁷⁵. In tale contesto, un ruolo di particolare rilevanza è assunto, però, dalla conquista di quegli organi giurisdizionali di vertice, al quale è attribuito il compito di garantire il rispetto dell'ordinamento costituzionale dello Stato. Nella pur variegata storia del populismo contemporaneo, il confronto-scontro con le Corti supreme ha rappresentato, infatti, in numerose occasioni un passaggio-chiave nella torsione in senso autoritario della cornice istituzionale dello Stato. Lo strumento più comunemente utilizzato in tale ambito consiste nella progressiva sostituzione, più o meno forzata, dei componenti di tali organismi con giudici strettamente legati ai nuovi detentori del potere⁷⁶, ma non sono mancati casi di integrale ridisegno del complessivo assetto dei poteri, come dimostrano le vicende della Corte suprema venezuelana nel periodo di governo di Hugo Chavez⁷⁷.

Una volta neutralizzati gli arbitri, i populistici al potere possono impegnarsi nel consolidamento del loro progetto antipluralistico di monopolizzazione del circuito della rappresentanza, restringendo progressivamente gli spazi di libero esercizio del dissenso nella sfera pubblica politica. Come è stato da più parti sottolineato, nella maggior parte dei casi i regimi populistici a vocazione autoritaria evitano di ricorrere ai brutali strumenti di repressione del dissenso tradizionalmente propri delle forme novecentesche di governo dittatoriale, limitandosi a ostacolare o neutralizzare l'azione dei potenziali oppositori attraverso una diversificata serie di strumenti che dalla corruzione diffusa giungono sino a una sempre più strin-

⁷³ DE LA TORRE, SCUCCIMARRA, *Global Populism and Processes of De-Democratization*, cit., 134.

⁷⁴ LEVITSKY, ZIBLATT, *Come muoiono le democrazie* (2018), Laterza, 2019, 69.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Particolarmente istruttivo da questo punto di vista appare il caso dell'Ungheria, dove il primo ministro Viktor Orbán, dopo il suo ritorno al potere nel 2010, ha sistematicamente riempito di suoi fedelissimi anche organi nominalmente indipendenti dal governo come la procura generale, la Corte dei Conti, l'Ufficio del difensore pubblico, l'Ufficio centrale di statistica e la Corte costituzionale. Sulle specifiche vicende di quest'ultima si veda almeno LEVITSKY, ZIBLATT, *Tyranny of Minority. How to Reverse an Authoritarian Turn and Forge a Democracy for All*, Viking, 2023, Cap. 2.4.

⁷⁷ Come ricordano Levitsky e Ziblatt in *Come muoiono le democrazie*, cit., 71 s., «nel 1999 il governo Chávez convocò le elezioni per un'assemblea costituente, che, in violazione di una precedente sentenza della Corte suprema, si arrogava il potere di sciogliere tutte le altre istituzioni dello Stato, inclusa la Corte. Temendo per la sua sopravvivenza, la Corte suprema accondiscese e giudicò la decisione costituzionale. (...) Due mesi dopo, la Corte suprema venne sciolta e sostituita da un nuovo Tribunale supremo di giustizia. Ma nemmeno questo era abbastanza per garantire un potere giudiziario docile, così nel 2004 il governo Chávez ingrandì il Tribunale supremo portando il numero dei componenti da venti a trentadue membri e riempiendo i nuovi posti con lealisti "rivoluzionari". L'espedito funzionò: nei nove anni successivi non ci fu nemmeno una sentenza del Tribunale supremo che desse torto al governo». Ma su questo aspetto del «populist playbook» si veda, più in generale, DE LA TORRE, SRISA-NGA, *Global Populisms*, cit., posiz. 143/722.

gente “regolamentazione” di mezzi di comunicazione, associazioni e organizzazioni non governative⁷⁸. È appunto questo il caso dell'Ungheria di Orbán, dove alle norme di rango costituzionale per la protezione della «omogeneità nazionale» emanate a partire dal 2011 ha fatto seguito una vera e propria «crociata contro le organizzazioni civiche e non governative» culminata nel 2018 con l'approvazione del cosiddetto «Stop Soros Package», un insieme articolato di misure legislative in materia di assistenza ai migranti che si richiama già nel nome alla campagna in atto contro le attività del finanziere-filantropo Georg Soros, divenuto nella propaganda del governo il simbolo negativo dei principi di una società aperta, «che sostiene confini relativamente aperti e attribuisce priorità agli interessi globali su quelli nazionali»⁷⁹. Oltre a prevedere stretti controlli burocratici e finanziari sulle organizzazioni *no-profit* attive nel campo della accoglienza a rifugiati e richiedenti asilo, questo pacchetto legislativo ha introdotto rilevanti restrizioni alla libertà di azione dei singoli in questo campo, rendendo punibile ogni forma di assistenza a stranieri provenienti da Paesi terzi ritenuti sicuri, al fine di garantire loro protezione internazionale⁸⁰.

Come ho avuto già modo di sottolineare in altra sede⁸¹, le politiche identitarie del governo Orbán consentono di toccare con mano l'insufficienza di ogni interpretazione del «populismo» centrata sulla applicazione di rigidi idealtipi costruttivi. Per comprendere fino in fondo fenomeni di questo tipo occorre complicare decisamente il quadro di analisi proposto dalla maggior parte dei politologi impegnati in questo campo, prendendo in considerazione gli specifici esiti prodotti dal sistematico incrocio della direttrice *orizzontale* di articolazione del discorso populista, quella di carattere brutalmente etnico-nazionalista, con la sua più comune direttrice *verticale*, centrata sulla costruzione della figura de «il popolo» come contro-parte oppositiva alle «élite economiche, politiche e culturali», rappresentate «come confortevolmente isolate dalle lotte economiche delle persone normali, ma anche differenti per cultura, valori e stile di vita»⁸². In contesti di populismo xenofobo, questo anti-elitismo di maniera tende, infatti, a colpire – a volte per il tramite di disinvolute equivalenze economico-culturali – anche e soprattutto quelle parti della società civile che appaiono più attivamente impegnate nel sostegno a profughi e migranti, spesso nel quadro di reti di cooperazione umanitaria transnazionale. Un contesto di discorso e di azione, questo, che sembra in qualche modo riproporre, sebbene con modalità decisamente più violente rispetto al passato, quel confronto-scontro tra elite nazional-statuali di vecchio tipo e nuovi attori di ispirazione cosmopolitica, in cui molti anni fa il giurista David M. Reisman aveva colto un elemento-chiave del nuovo paesaggio politico e giuridico prodotto dall'avvento dell'epoca globale⁸³.

⁷⁸ DE LA TORRE, SCUCCIMARRA, *Global Populism and Processes of De-Democratization*, cit., 134. Sebbene la denuncia della corruzione dilagante nel tradizionale sistema dei partiti sia un elemento caratterizzante dell'«antipolitica populista», per Urbinati i regimi populistici sono caratterizzati da un ampio ricorso a questo strumento anche a causa della progressiva neutralizzazione dei tradizionali strumenti di controllo delle modalità di esercizio del potere. Da questo punto di vista, si può dire che la differenza tra un partito populista e un partito totale stia «nel metodo di cui questi si avvalgono per conseguire i propri obiettivi. Il primo ricorre ai favori e alla corruzione per conservare e poi ampliare il proprio consenso presso il pubblico, mentre il secondo, che non è meno corrotto, ricorre direttamente alla repressione per limitare la libertà politica e distruggere il pluralismo» (*Io, il popolo*, cit., 226.). Ma sul punto si veda anche, da ultimo, SUMAH, *Populism and political corruption*, in *International Journal of Social Sciences Perspectives*, 16, 2025, 13-21.

⁷⁹ TIMMER, DOCKA-FILIPEK, *Enemies of the Nation: Understanding the Hungarian State's Relationship to Humanitarian NGOs*, in *Journal of International and Global Studies*, Vol. 9/2, 2018, 40-57.

⁸⁰ BOROS, *The Hungarian "Stop Soros" Act. Why does the Government fight Human Rights Organizations?*, Friedrich Herbert Stiftung, Trending Issues on Migration, Budapest, 2018, 2.

⁸¹ Cfr. SCUCCIMARRA, *La "crisi dei migranti" e la genesi del populismo anti-umanitario*, in *Sociologia e ricerca sociale*, n. 129, 2020, 88-103.

⁸² BRUBAKER, *Why Populism?*, in *Theory and Society*, 46, 357/385, in part. 363.

⁸³ REISMAN, *Unilateral Action and the Transformations of the World Constitutive Process. The Special Problem of Humanitarian Intervention*, in *European Journal of International Law*, Vol. 11, 2000, 3-18.

Al di là di ogni altra considerazione, nell'Ungheria di Orbán troviamo peraltro perfettamente esemplificata la terza direttrice di erosione populista della democrazia messa a fuoco dagli studiosi del fenomeno sulla base delle analisi di Levitsky e Ziblatt: quella, cioè, più specificamente attinente alle trasformazioni delle stesse regole del gioco democratico, «attraverso la riforma della costituzione e la modifica delle regole elettorali»⁸⁴. Come ha sottolineato Müller, le vicende dell'Ungheria post-2010 dimostrano, infatti, nel modo più chiaro che quando i partiti populistici al governo hanno una maggioranza sufficiente tenderanno a dare stabilità alla loro visione dell'ordine politico attraverso l'emanazione di una nuova costituzione che consenta al «vero popolo» – ai «veri ungheresi», ai «veri polacchi» e così via – di «riappropriarsi dello Stato», contro le élite liberali accusate di aver sottratto ai cittadini il controllo del loro stesso paese⁸⁵. Un disegno, questo, di cui sono parte integrante e sostanziale una serie di misure volte a indebolire il tradizionale impianto dei pesi e contrappesi liberali, in favore di un governo forte in grado di sviluppare pienamente quella che i populistici chiamano «sovranità nazionale», ma che si serve anche di strumenti più o meno drastici di semplificazione del quadro elettorale, al fine di rendere difficile a un'opposizione frammentata di poter costituire un'autentica sfida per il partito al potere⁸⁶.

Si tratta chiaramente di un perfetto caso di studio di quello che nel dibattito recente è stato definito «populismo costituzionale», vale a dire un utilizzo mirato della prassi costituyente ai fini del rafforzamento e della concentrazione del potere, invece della sua divisione e limitazione, il tutto al fine di «consentire alla volontà unica e omogenea del popolo unico e omogeneo di emergere chiaramente», traducendosi stabilmente in penetranti ed efficaci politiche pubbliche⁸⁷. Inoltre, come nel caso dell'Ungheria, le nuove costituzioni possono divenire lo strumento per perpetuare il potere dei populistici anche in caso di sconfitta elettorale, trasformandosi da sofisticato strumento giuridico per la creazione e la conservazione di uno spazio politico comune a tutti i cittadini in un mezzo puramente fazioso per l'appropriazione permanente del sistema di governo⁸⁸. Se è vero, perciò, come è stato scritto, che nella loro scalata al potere i populistici non rinunciano necessariamente alla prospettiva costituzionale, è altrettanto vero che

il costituzionalismo populista è ingannevole (*tricky*), poiché la creazione di istituzioni governative separate e che si controllano a vicenda comporta necessariamente la possibilità di un conflitto tra loro – un conflitto che è in contrasto con la pretesa monarchica dei populistici di esprimere la volontà del popolo. Di conseguenza, i tribunali in particolare sono esposti al sospetto populista, derivante dalla loro capacità di limitare il potere politico, rafforzata dalla fama dei loro membri di essere esponenti dell'élite o esperti e dalla loro distanza dal «popolo»⁸⁹.

5. Un nuovo regime di legalità?

Come è ovvio che sia, a uscire decisamente strapazzato da questo processo di sistematica distorsione delle tradizionali regole del gioco politico-istituzionale non è soltanto il modello pluralistico di demo-

⁸⁴ DE LA TORRE, SCUCCIMARRA, *Global Populism and Processes of De-Democratization*, cit., 134.

⁸⁵ MÜLLER, *Cos'è il populismo*, cit., 76.

⁸⁶ DE LA TORRE, SRISA-NGA, *Global Populisms*, cit., posiz. 402/722.

⁸⁷ MÜLLER, *Cos'è il populismo*, cit., 82 s. Ma sul tema si veda almeno BLOKKER, *Populism as a Populist Project*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 17, 2019, 536–553.

⁸⁸ MÜLLER, *Cos'è il populismo*, cit., 85 ss.

⁸⁹ LACEY, *Populism and the Rule of Law*, in MEIERHENRICH, LOUGHLIN (a cura di), *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2021, 458–473, in part. 460.

crazia costituzionale nato dalle tragedie della prima metà del Novecento, ma anche quel cruciale sistema di vincoli procedurali e garanzie individuali che nella tradizione continentale ha assunto il nome di «Stato di diritto». Secondo Nadia Urbinati, quando i populisti vanno al potere considerano in modo del tutto discrezionale anche le ordinarie procedure giuridico-amministrative, facendo strazio «delle idee, della pratica e della cultura legale associate ai diritti civili – segnatamente dell'imparzialità della legge e dell'inclusione di tutti i cittadini nella legge»⁹⁰. Solo chi è davvero parte del «popolo» merita, infatti, il supporto del «suo Stato» e la «totale protezione della legge», mentre chi non vi appartiene – o è sospettato di agire contro di lui –, dovrebbe invece essere trattato sempre «severamente», senza troppa attenzione per le questioni formali⁹¹.

Ad alimentare questa deriva contribuisce senza dubbio quella visione emergenziale della politica che molti studiosi del fenomeno considerano un dato caratterizzante di tutte le forme di discorso populista, soprattutto di estrema destra. Per Rogers Brubaker, infatti, i leader populistici

drammatizzano – e spesso, ovviamente, esagerano e distorcono – le minacce dalle quali sostengono di offrire protezione. E quando sono al potere, drammatizzano la loro risposta alle crisi. Lo fanno mettendo in scena eventi che fingono di mostrare posti di lavoro salvati o creati, muri in costruzione, immigrati privi di documenti espulsi, sospetti terroristi arrestati e forme culturali straniere come il *niqab* rimosse dallo spazio pubblico⁹².

Da questo punto di vista, si può dire con Benjamin Moffitt che più che trarre profitto dall'esistenza di incombenti «situazioni di crisi», i populistici ne rappresentino un fondamentale «fattore scatenante», partecipando attivamente alla «spettacolarizzazione del fallimento» che sta alla loro base e servendosi di questa messa in scena mediatica «per contrapporre “il popolo” a un pericoloso altro, semplificare radicalmente i termini e il terreno del dibattito politico e sostenere la necessità di una leadership forte e un'azione politica rapida per scongiurare o risolvere la crisi imminente»⁹³. Una volta raggiunta una posizione di forza, essi acquisiscono inoltre la possibilità di servirsi in modo mirato delle «ordinarie regole e procedure amministrative» per fini eminentemente politici, facendo saltare in alcuni casi tutti i principali strumenti di garanzia posti a protezione dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti⁹⁴. Si pensi, a tale proposito, all'utilizzo di misure «formalmente legali» come strumenti di intimidazione o eliminazione dei propri avversari politici che hanno caratterizzato i più spregiudicati regimi populistici sorti al di qua e al di là dell'Oceano atlantico⁹⁵, ma anche alle modalità decisamente extra-ordinarie di gestione dell'ordine pubblico e di controllo dei confini inaugurate nel corso degli ultimi anni da governi di più o meno estrema ispirazione nazionalpopulista, come risposta alle presunte «crisi» di sicurezza e di identità prodotte dall'incremento dei flussi di immigrazione da Paesi non occidentali⁹⁶.

⁹⁰ URBINATI, *Io, il popolo*, cit., 31 s.

⁹¹ MÜLLER, *Cos'è il populismo*, cit., 65.

⁹² BRUBAKER, *Why Populism?*, cit., 10.

⁹³ MOFFITT, *How to Perform Crisis: A Model for Understanding the Key Role of Crisis in Contemporary Populism*, in *Government and Opposition*, 50, 2015, 189-217, in part. 189.

⁹⁴ WEYLAND, *Populism and Authoritarianism*, in DE LA TORRE (a cura di), *Routledge Handbook of Global Populism*, cit., 319-333, in part. 324 s.

⁹⁵ *Ibidem*. Ma sul punto, in specifico riferimento alle vicende latino-americane, si veda anche WEYLAND, *The Threat from the populist Left*, in *Journal of Democracy*, Vol. 24/3, 2013, 18-32.

⁹⁶ SCUCCIMARRA, *La “crisi dei migranti” e la genesi del populismo anti-umanitario*, cit.

È appunto in riferimento a queste peculiari linee di sviluppo del fenomeno che nel corso degli ultimi decenni studiosi di diversa provenienza e specializzazione disciplinare hanno ritenuto opportuno avviare una riflessione sul cosiddetto «populismo penale», inteso nello specifico come l'inclinazione dei partiti populistici ad adottare politiche del diritto volte a perseguire penalmente segmenti della popolazione dotati di particolare valore simbolico alla luce delle rappresentazioni identitarie dominanti, più che a ridurre i tassi di criminalità o a promuovere la giustizia, ovvero caratterizzate dalla progressiva cancellazione dei confini normativi e procedurali, un tempo abbastanza netti, tra il diritto penale e gli altri ambiti di regolamentazione giuridica della società, al fine di guadagnare consensi in quella campagna elettorale permanente che rappresenta il principale orizzonte di riferimento di attori di questo tipo anche quando sono al governo di uno Stato⁹⁷. Tendenze, queste, che hanno trovato il loro originario ambito di sperimentazione nelle pervasive normative antiterrorismo messe in campo da molti Stati occidentali nel periodo immediatamente successivo all'11 settembre, ma che sotto la spinta del «populist turn» della politica contemporanea rappresentano ora per molti versi l'ordinaria modalità di gestione dell'espansivo ambito della sicurezza pubblica. Come ci ricorda nei suoi interessanti studi sul tema la penalista britannica Nicola Lacey, nel corso degli ultimi decenni la reazione alle minacce – reali e presunte – del terrorismo globale ha creato anche in paesi di comprovata cultura liberal-democratica

un'ondata di criminalizzazione che espande i confini del diritto penale, rafforza i poteri della polizia e della procura, indebolisce gli avvocati difensori, limita la discrezionalità giudiziaria e, in alcuni dei suoi “adeguamenti” più radicali alle normali norme procedurali, mina direttamente lo Stato di diritto (*rule of law*) ricorrendo ad alcuni dei metodi del terrore stesso. Implicito nella struttura di molti di questi reati di terrorismo vediamo qualcosa di simile al “diritto penale del nemico” o alla responsabilità tipologica (*character responsibility*): l'idea che, oltre a commettere o pianificare atti di violenza, ci sia qualcosa di intrinsecamente sbagliato nell'essere un certo tipo di persona impegnata in un certo tipo di attività – un aggravamento della colpevolezza che giustifica un regime speciale di criminalizzazione. Gran parte della legislazione antiterrorismo degli ultimi anni sa fortemente di criminalizzazione dello status. Il presupposto implicito è che esista un numero limitato di “persone cattive” che sono “terroristi” e che se riuscissimo semplicemente a detenerle il mondo diventerebbe un luogo più sicuro per coloro che sono “di buona condotta”, gli unici a meritare la piena tutela dello Stato di diritto. (...) L'altro – e correlato – ambito di criminalizzazione che a prima vista è stato plasmato dal populismo è la cosiddetta “crimmigrazione (*crimmigration*)”, il crescente ricorso alla criminalizzazione come mezzo per disciplinare, escludere ed espellere i migranti o coloro che sono considerati presuntivamente privi di diritti. La sfocatura dei confini tra diritto amministrativo e diritto penale, in particolare nel caso della detenzione per motivi di immigrazione, e dei confini tra diritto civile e diritto penale, come nell'uso di una serie di ordinanze civili la cui violazione comporta responsabilità penale, è motivo di preoccupazione non solo per i diritti umani dei migranti e dei richiedenti asilo, ma anche per l'erosione dello Stato di diritto (*rule of law*)⁹⁸.

L'ampiezza della citazione mi sembra abbondantemente giustificata dalla eccezionale rilevanza delle questioni in essa affrontate. Che ci si trovi di fronte a dinamiche che eccedono lo specifico ambito di riferimento delle politiche populiste di gestione dell'immigrazione per chiamare in causa i profondi cambiamenti verificatisi nel modo stesso di pensare il rapporto tra prerogative statuali e diritti fondamentali è una circostanza che emerge con evidenza dal vivace dibattito su populismo e principio di legalità che di recente ha animato il confronto internazionale su tali tematiche. Come ci ricorda la stessa Lacey, la

⁹⁷ Cfr. ROBERTS *et al.*, *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, Oxford University Press, 2003.

⁹⁸ LACEY, *Populism and the Rule of Law*, cit., 472.

rilettura in chiave puramente formalistica della tradizionale concezione garantista della «rule of law» ha fatto sì, infatti, che anche questo principio potesse divenire uno strumento nelle mani del «costituzionalismo abusivo»⁹⁹ dei leader populistici, giacché «il governo della legge non limita solo ma abilita il potere governativo e i governi populistici hanno bisogno della legge come qualsiasi altro governo»¹⁰⁰.

Non è un caso perciò che il già ampio vocabolario dei *populist studies* si sia arricchito di recente di termini come «discriminatory»¹⁰¹ o «autocratic legalism»¹⁰² che, sebbene nati per stigmatizzare la tendenza dei leader populistici a servirsi dell'autorità legislativa per distorcere le competizioni elettorali e rimanere illegittimamente al potere¹⁰³, consentono anche di richiamare l'attenzione sugli effetti perversi che la stessa retorica della legalità può produrre in uno spazio di esperienza politica e giuridica in cui – anche a livello riflessivo – sembrano essere venuti meno tutti gli strumenti di cui per decenni ci siamo serviti per cercare di «temperare» l'esercizio del potere. Come ha scritto la giurista Kim Scheppele, critica severa dei *Frankenstates* nati dagli esperimenti costituzionali dei leader populistici¹⁰⁴, attori di questo tipo operano, infatti, in un mondo di «puro legalismo maggioritario», svincolato da ogni rapporto con la grande costellazione di valori del costituzionalismo liberale e perciò del tutto funzionale al disegno di una torsione autocratica dei sistemi di governo:

Il costituzionalismo liberale e democratico, in quanto teoria politica normativa, è impegnato nella tutela dei diritti, nel controllo del potere, nella difesa dello Stato di diritto e nei valori liberali di tolleranza, pluralismo e uguaglianza. Al contrario, i requisiti del legalismo sono semplicemente formali: la legge soddisfa uno standard positivista di emanazione come questione tecnica quando segue le regole stabilite, indipendentemente dal contenuto o dagli impegni di valore di tali leggi. Le leggi che superano il test del legalismo sono emanate secondo la legge; le leggi che superano il test del costituzionalismo devono conformarsi sostanzialmente ai principi di un ordine giuridico liberale. Quando la legalità mina il costituzionalismo è perché i valori delle nuove leggi hanno soppiantato i valori del costituzionalismo piuttosto che il contrario, come richiede il costituzionalismo stesso. Il rimedio per le leggi che violano i valori costituzionali è annullarle in quanto incostituzionali, il che è uno dei motivi per cui alcuni legalisti autocratici iniziano la loro presa di potere disattivando le corti costituzionali¹⁰⁵.

Con questo passaggio, evidentemente, il confronto teorico con la sfida populista oltrepassa l'analisi delle dinamiche ideologico-discorsive e quello delle semplici architetture di sistema per concentrarsi

⁹⁹ LANDAU, *Abusive Constitutionalism*, in *U.C. Davies Law Review*, 47, 2013, 189/260.

¹⁰⁰ LACEY, *Populism and the Rule of Law*, cit., 466.

¹⁰¹ WEYLAND, *The Threat from the Populist Left*, in *Journal of Democracy*, 24/3, 2013, 18-32; MÜLLER, *Cos'è il populismo?*, cit., 65.

¹⁰² SCHEPPELE, *Autocratic Legalism*, in *Chicago Law Review*, 85, 2018, 545-583.

¹⁰³ WEYLAND, *The Threat from the Populist Left*, cit., 23: «Pur giustificando le loro mosse antidemocratiche con rivendicazioni progressiste, i populistici di sinistra hanno attinto con entusiasmo alle tattiche consolidate della politica latinoamericana. I presidenti della regione (...) hanno in particolare applicato un legalismo discriminatorio e il suo motto: «Ai miei amici, tutto; ai miei nemici, la legge!». Man mano che i capi dell'esecutivo populistici hanno preso il controllo di tutte le principali istituzioni, compresi i tribunali, hanno usato l'autorità formalmente legale in modo discrezionale per promuovere i propri amici e alleati, punendo o intimidendo al contempo i critici e gli oppositori in politica e nella società. Con il governo che controlla tutte le vie di ricorso ed evita palesi violazioni delle regole formali, le persone prese di mira hanno poche possibilità di impugnare i provvedimenti all'interno o di ottenere sostegno internazionale».

¹⁰⁴ SCHEPPELE, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*, in *Governance*, 26, 2013, 559-562, in part. 559: «Un *Frankenstate* è una forma di governo abusiva, creata combinando in modo mostruoso frammenti di istituzioni democratiche perfettamente ragionevoli, proprio come il mostro di Frankenstein fu creato da frammenti di altri esseri viventi. Nessuna parte è di per sé discutibile; l'orrore emerge dalla combinazione. Di conseguenza, se ci si avvicina al mostro con una lista di controllo, il mostro supererà il test (elezioni, OK; governo parlamentare, OK). Ma è nella combinazione – elezioni libere con una scarsità di partiti; un parlamento unilaterale senza «istituzioni di trasparenza» indipendenti come difensori civici e uffici di revisione contabile – che risiedono i problemi».

¹⁰⁵ SCHEPPELE, *Autocratic Legalism*, cit., 562 s.

sull'esplorazione, per molti versi inedita, dei nuovi, ambivalenti *regimi di legalità* prodotti da questa modalità distorta di pensare e praticare la politica democratica, giacché è proprio a questo livello che il glorioso ideale dello «Stato di diritto», posto alla base della nostra tradizionale concezione della democrazia costituzionale, rischia di perdere del tutto la sua effettiva capacità di indirizzo normativo e procedurale, «sebbene la forma concreta che tale sovversione assume possa variare a seconda del tempo e del luogo»¹⁰⁶. Come ci ricorda Kim Scheppelle, negli ultimi due decenni abbiamo assistito alla nascita di nuove «tecnologie politiche» concepite proprio per dare vita a forme di governo autocratico senza i suoi consueti segnali rivelatori. Gli aspiranti autocrati del XXI secolo continuano a raggiungere i loro obiettivi anche perché «l'opinione pubblica democratica in questi contesti è stata educata a cercare i segnali di pericolo sbagliati»¹⁰⁷. A quasi sessant'anni dal volume di Ionescu e Gellner con il quale si apriva il dibattito scientifico su questa nuova patologia della politica, lo *spettro del populismo* continua, dunque, ad aggirarsi pressoché indisturbato nelle nostre società post-democratiche, moltiplicando le sue apparizioni e insinuandosi anche in contesti apparentemente distanti dai suoi consueti terreni di elezione¹⁰⁸. Come da più parti è stato sottolineato, pensare il «populismo» oggi significa appunto imparare a confrontarsi a tutto campo con la inquietante torsione autoritaria in atto nel cuore stesso dei vigenti sistemi democratico-rappresentativi, avvalendosi dei più sofisticati strumenti categoriali messi disposizione delle discipline giuridiche, politiche e sociali. Un obiettivo, questo, al quale anche la nostra rivista, per la sua spiccata vocazione interdisciplinare, sarà chiamata nei prossimi anni a offrire il suo contributo.

¹⁰⁶ LACEY, *op. cit.*, 467.

¹⁰⁷ SCHEPPELE, *Autocratic Legalism*, cit., 582 s.

¹⁰⁸ Il riferimento è ovviamente alla celebre immagine con la quale Ionescu e Gellner aprono l'introduzione al volume, da loro curato, *Populism. Its Meaning and National Character*, Weidenfeld & Nicolson, 1969, p. 1: « Uno spettro si aggira per il mondo: il populismo. Dieci anni fa, quando le nuove nazioni stavano conquistando l'indipendenza, la domanda che ci si poneva era: quante di esse diventeranno comuniste? Oggi questa domanda, allora così plausibile, suona un po' superata. Nella misura in cui i governanti dei nuovi Stati abbracciano un'ideologia, questa tende più spesso ad avere un carattere populista. E il populismo non è una visione limitata alle nuove nazioni. Nel mondo comunista, forti correnti sembrano muoversi in direzione populista. E nel riesame ansioso o angosciante che ha attanagliato diverse società liberali sviluppate negli ultimi tempi, i temi populistici sono prominenti...».

L'influenza del processo di integrazione europea sull'assetto democratico delle amministrazioni nazionali

Edoardo Chiti

SOMMARIO: 1. Le domande. – 2. L'allentamento del perno tradizionale. – 2.1. Il riposizionamento nel sistema amministrativo europeo. – 2.2. Le implicazioni rispetto al principio democratico. – 3. Il rafforzamento dell'indipendenza dalla guida politica. – 3.1. Il consolidamento dello Stato regolatore. – 3.2. Un limite legittimo ma problematico. – 4. Recupero e innovazioni: l'introduzione di vecchie e nuove dimensioni del principio democratico. – 4.1. L'inquadramento liberal-democratico del sistema amministrativo europeo. – 4.2. Gli interventi sulle amministrazioni nazionali. – 4.3. Nuove prospettive democratiche. – 5. Conclusioni.

ABSTRACT: *Questo scritto discute in quale modo il processo di integrazione europea incida sull'assetto democratico delle amministrazioni pubbliche nazionali. L'analisi mostra come il processo di integrazione europea abbia prodotto un effetto fortemente ambivalente sull'assetto democratico delle amministrazioni degli Stati membri. Per un verso, ne ha messo in discussione l'elemento fondamentale, allentando o superando l'inquadramento di tali amministrazioni in un'architettura istituzionale basata, secondo il disegno costituzionale nazionale, sulla rappresentanza politica democratica; e ha reso assai meno stringente il rapporto tra le amministrazioni settoriali e le istituzioni politiche, dal quale dipende, almeno in parte, l'assetto democratico del sistema amministrativo. Per altro verso, ha rafforzato in vari modi la dimensione democratica interna allo stesso sistema amministrativo, sviluppandone alcune specifiche componenti e dimensioni.*

PAROLE CHIAVE: Integrazione europea – Rappresentanza politica democratica – Stato regolatore – *Interest representation*

SUMMARY: *This article examines how the process of European integration affects the democratic foundations of national public administrations. The analysis shows that the process of European integration has had a highly ambivalent effect on the democratic structure of Member States' administrations. On the one hand, it has called into question its fundamental element, by loosening the grounding of these administrations in an institutional architecture based on democratic political representation; and it has strengthened sectoral administrations' independence and insulation from political institutions. On the other hand, it has promoted old and new democratic practices in the EU administrative system and its national components.*

KEYWORDS: European integration process – Democratic political representation – Regulatory State – *Interest representation*

1. Le domande

In quale modo il processo di integrazione europea ha inciso e ancora incide sull'assetto democratico delle amministrazioni pubbliche nazionali? Ha rafforzato tale assetto, ad esempio imponendo vincoli sovranazionali funzionali a garantire il rispetto del principio democratico nell'ordinamento italiano o affiancando a quest'ultimo un principio democratico rilevante per l'intero ordinamento europeo? Oppure, al contrario, lo ha indebolito? E quale valutazione complessiva possiamo dare delle trasformazioni che si sono realizzate e dei processi tuttora in corso?

A queste domande sono state date sin qui, dalla scienza giuridica italiana, risposte di segno diverso. Ad esempio, si è posto in evidenza come l'Unione europea abbia rafforzato, nel diritto amministrativo italiano e degli altri Stati membri, principi e istituti propri dello Stato di diritto, che di un ordinamento democratico rappresenta un tratto essenziale. Ancora, si è osservato come alcuni modelli organizzativi e istituti del procedimento amministrativo introdotti nell'ordinamento nazionale dalle discipline europee rispondano a nuove forme di democrazia, talora presentate con le formule della democrazia procedimentale e della democrazia associativa. In una prospettiva critica, invece, si è messa in discussione la democraticità della stessa Unione, rispetto alla quale le amministrazioni nazionali operano in funzione servente. Ed è stata da più parti lamentata la crescente limitazione delle funzioni di *welfare* delle amministrazioni nazionali, strettamente collegate al principio democratico nel più ampio disegno social-democratico delle costituzioni di vari Stati europei, incluso quello italiano, a partire dal secondo dopoguerra.

Ciò che qui interessa non è tanto sviluppare e articolare tali riflessioni, proponendo un'analisi dettagliata dei singoli sviluppi. L'obiettivo, piuttosto, è quello di mostrare alcune delle linee direttrici fondamentali lungo le quali il processo di integrazione europea è venuto modificando l'assetto democratico delle amministrazioni nazionali, per avanzare un'ipotesi di lavoro complessiva. Le scelte di fondo che orientano l'analisi sono quattro.

La prima è quella di isolare la specifica dimensione democratica delle amministrazioni nazionali, distinguendola, per quanto possibile, da altre componenti con essa intrecciate nel disegno dello Stato costituzionale europeo, in particolare la *rule of law* e lo Stato sociale. Sebbene tali componenti siano ovviamente interconnesse, tanto che lo Stato democratico europeo è spesso definito proprio a partire da queste, l'intento di questo scritto è far emergere la specifica e autonoma rilevanza del principio democratico rispetto al funzionamento del sistema amministrativo. Il presupposto, cioè, è che tale principio rilevi in quanto tale, oltre che in relazione ad altri: isolarlo significa chiedersi non tanto in quale misura le amministrazioni nazionali rispondano agli obiettivi e alla logica di una social-democrazia fondata sul diritto, quanto piuttosto se rispondano o meno ai requisiti democratici della comunità politicamente costituita che sono chiamate a servire.

In secondo luogo, ci si chiederà in quale modo l'ordinamento europeo venga a incidere su alcuni elementi che sicuramente caratterizzano l'assetto democratico delle amministrazioni nazionali, senza prendere come punto di riferimento un vero e proprio modello democratico al quale le amministrazioni debbono rispondere. Non si partirà, in altri termini, dalla individuazione di un modello costituzionale al quale le amministrazioni nazionali debbono conformarsi per potersi dire democratiche. La ricostruzione di tale modello richiederebbe una ricerca a sé, che finirebbe per portare l'indagine in una direzione diversa da quella che si è indicata. Si proverà a usare, invece, una prospettiva più limitata, orientata a ricostruire l'incidenza del processo di integrazione europea rispetto ad alcuni specifici aspetti i quali,

pur senza riferirsi a un compiuto modello teorico di riferimento, valgono a definire l'assetto democratico del sistema amministrativo.

Ancora, sebbene i riferimenti più puntuali riguardino principalmente, come si è detto, il caso italiano, le considerazioni che si svolgeranno potrebbero avere una rilevanza più generale. Le vicende relative al nostro paese, in altri termini, interessano come esempio attraverso il quale mettere a fuoco dinamiche innescate dal processo di integrazione e relative all'intero ordinamento europeo. Si tratta di dinamiche generali, che investono i sistemi amministrativi dei vari Stati membri, fermo restando, naturalmente, che le implicazioni su questi ultimi dipendono dalle specificità dei loro diversi assetti democratici, che variano da paese a paese. Basta pensare alla differenza che corre tra il disegno tedesco, nel quale il principio democratico è stato declinato dalla Corte costituzionale federale, con la sentenza *Maastricht* del 1993, come diritto di tutti gli elettori a influire realmente sulle sorti politiche del Paese¹, con implicazioni potenzialmente significative rispetto alle amministrazioni, e il disegno italiano, che per un verso configura l'amministrazione come apparato servente delle istituzioni politiche, le cui scelte politiche è tenuta ad attuare, per altro verso protegge l'amministrazione stessa dalle interferenze della politica².

Infine, si privilegerà la visione d'insieme rispetto alla micro-analisi, l'attenzione alle dinamiche sistemiche invece dell'analisi di dettaglio, pure necessaria per un avanzamento della riflessione sulle trasformazioni prodotte dall'integrazione europea sull'assetto democratico delle amministrazioni nazionali.

La posizione che si proverà ad articolare può essere così riassunta. Il processo di integrazione europea ha prodotto un effetto fortemente ambivalente sull'assetto democratico delle amministrazioni degli Stati membri. Per un verso, ne ha messo in discussione l'elemento fondamentale, allentando o superando l'inquadramento di tali amministrazioni in un'architettura istituzionale basata, secondo il disegno costituzionale nazionale, sulla rappresentanza politica democratica; e ha reso assai meno stringente il rapporto tra le amministrazioni settoriali e le istituzioni politiche, dal quale dipende, almeno in parte, l'assetto democratico del sistema amministrativo. Per altro verso, ha rafforzato in vari modi la dimensione democratica interna allo stesso sistema amministrativo, sviluppandone alcune specifiche componenti e dimensioni. Questi elementi saranno presi in considerazione uno dopo l'altro nelle pagine che seguono, per poi tornare alle domande di partenza e tentare qualche risposta conclusiva.

2. L'allentamento del perno tradizionale

Il processo di integrazione europea ha inciso, per cominciare, sulla complessiva posizione ordinamentale delle amministrazioni nazionali. Lo ha fatto riposizionando queste ultime in un sistema amministrativo proprio dell'ordinamento giuridico europeo. Questa evoluzione ha una conseguenza importante rispetto all'assetto democratico delle amministrazioni del nostro paese: quella di rendere meno stabile il loro inquadramento nell'architettura istituzionale democratica definita dalla Costituzione repubblicana, senza allo stesso tempo ricostruire un inquadramento analogo sul piano europeo.

¹ Si veda, da ultimo, la ricostruzione di HUBER, *Splendori e miserie del diritto costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2025, 1339 ss., 1350 ss. La sentenza richiamata nel testo è BVerfGE 89, 155 (171 s., 182) - *Maastricht*.

² Per una sintesi, CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, II ed., 1999, 435 ss.; e DELLA CANANEA, *Genesi e sviluppo del diritto amministrativo*, in *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2022, 1 ss., 36 ss.

2.1. Il riposizionamento nel sistema amministrativo europeo

Per mettere a fuoco tale effetto, occorre anzitutto richiamare i modi attraverso i quali il processo di integrazione europea ha reinquadrato le amministrazioni nazionali in un più ampio sistema amministrativo europeo.

Questa vicenda, che riguarda, naturalmente, le amministrazioni di tutti gli Stati membri, non solo quelle italiane, si snoda intorno ad alcuni processi avviati nei primi anni Sessanta del secolo XX, all'indomani dell'avvio dell'esperienza comunitaria. Ciascuno di questi processi è noto. Vale la pena, però, ripercorrerli brevemente per mostrare come il riposizionamento delle amministrazioni nazionali in un sistema amministrativo proprio dell'ordinamento giuridico europeo non sia il frutto di una pluralità di sviluppi diversi, piuttosto che di un disegno unitario.

L'assetto amministrativo originario della Comunità economica europea – posto dal Trattato di Roma del 1957 – non presupponeva un sistema amministrativo europeo. Esso si fondava, come ampiamente riconosciuto, su due ordini diversi di apparati amministrativi, rappresentati, rispettivamente, dalle amministrazioni nazionali e dall'amministrazione comunitaria, tra loro funzionalmente complementari ma operanti al di fuori di una cornice giuridica unitaria, perché soggette a principi e regole diverse, e posizionate in due ordinamenti giuridici diversi: nei singoli ordinamenti nazionali le prime, nell'ordinamento comunitario la Commissione. Tale disegno, però, subisce, nei primissimi anni di attività della Comunità, almeno tre mutamenti fondamentali, tra loro funzionalmente collegati³.

Il primo consiste nell'irrobustimento dell'amministrazione comunitaria: la Commissione assume rapidamente, sin dai primi anni del proprio funzionamento, i tratti di una istituzione direttamente coinvolta nel processo di attuazione del diritto e delle politiche comunitarie, non solo nei settori in cui è dotata di poteri di esecuzione diretta, come dimostra indirettamente la complicazione della sua organizzazione interna, che diviene sempre più autonoma rispetto al collegio dei commissari⁴.

Il secondo mutamento è lo sviluppo – rapidissimo, impreveduto e carico di implicazioni – del fenomeno dei comitati detti della comitologia. Questa trasformazione ha origine in uno specifico settore di azione della Comunità, quello della politica agricola, e riguarda l'esecuzione non amministrativa, ma normativa, attraverso norme secondarie, del diritto europeo. Rappresenta, però, uno sviluppo relevantissimo ai fini della costruzione del sistema amministrativo europeo, perché fa emergere un modello organizzativo qualitativamente diversa tanto dalle istituzioni comunitarie, Consiglio e Commissione, quanto dalle amministrazioni nazionali chiamate ad operare in funzione comunitaria. Si tratta di un'organizzazione che combina insieme – in un disegno istituzionale assai originale, senza precedenti nell'architettura europea – la componente transnazionale e quella sovranazionale: un modello destinato a consolidarsi

³ Per una ricostruzione del modello originario e del suo superamento, CHITI, *The Agencification Process and the Evolution of the EU Administrative System*, in CRAIG e DE BÚRCA (a cura di), *Evolution of EU Law*, Oxford University Press, III ed., 2021, 123 ss.; una prospettiva in parte diversa, più incentrata sulla continuità tra il modello originario e le sue successive evoluzioni, è presentata in CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, III ed., 2018.

⁴ Le trasformazioni della Commissione sono state osservate e ricostruite, in particolare, da NOËL, *Comment fonctionnent les institutions de la Communauté économique européenne*, in *Revue du Marché Commun*, 1963, 14 ss.; CASSESE e DELLA CANANEA, *The Commission of the European Economic Community: the Administrative Ramifications of its Political Development (1957-1967)*, in *Early European Community Administration, Yearbook of European Administrative History*, a cura di VOLKMAR HEYEN, Nomos, 1992, 75 ss.; BERLIN, *Organisation et fonctionnement de la Commission des Communautés européennes*, in *The European Administration*, a cura di CASSESE, Institut International des Sciences Administratives, 1987, 21 ss.; e CONRAD, *L'organizzazione amministrativa della Commissione europea "mercato comune" (1958-1961)*, in *Storia Amministrazione Costituzione*, Annale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica, Vol. 8, 2000, 157 ss.

nel corso del tempo e destinato a rappresentare una vera e propria fonte di ispirazione per la messa a punto degli apparati amministrativi europei che saranno istituiti qualche lustro più tardi, a partire dalle agenzie europee⁵.

Il terzo mutamento è quello della integrazione tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale, per effetto dell'affermazione dei principi di diretto effetto e di supremazia, relativi al rapporto tra fonti del diritto comunitario e fonti del diritto nazionale. I due principi trasformano in modo radicale la natura dell'ordinamento giuridico comunitario. Ne fanno un ordinamento giuridico capace di integrare, al proprio interno, gli ordinamenti nazionali, superando il tradizionale dualismo del diritto internazionale. E riconoscono che sono soggetti di tale ordinamento non solo gli Stati, come presupposto dal diritto internazionale, ma anche i privati. Questa integrazione ordinamentale – coraggiosa e innovativa, eppure condotta tutta all'interno di un ragionamento giuridico stringente – produce conseguenze anche sui rapporti tra le amministrazioni nazionali e le autorità comunitarie, trasformando le prime da esecutori interni di obblighi internazionali assunti dallo Stato a veri e propri uffici di attuazione decentrata del diritto comunitario. La rilevanza di questa trasformazione è, anzitutto, concettuale, là dove implica che le amministrazioni nazionali, nel dare attuazione alle normative e alle politiche europee, perdano il tradizionale inquadramento esclusivo nello Stato di appartenenza e si riposizionino nel nuovo e più ampio ordinamento comunitario, nel quale gli ordinamenti degli Stati membri risultano integrati. Ma è anche pratica, perché l'integrazione ordinamentale determina uno spostamento del processo di controllo e di giudizio sull'attuazione del diritto comunitario dal piano interstatale o sovranazionale a quello interno all'ordinamento giuridico comunitario⁶.

Questi sviluppi sono tra loro qualitativamente differenti. Ciò che qui interessa, però, è il loro effetto complessivo. Essi pongono, nel loro insieme, le condizioni per la costruzione di un vero e proprio sistema amministrativo europeo, proprio dell'ordinamento europeo integrato, nel quale le amministrazioni nazionali vengono ora riposizionate. Scolpiscono, inoltre, alcuni tratti essenziali del sistema amministrativo europeo, destinati a consolidarsi e approfondirsi nei decenni successivi. In particolare, ne definiscono l'articolazione di fondo, incentrata su tre componenti principali, ovvero le amministrazioni comunitarie, le amministrazioni nazionali e le amministrazioni miste. Presuppongono, ancora, che questo sistema amministrativo europeo composito sia regolato da un diritto amministrativo altrettanto composito, consistente in principi e regole posti in parte dal diritto sovranazionale, in parte dai diritti amministrativi nazionali, e soggetti a una reciproca influenza⁷.

2.2. Le implicazioni rispetto al principio democratico

Di una simile evoluzione si possono dare, in principio, interpretazioni almeno in parte diverse. Quella più radicale è che le amministrazioni nazionali siano interamente assorbite nel nuovo sistema amministrativo europeo, così come gli ordinamenti giuridici nazionali sono assorbiti nel nuovo ordinamento europeo. Secondo una interpretazione più cauta e meno prospettica, ma giuridicamente più precisa,

⁵ Sul fenomeno dei comitati, si veda, per tutti, SAVINO, *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Giuffrè, 2005. Per una discussione delle implicazioni di questo sviluppo sul prosieguo della storia amministrativa dell'Unione, CHITI e FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Il Mulino, 2004, 32 ss.

⁶ Per questa prospettiva ordinamentale, E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, II ed., 2018, 47 ss., 66 ss.

⁷ Le più acute ricostruzioni della natura composita e plurale del diritto amministrativo europeo si devono a Sabino Cassese: si veda, per una sintesi, gli scritti raccolti in CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, 2010, Parte V.

invece, il riposizionamento delle amministrazioni nazionali nel nuovo sistema amministrativo europeo si realizza solo nei settori attribuiti alla competenza dell'Unione europea, mentre resta fermo il tradizionale assetto nazionale in campi d'azione quali le politiche sociali e la difesa. Anche nei settori che rientrano tra le competenze dell'Unione, inoltre, le istituzioni politiche europee intervengono utilizzando tecniche diverse: talora sostituiscono alle politiche nazionali nuovi modi di azione europei, come avvenuto, ad esempio, con l'introduzione della regolazione economica nei servizi pubblici, talaltra adottano discipline che conformano e condizionano in molti modi le politiche nazionali, senza tuttavia sostituirsi ad esse, come nel caso delle politiche infrastrutturali⁸.

Tanto che si opti per la prima interpretazione quanto che si preferisca la seconda, in ogni caso, il punto di approdo resta il medesimo: l'effetto del processo di integrazione è quello di disancorare – in tutto o in parte, a seconda del punto di vista prescelto – le amministrazioni nazionali dall'ordinamento statale, per riordinarle nel quadro del più ampio ordinamento europeo. Osservare questo aspetto è importante perché ad esso si accompagna un ulteriore effetto, quello che qui interessa direttamente. La perdita dell'ancoraggio statale delle amministrazioni nazionali, infatti, ha una conseguenza rispetto all'assetto democratico delle amministrazioni nazionali. Essa attenua l'inquadramento di queste ultime nell'architettura istituzionale basata, secondo il disegno di molte costituzioni degli Stati europei, inclusa quella italiana, sulla rappresentanza politica democratica.

Il posizionamento delle amministrazioni in tale architettura, come noto, è solo una delle basi costituzionali dell'amministrazione italiana. Per quanto nel complesso assai povere, se non del tutto insufficienti a regolare il sistema amministrativo, le norme costituzionali del 1948 contengono tre diverse concezioni dell'amministrazione pubblica⁹. La prima è quella dell'amministrazione come apparato dipendente dal governo, che discende dalla disposizione dell'art. 95, in base alla quale i ministri sono responsabili degli atti dei loro dicasteri: attraverso il principio della responsabilità ministeriale, affermatosi nell'Inghilterra vittoriana e poi trasposto nel nostro ordinamento, le amministrazioni ministeriali sono configurate come apparati dipendenti dal governo e, in questo modo, inquadrate in un'architettura istituzionale democratica, nella quale il governo è a sua volta dipendente dal Parlamento per mezzo del rapporto di fiducia. La seconda concezione risulta dall'art. 98, il quale stabilisce, per tutte le pubbliche amministrazioni, che i pubblici impiegati sono al servizio della nazione. Si tratta di un legame funzionale tra le amministrazioni pubbliche e la collettività, che si aggiunge a quello di dipendenza con il governo e orienta le amministrazioni pubbliche alla cura degli interessi collettivi di cui parti del corpo sociale siano portatrici e, più in generale, al soddisfacimento delle richieste dei cittadini, delle persone e della società¹⁰. La terza concezione, che risulta dalla disciplina degli artt. 97 e 98, presuppone che l'amministrazione debba essere sottratta all'influenza del governo: il suo funzionamento è soggetto ai principi

⁸ Una visione d'insieme della varietà di queste tecniche di intervento è presentata in CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica europea*, Laterza, III ed., 2021. Tra gli studi dedicati alle tecniche di intervento che sfruttano le specificità nazionali, invece che sostituirle, si veda in particolare GIGLIONI, *Governare per differenza. Metodi europei di coordinamento*, Edizioni ETS, 2012.

⁹ Si veda la sintesi di CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, cit., 436 ss.

¹⁰ La dimensione personalistica del rapporto tra amministrazione e società è stata posta in evidenza, come noto, da una parte della scienza giuridica italiana, che ha individuato nella centralità della persona un vero e proprio canone fondativo dell'ordinamento, ricavabile dagli artt. 2 e 3, co. 2, della Costituzione. Si veda, ad esempio, BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, in BENVENUTI e MIGLIO (a cura di), *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Neri Pozza, 1969; ID., *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in MARONGIU e DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, 1992, 13 ss. Per una rivisitazione del tema, nella specifica prospettiva delle cittadinanze amministrative, si vedano i contributi raccolti in BARTOLINI e PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, Firenze University Press, 2016.

della riserva di legge, dell'accesso per concorso, della promozione esclusivamente per anzianità, della possibilità di limitare, con legge, l'iscrizione a partiti per alcune categorie di funzionari. Il principio di imparzialità corregge e limita la dipendenza dal governo.

Il disegno costituzionale, naturalmente, non va interpretato come un insieme di contraddizioni irrisolte. Riflette, piuttosto, un problema dello Stato amministrativo contemporaneo, quello dell'esigenza di trovare un punto di equilibrio ragionevole tra le diverse e configgenti esigenze di assicurare una guida democratica all'amministrazione, di orientarla al soddisfacimento di interessi collettivi e di proteggerla dalle interferenze della politica¹¹. Riflette, cioè, un campo di problemi, che spetta al legislatore e alla stessa pubblica amministrazione gestire attraverso l'elaborazione e l'attuazione delle varie discipline amministrative, settoriali e generali.

Ciò non deve far perdere di vista, però, che il posizionamento dell'amministrazione nell'architettura istituzionale democratica è un fondamento essenziale dell'assetto amministrativo definito dalla Costituzione: l'amministrazione deve essere inquadrata in un'architettura istituzionale che assicuri – attraverso il rapporto di fiducia tra governo e parlamento e il principio della responsabilità ministeriale – che l'amministrazione sia posta, seppure indirettamente, sotto il controllo popolare. Questa specifica declinazione del principio democratico è uno dei perni del sistema amministrativo, non l'unico. Esiste in rapporto con gli altri, non come principio assoluto. Limita le altre concezioni dell'amministrazione, ma ne è a sua volta limitata. E tuttavia, non può essere compressa sino al punto da divenire irrilevante, perché ciò sottrarrebbe l'amministrazione alla teoria politica della rappresentanza politica democratica che fonda la complessiva architettura dei poteri pubblici stabilita dalla Costituzione.

Il disegno costituzionale italiano, del resto, rappresenta il punto di approdo di una vicenda storica bi-centenaria che coinvolge il diritto amministrativo di tutti i principali Stati europei: la trasformazione, per usare l'efficace sintesi di Luca Mannori e Bernardo Sordi, dello Stato di diritto in Stato di democrazia legislativa¹², attraverso la quale il quadro democratico diviene stabilmente, dopo i difficili tentativi delle costituzioni democratiche di Weimer e Vienna tra il 1919 e il 1920, un fondamento necessario del potere amministrativo. Se il modello amministrativo dell'Europa continentale è storicamente incentrato sul riconoscimento di due funzioni essenziali dello Stato, quella della produzione della legislazione, espressione della volontà sovrana, e quella della sua attuazione amministrativa, e sul posizionamento dell'amministrazione all'interno dell'esecutivo, l'evoluzione democratica di questo modello, tipica delle costituzioni europee del secondo dopoguerra, inclusa quella italiana, interpreta tale posizionamento in un senso specifico, che presuppone che l'amministrazione sia guidata da un governo responsabile di fronte al Parlamento¹³.

È precisamente questo il punto sul quale interviene il processo di integrazione europea. Nel sostituire l'inquadramento delle amministrazioni nell'ordinamento statale con un nuovo inquadramento nell'ordinamento europeo, o nell'affiancare il secondo al primo, il processo di integrazione supera il principio in base al quale le amministrazioni debbono essere guidate da un governo responsabile di fronte al Parlamento. Ciò rende assai più incerto il loro inquadramento nell'architettura istituzionale democra-

¹¹ Così, di nuovo, CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, cit., 453.

¹² MANNORI e SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, 2001, 460.

¹³ In una prospettiva di diritto amministrativo comparato, NAPOLITANO, *I grandi sistemi del diritto amministrativo*, in *Id.* (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Giuffrè, 2007, 1 ss., 24 ss., che discute la democratizzazione dell'amministrazione e del diritto amministrativo nel quadro del processo di definizione di uno statuto costituzionale per l'amministrazione nel secondo dopoguerra.

tica definita dalla Costituzione. Né un inquadramento analogo è ricostruito sul piano europeo. Il sistema amministrativo europeo nel quale le amministrazioni domestiche vengono posizionate, infatti, è chiamato a rispondere a un potere esecutivo, chiaramente individuabile, nonostante le peculiarità del disegno istituzionale dell'Unione, come l'insieme delle istituzioni politiche responsabili dei processi di attuazione delle normative e delle politiche europee e posto in una posizione di supremazia rispetto alle amministrazioni, non diversamente da quanto succede negli ordinamenti nazionali. Al contrario di quanto avviene negli Stati membri, tuttavia, il sistema amministrativo europeo non risponde ad un esecutivo riconducibile ad un centro unitario, rappresentato da un governo responsabile di fronte al Parlamento, come nel disegno delle democrazie parlamentari. Risponde, piuttosto, ad un potere esecutivo condiviso ed esercitato da componenti disomogenee. Al suo esercizio, infatti, concorrono un'istituzione intergovernativa, il Consiglio, e, nei casi previsti dal trattato o stabiliti dallo stesso Consiglio, un'istituzione in senso proprio sovranazionale, la Commissione. Il legame tra amministrazione europea e potere esecutivo comunitario, inoltre, è più leggero di quello che si realizza in alcuni ordinamenti nazionali, giacché la capacità del potere esecutivo di governare l'azione delle varie amministrazioni europee è limitata e si realizza essenzialmente nei modi del coordinamento.

3. L'indipendenza dalla guida politica

Il processo di integrazione europea, in ogni caso, non ha solo attenuato l'inquadramento nell'architettura istituzionale democratica definita dalla Costituzione. Un secondo modo attraverso il quale ha inciso sull'assetto democratico delle amministrazioni nazionali è l'espansione della regolazione economica e sociale. Il consolidamento del modello che può dirsi dello Stato regolatore rappresenta uno sviluppo compatibile con il disegno costituzionale, oltre che coerente, più in generale, con una delle concezioni di pubblica amministrazione presente nella Costituzione italiana, quella che risulta dalla disciplina degli artt. 97 e 98 e presuppone che l'amministrazione debba essere sottratta all'influenza del governo. Considerato in relazione allo sviluppo precedente, però, contribuisce a indebolire l'assetto democratico delle amministrazioni nazionali.

3.1. Il consolidamento dello Stato regolatore

L'espressione "Stato regolatore" è qui utilizzata per riferirsi non tanto all'istituzione di organismi provvisti di poteri di *administrative rule-making*, quanto piuttosto al ricorso a una specifica modalità di intervento dei pubblici poteri nell'economia. Il riferimento, in particolare, è al modello di intervento funzionale, per un verso, a costruire un mercato concorrenziale, per altro verso, a correggerne le esternalità: un intervento, cioè, indiretto, orientato, a seconda dei casi, alla costruzione di un mercato e alla sua disciplina, secondo il disegno, rispettivamente, della "regolazione economica" e della "regolazione sociale"; e tipicamente affidato ad autorità indipendenti sia dalla maggioranza politica sia dai soggetti privati destinatari dell'attività di regolazione¹⁴.

¹⁴ Sul modello della regolazione si vedano in particolare, nella scienza giuridica italiana, BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, Giappichelli, 2019; D'ALBERTI e PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, 2010; e CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in TESAURO e D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, 2000, 11 ss.

A tale modello – che trova il proprio compimento maggiore nell'ordinamento statunitense e affonda le sue radici nell'esperienza della *Interstate Commerce Commission* del 1887¹⁵ – l'Unione si affida a partire dai primi anni Novanta del secolo XX. Lo fa in risposta ad esigenze diverse, che conducono, però, a un quadro relativamente omogeneo.

Anzitutto, l'Unione si misura sin dai primi anni Novanta con la necessità di rafforzare la capacità degli Stati membri di dare piena attuazione, sul piano amministrativo, alle normative e alle politiche europee, segnalata con forza anche dalla scienza giuridica e politica¹⁶. Ciò porta il legislatore europeo a conformare in misura crescente e in modi sempre più sottili l'organizzazione e i modi di funzionamento delle amministrazioni nazionali, sino a prevedere l'istituzione, nei sistemi interni, di autorità amministrative provviste di indipendenza rispetto al governo e ai regolati: una scelta tutt'altro che ovvia, anche alla luce dei paralleli sviluppi in corso sul piano europeo, dove si preferisce ricorrere al modello delle agenzie europee, prive del carattere dell'indipendenza; e giustificata in base all'esigenza di proteggere le amministrazioni nazionali dai rischi di cattura dei privati e dalla particolare specializzazione tecnica richiesta. Ad esempio, la Direttiva 95/46, oggi sostituita dal Regolamento 2016/679, imponeva agli Stati membri la designazione di autorità pienamente indipendenti incaricate di sorvegliare, nel territorio nazionale, l'applicazione delle disposizioni di attuazione della normativa europea a tutela delle persone con riguardo al trattamento dei loro dati personali.

Un secondo sviluppo è interno a uno specifico settore, quello della politica monetaria, e si realizza alla fine dello stesso decennio, con l'istituzione nel 1998 della Banca centrale europea e del Sistema europeo delle banche centrali. La scelta per un modello preciso di *central banking*, incentrato sulla istituzione di una autorità sovranazionale indipendente, è – allo stesso tempo – il risultato dell'evoluzione storica dell'unione economica e monetaria¹⁷, uno sviluppo in linea solo alcune delle tradizioni costituzionali degli Stati membri¹⁸ e una decisione politica controversa¹⁹. Per quel che qui rileva, in ogni caso, questo passaggio è importante soprattutto perché segnala la disponibilità degli Stati membri a utilizzare il modello dell'autorità indipendente non solo nei contesti nazionali ma anche sul piano europeo. Per la prima volta nella storia istituzionale del processo d'integrazione, un'istituzione politico-amministrativa diversa dalla Commissione viene espressamente caratterizzata come indipendente.

L'esigenza di sviluppare assetti amministrativi pienamente coerenti con la logica della regolazione economica spiega, invece, l'istituzione di reti europee di autorità indipendenti a partire dai primi anni del XXI secolo in settori quali le comunicazioni elettroniche e l'energia. Si tratta di sistemi comuni composti da autorità indipendenti nazionali, dalla Commissione e da organismi europei che si potrebbero definire delle autorità indipendenti *in nuce*, quale, ad esempio, il Gruppo dei regolatori europei

¹⁵ Sul punto, si veda la ricostruzione di SHAPIRO, *A comparison of US and European independent agencies*, in S. Rose-Ackerman and P.L. Lindseth (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar, II ed., 2017, 234 ss.

¹⁶ Si vedano, ad esempio, DEHOUSSE, JOERGES, MAJONE, SNYDER e EVERSON, *Europe After 1992. New regulatory strategies*, EUI Working Papers No. 31/1992; e G. Majone, *The European Community: an Independent "Fourth Branch of Government"?*, EUI Working Papers SPS No. 9/1993.

¹⁷ Sul punto, SNYDER, *EMU – Integration and Differentiation: Metaphor for European Union*, in P. Craig and G. de Búrca (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, II ed., 2011, 687 ss.

¹⁸ Per una ricostruzione della evoluzione storica delle banche centrali, delle loro funzioni e della loro posizione nell'architettura istituzionale, si veda, ora, M. Dani, *La banca centrale nel diritto pubblico europeo. Una prospettiva teorica e comparata*, Milano, FrancoAngeli, 2024, dove la comparazione storico-giuridica permette di ricostruire come una pluralità di modelli abbiano coesistito e interagito tra loro in molti modi, per poi consolidarsi, almeno per il momento, nel modello adottato dall'Unione.

¹⁹ Per una sintesi efficace dei nodi sottesi alla scelta, LEAMAN, *The Bundesbank Myth: Towards a Critique of Central Bank Independence*, Palgrave, 2001.

per l'elettricità e il gas, istituito nel 2003 e sostituito nel 2009 dall'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia²⁰. Per quanto il disegno istituzionale non sia del tutto compiuto, dato il carattere diseguale dell'indipendenza richiesta alle varie autorità che partecipano alla rete europea settoriale, oltre che dei poteri loro attribuiti, ciò che interessa, di questo sviluppo, è che esso rappresenta una torsione del modello delle agenzie europee. Tale modello, pienamente consolidato all'inizio del nuovo secolo, viene ora curvato nella direzione dell'indipendenza, pur senza avvicinarsi alla nettezza del disegno utilizzato rispetto alla politica monetaria. La riforma dei modi di attuazione della disciplina della concorrenza, dalla tradizionale esecuzione diretta, affidata alla Commissione, al meccanismo di esecuzione congiunta stabilito nel 2003, offre un secondo esempio della tendenza a costituire reti europee di autorità indipendenti, seppure senza arrivare al modello del sistema europeo delle banche centrali.

Se i tre sviluppi segnalati contribuiscono a consolidare il ricorso ad autorità indipendenti nell'ordinamento giuridico dell'Unione, è la crisi finanziaria esplosa nell'ottobre del 2008 a operare come catalizzatore e a permettere l'affermazione di un modello di autorità indipendente europea. L'esempio principale è rappresentato dalle tre autorità europee di vigilanza (l'Autorità bancaria europea, l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati)²¹, istituite nel 2010 per ovviare ai difetti del disegno istituzionale emersi con chiarezza al momento della crisi finanziaria²². Da quel momento in avanti, le autorità indipendenti possono essere considerate un modello organizzativo al quale il legislatore europeo può ricorrere, ove lo ritenga appropriato, non solo per porre obblighi agli Stati membri e conformare i loro sistemi amministrativi, ma anche per istituire autorità indipendenti della stessa Unione. Sul piano sovranazionale, in altri termini, il carattere dell'indipendenza non è più riservato alla Commissione e alla Banca centrale europea, ovvero a due istituzioni politico-amministrative previste dai Trattati. Ma diviene un'opzione a disposizione del legislatore europeo.

Lo sviluppo che si è richiamato – e al quale ci si può riferire utilizzando la formula dello Stato regolatore – è ricco di implicazioni. Ciò che qui interessa, però, è notare come esso sia direttamente rilevante rispetto all'assetto democratico delle amministrazioni nazionali.

3.2. Un limite legittimo ma problematico

Per valutarne l'incidenza su tale assetto, si deve osservare, anzitutto, che il modello dello Stato regolatore, introdotto dal legislatore dell'Unione nel nostro e negli altri ordinamenti nazionali, è stato ritenuto legittimo e specificato dalla Corte di giustizia. La pronuncia principale è quella nella causa *Commissio-*

²⁰ Le vicende di questo settore sono esaminate da ZINZANI, *Market Integration through 'Network Governance'. The Role of European Agencies and Networks of Regulators*, Intersentia 2012.

²¹ La letteratura sulle *European Supervisory Authorities* è molto ampia. Si vedano, in particolare, le analisi di P.G. TEIXEIRA, *The Legal History of the European Banking Union*, Hart, 2022, capitolo 4; LO SCHIAVO, *The Role of Financial Stability in EU Law and Policy*, Wolters Kluwer 2017, capitolo 4; OTTOW, *The New European Supervisory Architecture of the Financial Markets*, in EVERSON, MONDA e VOS (a cura di), *European Agencies in between Institutions and Member States*, Wolters Kluwer, 2014, 123 ss.; PAYNE, *Institutional Design for the EU Economic and Monetary Union: Financial Supervision and Financial Stability*, in AMTENBRINK, HERRMANN e REPASI (a cura di), *The EU Law of Economic and Monetary Union*, Oxford University Press, 2020, 565 ss.

²² Per una discussione delle numerose trasformazioni dell'amministrazione europea realizzate nei settori del mercato interno dei servizi finanziari e dell'unione economica e monetaria per rispondere alla crisi finanziaria e del debito pubblico, CHITI, *In the Aftermath of the Crisis – The EU Administrative System Between Impediments and Momentum*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 311 ss.

ne europea contro Repubblica federale di Germania, relativa al recepimento nell'ordinamento giuridico tedesco di due direttive relative al mercato interno dell'energia elettrica e del gas naturale²³.

La posizione assunta dal giudice europeo ruota intorno a tre punti principali. Il primo è la definizione generale del concetto di indipendenza nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Secondo la Corte, tale concetto si riferisce a uno *status* che garantisce a un organismo pubblico «la possibilità di agire in piena libertà [...], al riparo da qualsiasi istruzione e influenza esterna», sulla sola base dell'interesse pubblico²⁴.

Il secondo punto riguarda le ragioni alla base dell'attribuzione di tale *status*. Il giudice europeo ha osservato che l'indipendenza è funzionale a garantire che le decisioni adottate dalle autorità nazionali di regolazione siano «realmente imparziali e non discriminatorie, escludendo la possibilità di un trattamento privilegiato delle imprese e degli interessi economici legati al governo, alla maggioranza o comunque al potere politico». La separazione delle autorità nazionali di regolazione rispetto al potere politico, inoltre, consente loro di inserire la propria azione «in una prospettiva a lungo termine, che è necessaria per realizzare gli obiettivi» delle normative settoriali europee²⁵.

Il terzo e ultimo punto è strettamente connesso ai precedenti e rappresenta il perno della posizione assunta dalla Corte di giustizia. Ad avviso di quest'ultima, l'indipendenza non è incompatibile con il principio democratico sancito dal Trattato di Lisbona e dalle costituzioni nazionali. Infatti, il principio democratico «non osta all'esistenza di autorità pubbliche situate al di fuori dell'amministrazione gerarchica classica e più o meno indipendenti dal governo, che spesso esercitano funzioni regolatrici o compiti che devono essere sottratti all'influenza politica, pur restando soggetti al rispetto della legge, sotto il controllo dei giudici competenti»: conferire alle autorità nazionali di regolazione «uno status indipendente dall'amministrazione generale non è di per sé tale da privare dette autorità della loro legittimità democratica, in quanto esse non sono sottratte a ogni influenza parlamentare»²⁶.

Tale posizione, che riprende quella sviluppata rispetto alla Banca centrale europea²⁷, riflette una concezione relativamente convenzionale dell'indipendenza amministrativa, che deriva dall'impostazione degli studi regolatori nord-americani ed è complessivamente condivisa nelle culture e negli ordinamenti giuridici nazionali. Le autorità indipendenti nazionali istituite in attuazione delle normative settoriali dell'Unione sono rappresentate come organismi protetti dall'ingerenza governativa e dei privati, sono giustificate in ragione dell'esigenza di curare specifici interessi pubblici senza cedere alle pressioni politiche a breve termine, legate al ciclo elettorale, e sono inquadrare nell'ordinamento giuridico in virtù del loro assoggettamento alla *rule of law*. La loro legittimità risiede, in definitiva, nel potere del

²³ Corte di giustizia, *Commissione europea contro Repubblica federale di Germania*, causa C-718/18, ECLI:EU:C:2021:662, §§ 85 ss. La Commissione aveva contestato la decisione della Germania di conferire al governo federale poteri che, secondo le due direttive europee, dovrebbero essere attribuiti esclusivamente alle autorità nazionali di regolazione. La Repubblica federale di Germania, a sua volta, sosteneva ha sostenuto che, ai sensi dell'art. 194, co. 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, gli Stati membri rimangono competenti a determinare le condizioni di gestione delle loro risorse energetiche. Sottolineava, inoltre, che il principio di legalità e il principio di riserva di legge, corollari del principio dello Stato di diritto, richiedono che l'esercizio del potere amministrativo dell'autorità nazionale di regolazione sia strutturato in anticipo, «in modo da garantire, conformemente ai requisiti del GG [Grundgesetz], che la catena di legittimazione democratica non sia interrotta» (§ 92).

²⁴ *Ibidem*. §§ 108-109. Nello stesso senso, Corte di giustizia, *Prezident Slovenskej republiky*, causa C-378/19, ECLI:EU:C:2020:462, §§ 32-33, § 54.

²⁵ *Ibidem*. § 112.

²⁶ *Ibidem*. § 126.

²⁷ Corte di giustizia, *Commissione delle Comunità europee contro Banca centrale europea*, causa C-11/00, ECLI:EU:C:2003:395, § 134.

legislatore europeo di definire una specifica modalità di attuazione delle normative primarie dell'Unione, ritenuta preferibile per le particolari caratteristiche dell'intervento pubblico nell'economia.

Si tratta di un orientamento che non è stato messo in discussione nell'ordinamento interno, dove il modello dello Stato regolatore – e quello, più generale, delle autorità indipendenti – si è pienamente affermato²⁸. Ciò non è affatto sorprendente. Per un verso, corrisponde al punto di vista sviluppato in molti Stati membri, dove l'istituzione di autorità indipendenti, non solo di regolazione, è stata ritenuta compatibile con il disegno costituzionale nazionale, spesso basato sulla regola della dipendenza degli apparati amministrativi dal governo²⁹. Per altro verso, le autorità indipendenti sono un modello che è emerso nell'ordinamento italiano, così come in altri paesi dell'Europa continentale, in modi almeno in parte autonomi dall'influenza diretta dell'Unione: poteva dirsi già in corso di consolidamento quando il legislatore europeo, a partire dagli anni Novanta, ha previsto l'istituzione di autorità di regolazione in vari ambiti di intervento dell'Unione³⁰. Per altro verso ancora, il modello dello Stato regolatore è coerente, come si è già osservato, con una delle concezioni di pubblica amministrazione presente nella Costituzione italiana, quella che presuppone che l'amministrazione possa essere sottratta all'influenza del governo, sebbene in assenza di un espresso riconoscimento costituzionale delle autorità indipendenti, talora invocato dalla scienza giuridica³¹.

Ferma restando la compatibilità dello Stato regolatore con il quadro costituzionale europeo e nazionale, peraltro, non si può nascondere che tale sviluppo ha anche implicazioni problematiche. Il modello della regolazione è un limite legittimo all'assetto democratico delle amministrazioni nazionali, ma non deve divenire un suo sostituto. È giustificabile sul piano formale e su quello funzionale, cioè, se accompagna l'amministrazione democratica, ma diventa problematico se il principio democratico diventa marginale nella complessiva costruzione del sistema amministrativo.

Può rappresentare un limite all'assetto democratico dell'amministrazione perché la democrazia non è un principio assoluto, ma un limite al potere che può, a sua volta, essere limitato, come osservato da Sabino Cassese nella sua riflessione sulla democrazia e i suoi limiti³². Lo sviluppo dello Stato regolatore è una delle manifestazioni concrete che questi limiti hanno assunto: un limite stabilito dall'Unione, al quale si affiancano, però, molti altri limiti sviluppati nello stesso ordinamento interno e frutto di una storia che precede quella delle democrazie moderne, a partire dalla tutela dei diritti individuali e dal controllo giurisdizionale e procedurale sull'esercizio dei poteri pubblici.

²⁸ Questa posizione è ampiamente condivisa sin dalla metà degli anni Novanta. Si veda la sintesi proposta all'inizio del nuovo secolo da TESAURO e D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, cit.; LA SPINA e MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, 2000; e la recente ricostruzione complessiva di BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, cit. Rispetto al modello delle autorità indipendenti, che non si esaurisce nella regolazione economica e sociale, si veda la messa a punto di CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, 2005.

²⁹ In una prospettiva di comparazione giuridica, HALBERSTAM, *The Promise of Comparative Administrative Law: A Constitutional Perspective on Independent Agencies*, in ROSE-ACKERMAN and LINDSETH (a cura di), *Comparative Administrative Law*, cit., 139 ss. Per un'analisi delle vicende delle autorità indipendenti negli ordinamenti francese, inglese, statunitense e italiano, D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Il Mulino, 2019. In una prospettiva diversa, Fabio Merusi ha invece osservato che le autorità indipendenti sono una manifestazione della democrazia, non una deviazione dai suoi principi: «[s]e l'essenza della democrazia è il processo e la libertà economica è una libertà processuale, le autorità amministrative indipendenti sono uno strumento organizzativo e funzionale della democrazia economica»; così MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Il Mulino, 2000, 93.

³⁰ Come opportunamente messo in luce dalle ricostruzioni complessive elaborate all'inizio degli anni 2000; tra queste, in particolare, MERUSI e PASSARO, *Le autorità indipendenti. Un potere senza partito*, Il Mulino, 2003; si vedano anche gli scritti raccolti in GRASSINI, *L'indipendenza delle autorità*, Bologna, Il Mulino, 2001.

³¹ Così, ad esempio, D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, IV ed., 2019, 118.

³² Cassese, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, Mondadori, 2017.

Il modello dello Stato regolatore, tuttavia, diventa problematico in un contesto nel quale l'Unione ha messo in discussione l'elemento fondamentale dell'assetto democratico delle amministrazioni nazionali, ovvero il loro inquadramento nell'architettura istituzionale democratica definita dalla Costituzione e basata sul principio in base al quale le amministrazioni debbono essere guidate da un governo responsabile di fronte al Parlamento. In tale contesto, il modello della regolazione non si presenta più come un correttivo o un limite al fondamento democratico delle amministrazioni, ma piuttosto come un ulteriore aspetto della forza espansiva di un processo di graduale riduzione della rilevanza del perno del principio democratico – la rappresentanza politica – rispetto al sistema amministrativo nazionale. A venire in rilievo, allora, è l'esigenza di costruire le discipline settoriali attraverso le quali la regolazione economica deve concretamente operare in modo tale da rispondere alla *ratio* di fondo di questo specifico modo di intervento pubblico nell'economia, senza espanderne irragionevolmente l'ambito di applicazione. A venire in rilievo, ancora, è l'esigenza di rafforzare gli aspetti propriamente democratici del disegno amministrativo nazionale, in modo da salvaguardare la rilevanza del principio democratico rispetto al sistema amministrativo. Mentre la prima questione è essenzialmente interna alla teoria della regolazione economica, che offre numerose indicazioni, nel quadro di un dibattito articolato e ricco di contrapposizioni³³, la seconda riguarda le strategie istituzionali e giuridiche che possono essere utilmente attivate nell'ordinamento interno. Nella prospettiva di questo scritto, che tenta di ricostruire i modi e gli effetti degli interventi dell'Unione, si possono senz'altro individuare alcune strategie promosse, direttamente o indirettamente, dal diritto europeo. È a tali strategie che si può ora rivolgere la nostra attenzione.

4. Recupero e innovazioni: l'introduzione di vecchie e nuove dimensioni del principio democratico

Se l'Unione ha indebolito l'assetto democratico delle amministrazioni nazionali nei modi discussi in precedenza, infatti, ne ha anche sviluppato alcune specifiche componenti e dimensioni. Lo ha fatto in tre modi principali. Nessuno di essi può dirsi compiuto e pienamente soddisfacente. Insieme, però, segnalano che l'Unione non si limita a depotenziare l'assetto democratico delle amministrazioni nazionali. Il suo intervento è più articolato: per un verso, attenua la dimensione democratica del sistema amministrativo nazionale, per altro verso, la arricchisce e la sviluppa.

4.1. L'inquadramento liberal-democratico del sistema amministrativo europeo

L'Unione ha proceduto, anzitutto, a un graduale inquadramento liberal-democratico del sistema amministrativo europeo. Si tratta di uno sviluppo che non riguarda solo le amministrazioni degli Stati membri, ma che incide direttamente anche sui modi di funzionamento di queste ultime, che del sistema amministrativo europeo rappresentano una componente importante.

Alla elaborazione di tale quadro di riferimento hanno contribuito vari sviluppi istituzionali e giuridici, tra loro distinti ma funzionalmente complementari. Per cominciare, l'adozione, a partire dalla metà degli anni Novanta, di discipline amministrative direttamente o indirettamente connesse al principio demo-

³³ Si vedano, ad esempio, BALDWIN, CAVE e LODGE, *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, Oxford University Press, II ed., 2011; BALDWIN, CAVE e LODGE (a cura di), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, 2010; e YEUNG e RANCHORDÁS, *An Introduction to Law and Regulation. Text and Materials*, Cambridge University Press, II ed., 2024.

cratico: ne sono un esempio la disciplina dell'accesso ai documenti e il graduale riconoscimento del principio di trasparenza, il cui nesso con il principio democratico è stato stabilito con chiarezza tanto dal legislatore quanto dal giudice europeo³⁴. Un secondo sviluppo è il discorso istituzionale e pubblico sul «buon governo», avviato dalla Commissione all'inizio del secolo con il libro bianco sulla *governance* europea. Quest'ultimo ha riconosciuto la trasformazione dell'Unione da «processo diplomatico» a «processo democratico»³⁵ e, coerentemente con questa impostazione, ha espressamente presentato i principi del buon governo – apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza – come strumentali rispetto al principio democratico e a quelli di legalità, che rilevano tanto negli Stati membri quanto nella stessa Unione. Ancora, sono state messe a punto, a partire dai primi anni del nuovo secolo, varie discipline settoriali che possono essere rappresentate, utilizzando il linguaggio del diritto amministrativo statunitense³⁶, come *accountability regimes* relativi a specifiche reti amministrative europee, come quelle coordinate da agenzie europee. In questi *accountability regimes*, gli strumenti di *political accountability*, attraverso i quali le amministrazioni rispondono ad istituzioni politiche, sono utilmente combinati con una pluralità di strumenti diversi, da quelli più tradizionali, incentrati sulla *rule of law* e sulla *bureaucratic accountability*, a quelli più innovativi, esemplificati dalla *horizontal accountability* che si può realizzare all'interno di sistemi amministrativi reticolari³⁷. Infine, e in funzione unificante e ordinante, il sistema amministrativo europeo è stato inquadrato nel disegno dei Trattati. È quanto si è verificato con il Trattato di Lisbona, che ha riconosciuto in varie disposizioni, incluse quelle dell'art. 298 TFUE, la rilevanza dell'amministrazione europea all'interno di un ordinamento espressamente fondato sul principio democratico³⁸.

4.2. Gli interventi sulle amministrazioni nazionali

In secondo luogo, l'Unione ha riaffermato l'importanza del principio democratico specificamente rispetto alle amministrazioni nazionali.

Lo ha fatto, anzitutto, in termini generali, su iniziativa della Commissione: si pensi al Piano d'azione per la democrazia europea, adottato nel 2020, che fa riferimento, tra le altre cose, all'esigenza di sviluppare capacità amministrative a favore della partecipazione politica e dell'impegno civico deliberativo³⁹.

Lo ha fatto, poi, nel più mirato progetto di costruzione di uno «spazio amministrativo europeo», espressamente inteso come uno spazio orientato alla convergenza dei valori, dei principi, delle regole e dei

³⁴ Lo si riscontri nel secondo considerando del Regolamento n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, in GUUE 2001 L 145, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, ove si dice espressamente che la «politica di trasparenza consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico». Nella giurisprudenza, il nesso tra la trasparenza e il principio democratico è stato affermato sin dalla metà degli anni Novanta: si veda, ad esempio, la pronuncia *Regno dei Paesi Bassi contro Consiglio dell'Unione europea*, causa C-58/94, §§ 34-36. Per una ricostruzione dell'affermazione dell'istituto dell'accesso ai documenti nel diritto europeo, L. ROSSI e VINAGRE e SILVA, *Public Access to Documents in the EU*, Hart, 2017.

³⁵ Commissione europea, *La governance europea - Un libro bianco*, COM (2001) 428.

³⁶ In una letteratura molto ampia, il riferimento nel testo è, in particolare, alla importante ricostruzione di MASHAW, *Structuring a "Dense Complexity": Accountability and the Project of Administrative Law*, in *Issues in Legal Scholarship*, 2005, Article 4, disponibile al sito <http://www.bepress.com/ils/iss6/art4/>.

³⁷ Per un'analisi di dettaglio dei regimi di *accountability* delle reti coordinate dalle agenzie europee, si rinvia a CHITI, *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2012, 29 ss.

³⁸ Sul punto, si veda RUFFERT, *The Constitutional Basis of EU Administrative Law*, in ROSE ACKERMAN, LINDSETH e EMERSON (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Elgar, 2017, 667 ss.

³⁹ Commissione europea, *Piano d'azione per la democrazia europea*, COM (2020) 790, § 2.4.

modi di azione delle amministrazioni nazionali. L'obiettivo del progetto – avviato nel 2023 e denominato ComPAct⁴⁰ – può essere presentato nei termini di una «modernizzazione orientata» delle amministrazioni nazionali: una modernizzazione, cioè, che ne guidi la convergenza intorno ad alcuni elementi essenziali, tra cui la capacità strategica, la professionalità della burocrazia, la fiducia degli amministratori, l'apertura dei processi decisionali e dei servizi offerti.

Tutti questi elementi sono rilevanti non solo per l'efficacia e la qualità dell'azione amministrativa, ma anche per la loro rilevanza democratica: nel disegno del progetto ComPAct, le amministrazioni nazionali sono allo stesso tempo strumenti essenziali di un assetto istituzionale democratico e apparati che devono fare propri, nei loro processi decisionali e modi di funzionamento, i requisiti del principio democratico. Di qui l'attenzione, in particolare, alla partecipazione dei privati, alla trasparenza, all'incisività delle procedure.

4.3. Nuove prospettive democratiche

Infine, l'Unione ha fatto penetrare nell'ordinamento italiano e negli ordinamenti degli altri Stati membri nuove prospettive democratiche rispetto ai modi di funzionamento del sistema amministrativo, articolando strumenti consolidati della nostra tradizione amministrativa e introducendone di nuovi.

Per mostrare questa dinamica, si può fare l'esempio dello sviluppo di istituti di partecipazione procedimentale.

Non ci si riferisce agli istituti relativi al contraddittorio che occorre assicurare nei procedimenti individuali che possono concludersi con una misura negativa nei confronti del destinatario del provvedimento. Questi istituti sono stati sviluppati nel nostro diritto amministrativo anche per effetto della giurisprudenza della Corte di giustizia, come dimostra la pronuncia *Transocean Marine Paint Association*⁴¹, nella quale il giudice europeo ha stabilito che il giusto processo rappresenta una «norma generale» dell'ordinamento dell'Unione, favorendone la diffusione in ordinamenti che, come l'Italia, gli avevano accordato, sino a quel momento, una diffusione limitata. Lo sviluppo del giusto processo ha costituito senz'altro uno sviluppo notevole del diritto amministrativo europeo e nazionale. Ed è altrettanto vero che la *rule of law* amministrativa, di cui il giusto processo è un elemento costitutivo⁴², è inscindibilmente connessa, sul piano normativo, al principio democratico. Ma sul piano storico non rileva direttamente rispetto al fondamento democratico dell'azione amministrativa, che ha preceduto nella vicenda storica dello Stato moderno in Europa e della quale costituisce semmai, rispetto al sistema amministrativo, un limite, dato che risponde all'esigenza di subordinare l'amministrazione al diritto, invece che alla politica.

Gli istituti ai quali ci si riferisce, piuttosto, sono le garanzie di partecipazione nei procedimenti di *rule-making* amministrativo, ovvero ai procedimenti generali, che si concludono con l'adozione di diversi tipi di norme secondarie.

⁴⁰ Commissione europea, *Rafforzamento dello spazio amministrativo europeo (ComPAct)*, COM (2023) 667. Per un commento, CHITI e NAPOLITANO, *Il rafforzamento dello spazio amministrativo europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2024, 5 ss.

⁴¹ Pronuncia della Corte di giustizia, *Transocean Marine Paint Association contro Commissione delle Comunità europee*, in causa 17-74, § 15.

⁴² Sul punto, CASSESE, *Globalizzazione e «rule of law»*. Esiste uno «Stato di diritto» oltre lo Stato?, in *Id.*, *Oltre lo Stato*, Laterza, 2006, 109 ss., 111 ss.

La vicenda è relativamente nota e non richiede di essere ripercorsa nei dettagli. Si pensi, ad esempio, alla disciplina dei procedimenti generali che si svolgono di fronte alle autorità di regolazione. Al di là delle ovvie differenze tra i diversi settori riconducibili alla funzione di regolazione, e nonostante il limitato grado di consolidamento delle discipline giuridiche settoriali, queste ultime sono progressivamente venute a convergere, a partire dall'inizio del nuovo secolo, intorno a una identica direzione. I procedimenti generali, in effetti, sono stati strutturati in maniera tale da garantire, da un lato, che tutti i dati fattuali e gli interessi rilevanti siano identificati e valutati, dall'altro, che tale attività istruttoria sia svolta con il contributo diretto delle parti interessate, acquisito secondo le specifiche modalità della «consultazione». A questo sviluppo ha dato una spinta importante il diritto europeo: l'istituto di consultazione, infatti, è stato introdotto da varie normative europee settoriali, quali quelle relative a vari servizi pubblici, quindi sviluppato dalle normative e dalla prassi delle stesse autorità nazionali di regolazione⁴³.

Di questo sviluppo interessa qui mostrare la *ratio* di fondo. La partecipazione ai procedimenti generali, esemplificata dall'istituto della consultazione, potrebbe essere ritenuta, per quanto non prevista dalla legge sul procedimento, una tipica espressione del principio generale di partecipazione da essa desumibile, là dove opera in funzione sia propriamente partecipativa, sia di difesa, sia di collaborazione. A ben vedere, però, risponde ad una *ratio* diversa da quella del principio partecipativo sancito dalla legge n. 241 del 1990. Intanto, la consultazione risponde ad obiettivi non riconducibili a quelli propri del principio di partecipazione, là dove la sua funzione essenziale può essere ravvisata nel mantenimento dell'attività precettiva dell'autorità nei limiti di un processo neutrale di specificazione e di interpretazione dei parametri fissati dal legislatore ai fini della garanzia degli interessi che caratterizzano il sistema di regolazione. Inoltre, e soprattutto, l'intervento del privato nel procedimento è realizzato in una maniera specifica, che presuppone la instaurazione di un processo fondato sull'argomentazione razionale da parte dei soggetti interessati e delle autorità competenti, volto alla elaborazione di una soluzione condivisibile dai vari partecipanti e dal pubblico sotto il profilo della coerenza e della qualità, al fine di razionalizzare le interazioni tra regolatori e regolati e di limitare gli effetti negativi dei «giochi con le regole»⁴⁴ che caratterizzano le dinamiche regolatorie.

È in quest'ultimo aspetto che si trova la dimensione potenzialmente democratica della partecipazione. L'istituto della consultazione presenta evidenti analogie con quello statunitense del *notice and comment*. Ne ricalca la struttura regolatoria essenziale, articolata nell'informazione al pubblico della norma che si intende adottare, nella possibilità di partecipare al procedimento di *rule-making* e nella motivazione della misura in relazione al fondamento e agli obiettivi di quest'ultima. Proprio come il *notice and comment*, poi, la consultazione costituisce un'applicazione del modello procedurale della *interest representation*: è funzionale alla piena emersione degli interessi in gioco, i quali, anziché essere ordinati gerarchicamente dallo stesso legislatore, sono posti a raffronto e composti nel contesto del procedimento amministrativo⁴⁵. Il modello della rappresentanza degli interessi, però, si presenta in una veste specifica. La disciplina della consultazione, infatti, non richiede un confronto tra la pluralità degli interessi oggetto dell'attività di conciliazione o di bilanciamento degli interessi svolta dall'autorità,

⁴³ Per una ricostruzione analitica di tale processo, si rinvia a CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, 679 ss., 693 ss.

⁴⁴ Così CASSESE, *Dalle regole del gioco ai giochi con le regole*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2002, 265 ss.

⁴⁵ Sul modello della *interest representation*, il riferimento resta l'analisi di STEWART, *The Reformation of American Administrative Law*, in *Harvard Law Review*, 1975, 1667 ss., in particolare 1711 ss.

ma presuppone anche una peculiare modalità di intervento dei privati nel procedimento: una modalità di tipo argomentato. Si tratta di una modalità che attenua la dimensione corporativa spesso sottesa alla *interest representation*, spostando l'accento dalla rappresentanza degli interessi di categoria allo scambio ragionato di informazioni e argomenti tra parti che, allo stesso tempo, avanzano proposte proprie e valutano quelle altrui di fronti al potere pubblico. L'istituto della consultazione, in altri termini, rappresenta una tecnica attraverso la quale si possono dispiegare, nel sistema amministrativo nazionale, le potenzialità della democrazia deliberativa o dibattimentale. Se quest'ultima si definisce in relazione all'esigenza di far argomentare i cittadini in buona fede e di permettere loro di persuadersi reciprocamente, per maturare decisioni ragionate e orientate all'interesse pubblico⁴⁶, la consultazione la rende operativa in uno specifico ambito di azione del sistema amministrativo italiano, quello della regolazione, per effetto della spinta decisiva del diritto europeo e delle stesse autorità indipendenti, nel silenzio della legge sul procedimento. Questo sviluppo non sostituisce, naturalmente, l'inquadramento delle amministrazioni nazionali a un'architettura istituzionale democratica, che resta un'esigenza decisiva. Mostra, però, come l'Unione faccia penetrare negli ordinamenti nazionali inedite dimensioni del principio democratico, direttamente rilevanti per il sistema amministrativo nazionale.

5. Conclusioni

Nelle pagine precedenti, si è dapprima osservato come il processo di integrazione europea, nel riposizionare le amministrazioni nazionali in un sistema amministrativo proprio dell'ordinamento giuridico europeo, abbia messo in discussione il principio in base al quale le amministrazioni debbono essere guidate da un governo responsabile di fronte al Parlamento. Quindi, si è notato come il consolidamento dello Stato regolatore nell'ordinamento nazionale, realizzato grazie alla spinta decisiva dell'Unione europea, operi, in un contesto nel quale la guida democratica delle istituzioni diviene meno netta per effetto dello sviluppo precedente, non più come limite al fondamento democratico delle amministrazioni, ma piuttosto come una forza che riduce ulteriormente la rilevanza della rappresentanza politica rispetto al sistema amministrativo nazionale. Infine, si è posto in evidenza come l'Unione abbia anche sviluppato alcune specifiche componenti e dimensioni del principio democratico delle amministrazioni nazionali, procedendo a un graduale inquadramento liberal-democratico del sistema amministrativo europeo, di cui le amministrazioni nazionali sono una componente, collegando la modernizzazione delle amministrazioni nazionali al principio democratico, introducendo nel sistema amministrativo nazionale nuove prospettive democratiche, esemplificate dalla deliberazione.

L'analisi svolta mostra l'ambivalenza del processo di integrazione europea rispetto all'assetto democratico delle amministrazioni nazionali. L'Unione, per un verso, indebolisce il perno fondamentale di tale assetto, per altro verso, arricchisce e sviluppa la dimensione democratica del sistema amministrativo nazionale.

Questa osservazione rappresenta, naturalmente, un punto di approdo solo provvisorio, un'ipotesi da affinare con un'analisi più puntuale e da sviluppare in almeno due direzioni. Essa dovrebbe essere messa in relazione, infatti, con gli sviluppi interni allo stesso ordinamento nazionale: ad esempio, l'al-

⁴⁶ La letteratura sulla democrazia deliberativa è troppo ampia per poter essere qui utilmente richiamata. Si veda, però, per un suo inquadramento nel contesto di una più ampia riflessione sulle trasformazioni della democrazia, MASTROPAOLO, *Fare la guerra con altri mezzi*, Il Mulino, 2023, 163 ss.

lento del rapporto tra amministrazioni e istituzioni politiche è un effetto non solo del processo di integrazione europea ma anche di dinamiche istituzionali interne all'ordinamento nazionale. Ciò che nelle pagine precedenti è stato tratteggiato nei suoi snodi essenziali, poi, andrebbe discusso alla luce della realtà giuridica. Si pensi, per fare solo un esempio, alla disciplina europea della trasparenza e dell'accesso: se è chiaro che essa rappresenta uno dei passaggi attraverso i quali l'Unione ha costruito una cornice liberal-democratica per il sistema amministrativo europeo, le indagini più accurate mostrano la distanza tra le promesse e le ambizioni del disegno giuridico e la realtà, assai più deludente, della sua applicazione⁴⁷.

Seppure nei limiti di una ipotesi da affinare e articolare, la conclusione che si trae dall'analisi è rilevante per una ragione principale. Suggerisce di evitare, nella discussione sulle trasformazioni dell'assetto democratico delle amministrazioni nazionali, un'alternativa semplificatrice e sbagliata: quella tra una rappresentazione del processo di integrazione come inevitabile fattore di crisi di tale assetto e quella che, al contrario, ne enfatizza le potenzialità democratiche rispetto alle amministrazioni nazionali. L'analisi svolta in questo scritto mostra come gli interventi dell'Unione si muovano su più piani e spingano in direzioni diverse. È la complessità di questo spazio che occorre mettere a fuoco se si vuole elaborare una diagnosi fondata e tentare di governare le dinamiche in corso. Il nodo di fondo sta nel superamento del nesso tra amministrazioni nazionali e istituzioni politiche, che viene messo in discussione nell'ordinamento interno senza essere riprodotto nel più ampio ordinamento europeo. Per quanto numerose e articolate possano essere le forme che il principio democratico può assumere rispetto all'amministrazione nazionale, debbono operare in modo complementare a quella che prevede il nesso tra amministrazione e istituzione politica, della quale l'assetto complessivo non può fare a meno senza uscire dalla traiettoria storica dello Stato democratico europeo. Sciogliere questo nodo di fondo significa non solo rendere più stabili le fondamenta democratiche delle amministrazioni nazionali, ma anche procedere all'inquadramento costituzionale del sistema amministrativo europeo nel suo complesso.

⁴⁷ Si vedano, ad esempio, HARLOW e RAWLINGS, *Process and Procedure in EU Administration*, Hart, 2014, 119 ss.; e CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., 388 ss.

I poteri tecnici nelle crisi della democrazia

Nicoletta Vettori

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Lo statuto costituzionale dei poteri tecnici nella democrazia costituzionale: il modello precauzionale. – 2.1. I riflessi organizzativi e funzionali del modello precauzionale: apparati tecnici strumentali e riserva di istruttoria tecnica. – 2.2. I limiti del modello precauzionale: autoreferenzialità della scienza v. strumentalizzazione da parte della politica. – 3. La “costituzionalizzazione” del c.d. modello tecnocratico (o delle autorità indipendenti) nei Trattati UE come conseguenza dell’evoluzione delle forme democratiche. – 3.1. Le condizioni di legittimità del modello delle *Authorities*: “legalità procedurale” e legittimazione di risultato. – 3.2. I limiti del modello delle *Authorities*: l’incompiuta “apertura” dei procedimenti di formazione degli atti e la debolezza dei presidi di indipendenza funzionale. – 4. Ascesa dei poteri tecnici privati e rivoluzione digitale. – 4.1. Il “potere normativo” del codice algoritmico e il rischio di algocrazia. – 4.2. Le (timide) tendenze della regolazione europea per recuperare uno spazio di intervento della politica sui poteri tecnici privati. – 5. Considerazione di sintesi e nuove prospettive di ricerca.

ABSTRACT: *Il saggio analizza la trasformazione dei rapporti tra politica e saperi esperti nelle democrazie costituzionali, mostrando come l'evoluzione del sistema normativo ha determinato il consolidarsi di varie tipologie di “poteri tecnici”, caratterizzati da specifiche dinamiche funzionali e precisi assetti organizzativi. Muovendo dal modello dei corpi tecnici strumentali, previsto dalla Costituzione e consolidato attraverso l'approccio precauzionale di derivazione comunitaria, il lavoro esamina la progressiva affermazione del modello tecnocratico delle autorità indipendenti, sviluppatosi anche in ambito eurounitario come risposta alle crisi delle istituzioni rappresentative e alle esigenze di regolazione di settori complessi e sempre più integrati a livello globale. L'indagine si estende quindi all'emersione dei poteri tecnici privati, in particolare quelli connessi alla rivoluzione digitale, al controllo delle piattaforme e degli algoritmi, che pongono nuove sfide in termini di legittimazione, trasparenza e tutela dei diritti fondamentali. Attraverso l'analisi degli equilibri su cui si basano i diversi modelli e sugli elementi che possono pregiudicarne il corretto funzionamento, l'articolo individua nei rapporti tra politica e tecnica, e in particolare nel “peso” che ciascuna delle due componenti assume nella determinazione delle decisioni finali, una conseguenza e, allo stesso tempo, un fattore di trasformazione delle forme democratiche. In conclusione, il saggio prospetta la necessità di fronteggiare la irriducibile complessità dei fenomeni descritti e, a tal fine, propone di ripensare le categorie giuridiche maggiormente messe alla prova da tali processi evolutivi, con l'obiettivo di elaborare strumenti di “democratizzazione” delle expertise scientifiche e di individuare istituti (procedimentali e organizzativi) che definiscano in modo più rigoroso il confine tra valutazione tecnica e decisione politica discrezionale.*

PAROLE CHIAVE: Democrazia costituzionale – Poteri tecnici – Principio di precauzione – Autorità indipendenti – Poteri privati – Algocrazia

SUMMARY: *The essay examines the transformation of the relationship between politics and expert knowledge in contemporary constitutional democracies, illustrating how the evolution of the normative system has led to the consolidation of various typologies of “technical powers,” characterized by specific functional dynamics and precise organizational structures. Drawing from the model of instrumental technical bodies established*

by the Constitution and reinforced through the precautionary approach, the work investigates the progressive affirmation of the technocratic model of independent authorities, which have developed as a response to the crisis of representative institutions and to the growing need for regulation of increasingly complex sectors integrated at the global level. The analysis further extends to the emergence of private technical powers, particularly those connected to digital transformation, to the governance of platforms, and to the normative power of algorithms – all of which pose new challenges in terms of legitimacy, transparency, and the protection of fundamental rights. Through an analysis of the equilibria upon which the various models rest, and of the elements liable to compromise their proper functioning, the article demonstrates that the relationship between technical expertise and politics constitutes, simultaneously, an expression of and a transformative force within democratic forms of governance. In conclusion, the essay advances the case for confronting the irreducible complexity of the phenomena described and, to that end, proposes a rethinking of the legal categories most severely tested by these evolutionary processes. The aim is to develop instruments for the “democratization” of scientific and technical expertise, and to identify institutional mechanisms – both procedural and organizational – capable of defining, with greater rigor, the boundary between technical assessment and political decision-making.

KEYWORDS: Constitutional democracy – Technical powers – The precautionary principle – Independent authorities – Private powers – Algocracy

1. Premessa

Il ruolo pervasivo che, nell'ultimo secolo, la scienza e la tecnica hanno assunto rispetto allo sviluppo economico e sociale è stato tale da incidere sulle strutture e sulle dinamiche fondamentali della vita associata, facendo ritenere necessaria – almeno negli ordinamenti appartenenti alla tradizione giuridica occidentale – una specifica attività di regolazione.

I diversi poteri dello Stato coinvolti in scelte dipendenti da conoscenze tecnico-scientifiche si sono dovuti dotare di strutture di consulenza specialistica (commissioni e comitati di esperti, organismi tecnici), capaci di integrare le competenze necessarie. Al tempo stesso, gli ordinamenti giuridici, a livello nazionale e sovranazionale, hanno intrapreso una sempre più capillare attività di regolazione delle attività scientifiche e dei prodotti tecnologici.

In questo quadro di interdipendenza, l'evoluzione del sistema normativo ha configurato diversi modelli di relazione tra politica (istituzioni politiche) e scienza (comunità scientifiche), a cui corrispondono specifiche dinamiche funzionali e precisi assetti organizzativi. Tali modelli hanno determinato il consolidarsi di tre tipologie di “poteri tecnici”, espressione con la quale si intendono gli apparati (pubblici, privati, misti) deputati a porre in essere valutazioni che sono espressione di conoscenze specialistiche e sono destinate ad essere il presupposto (ovvero a divenire parte) di decisioni pubbliche autoritative di carattere discrezionale (atti normativi, atti amministrativi generali, provvedimenti amministrativi).

Tali modelli sono stati condizionati dalle dinamiche istituzionali e, in particolare, dalle crisi¹ e dalle trasformazioni dei sistemi democratici.

¹ Si usa l'espressione “crisi” nel suo significato etimologico. La parola deriva dal greco antico κρίσις (*krisis*), che significa “separazione” “scelta” e, a sua volta, proviene dal verbo κρίνω (*krino*), che significa “setacciare, separare, distinguere, decidere”. In origine era legato al lavoro agricolo e indicava il momento in cui si separava il chicco di grano dalla pula. In medicina il termine era usato per indicare il momento decisivo di una malattia, lo “spartiacque” in cui il paziente poteva guarire o peggiorare definitivamente. Etimologicamente, dunque, una crisi è prima di tutto un momento di rottura e di svolta da cui si innesca un cambiamento. Cfr.: <https://www.treccani.it/vocabolario/crisi/>.

Come avremo modo di considerare, infatti, i principi relativi al rapporto tra politica e scienza, posti dalle Costituzioni democratiche del XX secolo e confermati dal diritto comunitario, hanno delineato un modello (c.d. precauzionale) caratterizzato da corpi tecnici variamente denominati (Agenzie, Comitati, Istituti) posti in relazione di strumentalità rispetto alle istituzioni politiche (§ 2).

A partire dagli anni '90, l'equilibrio alla base di tale modello è stato progressivamente alterato sia da fattori esogeni (quali la globalizzazione e la finanziarizzazione del capitalismo), sia da fattori interni ai meccanismi della democrazia rappresentativa (legati all'accentuazione di logiche maggioritarie nei sistemi elettorali). Di conseguenza, in alcuni settori strategici per il processo di integrazione europea, è stato configurato un altro modello (c.d. tecnocratico), basato sul ricorso ad autorità indipendenti dai Governi a cui è stato affidato il compito di elaborare una regolazione tecnicamente adeguata e scevra da conflitti di interesse, ritenuta essenziale per il perseguimento di obiettivi generali di rilevanza sovranazionale (§ 3).

Più di recente il modello tecnocratico, concepito per sottrarre determinate materie alle scelte (fisiologicamente parziali e di breve periodo) delle maggioranze governative, è stato criticato e considerato un elemento di riduzione del livello di democraticità dell'ordinamento. In particolare, la scarsa intelligibilità dei processi decisionali degli organismi indipendenti ha alimentato il "sospetto" dell'oligarchia tecnocratica; ciò ha offerto argomenti ai movimenti populistici, saliti al Governo in alcuni Paesi europei e negli USA, per ridurre l'indipendenza delle relative autorità al fine di ridimensionare il ruolo di controllo e di garanzia che queste sono chiamate a svolgere. Anche questo processo rappresenta un elemento di crisi delle democrazie contemporanee.

D'altra parte, a partire dall'inizio del nuovo millennio, i rapporti tra politica e tecnica si sono ulteriormente trasformati in seguito all'ascesa dei c.d. poteri privati, grandi *corporation* che detengono il monopolio delle tecnologie digitali, forniscono servizi essenziali e, attraverso il controllo di grandi masse di dati e di strumenti di intelligenza artificiale, sono in grado di condizionare l'esercizio di molti diritti fondamentali (lavoro, istruzione, ricerca, sanità, comunicazioni, commercio etc.). Come avremo modo di considerare (§ 4), anche questo fenomeno, che rischia di degenerare in un terzo modello basato su forme di infocrazia² o di algocrazia³, è – allo stesso tempo – una conseguenza della crisi della capacità ordinante del diritto politico⁴ e un fattore che incide negativamente sugli equilibri dei sistemi democratici⁵.

In questo quadro, l'obiettivo del lavoro è innanzitutto descrivere questi processi evolutivi, mettendo in evidenza l'articolato, e non sempre lineare, rapporto tra istituzioni politiche e saperi esperti. A tal fine si analizzano le basi giuridiche e le caratteristiche dei diversi tipi di potere tecnico, facendo emergere il "peso" che, in ciascuno di essi, assumono rispettivamente la componente politica e la componente tecnica; successivamente se ne esaminano i limiti di funzionamento, vale a dire gli elementi che possono alterare – in fatto – gli equilibri delineati dalle fattispecie astratte.

Inevitabilmente si tratta di classificazioni descrittive, non completamente idonee a cogliere la complessità dei fenomeni reali, ma utili ad inquadrare la portata delle questioni di fondo.

² BYUNG-CHUL HAN, *Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete*, Super ET, 2024.

³ DANAHER, *The Threat of Algocracy: Reality, Resistance and Accommodation*. *Philos. Technol.* 29, 2016, 245–268.

⁴ Ne è una conseguenza poiché, come si vedrà (v. § 4) il dominio delle tecnologie informatiche è stato reso possibile e agevolato dall'approccio *laissez-faire* nei confronti delle piattaforme digitali e dal mancato investimento pubblico nella ricerca nel campo dell'intelligenza artificiale.

⁵ È un ulteriore fattore di crisi delle democrazie costituzionali sotto almeno due profili: in ragione della rilevanza che i *social network* hanno acquisito nella 'costruzione' dell'opinione pubblica e, in particolare, del condizionamento dei processi elettorali, nonché per il fatto che le pubbliche amministrazioni stanno 'delegando' alle tecnologie algoritmiche la garanzia dell'esercizio molti di diritti fondamentali, senza avere la capacità non solo di controllarle ma neppure di comprenderne il funzionamento (v. § 4).

Per condurre l'analisi si farà riferimento alle fonti normative e agli orientamenti della giurisprudenza, di livello nazionale ed europeo, tenendo conto prevalentemente delle ricostruzioni della dottrina giuridica, ma anche di alcuni autorevoli studi di filosofia della scienza e di scienza politica che sono particolarmente rilevanti per far emergere i determinanti metagiuridici degli istituti esaminati.

In conclusione si proverà a riflettere su alcune prospettive di ricerca che si ritiene possano servire ad elaborare dei correttivi alle disfunzioni in atto e veicolare le necessarie trasformazioni delle categorie giuridiche maggiormente messe alla prova dai fenomeni descritti.

La convinzione, infatti, è che non è possibile individuare soluzioni nette, preferibili in via generale, conviene piuttosto seguire l'approccio metodologico che invita a «lavorare con attenzione all'interno delle singole aree problematiche, affinando la capacità di lettura dei fatti-interessi che in relazione alle stesse si manifestano [...] e sfruttando la combinazione dei diversi strumenti resi disponibili dall'ordinamento per costruire le soluzioni, volta per volta, più adatte»⁶.

2. Lo statuto costituzionale dei poteri tecnici nella democrazia costituzionale: il modello precauzionale

Nella Costituzione italiana, come nella gran parte delle Costituzioni liberaldemocratiche europee⁷, la scienza è espressamente riconosciuta e protetta sotto un duplice profilo: come interesse generale da promuovere (art. 9 Cost.) e come libertà individuale (art. 33 Cost.)⁸. Al pari di ogni altro diritto costituzionale, anche la *libertà di (fare) scienza* non è un bene giuridico unitario, ma a questa sono riconducibili diverse pretese: la ricerca teorica pura, la sperimentazione delle ipotesi scientifiche, la ricerca applicata, le pretese di sfruttamento economico dei prodotti scientifici, etc.

In questo quadro, soltanto la ricerca pura, in quanto espressione di pensiero, non produce effetti su diritti o interessi altrui, pertanto non richiede interventi limitativi da parte dei pubblici poteri; diverso è per le altre pretese che sono oggetto di regolazione pubblica⁹.

La *ratio* di fondo è chiara: la Scienza (*i.e.* la comunità scientifica) è libera di valutare l'utilità di uno studio per lo sviluppo della conoscenza, scegliere le metodologie e attestare l'attendibilità dei risultati prodotti, ma non può definire il valore o il disvalore di una determinata tecnologia, né stabilire i limiti che il suo utilizzo deve incontrare per la sicurezza individuale e collettiva. Ciò perché la tutela dei diritti e degli interessi 'toccati' dalle risultanze scientifiche rende necessaria una validazione pubblica svolta da organismi, procedimenti e atti di natura pubblico-amministrativa, variamente 'rappresentativi' dei valori e delle sensibilità del corpo sociale nel suo complesso¹⁰.

⁶ Così COMPORTI, *La strana metafora della «terra di nessuno»: le adiacenze possibili tra pubblico e privato alla luce dei problemi da risolvere*, in *Dir. pubbl.*, 2021, 529-585 che richiama il metodo «gradualista» di Rossi, *Metodo giuridico e diritto amministrativo: alla ricerca di concetti giuridici elementari*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 16 (ora in ora in *Saggi e scritti scelti di Gianpaolo Rossi*, I, *Il metodo e la teoria generale. Nozioni elementari e gradazioni*, a cura di D'Alessandro e Pappano, Torino, 2019, 169).

⁷ Si vedano, ad esempio, l'art. 5, comma 3, della Legge Fondamentale tedesca, gli artt. 73 delle Costituzioni portoghese e polacca su cui v. CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 5, 2015, 5.

⁸ Si vedano ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Cedam, 1990, 89 ss; CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, Jovene, 1993, 181; BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2004, 12 ss.

⁹ Cfr., di recente, SICCARDI, *Organi tecnici e produzione normativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 2; IANNUZI, *Le forme di produzione delle fonti a contenuto tecnoscience nell'epoca del diritto transnazionale*, in *DPCE on line*, 2020, 3277 ss.

¹⁰ Così MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, 1985, 218, secondo il quale nel nostro sistema istituzionale i valori espressi dall'amministrazione «rappresentano una sintesi dei valori presenti nell'intera società» grazie ai molteplici canali di raccordo che a

L'assetto appena delineato trova conferma anche nella disciplina europea e, in particolare, nel principio di precauzione¹¹. Come noto, tale principio, nell'interpretazione della Commissione europea¹² e nell'applicazione da parte della giurisprudenza, individua le tappe procedurali¹³ che le istituzioni pubbliche devono seguire per decidere in situazioni in cui vi sia incertezza scientifica rispetto ad attività che possono costituire un rischio.

Il criterio operativo che ne deriva impone alle autorità politiche di fondare le proprie decisioni su valutazioni scientifiche accreditate e indipendenti, ma di intervenire anche qualora il possibile verificarsi di un danno non sia scientificamente provato¹⁴. Ciò significa – a contrario – che la mancanza di certezza circa l'esistenza di una situazione di pericolo non può costituire una valida giustificazione per non agire, mentre sono comunque necessarie misure di gestione del rischio proporzionate, coerenti e non discriminatorie¹⁵.

Nella prospettiva che qui interessa, l'aspetto più significativo è il rapporto tra politica, diritto e scienza che tale principio configura. L'approccio precauzionale, infatti, è il segno giuridico più evidente del superamento della visione acritica che a lungo ha giustificato la deferenza del potere (legislativo, amministrativo e giurisprudenziale)¹⁶ verso il sapere esperto, assunto come oggettivo e scevro da incertezze¹⁷, quella visione per cui « la (*il desiderio di*) verità della scienza parla al (*bisogno di*) potere dei politici »¹⁸. Il paradigma precauzionale, infatti, muove da una visione opposta: ovvero dalla consapevolezza dei caratteri di incertezza, opinabilità e non neutralità delle valutazioni scientifiche¹⁹. In questa prospettiva, dunque,

questa la legano, quali la rappresentanza politica – e quindi il filtro dell'indirizzo politico – le altre forme di rappresentanza e la partecipazione».

¹¹ Sul principio di precauzione v. MARINI, PALAZZINI (a cura di), *Il principio di precauzione tra filosofia, biodiritto e biopolitica*, Edizioni Studium, 2008; WYNNE, *Normalising Europe – and the world - through science: risk, uncertainty and precaution*, in RODOTÀ, TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del Biodiritto*, Giuffrè, 2010, 491-514; MANFREDI, *Note sull'applicazione del principio di precauzione nel diritto pubblico*, in *Dir. pubb.*, 2004, 1075 ss; DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Giuffrè, 2005. Si veda anche il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, del 18 giugno 2004, *Il principio di precauzione: profili bioetici, filosofici, giuridici* reperibile al sito www.governo.it.

¹² Cfr. la *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, Bruxelles, 2 febbraio 2000.

¹³ Articolate in: valutazione scientifica, valutazione del rischio, definizione partecipata delle misure di gestione e comunicazione del rischio. V. la *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, cit., 12-22. Sul carattere procedurale dei criteri d'azione derivanti dal principio di precauzione v. BARTOLOMEI, *Sul principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale*, in *Bioetica*, 2001, 321 ss; SPUNTARELLI, *Normatività del principio di precauzione nel processo decisionale dell'amministrazione e legittimazione procedurale*, in www.Costituzionalismo.it, 3, 2014, 1-30.

¹⁴ MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, in A.M. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, 154-156; DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, 2012, 426.

¹⁵ Sui caratteri delle misure precauzionali v. la *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, cit., 17-21. In dottrina, tra gli altri, DE LEONARDIS, *Tra precauzione e ragionevolezza*, in www.federalismi.it, 2006; SPUNTARELLI, *Normatività del principio di precauzione nel processo decisionale dell'amministrazione*, cit., 14-15.

¹⁶ In questo senso v. DE PRETIS, *Scienza, dicrezionalità e pubblica amministrazione*, in COMANDÉ, PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Giappichelli, 2004, 419-422.

¹⁷ TALLACCHINI, *Politica della scienza e diritto: epistemologia dell'identità europea*, in *Notizie di Politeia*, XVII, 62, 2001.

¹⁸ FUNTOWICZ, *Modelli di scienza e policy in Europa*, in RODOTÀ, TALLACCHINI (a cura di) *Ambito e fonti del Biodiritto*, cit., 533-55, spec. 547 (che richiama la teoria di WILDAVSKY, *Speaking Truth to Power*, Little Brown and Co., 1979); RODOTÀ, *Diritto, scienza, tecnologia: modelli e scelte di regolazione*, in COMANDÉ, PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Giappichelli, 2004, 397 ss (408-409).

¹⁹ Negli studi di filosofia della scienza si distinguono due profili di incertezza scientifica: uno oggettivo, l'altro soggettivo. L'idea di incertezza oggettiva denota le varie forme di indeterminazione derivanti dalla complessità delle conoscenze, dalla mancanza o insufficienza di dati (ignoranza), dalla imprevedibilità degli esiti (incertezza), dal carattere stocastico delle previsioni. (cfr. WYNNE *et al.*, *Scienza e governance. La società europea della conoscenza presa sul serio*, Rubettino, 2008). L'idea di incertezza soggettiva allude invece ai valori sottesi ai giudizi scientifici che incidono sia a livello teorico che operativo. Sotto quest'ultimo profilo, si individuano tre diverse categorie di 'pregiudizi' rilevabili nelle posizioni degli scienziati: i valori pregiudiziali (*bias values*), i valori contestuali (*contextual values*) e i valori costitutivi o metodologici (*constitutive or methodological values*). I *bias values* si hanno quando gli scienziati che formulano il giudizio scientifico omettono dati o li intendono deliberatamente in modo scorretto, per forzare un'interpretazione. I *contextual values* includono le preferenze personali, sociali e culturali che, inevitabilmente, condizionano il giudizio, facendo prevalere alcuni valori su altri. Infine, i *constitutive values* rigurdano il favore accordato dagli scienziati a certe teorie o regole metodologiche. Sul punto si veda TALLACCHINI, *Lo Stato epistemico*.

la regolazione pubblica della scienza non trova solo una giustificazione esterna (nell'influenza che le applicazioni tecniche hanno sui diritti delle persone), ma dipende anche dalla intrinseca relatività e dal fisiologico grado di mutevolezza delle acquisizioni scientifiche²⁰. Se i dati sono incerti, insufficienti o suscettibili di valutazioni fortemente divergenti occorre scegliere, stabilire quale sia la soluzione più attendibile, eventualmente comporre divergenze interne alla comunità scientifica di riferimento. Pertanto, in virtù dei principi che sottendono l'impianto costituzionale ed europeo, è necessario che siano le istituzioni rappresentative (e non i gruppi esponentiali delle comunità scientifiche), a scegliere la soluzione migliore e – se necessario – a fronteggiare con proprie misure le eventuali lacune conoscitive o le perduranti incertezze.

2.1. I riflessi organizzativi e funzionali del modello precauzionale: apparati tecnici strumentali e riserva di istruttoria tecnica

La Costituzione definisce, dunque, un assetto articolato in due pilastri: *libertà* della scienza e *autonomia* del potere politico nella determinazione delle regole a tutela dei diritti e degli interessi generali. Tuttavia, a garanzia della fondatezza dei processi decisionali basati su cognizioni tecnico-scientifiche, la giurisprudenza, nazionale ed europea, ha progressivamente affermato la necessità di un raccordo tra potere normativo e sapere esperto, utilizzando il principio di ragionevolezza scientifica²¹.

In particolare è stato affermato che in forza dei principi costituzionali e del criterio di precauzione, gli interventi normativi che incidono in settori tecnico-scientifici devono fondarsi su dati attendibili e prevedere meccanismi di aggiornamento alla continua evoluzione scientifica, con conseguenti vincoli di ordine sostanziale e procedurale.

Sul piano sostanziale, la regola è che il decisore politico (legislatore e amministrazione) non può “entrare nel merito” delle scelte tecniche, ma deve affidarsi alle conoscenze acquisite mediante «istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati»²² (c.d. riserva di scienza).

Sul piano procedurale, il principio è che la fonte legislativa non può esaurire la disciplina della materia. Da un lato, perché la lunghezza dei tempi del procedimento di formazione rischia di ‘cristallizzare’ conoscenze scientifiche intrinsecamente dinamiche e in continua evoluzione. Dall'altro lato, perché la legge, per sua natura generale e astratta, richiede un adattamento applicativo che tenga conto della specificità dei fenomeni da regolare. Le esigenze di aggiornamento e di adeguamento al progresso scientifico impongono, dunque, il rinvio ad atti di regolazione concreti e rapidamente modificabili, da elaborare mediante procedure nelle quali sia assicurato l'integrazione del sapere esperto (c.d. riserva di procedimento amministrativo)²³.

La regolazione giuridica della scienza, in MAZZONI (a cura di), *Etica delle ricerca biologica*, Leo S. Oloschki, 2000, 98; JASANOFF, *Is Science Socially Constructed, And can It Still Inform Public Policy?*, in *Science and Engineering Ethics*, 1996, 263-276.

²⁰ CASONATO, *Diritto e scienze della vita: complessità, tentazioni, resilienza*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2015, 277-302 (spec. 283-284).

²¹ C. Cost., 26 giugno 2002, n. 282, n. 338 del 2003; n. 8 del 2011, n. 162 del 2014; n. 274 del 2014; n. 169 del 2017; n. 116 del 2006. In dottrina, sulla giurisprudenza in tema di ragionevolezza scientifica delle leggi, v., tra i molti, GALLO, *La potestà legislativa regionale concorrente, i diritti fondamentali e i limiti alla discrezionalità del legislatore davanti alla Corte costituzionale*, in *Foro amm.*, CDS, 2002, 11, 2791 ss.; VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 6, 2002, 1456-1450; PENASA, *La «ragionevolezza scientifica» delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2009, 817 ss.; CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità in generale*, in *Rivista Aic*, 2016, 2; BUSATTA, *Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 1, 132.

²² C. Cost., n. 185 del 1998.

²³ C. Cost., n. 178 del 2020; n. 9 del 2018 su cui CORTESE, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, in *le Regioni*, 2018, 759-765; Id., *Coordinare per decidere: il procedimento quale sede di sintesi per gli interessi pubblici*, in ASSOCIAZIONE ITA-

Il modello appena delineato ha trovato realizzazione in vari settori (ad es. la sanità, i farmaci, l'ambiente), con specifiche implicazioni di tipo organizzativo e funzionale²⁴, tanto a livello europeo che a livello nazionale.

Nel sistema dell'Unione Europea sono previsti organismi strumentali di consulenza tecnico-scientifica sia della Commissione che del Parlamento²⁵, la cui composizione deve rispondere a criteri di alta professionalità e piena autonomia di giudizio²⁶. In termini analoghi, nel nostro ordinamento la *expertise* tecnica in queste materie è affidata ad organismi ausiliari del Governo²⁷ che, seppur in dialogo con le comunità scientifiche di riferimento, sono posti in posizione di strumentalità e dunque sottoposti alla direzione e al controllo da parte dell'organo politico.

In coerenza con il paradigma precauzionale, raramente la consulenza di tali organismi è qualificata come vincolante, con la conseguenza che l'apparato politico-amministrativo è lasciato libero di discostarsene. Tuttavia, l'attendibilità e la fondatezza tecnica delle decisioni assunte sono presidiate da alcune regole procedurali.

In particolare, per gli atti di carattere normativo, rilevano i criteri di ragionevolezza²⁸ e di precauzione²⁹ che impongono, come condizione di legittimità, lo svolgimento di un'istruttoria basata sull'acquisizione di «pareri scientifici fondati sui principi dell'eccellenza, della trasparenza e dell'indipendenza»³⁰.

D'altra parte, per i provvedimenti e gli atti amministrativi generali, opera l'art. 17 l. 7 agosto 1990, n. 241 che "puntella" l'obbligatorietà dell'acquisizione procedimentale delle valutazioni tecniche attraverso il meccanismo del c.d. silenzio devolutivo, dal quale derivano due implicazioni per l'organo politico-amministrativo: a) deve prendere in considerazione la valutazione compiuta dall'organo indicato come competente dalla legge (o da un altro organismo pubblico che abbia competenze specialistiche equipollenti) senza poter contestare il "merito"; b) nell'assumere la decisione finale potrà discostarsi dal parere tecnico solo adducendo motivazioni che abbiano un fondamento scientifico altrettanto attendibile³¹.

LIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (a cura di), *Decisioni amministrative e processi deliberativi. Atti del convegno annuale*, Bergamo, 5-7 ottobre 2017, Napoli, 2018, 101 ss.

²⁴ Per l'analisi di questo modello nel settore sanitario sia consentito rinviare a VETTORI, *Diritti della persona e amministrazione pubblica. La tutela della salute al tempo delle biotecnologie*, Giuffrè, 2017.

²⁵ Sui servizi di consulenza scientifica del Parlamento europeo e della Commissione, si veda TALLACCHINI, *Scienza e potere*, in *Enc. dir.*, I tematici, V, *Potere e Costituzione* diretto da M. Cartabia, M. Ruotolo, Giuffrè, 2023, 1084-1086.

²⁶ Cfr. C. giust., *D & A Pharma v. Commissione ed EMA*, 14 marzo 2024 nella quale la Corte ribadisce l'importanza che l'Agenzia Europea per i medicinali (EMA) rispetti il principio di imparzialità oggettiva, vigilando affinché gli esperti da essa consultati non versino in situazioni di conflitto di interessi.

²⁷ In materia ambientale l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), il quale svolge funzioni di indirizzo e coordinamento tecnico, finalizzate a rendere omogenee le attività del sistema nazionale per la protezione ambientale (art. 6, l. n. 132/2016); le Agenzie regionali e provinciali per la protezione dell'ambiente (ARPA). In materia sanitaria: il Consiglio Superiore di Sanità, il Centro nazionale Trapianti, l'Istituto superiore di Sanità, l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), l'Agenzia Nazionale per i servizi sanitari Regionali (AGENAS).

²⁸ Sulla «dimensione procedurale» della legislazione a contenuto scientifico v. PENASA, *La legge della scienza. Nuovi paradigmi della disciplina dell'attività medico-scientifica*, Napoli, 2015, in particolare 71 ss; BUSATTA, *Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione*, cit., 148.

²⁹ BUFFONI, CARDONE, *Il procedimento normativo precauzionale come caso paradigmatico del riavvicinamento "formale-procedurale" delle "fonti" del diritto*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2012, 2.

³⁰ In tal senso, cfr., tra le prime, Tribunale dell'Unione europea, III sezione, 11 settembre 2002, causa T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Consiglio*, par. 172, Trib. UE, IV sez., 11 febbraio 2015, causa T-204/11, *Regno di Spagna c. Consiglio*, par. 131. Nella giurisprudenza nazionale v. C. cost. n. 282 del 2002 e 338 del 2003; 8 marzo 2006, n. 116.

³¹ Sul punto v. VIDETTA, *L'amministrazione della tecnica*, Giappichelli, 2007, 277-278.

2.2. I limiti del modello precauzionale: autoreferenzialità della scienza v. strumentalizzazione da parte della politica

Come da tempo dimostrato, i limiti che – di fatto – pregiudicano la corretta interazione tra politica e sapere tecnico in questo modello operano su due livelli: l'autoreferenzialità della Scienza che siede negli apparati pubblici e la “disponibilità” che il potere politico mantiene sul sapere tecnico, attraverso la possibilità di “scegliere” le acquisizioni scientifiche da considerare attendibili e rilevanti per le decisioni di *policy*.

Sotto il primo profilo, come osservato (§ 2, nota 19), la scienza ‘applicata’ raramente è certa e non è mai neutra, perché fisiologicamente condizionata dai valori interni alla comunità scientifica e propri del singolo ricercatore; inoltre, «dovendo trovare applicazione sociale, è legata a valutazioni ampie che esigono, in ultima istanza, una scelta “politica”»³².

Per questo, le posizioni più avanzate nell’ambito della filosofia della scienza suggeriscono che le discipline giuridiche che regolano il funzionamento dei comitati tecnici debbano assicurare che le istruttorie scientifiche siano sottoposte ai principi cardine dello Stato di diritto: trasparenza nella scelta delle metodologie e del *setting* di dati utilizzati per le valutazioni (per svelare i profili di fisiologica incertezza), nonché apertura al confronto con opzioni diverse nei vari passaggi del processo conoscitivo, quali la verifica delle ipotesi, l’elaborazione delle tesi e la giustificazione dei risultati³³.

Sotto l’altro profilo, il rischio è che gli organi politici operino in modo tale da «costruire una univocità di pareri scientifici che legittimi le direzioni auspiccate dal decisore politico (c.d. *pre-cooking expertise*³⁴)» o in modo da «individuare i risultati scientifici compatibili con le decisioni di *policy*» già assunte (c.d. *cherry picking*)³⁵. In questo modo la scienza può essere “piegata” agli interessi della (maggioranza) politica e usata strumentalmente per far apparire come oggettive e neutrali decisioni che invece sono frutto di precise opzioni di valore e scale di priorità.

Al riguardo, se a livello europeo sono state elaborate discipline dirette a prevenire queste degenerazioni³⁶ e introdotti elementi innovativi nella visione dell’*expertise*³⁷, le tendenze in atto in molti Stati membri sono di tutt’altro tenore.

³² Così TALLACCHINI, *Politiche della scienza contemporanea: le origini*, in RODOTÀ, TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, cit., 73; ID., *Politica della scienza e diritto: epistemologia dell’identità europea*, in *Notizie di Politeia*, XVII, n. 62 – 2001. Sul tema v. altresì FUNTOWICZ, I. SHEPEHERD, WILKINSON, RAVETZ, *Science and Governance in the European Union: a contribution to the debate*, in *Science e Public Policy*, 2000, vol. 27, 5, 327-336.

³³ Cfr., nell’ambito di un ampio dibattito, già LIBERATORE, FUNTOWICZ, *‘Democratising’ expertise, ‘expertising’ democracy: What does this mean, and why bother?*, *Science and Public Policy*, Volume 30, Issue 3, June 2003, Pages 146-150; JASANOFF, *(No?) Accounting for expertise*, *Science and Public Policy*, Volume 30, Issue 3, June 2003, Pages 157-162; di recente HOLST, *Democratizing Expertise: The Epistemic Approach*, *Social Epistemology*, 39(6), 2025, 699-715.

³⁴ LARSSON, *Precooking – The function and role of expert groups in the European Union*. EUSA 8th Biennial International Conference, March 27-29 2003, Nashville. Disponibile all’indirizzo: aei.pitt.edu/6516/1/001507_1.pdf. Un problema analogo fu segnalato negli USA, nel 2002, quando un gruppo di scienziati misero in guardia dal rischio che il Presidente Bush selezionasse gli scienziati nelle commissioni sanitarie in base alle loro opinioni politiche invece che per il loro profilo scientifico, cfr. MICHAELS, BINGHAM, BODEN, CLAPP, GOLDMAN, HOPPIN, KRIMSKY, MONFORTON, OZONOFF, ROBBINS, *Advice without dissent*, in *Science*, 2002 Oct 25; 298(5594):703.

³⁵ *Devious Deception in Displaying Data: Cherry Picking*, in *Science or not*, 3 aprile 2012, scienceornot.net. Le citazioni nel testo sono tratte da TALLACCHINI, *Scienza e potere*, cit., 1090.

³⁶ Cfr. le regole del sistema della comitologia, dal Regolamento (UE) No 182/2011 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011.

³⁷ Il riferimento è al sistema di *advice* della Commissione, denominato *Scientific Advice Mechanism* (SAM), che comprende un gruppo di *Chief Scientific Advisors* e la rete *Scientific Advice for Policy by European Academies*, SAPEA, (un consorzio di circa 120 Accademie europee di diversi paesi, finanziato da Horizon Europe), le cui attività sono supportate dal segretariato SAM, istituito all’interno della Direzione generale Ricerca e innovazione della Commissione europea. La struttura e le funzioni del *Scientific Advice Mechanism* (SAM) sono descritte nella pagina ufficiale, raggiungibile al seguente link <https://scientificadvice.eu/>, In dottrina si v. TALLACCHINI, *Scienza e potere*, cit., 1085.

Nel nostro ordinamento, in particolare, mancano sia discipline in grado di “democratizzare” i processi di elaborazione delle risultanze scientifiche, sia regole organizzative in grado di proteggere i comitati scientifici incaricati di orientare le politiche pubbliche da possibili ingerenze della politica³⁸.

Sul piano procedimentale, come osservato, vi sono solo presidi a protezione della obbligatorietà della istruttoria scientifica, ma nessuna norma che ne regoli le forme, i requisiti di trasparenza e le modalità di svolgimento.

Sul piano organizzativo le garanzie sono ancora più deboli poiché la normativa si limita a prevedere la nomina dei componenti degli apparati tecnici da parte dell'organo politico (Governo, Ministro, Assessore regionale, Direttori generali etc.), senza definire le procedure di conferimento degli incarichi né i criteri per la selezione³⁹. Con la conseguenza che l'accreditamento degli esperti che compongono gli organi tecnici è sostanzialmente “lasciato” alla opacità delle prassi del soggetto di volta in volta titolare del potere di nomina. Del resto, la gestione dell'emergenza pandemica⁴⁰ e alcune recenti vicende di *spoils system*⁴¹ hanno dimostrato che l'autoreferenzialità degli esperti e l'operare di logiche meramente fiduciarie nella loro selezione possono rafforzare notevolmente il carattere burocratico degli organismi tecnici, al punto da renderli soggetti a forti condizionamenti di tipo politico. Ciò, come è evidente, può pregiudicare in maniera significativa l'autorevolezza dei componenti degli apparati e, conseguentemente, la ragionevolezza scientifica degli atti adottati.

È anche la consapevolezza di questi limiti che ha giustificato l'affermazione di un diverso modello di rapporti tra potere politico e sapere tecnico.

3. La “costituzionalizzazione” del c.d. modello tecnocratico (o delle autorità indipendenti) nei Trattati UE come conseguenza della evoluzione delle forme democratiche

A partire dalla fine degli anni '90 è stato progressivamente configurato un diverso tipo di potere tecnico, rappresentato dalle c.d. Autorità indipendenti⁴², nel quale la componente scientifica ha acquisito maggiore autonomia dalla politica.

L'affermarsi del nuovo modello, che non sostituisce il primo ma gli si affianca, prendendo campo in altri settori (finanza, comunicazioni, fonti di energia, servizi economici), è stato frutto di una precisa scelta politica, progressivamente ‘costituzionalizzata’ nei Trattati europei⁴³ e avallata dalla Corte

³⁸ PITRELLI, TALLACCHINI, *Science policy, questa sconosciuta. Buone regole per la formazione di un comitato di consulenza scientifica per finalità di policy in uno Stato di diritto democratico*, in *Epidemiol Prev*, 2025, 49 (4), 256-257.

³⁹ In termini v. IANNUZZI, *Le forme di produzione delle fonti a contenuto tecnoscience nell'epoca del diritto transnazionale*, in *DPCE on line*, 3, 2020, 3285-3287; BALDUZZI, *Introduzione generale*, in GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Napoli, 2016, 5.

⁴⁰ Logiche fiduciarie nei rapporti fra politica e tecnica erano emerse anche durante la gestione dell'emergenza pandemica da Covid-19, sul punto, tra i molti, v. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal, Special Issue*, 2020, 119 ss.

⁴¹ Il Governo in carica ha applicato la logica dello *spoils system* anche agli organismi tecnici e alle agenzie strategiche del settore sanità, in particolare AIFA, AGENAS e Consiglio Superiore di sanità, Comitato Nazionale per la Bioetica cfr. https://www.repubblica.it/politica/2023/01/05/news/governo_nomine_spoil_system_italia-382139451/.

⁴² Si veda già CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in CASSESE, FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., 219 che le confronta con le *Independent Regulatory Commissions*.

⁴³ Lo dimostrano vari dati istituzionali. *In primis* il fatto che i Trattati individuano come ‘interessi pubblici’ concetti indeterminati di tipo empirico integrabili con criteri tecnico-scientifici, quali al principio di “mantenimento della stabilità dei prezzi” (art. 127 TFUE) che regge la politica monetaria, ovvero i principi di finanze pubbliche sane (art. 119 TFUE) e il divieto di disavanzi eccessivi (art. 126 TFUE) che orientano il coordinamento delle politiche di bilancio degli Stati membri. Il secondo elemento – coerente con il primo – deriva dal fatto che,

di Giustizia⁴⁴, in quanto ritenuta funzionale al processo di integrazione europea in ragione dei tre elementi che lo caratterizzano: la specializzazione tecnica, l'indipendenza dagli organi politici e la concentrazione dei poteri⁴⁵.

La specializzazione tecnica degli apparati è stata considerata una fondamentale garanzia di adeguatezza della regolazione, che dev'essere rapidamente modificabile⁴⁶ e adeguabile ai cambiamenti economici e agli sviluppi tecnologici e, se tecnicamente fondata, è meno esposta a contestazione da parte dei soggetti che devono rispettarla.

Il «valore» dell'indipendenza, invece, è stato funzionale ad almeno due obiettivi.

In primo luogo, la creazione del mercato unico europeo ha richiesto di affidare il “governo dei mercati” ad apparati svincolati dalle scelte di politica economica dei Governi degli Stati membri, vale a dire istituzioni preposte ad un intervento regolatorio scevro da conflitti di interesse⁴⁷, e rivolto al perseguimento dell’ “interesse generale dell'Unione”. Inoltre, in alcuni settori strategici – come il governo della moneta e dei mercati finanziari⁴⁸ – l'indipendenza del regolatore è stata ritenuta essenziale per tenere conto di esigenze sistemiche di rilevanza globale nell'elaborazione di norme che fossero stabili nel tempo⁴⁹ e idonee a prevenire *shock* e crisi economico-finanziarie⁵⁰. Questo seconda esi-

in determinati settori, l'elaborazione dell'interesse pubblico è attribuita a istituzioni tecniche, “deputate ad agire nell'esclusivo interesse dell'Unione”, indipendenti non solo dagli Stati membri ma anche dalle istituzioni politiche europee (art.130 TFUE)

⁴⁴ C. giust 9 marzo 2010, C-518/07, *Commissione/Germania*, che ha censurato la disciplina prevista in Germania per violazione dell'obbligo di garantire l'indipendenza dal governo delle Autorità nazionali per la protezione dei dati personali. Cfr. anche C. giust, 2 settembre 2021, C-718/18, *Commissione c. Germania*, con cui è stata censurata la disciplina tedesca per la mancanza di indipendenza dell'autorità nazionale di regolazione dell'energia, in ragione del fatto che il Governo federale fissava nel dettaglio metodi e parametri per il calcolo delle tariffe di rete, incidendo su poteri che le direttive riservano esclusivamente al regolatore. Il principio è stato ribadito, a contrario, nella sentenza C. giust, sez. V, 6 marzo 2025, C-48/23, *Alajärven Sähkö e a.*, nella quale la Corte ha fatto salva la disciplina finlandese che attribuisce al regolatore il potere di esercitare un'influenza sui prezzi di distribuzione dell'energia elettrica, senza tuttavia contenere disposizioni che disciplinano specificamente le tariffe di trasmissione o di distribuzione dell'energia elettrica né le metodologie di calcolo di queste ultime.

⁴⁵ Sul tema, tra i molti, v. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1995, 1 ss.; CASSESE, FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Il Mulino, 1996; MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000; MANETTI, *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Treccani, 1997, 1 ss.; MERUSI, PASSARO, *Autorità indipendenti*, *Enc. dir.*, Agg. IV, Giuffrè, 2002, 143-193; LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Giappichelli, 2009; DE BENEDETTO, *Autorità indipendenti*, in *Diz. dir. pubbl.* diretto da S. CASSESE, Vol. I, Giuffrè, 2006, 588; BRUTI LIBERATI, *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1, 2020, 51 ss.

⁴⁶ Sul carattere “transitorio” della regolazione collegato al ruolo sussidiario dell'intervento pubblico nelle dinamiche economiche, v. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. amm.*, 2, 2018, 356-357 che sottolinea «il carattere “provvisorio” e “mutevole” delle misure: l'intervento pubblico potrebbe essere progressivamente “sostituito” dall'autonomia privata, ovvero da meccanismi “spontanei” di mercato; oppure, viceversa, estendersi se necessario».

⁴⁷ Su tali aspetti v. D'ALBERTI, *Il valore dell'indipendenza*, in D'ALBERTI, PAJNO (a cura di) *Arbitri dei mercati*, cit., 14-15; BATTINI, *Indipendenza e amministrazione tra diritto interno e diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2018, 947 ss.

⁴⁸ In particolare a partire dall'istituzione del Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF) che è composto dall'*European Systemic Risk Board* (ESRB) con competenze in materia di vigilanza macroprudenziale e da tre diverse autorità incaricate del coordinamento della vigilanza prudenziale nei tre settori-chiave: l'Autorità bancaria europea (*European Banking Authority*, EBA), l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*, EIOPA), l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (*European Securities and Markets Authority*, ESMA) e dal loro Comitato congiunto, nonché dalle autorità nazionali dei singoli Stati membri.

⁴⁹ Basti pensare all'esigenza di stabilità che è alla base del sistema di governo della moneta (ai sensi dell'art. 127 TFUE la missione della BCE è il “mantenimento della stabilità dei prezzi”) nonché del processo di armonizzazione delle politiche di bilancio degli Stati membri attraverso il Patto di Stabilità e Crescita (PESC) per come disciplinato già a partire dai regolamenti del 1997 e successivamente modificato fino alla più recente riforma del 2024.

⁵⁰ L'esigenza di una regolazione strutturale capace di una visione sistemica è all'origine delle riforme europee successive alla crisi economica del 2007-2009, in particolare quelle istitutive del Sistema europeo di vigilanza finanziaria (v. *supra*) e dei meccanismi di integrazione della vigilanza bancaria attraverso il Meccanismo di Vigilanza Unico (Regolamento (UE) n. 1024/2013 Regolamento (UE) n. 468/2014) e il Meccanismo di Risoluzione Unico (SRM) regolamento (UE) n. 806/2014 (SRMR).

genza⁵¹ ha quindi condotto all'istituzione di apparati indipendenti non solo dagli Stati membri, ma anche dalle istituzioni politiche europee⁵².

Infine, l'esigenza di assicurare l'efficacia e l'effettività del sistema di *enforcement*⁵³ ha giustificato una specifica caratteristica funzionale: la concentrazione dei poteri.

Le autorità indipendenti, infatti, concentrano funzioni di diversa natura: la funzione di regolazione⁵⁴ (mediante l'elaborazione di regolamenti⁵⁵ e di atti amministrativi generali variamente denominati⁵⁶); la funzione di vigilanza (mediante autorizzazioni, attività ispettiva, misure cautelari, provvedimenti inibitori e ordinatori), la funzione consultiva e di c.d. *advocacy*⁵⁷, la potestà sanzionatoria e l'attività di carattere giustiziale⁵⁸. In via generale, dunque, seppur «con variazioni e intensità diverse, questi soggetti mescolano e riuniscono forme e manifestazioni tipiche dei diversi poteri costituzionali»⁵⁹, trovandosi contemporaneamente a: dettare la disciplina di una materia, vigilare sulla corretta attuazione, irrogare sanzioni e risolvere, in via stragiudiziale, i conflitti che sorgono tra gli utenti e le imprese o tra i diversi operatori del mercato. Come si vedrà (§§ 3.1.: 3.2.) tale assetto non si pone in contrasto con il principio di separazione dei poteri, tradizionalmente inteso⁶⁰, solo se accompagnato da specifiche garanzie funzionali e organizzative.

⁵¹ L'esigenza era individuata già dalle prime riflessioni sui caratteri del modello: v. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Giuffrè, 2005, 18, che osserva che l'indipendenza dal potere politico si lega alla necessità di «garantire alle politiche pubbliche regolatorie credibilità e stabilità, in modo da favorire investimenti privati di lungo periodo in settori tecnologici di punta, obiettivo che la brevità del ciclo politico medio, legato alle scadenze elettorali, non è in grado di assicurare». In termini analoghi v. AMATO, *La nuova costituzione economica*, in NAPOLITANO, DELLA CANANEA (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998, 19 ss che collega il ruolo delle Autorità all'esigenza che «le regolazioni siano il più possibile ispirate ai principi di certezza dei diritti e al principio di proporzionalità».

⁵² In senso critico, sul profilo istituzionale «tecnocratico» delle Istituzioni dell'Unione Europea, v. HABERMAS, *Nella spirale tecnocratica. Un'arringa per la solidarietà europea*, Roma-Bari, 2014, 21; P. BILANCIA, *Il governo dell'economia tra Stati e processi di integrazione europea*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 9; CASTORINA, *Scienza, tecnica e diritto costituzionale*, cit., 11; CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale e pareggio di bilancio*, Napoli, 2016; GUAZZAROTTI, *Crisi dell'euro e conflitto sociale*, Giuffrè, 2016; MERLONI, *Diritti e pubbliche amministrazioni nell'austerità liberista. Storia di un abbandono*, Editoriale Scientifica, 2025, 175 ss.

⁵³ Sul legame tra «legittimazione tecnica» e legittimità di risultato v., MAJONE, LA SPINA, *Lo Stato regolatore*, cit., 15 ss.; e, più di recente, M.P. CHITI, *La legittimazione per risultati dell'Unione Europea quale «comunità di diritto amministrativo»*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2, 2016, 397 ss.

⁵⁴ Il concetto di regolazione è oggetto di una bibliografia amplissima. Senza pretesa di completezza si rinvia a LA SPINA, MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000; ANTONIOLI, *Mercato e regolazione*, Giuffrè, 2001; RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 Cost.*, in *Dir. amm.*, 2008, 121 ss.; ZITO, *Mercati (regolazione dei)*, in *Enc. dir.*, Annali III, 2010, Giuffrè, 805 ss.; P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, cit., 337 ss.; D'ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2013, 608 ss.; DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, n. 97 (3 2018), 697 ss (spec. 702).

⁵⁵ Sui poteri normativi delle Autorità, tra i molti, si veda MARZONA, *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, in CASSESE, FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., 87 ss.; FREDO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Giappichelli, 1999; MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, cit., 49-50; CABIDDU, CALDIROLA, *L'attività normativa delle autorità indipendenti*, in *Amministrare*, 2000, 1-2; POLITI, *Regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Enc. giur.*, Treccani, XXVI, X, Agg., Utet, 2001; F. CINTIOLI, *I regolamenti delle Autorità indipendenti nel sistema delle fonti tra esigenze della regolazione e prospettive della giurisdizione*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2003; CARETTI (a cura di), *I poteri normativi delle autorità indipendenti*, in *Osservatorio sulle fonti 2003-2004*, Torino, 2005; CERULLI IRELLI, *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, in D'ALBERTI, PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati*, cit., 75 ss.

⁵⁶ Sugli atti di regolazione riconducibili alla c.d. *soft law* v., tra i molti, MARZONA, *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, cit., 88; GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, 2002, 19 ss.

⁵⁷ Anche definite «funzioni ausiliarie», per esempio da DE BENEDETTO, *Autorità indipendenti*, in CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, 2006, 591.

⁵⁸ Si veda l'art. 2, comma 24, lett. b), l. n. 481/1995; cfr. l'art. 128-bis TUB in forza del quale è stato istituito l'Arbitrato Bancario disciplinato dalle disposizioni della Banca d'Italia del 18 giugno 2009 e successive modificazioni; si veda anche l'art. 220 d.lgs. n. 36/2023 sui pareri di precontenzioso di ANAC. Si veda l'art. 1, comma 6, l. 249/1997 sui poteri di AGCOM relativi all'accesso e l'interconnessione delle reti nel settore della telefonia.

⁵⁹ CUOCOLO, *Il potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti: spunti per una comparazione*, cit., 605.

⁶⁰ Su cui, tra i molti, si veda MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *Novissimo Dig.it.*, XIII, 1976, 482 ss.; SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, 1985, 670 ss.; CERRI, *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1988; BOGNETTI, *La divisione dei poteri*,

In definitiva, il processo di integrazione europea – soprattutto dopo il Trattato di Lisbona – ha consolidato un modello di rapporti tra politica e tecnica significativamente diverso da quello codificato nelle Costituzioni democratiche del secondo dopoguerra. Mentre nel modello della precauzione alla scienza spetta raccogliere dati ed evidenze attendibili per delimitare «lo spazio del possibile»⁶¹ e alla politica spetta scegliere le misure di intervento, previo bilanciamento degli interessi in gioco, nel modello c.d. tecnocratico la politica si limita a definire i fini da perseguire e affida agli organi tecnici il potere di determinare mezzi e modalità per assumere le decisioni adeguate.

Al riguardo, merita precisare che l'affermazione di questo nuovo modello è riconducibile a una pluralità di fattori, in parte esogeni in parte endogeni al sistema giuridico⁶².

Tra i fattori esogeni rilevano, in particolare, i processi di globalizzazione e di finanziarizzazione del capitalismo, che hanno aumentato la rilevanza strategica delle scienze economiche nelle relazioni internazionali e globali. Le *Authorities*, infatti, incarnano l'idea che il governo di settori caratterizzati da processi di rapida evoluzione tecnologica e da complesse interazioni tra diritti e interessi costituzionalmente protetti, non possa essere efficacemente svolta dai tradizionali apparati amministrativi, non solo perché non sufficientemente 'attrezzati' sul piano delle competenze tecniche, ma anche e soprattutto perché sottoposti alla direzione degli organi esecutivi, quindi fisiologicamente influenzati da istanze politiche parziali e di breve periodo (i.e. collegate ai cicli elettorali).

Tra i fattori endogeni rileva, invece, l'involuzione delle istituzioni democratico-rappresentative in senso maggioritario. La difficoltà per i procedimenti legislativi di stare al passo con lo sviluppo tecnologico, lo "snaturamento" del principio di maggioranza – dovuta alla riforma delle regole elettorali in chiave maggioritaria –, il rafforzamento dei poteri esecutivi e l'erosione dei "contrappesi" hanno progressivamente diminuito la capacità ordinante delle fonti normative⁶³ e accentuato il fenomeno, antico ma sempre più critico, del «divario tra vincitori e vinti», tra rappresentanti e rappresentati⁶⁴.

Come è stato osservato, il venir meno dei partiti (quali sedi di mediazione del conflitto sociale) e la "fuga dal Parlamento" (quale sede del confronto maggioranza-minoranze) hanno determinato la crisi della legge, che ha progressivamente perso la capacità di presentarsi come luogo di composizione democratica dei conflitti e delle istanze che innervano la società per apparire la prerogativa «di alcuni, di una parte contro l'altra»⁶⁵. Ebbene, è anche in questa evoluzione della democrazia rappresentativa che si radicano le ragioni giuridiche poste a sostegno del c.d. modello tecnocratico. Le autorità indipendenti⁶⁶, infatti, vengono

Giuffrè, 2001; RIMOLI, *Potere (divisione dei)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, 2006, 4408 ss.; MOELLERS, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford, 2013; PINELLI, *Separation of powers. Past, present and future*, in *Rivista di diritti comparati*, 1, 2023, 310 ss; PASQUINO, *La separazione dei poteri. Prologo nel XVIII secolo: da Montesquieu a Madison*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2023, 3 ss.

⁶¹ BUSATTA, *Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione*, cit., 132.

⁶² Sull'incidenza di questi fattori come determinanti del mutamento di paradigma nel senso di un primato della scienza, in specie dell'economia, sulla politica v., da ultimo, COSTA, *La «repubblica democratica» in Italia: un quadro evolutivo*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2025, 14-15; MERLONI, *Diritti e pubbliche amministrazioni nell'austerità liberista. Storia di un abbandono*, Editoriale Scientifica, 2025.

⁶³ Sulla perdita di capacità ordinante della legge v., tra gli altri, AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari, 1997; LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, 2017.

⁶⁴ COSTA, *Democrazia e conflitti*, in *Giornale di storia costituzionale*, 38/II, 2019, 27-38; SANDEL, *La democrazia stanca*, Feltrinelli, 2024.

⁶⁵ Così CITARESE MATTEUCCI, PIOGGIA, *Introduzione*, in A.A., *Crisi della democrazia costituzionale e dello Stato di diritto. In occasione dei trent'anni di «Diritto pubblico»*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2025, 753; RUGGERI, *Ha ancora un futuro la legge quale strumento primario di normazione e di direzione politica?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, fasc. 2.

⁶⁶ Sul tema, tra i molti, v. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti*, in *Enc. giur.*, Giuffrè, 1995, 1 ss; CASSESE, FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Bologna, 1996; MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Il Mulino, 2000; MANETTI, *Autorità indipendenti*

configurate quale peculiare forma di amministrazione pubblica, “separata” dagli organi di governo⁶⁷, chiamata a operare sulla base degli indirizzi normativi di livello superiore (costituzionali, europei, internazionali etc.) e a svolgere la propria azione secondo una tecnica decisionale non ispirata al modello maggioritario, diretta cioè a perseguire non il «*ministerial interest*», bensì il «*public interest*»⁶⁸.

Tale assetto, tuttavia, ha suscitato critiche⁶⁹ e indotto dottrina⁷⁰ e giurisprudenza⁷¹ a individuare gli elementi, organizzativi e funzionali, necessari a ricondurre il nuovo modello entro le coordinate costituzionali.

3.1. Le condizioni di legittimità del modello delle *Authorities*: “legalità procedurale” e legittimazione di risultato

La peculiare posizione di indipendenza e la deroga al tradizionale sistema di distribuzione dei poteri, sono stati giustificati valorizzando taluni aspetti dell'assetto istituzionale: il fondamento nel diritto europeo⁷² i rapporti diretti con il Parlamento⁷³, il regime procedimentale, il carattere tecnico dei poteri esercitati, la soggezione al controllo giurisdizionale⁷⁴.

(*dir. cost.*), in *Enc. giur.*, vol. IV, Giuffrè, 1997, 1 ss.; MERUSI, PASSARO, *Autorità indipendenti*, *Enc. dir.*, Agg. IV, Giuffrè, 2002, 143-193; LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Giappichelli, 2009; DE BENEDETTO, *Autorità indipendenti*, in *Diz. dir. pubb.* diretto da S. CASSESE, Vol. I, Giuffrè, 2006, 588; BRUTI LIBERATI, *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1, 2020, 51 ss.

⁶⁷ Secondo la nota tesi di M. NIGRO, *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, 162 ss. Per il carattere amministrativo delle Autorità v. LONGOBARDI, «*Amministrazioni indipendenti e posizione istituzionale dell'Amministrazione pubblica*», in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Giuffrè, 1993, I, 523 ss.; MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in PREDIERI (a cura di), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, I, Firenze, 1997, 145 ss.; RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Giuffrè, 1998, 508 ss.

⁶⁸ Per la considerazione del ruolo delle Autorità indipendenti nel quadro della concezione di democrazia non maggioritaria (c.d. madisoniana) si veda MASSERA, «*Autonomia e indipendenza nell'amministrazione dello Stato*», in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. III, Giuffrè, 1988, 480-481 che richiama la tesi M. NIGRO, *La riforma della vigilanza sulle assicurazioni e la posizione dell'ISVAP*, in *Giur. comm.*, 1984, 1040 ss., (spec. 1041); CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, 2005, 65; PASTORI, *Poteri delle banche centrali e principio democratico*, in *Quaderni del Dottorato di ricerca in diritto ed economia*, Editoriale Scientifica, 2007, 1 ss.

⁶⁹ Per l'analisi di questo profilo v. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Giuffrè, 1994.

⁷⁰ Per una convincente critica delle diverse ragioni addotte per giustificare un fondamento costituzionale differenziato delle Autorità indipendenti, a favore della necessità di sottoporle ai principi costituzionali validi per le pubbliche amministrazioni (artt. 97, 98, 24 e 113 Cost.) si veda CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Giuffrè, 2007, 1-80; 403 ss.

⁷¹ La Corte costituzionale ha negato la legittimazione delle Autorità indipendenti a essere parte nei giudizi per conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato (cfr. C. cost. ord. 226 del 1995, relativa al Garante per la radiodiffusione e l'editoria, e ord. n. 137 del 2000, relativa all'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni). Più di recente, con ord. n. 3 del 2019 ha negato all'AGCM la qualifica di giudice *a quo* ai fini della legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale ribadendo la natura amministrativa dell'organismo e dei poteri esercitati. Sulla pronuncia, con posizioni diverse, v. D'URBANO, *Perché l'Agcm non può sollevare questione di costituzionalità. Il difetto di terzietà e l'insufficienza del «contraddittorio verticale»*, in *Mercato concorrenza regole*, 1, 2019, 95 ss.; MIDIRI, *Autorità garante della concorrenza e amministrazione: una troppo drastica assimilazione*, in *Giur. cost.*, 1, 2019, 127 ss.

⁷² Le Autorità indipendenti trovano, infatti, fondamento nei fonti europee che impongono di costituire organismi tecnici indipendenti, collegati in rete con le omologhe autorità degli altri Stati membri e coordinate da un'apposita istituzione dell'Unione (la rete europea di concorrenza (REC), o *European Competition Network* (ECN) Reg. (CE) n. 1/2003, del Consiglio, del 16 dicembre 2002; le reti che fanno capo alla Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, istituita con Regolamento n. 713/2009 del Parlamento e del Consiglio del 13 luglio 2009; all'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (Berec) previsto dal Regolamento n. (CE) n. 1211/2009 del Parlamento e del Consiglio del 25 novembre 2009. Nel settore finanziario si vedano i regolamenti del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, nn. 1093, 1094 e 1095, che hanno istituito, rispettivamente, l'Autorità bancaria europea (EBA), l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA).

⁷³ Il Parlamento (attraverso i Presidenti delle Camere o le commissioni competenti per materia) partecipa alla nomina dei componenti, le Autorità devono inviare al Parlamento le relazioni annuali e possono essere chiamate a svolgere audizioni e a esercitare funzioni consultive. Si veda, al riguardo, SORACE, *La riforma del diritto costituzionale delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 792.

⁷⁴ In un primo momento, anche alla luce dell'esperienza maturata negli ordinamenti anglosassoni ove già esistevano le *Independent agencies*, la dottrina aveva prospettato l'opportunità di un sindacato giurisdizionale c.d. *deferente* (L'espressione deriva dalla c.d. *administrative deference*, nota come *Chevron deference*, affermata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Chevron, U.S.A., Inc. v. Nat. Res. Def. Council*,

Gli elementi che più rilevano, nel quadro della presente riflessione, sono il terzo e il quarto poiché costituiscono – in una certa misura – delle ‘risposte’ ai limiti del c.d. modello della precauzione.

Rispetto al rischio di autoreferenzialità del sapere tecnico rileva il requisito della c.d. legalità procedurale. Si sostiene, infatti, che tanto il *deficit* democratico, dovuto al distacco dagli organismi politico-rappresentativi⁷⁵, quanto l’allentamento del principio di legalità sostanziale, dovuto alla indeterminatezza delle norme che conferiscono i diversi poteri alle Autorità, potrebbero dirsi “compensati” dalla previsione di garanzie procedurali “rafforzate”⁷⁶.

In questa prospettiva, il procedimento è rappresentato come «la sede in cui ha luogo il dialogo delle Autorità con la società, e in cui si confrontano, secondo un canale (...) alternativo a quelli usuali della rappresentanza politica, i vari interessi in gioco»⁷⁷: le garanzie procedurali assicurate davanti alle *Authorities* avrebbero dunque l’effetto di aprire i processi decisionali al confronto con i destinatari delle regolazioni e sarebbero in grado di bilanciare l’attenuazione di alcune garanzie tradizionali, in *primis* quelle derivanti dalla riserva di legge e dal principio di legalità⁷⁸.

D’altra parte, rispetto al rischio di strumentalizzazione del sapere scientifico da parte della politica, operano gli specifici presidi di indipendenza funzionale; in questo senso, ancor più che le procedure di nomina, rilevano la qualificazione tecnica dei poteri e l’effettività del modello regolatorio (assicurata dalla concentrazione di diversi poteri), che conferiscono alle *Authorities* una diversa forma di legittimazione, c.d. tecnica o di risultato⁷⁹.

La *ratio* di fondo è chiara: dal momento che le Autorità indipendenti non sono inserite in modo diretto nel circuito democratico-rappresentativo, non possono essere titolari di poteri politico-discrezionali in senso proprio, ovvero di poteri che comportano ponderazione di interessi e che determinano effetti redistributivi. Per questo, i margini di apprezzamento concessi dalle norme di conferimento del potere sono considerati espressione di poteri di valutazione tecnica⁸⁰ che, quand’anche caratterizzati da pro-

Inc., 467 U.S. 837, 842-843 (1984) che è stata recentemente messa in discussione dalla Corte suprema degli Stati Uniti d’America, con la sentenza 28 giugno 2024, *Loper Bright Enterprises c. Raimondo*; Pres. Roberts (disponibile a questo indirizzo: https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/22-451_7m58.pdf). Successivamente ha prevalso la convinzione opposta: anche in ragione dell’evoluzione del sindacato sui poteri di valutazione tecnica e dei canoni del diritto convenzionale (specie il canone della c.d. «full jurisdiction» prevista dall’art. 6 CEDU), l’esistenza di un controllo giurisdizionale incisivo sugli atti delle Autorità indipendenti è considerata essenziale per compensare il mancato collegamento con il circuito politico-democratico e gli ampi margini di valutazione loro riconosciuti dalle norme di conferimento del potere.

⁷⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972; Cons. Stato, sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2201 ove si afferma: «l’esercizio di poteri regolatori da parte delle autorità, poste al di fuori della tradizionale tripartizione dei poteri e al di fuori del criterio di responsabilità di cui all’art. 95 Cost. è giustificato anche in base all’esistenza di un procedimento partecipativo inteso come strumento della partecipazione dei soggetti interessati sostitutivo della dialettica propria delle strutture rappresentative. In assenza di responsabilità e soggezione nei confronti del Governo, l’indipendenza e la neutralità delle Autorità può trovare un fondamento dal basso, a condizione che siano assicurate le garanzie del giusto procedimento e che il controllo avvenga poi in sede giurisdizionale».

⁷⁶ CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 1, 2004, 59 ss.

⁷⁷ CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, 53-54 che richiama la tesi di PREDIERI, *L’erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997, 5 ss. In termini, con riferimento ai poteri di regolazione, si veda CERULLI IRELLI, *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, cit., 103. In giurisprudenza v. Cons. Stato, sez. VI, 29 maggio 2006, n. 3272; 2 maggio 2006, n. 2444; 20 aprile 2006, n. 2201, 11 aprile 2006, n. 2007; 17 marzo 2006, n. 1409.

⁷⁸ In questi termini v., tra i primi, MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, cit., 25 ss; CLARICH, *Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, cit., 75-79; 112-116, 159 ss. Cfr. C. cost. 22 febbraio 2017, n. 69 su cui v. MANFREDI, *Legalità procedurale*, in *Dir. amm.*, 4, 2021, 749 ss; RAMAJOLI, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell’età delle incertezze*, in *Riv. reg. mercati*, 2, 2018, 170 ss.

⁷⁹ M.P. CHITI, *La legittimazione per risultati dell’Unione Europea quale “comunità di diritto amministrativo”*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2, 2016, 397 ss.

⁸⁰ Sulla nozione di potere di valutazione tecnica, rimangono fondamentali MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, 1985; DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Cedam, 1995.

fili di opinabilità non solo *possono* prescindere, ma *devono* anche essere protetti dai condizionamenti che provengono dal circuito politico, affinché siano orientati soltanto da canoni di tipo tecnico-scientifico, oggettivi e verificabili⁸¹.

3.2. I limiti del modello delle *Authorities*: l'incompiuta "apertura" dei procedimenti di formazione degli atti e la debolezza dei presidi di indipendenza funzionale

Anche il sistema dei poteri tecnici indipendenti, pur largamente diffuso, presenta dei limiti.

In primo luogo, il modello c.d. tecnocratico, dal momento che pretende di «gestire separatamente descrizioni e prescrizioni, isolando i fatti dai valori»⁸², rischia di sottendere una visione acritica del sapere tecnico (nella specie economico), inteso come assiologicamente neutrale e autoreferenziale⁸³. Per tale ragione le Autorità indipendenti sono contestate perché espressione di un'idea di tecnicizzazione che tende a sottrarre la regolazione dell'economia al circuito politico-rappresentativo⁸⁴. Si censura, in particolare, la creazione di un sistema di *governance* che «promette di guidare le vite e le scelte di individui e della società sulla base dell'oggettività indiscutibile di saperi esperti» e «su tali criteri poggia la legittimità delle decisioni, che dunque sono sottratte al dibattito pubblico, dato che a garantire (...) per la loro conformità al bene comune è il discorso scientifico»⁸⁵.

Enfatizzando questa prospettiva critica, come si accennava in premessa, vi è chi considera l'eccessivo ricorso agli apparati indipendenti una delle cause della risposta populista avanzata dalle c.d. autocratie elettorali salite al governo in vari Stati europei e negli USA, soprattutto in ragione della «sempre minor intellegibilità del processo di governo agli occhi dei cittadini, che insinua "il sospetto di una degenerazione oligarchica"»⁸⁶.

Pur non condividendo un approccio critico così radicale, pare innegabile che il modello presenti dei limiti, addebitabili alla incompiuta (e non sempre adeguata) "apertura" dei procedimenti di formazione degli atti e alla debolezza dei presidi di indipendenza funzionale dei componenti delle Autorità.

In primo luogo, il rafforzamento della c.d. legalità procedurale, che avrebbe dovuto assicurare il recupero di "democraticità" dei processi decisionali, ha scontato un certo grado di ineffettività.

⁸¹ TORRICELLI, *Autorità indipendenti e (governo della) discrezionalità*, in *Amministrativamente – Rivista di diritto amministrativo*, 3, 2023, 1394 ss.; BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Giappichelli, 2019, con ampi riferimenti al dibattito dottrinale e agli orientamenti giurisprudenziali.

⁸² TALLACCHINI, *Scienza e potere*, in *Potere e Costituzione*, cit., 1059 ss. (spec. 1090); FUNTOWICZ, *Modelli di scienza e policy in Europa*, in RODOTÀ, TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, vol. I, *Trattato di Biodiritto* diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Giuffrè, 2010, 531 ss.

⁸³ È il c.d. ideale della "repubblica della scienza", teorizzato da Polany e Merton, su cui v. TALLACCHINI, *Scienza e potere*, cit., 1075-76.

⁸⁴ In questa prospettiva v., tra gli altri, SOMMA, *Polverizzare il potere economico. Il neoliberalismo e la neutralizzazione del conflitto sociale* in Id. (a cura di), *Diritti fondamentali e conflitto sociale. Un dialogo tra le discipline*, Sapienza Università Editrice, 2024, 423 ss.; MERLONI, *Organi politici e poteri indipendenti: un rapporto sempre più difficile*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2024, 78-80; CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza indipendenza della banca centrale e pareggio di bilancio*, Jovene, 2016.

⁸⁵ Così C. NIGRO, *Fra tecnocrazia e identitarismo. La doppia sfida della democrazia contemporanea*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, NS, 2022, 12-13.

⁸⁶ Così PINELLI, *Populismo, diritto e società. Uno sguardo costituzionale*, in *Questione giustizia*, 2023, 1 ss.; MUDDE, *Europe's Populist Surge: A Long Time in the Making*, in *Foreign Affairs*, 2016, 25 ss.; C. NIGRO, *Fra tecnocrazia e identitarismo. La doppia sfida della democrazia contemporanea*, cit., 14, che richiama l'analisi di VILLACAÑAS, *Populismo*, trad. it. Mimemis, 2017.

Da recenti analisi delle discipline procedurali applicabili ai poteri delle *Authorities*, nazionali ed europee⁸⁷, emerge infatti che non è propriamente corretto sostenere che le garanzie partecipative *ivi* assicurate siano più elevate rispetto a quelle previste nei procedimenti delle altre amministrazioni.

Ciò perché le autorità indipendenti esercitano i vari poteri mediante procedimenti collegati e spesso “intrecciati” e perciò sottoposti ad una medesima disciplina, sostanzialmente ricalcata sul modello dei procedimenti di amministrazione attiva⁸⁸.

Come si è cercato di dimostrare in altra sede⁸⁹, da ciò deriva una duplice conseguenza: nei procedimenti a carattere contenzioso (sanzionatori, giustiziali) la disciplina procedimentale non è strutturata in chiave sufficientemente garantista rispetto alla possibile incisione sui diritti di difesa dei destinatari⁹⁰; il che – come confermato dalla giurisprudenza della Corte CEDU⁹¹ e della Corte costituzionale⁹² – ha determinato una de quotazione delle garanzie difensive che dovrebbero essere assicurate in base ai principi (costituzionali, europei, legislativi) del diritto punitivo.

Al contrario, nei procedimenti di regolazione e di vigilanza, la penetrazione di logiche garantistiche di carattere contenzioso (che elevano le misure di difesa delle imprese vigilate) accentua il rischio della “cattura del regolatore”⁹³ e determina una perdita di flessibilità dell’*enforcement* che può ridurre la tutela delle esigenze più generali e, quindi dei diritti degli altri soggetti operanti nel settore (consumatori, imprese concorrenti, utenti dei servizi, cittadini etc.)⁹⁴.

⁸⁷ Per l’analisi delle Autorità nazionali sia consentito rinviare a VETTORI, *Autorità indipendenti e concentrazione dei poteri: distinzione delle funzioni a garanzia dei diritti*, Editoriale Scientifica, 2024, 76-170 ss. Sulle Autorità di livello europeo v. MAGLIARI, *Vigilanza bancaria e integrazione europea. Profili di diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, 2020; DE BELLIS, *I poteri ispettivi dell’amministrazione europea*, Giappichelli, 2021.

⁸⁸ È significativo che già PAJNO, *L’esercizio di attività in forme contenziose*, in CASSESE, FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, cit., 109 dopo aver affermato che la generale disciplina sulla partecipazione e sull’accesso agli atti previste dalla l. n. 241/1990 doveva essere considerata non applicabile all’attività in forma contenziosa (136), riconoscesse criticamente che il d.p.R. n. 461/1991 aveva introdotto una disciplina «sostanzialmente identica a quella prevista in via generale dalla legge n. 241 del 1990» (142-144), disciplina che, per questi aspetti, è stata pienamente riprodotta nel d.p.R. n. 217/1998 ancora in vigore.

⁸⁹ VETTORI, *Autorità indipendenti e concentrazione dei poteri: distinzione delle funzioni a garanzia dei diritti*, Editoriale scientifica, 2024.

⁹⁰ La disciplina segue il modello generale delle l. 241 del 1990 perciò prevede forme di trasparenza reattiva mediante l’esercizio del diritto d’accesso (anziché gli obblighi informativi a garanzia del diritto “alla piena conoscenza degli atti istruttori”) e una partecipazione di carattere verticale, cui viene riconosciuta finalità collaborative, anziché un contraddittorio orizzontale paritario.

⁹¹ Come noto, a partire dalla sentenza *Engel and others v. the Netherlands* dell’8 giugno 1976, casi 5100/71, 5101/71, 5102/71, (in tema di sanzioni detentive disciplinari militari) la Corte di Strasburgo ha enunciato tre criteri (c.d. criteri *Engel*) in base ai quali è possibile qualificare una sanzione come “sostanzialmente penale”. Tra i molti, v. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1775 ss; BINDI, PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d’Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, Giappichelli, 2018; GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, 2018.

⁹² Sull’evoluzione della giurisprudenza costituzionale che ha esteso le garanzie della materia penale alle sanzioni amministrative v., tra i molti, TRAVI, *Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di “sanzione”*, in *Giur. cost.*, 3, 2010, 2323 ss.; BINDI, PISANESCHI, *La retroattività in mitius delle sanzioni amministrative sostanzialmente afflittive tra Corte EDU, Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, in *Federalismi.it.*, 22, 2019; VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, cit., 1775 ss.; DESANA, *Ne bis in idem: l’infinito dialogo tra Corti e legislatore*, in *Giur. it.*, 1, 2019, 348 ss; SCOLETTA, *Il principio europeo di ne bis in idem e i modelli punitivi “a doppio binario”*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2021, 180 ss.

⁹³ Cfr. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, cit., 361 «la c.d. “cattura” del controllore non è altro che l’aspetto negativo della “legittimazione procedimentale”, dal momento che i soggetti attivi nel procedimento regolativo possono curare i propri interessi più efficacemente, eventualmente a danno di esigenze e interessi meno rappresentati. Il rischio è che, a fronte di un maggior grado di accettazione delle misure adottate, vi sia una “riduzione” delle finalità indicate dalla legge»

⁹⁴ Se ne è avuto conferma nel noto caso del “diritto al silenzio” nei dei procedimenti di vigilanza di Consob (C. cost. ord. 117 n. 2019 e sent. n. 84 del 2021) previo dialogo con la Corte di Giustizia Europea (C. giust., 2 febbraio 2021, DB c. Consob, causa C-481/19 su cui l. SFORZA, *Il nemo tenetur se detegere nelle audizioni di Consob e Banca d’Italia: uno statuto ancora da costruire*, in *Sistema penale*, 2, 2022, 83 ss.). Un altro caso paradigmatico ha riguardato la questione della natura perentoria dei termini dei procedimenti antitrust: cfr. Corte giust., 30 gennaio 2025, cause C-510/23, *Trenitalia* e C-511/23, *Caronte & Tourist* su cui v. CHIRULLI, *Meglio tardi che mai (per l’avvio delle istruttorie antitrust)?*

D'altra parte, viene progressivamente messa in discussione anche un fondamentale presidio di indipendenza funzionale delle *Authorities*: la qualificazione tecnica dei poteri.

In questo senso rilevano alcune ricostruzioni dottrinali, avallate da parte della giurisprudenza⁹⁵, tese a riconoscere natura politico-discrezionale ai poteri esercitati dalle Autorità in materia di vigilanza antitrust⁹⁶, di regolazione dei servizi di pubblica utilità⁹⁷ e dei mercati finanziari⁹⁸ nonché per l'attività sanzionatoria nel suo complesso⁹⁹.

La tesi merita di essere valutata con attenzione perché, sebbene colga un problema esistente – legato alla difficoltà di tenere separati i giudizi tecnici dalle ponderazioni politiche – rischia di “minare” l'equilibrio che è alla base del modello, riducendo il ruolo di controllo e di garanzia che questo dovrebbe svolgere.

In particolare la tesi potrebbe incidere sulla attendibilità tecnica delle decisioni assunte, qualora avesse l'effetto di indurre i componenti delle Autorità a (sentirsi legittimati a) svolgere valutazioni e bilanciamenti di interessi propriamente politico-discrezionali che, invece, dovrebbero soltanto sollecitare mediante le funzioni di *advocacy*¹⁰⁰.

Ciò, a sua volta, potrebbe offrire improprie giustificazione ai processi di ridimensionamento dell'indipendenza strutturale delle Autorità, che si realizzano mediante l'espansione del controllo da parte degli organi politici sulle nomine, con la riduzione della composizione numerica dei collegi, con la diminuzione dei finanziamenti. Si tratta di un rischio da sempre presente, decisamente attuale nel nostro ordinamento¹⁰¹ e che si sta manifestando in forme estreme negli USA sotto l'attuale Presidenza¹⁰². La questione è seria perché in queste tendenze, che denotano l'insofferenza delle istituzioni rappresentative rispetto agli organi di controllo non maggioritari, si cela un ulteriore elemento di crisi della democrazia costituzionale¹⁰³.

Riflessioni a margine di Corte di Giustizia, caso C-511/23 (Caronte & Tourist), in *Riv. reg. mercati*, 1/2025, 175 ss. In entrambi i casi è emerso che l'estensione di garanzie proprie del diritto punitivo nei procedimenti di vigilanza se da un lato determina un innalzamento dello *standard* di tutela per gli operatori economici vigilati, dall'altro lato può ridurre l'effettività dell'azione di vigilanza affidato alle Autorità.

⁹⁵ In giurisprudenza v. C. Cost. ord. n. 3 del 2019

⁹⁶ POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, cit., 247-248.

⁹⁷ Sulla natura tecnico-discrezionale delle valutazioni presupposte (o contenute) nei provvedimenti delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità si veda CAPORALI, *Il trattamento giurisdizionale delle valutazioni tecniche dell'Arera*, in MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, Jovene, 2022, 251 ss.; LORENZONI, *Il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti dell'Agcom in materia di comunicazioni elettroniche*, ivi, 277 ss.

⁹⁸ TROISE MANGONI, *Impugnazione dei provvedimenti sanzionatori della Banca d'Italia e della Consob e inquadramento del potere sottoposto al sindacato giurisdizionale*, in *Riv. reg. merc.*, 2, 2021, 300-302; BINDI, PISANESCHI, *Il Consiglio di Stato annulla il procedimento sulle procedure sanzionatorie dell'IVASS. Qual è il razionale della giurisdizione ordinaria sulle sanzioni Consob e Banca d'Italia?* in *Giustamm.it*, 6, 2019.

⁹⁹ BANI, *Il potere sanzionatorio delle Autorità Indipendenti. Spunti per un'analisi unitaria*, Giappichelli, 2000, 43; CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Editoriale Scientifica, 2012, 58-71; GOISIS, *Discrezionalità ed autoritatività nelle sanzioni amministrative pecuniarie, tra tradizionali preoccupazioni di sistema e nuove prospettive di diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2013, 79 ss.

¹⁰⁰ Secondo parte della dottrina, del resto, ciò accade già da tempo: cfr., da ultimo, MERLONI, *Diritti e pubbliche amministrazioni nell'austerità liberista*, cit., anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁰¹ NAPOLITANO, MOCAVINI, BUTTARELLI, MORGANTE, *Autorità indipendente e separazione dei poteri: un'analisi empirica delle nomine e dei mandati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2023, 441 ss.

¹⁰² MIRATE, *Politics v. Administration: la progressiva estensione dei poteri di controllo del Presidente sulle independent administrative agencies negli Stati Uniti*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, 200 ss.; SARTORETTI, *The Trump administration and its strategy to seize control over independent agencies*, in *DPCE-online*, 2021, 1047 ss.; BARAGGIA, *La Presidenza Trump II: verso una mutazione del sistema costituzionale americano? Spunti di riflessione a partire dai più recenti avvenimenti*, in *Federalismi.it*, 18, 2025, 6 ss.

¹⁰³ E. CHITI, *Against Administrative Law. Ragioni, argomenti e implicazioni di un dibattito statunitense*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2025 25 ss.; A. SANDULLI, in AA.VV., *Crisi della democrazia costituzionale e dello Stato di diritto. In occasione dei trent'anni di «Diritto pubblico»*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2025, 842 ss.

Più in generale, queste tendenze dimostrano che anche nel c.d. modello tecnocratico gli istituti giuridici previsti per limitare i possibili limiti (autoreferenzialità dei giudizi scientifici e strumentalizzazione della scienza da parte della politica) non sono sufficienti a escludere eventuali degenerazioni.

4. Ascesa dei poteri tecnici privati e rivoluzione digitale

Nel considerare le forme del potere tecnico nel contesto attuale non si può prescindere dal considerare un altro fenomeno, avallato dagli stessi fattori che hanno portato all'affermazione del modello tecnocratico, che incide in modo ancora più radicale sull'equilibrio tra politica e tecnica delineato nei sistemi liberal-democratici.

La globalizzazione economico-finanziaria e gli obiettivi di apertura e di interconnessione dei mercati, perseguiti attraverso le politiche neo-liberiste, hanno determinato due principali conseguenze: la perdita di sovranità degli Stati e la *privatizzazione* del potere¹⁰⁴. Tali tendenze si sono accentuate in modo formidabile con la rivoluzione digitale e l'ascesa delle grandi imprese private detentrici delle relative tecnologie. Come noto, il progressivo aumento di regole di fonte privata è stato alimentato dalla creazione di organizzazioni transnazionali e network globali di carattere ibrido (pubblico-privato) nonché dal diffondersi di approcci di *governance* che prevedono il coinvolgimento nei processi decisionali degli operatori privati destinatari delle regolazione, attraverso forme di interazione flessibile di tipo pattizio (*lex mercatoria*) ovvero mediante procedimenti diretti a produrre norme di carattere non vincolante (linee guida, standards, c.d. *soft law*)¹⁰⁵.

Queste dinamiche hanno determinato uno specifico assetto (efficacemente definito «capitalismo politico») la cui cifra prevalente è la «cattura» del sistema giuridico-normativo da parte delle imprese¹⁰⁶: i regolatori tendono a elaborare discipline che rispondono primariamente agli interessi dei soggetti che devono regolare¹⁰⁷.

Su questo processo di ibridazione del potere si è innestata la rivoluzione informatica e digitale; e mentre la gran parte del dibattito dottrinale si è concentrato sui limiti degli organismi indipendenti e sui contrappesi necessari per evitare la «deriva tecnocratica», si sono a lungo sottovalutati gli effetti della compenetrazione tra economia e tecnologie digitali.

Da un lato, come noto, hanno acquisito una posizione di dominio le grandi imprese proprietarie delle piattaforme digitali (i c.d. «giganti del web»: Google, Amazon, Meta, Apple, Microsoft), le quali hanno implementato le relative tecnologie, divenendone titolari esclusive. Attraverso la gestione delle piattaforme (social network, e-commerce, home-booking etc.) acquisiscono e controllano una massa enorme di dati (c.d. *Big data*) e grazie alla posizione di predominio sui relativi mercati, possono concepire e

¹⁰⁴ PINELLI, *Oligarchie finanziarie mondiali, democrazie nazionali e la dicotomia pubblico/privato. Qualche riflessione per i giuristi*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2016, 173 ss.; FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Il Mulino, 2022, 9.

¹⁰⁵ Sul tema, tra i molti, v. FERRARESE, *Globalizzazione giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, 2011, 547 ss; SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, 2009; RAMAJOLI, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2016; AMMANNATI, *La governance dell'economia. Variazioni sul modello della rete*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 1, 2018.

¹⁰⁶ FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, cit., 133-135, che richiama la riflessione di HOLCOMBE, *Political Capitalism: How Economic and Political Power Is Made and Maintained*, Cambridge University Press, 2018.

¹⁰⁷ Sulla «teoria della cattura» del regolatore v. STIGLER, *The Theory of Economic Regulation*, in *The Bell Journal of Economics and Management Science* 2, no. 1 (1971): 3–21. <https://doi.org/10.2307/3003160>.

finanziare progetti di continua penetrazione tecnologica, calibrata secondo la propria visione e i propri obiettivi di profitto¹⁰⁸.

In questo modo i soggetti del mercato sono diventati poteri tecnici capaci di condizionare le relazioni umane e gli scambi commerciali, innanzitutto attraverso strumenti che utilizzano «il linguaggio della convenienza (...), penetrano impercettibilmente lungo linee orizzontali e diffuse, spesso eludendo vesti e requisiti formali»¹⁰⁹. Progressivamente poi le c.d. *Big Tech* hanno elaborato discipline di vario genere e creato organismi interni per gestire le interazioni e i conflitti fra gli utenti delle piattaforme, diventando essi stessi «legislatori» e determinando una vera e propria «privatizzazione» di regole, istituzioni e strumenti di tutela¹¹⁰: ogni piattaforma si dà regole proprie, che gli utenti devono osservare, pena la rinuncia al servizio¹¹¹.

Al riguardo merita ricordare che, per una lunga fase, la scelta delle istituzioni politiche è stata quella di *non regolare*: l'ascesa degli operatori digitali è stata accolta con favore, sul presupposto che potesse fungere da «calamita» per l'innovazione, generare benefici per i consumatori e agevolare «la partecipazione dei cittadini alla società e alla democrazia»¹¹²; tanto che la «circolazione dei dati, considerata come il motore della *data driven innovation*, è stata innalzata al rango di quinta libertà fondamentale tra i pilastri portanti del mercato unico europeo»¹¹³.

L'approccio *laissez faire*, dunque, ha permesso che tali imprese divenissero i principali produttori di strumenti di intelligenza artificiale: un nuovo tipo di potere tecnologico in cui le scienze matematiche e informatiche acquisiscono un peso preponderante e che assume alcune funzioni fondamentali del diritto (c.d. *regulatory through technology*)¹¹⁴, disciplinando comportamenti e relazioni attraverso gli algoritmi¹¹⁵. In questo risiede, oggi, il principale rischio per la tenuta degli ordinamenti democratici.

4.1. Il «potere normativo» del codice algoritmico e il rischio di algocrazia

È stato dimostrato che gli algoritmi assumono una specifica valenza «normativa», operando come regole, capaci di orientare o disincentivare determinati comportamenti, suggerire soluzioni o assumere decisio-

¹⁰⁸ BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2021, 739 ss.

¹⁰⁹ ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Luiss University Press, 2019, 528; FERRARESE, *op. cit.*, 130.

¹¹⁰ Si pensi agli *Oversight Board* istituiti dalle piattaforme digitali per risolvere i conflitti tra gli utenti dei social, su cui tra i molti v. KLONICK, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in *Yale Law Journal*, 129, 2020, 2478; DVOSKIN, *Expertise and Participation in the Facebook Oversight Board: From Reason to Will*, in *Telecommunications Policy* 47 (2023) 1, 1-13.

¹¹¹ BINDI, CREMONA, *La regolazione delle grandi piattaforme digitali*, in *Rivista IANUS*, n. 27-2023, 85 ss., che richiamano LOBEL, *The Law of the Platform*, in 101 *Minn. Law Rev.*, 2016, 88 ss.

¹¹² Comunicazione della Commissione, COM(2016) 288 final del 25.5. 2016, *Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa*, 3.

¹¹³ AMMANNATI, *I «signori» nell'era dell'algoritmo*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, 383, O.E.C.D., *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, 2015 (<https://www.oecd.org/sti/data-driven-innovation-9789264229358-en.htm>).

¹¹⁴ Cfr. BROWNSWORD, YEUNG (a cura di), *Regulating Technologies: Legal Futures, Regulatory Frames and Technological Fixes*, Hart Publishing, 2008, citato da MOBILIO, *L'intelligenza artificiale e i rischi di una «disruption» della regolamentazione giuridica*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 416.

¹¹⁵ Si tratta di strumenti diversi e sempre più autonomi dall'intervento umano: dagli algoritmi di calcolo inizialmente «allenati» (training) con enormi quantità di dati (c.d. *big data*), ad algoritmi successivamente capaci di «autoapprendere» e di predire ulteriori ricorrenze, come nel c.d. *machine learning*; fino a sistemi il cui comportamento risulta imprevedibile e il cui controllo sempre più difficile, come avviene nel caso delle *artificial neural network*. Cfr. CARROZZA et al., *Al: profili tecnologici. Automazione e Autonomia: dalla definizione alle possibili applicazioni dell'Intelligenza Artificiale*, in *BioLaw Journal*, 3, 2019, 241.

ni¹¹⁶. Hanno però caratteri molto diversi da quelli tipici delle tradizionali regole giuridiche: a) si affermano in maniera silenziosa e invisibile, a prescindere da ogni forma di pubblicità e ufficialità; b) non possono essere oggetto di interpretazione, né conoscono le eccezioni e le deroghe che sono proprie delle norme giuridiche¹¹⁷; c) non sono pienamente conoscibili perché le logiche di comprensibilità sono patrimonio di pochi specialisti, soggetti privati al servizio delle grandi imprese che sviluppano e commercializzano i *software*¹¹⁸. Inoltre, le regole algoritmiche hanno un profilo di efficacia molto peculiare poiché influenzano profondamente i comportamenti umani attraverso le tecniche della profilazione: i dati personali che ogni utente ogni giorno lascia nella rete vengono rielaborati e trasformati in «*surplus* comportamentale», ossia in conoscenza utilizzabile commercialmente a fini predittivi, dando luogo a «nuovi mercati dei comportamenti futuri»¹¹⁹.

Le piattaforme digitali e i *social network* infatti non solo hanno re-inventato i modi della comunicazione e della informazione, ma hanno dato vita ad una nuova forma di “socialità digitale”, che si aggiunge a quella reale e risponde a proprie logiche, producendo specifiche dinamiche interattive.

Questa nuova socialità è fortemente condizionata dal potere tecnico, in particolare dall'ingegneria dell'algoritmo che determina modalità, tempi e contenuti dell'interazione, al punto da influenzare le forme del pensiero e gli impulsi emotivi dei partecipanti. Molti episodi di cronaca e alcuni casi giudiziari hanno ormai reso evidenti gli effetti di tali condizionamenti: attraverso gli algoritmi di profilazione si possono indurre desideri di acquisto, esasperare le fragilità emotive delle persone vulnerabili (come minori o persone con dipendenze)¹²⁰, orientare le dinamiche comunicative verso fenomeni di *shaming* o di *hating*, influenzare le opinioni di voto al punto da incidere sugli esiti delle tornate elettorali¹²¹. Tutto ciò, com'è evidente, condiziona dall'interno il funzionamento dei sistemi democratici.

Ma in questo processo vi è (almeno) un altro aspetto fortemente problematico, legato al fatto che le amministrazioni pubbliche utilizzano sempre più diffusamente gli strumenti di intelligenza artificiale, di proprietà delle c.d. *Big Tech*, per attività di rilevanza strategica a garanzia dell'esercizio dei diritti fondamentali dei cittadini: si pensi al monitoraggio delle fonti di rischio per la sicurezza, all'organizzazione dei servizi pubblici (come sanità, istruzione, previdenza), all'amministrazione del fisco e della giustizia. Tuttavia, dato che i meccanismi di funzionamento degli algoritmi rimangono impenetrabili ai non specialisti, gli apparati amministrativi che se ne avvalgono finiscono per comportarsi come consumatori di mezzi tecnologici di cui non hanno né padronanza né controllo¹²².

¹¹⁶ LESSING, *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, in *Harvard Law Review*, 113, 1999, 501 ss; ID., *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, 1999.

¹¹⁷ AMMANNATI, *I «signori» nell'era dell'algoritmo*, cit., 384; MORELLI, POLLICINO, *Metaphors, Judicial Frames and Fundamental Rights in Cyberspace*, in *American Journal of Comparative Law*, 2020, 644 ss.

¹¹⁸ Sull'opacità degli algoritmi v., già DANAHER, *The Threat of Algocracy: Reality, Resistance and Accommodation*. *Philos. Technol.* 29, 2016, 245-268, <https://doi.org/10.1007/s13347-015-0211-1>.

¹¹⁹ ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, LUISS University Press, 2019, 254.

¹²⁰ Da ultimo cfr. il caso deciso dalla Corte Superiore della Contea di Los Angeles, California, USA, *K.G.M. v. Meta Platforms, Inc., et al.*, 25 marzo 2026, con cui Meta (Instagram) e Google (YouTube) sono stati condannati al risarcimento di 6 milioni di dollari per aver progettato piattaforme che creano dipendenza e danneggiano la salute mentale dei minori. <https://www.nytimes.com/2026/03/25/technology/social-media-trial-verdict.html>.

¹²¹ Cfr. lo scandalo «Cambridge Analytica» del 2018 su cui v. CASINI, *Il futuro dello Stato (digitale)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2024, 433 ss.; HEAWOOD, *Pseudo-public political speech: Democratic implications of the Cambridge Analytica scandal*. *Information Polity*, 23(4), 2018, 429-434.

¹²² Cfr. PONTI, *Il fornitore dell'algoritmo quale soggetto estraneo all'amministrazione*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2024, n. 2.

La conseguenza è l'appropriazione da parte di poteri privati di porzioni di sovranità, che si distribuisce sulla base di un criterio non più territoriale ma funzionale¹²³, una «sovranità statale modulata dalla governance algoritmica aziendale»¹²⁴, nella quale le premesse valoriali sottese alle decisioni pubbliche vengono dislocate (a monte) all'interno del codice dell'algoritmo, rendendo difficile apprezzare (a valle) la rispondenza dei risultati alle premesse che hanno ispirato le azioni.

Il rischio, dunque, è quello di una vera e propria algocrazia in cui gli organi democratico-rappresentativi finiscono per perdere anche il potere di definire le scale di valori e gli obiettivi generali, venendo soppiantati da soggetti privati difficilmente controllabili perché dotati di un'enorme forza economica e di un sapere tecnico opaco e tendenzialmente non conoscibile.

4.2. Le (timide) tendenze della regolazione europea per recuperare uno spazio di intervento della politica sui poteri tecnici privati

Come risulta evidente, qualora si consolidasse, il modello algocratico determinerebbe una radicale «rottura» dell'equilibrio prefigurato dalle democrazie liberal-democratiche nei rapporti tra politica e tecnica, determinando il totale dominio di quest'ultima e la possibilità che siano le decisioni politiche pubbliche (legislative e amministrative) ad essere strumentalizzate e dirette secondo la visione e gli interessi di alcuni soggetti privati.

Pertanto, a questo punto, il problema centrale è come «recuperare al circuito della democrazia quelle regole e discipline»¹²⁵ che governano gli spazi virtuali in cui si ambientano sempre maggiori relazioni della vita sociale ed economica.

In Europa, una volta risultati evidenti gli esiti della *self-regulation*, è stato approvato un pacchetto di discipline¹²⁶, che persegue l'ambizioso obiettivo di proteggere e garantire i diritti fondamentali condizionati dalle tecnologie e – allo stesso tempo – promuovere e orientare l'innovazione.

Si tratta di un complesso corpo normativo, in procinto di essere ulteriormente integrato e modificato¹²⁷, che non è possibile descrivere in questa sede.

Quel che interessa evidenziare, nella prospettiva del presente studio, sono gli strumenti con cui il legislatore europeo, attraverso l'*AI Act*, tenta di recuperare un ruolo nel «governo della tecnologia digitale» per orientare la valenza normativa degli algoritmi, sottoponendo l'elaborazione e l'applicazione delle tecniche digitali ad alcuni principi fondamentali dello Stato di diritto costituzionale (trasparenza, non discriminazione, controllo umano, motivazione delle decisioni, responsabilità, riesame)¹²⁸.

¹²³ PASQUALE, *From territorial to functional sovereignty: the case of Amazon*, in *OpenDemocracy*, 5 gennaio 2018, disponibile all'indirizzo <https://tinyurl.com/mu53s232>.

¹²⁴ CRAWFORD, *Né intelligente né artificiale. Il lato oscuro dell'IA*, Bologna, Il Mulino, 2021, 242.

¹²⁵ BINDI, CREMONA, *La regolazione delle grandi piattaforme digitali*, cit., 85 ss.

¹²⁶ Sulla regolazione dei servizi e dei mercati digitali, DSA (*Digital Services Act*), Regolamento (UE) 2022/2065 del 19 ottobre 2022; DMA (*Digital Markets Act*): Regolamento (UE) 2022/1925 del 14 settembre 2022; sull'uso dei dati e degli strumenti di intelligenza artificiale: *Data Governance Act*, Regolamento (UE) 2022/868 del 30 maggio 2022; *Data Act*, Regolamento (UE) 2023/2854 del 13 dicembre 2023 (che si aggiungono al GDPR, Regolamento (UE) 2016/679 in materia di dati personali); *AI Act*, Regolamento (UE) 2024/1689 del 13 giugno 2024. In dottrina v., da ultimo, DECAROLIS, MARCHETTI, TORCHIA (edited by), *The EU Digital Regulation and its Impact on Member States*, 2025, Springer.

¹²⁷ Cfr. la proposta di regolamento c.d. *Digital Omnibus Package* (<https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/library/digital-omnibus-regulation-proposal>) che mira a semplificare e razionalizzare le normative esistenti, quali GDPR, *AI Act*, *Data Act*.

¹²⁸ In questo senso v. ORIT FISCHMAR-AFORI, *Taking Global Administrative Law One Step Ahead: Online Giants and the Digital Democratic Sphere*, in *International Journal of Constitutional Law*, Volume 20, Issue 3, July 2022, Pages 1006–1037; SCHERER, *Regulating Artificial Intelligence systems: Risks, Challenges, Competencies and Strategies*, in *Harv. J. Law & Tec.*, 2016, 29, 353 ss.

Tali obiettivi dovrebbero essere perseguiti secondo due direttrici: la prima consiste nell'applicazione del "paradigma del *by design*", ovvero nell'integrazione dei principi giuridici all'interno della tecnologia fin dalla progettazione (ad es. *privacy by design*, *security by design* etc.); la seconda direttrice opera attraverso la previsione di obblighi per gli utilizzatori di sistemi di intelligenza artificiale, validi in via generale ma che possono essere specificati e integrati mediante diverse tecniche di co-regolazione¹²⁹.

Nella prima direzione rileva l'idea di introdurre un insieme di regole da applicare alla configurazione, allo sviluppo e all'uso dei sistemi di IA (graduati a seconda del livello di rischio del sistema) con l'obiettivo di rafforzare la trasparenza e minimizzare i rischi per la sicurezza e i diritti fondamentali degli utenti. Il necessario adeguamento del *design* del *software* ai requisiti predefiniti dovrebbe includere, tra l'altro, l'uso di *dataset* di alta qualità come anche la definizione di misure appropriate di supervisione umana. Nella seconda direzione rilevano, a livello normativo, le diverse tecniche di co-regolazione per mezzo delle quali le autorità competenti¹³⁰ intendono recuperare la capacità di fissare i valori e gli obiettivi generali, coinvolgendo in fase di applicazione gli utilizzatori degli strumenti e supervisionando le modalità di funzionamento e gli effetti che vengono a prodursi¹³¹.

A livello amministrativo, la sfida richiede innanzitutto di investire nella formazione del personale ed elaborare soluzioni organizzative¹³² per assicurare l'applicazione dei principi di matrice europea, fatti propri dalla giurisprudenza¹³³ e di recente dalla legislazione ordinaria¹³⁴ (c.d. riserva di umanità, principi di responsabilità, non discriminazione e trasparenza)¹³⁵.

Sul piano organizzativo, invece, il rispetto dell'*AI Act* dovrebbe essere garantito da un sistema di vigilanza a due livelli: europeo e nazionale. A livello di Commissione Europea è stato istituito l'Ufficio per l'IA con il compito di coordinare le autorità nazionali e di vigilare direttamente sui sistemi a finalità generale (GPAI). D'altra parte, ogni Stato membro deve designare una o più autorità di vigilanza. In Italia, la l. 132 del 2025 ha ripartito le funzioni fra due organismi strumentali della Presidenza del Consiglio: l'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID), cui sono affidate le funzioni di regolazione (mediante l'elaborazione di linee guida e standard tecnici), la promozione dell'uso consapevole dei sistemi di AI da parte delle pubbliche amministrazioni (con attività di formazione, e gestione di regulatory sandbox) e i poteri di vigilanza e

¹²⁹ SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2022, 1032; MOBILIO, *La co-regolazione delle nuove tecnologie, tra rischi e tutela dei diritti fondamentali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2024. Disponibile in <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

¹³⁰ La valutazione di conformità dei sistemi di IA ad alto rischio ai requisiti richiesti, dovrà essere garantita prima della loro commercializzazione o del loro uso, inizialmente è assicurata dagli stessi fornitori e successivamente dovrà essere valutata da organismi terzi indipendenti.

¹³¹ Si vedano, in particolare, i codici di condotta e la tencica degli spazi di sperimentazione normativa (c.d. *regulatory sandboxes*) ambienti controllati e circoscritti, ove aziende e *startup* possono testare prodotti, servizi o modelli di prodotti innovativi per un periodo limitato, con la possibilità di derogare temporaneamente a certe norme e sotto la supervisione delle autorità competenti. Le principali applicazioni si hanno nel settore del *Fin Tech* (in Italia previste dal d.l. n. 34/2019, conv. in l. 58/2019) e dell'intelligenza artificiale (cfr. l'art. 57 *AI Act*, Regolamento (UE) 2024/1689). Sul tema v. MOBILIO, *L'intelligenza artificiale e i rischi di una "disruption" della regolamentazione giuridica*, cit., 420; MERLINO, *Il Regulatory Sandbox e la teoria delle fonti*, in *Dir. Pubb. Eur. - Rass. online*, vol. 17, n. 1, gen. 2022.

¹³² FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e Big data*, Editoriale Scientifica, 2023, 226-268.

¹³³ Su cui v., tra gli altri, CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2, 2020, 273-304.

¹³⁴ L. n. 132 del 2005.

¹³⁵ Sul tema, tra i molti, v. CARLONI, *Critica dell'amministrazione artificiale*, Il Mulino, 2025; CAVALLO PERIN, GALETTA (a cura di), *Diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, 2025; MARCHETTI, *Intelligenza artificiale, poteri pubblici e rule of law*, in SCOCA, CHITI, GALETTA (a cura di), *Liber Amicorum per Guido Greco*, Giappichelli, 2024, 529-544; GALETTA, CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 2019, 3; NAPOLI, *Algoritmi, Intelligenza Artificiale e formazione della volontà pubblica: la decisione amministrativa e quella giudiziaria*, in *Rivista AIC*, 2020, 3.

sanzione in caso di violazione delle norme; l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale (ACN), cui sono affidati compiti relativi alla sicurezza informatica e alla protezione dei sistemi contro attacchi esterni. Come si vede, il tipo di apparato pubblico scelto per definire forme di regolazione pubblica delle tecnologie algoritmiche sembra rispondere al modello della precauzione (§ 2), il che denota un ulteriore tentativo di recuperare uno spazio di controllo della politica sui poteri tecnici. Tuttavia – come ricordato – l'intervento regolatorio che gli organismi pubblici possono svolgere, al momento, opera solo 'a valle', poiché le logiche di funzionamento dei sistemi algoritmici continuano ad essere elaborati dai poteri privati proprietari delle relative tecnologie¹³⁶.

5. Considerazione di sintesi e nuove prospettive di ricerca

L'analisi ha mostrato che l'ordinamento nazionale e quello europeo conoscono diversi modelli di rapporto tra poteri politici e saperi tecnici che sono strettamente legati all'evoluzione degli assetti democratici: la loro affermazione è condizionata dai processi evolutivi (o involutivi) delle forme democratiche e – allo stesso tempo – è in grado di influenzarne il funzionamento.

Rispetto alle tecnologie algoritmiche non si è raggiunto un equilibrio ed il potere decisionale sui meccanismi di funzionamento delle stesse è ancora fuori dal perimetro di controllo delle istituzioni politiche-democratiche. Perciò pare utile riflettere sugli elementi virtuosi e le criticità dei primi due modelli, anche per verificarne l'esportabilità nell'ambito della regolazione pubblica delle tecnologie digitali.

Il primo evidente elemento positivo – sempre meno scontato – è che in entrambi i casi il potere tecnico privato (ovvero elaborato dalle comunità scientifiche e dai relativi centri di potere economico) si esercita mediante forme (organizzative e procedurali) disciplinate dal diritto pubblico, sotto la responsabilità delle istituzioni politiche.

La differenza tra i due modelli, come ricordato, sta nel peso che possono avere le due componenti nella determinazione della decisione finale. Nel primo caso (il modello della precauzione/dei corpi tecnici strumentali), la scienza deve limitarsi a prospettare le opzioni tecnicamente possibili, mentre le istituzioni politiche sono chiamate a scegliere la soluzione tecnica che ritengono più adeguata e, conseguentemente, a svolgere le valutazioni di opportunità e il bilanciamento degli interessi per adottare la decisione finale. Nel secondo caso (il modello c.d. tecnocratico/delle autorità indipendenti) la politica definisce gli obiettivi generali da perseguire, delineando specifici ordini di priorità tra i valori e gli interessi in gioco, e affida ad organismi tecnici (pubblici ma indipendenti dagli indirizzi delle maggioranze governative), la selezione delle opzioni metodologiche e l'individuazione delle soluzioni tecniche più adeguate.

Come si è cercato di mettere in evidenza, entrambi gli assetti sono frutto di precise scelte politico-istituzionali, sancite dalla Costituzione o dai Trattati istitutivi dell'Unione Europea, e sono ugualmente compatibili con i principi della democrazia costituzionale.

Secondo i principi dello Stato di diritto costituzionale, infatti, la garanzia dei diritti degli individui e il perseguimento degli interessi generali non è appannaggio esclusivo delle istituzioni rappresentative, ma è condivisa da diverse forme di potere pubblico.

¹³⁶ Uno dei profili più critici riguarda la valutazione di conformità della valutazione preventiva dei sistemi ad alto rischio: non sono ancora state precisate le modalità e i termini della tale valutazione, che dovrebbe essere garantita prima della loro commercializzazione o del loro uso, ma che in una prima fase è affidata a forme di autocertificazione da parte dagli stessi fornitori e successivamente dovrebbe essere valutata da organismi terzi indipendenti, per cui però non sono stati previsti requisiti e condizioni specifiche.

Come è stato osservato, all'immagine "verticale" propria dello Stato legislativo dell'età liberale (la legge al vertice delle fonti, il giudice soggetto solo alla legge, l'amministrazione al servizio del Governo), la democrazia costituzionale sostituisce un modello diffuso, in cui la tutela dei diritti deve emergere dall'equilibrio e dal controllo reciproco tra molteplici poteri, dotati di titoli di legittimazione diversi (legislatore, autorità amministrative indipendenti, Corte costituzionale, Corti sovranazionali, giudici comuni), senza che nessuna singola autorità sia in grado di imporre l'ultima parola, una volta per tutte¹³⁷.

Da tempo è stato dimostrato che l'integrazione fra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale è un carattere intrinseco della democrazia costituzionale¹³⁸ e che anche la giurisdizione è un potere «rivolto a realizzare la normatività della Costituzione»¹³⁹. Da qui la trasformazione dell'idea di legalità in chiave costituzionale, che opera direttamente anche nei confronti degli apparati amministrativi i quali godono di uno spazio di autonomia, costituzionalmente protetto, per attuare gli indirizzi provenienti dalla Costituzione e dalle fonti europee, declinati tanto nelle sedi del potere politico-rappresentativo che nelle interpretazioni delle Corti.

Nella stessa prospettiva si può cogliere l'ulteriore evoluzione dell'ordinamento europeo che – attraverso il consolidamento delle istituzioni tecniche indipendenti – ha inserito nel circuito di produzione degli indirizzi politici anche la componente la tecnica, così conferendo base legale esplicita a meccanismi di integrazione tra valutazioni tecniche e bilanciamenti di interessi.

Tale assetto non rappresenta di per sé un pericolo per gli equilibri democratici, anzi – a certe condizioni – può essere uno strumento di consolidamento degli stessi.

La convinzione, infatti, è che nelle democrazie liberal-democratiche le autorità tecniche – ove correttamente strutturate e funzionanti – possono operare come elemento di garanzia e di equilibrio (in una logica di *checks and balances*), in quanto assicurano la pluralità delle sedi di esercizio del potere pubblico e operano secondo criteri di razionalità tecnico-scientifica, ovvero secondo tecniche decisionali che, senza pretesa di verità o presunta neutralità, assicurano valutazioni fondate su evidenze empiriche e metodologie verificabili, giustificate in base a criteri di razionalità tecnico-scientifica sindacabili in sede giurisdizionale.

Non è quindi un caso che i gruppi politici illiberali, saliti al potere in alcuni Stati, stiano tentando di ridurre il loro ambito di intervento e la loro indipendenza.

È altrettanto vero, tuttavia, che la funzione garantista che la scienza e la tecnica possono svolgere è effettiva soltanto a condizione che siano rispettati i requisiti di legittimità elaborati per ciascun modello. Come considerato (§. 2.2.; 3.2.), nel quadro attuale, tali elementi devono essere non solo presidiati ma anche consolidati con esplicite discipline, sia sul piano organizzativo (per quanto riguarda le procedure di nomina dei componenti degli organismi tecnici – strumentali e indipendenti – affinché siano meritocratiche e non rette da logiche fiduciarie), che sul piano funzionale (in particolare perché le discipline procedurali siano adeguatamente trasparenti, così da limitare il rischio di autoreferenzialità del sapere specialistico).

In quest'ultimo aspetto risiede, a mio giudizio, la prospettiva di analisi che merita di essere sviluppata, anche per fronteggiare i rischi e le sfide poste dai poteri privati che controllano gli strumenti di intelli-

¹³⁷ In questi termini PINO, *Chi deve essere il custode dei diritti? Sul costituzionalismo politico e i suoi limiti*, in *Diritti fondamentali comparati*, 1, 2022, 12.

¹³⁸ FIORAVANTI, *La trasformazione costituzionale*, in *Riv. dir. trim. pubbl.*, 1, 2014, 295 ss; ID., *Il cerchio e l'ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Laterza, 2020; PINO, *Interpretazione costituzionale e teorie della Costituzione*, Mucchi Editore, 2019.

¹³⁹ Cfr. CAVASINO, in A.A., *Crisi della democrazia costituzionale e dello Stato di diritto. In occasione dei trent'anni di «Diritto pubblico»*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2025, 830.

genza artificiale. Se vi è un limite comune ad entrambi i modelli, infatti, riguarda il presupposto di fondo su cui si basano: vale a dire l'individuazione del confine tra le valutazioni tecniche e le scelte politiche. Al riguardo, le riflessioni più avanzate di filosofia della scienza muovono dalla presa d'atto che nei contesti dominati da complessità, pluralismo di valori, incertezza e imprevedibilità dei dati scientifici e urgenza delle decisioni, la distinzione fra le due dimensioni sia sempre più ardua. Pertanto, ritengono che i processi decisionali sulle *policy* non possono svolgersi solo tra politici e tecnici, ma devono includere il dialogo tra tutti coloro che sono interessati alla questione e che sono impegnati a risolverla. La proposta (innanzitutto epistemologica) di questo approccio (c.d. di scienza post-normale) consiste, quindi, nell'allargamento dell'arena dei soggetti legittimati a partecipare al processo di indagine. In questo senso si osserva: «a definire il problema e ad elaborare risposte dovrebbe essere una comunità estesa di pari» che includa, accanto ai rappresentanti politici e agli esperti riconosciuti in una data materia, anche scienziati latori di prospettive minoritarie o di altri settori, soggetti direttamente coinvolti dalle decisioni ed altri possibili portatori di interessi, e si aggiunge che «di fronte ad un problema complesso che richiede una *governance* a breve o a lungo periodo, l'obiettivo non è l'accertamento di una "verità" per sua natura incerta, ma la ricerca di un compromesso, ottenuto attraverso una procedura condotta in modo trasparente e aperta al confronto tra le diverse prospettive rilevanti»¹⁴⁰.

Si tratta del modello denominato «della partecipazione estesa» che sembra collegarsi, per quanto qui rileva, al consolidamento di istituti e prassi fondati sulla partecipazione attiva dei cittadini ai processi decisionali¹⁴¹ e su forme, sempre più codificate, di co-produzione di attività di interesse generale¹⁴².

Queste considerazioni aprono, dunque, ulteriori percorsi di analisi che qui si possono soltanto prospettare. La ricerca di rimedi alle possibili degenerazioni nei rapporti tra politica e tecnica, a loro volta indotti delle evoluzioni degli assetti democratico-liberali, mi pare dovrebbe operare su (almeno) due livelli: la 'manutenzione' degli istituti vigenti – diretta ad adeguarli agli inevitabili processi di transizione in atto – e la riflessione su alcune categorie giuridiche di fondo che richiedono di essere aggiornate in via interpretativa.

In questo senso sembra soprattutto necessario tornare a riflettere sul regime giuridico del potere di valutazione tecnica, in un orizzonte concettuale che tenga conto dei diversi meccanismi (legalmente previsti) di formazione dell'interesse pubblico i quali, in molti casi, implicano la fisiologica sovrapposizione tra valutazioni di opportunità e giudizi tecnici.

Tuttavia se è vero che, in molti casi, il confine tra i due tipi di apprezzamenti è molto sottile¹⁴³, la distinzione resta possibile¹⁴⁴ poiché i profili di opinabilità insiti nei due tipi di valutazione non sono omogenei. In altri termini, quel che si intende dire è che le valutazioni scientifiche non sono neutrali¹⁴⁵, ma i

¹⁴⁰ L'ASTORINA, MANGIA (a cura di), *Scienza, politica e società: l'approccio post-normale in teoria e nelle pratiche*, Roma, 2022.

¹⁴¹ Su cui, di recente, v. DE FALCO, *Rulemaking and participation in comparative law. Indagine su un modello in formazione*, in *DPCE on line*, 2021- Numero speciale, 1215 ss.

¹⁴² Su cui v., da ultimo, GIGLIONI, *Il diritto dell'amministrazione condivisa*, Franco Angeli, 2025.

¹⁴³ Sulla complessità delle combinazioni tra tecnica e politica nei procedimenti decisionali delle amministrazioni pubbliche vedi, di recente, GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative "composte"*, in *Dir. amm.*, 2, 2017, 327 ss.

¹⁴⁴ Si veda, al riguardo, la chiare considerazioni di LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, cit., 380: «molto spesso tali valutazioni sono precedute da una prima individuazione e ponderazione dei quei pubblici interessi, che concorrono a delimitare l'ambito del problema tecnico relativo ad una certa situazione; e forse ancor più spesso si hanno determinazioni discrezionali successive, che utilizzano i risultati dell'indagine tecnica per la risoluzione del problema amministrativo vero e proprio. Cionondimeno questi momenti, che talvolta si susseguono ed alternano secondo ordini seriali molto articolati, sono pur sempre suscettibili di distinzione; e a ciascuno deve corrispondere un criterio appropriato di controllo».

¹⁴⁵ Sul punto si veda TALLACCHINI, *Lo Stato epistemico. La regolazione giuridica della scienza*, in MAZZONI (a cura di), *Etica delle ricerca biologica*, Leo S. Oloschki, 2000, 98; JASANOFF, *Is Science Socially Constructed, And can It Still Inform Public Policy?*, in *Science and Engi-*

marginari di indeterminatezza che queste contengono riguardano profili di fatto che richiedono di essere apprezzati mediante l'applicazione di parametri propri di discipline scientifiche e non mediante operazioni assiologicamente orientate¹⁴⁶.

Tutto ciò, pertanto, induce a verificare se non sia possibile individuare gli istituti (termini, preclusioni, regimi di inutilizzabilità del materiale istruttorio etc.) che consentano di differenziare più nettamente il regime procedimentale dei giudizi tecnici da quello dei provvedimenti discrezionali, così da consentire anche una maggiore differenziazione del sindacato giurisdizionale sulle due tipologie di atto.

D'altra parte, lo studio della disciplina dei procedimenti di formazione delle decisioni condizionate da profili tecnico-scientifici dovrebbe tendere a consolidare interpretazioni e a suggerire modifiche in grado di "aprire" le fasi in cui si collocano i bilanciamenti propriamente discrezionali (ossia la fase iniziale – di impostazione del problema tecnicamente condizionato – e quella finale – di elaborazione del merito della decisione) a forme di "partecipazione estesa", dirette ad assicurare pluralismo di visioni e integrazione di tutte le prospettive rilevanti.

neering Ethics, 1996, 2, 263-276.

¹⁴⁶ Per questo il concetto di "discrezionalità mista" pare fuorviante e quello di "discrezionalità tecnica" improprio. Il riferimento alla discrezionalità è utilizzato perché, quando sono necessari apprezzamenti tecnici opinabili, alla pubblica amministrazione è rimessa la *scelta* tra le tecniche e le metodologie possibili e convalidate dalla comunità scientifica di riferimento; tuttavia il termine rimane fuorviante perché ha l'effetto di richiamare concetti e categorie proprie della discrezionalità politico-amministrativa che attengono ad un fenomeno sostanzialmente diverso. Per tali ragioni si ritiene che l'uso del termine "potere di valutazione tecnica" (in luogo di discrezionalità tecnica) sia più utile a esprimere la differenza tra i due fenomeni.

ATTUALITÀ E OPINIONI

AMMINISTRAZIONE
DEMOCRATICA

n. 1 | 2026

Rileggendo “*Democrazia e amministrazione*” alla ricerca dei caratteri dell’amministrazione democratica anche nella “gestione”

Alessandra Pioggia

Rileggere oggi questa raccolta di saggi (*Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, a cura di Giovanni Marongiu e Gian Candido De Martin, Milano, Giuffrè, 1992), vuol dire per me tornare ad anni in cui ancora ero studente universitaria e affrontavo il diritto amministrativo dalle pagine di Giannini. Il testo è edito nel 1992, ma i contributi sono quelli del seminario tenutosi a Roma all'inizio del 1988, in occasione della presentazione dei tre volumi di studi in memoria di Vittorio Bachelet. Il contesto è importante, perché ci troviamo esattamente a quarant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione e, soprattutto, alla vigilia delle riforme che, proprio negli anni '90, avvieranno una profonda stagione di cambiamenti nell'amministrazione.

Un primo livello di lettura dei numerosi contributi contenuti nel volume è proprio questo ultimo, che ci mostra quale fosse l'elaborazione culturale sulla quale avrebbero poggiate le riforme a venire. È forte nel pensiero di molti degli studiosi coinvolti nel dibattito la percezione di un cambiamento necessario nelle modalità di impiego del potere provvedimentale, che non possono più esaurirsi nella dimensione della unilaterale autoritatività, dovendo interiorizzare l'esigenza di fondare su nuove basi la relazione fra amministrazione e cittadino. La comunicazione, la trasparenza, la consensualità, intorno alle quali si tiene l'impianto della legge 241 del 1990, sono questioni presenti nel volume e prospettate come risposte a questa esigenza.

Un altro tema che anticipa e fonda l'altra grande riforma, quella avviata con la legge 421 del 1992, è quello dell'organizzazione. È diffusa fra gli studiosi che contribuiscono alla discussione di cui dà conto il volume la consapevolezza che sia sul fronte dell'organizzazione che occorre cercare molte delle garanzie che si devono a chi con l'amministrazione si rapporta: temi molto presenti, come quelli della necessaria distinzione dell'amministrazione burocratica dalla politica, della responsabilità dei dirigenti per gli effetti che derivano dal complesso dell'attività svolta dagli uffici diretti, della funzione protettiva dei diritti che discende dall'efficienza degli apparati chiamati a realizzarli, saranno ripresi nell'impianto del d.lgs. 29 del 1993 e sviluppati dalle successive modifiche e integrazioni di quello.

Infine, sempre nella prospettiva dei futuri cambiamenti, vale la pena di soffermarsi sul fatto che della terza grande trasformazione che si avvierà all'indomani dell'incontro da cui esita il volume, quella delle privatizzazioni dei principali enti pubblici economici, invece, non ci sia una traccia significativa nel complesso del dibattito. Fa eccezione Guido Corso che, tuttavia, offre una rigorosa lettura dell'idea di servizio pubblico che emergerebbe dal dettato costituzionale, senza innestare quella interpretazione in una trasformazione di contesto che richieda un processo di riforma dell'amministrazione. Questa

parziale assenza del tema delle privatizzazioni è interessante e ci dice qualcosa sugli ambienti politici ed economici, più che giuridici, in cui maturerà quel cambiamento.

Ma, al netto della sicura utilità di una lettura del volume che valorizzi il contesto “storico”, personalmente ritengo che l'aspetto più interessante sia quello al quale fa riferimento il titolo della raccolta: democrazia e amministrazione. Sì, perché ci parla di un modo di guardare all'amministrazione che non è più così praticato in anni a noi vicini e che una rivista come questa, in cui è ospitato il mio piccolo scritto, ha il pregio di rimettere a tema in maniera forte, anche qui, sin dal titolo.

La consapevolezza che innerva la gran parte dei contributi raccolti nel volume è quella per cui la democraticità di uno Stato passa anche attraverso la democrazia nell'amministrazione o, per meglio dire, dell'amministrazione.

Ma cosa intendono i diversi autori per amministrazione democratica?

Un primo fronte è, naturalmente, quello della legittimazione, che si struttura, a sua volta, nella dimensione organizzativa e in quella dell'azione: una amministrazione articolata territorialmente in snodi dotati di autonomia, per garantire che le scelte fondamentali che ne orientano l'azione siano frutto della decisione maggioritaria della comunità rappresentata; e una amministrazione che accoglie nel suo agire l'interlocuzione con i destinatari e gli interessati attraverso la partecipazione. Due dimensioni democratiche, queste, che, di nuovo, anticipano le future scelte riformatrici che caratterizzeranno fin dall'inizio gli anni '90, con le leggi 142 e 241.

Ma c'è un'altra declinazione “forte” della democrazia dell'amministrazione, quella che la rilegge come strumento della comunità, prima che come articolazione operativa ed esecutiva della decisione politica. Con una formula di grande immediatezza comunicativa, Abbamonte ci ricorda che l'amministrazione democratica è a servizio della Nazione, “non della fazione”. Il sistema amministrativo non è, in altre parole, strumento del potere, ma strumento del diritto e dei diritti, anche, quando necessario, attraverso l'esercizio di potere.

Nell'essere l'amministrazione, insieme, leva operativa della maggioranza e funzione del bene di tutte e tutti, si rispecchia la ricostruzione dilemmatica della democrazia: formale/procedurale, che riconosce alla maggioranza il potere di decidere, e sostanziale, che contempla limiti alla volontà maggioritaria in funzione della tutela di diritti non disponibili alla scelta politica. È nella convivenza necessaria di queste due dimensioni che la democrazia può esistere e resistere, perché la prima, senza la seconda, non è che un meccanismo decisionale che, senza limiti, potrebbe anche democraticamente annientare sé stesso, come l'esperienza fascista dimostra. Ed è quella stessa esperienza che ci ha rivelato come un'amministrazione che sia solo strumento del potere si presti a divenire mezzo potentissimo di sacrificio dei diritti.

Quindi, una amministrazione democratica è una amministrazione che introietta la duplice dimensione della democrazia e la interpreta nel proprio modo di essere e funzionare.

Ma come?

La sfida è far convivere nel funzionamento dell'amministrazione la volontà maggioritaria, che orienta l'azione, e la decisione operativa, che la realizza nel rispetto del diritto e, con esso, anche dei limiti alla decisione della maggioranza. Si dirà che questo nella nostra amministrazione odierna è realizzato dal principio di distinzione fra l'indirizzo politico e la gestione ed esecuzione amministrativa. In parte è così, ma solo in parte, e questo dipende dal modo in cui tale principio si è inverato nel funzionamento e soprattutto nella cultura delle amministrazioni pubbliche italiane nel corso dei più di trent'anni che

ci separano dalla sua introduzione esplicita nella disciplina legislativa con il decreto 29 del 1993. Sì, perché in questi anni quel principio è stato inteso essenzialmente come strumentale alla legalità (nel caso dell'amministrazione puntuale) e all'efficienza (nel caso della gestione) più che alla democraticità del sistema amministrativo. Con particolare riferimento alla gestione, la distinzione, che ha consentito di dedicare una specifica attenzione al modo in cui le finalità legittimamente individuate dai vertici rappresentativi diventano azione concreta attraverso l'impiego delle risorse (umane, strumentali, organizzative), è stata impiegata come canale per innestare un approccio gestionale/aziendale all'interno dell'azione della pubblica amministrazione. Della gestione si è valorizzata la qualità operativa e la differenza rispetto alla scelta di indirizzo. Se quest'ultima definisce obiettivi e finalità che impegnano il vertice dell'amministrazione in termini di responsabilità politica, la gestione è, invece, impiego di risorse e, quindi, attività che si misura essenzialmente attraverso il metro dell'efficienza e della responsabilità di risultato. È indubbio che quest'ultimo sia un aspetto importante e da non trascurare, ma la sensazione è che esso abbia assorbito, anche culturalmente, il tema della gestione amministrativa, lasciando che l'esigenza di democraticità dell'amministrazione si definisse tutta e solo sul fronte dell'indirizzo politico.

Tornare all'origine del ragionamento su come la democrazia nell'amministrazione richieda, insieme, rispetto della volontà maggioritaria e garanzia del diritto e dei diritti che di essa sono anche limite, può oggi rivitalizzare anche il senso del principio di distinzione e con esso aprire piste per ripensare alla "gestione" nel modo di essere di una amministrazione che voglia dirsi autenticamente democratica.

A questo fine, può essere utile ripartire dal dibattito che nel volume si snoda intorno al rapporto fra politica e amministrazione. Un tema avvertito come centrale da molti degli studiosi impegnati nella discussione e attraverso il quale leggiamo in controluce due tensioni. La prima è quella che mira a emancipare definitivamente l'amministrazione dalla concezione liberale che la vuole apparato dello Stato persona: l'amministrazione deve essere pensata come "attuazione organizzata dei fini della società e non funzione del governo", come scrive Pastori; la seconda riguarda la consapevolezza della perdita della capacità della politica di progettare il futuro, una incapacità che porta alla sua degenerazione in potere pervasivo che "invade" l'amministrazione.

Di queste due tensioni si nutre il ragionamento di diversi studiosi sull'autonomia dell'amministrazione burocratica. È la stessa Costituzione, segnala Abbamonte, a delineare, nelle poche norme espressamente dedicate alla struttura dell'amministrazione, un "gruppo di potere autonomo", fatto di funzionari distinti dalle autorità politiche, selezionati per concorso e posti a servizio della Nazione. L'amministrazione dello Stato democratico, scrive Benvenuti, "deve essere anch'essa democratica e cioè fondata su principi di autonomia degli uffici". Questi ultimi devono essere dotati di una capacità decisionale propria, della quale rispondano con responsabilità proprie, secondo una struttura "per competenza", da intendersi, quindi, sempre per Benvenuti, come forma di "autonomia interna".

L'assunzione di quest'ottica non vale certo a spezzare il rapporto fra l'amministrazione e i vertici elettivi esponenziali della collettività, ma a definire una dinamica di relazione fra la prima e i secondi coerente con il disegno costituzionale. Un disegno che, fondato sulla sovranità del popolo, pone tutte le istituzioni a servizio della comunità nazionale, e che definisce l'interesse pubblico non come interesse dello Stato, ma come interesse generale, appartenente "nella sua essenza", come scrive Marongiu, "alla comunità politica".

Ecco che, allora, l'autonomia dell'amministrazione, intesa come riconoscimento di uno spazio di azione certamente orientato, ma non permeato dalla politica, è funzionale a mantenerne l'azione diretta al bene della collettività e alla garanzia dei diritti, mentre realizza le scelte generali che spettano agli organi politici. Non che manchi il tema dell'efficienza, ma l'attenzione a questo aspetto non è tale da assorbire quello che nel pensiero prevalente appare centrale: lo spazio riservato all'amministrazione è essenziale a garantirne il suo essere "funzione della società", anche quando realizza i fini della politica. Da questo discendono buona parte dei caratteri dell'amministrazione democratica. A partire dal modo di interpretare e sviluppare i principi che la riguardano. Quello di buon andamento, che va valorizzato, come scrive D'Alessio, non solo come efficienza, ma pure come criterio di "correttezza dell'azione dell'amministrazione nei confronti dei suoi interlocutori"; quello di imparzialità, di accesso per concorso e, ancora, forse soprattutto, quello di legalità.

L'amministrazione democratica è profondamente permeata di legalità, ma è anche una amministrazione consapevole che la semplice esecuzione del dettato legislativo non sempre è sufficiente, come scrive Bardusco, a "soddisfare le concrete ragioni degli amministrati". Non c'è, come considera Ledda, necessaria coincidenza o convergenza fra legalità e giustizia, e realizzare quest'ultima spetta certamente alla legge, ma "incombe anche sugli organi dell'amministrazione pubblica". Una prospettiva, questa, che Sorace illumina quando considera come il *proprium* dell'amministrazione non sia l'autorità, ma la discrezionalità, da intendersi in senso ampio, come quello spazio, cioè, per fare scelte che realizzano la giustizia oltre la mera esecuzione del comando normativo.

L'orizzonte di legalità in cui si iscrive l'amministrazione democratica è dunque quello costituzionale, in cui la legalità, come scrive Capotosti, "sembra rappresentare il nesso funzionale tra principi costituzionali, criteri direttivi contenuti nella legge e conseguenti determinazioni concrete della pubblica amministrazione". Un dialogo diretto fra amministrazione e Costituzione, che non sgancia certo la prima dal principio di legalità, ma la colloca nella prospettiva di una legalità superiore "nella quale si aprono spazi maggiori" di scelta e quindi di responsabilità.

Da questo discende anche l'attenzione all'organizzazione. Una amministrazione che non sia solo struttura operativa della decisione di maggioranza, ma istituzione dotata di autonomia e discrezionalità, deve assicurare garanzia anche nel suo modo di essere. In tale prospettiva, ancora Capotosti, citando le parole di Bachelet, considera come sia "proprio dalla organizzazione della pubblica amministrazione, delle sue strutture, delle sue competenze, dei suoi procedimenti, dei suoi rapporti interni ed esterni che viene ad essere garantita la posizione dei cittadini; in una parola il principio di legalità dell'azione amministrativa acquista un nuovo rilievo". Tutto ciò si riflette anche sul ruolo e sulle qualità del pubblico funzionario che, come scrive Pastori, ricordando anche qui il pensiero di Bachelet, "non è più il funzionario attuatore della legge, [ma] è un professionista che, in rapporto ai caratteri che l'amministrazione assume o deve assumere, deve essere capace di organizzare, deve sviluppare comportamenti orientati al fine, deve saper assumere responsabilità o avere il senso della responsabilità". Insomma, una amministrazione, come ci ricorda D'Alberti, richiamando nuovamente Bachelet, che è "cura di interessi pubblici, fatta da uomini per uomini", e nella quale il compito di ogni funzionario e funzionaria assume la consistenza di un impegno certamente professionale, ma anche "personale, morale e civile" (V. Bachelet, *Scritti in onore di Costantino Mortati*, 1977, 37 dell'estratto).

La ricchezza dei ragionamenti contenuti nel volume non può certo essere restituita in queste poche battute, ma gli aspetti qui pur brevemente considerati mi permettono di proseguire con qualche altra

considerazione sul modo in cui, anche oggi, come studiosi e studiosi, siamo chiamati a guardare all'amministrazione.

L'enfasi quasi esclusiva che negli ultimi decenni abbiamo riservato alla prospettiva del buon funzionamento, dell'efficienza e dell'economicità dell'azione, in quello spazio proprio e riservato all'amministrazione che chiamiamo gestione, ha impoverito lo sguardo sulla funzione amministrativa. In parte questo è derivato dalla perdita di sensibilità per la specificità della dimensione pubblica dell'amministrazione, condannata, anche dal legislatore con le sue riforme, a somigliare sempre di più a un'azienda, senza poterlo essere davvero. Ci siamo concentrati sui costi, sui risultati, sulle performance, ma non ci siamo interrogati, o non ci siamo interrogati abbastanza, sulla capacità dell'amministrazione di essere strumento del progetto costituzionale nel quale si iscrive la sua funzione.

Lo spazio gestionale che nel funzionamento dell'amministrazione è riservato alla decisione degli organi burocratici, i dirigenti, è uno spazio prezioso, proprio per la sua flessibilità. Una flessibilità che deriva dal suo essere sottratto alle modalità attraverso le quali si definisce una decisione pubblica. Ci troviamo, infatti, di fronte ad un ambito in cui la scelta avviene con capacità e poteri di diritto privato. E questo comporta che la decisione non debba generarsi attraverso un processo in cui il decisore è chiamato a portare a compimento l'espressione di una volontà che in maniera generale e astratta ha già preso corpo nella norma, come avviene in qualsiasi procedimento amministrativo con cui si esprime la decisione pubblica. Nel caso della gestione, la generazione della scelta attraverso la capacità privata lascia spazio a soluzioni non predeterminate dalla norma, ma da definirsi, liberamente, se pure sempre dentro i confini delineati dalle regole. È il caso della gestione del personale, ma anche dell'organizzazione, o meglio della micro-organizzazione e, più in generale, della definizione di tutte quelle soluzioni di funzionamento minuto degli uffici, che spesso incidono in modo significativo sul modo in cui si realizza l'incontro fra l'amministrazione e i destinatari della sua azione (luoghi, orari, modalità dematerializzate o fisiche per l'interazione, e così via...).

Se proviamo a immaginare l'impiego di questo potere gestionale non solo per rendere il funzionamento dell'amministrazione più efficiente, ma anche per renderlo più costituzionale, si aprono prospettive che forse non abbiamo ancora pienamente messo a tema.

Il pensiero allora va alla previsione della nostra carta fondamentale che, forse più di ogni altra, riguarda l'amministrazione. Si tratta del secondo comma dell'articolo 3, in cui il dettato costituzionale, dopo aver, nel comma 1, impegnato il legislatore a non discriminare fra persone in ragione delle loro caratteristiche, si confronta con la possibilità che individui dotati di eguali diritti non riescano a godere in modo eguale di quegli stessi diritti. Ed è qui che la Repubblica, alla quale la Costituzione assegna il compito di assicurare l'uguaglianza, è anche e soprattutto quella delle istituzioni amministrative, che sono chiamate a eseguire la legge e ad assicurare gli eguali diritti in modo eguale, rimuovendo, per l'appunto, gli ostacoli di ordine economico e sociale che "limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana".

In questa locuzione avverbiale ("di fatto"), c'è il rivoluzionario impegno a confrontarsi con la realtà dell'esperienza di ciascuno e di ciascuna, senza lasciare le persone sole di fronte ai bisogni che il diritto a loro riconosciuto non riesce a soddisfare. Il richiamo alla materialità del reale mostra la consapevolezza delle ingiustizie concrete che a volte residuano all'ombra di una norma in astratto giusta ed esprime la promessa che la Repubblica e, per essa, l'amministrazione si adopererà per contrastarle.

Se la legge guarda alla persona astratta, l'amministrazione incontra la persona vera, ed è, quindi, la sola in grado di vedere cosa "di fatto" la rende meno libera e meno eguale, nonostante la legge e, a volte, nonostante l'esatto adempimento del comando che contiene. Di fronte ad alcuni ostacoli, allora, a volte occorre fare altro, occorre, cioè, muoversi in uno spazio che non è puntualmente regolato da quelle norme che si rivolgono ad un soggetto astratto e non sono, quindi, fisiologicamente in grado di intercettare l'impedimento concreto che si annida nella irripetibile esperienza biografica di alcune persone. In queste circostanze, poter impiegare poteri e capacità di diritto privato per organizzare gli uffici e guidare l'attività lavorativa del personale serve anche a costruire la soluzione giusta, quella in grado di dare risposta ad un bisogno situato, rimuovendo ciò che impedisce di godere appieno di un diritto o intervenendo a disinnescare in concreto una fragilità, impreveduta in astratto, perché frutto contingente dell'intersezione di fattori specifici nell'esperienza concreta di una singola persona.

Prevedere un tempo o un ufficio dedicato a sostenere la compilazione di istanze complesse per chi non sarebbe in grado di farlo da solo, disporre la consegna a domicilio di certi presidi medici per chi, non autosufficiente, è accudito da una persona che non guida, attivare una convenzione con una associazione che fa trasporto sociale per garantire l'accesso a certi servizi per chi ha una mobilità ridotta, modificare l'orario di servizio per permettere a chi ha incombenze di cura familiare di rivolgersi ad un ufficio, sono tutte soluzioni "gestionali". In casi come questi ipotizzati, l'amministrazione non adempie ad un puntuale comando normativo, perché la norma non c'è, né, forse, potrebbe esserci, ma si muove in quello spazio libero in cui consiste la gestione, per colmare la distanza che, per alcuni, separa l'avere un diritto dal godere di quel diritto. Uno spazio che chiede scelte oltre la legge, quindi, ma non fuori dalla legalità, perché nell'orizzonte di una legalità più ampia: quella costituzionale.

Per inquadrare la doverosità che grava sull'amministrazione in questo operare oltre la legge, nei miei studi ho suggerito che possa essere utile fare riferimento all'etica della cura, un concetto sviluppato, a partire dagli anni '80, in un filone di pensiero femminista impegnato nella critica ad un'idea di comportamento morale che si esaurisce nell'applicazione di precetti generali astraendo dal contesto concreto. Il concetto di cura, così, è stato impiegato per indicare anche quell'atteggiamento e, insieme, quell'attività caratterizzati da attenzione, sollecitudine e responsabilità verso qualcuno o qualcosa che si protegge e sostiene nel suo esistere e fiorire. Traslato nell'ambito del diritto, in particolare di quello pubblico e amministrativo, mi è parso che potesse esprimere efficacemente quella doverosità giuridica che non si esaurisce nell'adempimento di puntuali indicazioni normative, ma copre anche lo spazio che, una volta adempiuto il dettato contenuto nella regola, continua a separare il diritto formale dalla sua realizzazione concreta e, quindi, dal compimento della funzione (anche costituzionale) dell'amministrazione. In questo modo, l'etica della cura, si presta a definire un orizzonte di comportamento atteso e dovuto, non perché minutamente regolato, ma perché funzionalmente orientato, disciplinabile attraverso principi e verificabile in termini di effetti e risultati. Un modo, questo, per guardare anche alla gestione amministrativa con uno sguardo diverso, che la emancipa dalle strettoie della sola finalizzazione all'efficienza nell'impiego delle risorse.

La sfera gestionale, in questa prospettiva, si colloca pienamente nel nucleo di quell'autonomia dell'amministrazione che, nella chiave di lettura prima delineata, riporta dentro le istituzioni amministrative la dialettica fra volontà della maggioranza (ivi compresa quella legislativa) e garanzia del bene di tutti, che è propria della democrazia costituzionale. Al tempo stesso, leggere come funzionale ai diritti, e non solo all'efficienza, anche quella quota dell'amministrare che riguarda il lavoro negli uffici, la loro minuta

organizzazione, l'impiego delle risorse, quello che, cioè, abbiamo imparato a chiamare gestione, rende evidente l'irriducibilità dell'amministrazione pubblica, anche di quella che eroga solo servizi e non impiega poteri, ad una struttura produttiva. Nel dialogo diretto dell'amministrazione con la Costituzione, attraverso l'incontro con le persone incarnate e con i loro bisogni e diritti concreti, sta anche la specificità del pubblico, doverosamente impegnato a realizzare il progetto costituzionale in ogni momento del suo essere e funzionare.

È allora da questo che forse dovremmo provare a ripartire per continuare a ragionare di una amministrazione democratica, prestando ascolto al richiamo che Allegretti e Sorace, fanno agli studiosi e alle studiose della fine degli anni '80: le norme costituzionali sull'amministrazione non hanno ancora ricevuto l'attenzione che meritano, affinché amministrazione e Costituzione siano punti di riferimento congiunti di ogni itinerario scientifico che miri ad illuminare la prima attraverso un diritto che genera dalla seconda.

L'impresa è grande e necessita dell'impegno di tutte e tutti, in sedi di interazione e di dialogo solide e capaci di superare steccati disciplinari, come quella in cui è ospitato questo piccolo mio contributo.

