AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Anno 2022

Fascicolo n° 2

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Direzione

Giuseppe Di Gaspare Bernardo Giorgio Mattarella Aristide Police

Comitato di direzione

Edoardo Ales, Vincenzo Antonelli, Marcello Clarich, Gian Candido De Martin, Silvia De Nitto, Giuseppe Di Gaspare, Pietro Falletta, Giuliano Fonderico, Piero Gambale, Antonio La Spina, Laura Lamberti, Nicola Lupo, Bernardo Giorgio Mattarella, Guido Meloni, Donatella Morana, Aristide Police, Guido Rivosecchi, Aldo Sandulli, Marta Simoncini

Comitato scientifico

Laura Ammannati, Gregorio Arena, Renato Balduzzi, Agostina Cabiddu, Luca Castelli, Fabio Cintioli, Marcello Clarich, Antonio Cocozza, Marco De Giorgi, Gian Candido De Martin, Melina Decaro, Francesca Di Lascio, Fabiana Di Porto, Giuliano Fonderico, Antonio La Spina, Maria Laura Maddalena, Carlo Marzuoli, Francesco Merloni, Alessandro Pajno, Rosalba Picerno, Cesare Pinelli, Marco Piredda, Salvatore Alberto Romano, Fabio Severo Severi, Paolo Urbani

Coordinatori della redazione

Vincenzo Antonelli, Laura Lamberti

Membri della redazione

Alessandro Maria Baroni, Valerio Bontempi, Martina Cardone, Luca Castelli, Guido D'angelo, Maria Pia d'Antuono, Marco Di Folco, Valentina Marano, Alessandra Mattoscio, Maurizio Mensi, Giovanni Piccirilli, Giuseppe Primerano, Giulio Rivellini, Agostino Sola, Elisabetta Tatì, Simona Terracciano, Michela Tresca, Paolo Zuddas

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Fascicolo n° 2/ Anno 2022

SOMMARIO

RIFLESSIONI SUL MECCANISMO UNICO DI VIGILANZA di Marino Perassi.....1

LA COSTITUZIONALIZZAZIONE SIMBOLICA DEGLI ANIMALI NELLA REVISIONE DELL'ART. 9 di Giorgio Pelegatti.....11

DIRITTO ALL'OBLIO NELLA "RETE" SENZA REGOLE di Antonio Maria Ligresti..... 22

IL RUOLO DI "ATTORE PROTAGONISTA" DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA IN TEMPI DI CRISI di Luana Leo..... 33

INDIRIZZO E COORDINAMENTO NELL'ORDINAMENTO REPUBBLICANO DEL PENSIERO DI VITTORIO BACHELET Di Giuseppe di Gaspere 66

L'OMBRA DEL SEMIPRESIDENZIALISMO SULL'ITALIA DEL FUTURO di Luana Leo.....91

IN MEMORIA DI ALFONSO MASUCCI Di Giuseppe Cammarota.....114

SULLA RIPRODUZIONE (DIGITALE) DEI BENI CULTURALI. IL P.N.R.R. PER IL 'DIGITAL CULTURAL HERITAGE' di Antonio Maria Ligresti.....119

L'EQUILIBRE NUMERIQUE ENTRE CIRCULATION DES DONNEES ET PROTECTION DES DROITS di Pietro Falletta 130

CALCIOMERCATO E MERCATO DEI DERIVATI di Giuseppe di Gaspare.....138

VALUTAZIONE DELLA PIANIFICAZIONE STRATEGICA REGIONALE, AMMINISTRAZIONE DI RISULTATO E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. di Giovanni Guzzardo..... 142

LA VALUTAZIONE DI IMPATTO GENERAZIONALE DELLE POLITICHE PUBBLICHE: DALLE LINEE GUIDA DEL COVIGE AL POSSIBILE Y di Giuseppe di Gaspare.....159

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Riflessioni sul Meccanismo Unico di Vigilanza, a margine di uno studio sui poteri ispettivi dell'amministrazione europea

di Marino Perassi*

6 luglio 2022

Sommario: 1. Il Meccanismo Unico di Vigilanza; complessità e aspetti innovativi. – 2. Poteri ispettivi e vigilanza prudenziale – 3. Ordinamento multilivello e fonti del diritto. – 4. Diritto al silenzio e sanzioni amministrative. – 5. Meccanismo Unico di Vigilanza e sanzioni amministrative.

Abstract: La crisi economica mondiale ha evidenziato il modo in cui i problemi nel settore bancario di un singolo Paese possano avere importanti ripercussioni su scala internazionale, specialmente quando questi presentano differenze significative negli standard di valutazione delle istituzioni finanziarie. Alle spalle dalla crisi finanziaria, per assicurare un'applicazione standard delle medesime regole a tutte le banche ed un monitoraggio costante, i Paesi membri dell'Unione Europea hanno creato un organo di vigilanza sovrannazionale: il Meccanismo Unico di Vigilanza bancaria (MUV). Partendo da una recente analisi condotta sui poteri ispettivi dell'amministrazione europea del maccanismo, il presente saggio delinea il quadro normativo e giurisprudenziale dell'istituto, offrendo una panoramica delle modalità di attuazione e delle possibili sanzioni.

The global economic crisis has highlighted how problems in a single country's banking sector can have major repercussions on an international scale, especially when these have significant differences in the standards by which financial institutions are assessed. On the heels of the financial crisis, to ensure standard application of the same rules to all banks and constant monitoring, the member countries of the European Union created a supranational supervisory body: the Single Supervisory Banking Mechanism (SBM). Starting with a recent analysis conducted on the European maccanism administration's inspection powers, this essay outlines the institution's regulatory and jurisprudential framework, offering an overview of how it is implemented and possible sanctions.

1. Il Meccanismo Unico di Vigilanza; complessità e aspetti innovativi

Il Meccanismo Unico di Vigilanza bancaria (di seguito MUV) rappresenta un modello per molti aspetti innovativo nel panorama europeo delle autorità di supervisione.

Il processo di adozione delle norme fondamentali, il c.d. Regolamento MUV[1], è stato decisamente rapido e si è basato su un quadro di riferimento in materia prudenziale

* *Avvocato Generale, Banca d'Italia. Il testo riprende il contributo alla presentazione del libro di Maurizia De Bellis, *I poteri ispettivi dell'amministrazione europea*, Torino, 2021, tenutasi presso la LUISS, Dipartimento di Giurisprudenza il 4 maggio 2022. Le opinioni espresse nel lavoro sono strettamente personali e non rappresentano in alcun modo la posizione dell'Istituto di appartenenza dell'autore.

[1] Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, (c.d. Regolamento MUV).

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

piuttosto solido, ma necessariamente limitato alla regolazione di vigilanza, senza estendersi ad altre importanti aree del diritto che vengono in rilievo nell'attività creditizia, come, ad esempio, il diritto societario, il regime fiscale, l'area delle sanzioni amministrative e penali, come vedremo più avanti.

Il recente studio di Maurizia De Bellis esamina in modo puntuale il quadro di riferimento relativo alle ispezioni in ambito MUV, attraversando necessariamente alcuni fra i temi più rilevanti del maccanismo.

Viene così in primo luogo in rilevo la complessità del sistema, che concretizza un peculiare modello di integrazioni di funzioni amministrative nazionali con quelle europee[2]. Un sistema in cui alla BCE sono affidate le competenze di vigilanza sulle banche più significative, mentre alle autorità nazionali rimangono i compiti relativi agli istituti di credito di minori dimensioni (banche meno significative[33]).

L'orientamento della Corte di Giustizia vede nel MUV un meccanismo unitario, incentrato sul ruolo della BCE, dove le autorità nazionali svolgono funzioni «decentrate» dalla stessa istituzione europea[4].

Una lettura che tende ad assicurare una piena uniformità dell'applicazione delle regole europee di supervisione, che si reggono, non dimentichiamolo, su un sistema normativo di fonti del diritto multilivello, dove la disciplina di rango sovranazionale si applica unitamente a quella nazionale di recepimento di direttive, con l'ulteriore complicazione del ruolo giocato dalla c.d. *soft law*, che rappresenta uno strumento fondamentale per le Autorità di regolazione.

Questa visione, occorre precisarlo, non è pienamente condivisa. La Corte costituzionale federale tedesca ha scelto una strada diversa, interpretando in modo restrittivo la cessione di sovranità realizzata con l'avvio del MUV, con la conseguenza che la BCE non avrebbe piena ed esclusiva competenza in materia[5] e la cessione di sovranità nell'area della vigilanza sarebbe perciò circoscritta, permanendo a livello nazionale significativi poteri.

A prescindere dalle visioni teoriche e dai diversi inquadramenti derivanti dalle decisioni delle corti, è indubbio che il potere ispettivo rappresenta un elemento essenziale dell'*enforcement* delle regole di vigilanza prudenziale che spetta ovviamente ai soggetti primariamente competenti all'esercizio della vigilanza ai sensi delle norme istitutive del MUV. Per necessità, quindi, incontriamo elementi di diritto europeo e nazionale, coordinati nella loro efficacia dal *framework* del MUV, che rappresenta un corpo normativo sé stante.

---

[3] Sulla complessità della struttura del MUV: M. De Bellis, *op. cit.*, p. 30 e ss..M. P. Chiti, *the European Banking Union and EU administrative law*, in European Bankin Union and the Role of Law, edoted by G. Lo Schiavo, UK – USA, 2019, p. 59 e ss.

[4]Corte di Giustizia Europea, 8 maggio 2019, caso C-450/17 P. Cfr. S.Montemaggi, in Law and Practice of the Banking Union and its governing Institutions (Cases and Materials), in «Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia», n. 88, 2020, p. 217 e ss.

[5] Sul tema: R. D'ambrosio, in The German Federal Constitutional Court and the Banking Union, in «Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia», n. 91, 2021, p. 43.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

2. Poteri ispettivi e vigilanza prudenziale

Il potere ispettivo è strumento essenziale nella funzione di vigilanza, specifiche norme dell'ordinamento UE, Regolamento MUV[6], e del Testo Unico Bancario italiano (art. 54), lo disciplinano.

L'autorità di vigilanza ha necessità di disporre di dati e informazioni per l'esercizio dei suoi compiti e per adottare i provvedimenti conseguenti. A questo riguardo sono eloquenti le pagine del lavoro di Maurizia De Bellis sull'evoluzione dei compiti assegnati dal legislatore europeo alla *European Securities and Market Authority* (ESMA); nel momento in cui all' autorità sono stati riconosciuti poteri di intervento diretto su certi intermediari, anche la funzione ispettiva ha preso importanza, ampliandosi secondo lo schema usualmente utilizzato nell'UE, cioè il modello delle ispezioni per la tutela della concorrenza[7].
Una linearità che non trova un immediato riscontro nel sistema MUV.

La BCE ha competenze di vigilanza diretta solo sulle banche significativa, come si è detto, e solo per le materie di vigilanza prudenziale, in forza della limitazione contenuta nella disposizione su cui si fonda la funzione di vigilanza bancaria europea, l'art. 127, par. 6 del TFUE. La norma parla di vigilanza prudenziale su enti creditizi ed altre istituzioni finanziaria, ad eccezione delle compagnie di assicurazione; una formulazione che risale ai tempi del Trattato di *Maastricht*, quando la vigilanza prudenziale, appunto, era considerata l'intera vigilanza. Oggi assumono grande importanza anche le attività di supervisione a fini di prevenzione del riciclaggio, la tutela del contraente debole mediante le regole di trasparenza e correttezza, l'efficienza dei sistemi di pagamento al dettaglio; un'area molto vasta in cui la BCE non ha competenza[8], in quanto la norma del TFUE citata va necessariamente interpretata secondo il principio del *conferral*[9] e non può estendere oltre i confini già detti la cessione di sovranità.

Sovranità che in quelle materie rimane puramente statale, con tutte le conseguenze in materia di vigilanza, supervisione e, necessariamente, poteri ispettivi, che risultano conseguentemente limitati.

Anche nell'area di esclusiva competenza della BCE, le banche significative, la struttura amministrativa messa in atto dal legislatore europeo è resa piuttosto complessa dalla necessità di coordinare attività di diversi soggetti appartenenti alle varie giurisdizioni, pur mantenendo la responsabilità ultima della stessa BCE. La soluzione è stata individuata nella creazione dei *Joint supervisory teams* organi inseriti nella

[6]Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, *cit*, art. 12.
[7] M. De Bellis, *op. cit.*p. 67 e ss.
[8]Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, considerandi nn. 28 e 29, (c.d. Regolamento MUV), fermo restando il principio della cooperazione fra BCE ed autorità nazionali. Sul tema M. Perassi, *The new pillars of the EU Financial Architecture and the Single Supervisory Mechanism*, in The World Bank Legal Review, Volume 7, Washington D.C.,2016, p. 269.
[9] Art. 5, par 1, TUE.

struttura amministrativa della BCE, composti da funzionari nazionali e della stessa BCE che in ogni caso nomina il loro coordinatore.

Anche i gruppi ispettivi sono a composizione mista, sono tutelati nella loro autonomia e rimangono responsabili verso la BCE, titolare del relativo potere[10].

3. Ordinamento multilivello e fonti del diritto

Il quadro normativo concernente le ispezioni MUV è costituito da una molteplicità di atti, il già citato Regolamento MUV, Il c.d. Regolamento Quadro della BCE, adottato per il corretto funzionamento del sistema[11], il Manuale di Vigilanza del MVU e di infine la c.d. Guida ispettiva[12].

Come osservato da Maurizia De Bellis il Manuale e la Guida, pur non essendo atti normativi vincolanti e subordinati in ogni caso alle previsioni regolamentari, rivestono un ruolo essenziale nel ricostruire il quadro normativo sulla vigilanza e le ispezioni[13].

In sostanza con questi atti l'amministrazione vincola e programma la sua attività, dichiarando in quale modo attuerà la funzione di vigilanza e l'attività ispettiva.

A dispetto della natura non vincolante delle loro previsioni è evidente che tali atti generano aspettative nei soggetti interessati dalla supervisione, e disciplinano la supervisione bancaria, con l'auto-vincolo di tale funzione.

La valenza degli atti non vincolanti nel diritto dell'Unione ed in particolare nel MUV è un tema complesso e molto sentito, in considerazione del largo uso che l'ordinamento assegna a tali misure nei settori regolati e nella disciplina dell'Unione Bancaria.

Per quanto riguarda gli atti di *soft law* la Corte di Giustizia ha recentemente ribadito la non ricorribilità in via diretta degli atti di orientamento dell'Autorità Bancaria Europea, in quanto privi di effetti vincolanti, poiché la loro concreta messa in atto passa attraverso provvedimenti attuativi delle autorità nazionali. Ciò non significa che i medesimi atti di *soft law* siano sottratti al controllo giurisdizionale, in quanto è sempre esperibile la rimessione alla Corte, *ex* art. 267 TFUE, da parte del giudice nazionale chiamato a giudicare una controversia in cui rilevi la normativa interna di attuazione della *soft law*, al fine di ottenere una pronuncia pregiudiziale sulla conformità di tali atti ai principi del diritto europeo che ne disciplinano l'adozione[14].

---

[10]Sulle analogie e differenze fra i gruppi ispettivi ed i Gruppi di Vigilanza Congiunti, GVC o *Joint Supervisory Teams,* M. De Bellis, *op. cit* p. 39 e ss.

[11]Regolamento (UE), n. 468/2014 della Banca Centrale Europea del 16 aprile 2014, c.d. Regolamento Quadro o *Framework Regulation.*

[12] M. De Bellis, *op. cit.* p. 33.

[13]M. De Bellis, *op. cit.* pp. 33-34.

[14]Corte giust. UE, 15 luglio 2021, caso C-911/19, di particolare interesse anche il parere reso dall'Avvocato Generale Bobek nello stesso procedimento, in data 15 aprile 2021. Sull'argomento N. de Arriba Sellier, *Upholding Romano, Eroding Meroni: The Ruling of the Court of Justice in FBF*, in «Eu Law Live», 20 luglio 2021; F. Annunziata, *The Remains of the Day: EU Financial Agencies, Soft Law and*

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Questa impostazione giurisprudenziale non risolve i margini di incertezza in ordine alla reale possibilità di verifica delle legittimità dei provvedimenti di *soft law*, ma apre sicuramente una strada importante in ordine al vaglio giurisdizionale dei loro atti.

Per quanto riguarda più in particolare gli atti semplicemente programmatici adottati dalla BCE è utile ricordare il caso della c.d. *location policy* in materia di controparti centrali[15].

Come riportato nel comunicato stampa del Tribunale del 4 marzo 2015:

Il 5 luglio 2011 la BCE ha pubblicato sul proprio sito Internet il quadro di riferimento per le politiche di sorveglianza dell'Eurosistema, che descrive il ruolo di quest'ultimo nella sorveglianza dei «sistemi di pagamento, di compensazione e di regolamento». Secondo la BCE, la sorveglianza sull'insieme di questi sistemi ed infrastrutture deriva dal compito, ad essa assegnato dal Trattato FUE di promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento, nonché dall'articolo 22 dello Statuto dell'Eurosistema e della BCE, il quale prevede che «la BCE può stabilire regolamenti, al fine di assicurare sistemi di compensazione e di pagamento efficienti e affidabili all'interno dell'Unione e nei rapporti con i paesi terzi».

Nel suddetto quadro di riferimento, la BCE ha precisato che i sistemi di regolamento titoli e gli organismi di compensazione a controparte centrale (le «controparti centrali») 1 sono componenti essenziali del sistema finanziario. Un problema finanziario, giuridico o operativo che incida su tali sistemi potrebbe pregiudicare in maniera sistemica il sistema finanziario. Ciò sarebbe vero in particolare nel caso delle controparti centrali in quanto costituenti un punto di convergenza dei rischi tanto di liquidità quanto creditizi. Nel quadro di riferimento si sottolinea poi che un malfunzionamento delle infrastrutture situate al di fuori della zona euro potrebbe avere incidenze negative sui sistemi di pagamento situati nella zona euro, malgrado che l'Eurosistema non disponga di alcuna influenza diretta su tali infrastrutture. La BCE ne ha dedotto che le infrastrutture che procedono al regolamento di transazioni in euro dovrebbero essere giuridicamente registrate nella zona euro, con un controllo ed una gestione dell'insieme delle funzioni essenziali a partire da tale zona.

La BCE ha precisato che tale politica di localizzazione si applica alle controparti centrali che in media hanno un'esposizione creditizia giornaliera netta di più di 5 miliardi di euro in una delle principali categorie di prodotti espressi in euro.

Il Regno Unito impugnò l'atto, sostenendo l'incompetenza della BCE a

the Relics of Meroni, EBI Working Paper Series, 2021, n. 106, 19 novembre 2021; M. De Bellis, *Soft law, agenzie europee e controllo giurisdizionale: le contraddizioni del caso FBF*, in << Giornale di diritto amministrativo>>, n. 3/2022.

[15] Sentenza del Tribunale UE del 4 marzo 2015, caso T-496/11.

disciplinare l'ubicazione delle controparti centrali in titoli; il ricorso fu accolto e l'atto annullato, in quanto l'art. 127.2 TFUE e l'art. 22 dello Statuto del SEBC/BCE si riferiscono esclusivamente ai sistemi di pagamento e non alla compensazione dei titoli.

Ciò che rileva ai nostri fini non è il merito della controversia, ma la statuizione del Tribunale in ordine agli effetti giuridici della dichiarazione BCE sul quadro di riferimento, che non rientrava fra i provvedimenti dotati di efficacia che spettano alla BCE (cfr. art 34 Statuto SEBC/BCE).

Il Tribunale, nel valutare i contenuti dell'atto, la sua portata e le aspettative indotte in capo ai destinatari, stabilì la sua capacità di generare effetti giuridici, con la conseguente impugnabilità ex art. 263 TFUE.

Di rilievo a questo proposito due passaggi:

Par. 36: Nel caso di specie, occorre anzitutto rilevare che le disposizioni preliminari del quadro di riferimento lo presentano come inteso a «descrivere il ruolo dell'Eurosistema nel settore della sorveglianza».

Contrariamente a quanto sostenuto dalla BCE, l'evidenziazione di una siffatta finalità descrittiva non consente di escludere che il suo contenuto venga percepito dai soggetti interessati come dotato di carattere imperativo. Ne risulta piuttosto che il quadro di riferimento, lungi dall'apparire come una semplice proposta dal valore esplicitamente indicativo, si presenta quale descrizione del ruolo dell'Eurosistema, il che potrebbe indurre le parti a concludere che esso ritrascrive le competenze effettivamente assegnate dai Trattati alla BCE ed alle banche centrali nazionali degli Stati membri della zona euro.

Par. 53: come si è rilevato supra al punto 39, l'enunciazione della politica di localizzazione contenuta nel quadro di riferimento presenta un carattere particolarmente preciso, tale da renderla facilmente applicabile. Pertanto, lungi dal presentare il carattere di una semplice enunciazione ipotetica, il quadro di riferimento mira in realtà ad imporre il rispetto di un requisito di ubicazione per le controparti centrali la cui attività ecceda le soglie da esso fissate e dunque, in assenza di indizi contrari nel suo testo, esso costituisce la posizione definitiva della BCE.

Si tratta di considerazioni applicabili in buona misura anche ai documenti relativi all'esercizio della vigilanza e delle ispezioni sopra citati, che assumono un ruolo molto importante nel quadro di riferimento della supervisione, generando precise aspettative in capo ai destinatari.

4. Diritto al silenzio e sanzioni amministrative

Un ulteriore aspetto messo in evidenza dal lavoro Di Maurizia De Bellis è il c.d. diritto al silenzio, ovvero diritto contro l'autoincriminazione[16]. Il tema è stato sollevato

[16]M. De Bellis, *op. cit.* p. 50.

dalla Corte Costituzionale italiana avanti la Corte di Giustizia Europea ex art. 267 TFUE; l'oggetto era la compatibilità con il diritto al silenzio di previsioni della Direttiva n. 2003/6/CE (c.d. *Market Abuse Directive* – MAD) e del Regolamento (UE) n. 596/2014 (*Market Abuse Regulation* – MAR) che impongono agli stati membri di prevedere sanzioni amministrative per l'omessa collaborazione con l'Autorità di vigilanza nell'ambito delle indagini su abusi di mercato, anche nel caso in cui il rifiuto di fornire informazioni sia sollevato dal soggetto sottoposto a procedimento sanzionatorio amministrativo[17]

Facendo leva sui principi previsti dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (artt. 47 e 48) e della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 6) la Corte Europea ha statuito che il dovere di sanzionare l'omessa collaborazione nel corso di una istruttoria sugli abusi di mercato deve essere rispettoso del diritto al silenzio. Perciò tale dovere va escluso nel caso in cui il rifiuto sia esercitato da chi è il presunto responsabile delle violazioni, nel caso in cui l'abuso sia puntito con sanzione penale o amministrativa con natura sostanzialmente penale (cd. *Coloration pénale[18]).*

Seguendo l'orientamento della Corte UE la Corte Costituzionale[19] ha dichiarato illegittimo l'art. 187- *quinquiesdecies* del Testo Unico Finanza nella parte in cui prevede l'applicazione di sanzioni amministrative a chiunque non ottemperi alle richieste di informazioni, senza esentare il soggetto incolpato, che si avvalga, appunto, del diritto al silenzio.

La Corte ha però precisato che il diritto al silenzio, pur inteso in modo ampio, "*non giustifica comportamenti ostruzionistici che cagionino indebiti ritardi allo svolgimento dell'attività di vigilanza"* quali, ad esempio, il rifiuto di presentarsi ad un'audizione disposta dall'Autorità o manovre dilatorie miranti a rinviarne lo svolgimento o, ancora, la mancata consegna di dati, documenti e registrazioni richiesti dall'Autorità stessa (e preesistenti alla richiesta stessa). Un principio che non appare di semplice applicazione[20].

Inoltre la Corte Costituzionale ha demandato al legislatore l'onere di effettuare "*la più precisa declinazione delle […] modalità di tutela di tale diritto"* al silenzio "*[…] rispetto alle attività istituzionali della Banca d'Italia e della CONSOB, in modo da meglio calibrare tale tutela rispetto alle specificità dei procedimenti che di volta in volta vengono in considerazione, nel rispetto dei principi discendenti dalla Costituzione, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dal diritto dell'Unione europea […]*", con l'ulteriore precisazione per cui *"tali modalità non devono risultare necessariamente coincidenti con quelle che vigono nell'ambito del procedimento e del processo penale*"[21].

[17]Corte Costituzionale, ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea n. 117 del 2019.
[18] Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza nel caso C-481/19 del 2 febbraio 2021.
[19] Corte Costituzionale, sentenza n. 84/2021 del 13 aprile 2021
[20] Corte Costituzionale, sentenza n. 84/2021, *cit.*, par. 3.6.
[21]Corte Costituzionale, sentenza n. 84/2021, *cit*. par. 5.

Il tema non è di immediato impatto per le sanzioni Banca d'Italia, per le quali la giurisprudenza ha sino ad oggi escluso la *coloration penale*[22], ma è indubbio che la matrice europea del principio, sancito dalla Corte del Lussemburgo, va attentamente valutato nell'esercizio delle funzioni di vigilanza del MUV.

Ulteriore argomento connesso a questa tematica è il rapporto fra il diritto al silenzio, contro l'autoincriminazione, e la fattispecie dell'ostacolo all'azione di vigilanza, di cui all'art. 2638 codice civile[23].

La Corte di Cassazione[24e24] ha escluso che il diritto al silenzio, come delineato dalla Corte Europea, possa creare interferenze con la fattispecie penale.

Secondo la Corte "*il profilo di falsità, rispetto ad un obbligo di dichiarare il vero previsto dalla legge […] costituisce un* quid pluris *rispetto al dovere di collaborazione con l'autorità su cui è, invece, conformato l'illecito amministrativo*" di cui all'art. 187-*quinquiesdecies* TUF, censurato dalla Consulta.

Sulla scorta di precedenti che hanno escluso, in relazione a reati di falso, la rilevanza del principio del *nemo tenetur se detegere*, "*non potendo la finalità probatoria dell'atto essere sacrificata all'interesse del singolo*", la Corte conclude – in definitiva – nel senso che l'offensività del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice dell'art. 2638 c.c. deve reputarsi prevalente rispetto all'interesse dell'imputato all'impunità: in detta valutazione comparativa è racchiusa la *ratio decidendi* della pronuncia che si annota.

Quest'ultimo aspetto è di interesse strettamente nazionale, trattandosi di diritto penale, che non è armonizzato nell'ambito del MUV; tuttavia la tematica assume rilievo per le problematiche di fondo, che toccano argomenti legati all'attività di vigilanza prudenziale ed al suo *enforcement*.

5. Meccanismo Unico di Vigilanza e sanzioni amministrative

La funzione ispettiva riveste inoltre un ruolo essenziale nell'attività sanzionatoria, in quanto fornisce all'autorità elementi fondamentali per costruire le istruttorie finalizzate all'irrogazione delle sanzioni.

Anche qui il sistema del MUV presenta aspetti di complessità, dovuti in primo luogo alle forti limitazioni imposte al potere sanzionatorio della BCE dallo Statuto SEBC / BCE (art.34.3), che prevede solo le sanzioni pecuniarie a carico di persone giuridiche, oltre che alla divisione di competenze fra BCE e Autorità nazionali, in

[22] Cfr. fra le ultime: Cassazione, II sez. Civile, 18 agosto 2020, n. 17209; 31 luglio 2020, n. 16517 e 24 febbraio 2016, n. 17209; Cassazione, sez. V penale, 16 novembre 2018, n. 12777.
[23] Il citato l'art. 187- *quinquiesdecies* del Testo Unico Finanza, al primo comma, definisce la fattispecie di sanzione ammnistrativa << fuori dai casi previsti dall'art. 2638 del codice civile >>, cioè il reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.
[24] Corte di Cassazione, V sez. penale, n. 3555 del 7 settembre 2021.

funzione delle dimensioni dei soggetti vigilati, di cui si è detto[25].

Per lo specifico aspetto delle sanzioni a persone fisiche il quadro regolamentare MUV[26]prevede che la BCE chieda all'Autorità nazionale di avviare un procedimento sanzionatorio; si tratta comunque di una richiesta in un'area dove manca la competenza della vigilanza europea, che si può basare su un accertamento ispettivo condotto dalla BCE su una banca significativa.

Una richiesta di avviare il procedimento, non significa che la procedura nazionale si concluda necessariamente con una sanzione; secondo la giurisprudenza italiana della Corte d'Appello di Roma *(ex.* art 145 Testo Unico Bancario) l'Autorità nazionale si basa sui fatti storici e sulle evidenze documentali contenute nel rapporto ispettivo BCE, ma ha piena ed autonoma facoltà di qualificare gli stessi fatti secondo le previsioni sanzionatorie nazionali, con un'analisi autonoma, secondo un procedimento che si svolge, in modo garantista, secondo le regole del procedimento nazionale, al pari delle altre sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia[27].

Questa impostazione se assicura un pieno contraddittorio con i soggetti interessati dalla possibile sanzione, ha come limite un allungamento dei tempi di durata, in quanto alla fase ispettiva BCE deve seguire in un primo momento la richiesta all'Autorità nazionale e successivamente l'intero *iter* a livello domestico.

Con una recente pronuncia, una delle prime, o forse la prima in Europea da parte di una suprema magistratura nel settore in discorso, la Corte di Cassazione ha ritenuto legittima questa impostazione.

Nel respingere l'impugnazione nei confronti di una decisione della Corte d'Appello di Roma, che aveva ritenuto legittima la sanzione irrogata dalla Banca d'Italia a seguito di richiesta della BCE, il giudice delle leggi ha valutato come corretta la motivazione della Corte, nel momento in cui ha ritenuto che l'istruttoria degli uffici della Banca d'Italia costruiscono << *l'esito dell'autonoma valutazione delle risultanze della complessa ispezione avviata dalla B.C.E. ed avente altre finalità. Ed ha soggiunto che siffatte risultanze non erano* de plano *utilizzabili nel procedimento sanzionatorio avviato in danno di [omissis], ma postulavano, nel quadro della normativa nazionale, un'autonoma analisi in special modo in ordine al profilo dell'imputabilità agli esponenti aziendali, profilo, quest'ultimo esulante dall'accertamento condotto dalla BCE* >>[28].

In questo modo il risultato concreto dell'attività ispettiva della BCE viene posto alla base di una valutazione condotta secondo regole e principi nazionali, con la conseguenza che l'autonomo procedimento domestico giunge a proprie conclusioni,

[25] M. De Bellis, *op. cit.* pp. 44 e 326.
[26] Regolamento MUV, *cit.*, art. 18, in particolare par. 5 e Regolamento Quadro, *cit.*, artt 120 e ss.
[27]Su questo specifico aspetto S. Montemaggi, in Law and Practice of the Banking Union and its governing Institutions (Cases and Materials), Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia, n. 88, Aprile 2020, p. 274 e ss.
[28]Corte di Cassazione, sez. II civile, n. 12436/22 del 18 gennaio – 9 aprile 2022, pp. 5-6.

esclusivamente per quanto riguarda le sanzioni irrogabili dalla Banca d'Italia, nel caso di specie sanzioni pecuniarie alle persone fisiche.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La costituzionalizzazione simbolica degli animali nella revisione dell'art. 9

di Giorgio Pelagatti*

8 luglio 2022

Sommario: 1. La tutela degli animali nella riforma dell'art. 9 della Costituzione. – 2. "Dignità animale" e "diritti degli animali". – 3. Dai diritti (animali) ai doveri di protezione. – 4. La riserva alla "legge dello Stato" dei modi e delle forme di tutela animale. – 5. La costituzionalizzazione simbolica degli animali.

Abstract: L'approvazione della legge costituzionale dell'11 febbraio 2022, n. 1 ha segnato la conclusione del procedimento di modifica degli articoli 9 e 41 della Carta Costituzionale. Traendo spunto da una serie di disegni di legge costituzionali, la riforma non ha solo affrontato temi quali "ambiente", "biodiversità" ed "ecosistemi", ma ha anche introdotto un riconoscimento esplicito al "rispetto degli animali" in quanto esseri senzienti dotati con una consapevolezza del mondo. Questo segnala un vero cambiamento o rappresenta semplicemente un'illusione simbolica?

The passage of Constitutional Law No. 1 of Feb. 11, 2022, marked the conclusion of the process of amending Articles 9 and 41 of the Constitutional Charter. Drawing from a series of constitutional bills, the reform not only addressed issues such as "environment," "biodiversity," and "ecosystems," but also introduced explicit recognition of "respect for animals" as sentient beings endowed with an awareness of the world. Does this signal a real change or does it simply represent a symbolic illusion?

1. La tutela degli animali nella riforma dell'art. 9 della Costituzione

La recente riforma dell'art. 9 della Costituzione –introdotta con la LC 11 febbraio 2022, n.1 – ha suscitato un vivace dibattito che ha accompagnato lo sviluppo dei lavori parlamentari e che si è focalizzato principalmente sul tema della tutela costituzionale dell'ambiente. Tra i giuristi l'esito di questo confronto appare controverso. Generalmente, è stata messa in risalto l'importanza paradigmatica dell'introduzione tra i principi fondamentali della tutela ambientale, in quanto recettiva di orientamenti di organizzazioni internazionali ed europee emersi fin dall'inizio degli anni Settanta dello scorso secolo[29] sulla necessaria adozione di politiche pubbliche incentrate sulla

* Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Foggia.

[29] La dottrina ha da tempo auspicato la positivizzazione del valore ambientale: F. DE LEONARDIS, L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione, in Federalismi.it 2004, 3; D. AMIRANTE, Profili di diritto costituzionale dell'ambiente, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (curr.), Trattato di

protezione degli ecosistemi e della biodiversità – anche nell'interesse delle future generazioni. Non sono però mancate opinioni fortemente critiche, che hanno considerato la revisione sostanzialmente inutile e formalmente poco chiara nella apparente ridondanza della formula impiegata[30]. Un'attenzione minore sembra sia stata posta sull'introduzione nel terzo comma che ha integrato l'art. 9 della disposizione per cui "la legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali", malgrado la novità di essa nel testo costituzionale, in relazione alla quale si sono evidenziati i maggiori contrasti nel procedimento formativo. Infatti, se l'*ambiente* non era estraneo al testo della Costituzione – figurando nel riparto di competenze tra Stato e Regioni delineato dall'art. 117 la "tutela dell'ambiente e degli ecosistemi" tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, e la "valorizzazione dei beni culturali e ambientali" tra quelle a competenza ripartita – l'entrata in Costituzione degli animali rappresenta una novità assoluta, che introduce l'ordinamento italiano nel ristretto novero dei Paesi che ne prevedono la tutela costituzionale[31].

Nel terzo comma integrativo dell'art. 9 la disposizione sulla protezione animale, diversamente da quella sull'ambiente, si caratterizza per un tono stringato. In essa, con estrema concisione, trovano espressione due principi: un principio di tutela degli animali ed una riserva alla legge dello Stato della definizione dei modi e delle forme di tutela.

Il principio di tutela rappresenta l'esito di un lungo percorso che prende avvio verso la fine degli anni Novanta[32] con una iniziativa parlamentare per l'introduzione di una clausola costituzionale sulla tutela degli animali basata sull'espresso

---

diritto dell'ambiente, Padova, Cedam, I, 2012, 233 ss.; A. GUSMAI, La tutela costituzionale dell'ambiente tra valori (meta-positivi), interessi (mercifica tori) e (assenza di) principi fondamentali, in Diritto Pubblico Europeo e Rassegna on line 2015, 2; B. CARAVITA – A. MORRONE, Ambiente e Costituzione, in B. CARAVITA – L. CASETTI – A. MORRONE (curr.), Diritto dell'ambiente, Bologna, Il mulino, 17 ss.; M. COCCONI, Un diritto per l'economia circolare, in Il diritto dell'economia 2019, 3, 113 ss.

[30] Per una critica radicale in tal senso, T. E. FROSINI, La Costituzione in senso ambientale. Una critica, in Federalismi.it 2021; F. RESCIGNO, Quale riforma per l'art. 9, in Federalismi.it 2021.
Considera la riforma dell'art. 9 un'occasione mancata - al di là di una illusoria "svolta green" annunciata dal ceto politico – M. CECCHETTI, La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune, in Forum di Quaderni costituzionali 2021, 3, 312 ss.. In questo senso anche G. SANTINI, Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost., in Forum di Quaderni costituzionali 2021, 2, 473 ss..

[31] Il principio di tutela della vita animale è affermato esplicitamente nelle costituzioni di Svizzera, Austria, RFT, India (ove viene affermata la santità della vita animale ed istituito il dovere fondamentale di ogni cittadino di proteggere gli animali e assicurare ad essi un trattamento dignitoso). L'art. 20a della costituzione tedesca afferma che "lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto".

[4] XIII Legislatura, AC 4690 Modifica all'articolo 9 della Costituzione in tema di diritti degli animali, presentato il 18 marzo 1998.

[5] Sul punto, le considerazioni di M. CECCHETTI, La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte

[32] XIII Legislatura, AC 4690 Modifica all'articolo 9 della Costituzione in tema di diritti degli animali, presentato il 18 marzo 1998.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

riconoscimento di essi quali soggetti di diritto. Da allora, nel corso di ogni legislatura si sono susseguite diverse iniziative di riforma dell'art. 9 della Costituzione che hanno previsto l'inserzione della tutela degli animali, ponendo sempre alla base di essa l'affermazione della "dignità animale" e di "diritti degli animali". Si può dire che la scelta del legislatore costituzionale segni il definitivo abbandono di questa prospettiva. La formulazione del testo risulta piuttosto essere espressione sintetica di progetti incentrati sull'enunciazione del valore della vita animale e sull'esigenza di costituzionalizzare il suo rispetto[33].

2. "Dignità animale" e "diritti degli animali"

L'affermazione di una "dignità animale", cioè di un principio di valorizzazione del vivente non umano in sé considerato e la configurazione di "diritti degli animali" – quali esseri senzienti dotati di una propria soggettività declinabile sul piano giuridico – hanno contraddistinto un recente orientamento di studi giuridici[34] che si colloca sullo sfondo di un generale mutamento della sensibilità culturale rispetto a quella oggi comunemente definita "questione animale".

Per quanto la questione dell'animalità abbia attraversato tutta la storia del pensiero fin dalle origini – senza che il confine che separa ciò che è propriamente umano rispetto all'alterità animale rimanesse privo di opacità – è soltanto negli anni Settanta del secolo scorso che emerge sul piano etico-filosofico una critica radicale all'antropocentrismo. Questa prenderà forma nella filosofia americana nell'opera di due autori (Peter Singer e Tom Reagan) il cui contributo fornirà le basi teoriche all'istanza etica di "liberazione animale", a fronte di una oppressione e del totale sfruttamento degli animali ad opera di un sistema economico orientato efficacemente all'aumento dei profitti[35.] L'animale è considerato quale essere senziente, capace di provare dolore, piacere, emozioni, sentimenti, e dunque dotato di una consapevolezza del mondo che lo avvicina innegabilmente all'esperienza umana. In quanto senzienti, consapevoli, gli animali sono riconosciuti come portatori di interessi – non diversamente dagli uomini – e dunque per ciò stesso ad essi è ascrivibile una soggettività: una soggettività che originariamente non è giuridica, ma con la soggettività giuridica condivide l'essenziale riferimento ad un interesse. Da questa base concettuale origina l'idea di una "dignità animale", eticamente fondata sul valore

[33] Sul punto, le considerazioni di M. CECCHETTI, La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune, in Forum di Quaderni costituzionali 2021, 3, 303; G. SANTINI, Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost., in Forum di Quaderni costituzionali 2021, 2, 469.
[34] Per tutti, F. RESCIGNO, I diritti degli animali. Da res a soggetti, Torino, Giappichelli, 2005; P. P. ONIDA, Animali (diritti degli), in Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica, I, Napoli, ESI, 2009. Nella letteratura francese, J. P. MARGUENAUD, L'animal en droit privè, Paris, PUF, 1992.
[35] T. REAGAN, Diritti animali, Milano, Garzanti, 1990; P. SINGER, Liberazione animale, Milano, Il Saggiatore, 2003.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dell'*essere senziente* e su una prossimità ontologica degli animali al genere umano che, in una prospettiva di cambiamento sociale, si tradurrà nell'ideazione sul piano giuridico dei "diritti degli animali". Agli animali, in quanto senzienti e naturalmente portatori di propri interessi, sarebbe così ascrivibile una soggettività giuridica, non diversamente dalla persona umana.

La teorizzazione giuridica di *diritti animali* ha animato la critica sociale animalista e, come s'è detto, ha connotato le varie iniziative di riforma dell'art. 9 della Costituzione che si sono succedute nelle ultime legislature. Essa, tuttavia, rivela l'estrema fragilità del suo impianto in relazione a diversi profili critici, che conducono a ritenere insostenibile la configurazione di uno statuto giuridico degli animali formato da situazioni giuridiche attive. In particolare, può osservarsi come una "soggettività giuridica animale" non sia altro che una rifrazione retorica di quella umana. La figura giuridica del soggetto è infatti un'astrazione creata in funzione della rappresentazione e la gestione di interessi umani. È per essenza riferita alla natura umana: si forma con la nascita dell'uomo o per volontà dell'uomo di stabilire un centro di riferimento di interessi. Di conseguenza, si tratterebbe evidentemente di soggettività e di diritti che hanno la propria fonte in dichiarazioni di volontà umana, che hanno come destinatario comunque l'uomo. Sarà sempre l'uomo il referente degli interessi la cui realizzazione è il fine delle norme giuridiche e la tutela di tali interessi è naturalmente affidata agli uomini (che agiscono in giudizio).

La succinta formulazione dell'ultimo comma dell'art. 9 esclude inoltre – come s'è detto - il riferimento ad una "dignità animale", che pure ha rappresentato una costante istanza dei movimenti animalisti, puntualmente introdotta in ogni iniziativa parlamentare. Si può dire che anche questa esclusione denoti una realistica impostazione antropocentrica. La "dignità animale" infatti non può che essere riferita alla costituzione etica di un modello di relazioni appropriate tra umani e viventi non umani fondato sul rispetto della vita, non riuscendo ad assumere alcuna significanza sul piano giuridico. In questo senso, il concetto in questione appare difficilmente configurabile e di incerta applicazione. In effetti, l'unica accezione giuridica del termine, nel nostro ordinamento, può essere individuata in relazione alla dignità umana che informa il principio personalistico posto a fondamento della Costituzione. Essa indica il valore intrinseco della persona umana, il suo essere al centro dell'ordinamento giuridico ed ha un essenziale corollario nella garanzia delle individualità, nella valorizzazione del carattere unico e irripetibile dei singoli, nella irriducibilità della persona umana a puro mezzo, a strumento per la realizzazione di finalità estranee ad essa[36] La dignità, come valore intangibile della vita di per sé considerata, è nella

[36] A. RUGGERI, Il principio personalista e le sue proiezioni, in L. VENTURA-A. MORELLI (curr.), Principi costituzionali, Milano, Giuffrè, 2015, 167; F. POLITI, Diritti sociali e dignità della persona nella Costituzione Repubblicana, Torino, Giappichelli, 2011, 109; M. RUOTOLO, Appunti sulla dignità umana, in Studi in onore di F. Modugno, Napoli, Jovene, 2011; U. VINCENTI, Diritti e dignità umana, Roma-Bari, Laterza, 2009; M. DI CIOMMO, Dignità umana, in S. MANGIAMELI (cur.), Diritto costituzionale, Il Sole 24 ore, 2008, 389; G. GEMMA, Dignità umana, in Quaderni costituzionali 2008,

Costituzione propriamente umana, è esclusivamente riferita all'essere umano. Il suo stesso significato giuridico esclude quindi logicamente che possa essere concepita una dignità intesa in senso giuridico ad altri esseri viventi.

3. Dai diritti (animali) ai doveri di protezione

La riforma dell'art. 9 della Costituzione, dunque, realisticamente esclude ogni riferimento ai "diritti animali" e ad una improbabile "dignità animale" declinabili sul piano giuridico, stabilendo semplicemente il principio di tutela in modi e forme definiti dalla legge statale. La protezione degli animali sancita dal nuovo art. 9, in tal modo, registra uno spostamento di prospettiva rispetto all'impostazione che ha tradizionalmente ispirato i movimenti animalisti, incentrandosi piuttosto sui doveri di protezione e sul principio di responsabilità. Cionondimeno, questa integrazione dell'art. 9 che introduce la considerazione della vita animale tra i principi fondamentali ha un significato intrinseco che va rimarcato. Il nuovo art. 9, infatti, "scorpora" la tutela degli animali da quella ambientale – nella quale veniva solitamente ricondotta – rendendo questa un autonomo principio costituzionale. La ragione di questa enucleazione della protezione animale non può che risiedere nella considerazione della specificità animale nel quadro ambientale, data dalla sensitività. All'animale è assicurata una tutela specifica in ragione di una riconosciuta soggettività (non giuridica) prodotta dalla propria capacità di provare sofferenza, di avere desideri, sentimenti, intenzioni.

Alla base del principio di tutela del terzo comma dell'art. 9 v'è dunque il riconoscimento, implicito ma chiaro, dell'animale quale "essere senziente", portatore per ciò stesso di un valore intrinseco meritevole di una tutela diretta, che non è connessa alle utilità che esso produce rispetto agli interessi umani.

Si tratta, così, di un passaggio importante, che però non rappresenta la volontà di fondare un superamento della attuale disciplina normativa del trattamento degli animali, o di indicarne in prospettiva una linea di cambiamento. Piuttosto, l'introduzione di questo principio corrisponde ad una tipica "revisione bilancio", volta al consolidamento di una evoluzione già intervenuta nell'ordinamento per effetto di altre fonti, attraverso una formalizzazione sul piano costituzionale dei relativi contenuti[37].

Difatti la cura degli animali in quanto esseri senzienti oltre ad essere un

379; D. SCHEFOLD, La dignità umana, in S. P. PANUNZIO (cur.), I diritti fondamentali e le Corti in Europa, Napoli, Jovene, 2005, 1; P. GROSSI Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in M. SICLARI (cur.), Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Torino, Giappichelli, 2003, 43.

[9] M. CECCHETTI, La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune, in Forum di Quaderni costituzionali 2021, 3, 298. In generale sul tema, G. SILVESTRI, Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale, in Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia, II, Milano, Giuffrè, 1987, 1187 ss.

sentimento ormai radicato nella coscienza sociale, corrisponde ad un principio che ha trovato ampia attuazione normativa e svolgimento nella giurisprudenza. Esso com'è noto ha trovato anzitutto espressione nell'art. 13 TFUE, a norma del quale in ogni settore economico e della ricerca scientifica le politiche dell'Unione e degli Stati membri "(…) tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti". Sul piano interno, è a partire dagli anni Ottanta che è venuto a delinearsi un mutamento nella disciplina del trattamento degli animali. La totale assenza di una tutela diretta degli animali nella disciplina del codice penale è stata inizialmente attenuata dalla giurisprudenza attraverso una nuova interpretazione del vecchio art. 727 che, pur senza escludere nella disciplina penalistica la finalità di protezione del sentimento di compassione e turbamento, individuava come destinatario primario delle norme di protezione direttamente l'animale, in quanto dotato di "sensibilità psico-fisica"[38].

Un'apertura giurisprudenziale che avrebbe anticipato, da un lato, la stagione della legislazione di tutela degli animali degli anni Novanta – non limitata agli animali da affezione (L. 281/1991), ma estesa alla protezione dei polli in batteria (D. Lgs. 233/1988), dei suini (D.Lgs. 534/1992), dei vitelli (D.Lgs. 533/1992), alla disciplina del trasporto (D.Lgs. 532/1992) e della macellazione (D.Lgs. 333/1998), alla pratica della sperimentazione animale (D.Lgs. 116/1992) -, e dall'altra parte la riforma della stessa tutela penale degli animali, realizzata dalla L.189/ 2004, recante disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali. Si tratta di una legislazione dalla quale emerge nettamente il riconoscimento di una soggettività animale: tutta la sua *ratio* può essere sintetizzata nel perseguimento del "benessere" degli animali, basato esplicitamente sul riconoscimento di connesse "esigenze fisiologiche ed etologiche" (art. 4, D.Lgs 146/2001, sulla "Protezione degli animali negli allevamenti") e di una generale condizione di sofferenza. Riguardo all'aspetto penalistico, poi, la legge del 2004 considera l'animale in sé al centro delle norme di protezione, in quanto "essere senziente" – realizzando così un radicale mutamento di prospettiva rispetto alla classica disciplina penalistica incentrata esclusivamente sull'interesse umano della tutela del "sentimento per gli animali".

È chiaro che l'introduzione nel terzo comma dell'art. 9 della tutela animale si pone (in linea con la disposizione sulla tutela ambientale) come "positivizzazione"[39]tra i Principi fondamentali di uno sviluppo normativo e giurisprudenziale, stabilizzandone gli esiti sul piano costituzionale. Questo anzitutto consentirà di disporre di un parametro nei giudizi costituzionali (e non solo) che investono il trattamento degli animali – in assenza del quale si è finora fatto riferimento ad obblighi derivanti dal diritto internazionale e dal diritto europeo[40]. In secondo luogo, l'introduzione della clausola

[38] Cass. pen., sez. III, 27 aprile 1990, n.6122, in Rivista penale 1990. 545 ss.
[39]M. CECCHETTI, La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente, in Forum di Quaderni costituzionali 2021, 3, 299.

[40] In particolare, si fa riferimento all'art. 13 TFUE ed alla Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia – stipulata a Strasburgo il 13 novembre 1987 e recepita con L. 201/2010.

costituzionale della tutela "diretta" degli animali tra i Principi fondamentali ne impone il riconoscimento tra quei "valori supremi dell'ordinamento" che la giurisprudenza costituzionale ha individuato quale nucleo iper-rigido, sottratto al potere di revisione e suscettibile unicamente di ulteriore rafforzamento[41]. Di conseguenza, la stabilizzazione a livello costituzionale degli *standards* di protezione degli animali di cui s'è detto risulta coperta da una garanzia ulteriore. In nessun modo sarà dunque possibile indietreggiare nelle politiche di protezione animale rispetto al livello raggiunto.

4. La riserva alla "legge dello Stato" delle forme e dei modi di tutela animale

La nuova disposizione integrativa dell'art. 9, nel costituzionalizzare la tutela degli animali, ne affida definizione dei modi e delle forme alla "legge dello Stato". Si tratta di una riserva che non riguarda un ambito materiale (la protezione della vita animale), bensì le linee essenziali che ne devono informare la disciplina[42].

La statuizione di questa riserva pone diversi problemi interpretativi. Anzitutto non sembra ad essa potersi riconoscere il carattere di una riserva di legge in senso proprio. Rispetto a tutte le riserve di legge istituite dalla Costituzione, quella in questione sembra averne soltanto l'apparenza. Infatti è chiaro come in essa sia assente l'elemento tipico delle prime, che ne costituisce il tratto essenziale e rimanda all'origine storica delle stesse, vale a dire il valore di garanzia. Piuttosto, l'attribuzione alla legge statale della disciplina di "modi e forme di tutela" assume nettamente i connotati di una norma sulla competenza, che ha una collocazione anomala rispetto alla struttura del testo costituzionale. Secondo un'interpretazione strettamente aderente alla lettera di questa disposizione, dovrebbe individuarsi in essa una competenza legislativa esclusiva, che andrebbe ad integrare l'elenco di materie nel secondo comma dell'art. 117. In effetti, il riferimento alla "legge dello Stato" operato riguardo alla tutela degli animali si distanzia dalla previsione relativa alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi contenuta nella medesima disposizione, nella quale il compito di tutela è inequivocabilmente intestato alla "Repubblica" (data la connessione logica col primo comma, di cui costituisce uno sviluppo). Il riferimento soggettivo alla Repubblica nell'art. 9 è generalmente inteso da dottrina e giurisprudenza[43] come comprendente "ogni soggetto pubblico (…) nella misura e nei limiti ammessi dal proprio ambito di competenza" (…) – e dunque è inteso nel senso di Stato-ordinamento. La protezione

[41] Corte Cost., sent. 1146/1988.

[42] Sul punto, G. SANTINI, Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost., in Forum di Quaderni costituzionali 2021, 2, 471 s.

[43] F. MERUSI, Art. 9, in G. BRANCA (cur.), Commentario della Costituzione, Bologna- Roma, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1975, 438, richiamato da M. CECCHETTI, La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente, in Forum di Quaderni costituzionali 2021, 3, 302.

ambientale, com'è noto, è una materia tipicamente "trasversale": essa designa una finalità generale delle politiche pubbliche che non può che essere realizzata attraverso un'azione su diversi livelli istituzionali. Diversamente, rispetto alla tutela degli animali, la riserva alla competenza della legge statale appare come una netta precisazione del riferimento alla "Repubblica", con conseguente esclusione della competenza regionale[44]

Per quanto questa interpretazione abbia un solido fondamento testuale, sembra possibile ricercare nel terzo comma che integra l'art. 9 un diverso significato normativo, a partire dalla considerazione delle conseguenze che ne deriverebbero. In questo senso, un'attribuzione esclusiva alla legge statale della disciplina dei "modi e delle forme della tutela degli animali" determinerebbe un irrigidimento del riparto di competenze, precludendo in modo insensato l'intervento a livello regionale – ove sinora si sono adottati significativi provvedimenti di protezione animale. La tutela degli animali, infatti, non diversamente dalla tutela ambientale e dell'ecosistema, non è propriamente definibile come ambito materiale, ma rappresenta anch'essa una finalità generale perseguibile attraverso l'esercizio di competenze diverse. Questo "ingessamento" del riparto di competenze derivante dall'interpretazione letterale che si è prospettata entrerebbe in contrasto con il principio della tutela della vita animale inserito nell'art. 9 che, per essere un principio fondamentale della Costituzione, deve orientare l'interpretazione di tutto il Titolo V. Assumendo questa prospettiva, è ragionevole attribuire alla disposizione in questione una diversa portata, per cui la riserva alla competenza legislativa dello Stato dei modi e delle forme di tutela s'intende come riferita alla determinazione degli *standards* minimi di protezione animale che vincolano l'esercizio delle competenze regionali, senza tuttavia escluderle in senso migliorativo. In questo quadro, la riserva alla legge dello Stato sembra dare veste unitaria a competenze che sono già ad esso riconosciute, sia in via esclusiva (nel caso della "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" – art. 117, 2° comma, lett.s), sia tra le materie di legislazione concorrente – la tutela della salute, art. 117, 3° comma, cui è ascrivibile l'assistenza e la polizia veterinaria[45]

5. La costituzionalizzazione simbolica degli animali nella riforma dell'art. 9

Al di là degli effetti positivi dell'integrazione dell'art. 9 con la clausola della

[44] Per questa interpretazione, M. CECCHETTI, La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente, in Forum di Quaderni costituzionali 2021, 3, 303 s.; G. SANTINI, Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41Cost., in Forum di Quaderni costituzionali 2021, 2, 473 ss.

[45] La Corte costituzionale ha stabilito che la "tutela della salute" comprende la materia dell'assistenza e della polizia veterinaria (sent. 277/2019), sebbene taluni profili possano interessare ulteriori titoli di competenza (sent. 193/2013).

tutela degli animali, che sono tipici delle revisioni-bilancio, occorre porre in rilievo i punti di tensione che con questa riforma emergono rispetto all'ordinamento. Si può dire che essi convergono essenzialmente sulla disciplina penalistica che, sulla base del riconoscimento del valore intrinseco della vita degli esseri senzienti, punisce l'uccisione ed il maltrattamento di animali. Più esattamente, ci si riferisce alle disposizioni del Titolo IX-bis del codice penale. L'art.544-*bis* ivi contenuto punisce con la reclusione "(…) chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona la morte di un animale", ed il successivo art. 544-*ter* prevede sanzioni per chi "(…) per crudeltà o senza necessità, cagiona la lesione ad un animale, ovvero lo sottopone a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche". Queste disposizioni sono integrate dall'art. 19- *ter* delle disposizioni di coordinamento e transitorie dello stesso codice penale contenente una deroga, per cui le citate disposizioni del Titolo IX-*bis* "non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, di pesca, di allevamento, di trasporto, di macellazione degli animali, di sperimentazione scientifica sugli stessi, di attività circense, di giardini zoologici", nonché "alle manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla regione competente".

Dal complesso di queste disposizioni è così possibile ricavare due norme distinte: la prima stabilisce il divieto di uccisione e maltrattamento di un animale per "crudeltà o senza necessità", la seconda consente uccisioni e maltrattamenti senza crudeltà e per necessità. In tale ultima ipotesi, la morte e la sofferenza dell'animale vengono derubricate dalle fattispecie previste dal codice penale, e qualificate come fatti provocati da attività lecite, in quanto corrispondenti a "necessità" – cioè ad una utilità umana. I "casi previsti dalle leggi speciali" – ai quali non si applicano le disposizioni generali sulla tutela penale degli animali (cui fa riferimento l'art. 19-*ter*) corrispondono dunque ad altrettante necessità, utilità umane, la cui sussistenza è assunta quale clausola di non punibilità dei comportamenti violenti verso gli animali. E' allora ben evidente come la soggettività animale derivante dal riconoscimento giuridico del carattere senziente dell'animale stesso risulti essere una "soggettività uccidibile", una soggettività che viene a configurarsi in relazione ad interessi umani, per la cui soddisfazione può essere reificata in forma di merce destinata alla produzione di beni, al consumo diretto, alla ricerca scientifica, o semplicemente al divertimento (come nel caso della caccia e della pesca, delle attività circensi o di manifestazioni culturali legate alle tradizioni locali). Oltre tutto, la deroga in questione sembra provocare una sorta di inversione del rapporto tra norma generale e norma speciale, ove si guardi ai profili reali della sua applicazione. Tolti i "casi previsti dalle leggi speciali", che disciplinano il trattamento della merce animale, infatti, rimangono punibili ai sensi del Titolo IX-*bis* del codice penale forse solo casi di sadismo, certamente marginali rispetto alla violenza che gli animali subiscono per la soddisfazione di bisogni umani. Malgrado il suo riconoscimento quale "essere senziente", l'animale rimane dunque ancorato al proprio

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

statuto ontologico di cosa, del quale il codice civile reca tracce inequivocabilii[46]

In questo quadro di tensione che la costituzionalizzazione del principio di tutela animale innesca rispetto all'ordinamento, è necessario chiarire il senso della riforma "animalista" dell'art. 9, considerando l'impatto reale di essa sulla condizione di sofferenza e sfruttamento in cui versano gli animali. In particolare, bisogna domandarsi se possa sostenersi la compatibilità del principio fondamentale della tutela animale – che è fondato sul riconoscimento della vita animale come valore in sé – con la doppia clausola derogatoria contenuta nell'art. 19 –*ter* disp. coord. trans. del codice penale che esclude l'applicazione di tutte le fattispecie di maltrattamento previste dal codice penale sia alla caccia, alla pesca, all'allevamento, trasporto e macellazione, alla sperimentazione, alle attività circensi e giardini zoologici, sia alle "manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla regione competente". Al riguardo bisogna osservare che, se tale principio è fondato sul riconoscimento del valore della vita degli

animali in quanto esseri senzienti, esso logicamente non può che essere anzitutto "cura della vita" animale, risultando perciò incompatibile con ogni pratica di maltrattamento e di violenza, per quanto connessa all'utilità dell'uomo. Sembra di poter rilevare, in conseguenza, un contrasto irriducibile tra il principio fondamentale di tutela degli animali che emerge con la riforma dell'art. 9 e la doppia clausola derogatoria. Si tratta però a ben vedere di una irriducibilità solo apparente, se si considera la natura di questo mutamento della Costituzione. In questo senso, la disposizione che introduce tra i principi fondamentali la tutela degli animali può essere riguardata come una costituzionalizzazione simbolica[47].

Attraverso di essa, l'assunzione nel testo costituzionale della tutela animale trascende il "senso proprio delle parole". Trasmutando in un "valore" che informa il tessuto costituzionale, la protezione della vita dell'"essere senziente" viene allontanata dal senso proprio del testo costituzionale e trasferita su un piano concettuale ove la sua concreta portata verrà dagli interpreti individuata attraverso l'interpolazione con altri riferimenti valoriali fondati su diversi enunciati costituzionali, in una reciproca ponderazione in termini di compatibilità e ragionevolezza[48].

---

[46] La generale categorizzazione degli animali come cose trova chiara espressione in diverse disposizioni del codice civile. L'art. 820 stabilisce che "sono frutti naturali quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o no l'opera dell'uomo come i prodotti agricoli, la legna, i parti degli animali, i prodotti delle miniere, cave e torbiere". I frutti naturali del bene-animale ("cosa" secondo l'espressione del codice civile) spettano al soggetto che ne è proprietario. Ancora, in base all'art. 925 cod. civ., che tratta della fuga di animali, "gli animali mansuefatti possono essere inseguiti dal proprietario nel fondo altrui (…). Essi appartengono a chi se ne è impossessato, se non sono reclamati entro venti giorni da quando il proprietario ha avuto conoscenza del luogo dove si trovano". Inoltre, le disposizioni sulla caccia e la pesca contenute nel codice riguardanti l'accesso ai fondi dispongono che il proprietario deve "permettere l'accesso a chi vuole riprendere la cosa sua che si trovi accidentalmente o l'animale che vi si sia riparato sfuggendo alla custodia" (art. 843 cod. civ).

[47] In generale, sul punto, M. NEVES, Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto, Lecce, Pensa editore, 2004.

[48] G. DI GASPARE, Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto dell'articolo 41 della Costituzione, in Amministrazione in cammino 2011.

A ciò corrisponde una sorta di "degradazione semantica" del testo costituzionale, per cui la tutela animale, che non può che essere protezione della vita degli animali e sottrazione alla crudeltà e allo sfruttamento, sarà permanentemente esposta ad interferenze economiche, politiche.

La funzione simbolica che sembra potersi annettere al cambiamento costituzionale introdotto con la recente riforma dell'art. 9, così, inevitabilmente ne induce una distorsione di significato, elidendo plausibili sensi normativi. Al mutamento formale del testo della Costituzione attivato dalla costituzionalizzazione simbolica della vita animale, dunque, non corrisponderà l'alterazione delle strutture reali soggiacenti, fondate sulla totale mercificazione degli animali non umani. Nondimeno, essa servirà efficacemente – com'è stato detto a proposito di ogni costituzionalizzazione simbolica[49]– come "meccanismo riproduttivo di illusioni".

[49] M. NEVES, Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto, Lecce, Pensa editore, 2004, 39.2004, 39.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il diritto all'oblio nella "rete" senza regole

di Antonio Maria Ligresti*

14 luglio 2022

Sommario: 1. Premessa. – 2. Tutela della riservatezza: il diritto all'oblio. – 3. Il diritto all'oblio nella normativa comunitaria. – 4. Conclusioni.

Abstract: Il progresso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) ha radicalmente trasformato le dinamiche sociali, influenzando in modo significativo i diritti fondamentali dei cittadini, come la libertà. Nel tentativo di bilanciare il diritto all'informazione, alla privacy, la legalità dei contenuti e l'innovazione tecnologica il legislatore nazionale si trova ad affrontare sfide sempre più complesse nel regolare un sistema sempre più globalizzato. Nell'ambito dei social media, la protezione dell'immagine personale è diventata cruciale ; il diritto all'oblio rappresenta un mezzo essenziale per ricostruire la reputazione e l'identità personale agli occhi della società.

The advancement of information and communication technology (ICT) has radically transformed social dynamics, significantly affecting citizens' fundamental rights such as freedom. In attempting to balance the right to information, privacy, content legality and technological innovation, the national legislature faces increasingly complex challenges in regulating an increasingly globalized system. In the context of social media, the protection of personal image has become crucial ; the right to be forgotten is an essential means of rebuilding reputation and personal identity in the eyes of society.

1. Premessa

Il web è davvero uno spazio senza confini, senza limiti? Può esistere una rete senza regole? Parlare di regole significa imbrigliare il mondo di internet?

L'impetuoso sviluppo della tecnologia e, in generale, dell'ICT ha avuto uno straordinario impatto sulle regole del delicato settore dell'informazione e, in particolare, nell'ambito di quel fondamentale 'diritto di libertà' – la libertà di manifestare il proprio pensiero disciplinata dall'articolo 21 della Costituzione – la cui effettiva e piena attuazione rappresenta la misura del tasso di democraticità di un

* Professore di I fascia di Diritto ed Economia delle Arti e dello Spettacolo presso l'Accademia di Belle Arti di Urbino.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

sistema costituzionale. Più in generale, la comunicazione digitale ha causato un profondo mutamento nelle dinamiche sociali, con significative ricadute soprattutto nella sfera privata – componente essenziale della dignità umana[50] della persona – relativamente all'esercizio dei fondamentali diritti di libertà, declinati secondo una concezione dinamica e connaturati alla 'persona' nell'alveo del dettato costituzionale dell'articolo 2.

Per il legislatore nazionale non è certamente semplice regolare il sistema dell'informazione, sempre più globalizzata – settore in cui è davvero difficile bilanciare pesi e contrappesi tra i diversi profili giuridici interessati – costruendo un nuovo quadro normativo di riferimento per garantire il corretto equilibrio tra diritto dell'informazione, diritto alla privacy[51], liceità dei contenuti ed innovazione tecnologica, senza compromettere l'intoccabile indipendenza dell'informazione. Non a caso ogni qualvolta il Parlamento – o, meglio, una qualche parte politica presente in Parlamento – ha dichiarato di voler trattare questa materia, puntualmente l'altra parte (politica) ha gridato allo scandalo per il tentativo di imbavagliare la rete, di limitare la libera circolazione delle idee, delle opinioni – in vero, piuttosto la indiscriminata circolazione delle offese – ergendosi a paladini di una 'rete' senza regole[52].

A distanza di ventinove anni da quel 30 aprile 1993 quando il CERN di Ginevra – assecondando la richiesta dell'inventore, il fisico inglese Tim Berners-Lee – decide di rendere pubblica e gratuita la tecnologia informatica del "*world wide web*", e avviando di fatto lo sviluppo della rete internet a livello mondiale, ancora oggi domina l'amletico dilemma: una Rete senza regole o una rete di regole?

Nell'epoca della 'democrazia dell'informazione' – o, forse, più correttamente della 'tirannia dell'informazione' – le 'vecchie' categorie giuridiche faticano a regolare una realtà sempre più "internettizzata" e le conseguenti situazioni giuridicamente rilevanti; internet, infatti, ha messo in crisi i profili giuridici tradizionali.[53] La volontà del legislatore nazionale di non intervenire in tale settore, individuando nuove e più flessibili modalità di tutela dei diritti di libertà – adattati a regolare le varie pratiche virtuali delle numerose piattaforme sociali – ha determinato – a lungo andare – l'anarchia nei comportamenti dei fruitori del web, creando la

[50] A. Ruggeri, 2018, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in «Consulta online», Fasc. II, 3 giugno; ma anche, T.E. Frosini, 2020, *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 3, pagg. 465-484, Giuffrè, Milano.
[51] M. Mezzanotte, 2009, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, ESI, Napoli.
[52] R. Razzante, 2016, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione digitale*, CEDAM, Padova; ma anche V. Bellomia, 2020, *Diritto all'oblio e società dell'informazione*, CEDAM, Padova.
[53] Cfr. G.B. Ferri, 1990, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in «Rivista di diritto civile», n. 1, CEDAM.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

convinzione che nelle maglie della Rete possa cancellarsi ogni forma di imputabilità e conseguente responsabilità.

Negli ultimi anni, con la diffusione della tecnologia della comunicazione ha assunto sempre maggiore rilevanza una categoria di 'nuovi diritti' – individuabili sulla base di una interpretazione dinamica del dettato costituzionale dovuta all'impatto dell'ICT nella società – e, tra questi, il diritto alla riservatezza[54] – connesso ai diritti della personalità e, quindi, della dignità[55] di ogni individuo – nel cui ambito rientra il diritto all'oblio[56], definito da Rodotà come il "*diritto di uscita*", il cui esercizio impone l'ampliamento delle libertà individuali all'ambiente digitale – "*corpo elettronico*" secondo l'illustre giurista, Presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali – reinterpretando l'*habeas corpus* come *habeas data*, configurando in tale ottica forme di tutela internazionale dei diritti personali nei confronti del web.[57]

Secondo autorevole dottrina, il diritto all'oblio rappresenta "*il diritto a che i fatti, pure pubblici, attinenti ad un soggetto, con il decorso del tempo cessino di avere tale qualità*".[58]

Più di recente, una parte della dottrina ha affinato i confini del diritto ad essere dimenticati, ovvero per il tramite della cancellazione dei dati o della loro rettifica, definendolo come la "*funzione protettiva della sfera intima dell'individuo, i cui dati memorizzati nei motori di ricerca e nelle reti sociali richiedono un affinamento ed un adeguamento delle garanzie, tale da assicurarne la protezione ed il monitoraggio e con la possibilità di ottenerne la rimozione decorso un certo lasso di tempo dalla pubblicazione ed essendo venuti meno nel frattempo i presupposti ed i requisiti di liceità del trattamento*".[59]

---

[54] A. Bevere - A. Cerri, 2005, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Giuffrè, Milano; ma anche, A. Cerri, 1995, *Riservatezza (diritto alla), III, diritto costituzionale*, IV, Enciclopedia Treccani, Roma.

[55] Secondo la dottrina, il valore della dignità rappresenta il parametro costituzionale per la declinazione dei 'nuovi diritti' fondamentali della persona, poiché essa "*non soltanto si pone quale fondamento e limite dei diritti provvisti di esplicito riconoscimento in Costituzione ma anche quale stella polare nella ricerca dei nuovi diritti, in svolgimento della pregnante indicazione contenuta nell'art. 2 Cost. e a completamento e sostegno dei vecchi diritti* (…) *una Costituzione adeguata ai tempi*", dunque, che "*per durare nel tempo, dando voce ai più avvertiti bisogni dell'uomo, o è aperta, in fatto di riconoscimento dei diritti, oppure semplicemente non è*". (A. Ruggeri, 2018).

[56] Per un'approfondita analisi del diritto all'oblio nell'ambito della categoria dei diritti della personalità, si veda: G. Finocchiaro, 2015, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in G. Resta - V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Il diritto all'oblio dopo la sentenza Google Spain*, RomaTre-Press, Roma; F. Pizzetti, 2013, *Il caso del diritto all'oblio*, Giappichelli, Torino.

[57] S. Rodotà, 2001, *Discorsi del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali per la presentazione della Relazione per l'anno 2001*, rinvenibile in https://www.garanteprivacy.it/home/attivita-e-documenti/documenti/relazioni-annuali.

[58] V. Zeno-Zencovich V, 1986, *Una svolta giurisprudenziale nella tutela della riservatezza*, in «Diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 1, Giuffrè, Milano.

[59] M.C. D'Arienzo, 2015, *I nuovi scenari della tutela della privacy nell'era della digitalizzazione alla*

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Secondo altri, l'esercizio del diritto all'oblio si configura come una forma di tutela del soggetto affinché quelle notizie relative alla propria immagine o quelle informazioni inerenti i propri dati personali possano essere attualizzate finanche cancellate.[60]

Nell'odierna 'società dell'informazione' è diventata ormai un'esigenza indifferibile proteggere la propria immagine sempre più sovraesposta pubblicamente nella moderna agorà dei *social media* – a tal fine, ci sembra più esatto parlare di 'personalità sociodigitale' – per la cui tutela il 'diritto ad essere dimenticati'[61] è strumento essenziale allo scopo di ricostruire la propria reputazione – e, quindi, la propria identità personale[62] – agli occhi della collettività decontestualizzando errori compiuti in passato tali da compromettere inevitabilmente la condizione presente. In tale contesto, il diritto all'oblio rientra, a pieno titolo, tra gli strumenti che l'ordinamento – diritto di rango primario, dunque – pone a difesa dei diritti della persona[63], attualizzati e declinati come 'identità digitale' dell'individuo, secondo una concezione dinamica, oggi prevalente, della personalità.

2. Tutela della riservatezza: il diritto all'oblio

Nella disciplina del settore dell'informazione, il "diritto all'oblio" – di costruzione dottrinaria e giurisprudenziale – trova piena dignità giuridica. Inteso come il diritto ad essere dimenticati (dalla collettività), esso rappresenta lo strumento di difesa per chi è stato protagonista di un evento che quando si è verificato poteva rientrare nell'ambito del diritto di cronaca, ma che non può essere ritenuto un fatto emblematico – e, quindi, ripetuto di continuo – di tutti i successivi episodi dello stesso tenore; chiunque sia interessato può ottenere dai gestori di motori di ricerca la deindicizzazione (e, dunque, la cancellazione totale o parziale dello "*snippet*", anche quando non è violata la privacy) dei dati personali elencati (ed i relativi link di collegamento) risultanti dalla semplice digitazione dei dati identificativi dell'interessato, a volte fuorvianti, ma spesso davvero incomprensibili. Infatti, tali dati possono diventare, a distanza di tempo, inadeguati o comunque non più

luce delle recenti pronunce sul diritto all'oblio, in «Federalismi.it», n. 2.
[60] C.M. Bianca - M. Bianca, 2014, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano.
[61] Nell'ordinamento giuridico statunitense coincide col "*the right to be let alone*", di cui S.D. Warren e L.D. Brandeis sulla rivista *Harvard Law Review*, alla fine dell'Ottocento, elaborarono il '*right to privacy*', riconosciuto poi anche dalla Corte Suprema come pilastro del diritto costituzionale statunitense (T.E. Frosini, *Privacy: diritto fondamentale oppure no*, tratto dal quotidiano *Il Tempo*, del 9 giugno 2008).
[62] S. Piccinini, 2021, *Appunti sui diritti della personalità e sui c.d. nuovi diritti. Tutela e promozione della identità personale*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», n. 1, Giuffrè, Milano.
[63] Cfr. T. Auletta, *Diritto alla riservatezza e droit à l'oubli*, in AA.VV., *L'informazione e i diritti della persona* (a cura di), G. Alpa - M. Bessone - L. Boneschi - G. Caiazza, Jovene, Napoli, 1983.

rispondenti ai requisiti di interesse pubblico e di verità. Lo scopo di tale tipologia giuridica – intrecciata al delicato tema del trattamento dei dati personali – è quello di evitare di sottoporre il soggetto interessato ad una dannosa gogna mediatica perpetua[64], per l'inutile ripetizione di notizie datate che non soddisfano più il diritto/dovere di cronaca. In tale contesto, va osservato che il diritto alla riservatezza va contemperato sia col diritto all'informazione che con la libertà di opinione, nonché con i diritti di cronaca e di critica, il cui limite si rinviene nel diritto all'identità personale o morale del soggetto direttamente interessato.

Secondo consolidata giurisprudenza civile[65], la liceità della pubblicazione di notizie compromettenti l'onore e la reputazione deve fondarsi – nel rispetto del diritto di cronaca – su tre condizioni, ossia "*la verità oggettiva della notizia pubblicata; l'interesse pubblico alla conoscenza del fatto (cd. pertinenza); la correttezza formale dell'esposizione (cd. continenza)*". Con la sentenza in analisi, sono stati ampliati ulteriormente i limiti del diritto di cronaca, nello specifico l'attualità della notizia, pertanto "*non è lecito divulgare nuovamente, dopo un consistente lasso di tempo, una notizia che in passato era stata legittimamente pubblicata*", venendo meno, dunque, l'interesse pubblico all'informazione e, conseguentemente, la rilevanza sociale della notizia. In tale ottica, si configura una nuova declinazione del diritto di riservatezza – volto a tutelate l'onore e la reputazione come diritti legati alla persona – rappresentata dal giusto interesse di ogni individuo a non restare esposto, per un tempo indeterminato, ai danni provocati dalla reiterata pubblicazione di notizie diffuse legittimamente in passato, ossia il diritto ad essere dimenticati (o all'oblio) (Cass. Civile, sez. III, 9 aprile 1998, n. 3679).

Di diritto all'oblio inteso come strumento di tutela della "*proiezione sociale dell'identità personale*", parla la giurisprudenza civile in relazione all'esigenza di ogni individuo di salvaguardare la propria personalità, tutelandone i fatti privati. Da ciò assume il rango di diritto fondamentale il diritto alla protezione dei dati personali. Pertanto, è evidente come l'interesse pubblico sotteso al diritto all'informazione può venir meno quando al soggetto interessato è attribuito il diritto all'oblio, affinché pretenda che non vengano ulteriormente pubblicate notizie che, per il trascorrere del tempo, siano ormai state dimenticate o siano del tutto ignote alla collettività. Tale 'diritto alla dimenticanza', teso alla tutela della propria identità personale o morale, al giusto trattamento, quindi, della propria immagine nel momento storico attuale, sulla base della contestualizzazione ed aggiornamento della relativa notizia di cronaca, può eventualmente essere sacrificato, stante l'interesse primario della

[64] Autorevole dottrina ha inteso il diritto all'oblio come una gabbia in cui si diventa "*prigionieri di un passato destinato a non passare mai*" (S. Rodotà, 2006, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*", Feltrinelli, Milano).
[65] Cfr. Sentenze 150/1977; 1968/1985; 6041/1997.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

collettività ad essere informata. La sentenza *de quo* opera, inoltre, una importante distinzione – a proposito delle modalità del trattamento delle informazioni – tra 'archivio' e 'memoria, della rete internet; definisce, altresì, il motore di ricerca come mero intermediario telematico, utile per rintracciare dati ed informazioni e fornire il servizio di fruizione della rete, ciò al fine di identificare il titolare del trattamento dei dati pubblicati per configurarne eventuali profili di responsabilità. (Cass. Civile, sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525).

In tema di diritto all'oblio si è pronunciata anche la Consulta, con la Sentenza n. 287/2010, con cui è stabilita la possibilità della cancellazione dal casellario giudiziale delle iscrizioni del responsabile di modesti illeciti in tempi passati se, decorso un congruo lasso di tempo, non abbia compiuto altri reati; secondo i Giudici delle Leggi, dunque, nel "*bilanciamento fra le due opposte tutele – quella del "diritto all'oblio" di chi si sia reso responsabile in tempi passati di modeste infrazioni alla legge penale e per un periodo congruo non abbia commesso altri reati, e quella contrapposta di precludere un'indebita reiterazione dei benefici – porti alla prevalenza della prima*".

È compito del legislatore intervenire a contemperare la contrapposizione tra diritti e libertà individuali costituzionalmente tutelati – posto che la protezione dei dati personali riveste il rango di diritto fondamentale dell'identità della persona – nell'alveo del dettato costituzionale degli articoli 21 e 2, al fine di garantire la tutela della dignità di ogni individuo: necessario, dunque, il bilanciamento tra il diritto di cronaca – diritto pubblico soggettivo posto a garanzia dell'interesse pubblico all'informazione – ed il diritto alla cancellazione (o all'oblio) – posto a tutela della riservatezza (o privacy) della persona – nel rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali della persona.

Secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte, il diritto all'oblio non equivale al diritto alla cancellazione di notizie non in linea con la propria reputazione, ma piuttosto quello di preservare la propria identità personale digitale mediante l'aggiornamento di quelle notizie che, per il tempo trascorso, possano ledere la reputazione dell'interessato. Fra le tante, con la sentenza n. 13161/2016, la sez. I della Corte di Cassazione ha stabilito che la permanenza online di un articolo – pubblicato alcuni anni prima riguardante un procedimento penale ancora in corso – costituisca illecito trattamento dei dati personali del soggetto coinvolto, a cui va riconosciuto il risarcimento del danno[66] subito per "*il mantenimento del diretto e agevole accesso*" alla notizia ormai risalente nel tempo, nonché per la reiterata diffusione sul web; per la Suprema Corte, infatti, "…*la facile accessibilità e consultabilità dell'articolo giornalistico, molto più dei quotidiani cartacei, tenuto*

[66] A. Sirotti Gaudenzi, 2017, *Diritto all'oblio: responsabilità e risarcimento del danno*, Maggioli, Rimini.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

conto dell'ampia diffusione locale del giornale online, consente di ritenere che dalla data di pubblicazione fino a quella della diffida stragiudiziale sia trascorso sufficiente tempo perché le notizie divulgate con lo stesso potessero soddisfare gli interessi pubblici sottesi al diritto di cronaca giornalistica, e che quindi, almeno dalla data di ricezione della diffida, il trattamento di quei dati non poteva più avvenire".

Nel solco della consolidata giurisprudenza, collegando l'esercizio del diritto all'oblio al diritto di cronaca, la Suprema Corte ha ribadito che l'interesse all'anonimato da parte del singolo è configurabile quando la notizia da divulgare non abbia più "*un'apprezzabile utilità sociale*", oppure ancora quando, non essendo aggiornata, sia ormai falsa, o, infine, quando la notizia esposta, non assecondando l'esigenza di informare, sia stata lesiva della dignità dell'interessato. Pertanto, ad un soggetto è riconosciuto il diritto di chiedere che una notizia, relativa al proprio vissuto, anche se legittimamente diffusa in passato, non sia nuovamente divulgata se non rivesta più alcun interesse pubblico. La Corte, infine, auspica l'individuazione di univoci criteri – a disposizione degli operatori del diritto e della collettività – per la declinazione dei rapporti tra diritto all'oblio e diritto di cronaca nell'alveo della libertà di espressione (Cass. Civile, sez. III, 5 novembre 2018, n. 28084).

Secondo la Suprema Corte, l'essenza e la natura della democrazia nella società civile sono condizionati dal bilanciamento tra diritto di cronaca e diritto all'oblio, stante l'assoluta rilevanza del pluralismo informativo, senza trascurare la tutela dei diritti della personalità di ogni individuo.

Più recentemente, per la Corte di legittimità, riguardo al tema del diritto alla riservatezza – elevato a diritto unico della personalità – il diritto all'oblio si traduce "*nel diritto di escludere l'ingerenza di una estranea conoscibilità e pubblicità della sfera della intimità propria della persona*" impedendo la divulgazione e pubblicazione della notizia lesiva del diritto alla riservatezza. Esso si configura in rapporto all'esercizio del diritto di cronaca – strumentale all'interesse pubblico all'informazione – di cui occorre bilanciare gli interessi di rilevanza costituzionale coinvolti in relazione ai singoli casi specifici, a fronte dello sviluppo tecnologico nel settore dell'informazione e, conseguentemente, della velocità di diffusione delle notizie. Ciò che rileva, ai fini della tutela della persona, è impedire che fatti già pubblicati legittimamente siano nuovamente divulgati, a distanza di tempo, quando sia venuta meno l'attualità della notizia e, dunque, la sua utilità sociale. Pertanto, il diritto ad essere dimenticati consiste "*nel diritto a non rimanere esposti, senza limiti di tempo, ad una rappresentazione non più attuale della propria persona, con pregiudizio alla reputazione ed alla riservatezza, per la ripubblicazione, a distanza di tempo, di una notizia relativa a fatti commessi in passato o a vicende nelle quali si è rimasti in qualche modo coinvolti* (…) e che, nella sua concezione dinamica,

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

consiste "*nel potere, attribuito al titolare del diritto, al controllo del trattamento dei dati personali ad opera di terzi responsabili*". (Cass. Civile, sez. I, ordinanza 19 maggio 2020, n. 9147).

3. Il diritto all'oblio nella normativa comunitaria

In materia di trattamento dei dati personali sono state introdotte forme di protezione più efficaci in seguito all'approvazione del "*Regolamento (UE) 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE*", noto anche come G.D.P.R., ovvero "*General Data Protection Regulation*"[67], che ha abrogato le disposizioni contenute nella precedente Direttiva n. 95/46/CE relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento ed alla libera circolazione dei dati personali, ed altresì, modificato il testo normativo di riferimento nazionale, ossia il D.Lgs. n. 196/2003.[68] Con tale regolamento il diritto all'oblio entra a pieno titolo nel panorama giuridico comunitario. Infatti, secondo l'articolo 17, in combinato disposto con l'articolo 21, ogni soggetto interessato ha il diritto di pretendere la cancellazione dei propri dati personali sia quando vengono meno le finalità per cui tali dati sono stati raccolti, sia quando il consenso del soggetto sia stato revocato e sia nel caso in cui i dati sono stati trattati in modo illecito. Il GDPR stabilisce, quindi, il diritto alla non pubblicazione dei dati personali nell'ambito di una notizia diffusa per il tramite del web o dei tradizionali canali di informazione, pur prevedendo una deroga qualora sussistano "*motivi legittimi cogenti per procedere al trattamento che prevalgono sugli interessi, sui diritti e sulle libertà dell'interessato oppure per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria*" (art. 21, comma 1, GDPR).

Limitazioni all'applicazione delle diverse fattispecie disciplinate dal comma 1, art. 17, G.D.P.R., sono previste – al comma 3 – in ordine al rispetto sia del diritto alla libertà di opinione che del diritto alla libertà di informazione, oppure ancora nel caso in cui i dati personali sono stati trattati in modo illecito. Caso specifico è rappresentato dal trattamento dei dati personali per il perseguimento di finalità di medicina preventiva o valutazione della capacità lavorativa del dipendente ed anche per diagnosi, assistenza o per ragioni di terapia sanitaria o sociale. Qualora, poi, sussistono gravi minacce per la salute pubblica, il trattamento dei dati personali si rende necessario nel rispetto del superiore interesse pubblico di tutelare la sicurezza

[67] Il testo del regolamento è disponibile presso il seguente link: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679
[68] Le modifiche sono state apportate col D.Lgs. n. 101/2018 – in attuazione della delega contenuta nell'art. 13 della Legge n. 163/2017 – di armonizzazione alle novità normative sovranazionali.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

sanitaria dell'intera collettività. Infine, il trattamento dei dati è necessario quando occorre esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria.

Il legislatore comunitario interviene in tema di diritto all'oblio a seguito della celebre sentenza[69] del 13 maggio 2014 della Corte di Giustizia europea, relativa alla causa C-131/12, nel cosiddetto "caso *Google Spain*" sulla base della Direttiva 95/46/CE in materia di trattamento dei dati personali. Tale pronuncia individua il più grande motore di ricerca del mondo, *Google*, come responsabile della eliminazione dei link contenenti informazioni negative rinvenute a seguito di una ricerca effettuata sulla base dei dati del soggetto interessato, in relazione a molteplici aspetti della vita privata; in tal modo, la Corte impone ai motori di ricerca – solo se presenti determinate condizioni – di "valutare" le richieste di deindicizzazione di link – in base alla natura delle informazioni di cui sono oggetto, ovvero se ritenuti dati sensibili del soggetto interessato e se caratterizzati dall'interesse pubblico a venirne a conoscenza – da parte sia di soggetti interessati che di persone giuridiche, ponderando tra il rispetto della sfera privata del soggetto richiedente e l'interesse legittimo (il diritto) dell'utenza del web ad essere informati.

4. Conclusioni

Già nel marzo del 2005 il Garante italiano per la protezione dei dati personali (o 'Privacy') – preposto al controllo del rispetto della normativa vigente in materia con poteri anche sanzionatori – aveva parlato di "gogna elettronica" e, a tal fine, della configurazione giuridica del diritto all'oblio per le notizie online: nello specifico, il soggetto interessato ha diritto, dopo un congruo periodo di tempo, ad uscire dallo spazio virtuale perché i documenti ufficiali che lo riguardano non rivestono più rilevanza sociale, non hanno più attinenza con l'attualità. E, ancora, il Garante nel marzo del 2006 aveva invitato i motori di ricerca ad aggiornare periodicamente i dati immessi in Rete.

Nella stessa direzione, l'Autorità di garanzia, con due diversi provvedimenti, le Delibere n. 434 del 20 dicembre 2012 e n. 31 del 24 gennaio 2013, è ritornata a pronunciarsi sul tema del diritto all'oblio e del contestuale aggiornamento dei dati personali sul web, confermando l'aggiornamento degli archivi giornalistici online e, su richiesta del soggetto interessato, la possibilità di aggiungere note o link, al fine di garantire un quadro quanto più completo della notizia in oggetto.

Di recente, il Garante per la Privacy – a proposito del bilanciamento tra tutela della riservatezza e diritto di cronaca – col Provvedimento n. 171/2019 interviene in

[69] Il testo della sentenza è disponibile presso il seguente link: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=IT

relazione ad una istanza di cancellazione di alcuni articoli rintracciabili tramite gli URL aventi ad oggetto una vicenda giudiziaria, risalente agli anni Settanta conclusasi circa trent'anni dopo, in cui sono coinvolti i soggetti interessati all'esercizio del diritto all'oblio. A tal proposito, l'Autorità ha affermato che, ai fini del contemperamento dei diritti della persona con la libertà di opinione, la disciplina garantisce "*specifiche cautele nel caso di trattamenti* (dei dati personali) *effettuati per finalità giornalistiche confermando la loro liceità anche laddove essi si svolgano senza il consenso dei soggetti interessati*" sempreché ciò avvenga sia nel rispetto della libertà e della dignità dell'individuo sia in ossequio al principio dell'essenzialità della notizia inerente fatti di rilevanza pubblica. Per l'Autorità, stante il ruolo di rilievo pubblico ricoperto al momento della conclusione della vicenda giudiziaria – con pronuncia nel marzo del 2019 del Tribunale di Napoli – da uno dei soggetti direttamente coinvolti, sulla base quindi della sussistenza dell'interesse da parte della collettività alla conoscenza delle informazioni contenute nell'articolo oggetto del procedimento, la richiesta di esercizio del diritto all'oblio non è giuridicamente fondata. A prevale, dunque, è il primario interesse di carattere pubblico della collettività nell'ottica del diritto all'informazione.

In ultimo, non si può non citare la recente Legge 27 settembre 2021, n. 134 – cosiddetta "riforma Cartabia", dal nome del Ministro della Giustizia, Marta Cartabia, del Governo Draghi – con cui il legislatore ha delegato il governo ad intervenire in materia di efficienza del processo penale nonché di giustizia riparativa e, in generale, per la celerità dei procedimenti giudiziari. Il comma 25 dell'articolo 1, sancisce che "*il decreto di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione costituiscano titolo per l'emissione di un provvedimento di deindicizzazione che, nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di dati personali, garantisca in modo effettivo il diritto all'oblio degli indagati o imputati*", definendo, dunque, i confini entro cui esercitare il diritto alla deindicizzazione per la rimozione di dai motori di ricerca dei dati personali o di notizie – riferiti alla cronaca giudiziaria – ritenute ormai obsolete. Se a ciò non si adempie entro sette giorni, il soggetto interessato può rivolgersi al Garante della Privacy per ottenere la deindicizzazione.

A parte l'ambiguità della norma, forse sarebbe opportuno mettere mano alla complessiva disciplina del settore dell'informazione online, in modo organico e sistematico, regolandone i vari profili giuridici sulla base della ponderazione dei contrapposti interessi in rapporto ai diritti fondamentali della persona in gioco, comunque, nel rispetto della sacrosanta libertà dell'informazione. Il processo di innovazione tecnologica non segue i tempi della politica – per fortuna? – ma corre più veloce del processo legislativo, lasciando pertanto il settore dell'informazione 'senza lacci e lacciuoli': porre, dunque, delle regole a tutto questo è precondizione di democrazia, a garanzia della libertà di opinione ma non della libertà di offesa,

sinonimo di aggressione mediatica e molto spesso alibi per l'impunità a mezzo internet – basti pensare al diffusissimo 'furto d'identità' – : sarebbe ora di parlare, quindi, di 'etica del cybernauta' definendo i confini giuridici di una nuova 'cittadinanza digitale' – la dottrina parla anche di "*web reputation*"[70] – che sempre più tende a prevalere sia nella pratica quotidiana (tra banche dati e piattaforme sociali) che nella prassi giuridico-amministrativa, in cui i confini tra ciò che è lecito e ciò che non lo è sono sempre più labili.

[70] M.R. Allegri, 2018, *Diritto all'oblio, tutela della web reputation individuale e eccezione giornalistica*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», pp. 1-11.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il ruolo di "attore-protagonista" del Presidente della Repubblica in tempi di crisi

di Luana Leo[71*]

22 luglio 2022

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Evoluzione della figura presidenziale: da "notaio delle regole" a "reggitore dello Stato". – 3. I momenti critici del primo settennato di Napolitano. – 3.1. La storica riconferma. 4. La Presidenza Mattarella alla prova delle mutazioni della classe politica. – 5. La centralità del Quirinale nell'emergenza sanitaria da Covid-19. – 6. Il difficile avvio del secondo mandato: timidi segnali di una profonda crisi sociale. – 7. Conclusioni.

Abstract: Il presente elaborato offre una riflessione approfondita sul mutamento del ruolo del Capo dello Stato, che è divenuto un punto di riferimento cruciale per il paese. Si sottolinea come le recenti crisi abbiano ampliato considerevolmente il ruolo del Presidente della Repubblica, evidenziando che le sue iniziative non sono episodi isolati, ma testimoniano il suo ruolo non solo come garante della costituzione, ma anche come rappresentante dei valori di democrazia e solidarietà sociale. Il presidente, specialmente durante i periodi di crisi, agisce come un'autorità istituzionale neutrale, in grado di interpretare le aspettative e le speranze dei cittadini, esortando anche gli organi pubblici e le forze politiche a compiere riforme significative per il bene del paese.

This paper offers an in-depth reflection on the changing role of the head of state, who has become a crucial reference point for the country. It points out how recent crises have considerably expanded the role of the president of the Republic, highlighting that his initiatives are not isolated episodes, but testify to his role not only as a guarantor of the constitution, but also as a representative of the values of democracy and social solidarity. The president, especially during times of crisis, acts as a neutral institutional authority, capable of interpreting the expectations and hopes of citizens, while also urging public bodies and political forces to make meaningful reforms for the good of the country.

1. Introduzione

A prescindere dalle varie e poliedriche tesi dottrinarie sulla posizione costituzionale del Presidente della Repubblica, le figure succedutesi in tale elevata carica, pur palesando una personalità differente, hanno fortemente influenzato l'andamento della storia italiana, divenendo rilevanti punti di riferimento per il Paese. Come osservato in dottrina, la teoria del Presidente della Repubblica deve raffrontarsi

[71*] Dottoranda di ricerca in Diritto Costituzionale nell'Università LUM Giuseppe De Gennaro.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

non solo con il testo di una Costituzione a "maglie larghe", in ordine ai poteri e alla posizione del Capo dello Stato nella forma di governo parlamentare, ma specialmente *"con la prassi degli inquilini del Colle più alto"*[72].

Ancora oggi, l'immagine di tale figura appare "sfocata": è lo stesso diritto costituzionale ad accentuare la vaghezza dei poteri presidenziali[73], soprattutto se confrontati con quelli, forse meno complessi, ma politicamente più resistenti, delle sue istituzioni, Parlamento e Governo. Il tema presenta non solo riflessi di natura giuridica e politico-istituzionale, ma rinvia ad una dimensione simbolico-rituale, poco conosciuta. Osservare i comportamenti dei Presidenti della Repubblica e decifrarne i codici di comunicazione nell'esercizio dei loro poteri permette di afferrare *"il grado diverso di sensibilità verso la promozione di una effettiva coesione nazionale se non di un vero e proprio patriottismo repubblicano a sostegno delle istituzioni"*[74].

In tale sede, si intende marcare come le recenti crisi abbiano determinato la crescita esponenziale del ruolo del Capo dello Stato in Italia, lasciando spazio ad acuti interventi. È necessario marcare come le iniziative presidenziali non costituiscano episodi isolati e accidentali delle diverse prassi di ciascun Presidente; esse, invece, testimoniano come tale figura, in periodi di crisi, eserciti non solo la funzione di garante della Costituzione, ma anche quella di *"rappresentante di quei valori di democraticità e solidarismo sociale"*[75]. Si giunge così a riconoscere alla figura presidenziale il ruolo di *viva vox constitutionis*, avente il compito di uniformare gli ulteriori poteri al perseguimento dei fini fondamentali sanciti dalla Costituzione.

2. Evoluzione della figura presidenziale: da "notaio delle regole" a "reggitore dello Stato"

A partire dall'entrata in vigore della Costituzione, si è riscontrata una progressiva espansione del ruolo del Capo dello Stato in Italia. Per evidenziare tale evoluzione, appare indispensabile prendere le mosse dall'operato dell'Assemblea Costituente, nonché dalle parole pronunciate da Meuccio Ruini il 6 febbraio 1947

[72] Così, A. Morrone, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2013, 1.
[73] Tra i fautori, U. Allegretti, *Il Presidente della Repubblica tra diritto e storia*, in *Passato e presente*, n. 71, maggio 2007. In particolare, A. Spadaro, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato nell'attuale forma di governo italiana*, in A. Ruggeri (a cura di), E*voluzioni del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Atti del convegno di studi di Messina-Taormina del 19/20 novembre 2010, Torino, 2019, 219 ss., sostiene che sia proprio la deliberata vaghezza delle formali attribuzioni presidenziali di cui all'art. 87 Cost. a generare incertezze, favorendo così le plurime e multiformi letture della figura del Capo dello Stato.
[74] Così, M. Ridolfi, *I Presidenti: l'immagine della Repubblica e l'unità della nazione*, in M. Ridolfi (a cura di), *Almanacco della Repubblica. Storia d'Italia attraverso le tradizioni, le istituzioni e le simbologie repubblicane*, Milano, 2003, 274.
[75] Così, E. Furno, *Il Presidente della Repubblica al tempo delle crisi*, Napoli, 2021, 13-14.

nella sua relazione all'Assemblea relativamente al progetto di Costituzione. Il Presidente della Repubblica *"rappresenta e impersona l'unità e la continuità nazionale, la forza permanente dello Stato al di sopra delle mutevoli maggioranze. È il grande consigliere, il magistrato di persuasione e di influenza, il coordinatore di attività, il capo spirituale, più ancora che temporale della Repubblica"*. In aggiunta, egli *"non governa; la responsabilità dei suoi atti è assunta dal Primo ministro e dai Ministri che li controfirmano"*; al contempo, *"le attribuzioni che gli sono specificamente attribuite dalla costituzione, e tutte le altre che rientrano nei suoi compiti generali, gli danno infinite occasioni di esercitare la missione di equilibrio e di coordinamento che è propriamente sua"*[76]. Se da un lato si escludeva categoricamente una soluzione di tipo presidenziale, dall'altro si immaginava il sistema politico italiano come un sistema frammentato. I Costituenti, dunque, giunsero ad una forma di parlamentarismo "a tutela presidenziale"[77], ammettendo un'ipotetica azione decisiva del Capo dello Stato. Si tratta di un'interpretazione ben diversa rispetto a quella sostenuta da una nobile parte della dottrina, la quale parla di "reggitore" nelle crisi del sistema, riferendosi a crisi che portano alla sospensione delle regole costituzionali[78]. Del resto, in Assemblea Costituente, Tosato identificava il Presidente della Repubblica come *"il grande regolatore del gioco costituzionale"*. Di recente, la suddetta versione è stata confermata dalla giurisprudenza costituzionale: con la dibattuta sentenza n. 1/2013[79], il Giudice delle Leggi ha affermato che egli "*è stato collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche. Egli dispone pertanto di competenze che incidono su ognuno dei citati poteri allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro equilibrio"*. In sostanza, la Corte ha

[76] M. Ruini, *Relazione all'Assemblea Costituente sul progetto di Costituzione*, 6 febbraio 1947, in *Costituzione della Rep. nei lav. prep*., IV, 32.

[77] A. Baldassarre, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, in A. Baldassarre, G. Scaccia (cur.), *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, Roma, 2011, 28.

[78] C. Esposito, *Capo dello Stato*, in *Enc. dir*., Milano, VI, 1960, 237 ss.

[79] Corte cost., 15 gennaio 2013, n. 1. Per un commento alla sentenza, tra i tanti, si veda M.C. Grisolia, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5 febbraio 2013; A. Sperti, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, *ibidem*, 22 febbraio 2013; A. Morelli, *La riservatezza del Presidente. Idealità dei principi e realtà dei contesti nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, ibidem, 28 marzo 2013; S. Giannello, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1/2013: l'occasione per riflettere sulla responsabilità e sul ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2013; F. Ferrari, *Ma non era una Repubblica? Sul ruolo costituzionale del Presidente della Repubblica dopo Corte cost. 1/2013*, in *Federalismi*, 19 giugno 2013.

contrastato quella lettura volta a configurare il Presidente come organo "governante". Tuttavia, le crisi susseguitesi nel corso degli ultimi anni non consentono di aderire alla versione tradizionale, passibile sino alla Presidenza Ciampi.

In via generale, l'inizio della storia della Presidenza della Repubblica coincide con il settennato di Luigi Einaudi, dal momento che la figura di Enrico De Nicola ancora oggi risulta poco nota per via della breve durata del mandato e della scarsità di fonti. Il mandato di Einaudi, infatti, è stato oggetto di attenzione da parte di storici e costituzionalisti, tanto da parlare di un "modello" e di una "prassi" einaudiana. È ormai consuetudine qualificare tale Presidenza come "notarile", sebbene ciò non corrisponda alla realtà: al contrario del suo predecessore, Einaudi non esitò ad opporsi o ad esprimere le sue riserve, anche se in forma privata. Il suo settennato è ripartibile in due fasi: nella prima (1948-1953), egli non intervenne nella scelta dei ministri e nella definizione degli indirizzi politici, salvo che in ambito economico; nella seconda (1953-1954), Einaudi diede vita al primo "governo del Presidente", con la scelta autonoma di Giuseppe Pella. A parte l'influenza sulle decisioni dell'Esecutivo, egli fu una delle personalità che contribuirono a convertire gli italiani dal nazionalismo all'europeismo e dal protezionismo al libero scambio; non deve trascurarsi, altresì, il ruolo determinante assunto ai fini dell'organizzazione dell'amministrazione del Quirinale[80]. In tale circostanza, Einaudi sembra aderire alla c.d. "concezione garantistica": in occasione di un dibattito scaturito da una proposta di articolo aggiuntivo al disegno di legge sulla Corte costituzionale che prevedeva per la nomina dei cinque membri spettante al Presidente della Repubblica la necessaria proposta del Ministro di Grazia e Giustizia e la controfirma del Presidente del Consiglio, Guarino traccia la cruciale distinzione tra gli atti presidenziali imputabili alla sua volontà prevalente e atti presidenziali propriamente governativi, avvalendosi della dottrina del "garante della Costituzione"[81]. Il Presidente della Repubblica *"si pone come un quarto potere soggettivamente autonomo*", estraneo alla funzione di governo, in quanto *"indipendente dalle parti e dagli altri poteri, è anche al di sopra delle parti e degli altri poteri. Egli è il capo dello Stato e a lui sono conferite le attribuzioni che richiedono la presenza dello Stato nella sua maestà ed unità. Ed ogni volta che l'ordinamento ha bisogno di una scelta o di un comportamento indipendente, si ricorre di nuovo al presidente, la cui intera figura è costruita per l'imparzialità*"[82]. Da tale ricostruzione emerge chiaramente come il Presidente della Repubblica eserciti

[80] A. Giacone, *Il Capo dello Stato nella "Repubblica dei partiti" (1946-1978)*, in M. Ridolfi, *Presidenti. Storia e costumi della Repubblica nell'Italia democratica*, Roma, 2014.
[81] Tale concezione si è affermata nei primi anni di funzionamento della Repubblica parlamentare. In tale senso, si veda S. Galeotti, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1949.
[82] Così, G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica (Note preliminari)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 963-964.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

una funzione di garanzia non puramente passiva, ma attiva. È opportuno segnalare la specifica consistenza riservata alla volontà imparziale della figura in commento: a tale proposito, una corrente precisa che l'imparzialità dello stesso "*non deriva da una qualità dell'uomo, indifferente per il diritto costituzionale, ma dalle funzioni che è chiamato a svolgere che debbono necessariamente essere estranee alla funzione di governo*"[83].

In dottrina, si evidenzia come la verifica concernente la coincidenza tra Governo ed esigenze del Paese rappresenti il punto di connessione con le future Presidenze (Saragat, Pertini, Cossiga, Scàlfaro, Ciampi, Napolitano e Mattarella): le diverse personalità salite al Quirinale "*rivedono l'indirizzo di maggioranza con interventi informali più incisivi*"[84], in considerazione dell'eterogeneità delle forze politiche. Tale logica trova il suo culmine con il settennato di Pertini, uno dei più rinomati della storia costituzionale italiana[85]. A partire da tale Presidenza, si assiste ad un progressivo processo di mediatizzazione della politica, che coinvolge il Quirinale: si pensi, ad esempio, all'impiego sempre più costante del potere di esternazione, divenuto nel tempo il canale preferenziale di comunicazione tra la figura presidenziale e la Nazione[86]. In tale senso, si è parlato di una legittimazione "plebiscitario-carismatica"[87] del Presidente della Repubblica, che accresce notevolmente la sua posizione verso gli ulteriori organi costituzionali, accordando al Capo dello Stato un ruolo di "contropotere di influenza": quest'ultimo, pur non sostanziandosi in decisioni o atti giuridicamente vincolanti in grado di imporre un proprio indirizzo politico, presenta un peso tale da condizionarlo[88]. È interessante constatare come in seguito alla Presidenza Pertini il numero delle esternazioni risulti raddoppiato nel settennato di Cossiga, triplicato in quello di Scàlfaro e predestinato a mantenere il medesimo andamento anche durante il mandato calibrato di Ciampi[89]. In concreto, sembra

[83] Così, A. Mastropaolo, *Il dualismo rimosso. La funzione del Presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 16.
[84] Così, E. Cuccodoro, *Figura*, in Id., *Il Presidente di tutti. Prestazioni di unità*, Roma, 2021, cit., 29.
[85] Per un inquadramento generale della Presidenza Pertini, si veda P. Barile, *Il settennato di Pertini*, in *Nuova Antologia*, n. 3, 1985, 89 ss.; G D'Orazio, *Presidenza Pertini (1978-1985): neutralità o diarchia (contributo ad un'analisi giuridico-costituzionale)*, Rimini, 1985.
[86] S. Giannello, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, Torino, 2018, 53-54.
[87] Tale espressione è coniata da G. Scaccia, *Il "settennato di Napolitano tra intermediazione e direzione politica attiva*, in *Quad. cost*., n. 1, 2013, par. 10.
[88] Sul punto, si veda C. Fusaro, *Un Presidente contropotere di influenza*, in G. Passarelli (a cura di), *Presidenti della Repubblica. Forme di governo a confronto*, Torino, 2010, 204; V. Lippolis, G.M. Salerno, *La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, Bologna, 2013, 178.
[89] È opportuno ricordare come l'uso delle esternazioni non trovi alcun fondamento costituzionale, essendo la sua affermazione riconducibile alla sola prassi costituzionale. I primi commentatori della Costituzione si dividevano tra sostenitori dell'esistenza di tale potere non costituzionalizzato (T. Martines, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in G. Silvestri (a cura di), *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1985,

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

affiorare "*una tendenza ad esternare che, da Pertini in poi, contagia i Presidenti della Repubblica con un crescendo che non trova, apparentemente, limiti dal mutare delle condizioni politico-istituzionali in cui essi operano*"[90]. Tuttavia, occorre specificare come il Capo dello Stato debba limitarsi a quelle "prestazioni d'unità" strettamente necessarie alla stabilizzazione e alla promozione della unità nazionale, in quanto le attività informali non possono sostituirsi alla maggioranza. La complessità dei compiti incombenti sul Presidente della Repubblica figura nei discorsi di insediamento di Giorgio Napolitano e Sergio Mattarella, i quali evocano e accentuano i valori costituzionali unitari ed indefettibili, che devono sempre guidare la loro azione[91]. Nelle recenti Presidenze, si assiste ad una palese mutazione della figura istituzionale più importante: egli ha come interlocutore non solo le istituzioni politico-rappresentative, ma anche la società civile. Il Capo dello Stato deve porsi da "pilastro" del sistema *"nel c.d. quadro del costituzionalismo delle crisi, nell'ordinaria attività istituzionale, nei rapporti con l'opinione pubblica e nella tutela dei legittimi valori e interessi nazionali ponendosi da garante nei confronti degli influssi delle governance economiche europee e globali, oltre che nei segnalati periodi di emergenza umanitaria"*[92].

La delicata scelta del Presidente Mattarella, compiuta in piena emergenza sanitaria, di affidare al Presidente della Camera dei Deputati un "mandato esplorativo", al fine di verificare la possibilità di dare vita ad un nuovo Governo, è espressione di equilibrio e di prudenza.

3. I momenti critici del primo settennato di Napolitano

Il primo mandato di Giorgio Napolitano è segnato dalla necessità di conseguire una più ampia base di consenso tra le forze politiche. Egli, eletto al quarto scrutinio con una maggioranza ristretta (54,8%) grazie ai voti della fazione politica vincitrice alle difficili elezioni del 2006, si pone come promotore della pacificazione nazionale. Come osservato in dottrina, egli sviluppa una "pedagogia del confronto", diretta a sopprimere *"la logica schmittiana amico-nemico da un sistema bipolare*

135) e coloro che denunciavano la pericolosità delle predette condotte in contrasto con la forma di governo parlamentare (G. Zagrebelsky, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in *Corr. Giur*., 1991, 709).

[90] Così, M. Tebaldi, *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 2005, cit., 276. In particolare, A. Ruggeri, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 21-22, riconduce l'incidenza delle esternazioni al fatto di essere soggette ad un circuito di responsabilità *sui generis*. In tale modo, esse costituiscono un "*quid proprium*", il "nucleo duro" dell'ufficio presidenziale lasciando un segno nel tessuto politico-costituzionale.

[91] E. Furno, *Il Presidente della Repubblica al tempo delle crisi*, cit., 222-223.

[92] Così, E. Cuccodoro, *Figura*, cit., 38.

eccessivamente "feroce" e non ancora consolidato, poichè incapace di produrre convenzioni adeguate a bilanciare – nell'ottica di una democrazia decidente – l'effettiva centralità governativa con un rafforzamento del controllo parlamentare"[93]. In tale scenario politico, il Presidente Napolitano interviene come garante tra maggioranza ed opposizione, mirando a collocare il sistema politico nel panorama delle grandi democrazie. Di fronte ad un apparato politico ormai frammentato, il Capo dello Stato, che inizialmente opera per il consolidamento dell'assetto bipolare, finisce per gestirne lo scioglimento, esercitando funzioni di supplenza sia dell'Esecutivo sia dell'opposizione parlamentare. Tuttavia, vi è chi[94] solleva talune perplessità di natura costituzionale in ordine alla conduzione delle crisi di Governo. Fatta eccezione per quella del Governo Prodi gestita dal Capo dello Stato in maniera ineccepibile, le successive crisi dei Governi Berlusconi e Monti suscitano forti criticità. Per quanto riguarda la prima, ciò che colpisce non è tanto la volontà del Presidente di condurre costantemente il Presidente del Consiglio in Parlamento per attestare l'esistenza della fiducia, quanto invece la scelta di nominare senatore a vita Mario Monti, in modo tale da instaurare un nuovo Governo, evitando così le elezioni[95]. In relazione alla crisi del Governo Monti, è emblematico che quest'ultimo, una volta presentate formalmente le dimissioni, sia rimasto in carica per gli affari correnti senza un previo passaggio in Parlamento, rinnovato a seguito delle elezioni legislative. L'annuncio delle dimissioni di Mario Monti nel 2012 avviene in forme simili a quelle con cui un identico comunicato del Quirinale aveva reso nota la scelta dell'allora Silvio Berlusconi di dimettersi: in ambedue le circostanze, il preavviso delle dimissioni è preceduto non da una riunione del Consiglio dei Ministri, ma soltanto da un colloquio del Presidente del Consiglio dei Ministri con il Presidente della Repubblica. A tale proposito, una parte della dottrina sostiene che il fenomeno del "preavviso delle dimissioni" (o delle "dimissioni condizionate"), giustificata dall'esigenza che l'improvvisa crisi di governo non bloccasse l'approvazione da parte del Parlamento della legge di stabilità e della legge di bilancio, possa essere visto come uno dei sintomi della "doppia

[93] Così, G. Scaccia, *Il «settennato» Napolitano fra intermediazione e direzione politica attiva*, in *Quad. cost*., n. 1, 2013, 94.
[94] D. Galliani, *Problematiche costituzionali del primo settennato Napolitano*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013.
[95] In particolare, R. Bin, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di governo*, in *Quad. cost*., n. 1, 2013, 6, ritiene che non vi fosse nessuna necessità di nominare senatore a vita il futuro Presidente del Consiglio. In realtà, si fa notare che "non essere parlamentare – come non l'era stato Ciampi al momento della sua nomina – avrebbe forse rafforzato ancora di più il carattere "tecnico" e emergenziale del Governo. Né certo questa manovra mirava a impedire a Monti di candidarsi alle successive elezioni politiche, come invece poi è avvenuto. Si tratta quindi soltanto di un atto retorico, un annuncio". In linea generale, si veda A. Morelli, *Il doppio mandato di Napolitano e la "fallacia ad verecundiam". Qualche riflessione sulla nomina presidenziale dei senatori a vita*, in http://www.confronticostituzionali.eu/, 2013.

presidenzializzazione", ossia un rafforzamento dei poteri di entrambe le parti in causa[96].

Appare indispensabile considerare come lo "stallo" della politica italiana avvenga in piena emergenza economica. In tale frangente, il Presidente presta notevole attenzione all'andamento dei mercati finanziari e ai cospicui effetti che essi avrebbero potuto avere sul Paese. A seguito della mancata approvazione da parte della Camera del Rendiconto generale dello Stato[97], egli interviene duramente con un comunicato nel quale sottolinea la necessità di assolvere "*adempimenti imprescindibili come l'insieme delle decisioni di bilancio e soluzione adeguate per i problemi più urgenti per il Paese, anche in rapporto agli impegni e obblighi europei*", auspicando una "risposta credibile" da parte dei soggetti costituzionalmente responsabili, ossia Presidente del Consiglio dei Ministri e Parlamento. Un aspetto peculiare – a giudizio di chi scrive – risiede nel "coraggio" di non nascondere le difficoltà economiche dell'Italia a livello europeo, offrendo persino rassicurazioni sulla sua capacità di ripresa. In occasione della cerimonia di conferimento della laurea *honoris causa* a Oxford, egli ammette che *"l'Italia... attraversa un periodo difficile, ha molti test da superare riguardo l'economia, la società e il consolidamento delle istituzioni. Non nascondiamo i problemi ma ce la faremo. L'Italia merita per la sua lunga storia la fiducia degli amici e degli alleati europei"*. Il Presidente, dunque, tramite i propri interventi tenta di porre riparo alle incapacità palesate dall'Esecutivo nel risolvere efficacemente la crisi economico-finanziaria. Come evidenziato in dottrina, l'intreccio delle due crisi – politica ed economico-finanziaria – si ripercuote sul ruolo del Capo dello Stato, moltiplicandone così *"la responsabilità nel rapporto con i Capi di Stato e di Governo degli altri Paesi e, soprattutto, con i vertici dell'Unione europea"*.[98]

Un tratto caratteristico della Presidenza Napolitano è dato dal "particolare" rapporto instaurato con l'ordine giudiziario. In tale sede, si ritiene opportuno prestare attenzione ai seguenti profili: la natura "politica" di taluni provvedimenti di clemenza ed il conflitto di attribuzione con la Procura di Palermo. Prima di entrare nel merito dei discussi episodi di clemenza "politica", è opportuno partire da quanto statuito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 200/2006, la quale pone fine alle questioni cruciali relative alla natura e alla titolarità del potere di grazia. Nello specifico, la Consulta riconosce al Capo dello Stato in via esclusiva il potere di

[96] Così, M. Olivetti, *Il tormentato avvio della XVII legislatura: le elezioni politiche, la rielezione del Presidente Napolitano e la formazione del governo Letta*, in *Scritti in onore di A. D'Atena*, Milano, 2015, 2227.
[97] Sul punto, si veda M. Frau, *Dalla mancata approvazione del rendiconto all'annuncio delle dimissioni del Presidente del Consiglio*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2012.
[98] Così, N. Maccabiani, *Il Capo dello Stato difronte alle difficoltà economico-finanziarie e politiche del Paese*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2012, 18.

concedere la grazia quale misura essenzialmente a carattere "umanitario", collocandola tra gli atti formalmente e sostanzialmente presidenziali. Senza soffermarsi sulle diverse valutazioni compiute dalla dottrina in ordine al contenuto della sentenza del 2006[99], occorre riflettere sul *dietrofront* attuato dal Presidente Napolitano nell'adozione dei provvedimenti di grazia. A pochi giorni dal suo insediamento presso il palazzo del Quirinale, il neo eletto Capo dello Stato manifesta il segnale di voler applicare i dettami della sentenza costituzionale concedendo la grazia a Ovidio Bompressi (dal cui caso era scaturito il conflitto di attribuzione risolto proprio con la sentenza sopraindicata). La concezione della grazia a Bompressi non presenta alcuna criticità: l'unica particolarità consiste nell'aver assunto la decisione sulla base di un'istruttoria già svolta in precedenza, quando al Quirinale vi era Carlo Azeglio Ciampi[100]. Una corrente di pensiero osserva come l'onorabilità di tale manifestazione di volontà sembrava aver gettato le fondamenta per lo sviluppo di una prassi interpretativa orientata a radicarsi grazia all'avallo presidenziale[101]. In realtà, verso la fine del mandato, egli ha sconfessato la propria inziale e piena adesione alla sentenza del 2006: si fa riferimento soprattutto al caso Sallusti. Tuttavia, quest'ultimo è preceduto dalla vicenda di cinque ex-terroristi di nazionalità austriaca, condannati per taluni attentati commessi in Alto Adige nel 1970. Sebbene la concessione della clemenza abbia determinato la sola cancellazione della residua pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici italiani, l'adozione risulta riconducibile alla necessità di ricucire i difficili rapporti tra Italia ed Austria[102]. Nell'ottica del Presidente Napolitano, invece, vi erano tutti i requisiti per adottare il provvedimento di clemenza: si parla di una misura "simbolica", che assume il significato di

[99] Sulla sentenza del 2006, la dottrina è ricca. Tra i tanti, si veda A. Pugiotto, *Castelli di carte sul potere di grazia*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 giugno 2006; M. Siclari, *Alcuni interrogativi suscitati dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 24 maggio 2006; G. Gemma, *Grazia e rieducazione del condannato: una dissenting opinion*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 luglio 2006; T.F. Giupponi, *Potere di grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, *ibidem*, 20 luglio 2006; G.U. Rescigno, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giur. cost.*, 2006, 2005-2017; M. Luciani, *Sulla titolarità del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in https://www.associazionedeicostituzionalisti.it, 21 marzo 2007; L. Elia, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, *ibidem*, 28 novembre 2007. Sui "lasciti" della sentenza nel tempo, si veda L. Leo, *Note sul potere di grazia. L'incidenza della sentenza n. 200/2006 a distanza di anni*, in *AmbienteDiritto*, n. 2, 2022.

[100] Così, G. Majorana, *La prerogativa del potere di grazia, in Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 ottobre 2012, cit., 20.

[101] A. Deffenu, *La grazia (anche) "politica" come atto formalmente e sostanzialmente presidenziale: la slogatura interpretativa dell'art. 87, c. 11, Cost., nella prassi dell'ultimo settennato*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2015, 4.

[102] Così, A. Mega, *Il potere di grazia, Storia e problemi di una questione giurisprudenziale*, Napoli, 2015.

"sensibilità e buona volontà"[103]. In mancanza di un comunicato ufficiale volto a indicare le ragioni poste a fondamento della concessione della clemenza, è ragionevole parlare di una clemenza dal valore "latamente politico". Ben più spinoso è il noto caso Sallusti, accusato del reato di diffamazione a mezzo stampa per un articolo pubblicato il 18 febbraio 2007 sul quotidiano "Libero", di cui era direttore responsabile[104]. Prima della nota pronuncia della Corte di Cassazione, il Quirinale annuncia la firma del decreto di commutazione della pena al soggetto coinvolto, adducendo chiare motivazioni di "politica legislativa". L'atto di grazia – secondo lo stesso Capo dello Stato – *"raccoglie orientamenti critici avanzati in sede europea, in particolare dal Consiglio d'Europa, rispetto al ricorso a pene detentive nei confronti di giornalisti"*, sollecitando così le forze politiche e sociali a porre all'ordine del giorno la modifica della legislazione penale della diffamazione a mezzo stampa.

La conclusione del primo mandato di Napolitano è stata caratterizzata dalla vicenda del conflitto di attribuzione sollevato dallo stesso Presidente contro la Procura di Palermo, basato sulla questione inerente ai profili ed ai limiti della riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato[105]. In presenza di intercettazioni che incidentalmente avevano captato le conversazioni del Presidente Napolitano, la Procura dichiarava di non poter disporre l'immediata distruzione di esse se non previa valutazione in relazione all'irrilevanza dei contenuti per il procedimento in corso e con l'autorizzazione del G.I.P., sentite le parti. Al contrario, la Presidenza della Repubblica – invocando la prerogativa di cui all'art. 90 Cost. – riteneva che l'intercettazione andasse immediatamente distrutta, e ad ogni modo, non posta nella disponibilità delle parti, in attesa che il GIP ne dichiarasse la distruzione. Con la già

[103] Per un commento alla prima decisione della Corte di Cassazione, si veda F. Viganò, *Sulle motivazioni della Cassazione nel caso Sallusti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 ottobre 2012.

[104] A. Pugiotto, *Presidente della Repubblica e ordine giudiziario nell'era di Napolitano (maggio 2006-agosto 2013)*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2014, 14.

[105] Per una ricostruzione di tale vicenda, si veda E. Tira, *Il conflitto di attribuzione tra il Presidente della Repubblica e la Procura di Palermo in materia di intercettazioni indirette o casuali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2012. L'unico precedente in materia è rappresentato dall'intercettazione indiretta e occasionale dell'allora Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro (a tale proposito, si veda G. Roma, *Un altro passo verso l'inviolabilità del Presidente della Repubblica? (il caso della intercettazione telefonica indiretta del Presidente Scalfaro)*, in *Giur. cost*., 1999, 2883 ss.). Nella nota seduta del 7 marzo 1997, n.146, Leopoldo Elia auspica che "il Parlamento [...] possa rimediare a tale lacuna della materia processual-penalistica procedendo quindi a chiarire questa situazione a vantaggio di tutti i cittadini". Con riguardo alla figura presidenziale, egli sottolinea la necessità "di tenere conto, oltre che dei comuni valori tutelati dall'articolo 15 della Costituzione, anche del fatto che per tutelare il Presidente della Repubblica nei casi limite in cui sia messa in pericolo veramente la sua indipendenza il codice penale prevede l'articolo 277, modificato, volto a garantire il Presidente della Repubblica anche al di fuori dei casi previsti nell'articolo 276, che sanziona gli attentati alla persona fisica del Presidente; l'articolo 277 invece ne tutela la libertà psichica per evitare che un certo tipo di assedio, di accuse e di insinuazioni possano ledere la libertà e l'indipendenza di decisione del Presidente della Repubblica stesso".

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

citata sentenza n. 1/2013, la Consulta risolve a favore di Napolitano il conflitto sollevato avverso la Procura della Repubblica di Palermo, scorgendo l'inviolabilità della riservatezza delle comunicazioni presidenziali dalla posizione e dal ruolo rivestito dallo stesso nell'ordinamento. In tale sede, si ritiene ragionevole richiamare meramente i punti salienti di una decisione destinata a *"lasciare un segno profondo nel panorama giuridico italiano"*[106]. Il Giudice delle Leggi statuisce che la discrezione, e dunque la riservatezza, delle comunicazioni del Presidente *"sono coessenziali al suo ruolo nell'ordinamento costituzionale"* e *"non si pongono in contrasto con la generale eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, ma costituiscono modalità imprescindibili di esercizio della funzione di equilibrio costituzionale"*. In sostanza, la Corte costituzionale giunge alla conclusione che le intercettazioni di conversazioni presidenziali, sebbene essendo indirette, casuali ed imprevedibili, debbano ritenersi come "eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge", e di conseguenza, debbano essere immediatamente distrutte dall'autorità giudiziaria in virtù dell'art. 271, comma 3, c.p.p., e non in udienza camerale, sentite le parti, dal G.I.P., come affermato dalla Procura di Palermo. Tuttavia, quel che merita di essere realmente marcato consiste nella capacità della Consulta di cogliere il mutamento della figura presidenziale: i giudici costituzionali ne evidenziano la natura di "quarto potere"[107] distinto dall'ordinaria tripartizione di Montesquieu, collocato "*al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra delle parti*", provvista di "*competenze che incidono su ognuno dei […] poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la separazione che il loro equilibrio*". In tale modo, si accoglie la concezione constantiana[108] del Capo dello Stato: ciò trova riscontro nel preciso punto in cui afferma che *"tutti i poteri del Presidente della Repubblica hanno lo scopo di consentire allo stesso di indirizzare gli appropriati impulsi ai titolari degli organi che*

[106] Così, F. Paterniti, *Alle origini del conflitto di attribuzione tra il Presidente della Repubblica e la Procura di Palermo*, in F. Giuffrè, I. A. Nicotra (a cura di), *L'eccezionale 'bis' del Presidente della Repubblica Napolitano*, Torino, 2014, 128.

[107] Nello scenario italiano, i costituzionalisti Guarino e Barile misero a punto un rilevante lavoro di revisione, che condusse all'elaborazione della teoria del c.d. "quarto potere" (si veda G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica Italiana: note preliminari*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, I, 4, 1951, 903-992; P. Barile, *I poteri del Presidente della Repubblica*, *ibidem*, VIII, 2, 1958, 296).

[108] B. Constant, *Cours de politique constituionnelle*, 1918, trad. it., *Principi di politica*, a cura di U. Cerroni, Roma, 1970, parla di "*pouvoir neutre*". In tale senso, V. Angiolini, *Presidente della Repubblica e stati di crisi*, in Aa. Vv., *Il Presidente della Repubblica*, (a cura di) Luciani M., Volpi M., Bologna, 1997, ammette che la dottrina "ha parecchio stentato ad affrancarsi dal connubio, che è parte del costituzionalismo europeo, tra la politica stessa e la figura del "sovrano", originario ed intoccabile, qual era la "persona del re", "sacra" e "inviolabile", per l'art. 4 dello Statuto albertino. In specie, quello che preme di sottolineare è come, per la dottrina largamente prevalente ancor oggi nell'Italia repubblicana, il faro illuminante per l'analisi dei poteri del Presidente...rimanga, per i più in modo esplicito, proprio la dottrina del potere neutro di B. Constant". Un'eccezione è data da C. Rossano, *Il Presidente della Repubblica*, in *Enc. giur. agg*., Torino, 2002, 2, che considera "equivoca" la formula del potere neutro.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

devono assumere decisioni di merito, senza mai sostituirsi a questi, ma avviando e assecondando il loro funzionamento, oppure, in ipotesi di stasi o di blocco, adottando provvedimenti intesi a riavviare il normale ciclo di svolgimento delle funzioni costituzionali". È interessante rilevare come in passato lo stesso Presidente avesse manifestato la volontà di aderire a tale visione, nel contesto di un ampio discorso fondato sulla ricognizione delle origini e delle fondamenta su cui poggiano i pilastri della democrazia italiana[109].

3.1. La storica riconferma

Il 20 aprile del 2013, alle ore 18.15, si concretizzava per la prima volta nella storia repubblicana l'ipotesi – mai considerata fino a tale momento, ma non esclusa dal dettato costituzionale – della rielezione del Presidente della Repubblica per un secondo mandato: l'allora Presidente della Camera dei Deputati, Laura Boldrini, leggeva per la 504ª volta il nome del Presidente in carica, il quale aveva ottenuto 738 voti. Sebbene avesse espresso a più riprese la sua indisponibilità a restare in carica per un altro settennato, il Presidente Napolitano si vide costretto ad accettare l'offerta dei partiti, non mancando però di dettare proprie condizione politiche. In un comunicato apparso sul sito istituzionale del Quirinale lo stesso 20 aprile del 2013, Napolitano rendeva nota la propria disponibilità, precisando che la conversazione con le componenti politiche aveva avuto ad oggetto esclusivamente l'elezione presidenziale. In tale frangente, egli confida di accogliere la volontà dei *leaders* per non sottrarsi ad "*un'assunzione di responsabilità verso la Nazione*", confidando però in "*un'analoga collettiva assunzione di responsabilità*". Oltre ad uno scenario economico segnato da una profonda crisi ancora lontana dalla sua risoluzione, la situazione di paralisi scaturente dal deludente risultato delle elezioni politiche del marzo 2013 aveva generato l'esito fallimentare di taluni scrutini nel Parlamento in seduta comune, inducendo dunque i principali rappresentanti dei partiti ad appoggiare la rielezione del Presidente uscente[110]. Occorre chiarire come i *leaders* non abbiano offerto a quest'ultimo la candidatura per un ulteriore settennato. Il limite oggettivo dell'età di Giorgio Napolitano (87 anni) escludeva di assolvere il mandato presidenziale fino al 2020: le forze politiche, consapevoli di ciò, avevano offerto allo stesso una Presidenza "a tempo", ossia una reggenza provvisoria con l'obiettivo di concorrere alla formazione di un nuovo Governo per affrontare l'emergenza economico-sociale e

[109] Si fa riferimento alla prima lezione tenuta dal Presidente Napolitano alla prima edizione della Biennale della Democrazia svoltasi a Torino presso il Teatro Regio il 22 aprile 2009.
[110] Le vicende che hanno portato alla riconferma del Presidente Napolitano sono descritte da I. A. Nicotra, *La rielezione del Presidente Napolitano nel turbolento avvio della XVIII Legislatura*, in F. Giuffrè, I. A. Nicotra (a cura di), *L'eccezionale 'bis' del Presidente della Repubblica*, cit., 23 ss.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

rinnovare l'assetto costituzionale. Dai toni particolarmente accesi e dai contenuti di spessore del messaggio di insediamento del 2013 affiora chiaramente il ruolo di "traghettatore" assolto da Napolitano[111]. Inizialmente, quest'ultimo ammonisce le forze politiche, denunciando severamente *"contrapposizioni, lentezze, esitazioni circa le scelte da compiere, calcoli di convenienza, tatticismi e strumentalismi"*. In seguito, egli indica al Parlamento e al Governo specifici obiettivi programmatici: la riforma della legge elettorale, al fine di renderla conforme ai rilievi sviluppati dalla Consulta[112]; la modifica della seconda parte della Costituzione, e infine l'attuazione delle proposte racchiuse nei Documenti dei due gruppi di lavoro dallo stesso costituiti. In tale occasione, il Presidente Napolitano tiene a precisare le modalità con le quali avrebbe inteso esercitare le proprie funzioni, ossia "*con accresciuto senso del limite, oltre che con immutata imparzialità*". Egli, altresì, non risparmia di soffermarsi sulla durata del suo mandato, in modo tale da smentire le voci circolate in ordine ad un "abuso" di potere dello stesso, precisando che avrebbe esercitato i propri poteri "*fino a quando la situazione del paese e delle istituzioni lo avrebbe richiesto*"; al contempo, il Capo dello Stato reputa doveroso avvertire le forze politiche ove si sarebbe trovato nuovamente dinanzi a "sordità" come quelle incontrate in passato, non avrebbe esitato "*a trarne le conseguenze dinanzi al paese*". Con tale monito, egli lascia intendere – a giudizio di chi scrive – non tanto alla possibilità di esercitare il potere di scioglimento, quanto invece alle sue dimissioni.

Uno dei connotati peculiari della rielezione del 2013[113] è rappresentato dal problema – mai sollevato prima di allora – inerente la procedura da seguire per la

[111] Al contrario, G. Scaccia, *La storica rielezione di Napolitano e gli equilibri della forma di governo*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2012, 3, parla di "Lord Protettore del Governo".

[112] Corte cost., 30 gennaio 2008, nn. 15 e 16 (in tale senso, si veda M. Croce, *Incostituzionalità ipotetiche, "probabilità concrete" e "aspetti problematici": quando la Corte vede ma non provvede*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 marzo 2008). Corte cost., 24 gennaio 2012, n. 13 (per un commento, si veda A. Pertici, *La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale "di risulta" non è direttamente applicabile*, in *Gruppo di Pisa*, n. 1, 2012; A. Ruggeri, *Davvero inammissibili i referendum elettorali per la (supposta) impossibilità di "reviviscenza" della normativa previgente rispetto a quella oggetto di abrogazione popolare? (A prima lettura di corte cost. n. 13 del 2012)*, in *Consulta Online*, 2012; L. Trucco, *Note minime sul "prima e il "dopo" la sentenza della Corte costituzionale n. 13 del 2012 di inammissibilità dei referendum in materia elettorale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 aprile 2012; E.C. Raffiotta, *Quale spazio per la reviviscenza di norma abrogate dopo la sent. 13 del 2012?*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Nel "limbo" delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, Torino, 2012, 303-308; G. Serges, *Usi e abusi della reviviscenza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (Notazioni a margine di alcune recenti decisioni di inammissibilità del referendum e di annullamento di norme abrogatrici in giudizi in via incidentale)*, in *Federalismi*, n. 2, 2015.

[113] Sul procedimento elettorale, si veda A. Reposo, *Alcuni rilievi sul procedimento elettorale per l'elezione del Presidente della Repubblica*, in *Rivista Aic*, n. 2, 2013. In via generale, si veda G. Azzariti, *Appunti per le lezioni. Parlamento - Presidente della Repubblica - Corte costituzionale*, Torino, 4° ediz., 2021, 102 ss.

successione di un Presidente a sé stesso. Il 22 aprile 2013, egli dichiara di sottoscrivere il proprio atto di dimissioni dalla carica assunta il 15 maggio 2006, poco prima di prestare giuramento per il nuovo settennato, nel pomeriggio del medesimo giorno. A primo impatto, la soluzione più opportuno sarebbe stata quella di rassegnare le dimissioni dalla carica, facendo luogo alla supplenza da parte del Presidente del Senato ai sensi dell'art. 86 Cost., e reinsediarsi subito come undicesimo Presidente della Repubblica. In realtà, la predetta disposizione, nello stabilire che dalle dimissioni scaturisce l'obbligo di convocazione del Parlamento in seduta comune ad opera del Presidente della Camera, sembra riferirsi solo alle dimissioni anteriori all'elezione del successore e non a quelle date dopo che quest'ultimo sia stato già eletto[114]. In considerazione di ciò, a differenza di quello firmato dal suo predecessore il 15 maggio 2006, l'atto di dimissioni di Napolitano non racchiudeva alcuna indicazione circa gli effetti di esse relativamente alla cessazione o meno dell'esercizio delle funzioni di Presidente della Repubblica. È ragionevole segnalare l'impraticabilità giuridica dello scenario volto ad aggirare le dimissioni, alla luce della durata predeterminata del mandato presidenziale[115].

Quel che merita di essere marcato – ad avviso di chi scrive – è soprattutto la grande stima conquistata da Napolitano sul piano sovranazionale. In un comunicato del 23 aprile 2012 sono riportati i messaggi augurali per la rielezione: tra i plurimi, l'ex Presidente del Consiglio europeo Herman Van Rompuy esaltava il suo "*senso del dovere e dell'interesse generale... i suoi instancabili sforzi per assicurare la stabilità politica in Italia e la sua visione politica nel promuovere la causa europea*"; Martin Schulz, l'allora Presidente del Parlamento europeo, ringraziava Napolitano per il "*senso di responsabilità e generosità nell'accettare l'incarico in un momento così difficile*" .

4. La Presidenza Mattarella alla prova delle mutazioni della classe politica

L'elezione del dodicesimo Presidente della Repubblica restituisce "credibilità" alle forze politiche: al quarto scrutinio, con 665 voti su 995 presenti e votanti, viene eletta una personalità ormai ben lontana dalla sfera politica, chiamata ad assolvere egregiamente le funzioni di arbitro come giudice costituzionale, Sergio Mattarella. Nella classifica delle figure presidenziali conseguenti la più alta percentuale di voti (guidata da Sandro Pertini), egli si colloca al nono posto, sfiorando la maggioranza

[114] Come osservato da M. Olivetti, *Il tormentato avvio della XVII legislatura: le elezioni politiche, la rielezione del Presidente Napolitano e la formazione del governo Letta*, *op. cit*., 2304.
[115] Sul punto, si veda G.U. Rescigno, *Art. 85*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione — Art. 83-87 — Il Presidente della Repubblica*, Bologna-Roma, 69.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

assoluta. A prescindere dal profilo statistico[116], ciò che deve essere evidenziato è la profonda stima manifestata nei riguardi del nuovo Capo dello Stato non solo da parte della compagine politica, ma anche dal suo predecessore. Il 31 gennaio 2015, giorno dell'elezione di Mattarella alla Presidenza della Repubblica, Giorgio Napolitano sottolinea come la scelta del suo successore costituisca "*un risultato superiore alle attese*", tale da consentire alla politica di compiere "*un salto di qualità*".

L'avvio del settennato presidenziale di Sergio Mattarella è peculiare. In particolare, colpisce la volontà del Presidente di ricercare un ampio dialogo tra tutte le parti politiche, coinvolgendo anche i partiti avversi alla sua elezione. Il discorso di investitura, scandito da quaranta applausi (l'ultimo dei quali durato tre minuti), colpisce le stesse opposizioni: i rappresentanti del Movimento 5 Stelle si alzano in piedi in segno di rispetto al momento dell'elezione. È certamente un elemento di rafforzamento per l'istituzione parlamentare. A tale proposito, una corrente di pensiero sostiene che tale scenario si sia concretizzato grazie alla capacità del Presidente di "*praticare il silenzio come stile di comunicazione*": egli, non concedendo interviste, evita non solo di incorrere in affermazioni imprudenti, ma anche di consentire agli addetti ai lavori della politica e a quelli della comunicazione di *"farsi cucire addosso un'immagine che non fosse la sua*" [117]. Il modello della Presidenza Mattarella, umile e riservato, sembra ricordare quello di Luigi Einaudi, ponendosi peraltro in linea con i tempi della *spending review*[118].

Dal discorso di insediamento affiora l'intenzione di muoversi nel solco tracciato dal suo predecessore. Per quanto concerne la funzione di garanzia politica della Costituzione, il neo eletto Capo dello Stato dichiara, per due volte, che "*il Presidente della Repubblica è garante della Costituzione*", nonché "*un arbitro cui compete la puntuale applicazione delle regole*", che "*deve essere – e sarà – imparziale*"[119]. Nel

[116] In particolare, M. D'Amico, *L'eredità (e la continuità) del Presidente della Repubblica*, in *Federalismi*, n. 3, 2015, 3, evidenzia come la più incisiva differenza tra la seconda elezione del Presidente Napolitano e quella del Presidente Mattarella risieda "nel ruolo giocato, pur in presenza di alcuni "franchi tiratori", discostatisi dalla linea ufficiale del partito, da Forza Italia e dalla Lega Nord, che avevano votato a favore del Presidente Napolitano e non hanno votato invece per il Presidente Mattarella".

[117] Così, M. Morcellini, *Sergio Mattarella. Che Presidente sarà? Intanto, è la prima sconfitta della politica-spettacolo*, in *Federalismi*, n. 3, 2015, 4.

[118] Così, I.A. Nicotra, *La Presidenza di Sergio Mattarella nel segno della ricostruzione dell'unità nazionale. Ma sono davvero finiti i tempi eccezionali per la democrazia italiana?*, in *Federalismi*, n. 3, 2015, 3.

[119] In particolare, S. Staiano, *Nessuna "normalizzazione" Annibale non era alle porte*, in *Federalismi*, n. 3, 2015, 3-4, ritiene doveroso far notare che "imparzialità" non è "neutralità", e che "qui essa si sovrappone alla "garanzia" della Costituzione, la quale, a sua volta, è garanzia dei diritti fatti oggetto di tutela". Si tratta – nell'ottica del costituzionalista – di una sorta di "neutralità militante" per i diritti: "un ossimoro, che, nei modi del "linguaggio corrente", risolve discorsivamente il rapporto tra i due assi lungo i quali si muovono le funzioni presidenziali, da una parte verso la "società civile", dall'altra verso la "società politica".

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

2006, Napolitano parlava di *"un ruolo di garanzia dei valori e degli equilibri costituzionali, un ruolo di moderazione e persuasione morale"*. Nell'ottica del giurista siciliano, dunque, la Costituzione diviene il punto di riferimento dell'azione presidenziale nei confronti degli altri poteri dello Stato. Relativamente alla funzione di rappresentanza dell'unità nazionale, è interessante rilevare come il Presidente Mattarella abbia inteso trattare il tema dell'unità nazionale non sulla base di una specie di "*melting pot*" dei valori costituzionali[120], ma invocando i vari aspetti costituzionalmente rilevanti combinanti il vincolo unitario che unisce l'intera collettività. In tale ottica, si spiegano i costanti richiami all'unità nazionale, intesi in un triplice senso: come indissolubile "unità" che "lega i territori"; come indispensabile coesione richiesta dal patto sociale; come inviolabile "patto costituzionale". Partendo da ciò, egli si sofferma sulla necessità di perseguire le diverse finalità indicate proprio da tale patto, provvedendo anche ad un aggiornamento della Costituzione "*per rafforzare il processo democratico*". Il tragitto verso la normalità costituzionale, però, non è esente da pericoli: *"la democrazia non è una conquista definitiva, ma va inverata continuamente, individuando le formule più adeguate al mutamento dei tempi"*.

A parte la delicata riforma costituzionale, i toni sicuri e scrupolosi del messaggio dinanzi al Parlamento lasciano trasparire la consapevolezza di dover affrontare altre sfide, altrettanto cruciali: una riforma in materia elettorale che punta a consolidare la coalizione vincitrice; un processo di revisione dell'apparato amministrativo e del *welfare* dello Stato; i gravi problemi economici sorti a livello europeo[121]. Al contrario, egli non avrebbe mai potuto immaginare – ed è questo il profilo che merita di essere analizzato in tale sede – di trovarsi a gestire crisi di governo consecutive, la prima delle quali verificatasi nel 2016. Il risultato deludente del *referendum* del 4 dicembre 2016 sulla riforma costituzionale[122] provoca le

[120] Così, G.M. Salerno, *Verso una diversa repubblica sotto tutela presidenziale*, in *Federalismi*, n. 3, 2015, 3.

[121] I predetti temi sono accuratamente affrontati da A. Pisaneschi, *Il Presidente Mattarella garante del nuovo assetto costituzionale e la "funzione di indirizzo politico europeo"*, in *Federalismi*, n. 3, 2015; A. Vuolo, *Il Presidente della Repubblica e le riforme istituzionali*, *ibidem*, n. 3, 2015; A. Morrone, *Il "presidente costituzionalista" e le riforme*, *ibidem*, n. 3, 2015.

[122] Sulla riforma costituzionale in oggetto, la dottrina è ricca. Tra i molteplici, si veda A. Anzon, *Il progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi: una sorpresa positiva*, in *Osservatorio AIC*, aprile 2014; R. Bin, *Il problema non sono le regioni (e il titolo V), ma il governo (e la sua burocrazia). Nota alla bozza di riforma costituzionale del 12 marzo 2014*, in *Forum Quaderni costituzionali*, n. 3, 2014; B. Caravita, *Glosse, scorrendo il testo della proposta Renzi*, in *Federalismi*, n. 8, 2014; E. Catelani, *Stato federale o Stato regionale nel Senato delle autonomie? Note sul progetto di riforma costituzionale del Governo*, *ibidem*, n. 8, 2014; E. Catelani, *Riforme costituzionali: un compromesso in una logica unitaria*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2014; M. Carli, *Osservazioni sul disegno di legge costituzionale n. 1429, ibidem, n. 2, 2014; E. Cheli, Ma questo è vero bicameralismo? (dubbi e suggerimenti in ordine la progetto di riforma costituzionale presentato dal Governo)*, *ibidem*, n, 2, 2014; P. Ciarlo, *Osservazioni a prima lettura sul disegno Renzi-Boschi di revisione costituzionale*, in

dimissioni dell'allora Presidente del Consiglio Matteo Renzi, vero promotore della salita di Sergio Mattarella al Colle[123]. A pochi giorni dall'apertura della crisi, il Capo dello Stato conferisce l'incarico di formare un nuovo Esecutivo al ministro degli Affari Esteri Paolo Gentiloni, che presta giuramento il giorno successivo. Tuttavia, quest'ultima Presidenza del Consiglio non sembra discostarsi dalla precedente: non solo il programma di governo presentato alle Camere da Gentiloni ricalca nel complesso quello elaborato in quasi tre anni dal Governo Renzi, ma anche le strategie di azione si incentrano sulle stesse linee di azione, con una spiccata separazione tra un Parlamento che approva scarse leggi ordinarie e che delega al Governo l'attuazione del diritto europeo e la gestione delle altre politiche attraverso decreti-legge[124].

A ridosso della scadenza naturale della XVII Legislatura, il Presidente Mattarella sottoscrive e promulga la nuova legge elettorale (n. 165/2017, nota come *Rosatellum*)[125], incentrata su un sistema misto con un terzo dei seggi attribuiti in

---

Federalismi, n. 9, 2014; F. Clementi, *Non un Senato "federale", ma un Senato "federatore". Prime note sul disegno di legge di riforma costituzionale del Governo Renzi*, *ibidem*, n. 8, 2014; M. D'Amico, *Una riforma irragionevole?, ibidem, n. 8, 2014; A. D'Atena, Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015; A. Ferrara, *Osservazioni a prima lettura sul DDL costituzionale Renzi-Boschi*, *ibidem*, n. 8, 2014; M.C. Grisolia, *A proposito della composizione del Senato delle autonomie*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014; G. Luchena, *Il nuovo Senato: quale rappresentanza?*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2014; I. Nicotra, *Nota a margine del DDL costituzionale deliberato dal Consiglio dei Ministri in data 31 marzo 2014*, in *Federalismi*, n. 8, 2014; F. Paterniti, *Riflessioni a prima lettura su alcuni elementi critici della nuova composizione del Senato delle autonomie nel progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi*, *ibidem*, n. 9, 2014; A. Pertici, *La riforma del Senato*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2014; B. Pezzini, *La riforma del bicameralismo*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2014; A. Ruggeri, *Note minime a prima lettura del disegno Renzi di riforma costituzionale*, in *Federalismi*, n. 8, 2014; F. Sgrò, *Riforma del Senato e contrappesi democratici*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2014; G. Tarli Barbieri, *Alcune osservazioni sulla proposte di legge costituzionale Renzi-Boschi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2014; R. Tarchi, *Il disegno di legge di riforma costituzionale n. 1429 del 2014. Osservazioni sparse di carattere procedurale e sostanziale*, *ibidem*, n. 2, 2014; R. Zaccaria, *Un "Senato delle autonomie" richiede autonomie forti*, *ibidem*, n. 2, 2014.

[123] Nel contesto dell'elezione presidenziale del 2015, il Presidente del Consiglio si rivolge al suo partito per trovare una personalità gradita a tutti o, quanto meno, alla maggioranza. Sul punto, A. Piraiano, *Il ritorno della politica "complessa"*, in *Federalismi*, n. 3, 2015, 3, intravede in tale atto "un cambio del modo di rapportarsi tra le organizzazioni politiche che così non vengono più affidate alla esclusiva performance dei leader che le guidano ma all'insieme della loro complessità che non potrà che produrre, nel merito, un risultato diverso da quello ipotizzato e ricercato con le vecchie ritualità quasi carbonare e comunque poco trasparenti che, ormai, l'impasse causata dalla populismo dell'anti politica non consentivano più".

[124] E. Longo, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, 2017, 171.

[125] Il progetto di legge n. A.C 2352 e abb. A/R – n. A.S. 2941 dal titolo "Modifiche del sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali uninominali e plurinominali", riassumente in un unico testo oltre 30 progetti di legge di iniziativa parlamentare, è stato approvato in via definitiva dal Senato il 26 ottobre 2017. Per un analisi della legge elettorale, tra i tanti, si veda M.C. Grisolia, *La legge elettorale tra la discrezionalità del Parlamento e i nuovi vincoli imposti dal sistema*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2017; A. Apostoli, *Il c.d. Rosatellum-bis. Alcune prime considerazioni*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2017; F. Sgrò, *Prime considerazioni sulla legge n. 165 del 2017: questioni nodali e specificità del*

collegi uninominali e i due restanti in collegi plurinominali con soglia di sbarramento. Le elezioni del 4 marzo 2018 conducono al superamento della logica bipolare: nella c.d. Seconda Repubblica, per la prima volta, la formazione del Governo si è slegata dalle coalizioni preelettorali, vista l'incapacità delle forze politiche maggiori di esprimere, singolarmente, una maggioranza. A distanza di ben due mesi dalle elezioni, si è assistiti allo sfaldamento di tali coalizioni, riconsegnando così ad ogni partito la propria autonomia in ordine alla capacità di liberarsi dalle alleanze precedentemente stipulate con il fine di esprimere un Governo[126]. Al termine di un secondo giro di consultazioni, il Capo dello Stato, accertato lo "stallo" tra i partiti, decide di conferire un mandato esplorativo dapprima alla Presidente del Senato Elisabetta Casellati e poi al Presidente della Camera Roberto Fico[127]. In assenza di un esito concreto, la figura presidenziale – all'esito di un terzo giro di consultazioni – rilascia una lunga e articolata dichiarazione dalla quale traspare la possibilità di dare luogo ad un "Governo neutrale", che sarebbe durato il tempo necessario per approvare la manovra finanziaria. Nello stesso tempo, le trattative tra i due partiti sfociano nella stesura del noto "Contratto per il governo del cambiamento"[128], reso pubblico il 17

---

nuovo sistema elettorale italiano, ibidem, n. 3, 2017; M. Luciani, *Bis in idem: la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale politica*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2017; E. Rossi, *Il sistema misto "capolista bloccato – preferenze" nell'Italicum, dopo l'eliminazione del ballottaggio*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2017; C. Martinelli, *Il mito dell'omogeneità tra le leggi elettorali*, in *Rassegna Astrid*, n. 5, 2017; S. Ceccanti, *Legislazione elettorale. Italia. Una nuova legge-ponte nella transizione che prosegue*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 ottobre 2017; G. Ferri, *I sistemi elettorali delle Camere dopo le sentenze della Corte costituzionale (n. 1/2014 e n. 35/2017) e la legge n. 165/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2017; G. Tarli Barbieri, *L'infinito riformismo elettorale tra aporie giuridiche e dilemmi costituzionali*, in *Federalismi*, n. 1, 2018; S. Scagliarini, L. Trucco, *La nuova legge elettorale alla prova dei fatti*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2, 2018, 291-317; C. Fusaro, *La nuova legge elettorale: senza rete, alla ricerca della riduzione del danno*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2018, 175-177.

[126] R. Manfrellotti, *Diritto pubblico*, Torino, 2018, 63.

[127] Il doppio mandato esplorativo conferito dal Presidente Mattarella obbedisce ad una funzione ulteriore: "quella di scandire con la massima cura possibile le fasi della ricerca della maggioranza coinvolgendovi i Presidenti delle Camere, in un momento nel quale, per via del constatato "stallo", la scelta del Presidente di partire da una certa combinazione politico-parlamentare nella ricerca della possibile maggioranza poteva ingenerare sospetti di parzialità" (così, C. Pinelli, *Appunti sulla formazione del Governo Conte e sulla fine della riservatezza*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2018, 2).

[128] Nel primo paragrafo del predetto contratto – intitolato "Cooperazione tra le due forze politiche – si legge: "I contraenti si impegnano a tradurre questo contratto in una pratica di governo e sono insieme responsabili di tutta la politica dell'Esecutivo. I contraenti stabiliranno insieme il lavoro in ambito parlamentare e governativo e si adopereranno per ottenere il consenso rispetto a questioni relative a procedure, temi e persone". Nell'ipotesi di divergenza – si aggiunge – verrà convocato un "Comitato di conciliazione", la cui composizione e funzionamento "sono demandate ad un accordo tra le parti". Sul punto, si veda T. Guarnier, *Contratto di governo, azione governativa e rapporto fiduciario*. Relazione al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Partiti politici e dinamiche nella forma di governo, Napoli, 14-15 giugno 2019; L. Mariantoni, *Contratto di governo e accordo di coalizione. Natura giuridica e vincolatività*, in Osservatorio AIC, n. 3, 2018; V. Baldini, *Il contratto di governo: più che una figura nuova della giuspubblicistica italiana un (semplice) accordo di coalizione*, in *Diritti fondamentali*, n. 1, 2018; M.C. Grisolia, *Alcune riflessioni sugli attuali assetti della forma di governo*, in *Rivista AIC*, n.

maggio 2018. Nei giorni successivi alla diffusione del contratto si verificarono una catena di eventi: l'individuazione da parte dei leaders del Presidente del Consiglio nella persona del prof. Giuseppe Conte, non eletto in Parlamento; il conferimento dell'incarico di formare il nuovo Esecutivo a quest'ultimo e la relativa convocazione al Quirinale in vista della nomina dello stesso e dei ministri; il secco rifiuto del Presidente della Repubblica di firmare il decreto di nomina del ministro per Economia[129], essendo l'unico nome proposto quello del prof. Paolo Savona, da diverso tempo critico verso le decisioni adottate dalle istituzioni dell'Eurozona e verso le risposte ad esse fornite agli Stati; la comunicazione del Segretario Generale della Presidenza della Repubblica che il prof. Conte aveva rimesso l'incarico conferitogli.

È imprescindibile soffermarsi sul tema maggiormente dibattuto in dottrina, ovvero se possa rientrare nella sfera del potere presidenziale di nomina dei Ministri (su proposta del Presidente del Consiglio), la possibilità, da parte del Capo dello Stato, di mantenere, fino al limite del dissenso, una posizione di disappunto sulla scelta di un Ministro, in tale situazione non collegata a ragioni personali, quanto al connubio tra motivi soggettivi e particolarità dell'incarico istituzionale[130]. Come ben segnalato da una corrente di pensiero, oggi il dicastero dell'Economia rappresenta "*la casella più delicata nella formazione del Governo*", in quanto coinvolge "*tutta una serie di implicazioni connesse allo stato della nostra partecipazione al processo di*

3, 2019; P. Pisicchio, *La breve vita del contratto di governo italiano, tra koalitionsvertrag tedesco e coalition agreement inglese*, in N*omos-Le attualità del diritto*, n. 1, 2020.

[129] Il Presidente Mattarella decide di rendere pubbliche le ragioni del dissenso alla proposta, avanzata dal Presidente incaricato Conte, di collocare il prof. Savona al Ministero dell'Economia ("L'incertezza sulla nostra posizione nell'euro ha posto in allarme gli investitori e i risparmiatori, italiani e stranieri, che hanno investito nei nostri titoli di Stato e nelle nostre aziende. L'impennata dello spread, giorno dopo giorno, aumenta il nostro debito pubblico e riduce le possibilità di spesa dello Stato per nuovi interventi sociali. Le perdite in borsa, giorno dopo giorno, bruciano risorse e risparmi delle nostre aziende e di chi vi ha investito. E configurano rischi concreti per i risparmi dei nostri concittadini e per le famiglie italiane. Occorre fare attenzione anche al pericolo di forti aumenti degli interessi per i mutui, e per i finanziamenti alle aziende. In tanti ricordiamo quando - prima dell'Unione Monetaria Europea - gli interessi bancari sfioravano il 20 per cento").

[130] In senso contrario alla scelta del Presidente Mattarella, V. Onida, *La scelta di Mattarella? Impropria*, in *Milano Finanza*, n. 104, 29 maggio 2018, 3; V. Baldini, *Il veto assoluto alla nomina di un Ministro e la formazione del governo del Presidente: uno sbrego alla Costituzione?*, in *Diritti fondamentali*, n. 1, 2018; G. Cerrina Feroni, *Poteri del Colle: si discute nella scuola fiorentina*, in *Corriere Fiorentino*, 29 maggio 2018. Una parte della dottrina sostiene che la proposta di nomina di un ministro da parte del Presidente del Consiglio sarebbe obiettabile dal Capo dello Stato solo per gravi ragioni di legittimità relative a conflitti di interesse o a motivi di opportunità personale, ma non per idee politiche od economiche espresse in passato (rientrano in tale corrente, A. Ruggeri, *Anomalie di una crisi di governo e rischio di un uso congiunturale della Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 giugno 2018; M. Volpi, *Intervento al seminario "Contesto politico, forma di governo e relazioni tra gli organi costituzionali"*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2018; S. Curreri, *Le ragioni di Mattarella nel rifiutare quella nomina, ma lo ha fatto nella sede sbagliata*, in *lacostituzione.info*, 29 maggio 2018; A. Morrone, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quad. cost*., n. 1, 2018, 7 ss.).

integrazione europea e alla credibilità del percorso di risanamento dei conti pubblici"[131]. Nell'ottica di chi scrive, la posizione del Presidente Mattarella (adeguatamente motivata), è rimasta nell'area del suo potere di partecipazione dalla formazione del Governo mediante la nomina del Consiglio, e su proposta di questo, dei Ministri, ai sensi dell'art. 92 Cost. Si ritiene che la risalente *querelle* non possa essere mantenuta e risolta all'interno di un'ottica "testualista", poichè la sfera di influenza della figura presidenziale nella fase di proposta-nomina deve essere concepita elasticamente, espandendosi o restringendosi (entro i limiti prescritti dalla Costituzione) a seconda delle circostanze[132]. Situazioni di diversa natura possono suscitare dubbi circa la compatibilità tra la nomina di un ministro ed il dettato costituzionale. Negli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione, si consolida la tesi che il ruolo del Capo dello Stato debba essere limitato a quello di imparziale "organo di garanzia"; tuttavia, occorre considerare che tale rigida posizione è stata assunta in dottrina allo scopo di prendere le distanze dal modello monarchico[133]. La discussione del "caso Savoia" verte su due tematiche di rilievo: economia e la *partnership* europea; talune condotte o decisioni incidenti su l'uno o l'altro dei due piani possono pregiudicare componenti fondamentali dell'unità nazionale[134], che la figura presidenziale ha il compito costituzionale di salvaguardare in qualità di garante[135]. Il veto posto dal Presidente Mattarella è motivato da interessi di carattere costituzionale, che rientrano nel margine di discrezionalità assegnatogli dalla Costituzione. In concreto, la predetta decisione prende le mosse da una lettura del combinato disposto degli artt. 47 (tutela del risparmio), nonché 11, 81 e 117 (rispetto dei vincoli internazionali ed europei, e vincoli interni di bilancio). È doveroso segnalare come una parte della dottrina ravvisi nel rifiuto di nominare il prof. Savona al Ministero dell'Economia una palese violazione dei valori essenziali della Costituzione[136]. Tale visione – secondo un'ulteriore corrente – rivela una

[131] Così, A. D'Aloia, *Nomina dei Ministri, interessi costituzionali fondamentali, poteri del Presidente della Repubblica. Appunti a margine del caso 'Savona'*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2018, 1.
[132] G. Pasquino, *La fisarmonica del Presidente*, in *La rivista dei libri*, n. 3, 1992, 8 ss.
[133] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, 404 ss.
[134] In tale senso, A. Morrone, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, cit., 8, afferma che "l'unità nazionale attiene all'equilibrio di una pluralità di valori (politici, sociali, culturali e normativi) che devono essere realizzati continuamente, attraverso processi di bilanciamento, dei quali il supremo tutore è, in definitiva, il Presidente della Repubblica". Sulla stessa linea, E. Furno, *Il presidente della Repubblica e la nomina dei Ministri nel procedimento di formazione del governo*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna* Online, n. 1, 2020, 16.
[135] La stessa giurisprudenza costituzionale riconosce alla figura presidenziale il ruolo di rappresentante dell'unità nazionale" (Corte cost., n. 200/2006), "non soltanto nel senso dell'unità territoriale dello Stato, ma anche, e soprattutto, nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica", accentuando il suo ruolo di "garante dell'equilibrio costituzionale e di "magistratura di influenza" (Corte cost., n. 1/2013).
[136] Così, R. Manfrellotti, *Il Presidente della Repubblica garante della stabilità economico-finanziaria internazionale. Considerazioni a margine di un Governo che non nacque mai*, in *Rivista AIC*, n. 2,

concezione di sovranità vincolata al passato e ignara delle interconnessioni che generate dalla società moderna tra diversi livelli di governabilità[137].

In verità, il Presidente Mattarella avrebbe potuto percorrere due strade alternative: la prima consisteva nell'accettare la nomina del prof. Savona e riversare sull'Esecutivo il peso di risolvere le conseguenze politiche; la seconda, in linea con le prassi costituzionali, risiedeva nel lasciare che il Presidente del Consiglio incaricato rimettesse il suo mandato e che voci esterne rivelassero il suo rifiuto di nominare la figura prescelta all'Economia. Al contrario, egli sceglie di esporsi, evocando una responsabilità a suo carico, sebbene la responsabilità istituzionale del Presidente della Repubblica non sussista come genere a sé stante nel dettato costituzionale[138]. Seguendo tale ragionamento, è possibile giungere alla conclusione che il potere di nomina assume rilievo autonomo da quello di proposta solo se dall'esercizio di quest'ultimo si crei una situazione che, confermandone il contenuto per il tramite dell'esercizio del potere di nomina, il Presidente incorra in una delle gravose condotte di cui all'art. 90, comma 1, Cost.

A prescindere dalla condivisione o meno dell'azione presidenziale – nonché della diversa interpretazione letterale della norma oggetto di attenzione[139] – meritano menzione il tono e il contenuto di talune critiche rivolte da una buona parte dell'apparato politico al Capo dello Stato[140]. L'illogica proposta di messa in stato di accusa del Presidente è stata immediatamente accantonata nel momento in cui si è riavviato il dialogo conducente alla nascita del Governo Conte I[141]. Tuttavia, appare necessario marcare come tale condotta costituisca un "errore politico", non riscontrandosi gli estremi del ricorso all'art. 90 Cost. Come ammesso dalla stessa dottrina ostile all'intervento presidenziale, la messa in stato di accusa *"è qualcosa di più complesso: bisogna dimostrare, anche con comportamenti reiterati, l'intenzione di sovvertire la Costituzione"*. In realtà, ove il Parlamento in seduta comune avesse portato avanti la messa in stato di accusa, l'esito sarebbe stato deludente: la Consulta

2018, 4-5.

[137] Così, M. Fichera, *Formazione, funzionamento e struttura del governo Conte: luci e ombre sui nuovi sviluppi della forma di governo italiana*, in *Costituzionalismo*, n. 3, 2018, 14.

[138] Come precisato da G. Vosa, *La pretesa "responsabilità istituzionale" del Presidente della Repubblica: un'accorata denuncia dei mutamenti profondi che solcano il diritto dell'Europa*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2019, 198.

[139] A. Spadaro *Intervento*, in *L'intricata vicenda della formazione del governo Conte*. *Forum del Gruppo di Pisa*, 2018, 18, ammette che "l'interpretazione letterale dell'art. 90 Cost. non risulta di ausilio, poichè la nota laconicità del testo costituzionale, nella parte sulla formazione del Governo, è sempre stata supplita – in questi settant'anni di esperienza costituzionale (1948-2018) - da consuetudini e prassi.

[140] Come sostenuto anche da C. Pinelli, *Appunti sulla formazione del Governo Conte e sulla fine della riservatezza*, cit., 8.

[141] Il 28 maggio 2018, il Presidente della Repubblica conferisce l'incarico di formare il nuovo Governo al prof. Carlo Cottarelli. All'indomani dell'appianarsi della diatriba politica, l'economista rimette l'incarico, aprendo così la strada alla nascita del Governo Conte I.

avrebbe dichiarato il ricorso inammissibile o, al massimo – in un suo ipotetico giudizio – avrebbe posto in luce i precedenti e le prassi costituzionali, insieme alle norme costituzionali che giustificano l'azione presidenziale[142]. Giova segnalare come in tale crisi istituzionale sia stata invocata impropriamente dai partiti implicati la forza giuridica della sovranità, in antitesi all'operato del Presidente. In sostanza, i partiti vittoriosi alle elezioni – facendo leva sulla forte legittimazione popolare riscontrata – si sono sottratti al tentativo di una mediazione avanzato dallo stesso Capo dello Stato; essi hanno scavalcato il potere di persuasione riconosciuto dalla Costituzione a quest'ultimo, al fine di esercitare la sua "magistratura di influenza". A tale riguardo, vi è chi evidenzia come "*il continuo richiamo al corpo elettorale – per la sua forza potenzialmente dirompente – dovrebbe invece essere gestito con grande senso di responsabilità da parte degli attori politici, senza utilizzare la legittimazione popolare in termini di rottura del sistema imperniato sulla democrazia costituzionale*"[143].

A distanza di un anno dalla formazione dell'Esecutivo "giallo-verde", il Presidente del Consiglio Conte si presenta in Senato il 20 agosto per riferire sulla crisi preannunciata dal Vicepremier Matteo Salvini all'inizio del mese così come dei propositi "bellicosi" palesati dalla Lega Nord[144]. In tale circostanza, desta forte perplessità la condotta assunta dal Ministro dell'Interno che, invece di rispondere agli attacchi mossi dal *Premier* Conte, si rivolgeva al Movimento 5 Stelle, dichiarando la sua piena disponibilità a portare avanti la collaborazione il tempo sufficiente per approvare la riforma costituzionale relativa alla riduzione del numero dei parlamentari. In ogni caso, il Presidente del Consiglio, concluso il dibattito, si assume la responsabilità di aprire formalmente la crisi, annunciando dunque che avrebbe rassegnato le dimissioni nelle mani del Presidente Mattarella. Il 22 agosto – al termine delle consultazioni – il Capo dello Stato si rivolge alle parti politiche chiedendo assoluta responsabilità: le sue parole lasciano trasparire la possibilità che il Movimento 5 Stelle possa non solo ravvivare l'alleanza con la Lega Nord, ma anche dare luogo ad una nuova maggioranza con il Partito Democratico. Sebbene in tale frangente l'intervento del Presidente Mattarella appaia limitato, risulta impossibile trascurare il seguente elemento: a differenza dell'inizio della Legislatura, egli non evoca un Governo "neutrale", ma lascia intendere che, in mancanza di un accordo tra

[142] A. Spadaro, *Dalla crisi istituzionale al Governo Conte: la saggezza del Capo dello Stato come freno al "populismo sovranista"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1° giugno 2018, 9.
[143] L. Ferraro, *La nomina del Ministro Savona e le "accuse" al Presidente Mattarella*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29 settembre 2018, 10.
[144] Per una ricostruzione della crisi del Governo Conte I, si veda A. Morrone, *Governo di Cambiamento*, in B. Caravita, F. Fabrizzi, V. Lippolis, G.M. Salerno (a cura di) *La nascita dei Governi della Repubblica (1946-2021)*, Vol. I, Torino, 1056.

i partiti, l'unico scenario possibile sarebbe stato quello delle elezioni[145]. Tale rischio è subito percepito dalle forze politiche: non deve considerarsi un caso se nel corso del secondo giro di consultazioni si consolida la seconda ipotesi senza accese reazioni. Il Presidente uscente, incaricato dal Capo dello Stato di dare vita ad un nuovo Governo, esclude la nascita di un Esecutivo di "contrasto", rivendicando il suo ruolo di *leadership* all'interno dello stesso. Sebbene non siano mancati problemi di organizzazione interna[146], il Governo Conte II esprimeva un orientamento maggioritario a livello parlamentare che impediva al Capo dello Stato di sciogliere le Camere, in anticipo rispetto alla scadenza naturale.

Dalla vicenda in esame scaturiscono – a parere di chi scrive – due elementi deleteri: il primo attiene alla fragilità del "Contratto per il governo del Cambiamento" siglato tra i partiti vincitori alle elezioni; il secondo, piuttosto allarmante, è dato dal fatto che l'intero andamento delle attività poste in essere dal Presidente della Repubblica, dal Presidente del Consiglio incaricato e dai rappresentanti delle forze politiche si è trovato subordinato alla condizione dell'esito favorevole della consultazione tramite la piattaforma *Rousseau*. Come osservato in dottrina, appare doveroso chiedersi *"se la democrazia tout court […], che ha principalmente nella rappresentanza la sua più saliente espressione, sia in grado di resistere all'accerchiamento di una oclocrazia dilagante e, perciò, se abbia ancora un futuro e quale esso possa essere"*[147]. Se sulla carta tale modello assegna agli iscritti poteri rilevanti da esercitare per mezzo di una piattaforma digitale, nella pratica concede "*nuovi insidiosi poteri ai vertici del partito*"[148].

La XVIII Legislatura continua a manifestare forti criticità, enfatizzando la graduale espansione di quella allarmante "spaccatura" nel sistema di democrazia parlamentare già largamente delineata in passato[149]. Si fa riferimento alla terza crisi di governo segnante il passaggio dal secondo Governo Conte all'Esecutivo di Mario Draghi. Prima di soffermare l'attenzione sulla gestione di tale situazione cruciale da parte del Capo dello Stato, appare indispensabile indicare brevemente i fatti scatenanti la predetta crisi. La richiesta del MES (Meccanismo Europeo di Stabilità) induce le due ministre di Italia Viva ad astenersi nel Consiglio dei Ministri del 13 gennaio 2021 circa l'approvazione del c.d. *Recovery plan*, ossia il piano italiano per la gestione dei fondi europei straordinari. In seguito, le ministre, presentano al Presidente del

[145] Così, A. D'Andrea, *La pervasiva vischiosità della politica italiana: la contraddizione costituzionale del governo del "cambiamento" e il suo superamento*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2019, 28.
[146] In tale frangente, il sen. Matteo Renzi lascia il Partito democratico, dando vita ad una nuova formazione politica, in grado di formare, sia alla Camera sia al Senato, Gruppi parlamentari autonomi.
[147] A. Ruggeri, *La crisi del I Governo Conte e la rivincita della democrazia rappresentativa sulla pseudo-democrazia diretta delle piazze e del web*, in *Consulta Online*, 5 settembre 2019, 408.
[148] Così, C. Di Giovanni, *La via italiana alla democrazia diretta e digitale*, in *Populus*, 2021, n. 10, 83-84.
[149] L. Elia, *I partiti politici visti attraverso i loro statuti*, in *Cronache sociali*, 15 febbraio 1948, 3.

Consiglio le loro dimissioni, muovendo accuse al Governo e a quest'ultimo, tra le quali spicca quella di avere compiuto un attentato alla democrazia tramite i d.p.c.m. con cui si intendeva contrastare la pandemia. Il Presidente Conte, previo confronto con il Presidente Mattarella, opta per la via della "parlamentarizzazione" della crisi di coalizione, rendendo comunicazioni alla Camera, alla fine delle quali viene votata la fiducia posta sulla risoluzione avanzata dai capigruppo di maggioranza. Confermata la fiducia al Governo Conte II, si realizzano diversi tentativi per ampliare la maggioranza di governo al Senato, dando vita ad un gruppo parlamentare di supporto al Presidente Conte per accogliere ulteriori sostenitori, grazie alla partecipazione dei senatori del Movimento Associativo Italiani all'Estero (MAIE). All'esito negativo della votazione al Senato sulla relazione del Ministro Guardasigilli, il Presidente Conte annuncia le proprie dimissioni, formalmente comunicate all'indomani al Consiglio dei Ministri e poi al Capo dello Stato. Il Presidente Mattarella, fallito il mandato esplorativo affidato al Presidente della Camera Fico, annuncia una sua iniziativa volta alla nascita di un Governo di elevato prestigio, non rispecchiante alcun orientamento politico, escludendo il ricorso immediato alle urne per via della fase acuta dell'emergenza sanitaria[150].

Nel Governo Draghi, come nei precedenti Governi "tecnici", l'impronta della figura presidenziale è sembrata particolarmente evidente, tanto nella precisa individuazione del Presidente del Consiglio, quanto nella determinazione dell'assetto ministeriale. Sotto tale ultimo profilo, ciò trova riscontro non solo nella ricerca di un'elevata personalità ai fini della scelta dei titolari di talune significative celle ministeriali, ma anche nella fissazione del punto di equilibrio tra tecnici e politici, oltre che tra conferme e nomi inediti[151]. Appare opportuno sottolineare come quello guidato da Draghi sia il meno "tecnico" dei Governi formatesi fino a tale momento e

[150] "Ringrazio il Presidente della Camera dei Deputati per l'espletamento – impegnato, serio e imparziale – del mandato esplorativo che gli avevo affidato. Dalle consultazioni al Quirinale era emersa, come unica possibilità di governo a base politica, quella della maggioranza che sosteneva il Governo precedente. La verifica della sua concreta realizzazione ha dato esito negativo. Vi sono adesso due strade, fra loro alternative. Dare, immediatamente, vita a un nuovo Governo, adeguato a fronteggiare le gravi emergenze presenti: sanitaria, sociale, economica, finanziaria. Ovvero quella di immediate elezioni anticipate. Questa seconda strada va attentamente considerata, perché le elezioni rappresentano un esercizio di democrazia. Di fronte a questa ipotesi, ho il dovere di porre in evidenza alcune circostanze che, oggi, devono far riflettere sulla opportunità di questa soluzione. Ho il dovere di sottolineare, come il lungo periodo di campagna elettorale - e la conseguente riduzione dell'attività di governo – coinciderebbe con un momento cruciale per le sorti dell'Italia. Sotto il profilo sanitario, i prossimi mesi saranno quelli in cui si può sconfiggere il virus oppure rischiare di esserne travolti. Questo richiede un governo nella pienezza delle sue funzioni per adottare i provvedimenti via via necessari e non un governo con attività ridotta al minimo, come è inevitabile in campagna elettorale […]" (*Dichiarazione del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al termine dell'incontro con il Presidente della Camera Roberto Fico, 2 febbraio 2021*).

[151] Così, N. Lupo, *Un governo "tecnico-politico"? Sulle costanti nel modello dei governi "tecnici", alla luce della formazione del governo Draghi*, in *Federalismi*, n. 8, 2021, 139-140.

sia il più vicino alla forma tecnocratico pura, considerato che tutti i partiti coinvolti si conformano e sottoscrivono le decisioni politiche assunte dal Presidente del Consiglio. Sebbene tale soluzione presenti diversi vantaggi[152], è impossibile immaginare che questi possano essere sufficienti per governare un Paese, rappresentando invece una patologia nell'evoluzione della forma di governo tracciata dai Costituenti[153].

Una parte della dottrina sostiene che la scelta del Presidente Mattarella di investire il Presidente della Camera di un mandato esplorativo sia piuttosto volta a concretizzare il suo progetto originario, ovvero la nascita del Governo Draghi[154]. Del resto, il conferimento dell'incarico all'*ex* Presidente della BCE è avvenuto in modo del tutto indipendente dalle formali consultazioni con le componenti politiche. Dalle medesime motivazioni concesse dal Capo dello Stato affiora indubbiamente una valutazione politica: egli intende sia farsi carico della situazione emergenziale del Paese sia evitare scenari politici più drammatici. In presenza di una politica divisoria[155], però, egli è "quasi" costretto ad abbandonare il suo ruolo formale, trasformandosi "*nell'istituzione che protegge la coesione della comunità nazionale*"[156]. Il richiamo del Presidente della Repubblica ai partiti suona come un invito esplicito alla collaborazione, quale risposta necessaria alle "*emergenze sanitaria, sociale economica e finanziaria*", nonché alla salvaguardia del Paese.

Al contempo, appare doveroso ricordare come la volontà presidenziale non sia stata rispettata fino in fondo: come già preannunciato, il Governo Draghi, pur arricchendosi di figure tecniche di rilievo, conferma diversi componenti politici dell'uscente compagine. L'adesione all'invito del Capo dello Stato, dunque, si è tramutata in *"un'appropriazione (almeno parziale) dell'organo di governo da parte dei partiti politici"*[157]. Senza porre in secondo piano l'indicazione della figura

---

[152] G. Zanfarino, *Il ruolo dei tecnici nell'evoluzione della forma di governo italiana*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, n. 3, 2021, 7, evidenzia come tale soluzione "scongiura i rischi di paralisi istituzionale indotti dallo scioglimento delle Camere; consente l'implementazione di programmi in grado di superare le crisi ed impostare la ripartenza. Permette, infine, di intervenire su settori particolarmente sensibili dal punto di vista economico e sociale su cui gli stessi partiti politici preferiscono non esporsi per non incorrere in perdite di consenso".

[153] Su tale linea, S. Talini, *La forma di governo alla prova delle trasformazioni della (classe politica). Riflessioni a seguito della formazione del governo Draghi*, in *Costituzionalismo*, n. 1, 2021, 23 ss.

[154] A. Lucarelli, *Il modello dualista dei "Presidenti": prodromi del cambiamento della forma di governo parlamentare*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, n. 1, 2021, 3.

[155] L. Dell'Atti, *Elementi costituzionali dell'organo Presidente del Consiglio dei ministri. Un aggiornamento alla luce dell'esperienza dei Governi Conte*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2021, 475, osserva come "la recente scelta del Capo dello Stato di ricorrere nuovamente ad un incarico tecnico dopo le dimissioni del secondo Governo Conte è la riprova ennesima della difficoltà dell'arco partitico di assicurare al sistema un certo periodo di stabilità che, di nuovo, non dipende di per sé da (né coincide con) la durata degli esecutivi".

[156] S. Fabbrini, *Prima l'Europa*, il Sole 24 ORE, Milano, 2020, 52.

[157] A. Lauro, *Note critiche sulla crisi del Governo Conte II e la formazione del Governo Draghi*, in

presidenziale, il Presidente del Consiglio Draghi ha ritenuto vitale un dialogo con i partiti politici ed un accoglimento delle loro richieste per assicurare al Governo la fiducia delle Camere (si pensi, ad esempio, alla creazione di un Ministero per la Transizione ecologica; allo spacchettamento del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo ai fini di istituire un Ministero del turismo). Il nuovo Governo, benché pianificato nei dettagli, assume un assetto "*risponde alle logiche della forma di governo parlamentare e della democrazia rappresentativa, oltre che rispettosa del ruolo di tutti gli attori istituzionali e partitici coinvolti nel procedimento di formazione del Governo*"[158].

In definitiva, pur introducendo il modello dualista della governabilità tecnocratica, risulta impossibile trascurare come la figura presidenziale abbia costantemente assunto il controllo del Paese, indirizzando la classe politica verso orizzonti migliori.

5. La centralità del Quirinale nell'emergenza sanitaria da Covid-19

L'ultima Presidenza della Repubblica si contraddistingue – a parere di chi scrive – per un perfetto equilibrio tra osservazione giuridica, politica e costituzionale. La predetta circostanza trova avvallo nel contesto drammatico dell'emergenza sanitaria, che si rivela una preziosa *chance* per riflettere sulla rilevanza assunta da un Capo dello Stato neutrale, avente una funzione di moderazione e di stimolo nei riguardi di tutti i poteri e al di sopra di tutte le forze politiche[159]. Nelle prime fasi della pandemia, le dichiarazioni della figura presidenziale sono risultate significative ed incisive sotto differenti aspetti. Innanzitutto, per il peso conferito al sentimento dell'unità nazionale e alla sua stessa definizione[160]. Egli, in occasione del 74° anniversario della nascita della Repubblica italiana, ha parlato della "*sostanziale unità morale*" degli italiani come "*vero cemento che ha fatto nascere e tenuto insieme la Repubblica*" e che tutt'oggi ci fa sentire "*legati da un comune destino*". Desta interesse il riferimento all'ambito morale, che attiene a fattori di ordine sociale e culturale, a "*qualcosa che viene prima della politica*", alla "*condivisione di un unico destino*", al "*sentirsi responsabili l'uno dell'altro. Un ambiente sociale con l'altro. Tutti parte di una stessa storia. Di uno stesso popolo*". Depositata la corona d'allora all'Altare della Patria, il Presidente Mattarella si reca a Cologno, luogo simbolo dell'inizio della

Consulta Online, 3 maggio 2021, 393.
[158] Così, G. Cavaggion, *La formazione del Governo Draghi: ritorno alla "normalità costituzionale" o conferma delle nuove prassi?*, in *Federalismi*, n. 13, 2021, 56.
[159] E. Cuccodoro, *Figura*, cit., 34-35.
[160] G. Brunelli, *La pandemia e l'unità nazionale: il ruolo del Presidente della Repubblica*, in *Diritto Virale*, Vol. I, 2020, 9-10.

pandemia, per rendere omaggio a tutte le vittime del *Covid-19* e a tutti coloro che hanno fronteggiato in prima linea la lotta contro il *virus*. In tale circostanza, si coglie la speciale interazione con i cittadini e la capacità del Capo dello Stato di farsi interprete del sentire comune in una delle vicende più difficili della storia repubblicana[161].

Gli interventi presidenziali assumono spessore anche per il monito all'esigenza di una risposta collaborativa dello Stato e del sistema delle autonomie ai delicati problemi sollevati dalla pandemia[162]. Inizialmente, il Presidente ricorda come "*alla cabina di regia costituita dal Governo spetta assumere – in maniera univoca – le necessarie decisioni di collaborazione con le Regioni, coordinando le varie competenze e responsabilità. Vanno, quindi, evitate iniziative particolari che si discostino dalle indicazioni assunte nella sede di coordinamento*" (5 marzo 2020). In seguito, lo stesso auspica che le risposte alla crisi sanitaria in atto possano *"essere il frutto di un impegno comune, fra tutti: soggetti politici, di maggioranza e di opposizione, soggetti sociali, governo dei territori. Unità e coesione sociale sono indispensabili in questa condizione"* (27 marzo 2020). L'esplicito richiamo presidenziale alla coesione territoriale prende le mosse dalla situazione instabile creatasi nei rapporti tra Stato e autonomie in ordine alla materia concorrente per eccellenza, ossia la tutela della salute. Nelle intenzioni del legislatore del 2001, si sarebbe dovuto rafforzare e avvalorare la democrazia sia attraverso il principio di

[161] R. Ares Doro, *Il 2 giugno nella rappresentazione dei media: dai cinegiornali ai social network (1946-2020)*, in M. Ravveduto, M. Ridolfi (a cura di), *2 giugno. Nascita, storia e memorie della Repubblica. Immaginari, linguaggi e rituali*, Vol. 5, Roma, 2021, 192.

[162] Sui difficili rapporti tra Stato e autonomie, la dottrina è florida. Tra i tanti, si veda A. Piazza, *Le relazioni fra Stato e autonomie territoriali alla prova della prima ondata pandemica da Covid-19*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4, 2020, 1001-1018; M. Mandato, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, n. 1, 2020; F. Bilancia, *Le conseguenze giuridico-istituzionali della pandemia sul rapporto Stato/Regioni*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2020, 333-360; B. Baldi, S. Profeti, *Le fatiche della collaborazione. Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del COVID -19*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 3, 2020, 277-306; U. Allegretti, B. Balboni, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, n. 1, 537; M. Betzu, P. Ciarlo, *Epidemia e differenziazione territoriale*, in *BioLaw Journal*, 2020, 201; G. Boggero, *Le "more" dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti regionali*, 2020, n. 1, 361; I. Buscema, *Emergenza sanitaria (inter)nazionale e regionalismo (differenziato): un ossimoro?*, in *Diritti regionali*, 2020, n. 1, 406; E. Catelani, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, n. 2, pp. 502 ss.; M. Cosulich, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, in *Corti Supreme e Salute*, 2020, n. 1, 79; V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, in *Federalismi*, 2020; G. Di Cosimo, E. Longo, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, n. 2, 377; G. Menegus, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *BioLaw Journal*, 2020, 183; T. E. Frosini, *Insularità e Costituzione*, in *Diritti regionali*, 2020, n. 1, 497; A. Patanè, *Regioni in piano di rientro ed emergenza Covid-19*, in *Corti Supreme e Salute*, 2020, n. 1, 97; G. Di Cosimo, *Le forme della collaborazione al tempo della pandemia*, in *Le Regioni*, n. 3, 2021, 543-552.

autonomia sia mediante quello di sussidiarietà. Tuttavia, nella pratica, tali propositi – specialmente durante la pandemia – sono stati disattesi. Come affermato in dottrina, la strategia di ritorno ad una supremazia statale – motivata dall'interesse nazionale alla tutela della salute – ha prodotto un doppio movimento: da un lato, l'Esecutivo, accentrando su di sé tutti i poteri, ha scombussolato l'uso delle fonti del diritto, in nome del principio *salus populi suprema lex esto*; dall'altro, le Regioni, hanno reagito tentando di sottrarre sempre più potere decisionale, in maniera irregolare e reciprocamente incoerente pure tra Regioni confinanti, al fine di recuperare quella minima necessaria dose di autonomia[163]. Alla luce della situazione appena tracciata,

le dichiarazioni del Capo dello Stato trovano pieno riscontro: quest'ultimo è consapevole del fatto che gli incessanti scontri tra Stato e Regioni siano insostenibili per le istituzioni, ma soprattutto per i cittadini, vere vittime di tali diverbi. I rapporti tra essi devono essere contrassegnati dalla massima trasparenza e collaborazione affinché cittadini e istituzioni pubbliche e private possano operare in un contesto di regole puntuali e non conflittuali[164]. Infine, gli interventi del Presidente della Repubblica sono risultati determinanti in tema di correttezza dei procedimenti decisionali seguiti per contrastare l'emergenza sanitaria, nonché nell'esaltazione del ruolo del Parlamento. Nella stessa dichiarazione del 27 marzo 2020, il Presidente Mattarella ha marcato come le rigide ma inevitabili misure siano state adottate con "norme di legge", mettendo un punto definitivo alla polemica sull'uso ampio e innovativo dei DPCM, atti di discutibile natura giuridica, che accentrano tutto il potere in capo al Presidente del Consiglio, confinando il Parlamento e sottraendosi al controllo del Capo dello Stato[165]. In tale sede, non si vuole entrare nel merito della predetta *querelle*, quanto invece evidenziare come il Presidente della Repubblica abbia tenuto a valorizzare il ruolo centrale del Parlamento, che non deve recedere dalle sue vitali funzioni, in quanto "*arrendersi al ruolo "di spalla" del governo*

[163] F. Clementi, *L'unità nazionale alla prova della pandemia*, in *Italiadecide-Tribuna2020*, 2020, 63.

[164] A.M. Poggi, *La Fase 2 nei rapporti tra Stato, Regioni e Autonomie territoriali. Uscire dell'emergenza e dal conflitto e imparare dall'esperienza per cambiare*, in M. Malvicini, T. Portaluri, A. Martinengo (a cura di), *Le parole della crisi. Le politiche dopo la pandemia. Guida non emergenziale al post-Covid-19*, Napoli, 2020, 61.

[165] Sull'uso atipico ed eccessivo dei Dpcm, tra i diversi, si veda M. Cavino, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi*, 2020; D. Trabucco, *Il "virus" nel sistema delle fonti: Decreti-legge e DPCM al tempo del Covid-19. Tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, n. 2, 2020; E.C. Raffiotta, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 18 marzo 2020; B. Caravita di Toritto, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione*, in *Federalismi*, n. 6/2020; A. Mitrotti, *Il D.P.C.M. come inedito strumento di gestione statale dell'emergenza da covid-19*, in Gian Paolo Dolso, Maria Dolores Ferrara, Davide Rossi (a cura di), *Virus in fabula. Diritti e Istituzioni ai tempi del covid-19*, Trieste, 2020, 165-183; A. Candido, P*oteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del Covid-19*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020 M. Rubechi, *I d.P.C.m della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in *Federalismi*, n. 27, 2021.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

significa abdicare alla tecnocrazia, talvolta assertiva, talvolta contraddittoria ma spoglia di qualsiasi peculiarità politica e spesso di trasparenza"[166].

In definitiva, lo scenario pandemico contribuisce a porre in risalto la valenza che continua a rivestire in Italia un Presidente della Repubblica "garante e custode dei principi e delle regole costituzionali"[167]. In occasione della presentazione della Relazione annuale sull'attività della Consulta del 2019, l'allora Presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia ammetteva che anche in periodi nevralgici *"è la Carta costituzionale così com'è – con il suo equilibrato complesso di principi, poteri, limiti e garanzie, diritti, doveri e responsabilità – a offrire alle Istituzioni e ai cittadini la bussola necessaria a navigare "per l'alto mare aperto" dell'emergenza e del dopo-emergenza che ci attende"*[168]. Una posizione condivisa dallo stesso Capo dello Stato che, nel corso dell'emergenza sanitaria, ha rigettato qualunque lettura della figura e delle funzioni presidenziali contrastante con quanto sancito nella Carta costituzionale[169].

6. Il difficile avvio del secondo mandato: timidi segnali di una profonda crisi sociale

A prescindere dalle criticità emerse nel quadro dall'ultima elezione presidenziale[170], il nuovo settennato di Sergio Mattarella si apre all'insegna di una

[166] Così, R. Caridà, *La tenuta istituzionale del Parlamento tra COVID-19 e referendum*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2020, 151. Secondo G. Brunelli, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2021, 398, "ciò che conta, in via definitiva, è la consapevolezza che il Parlamento ha di sé stesso, della propria funzione, della centralità nel sistema che la Costituzione gli assegna, e che necessita di essere affermata e difesa ogni giorno nella complessità delle dinamiche istituzionali".

[167] E. Cuccodoro, *Il Presidente della Repubblica non "arbitro", ma "garante"*, in *Osservatorio AIC*, ottobre 2015, 1.

[168] V. Onida, *La Costituzione e le lezioni dell'emergenza*, in M. Malvicini, T. Portaluri, A. Martinengo (a cura di), *Le parole della crisi. Le politiche dopo la pandemia. Guida non emergenziale al post-Covid-19*, cit., 37, ricorda come "la Costituzione […] è la "carta" fondativa del nostro ordinamento, portatrice ed espressione dei valori civili "supremi" destinati a reggere e a regolare la vita della collettività, e per questo destinata a durare e ad essere termine di riferimento per condotte e atti riguardanti la collettività medesima e i poteri giuridici che in essa si esplicano: tanto più quando sorgono difficoltà, problemi nuovi, interrogativi e dissensi sui modi giusti per affrontarli".

[169] Sulla stessa linea, G. Brunelli, *La pandemia e l'unità nazionale: il ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 11; E. Cuccodoro, *Figura*, cit., 35.

[170] Sull'elezione presidenziale del 2022, si veda A. Ciancio, *La rielezione di Mattarella, il 'de profundis' per la politica e quel 'soffitto di cristallo' che non si infrange*, in *Federalismi*, 31 gennaio 2022; E. Furno, *La rivincita dei peones*, *ibidem*, 31 gennaio 2022; C. Fusaro, *L'elezione del tredicesimo presidente (24-29 gennaio 2022). Ottimo risultato, meccanismo da rivedere, sistema in crisi irreversibile*, *ibidem*, 31 gennaio 2022; M.C. Grisolia, *L'elezione di Mattarella: problematiche e prospettive*, *ibidem*, 31 gennaio 2022; V. Lippolis, *La seconda elezione di Mattarella: la rieleggibilità e l'inconsistenza di una Presidenza a tempo*, *ibidem*, 31 gennaio 2022; I.A. Nicotra, *La finestra schiusa*

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

consolidata crisi sociale. La suddetta circostanza trova avvallo nello stesso discorso di insediamento del Presidente, ispirato dalla dignità, nonché "*pietra angolare del nostro impegno, della nostra passione civile*". Al centro del solenne discorso vi è l'urgenza di "*costruire un'Italia più moderna*"; tuttavia, affinché "*la modernità sorregga la qualità della vita e un modello sociale aperto, animato da libertà, diritti e solidarietà, è necessario assumere la lotta alle diseguaglianze e alle povertà come asse portante delle politiche pubbliche*". Da tale premessa è possibile cogliere un tratto distintivo del discorso che richiama la Costituzione, ovvero il contrasto delle disuguaglianze: "*le disuguaglianze non sono il prezzo da pagare alla crescita. Sono piuttosto il freno per ogni prospettiva reale di crescita. Nostro compito […] è rimuovere gli ostacoli. Accanto alla dimensione sociale della dignità, c'è un suo significato etico e culturale che riguarda il valore delle persone e chiama in causa l'intera società*".

La specifica attenzione riposta al tema delle disuguaglianze si concretizza nei primi impegni pubblici del Presidente Mattarella, improntati al sociale. Il 25 febbraio, egli visita Norcia per rinnovare il sostegno, la vicinanza e la solidarietà alle popolazioni colpite dal violento terremoto del 2016. In seguito, il Capo dello Stato si reca a Corviale, periferia di Roma, per inaugurare il Campo dei Miracoli, un luogo che *"esprime speranza, fiducia e una concreta possibilità di crescita sociale"*.

L'inclusione sociale, dunque, costituisce una priorità per il Presidente Mattarella. Nel messaggio inviato al Presidente dell'ANCI in occasione dell'apertura a Cagliari del XXV Congresso nazionale delle Fondazioni di origine bancaria e delle casse di risparmio, egli ha ricordato che "*la lotta alle disuguaglianze deve essere asse portante delle politiche pubbliche e insieme, quale compito della Repubblica, responsabilità dell'intera società*". In particolare, il tredicesimo Presidente della Repubblica ha esaltato la scelta di incentrare i lavori sul tema delle disuguaglianze "*particolarmente accentuate durante la pandemia*", manifestando apprezzamento per *"l'impegno dispiegato in questi anni nell'affrontare le numerose criticità che si sono manifestate a livello territoriale, sociale, generazionale, di crisi internazionali"*. Di recente, lo stesso ha ricevuto al Quirinale una delegazione del "Forum Disuguaglianze e Diversità", per prendere atto dei principali risultati ottenuti nel quinquennio di vita 2018-2022, ai fini del contrasto delle disuguaglianze sui terreni della conoscenza per

sulla rielezione, un porto sicuro nella tempesta dell'instabilità politica, *ibidem*, 31 gennaio 2021; I. Pellizzone, *Il ruolo del Parlamento nella rielezione presidenziale, tra vuoto dei leader e crisi di governo. Riflessioni a margine della seconda elezione del Presidente Mattarella*, *ibidem*, 31 gennaio 2022; S. Prisco, *Appunti su una rielezione*, *ibidem*, 31 gennaio, 2022; M. Luciani, *La (ri)elezione nella dinamica della forma di governo*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2022; A.M. Poggi, *La elezione del Presidente della Repubblica. Le proposte sulle candidature: questioni di metodo e di merito*, *ibidem*, n. 2, 2022; A. D'Andrea, *Il ruolo del Parlamento: una centralità ritrovata?*, *ibidem*, n. 2, 2022; L. De Carlo, E. Rossi, G. Santini, *L'elezione del Capo dello Stato tra regole, regolarità e innovazioni (Rileggendo la tornata presidenziale del gennaio 2022)*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, n. 1, 2022; G.M. Salerno, *La seconda rielezione presidenziale Continuità o innovazione della forma di governo?*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2022, 243-260.

tutti, dei servizi a misura dei luoghi, del riequilibrio di potere a favore di lavoro e giovani, di trasformazione ecologica giusta, di scossa alla macchina pubblica e di attenzione alle categorie più deboli in tale periodo di crisi.

In ultima analisi, è impossibile tralasciare la condanna presidenziale dell'invasione russa a danno dell'Ucraina. Dal recente intervento al Consiglio Europeo traspare la forte preoccupazione del Capo dello Stato circa le tragiche conseguenze derivanti dal conflitto: egli sostiene che "*l'aggressione della Russia sollecita ancor di più la spinta all'unità dei Paesi e popoli europei che credono nella pace, nella democrazia, nel rispetto del diritto internazionale e nello Stato di diritto*". In seguito, il Presidente Mattarella non ha potuto esimersi dal legare la Festa della Repubblica alla "*guerra di stampo ottocentesco*" che causa "*morte e distruzioni*" nel panorama europeo. Il discorso del 2 giugno, pur colmo di amarezza ("*l'amara lezione dei conflitti del XX secolo sembra dimenticata: l'aggressione all'Ucraina da parte della Federazione Russa, pone in discussione i fondamenti stessi della nostra società internazionale, a partire dalla coesistenza pacifica*"), non sembra chiudere totalmente le porte alla speranza ("*con lucidità e con coraggio occorre porre fine all'insensatezza della guerra e promuovere le ragioni della pace*"). Quello in corso è un conflitto "*con effetti globali*" in grado di "*retrocedere il progresso della condizione dell'umanità*" e "*ci interpella tutti*"; si concretizzano così "*scenari che vedono l'umanità protagonista della propria rovina*", che vedono "*accrescere i serbatoi dell'odio, a negare le ragioni della libertà, della democrazia*".

Le consistenti sfide che si profilano all'orizzonte lasciano trasparire un dato di fatto: assolvere la carica istituzionale per eccellenza non sarà, ancora una volta, semplice[171]; ciò conferma la sua presenza per altri sette anni, sminuendo l'ipotesi di un mandato a termine.

7. Conclusioni

Giunti a tale punto, occorre compiere brevi considerazioni in merito all'oggetto di tale lavoro. Nell'ottica di chi scrive, non deve ritenersi un caso se le figure presidenziali maggiormente influenti sul piano politico siano proprio quelle riconfermate al Quirinale. Tuttavia, ciò non significa porre sullo stesso piano le due rielezioni: nel 2013, il rinnovo di Giorgio Napolitano avviene per risoluta decisione dei segretari di partiti, in ragione di un grave stallo vissuto in Parlamento; nel 2022, invece, la conferma di Sergio Mattarella prende forma spontaneamente in tale sede, a seguito dei vari tentativi falliti di convergere su soggetti qualificati per avere ricoperto

[171] A. Pertici, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, 232.

o essere attualmente titolari di elevate cariche istituzionali (si pensi, ad esempio, alla Presidente del Senato Casellati e alla direttrice del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza Belloni). È opportuno marcare come due rielezioni non possano risultare sufficienti per attestare la nascita[172] di una consuetudine costituzionale, pur trattandosi del secondo *bis* consecutivo. Con il precedente Napolitano, si è aperta una strada "comoda" per le forze politiche[173], al fine di prevenire spaccature nella maggioranza di Governo, con potenziali ricadute sulla compattezza di quest'ultimo e sulla durata della XVIII legislatura. Tale pericolo è stato confermato dal neo eletto Capo dello Stato nel messaggio tenuto alle Camere in occasione del suo secondo giuramento, nel preciso momento in cui fa riferimento alla consapevolezza del Parlamento di evitare di minare le "*risorse decisive*" e le "*prospettive di rilancio del Paese impegnato a uscire da una condizione di gravi difficoltà*".

In tale sede, non si condivide pienamente la tesi della rieleggibilità[174]; al contempo, si prende atto del verificarsi di situazioni eccezionali in cui essa costituisce l'unica via percorribile. La rieleggibilità assume credito in presenza di figure che godono di notevole prestigio e stima sia nel contesto politico-istituzionale sia nell'opinione pubblica, oltre a provenire da un settennato valutato largamente in maniera positiva. Le ultime personalità salite al Colle hanno rivestito egregiamente un ruolo di arbitraggio e di persuasione sia per scongiurare crisi irreversibili che per stimolare gli organi competenti ad esercitare nel migliore dei modi le proprie funzioni, alla luce della "*perdita di capacità di elaborazione (lungimirante) dei partiti politici e delle coalizioni di governo*" [175]. Da ciò ne deriva che l'accentazione interventista e arbitrale dei Presidenti della Repubblica in carica negli anni più recenti non è avvenuta per volontà degli stessi, bensì a causa della crescente instabilità creatasi tra le forze politiche.

---

[172] In senso opposto, M. Belletti, *Dall'opportunità politica alla inopportunità istituzionale della rielezione del Capo dello Stato*, in *La lettera AIC*, 02/2022.

[173] In tale senso, I. Pellizzone, *L'impatto della rielezione del Presidente Mattarella: verso aspettative di rieleggibilità della carica presidenziale?*, in *La lettera* AIC, 02/2022.

[174] In tema di rieleggibilità, tra i molteplici, si veda G. Pintor, *Rieleggibilità del Presidente della Repubblica e periodo della sua permanenza in carica*, in *Rass. giur. sar*., 1963, 552 ss.; G.U. Rescigno, *Art. 85*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, artt. 83-87*, Bologna-Roma, 1978, 64 ss.; M. Volpi, *Considerazioni sulla rieleggibilità del Presidente della Repubblica*, in *Quad. cost*., n. 1, 1985, 125 ss.; L. Paladin, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir*., vol. XXXV, Milano, 1986, 165 ss.; A. Baldassare, *Il Capo dello Stato*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, 219 ss.; T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano, 2005, 457-458; F. Petrangeli, *Art. 85*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, 2006, 1664 ss.; M. Dogliani, I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, Torino, 2015, 399.

[175] Come precisato da G.C. De Martin, *Il (crescente) ruolo di mediazione del Presidente della Repubblica*, in *Amministrazione in Cammino*, 2 maggio 2022, 5.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Si esclude, dunque, che tali riconferme possano dare luogo ad una torsione in senso presidenziale della forma di governo parlamentare[176] o costituire un serio pericolo per la democrazia[177]. Al contrario, tali episodi – a giudizio di chi scrive – accentuano la valenza in Italia di un'autorità istituzionale *super partes* capace di rendersi interprete delle attese e delle speranze dei cittadini, richiamando altresì organi pubblici e componenti politiche ad attuare i propri compiti per realizzare riforme significative per il Paese[178].

[176] L. Longhi, *Cincinnato e la discesa dal Colle. Osservazioni in tema di rieleggibilità del Presidente della Repubblica*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, n. 1, 2022, 109.
[177] F. Salmoni, *Brevi note sulla rielezione del Presidente della Repubblica*, in *Federalismi*, 23 febbraio 2022, 10-11,
[178] G.C. De Martin, *La rielezione di Mattarella: una scelta che rassicura*, in *Amministrazione in Cammino*, 28 febbraio 2022, 2.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Indirizzo e coordinamento nell'ordinamento repubblicano nel pensiero di Vittorio Bachelet*

di Giuseppe Di Gaspare

27 luglio 2022

Sommario: 1. Il governo dell'economia nella Costituzione della Repubblica. – 2. Pianificazione, liberismo e corporativismo. – 3. La funzione dei Comitati interministeriali. – 4. La "cariocinesi". – 5. L'asimmetria informativa. – 6. Tra sovraordinazione ed equiordinazione. – 7. La direttiva, atto giuridico a fattispecie aperta. – 8. La "zona grigia" dell'alta amministrazione. – 9. Tra legittimità e opportunità. – 10. Alta amministrazione e rapporto fiduciario. – 11. Il buon andamento come limite al rapporto fiduciario. – 12. "Immagini" del coordinamento plurilaterale nel governo dell'economia agli inizi degli anni Ottanta. – 13. La scomparsa del merito ammnistrativo negli anni Novanta.

Abstract: Nel 1957, mentre Vittorio Bachelet Discuteva del coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia si assisteva ad un rapido ampliamento dell'intervento pubblico nell'economia virgola in linea con la crescita economica del paese. Durante questo periodo, si delineava un nuovo modello istituzionale per l'intervento pubblico nell'economia, con l'istituzione di un organo governativo di alto livello: il comitato interministeriale. All'interno di questo contesto, emerse il concetto di coordinamento dell'amministrazione pubblica dell'economia, una prassi istituzionale che costituì il fulcro della riflessione di Bachelet.

In 1957, as Vittorio Bachelet Discussed Coordination in the Public Administration of the Economy there was a rapid expansion of public intervention in the economy comma in line with the country's economic growth. During this period, a new institutional model for public intervention in the economy was emerging, with the establishment of a high-level government body: the interministerial committee. Within this context, the concept of coordination of public administration of the economy emerged, an institutional practice that formed the core of Bachelet's thinking.

1. Il governo dell'economia nella Costituzione

Quando Vittorio Bachelet scrive, nel 1957, il coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia (ora in Scritti giuridici, vol. III, Interessi sociali e intervento pubblico nell'economia, Milano, 1981) l'intervento pubblico nell'economia è in forte espansione così come è in espansione la crescita economica del Paese. Al fondo un rapporto sinergico tra industria pubblica e privata,

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

assumendosi la prima il compito di una funzione propulsiva nei settori strategici a forte capitalizzazione, come gli investimenti nelle infrastrutture, l'industria di base e quella ad alto contenuto tecnologico[179]. Inizia a prendere forma in questo periodo un assetto istituzionale dell'intervento pubblico nell'economia contrassegnato dall'apparizione di una nuova forma di governo al vertice dell'organizzazione ministeriale costituita dal Comitato interministeriale come formula organizzatoria di raccordo e di articolazione dell'attività di indirizzo politico economico del Governo per obiettivi e per settori[180].

All'interno di queste dinamiche prende forma il coordinamento dell'amministrazione pubblica dell'economia. Questa nuova prassi istituzionale di governo come strumento di garanzia e al contempo di efficacia dell'azione dell'amministrazione pubblica nell'economia si pone al centro della riflessione teorica e pratica di Vittorio Bachelet[181]. L'approccio, orientato alla risoluzione delle problematiche concrete, testimonia un coinvolgimento in prima persona dell'autore nella partecipazione a questi nuovi processi di governo. Questo fa sì che nella ricostruzione giuridica degli istituti, nella messa a punto delle fattispecie di diritto positivo Bachelet con "sano pragmatismo" vada sempre al nocciolo dei problemi esaminandoli in relazione alla organizzazione e attività dei singoli comitati.

Il filo conduttore rimane però la ricerca di una sistematica giuridica ed istituzionale delle nuove figure e della funzione di coordinamento del governo nei riguardi dell'amministrazione, analizzando il funzionamento dei comitati ed in particolare la tipologia degli atti, in quanto "il particolare sviluppo della legislazione economica e dell'amministrazione pubblica dell'economia (…) pone nuovi problemi di teoria, di interpretazione, di applicazione delle norme"[182]. La stretta aderenza all'esegesi normativa è fondamentale per Bachelet per delimitare il contesto istituzionale all'interno del quale collocare correttamente l'analisi degli istituti, definendo al contempo i vincoli e le finalità che discendono dalla ricostruzione logico giuridica dei testi normativi, in modo da comprendere il senso e la portata effettiva della trasformazione dell'azione del governo nell'economia allora in atto.

---

* In coso di pubblicazione nel Liber amicorum in onore di Marco D'Alberti.

[179] Sul ruolo propulsivo all'epoca dell'intervento pubblico in economia ed in particolare delle imprese a partecipazioni statali in settori strategici per lo sviluppo del Paese, con elevati costi di investimento, tecnologicamente avanzati e in genere a redditività differita cfr. G. Di Gaspare, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, 2003 p. 141. Il carattere esemplare del modello, con riferimento all'esperienza della *new economy* negli Usa, è in M. Mazzucato, *Lo stato innovatore*, Bari, 2014.

[180] V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, in *Scritti giuridici*, vol. III, *Interessi sociali e intervento pubblico nell'economia*, Milano, 1981, p.83.

[181] V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 84 e p.88.

[182] V. Bachelet, *ibidem*, p. 77.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Comprendere, spiegare la fenomenologia dei Comitati interministeriali, quanto ad organizzazione ed attività, sulla base del diritto positivo apre ad una corretta utilizzazione del nuovo modello nella direzione pubblica dell'economia, ma anche ad una migliore comprensione della realtà istituzionale in movimento.

Gli interrogativi che lo scritto si pone ruotano essenzialmente intorno a due nodi problematici. La legittimità costituzionale della formula dei Comitati nel rapporto con l'art. 95 della Costituzione e, dunque, i limiti alla loro costituzione e funzionamento che derivano dal rispetto delle prerogative costituzionali del Governo, da cui far discendere il loro specifico ambito di utilizzazione nel quadro della legalità repubblicana di cui, viene da aggiungere esplicitamente, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione[183]. Il secondo plesso problematico è costituito dalla verifica della strumentazione normativa e amministrativa di cui può disporre l'azione dei pubblici poteri nell'intervento dell'economia. L'attenzione è posta in particolare sugli strumenti giuridico amministrativi con i quali si estrinseca l'azione dei Comitati interministeriali. Il punto di criticità è rappresentato dalle peculiari caratteristiche dell'oggetto, sul quale la loro azione è destinata ad incidere tramite l'amministrazione pubblica, e cioè l'attività economica ed imprenditoriale come realtà ontologicamente diversa, anche se non estranea, dall'ambito d'azione dell'amministrazione pubblica nella storia del nostro Paese. La diversità ontologica tra economia e Stato costituisce, in una economia di mercato, come fondata nel nuovo assetto costituzionale, un limite dell'intervento pubblico, lasciando aperto il quesito del punto limite di tale intervento nell'indirizzare l'attività economica privata[184], stante la estraneità della "materia economia" rispetto a quelle tradizionalmente devolute alla cura della amministrazione pubblica. Da questo punto di vista la materia economica sembra sfuggire al tradizionale riparto delle attribuzioni e delle competenze, apparendo piuttosto una materia trasversale rispetto ai tramandati schemi ministeriali e destinata perciò ad essere oggetto precipuo di un'attività di coordinamento tra i ministeri interessati.

[183] Sul superamento definitivo , grazie alla lettura del diritto positivo e dell'art. 97 della Costituzione di Bachelet, della dogmatica della pubblica amministrazione come "ordinamento separato" cfr. M. D'Alberti, *Coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto*, in *L'amministrazione della società complessa in ricordo di Vittorio Bachelet* (a cura di Giuliano Amato e Giovanni Marongiu) 1982**,** p. 57.

[184] Ed in effetti "detti organi diventano le figure soggettive più importanti nell'attuazione di quell'indirizzo che non pone vincoli o limiti diretti all'autonomia privata ma che è determinante per orientarla", cfr., V. Bachelet, *loc. cit.*, p. 84. All'epoca la formulazione teorica prevalente era a favore della pianificazione indicativa con la quale lo Stato forniva un quadro dinamico di riferimento delle politiche pubbliche in modo da orientare l'iniziativa economica lasciandola comunque libera di auto orientarsi. Sui limiti dell'intervento pubblico in Costituzione cfr.: G. Di Gaspare, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit. p. 83 ss. Sull'importanza ,oggi, della programmazione indicativa come chiave metodologica del PNRR cfr.: M. D'Alberti, intervento conclusivo del convegno annuale dell'AIPDA, 8 ottobre 2021, Roma (atti in corso di pubblicazione).

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

2. Pianificazione, liberismo e corporativismo

Per Bachelet la realtà istituzionale in movimento dell'intervento pubblico nell'economia implica un metodo di studio storicizzato. Sempre nel volume terzo della raccolta degli scritti del 1981, in cui è ripubblicato il coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia, sono riprodotti due saggi di poco precedenti, che testimoniano l'orizzonte teorico e storico all'interno del quale il suo approccio era andato maturando.

Questi saggi sono "L'organizzazione sindacale in regime collettivista" del 1954, ed una recensione al volume di Enrico Di Robilant su "Direttiva economica e norma giuridica" del 1955. Due punti di vista opposti sul ruolo dello Stato nell'economia. Da un lato, la pianificazione coercitiva procede secondo uno schema scalare di attuazione normativa che non consente deviazioni e che non lascia margini di autodeterminazione ai destinatari, neppure ai lavoratori o alle loro rappresentanze sindacali. La cogenza e la rigidità del piano prefigurano, nei mezzi e nei risultati, l'esito quantitativo dell'attività economica eterodiretta. La pianificazione, dunque, quale negazione di qualsiasi forma di partecipazione di ogni altra istanza sociale e sindacale alla definizione degli obbiettivi, degli strumenti e dei risultati postulati dal programma economico del partito. In questo schema, il profilo di criticità, per il giurista democratico, è dato non solo dalla funzione normativa del piano ma anche dalla sua sovraordinazione a qualsiasi altra fonte del diritto. La pianificazione sovietica realizza il massimo dell'eteronomia sull'economia.

All'estremo opposto, da un punto di vista teorico, la assoluta autonomia dell'economia rispetto alle fonti eteronome dello Stato che trova forma nel pensiero liberista e nello studio del Di Robilant sulla "Direttiva economica", il quale, su quella base, configura un'ontologica alienità della stessa alla "norma giuridica". Per il giurista liberale la direttiva economica trova il proprio ed esclusivo dover essere nella razionalità economica e nei vincoli che essa impone all'agire dell'operatore economico il quale non può che attenersi conseguentemente a regole di convenienza e di opportunità nella gestione dell'impresa. Un'autonomia coessenziale all'impresa e al mercato, dunque, sulla quale non può incidere alcuna direttiva etero-formulata e rispondente a criteri diversi da quelli tecnico economici. Qualsiasi direttiva pertanto pretendesse di condizionare l'agire imprenditoriale, comunque o da chiunque formulata, sarebbe "priva di doverosità" per il destinatario, non potendo mai assurgere all'imperatività della norma giuridica, risultando ciò in contrasto con l'assiologia comportamentale derivante dal rispetto delle regole tecnico-economiche proprie dell'economia di mercato. Da un lato, dunque, la presa d'atto dell'impraticabilità nello Stato democratico di un intervento pubblico nell'economia che faccia ricorso a

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

strumenti autoritativi riconducendo e riducendo l'attività economica nel perimetro di azione del potere politico, senza riconoscimento di alcuna autonoma capacità imprenditoriale agli operatori. Dall'altro, l'autonomia dell'economia rispetto alle fonti eteronome dello Stato, per cui la direttiva eteronoma in economia sarebbe comunque deprivata di qualsiasi doverosità per i soggetti cui intendesse rivolgersi, rimanendo questi sempre arbitri del proprio comportamento e chiamati eventualmente a risponderne in termini di responsabilità imprenditoriale.

Bachelet, pur rifiutando recisamente tale approdo dicotomico[185], riconosce al giurista liberale il merito di avere posto, seppur in termini non condivisibili, il dilemma tra fonti autonome e fonti eteronome, tra legalità ed opportunità nella formulazione e nell'attuazione dell'indirizzo pubblico dell'economia. Un confronto tra macro- parametri, verrebbe da dire, il cui punto di equilibrio nello Stato democratico è affidato alla ricerca della dottrina giuridica. Tale sistematizzazione è appunto l'oggetto del successivo studio sul coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia del 1957, con cui si colloca il tema all'interno e nel rispetto dei limiti posti dalla Costituzione della Repubblica all'azione del governo. Non si tratta però solo di ricercare il limite statico dell'azione di governo nella compatibilità con il quadro costituzionale, quanto piuttosto di definire il contesto istituzionale dinamico in cui tale azione possa svolgersi e di individuare con quali strumenti. Una messa a punto, in una visione democratica, del ruolo dello Stato in economia che si scontra, all'epoca, con le non conciliabili e tra loro contrapposte concezioni totalitarie e liberiste, le quali forniscono alimento ideologico allo scontro politico allora in atto nel Paese.

C'è un'altra pista, meno teorica, da cui muove, tuttavia, Bachelet quella storico istituzionale che rimane sempre sul piano della strumentazione istituzionale dell'intervento pubblico e quindi si tiene lontano dalla contemplazione dei modelli teorici economici, anche keynesiani. L'ottica del giuspubblicista. Il ragionamento giuridico è nutrito dalla consapevolezza della continuità istituzionale della presenza dello Stato nell'economia così come concretizzatasi nel nostro Paese anche nel ventennio fascista.

In questo ordine di idee prende in considerazione il lascito dell'ordinamento corporativo, del quale, pur prendendone le distanze, rimarca la linea di continuità/discontinuità nella evoluzione in atto nella disciplina giuridica dell'economia anche nell'ordinamento repubblicano[186]. Un retaggio radicato nell'ancora persistente esigenza dell'industrializzazione e del raggiungimento

[185] Rigettando "la conclusione che la norma contenente una direttiva economica sia solo sul piano dell'azione e non abbia una sua doverosità o almeno che possa essere sentita come doverosa dai singoli", cfr., V. Bachelet, *ibidem*, p. 79.
[186] Evidenziando come "molte strutture nate e sviluppatesi in quel sistema sono rimaste per necessità talora opportunamente in pieno vigore", cfr., V. Bachelet, *ibidem*, p. 150.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dell'autosufficienza economica del Paese. Una necessità con la quale bisogna fare tuttora i conti anche nell'organizzazione pubblica postbellica dell'economia.

Bachelet torna sul tema ancora nello scritto su "Industria e industrializzazione", ma è qui sufficiente segnalarne la centralità nel dibattito allora in corso sulla ricostruzione economica[187]. Fare i conti con il passato significa anche prenderne le distanze. Il giudizio negativo sul corporativismo in economia deriva fondamentalmente dalla non democraticità di quel sistema. In questo senso è illuminante la critica alla categoria dell'ordinamento sezionale di M. S. Giannini che Bachelet vede come una riproposizione dell'ordinamento corporativo, a suo avviso valida per l'ordinamento del credito come proposto da Giannini per esigenze di preminenza di un guida tecnocratica – si potrebbe oggi dire - ma non suscettibile di più estesa applicazione ad altri settori in ragione della intrinseca non democraticità dell'assetto di vertice. Settori nei quali non si presenterebbe l'esigenza di porre al vertice un organismo di direzione e alta amministrazione autonomo ed indipendente rispetto al Governo come la Banca d'Italia ed il suo Governatore. Non tanto una critica all'ordinamento sezionale del credito, dalla cui ricostruzione Giannini aveva preso le mosse nell'elaborazione del modello dell'ordinamento sezionale, quanto piuttosto un rifiuto della generalizzazione del modello come forma giuridica post-corporativa dell'intervento dello Stato nell'economia nell'ordinamento repubblicano[188].

Politique d'abord per Bachelet. Lontano, quindi, da suggestioni tecnocratiche come da riformulazioni corporative, seppur rieditate su base legislativa. Bachelet rivolge invece la sua attenzione alla funzione di indirizzo politico del governo della Repubblica nell'ordinamento democratico costituzionalmente definito e alla emergente esigenza di coordinamento dell'amministrazione pubblica in particolare dell'economia.

3. la funzione dei Comitati interministeriali

È la compatibilità costituzionale delle nuove forme istituzionali di indirizzo e coordinamento dell'intervento pubblico nell'economia, dunque, come accennato, la bussola nello scritto in esame[189], venendo in rilievo l'art. 95 Cost. in primo luogo, ma

[187] V. Bachelet, *Industria e industrializzazione,* in *Interessi sociali ed intervento pubblico nell'economia*, cit., p.555.
[188] V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia,* cit., p. 152, ove, nella nota 20, si veda il riferimento a M.S. Giannini, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, Padova, 1939.
[189] Rimane fuori quadro, quindi, nei limiti del presente studio l'esame delle modalità di coordinamento al di fuori del campo di azione del governo per le quali sinteticamente si veda M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1970, p. 300.

anche l'art. 41 Cost., anche se quest'ultimo addentrandosi nel discorso sul coordinamento rimane ai margini.

L'art. 95 della Costituzione non funge però solo da norma di raffronto della legittimità delle fattispecie di diritto positivo, ma anche da metro di conformazione e configurazione giuridica dei comitati interministeriali nella loro strutturazione organizzativa e funzionale, nonché nella loro attività e, dunque, per i loro atti. In questo senso possiamo dire che l'art. 95 costituisce il "contenitore conformante" l'organizzazione, i poteri e le funzioni dei comitati interministeriali e, quindi, al contempo e di risulta, lo strumento ermeneutico per l'inquadramento dei singoli comitati interministeriali sulla base del riscontro delle specifiche leggi istitutive. Lo scritto riconduce sempre l'esegesi legislativa entro i canoni costituzionali dell'esercizio della funzione di Governo, nel rispetto delle prerogative e responsabilità del Presidente del Consiglio e del Consiglio dei ministri, nonché delle attribuzioni dei ministri preposti ai singoli dicasteri. Variano, a seconda della loro costituzione su base legislativa o meno, i rapporti dei Comitati interministeriali con il Governo. Articolazioni organizzative interne al Consiglio dei ministri e sostanzialmente paritetiche nello svolgimento dei compiti ad essi demandati, nel caso di loro costituzione per deliberazione del Consiglio dei ministri, rimanendo imputabile ai ministri singolarmente per gli atti da loro assunti la rilevanza verso i terzi di tale attività[190].

Più complessa la relazione, qualora i comitati siano costituti per legge e a seconda dell'attribuzione della funzione di coordinamento ad un ministro *ad hoc*, con o senza portafoglio, oppure al Presidente del Consiglio, assumendo in questi casi le deliberazioni dei comitati a rilevanza esterna, anche se in genere come atti presupposti di eventuali provvedimenti.

Ad ogni modo, lo scritto fa sempre salvo l'ordine delle competenze e della responsabilità politica degli organi di governo previsti nell'art. 95 della Costituzione, ovvero il Presidente del Consiglio, il Consiglio dei ministri e i singoli ministri. In questa prospettiva, interna al funzionamento del Governo, il sistema dei comitati è visto nella sostanza da VB come una forma evolutiva del concerto interministeriale, una sua diversa declinazione[191]. Un sistema non più ordinato secondo la successione temporale degli atti, ma realizzato attraverso il coordinamento simultaneo dell'esercizio delle competenze, rimanendo sempre integra, da ultimo, la responsabilità del ministro competente nell'assunzione dell'atto verso l'esterno.

[190] Come nel caso del comitato interministeriale per l'attuazione dello schema Vanoni, cfr. V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 155.
[191] V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 132. Sul punto cfr. L. Orlando, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Milano, 1974, p. 25 ss. e gli autori ivi richiamati.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il rispetto del riparto delle funzioni costituzionalmente attribuite ai ministri per legge, e, dunque, l'implicazione della loro responsabilità politica è un tratto essenziale nell'assetto costituzionale dell'ordinamento del Governo e non può essere alterato dall'ordito legislativo relativo ai singoli comitati[192]. Tant'è, tiene a precisare Bachelet, che competenze e responsabilità ministeriali rimangono integre anche nell'ipotesi di una deliberazione del comitato interministeriale assunta nelle materie di competenza del ministro, ancorché la deliberazione del comitato lo abbia visto dissenziente.

Vorrei oggi sottolineare questo profilo della responsabilità ministeriale perché consente di ritrovare, nella costante attenzione al nesso tra competenza istituzionale e responsabilità politica, la salvaguardia del nocciolo costituzionale dell'art. 95, nella concatenazione delle responsabilità politiche, singole e collegiali, dei ministri e dell'azione del Governo verso il Parlamento. Responsabilità tenuta insieme al vertice dall'attribuzione, al Presidente del Consiglio, del compito di garantire l'unità dell'indirizzo politico del Governo anche con l'esercizio del potere di vigilanza sulla sua attuazione. Si potrebbe dire che la ricostruzione sistematica di Bachelet costituisca uno sforzo ben riuscito, realizzato senza enfasi e senza perifrasi. Una ricostruzione fondata sul diritto positivo che riesce ad includere la nuova formula dei comitati interministeriali nello schema classico del Governo parlamentare cui la Costituzione della Repubblica italiana indubbiamente si ispira.

La ribadita salvaguardia della competenza ministeriale – è il caso di aggiungere – mantiene integro, inoltre, il collegamento della responsabilità politica con quella amministrativa di cui all'art. 97 Cost. sulla organizzazione della pubblica amministrazione con i pubblici uffici organizzati secondo disposizioni di legge[193], per cui in conclusione per Bachelet, "nonostante l'attenuazione della legalità formale …. L'amministrazione è pur sempre nel principio di legalità[194]" con l'ulteriore corollario che la responsabilità dei funzionari ad essi preposti si salda, da un lato, con quella ministeriale e, dall'altro lato, con quella degli stessi funzionari verso i cittadini ai sensi dell'art. 28 della Costituzione[195].

4. La "cariocinesi"

[192] Sul fatto che la deliberazione presa all'interno dei comitati interministeriali non annulli la responsabilità politica dei singoli ministri per gli atti del proprio dicastero, cfr. V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 133.

[193] Sulla competenza come collante del principio di legalità e di articolazione degli uffici cfr. G. Di Gaspare, voce *Organizzazione amministrativa*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, Utet, 1995, p. 515.

[194] M D'Alberti *coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto* , cit., p. 55.

[195] Per Bachelet la necessità che ci sia comunque un ministro, responsabile politico di fronte al Parlamento, si ha anche nel caso di intervento di un ente amministrativo non ministeriale come la Cassa per il mezzogiorno, cfr. V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 142.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Il riconoscimento della conformità costituzionale dei nuovi organi di governo, nel rispetto del principio di legalità dell'azione di governo e dell'azione amministrativa, non dà però di per sé conto della loro ragion d'essere. Il loro venire ad esistenza, la loro ontologia va invece ricercata in qualche cosa che investe dall'esterno l'assetto dei pubblici poteri e ne determina la progressiva trasformazione. Una tendenza, dunque, che si radica nella realtà socioeconomica, segnata dallo stigma della crescente complessità, particolarmente accentuata, nell'amministrazione pubblica dell'economia.

Nell'illustrare questa tendenza storica socioeconomica sottesa alle trasformazioni istituzionali, Bachelet prende a prestito una metafora della fisica: la cariocinesi[196]. Sarebbe a dire la frammentazione progressiva del nucleo originario della materia. Una legge della fisica che per effetto dell'entropia investe la struttura della materia. Dal nostro punto di vista una decostruzione – diremmo oggi – delle forme tramandate dell'organizzazione dei pubblici poteri. L'innesco della frammentazione della struttura originaria della pubblica amministrazione e la crescente articolazione delle sue forme organizzative è, dunque, conseguenza di una variabile esogena. La modificazione adattiva dell'amministrazione è piuttosto conseguenza della complicazione della realtà non solo economica ma anche sociale. "Amministrazione in cammino" appunto, come, prendendo spunto dalle sue parole, abbiamo intitolato la rivista del Centro di ricerca della Luiss a lui intitolato. Un adattamento allo sviluppo della società civile, piuttosto che alle logiche partitiche e partigiane, del riparto del potere politico amministrativo tra organi di governo o tra centro e periferia. Un *driver* che investe all'epoca la struttura gerarchicamente compatta e rigida della amministrazione statale ancora organizzata secondo lo schema ministeriale del secolo precedente.

Lo scritto ne indica a ritroso il tracciato, facendo vedere come dall'organizzazione per ministeri derivi, come per "gemmazione", la struttura per aziende e poi, con un ulteriore allontanamento, quella degli enti autarchici con personalità giuridica ed infine, negli anni '50, gli enti economici e di gestione[197]. Sotto un punto di vista complementare si potrebbe dire la trasformazione del connettivo giuridico da rapporti interni a rapporti interorganici, a rapporti intersoggettivi[198]. Una stratificazione di forme organizzative, un sistema a raggi

[196] I comitati interministeriali sarebbero "il frutto di una specie di cariocinesi del Consiglio dei ministri dovuta al moltiplicarsi e tecnicizzarsi dei suoi compiti", cfr. V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 131.
[197] Affermando che "è in fondo la stessa tendenza che spinse a costituire l'azienda autonoma delle ferrovie dello stato sotto la responsabilità politica e l'alta direzione del ministro", V. Bachelet, *ibidem*, p. 137.
[198] G. Di Gaspare, voce *Organizzazione amministrativa*, cit., p. 514.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

concentrici che però continua necessariamente a gravitare intorno al nucleo centrale dell'organizzazione dello Stato così come conformata ora dagli articoli 95 e 97 della Costituzione[199].

In questo processo si colloca e si spiega anche la genesi dei comitati interministeriali. Lo slittamento dell'operatività del sistema pubblico verso i punti di espansione dell'assetto organizzativo della pubblica amministrazione è comunque tenuto insieme da un collante giuridico costituito appunto dal "coordinamento". Non si tratta pertanto di una sovrapposizione di uno schema giuridico astratto alla realtà delle istituzioni. In questo senso l'aggancio alla Costituzione non esime dalla esigenza di calarsi nelle dinamiche in atto né tantomeno copre le criticità dell'applicazione della formula. Si tratta, insistendo nella metafora, di ricondurre a sistema il processo cariocinetico in atto.

La necessità di delegare poteri decisionali e responsabilità gestionali nel campo dell'economia pubblica è evidente nel riconoscimento o, forse meglio, nel prendere atto, ad esempio, della coeva apparizione della figura di un "capo", qua e là emergente al vertice degli enti pubblici economici, del quale non si può fare a meno di riconoscere e, quindi, in una certa misura rendere trasparente, la titolarità di autonomia gestionale, implicante un tasso di potere di fatto che la stessa percezione della figura del capo necessariamente implica[200]. Se ne prende atto con "sano pragmatismo". Ma non siamo di fronte ad una deriva pragmatistica. Lo sforzo ricostruttivo rimane costantemente orientato al raccordo di tali istanze di potere di alta amministrazione, comunque delegato, con il governo della Repubblica ed in particolare con la sua formula articolata e specializzata del comitato interministeriale.

Nel ricostruire e dare ragione di questi raccordi, Bachelet richiama esigenze di "prontezza" della decisione e di "flessibilità" dell'azione. Momenti che non si possono richiudere in procedimenti decisionali complessi e diluiti nel tempo[201]. Nell'attività economica in particolare la decisione va assunta in un lasso di tempo utile predeterminato da circostanze esogene all'amministrazione pubblica decidente.

Non c'è tempo, viene ora da aggiungere, per risalire, *botton up*, la catena di comando fino al vertice politico della gerarchia ministeriale[202]. Ma "non è soltanto l'analisi di diritto positivo – si osserva - che conduce Bachelet a tali conclusioni. Il ragionamento giuridico da descrittivo si trasfigura in prescrittivo Il coordinamento come attenuazione della subordinazione delle amministrazioni… verso l'apparato

[199] Sul recepimento del modello legal burocratico statocentrico nella costituzione della Repubblica, cfr. G. Di Gaspare, *loc. cit*., p. 516.
[200] V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 137.
[201] V. Bachelet, *ibidem*, p. 137.
[202] G. Di Gaspare, *Miti e paradossi della riforma amministrativa*, in *Diritto pubblico*, 2, 2001, p. 654, ora anche in *www.amministrazioneincammino.it.*

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

amministrativo è un dover essere... per impedire il costituirsi di feudalità amministrative"[203].

5. L'asimmetria informativa

Bachelet non conosce e non usa perciò il termine "asimmetria informativa", ma il concetto è sotteso al suo ragionamento. Cerchiamo perciò di esplicitarlo. Al fondo dell'asimmetria informativa c'è un disallineamento tra chi ha il potere e chi ha le informazioni necessarie al suo esercizio nel lasso di tempo necessario a prendere la decisione opportuna[204]. Chi ha le informazioni non ha il potere e chi ha il potere non ha le informazioni necessarie. Siccome l'elaborazione delle informazioni precede l'esercizio del potere, il disallineamento può essere risolto inevitabilmente solo con lo spostamento del potere nel punto ove le informazioni possono essere immediatamente elaborate in funzione della decisione prima che il contesto operativo sul quale la decisione deve impattare cambi. "Prontezza", appunto, nella gestione della finestra temporale in cui la decisione può essere utilmente presa[205]. L'asimmetria informativa in una realtà sociale complessa e dinamica non è in verità una esclusiva dell'amministrazione pubblica che agisce in campo economico. Essa si può riscontrare e si riscontra di fatto anche nella pubblica amministrazione tradizionale legata al suo interno dal rapporto di gerarchia[206], anche se in quel caso "le direttive potranno essere sostituite da norme o ordini dettati all'interno del rapporto gerarchico"[207]. Così nell'ordinamento militare, dunque, ma anche in quello prefettizio, essendo tradizionalmente il prefetto inscritto in un rapporto gerarchico, sebbene, comunque, al vertice di un assetto organizzativo deconcentrato della pubblica amministrazione con funzione di rappresentanza del governo e ampiezza di poteri di coordinamento e di adozione di misure di urgenza.

[203] M. D'Alberti *coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto* , cit. **,** p 58
[204] V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 177, ove si legge che "chi emana la direttiva non dispone sovente tutti gli elementi che gli consentono di valutare l'opportunità dell'atto".
[205] V. Bachelet, *loc. cit*., p. 137. Si veda anche il ricorso alla direttiva nell'ordinamento gerarchico per eccellenza, quello militare e della difesa, per cui "il capo dello Stato maggiore dipende dal ministro e risponde dell'esecuzione delle direttive ricevute", Id., *op. cit*., p. 169 e nota.
[206] Anche nel rapporto di gerarchia chi emana delle direttive "lo fa perché non intende vincolare con atti imperativi l'autonoma discrezionalità dei destinatari in quanto non sempre conveniente", V. Bachelet, *loc. cit*., p. 183 e p. 188. Sui limiti del rapporto di gerarchia basato sull'identità di competenze tra sovraordinato e subordinato nell'amministrazione pubblica, cfr. G. Marongiu, voce *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. dir*., XVIII, p. 620.
[207] V. Bachelet, *ibidem*, p. 183 ss.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

6. Tra sovraordinazione ed equiordinazione

Il collante del complesso sistema cariocinetico è, dunque, il coordinamento.

Un coordinamento modulato in modo quasi informale sul piano dell'esercizio della funzione di governo, se costituito all'interno del Consiglio dei ministri, oppure formalizzato, se operante al di fuori dell'organo collegiale di governo, nel caso della istituzione per legge dei comitati interministeriali.

Nell'ambito della funzione di governo il coordinamento dell'indirizzo politico si svolge nella plurilateralità di rapporti equiordinati[208], fatto salvo il potere dovere costituzionale di garantire l'unità e l'indirizzo dell'azione di governo del Presidente del Consiglio. Potere che si esercita comunque sempre nel segno del coordinamento, non trapassando nel nostro sistema a governo parlamentare, nonostante più recenti accentuazioni nella prassi, in un autonomo potere di direzione politica del premier.

Fuori dai rapporti dell'organo collegiale, nell'azione di governo nei confronti della pubblica amministrazione, indirizzo e coordinamento appaiono nella sostanza un'endiadi[209]. Il coordinamento include necessariamente il potere di indirizzo, stante che il governo politico, nella sua dimensione collegiale o monocratica ministeriale, si pone comunque al vertice e al centro del sistema amministrativo e non può pertanto abdicare all'esercizio del potere politico conferitogli senza venir meno alla connessa responsabilità verso il Parlamento derivante dal rapporto di fiducia. Questo ulteriore profilo non è direttamente affrontato nello scritto di Bachelet e la distinzione tra i due piani del coordinamento politico e amministrativo non è pienamente svolta. Anche il senso della distinzione si può ricavare dall'insieme dei suoi ragionamenti, tuttavia una certa indeterminatezza nella formulazione del nesso tra indirizzo e coordinamento era già stata all'epoca evidenziata[210]. Successivamente, nella voce per l'enciclopedia del diritto, il punto sarà risolto a favore della giuridica inclusione dell'un termine nell'altro[211].

È interessante notare, ai fini del nostro discorso, invece come in questo primo scritto il concetto giuridico di indirizzo e coordinamento sia ricercato e prospettato su tre ordini di riflessioni che nell'ordito del ragionamento di VB si intrecciano. La natura e la funzione degli atti di indirizzo e, dunque, la struttura giuridica dell'atto di indirizzo e, quindi, la direttiva. La posizione del soggetto destinatario dell'atto di indirizzo all'interno dell'organizzazione amministrativa e, dunque, la sua posizione istituzionale quale *status* giuridico. Infine, su quella base, il rapporto giuridico che

[208] V. Bachelet, voce *Coordinamento*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, vol. X, p. 632.
[209] Cfr. sul problema della distinzione tra indirizzo e direzione, G. Marongiu, *L'attività direttiva*, cit., p. 18.
[210] M.S. Giannini, *Recensione a Bachelet, L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, in *RTDP*, 1958, p. 656.
[211] V. Bachelet, voce *Coordinamento*, cit., p. 632.

lega il destinatario della direttiva con l'indirizzo politico amministrativo e, dunque, con il sistema di governo democratico nelle sue articolazioni politiche di vertice.

Tre registri. Atti, *status* e rapporti. Nel primo è centrale il discorso sulla direttiva. Il secondo registro orbita intorno alla nozione di alta amministrazione ed alle diverse forme di discrezionalità politica tecnica e amministrativa[212]. Il terzo riguarda la natura del rapporto giuridico-politico derivante dalla attribuzione dell'incarico e, quindi, la responsabilità nel rapporto fiduciario.

7. La direttiva, atto giuridico a fattispecie aperta

Nel 1957 Bachelet è alle prese con un lavoro monografico e quindi tenuto, in un'ottica accademica, ad un approccio sistematico. In questo senso lo studio degli atti parte da una ricognizione generale di quelli di governo, anche se rivisitati e circoscritti dal filtro delle competenze dei comitati interministeriali. Il *focus* della ricerca è però sulla direttiva.

Ripercorrendone per tratti essenziali le conclusioni, Bachelet vede in tendenziale riduzione l'ambito dell'intervento nell'economia per atti legislativi, sia per lo smantellamento del fondamento codicistico dell'ordinamento corporativo, sia, ed in particolare modo, per la inidoneità dell'atto legislativo ad operare efficacemente come strumento di intervento, tanto per la complessità delle procedure di approvazione, quanto per la intrinseca necessaria rigidità e anelasticità della legge[213]. Con riguardo agli atti di governo, sia generali, come i regolamenti, sia puntali, come le ordinanze e i provvedimenti, già tipizzati lo scritto si attiene alle problematiche applicative. Lo studio della direttiva apre invece su nuovi scenari poiché comporta "la revisione tradizionale dei criteri posti a distinzione degli atti sostanzialmente amministrativi e sostanzialmente normativi"[214].

La direttiva è uno strumento duttile, in quanto – viene ora da aggiungere – consente di adeguarsi all'asimmetria informativa che condiziona e complica l'esercizio del potere.

Per comprenderne meglio la fenomenologia è utile introdurre una distinzione di tipo strutturale tra fattispecie chiusa e fattispecie aperta[215]. Da un lato, atti giuridici a

[212] V. Bachelet, *L'attività di coordinamento*, cit., p. 168 ove si legge che "si allarga notevolmente il campo delle funzioni di alta amministrazione (...) nel quale confluiscono la discrezionalità tecnica, quella amministrativa e quella politica dovendosi contemporaneamente ritenere che i titolari di tali funzioni siano soggetti a una responsabilità che partecipa a ciascuno di questi caratteri".
[213] V. Bachelet, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in *Interessi sociali ed intervento pubblico nell'economia*, cit., p. 431.
[214] V. Bachelet, *L'attività di coordinamento*, cit., p. 89.
[215] Evidentemente si usa qui il termine in senso tecnico come fattispecie necessariamente indeterminata che senza successiva integrazione degli elementi che la compongono non può trovare attuazione. In

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

"fattispecie chiusa" in cui tutti gli elementi che compongono la fattispecie giuridica sono inclusi nell'atto. Dall'altro, atti a "fattispecie aperta", invece, in cui la struttura giuridica dell'atto necessita di un'integrazione successiva ai fini della sua attuazione.

Solo la direttiva, a differenza di tutti gli altri atti di governo e amministrativi appena ricordati, è a "fattispecie giuridica aperta".

Ne consegue – e qui si passa al secondo registro dell'analisi di Bachelet – che il destinatario dell'atto si trova necessariamente inscritto in un rapporto giuridico bilaterale, qualcuno dirà anche "duale" [216] , che si instaura nel momento stesso della formulazione della direttiva, la quale individua inequivocabilmente il destinatario (o i destinatari) della stessa, il quale (o i quali) singolarmente sono chiamati in una qualche misura a condividere il potere decisionale, dovendo assumere, completandola, la determinazione finale che sfocia nell'attività giuridica a rilevanza esterna[217]. Una decisione, dunque, operativa, ma non necessariamente provvedimentale, anzi piuttosto comportamentale, che dà luogo ad un'attività, piuttosto che a specifici atti giuridici, e che comunque non si risolve esclusivamente in quelli.

8. La "zona grigia" dell'alta amministrazione

Bachelet non fa evidentemente riferimento alla distinzione tra atti a fattispecie aperta o chiusa , qui proposta come criterio distintivo della direttiva dagli altri atti di governo, ma, attraverso la ricerca della giuridicità della direttiva nel rapporto istituzionale che lega il titolare del potere al destinatario della stessa, prende le distanze dalla prospettazione dicotomica del Di Robilant, per il quale la direttiva procede su un piano parallelo e mai collimante con quello della norma giuridica ed è pertanto priva, per questa ragione, di qualsivoglia normatività.

D'altra parte, Bachelet non sembra neppure pienamente appagato della troppo sintetica formula romaniana per cui il destinatario della stessa non può "discostarsene senza giustificato motivo". Affermazione che lascia in ombra il problema della giuridicità della direttiva e dunque della sua doverosità per il destinatario[218].

---

altri termini una fattispecie a formazione diacronica il cui completamento non è rimesso a successive interpretazioni della norma che la possono contestualizzare, ampliandone la portata applicativa, come nel caso della clausola aperta nel diritto costituzionale dell'art. 2 Cost. e dell'integrazione del novero dei diritti fondamentali.

[216] M. D'Alberti, *Coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto* , cit. **,** p. 55.

[217] In quanto "si lascia nel destinatario la discrezionalità e la responsabilità di tale scelta", V. Bachelet, *ibidem*, p. 168. Vedi anche dello stesso autore, profili giuridici dell'organizzazione amministrativa, Milano 1965, p. 97 e 120.

[218] Riprendendo S. Romano, "per cui le direttive non sono di per sé obbligatorie ma determinano l' obbligo di non discostarsene senza giustificato motivo" *Principi di diritto costituzionale generale*,

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La giuridicità per Bachelet va fatta salva, ma questa sembra derivare più che dalla natura dell'atto, dalla conformazione del rapporto e, nello specifico, dalla posizione giuridica del destinatario che consegue dall'incardinazione nell'ufficio e quindi dalla competenza e dai limiti nel rapporto tra competenze. Il confronto con Di Robilant ha dato i suoi frutti. La "direttiva economica" non è estranea al sistema giuridico della amministrazione pubblica, anche se non è di per sé norma. La fattispecie aperta della struttura della direttiva economica rileva per il suo completamento non sul piano della attuazione per atti normativi o amministrativi subordinati. Non rileva neppure sul piano della legittimità, ma piuttosto su quello del merito; dunque, dell'opportunità in ordine alla scelta degli strumenti e delle misure da intraprendere che il destinatario della direttiva è tenuto ad assumere, per quanto utile e possibile, per l'attuazione dell'indirizzo politico che essa veicola.

In questo senso la direttiva, come atto di posizione dei fini è, dunque, atto politico e non giuridico. La sua attuazione non si incanala pertanto nello schema scalare delle fonti normative e della funzione amministrativa e non rileva, pertanto, *ex post* come il punto finale della trasformazione del potere normativo in un provvedimento amministrativo a contenuto discrezionale[219].

Nell'attuazione della direttiva, l'esercizio della discrezionalità attiene al "merito" delle azioni intraprese (o non intraprese) per la realizzazione degli obbiettivi indicati dalla direttiva, con gli strumenti disponibili in un determinato contesto operativo. Ed il destinatario della stessa risponde del proprio comportamento e dei risultati conseguiti nell'ufficio in cui è incardinato e non dell'ottemperanza alla direttiva in quanto atto normativo. Per entrare o, forse meglio, tornare a questo scenario operativo dobbiamo sfuggire oggi dalle strettoie dogmatiche che riducono e riconducono l'attività della pubblica amministrazione al procedimento amministrativo. Qui siamo fuori dal campo della legalità dell'azione amministrativa e piuttosto in quello dell'"opportunità" e, dunque, della valutazione nel "merito" del "risultato" in termini economici e/o sociali[220]. La discrezionalità politica, amministrativa, tecnica si manifesta tramite l'esercizio e l'implementazione di un'autonoma valutazione di opportunità che è di competenza del destinatario della

Milano, 1947, osserva come questo effetto si produca anche per gli atti di indirizzo emanati all'interno di un rapporto di gerarchia e subordinazione ma senza l'intendimento di vincolare il comportamento del destinatario, per cui anche tali atti non creano l'obbligo di conformarvisi ma semplicemente di tenerli presenti e non discostarsene senza un motivo plausibile.

[219] Sul livello di manifestazione dell'atto politico nel sistema delle fonti costituzionali si veda la messa a punto di E. Cheli, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, p. 433.

[220] V. Bachelet, *L'attività di coordinamento*, cit., p. 177, ove si legge che "tali regole non sono di per sé obbligatorie ma lo divengono in base al principio generale che obbliga il funzionario a comportarsi secondo equità convenienza e opportunità".

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

direttiva[221]. Minore è il vincolo che la fattispecie aperta dell'atto di indirizzo pone al comportamento del destinatario, maggiore è la libertà d'azione di quest'ultimo[222].

La struttura a fattispecie aperta della direttiva per Bachelet fa sì che la relazione tra politica e amministrazione, astrattamente configurabile nella contrapposizione fini/strumenti, sfumi nella prassi in una "zona grigia" segnata comunque dalla presenza di un diffuso tasso di politicità della decisione che concerne anche i destinatari della direttiva[223]. Questa zona grigi è il territorio dell'"alta amministrazione" nel cui esercizio la competenza propria del "funzionario" si raccorda con la funzione di governo tramite la partecipazione alla formulazione, messa a punto e attuazione della decisione del governo.

La stretta collaborazione comporta necessariamente l'adesione all'indirizzo politico del governo, e fa sì che egli sia legato da rapporto fiduciario con il governo e quindi che la sua preposizione all'ufficio sia effetto di una formale nomina *ad hoc* da parte del governo. In questa prospettiva, si proporrà, per la migliore evidenziazione di tale rapporto, l'inclusione "dei dirigenti generali dei ministeri interessati ai Comitati di indirizzo e coordinamento per le proposte relative alla programmazione per grandi obbiettivi"[224]

9. Tra legittimità e opportunità

È il caso di rimanere sulla discrezionalità amministrativa come categoria ormai considerata essenzialmente solo nel profilo della legalità interna dell'atto amministrativo manifestantesi all'interno del suo percorso procedimentale. Nel ragionamento di Bachelet, ma direi in modo non isolato all'epoca, la discrezionalità, in particolare del titolare/responsabile dell'attività cui è indirizzata la direttiva, non si indentifica con quella del contenuto discrezionale dell'atto amministrativo, valutabile secondo il parametro della legittimità interna del provvedimento amministrativo, tramite il giudizio e il riscontro *ex post* della stessa eventualmente in sede giurisdizionale.

[221] E "pertanto una direttiva non potrà rendere opportuno un atto che obbiettivamente non lo sia", V. Bachelet, *op. cit*., p. 178.
[222] In ogni caso "presuppone nell'organo o nel soggetto cui la direttiva è inviata un'ampiezza del potere discrezionale che la direttiva tende a guidare", V. Bachelet, *ibidem*, p. 178. Al riguardo da richiamare è il riferimento agli "interessi normativizzati" che trovano nell'indirizzo il mezzo giuridico di composizione per governarne in modo ordinato la soddisfazione, contenuto in G. Marongiu, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, 1969, p. 184. Per una ricostruzione del suo pensiero ed in particolare sulla concezione dualista del potere con " l'enuclearsi" a lato del potere normativo di principio direzionale ad esso non riconducibile, ibide,.p.129. Sul punto cfr. G Di Gaspare, *il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992, p.330 ss.
[223] V. Bachelet, ibidem, p. 147.
[224] M. D'Alberti, per una dirigenza pubblica rinnovata, p.17.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Nel rapporto di alta amministrazione, in cui la direttiva si inscrive, la discrezionalità, attinendo al merito dell'azione, al comportamento e al risultato, implica una valutazione condotta essenzialmente secondo il metro dell'opportunità della scelta[225]. Dobbiamo tenere presente come all'epoca la valutazione di legittimità interna, nella tipologia dell'eccesso di potere, trovasse un limite non valicabile nell'accesso al merito dell'azione amministrativa. Nel caso della direttiva, in particolare quella inerente all'amministrazione pubblica dell'economia, la valutazione in termini di legittimità del potere rimaneva circoscritta alla "legalità esterna" quale presupposto dell'esercizio del potere stesso secondo l'ordine delle rispettive competenze. Il rispetto del limite della competenza è ben presente all'epoca e Bachelet lo richiama espressamente citando la facoltà del funzionario, prevista dall'art. 17 del T.U. sull'impiego pubblico del 1958, di astenersi dall'esecuzione, qualora ritenga che la direttiva o l'ordine impartito esorbitino dalla sfera di competenza dell'autorità sovraordinata, con facoltà di richiederne la reiterazione in forma scritta[226]. Il rispetto della disposizione appare fondamentale in una concezione dell'amministrazione come "corpo" del quale si vorrebbe salvaguardare l'unità e la garanzia della sua autonomia sia dai politici che dalle organizzazioni sindacali del personale dipendente [227]

In questo senso, fermo il rispetto del suddetto limite della competenza, rispetto al contenuto di indirizzo della direttiva, l'apprezzamento del comportamento tenuto, dovrebbe essere valutato, non in base al suo grado di conformità alla stessa, ma secondo parametri di efficienza e di efficacia dell'azione intrapresa rispetto ai doveri di ufficio e ai mezzi effettivamente disponibili. Particolarmente acuta e di fatto successivamente disattesa l'esigenza di sciogliere a tal fine "i nodi degli assetti organizzativi degli uffici, della conformazione dei poteri ministeriali fino ai meccanismi di reclutamento e formazione della dirigenza pubblica" senza la cui soluzione la "riforma amministrativa che voglia conferire ai dirigenti più ampi poteri e responsabilità e che intende recepire esperienze proprie dei settori imprenditoriali rischia di arrestarsi sulla soglia delle proclamazioni vuote" [228]

A partire dagli anni '90 la riconduzione della discrezionalità essenzialmente all'interno della legittimità dell'atto, come estensione della valutazione dell'eccesso di potere, perseguita a fini tuzioristici nella logica della legge 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, ha ulteriormente eroso l'ambito della valutazione dell'opportunità e, quindi, ridotta, se non vanificato, la rilevanza dell'autonomia, non solo di tipo imprenditoriale, dei dirigenti e dei funzionari.

[225] Sulla crisi del modello legale burocratico per la divaricazione tra legittimità ed opportunità, cfr. G. Di Gaspare, voce *Organizzazione amministrativa*, cit., p. 511 ss.
[226] V. Bachelet, *L'attività di coordinamento*, cit., p. 185.
[227] M. D'Alberti, *Alta burocrazia*, p. 161.
[228] M, D'Alberti, *per una dirigenza pubblica rinnovata*, cit., p. 28.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Ne consegue che rimane nella sostanza fuori quadro nell'esasperazione del modello legalitario il punto di approdo di Vittorio Bachelet per il quale, si può dire, forzando forse il suo pensiero verso un punto di sistematizzazione, la giuridicità della direttiva si pone sul piano del rapporto di ufficio. La sua doverosità non deriva dalla intrinseca giuridicità dell'atto e neppure dalla sua incompiuta struttura di comando, né dal suo essere, su altro piano normativo, atto di governo. La giuridicità della direttiva non si coglie neppure nella concatenazione dell'esercizio del potere dalla norma di legge che lo attribuisce al provvedimento che ad esso dà concreta attuazione.

Si tratta, piuttosto, di una giuridicità riflessa che deriva dal rapporto giuridico tra titolare del potere e destinatario dell'atto e che discende quindi da un giudizio che attiene al merito e, dunque, alla valutazione del risultato e del comportamento assunto dal destinatario dell'atto di indirizzo secondo il metro dell'efficacia e della rispondenza al dovere di ufficio al quale è preposto. Con l'ulteriore corollario, per la dirigenza apicale, derivante dalla sua compartecipazione alla dimensione politica del potere, che il destinatario della direttiva debba essere legato da un rapporto di fiducia con il Governo.

10. Alta amministrazione e rapporto fiduciario

L'importanza della nomina a funzioni di alta amministrazione è resa evidente dalla preposizione del funzionario nell'incarico con deliberazione del Consiglio dei ministri. L'atto di nomina comporta una verifica collegiale dell'idoneità del candidato e l'assunzione della responsabilità politica dell'indicazione del ministro proponente. Il procedimento seguito tradizionalmente per la nomina dei direttori generali dei ministeri e delle più alte cariche dello Stato (prefetti, ambasciatori) si estende al complesso dell'amministrazione pubblica dell'economia e, dunque, al vertice degli enti pubblici economici, degli enti di gestione e delle aziende statali. In questo senso si spiega come anche gli incarichi di gestione di attività economiche in mano pubblica vengano ricondotti nel perimetro dell'alta amministrazione, anche se – e forse proprio perché – ai vertici dell'amministrazione dell'economia sono sovente posti *manager* non provenienti dalla carriera burocratica.

Va rimarcato tuttavia che anche per l'amministrazione pubblica dell'economia siamo sempre nell'ambito dell'alta amministrazione. Contestualizzando storicamente dobbiamo ricordare che il potere di indirizzo e il coordinamento dei comitati interministeriali e dei singoli ministri si esercitasse comunque nei confronti di enti pubblici come CASMEZ, IRI ed ENI o di aziende statali senza personalità giuridica ma dotate di ampie autonomie come all'epoca FFSS e ANAS, per citare solo gli acronimi più rilevanti.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Diverso è però il contenuto dell'attività discrezionale in presenza di attività imprenditoriali che debba essere riconosciuta a chi ne ha conduzione, una autonomia tecnica necessariamente improntata ad una logica di economicità, anche se non di profitto[229]. In questi casi il rapporto fiduciario viene paragonato da Bachelet a quello intercorrente nella relazione tra l'azionista e il *management* di una impresa privata. Lo Stato non quale semplice azionista, ma come l'azionista di maggioranza ha la possibilità in qualsiasi momento di valutare l'attività del *manager* ed esercitare, se del caso, la facoltà di revoca dall'incarico, non tanto però sulla base del riscontro della rispondenza o meno all'indirizzo impartito, a volte solo generico, ma sulla base dei risultati conseguiti.

In ambito economico il tasso di asimmetria nella formulazione dell'indirizzo è molto elevato e sovente è il destinatario della stessa che ne elabora i contenuti, come si evince dalla locuzione, proposta all'epoca da Fabio Merusi, di "direttiva circolare"[230]. Il settore pubblico dell'economia, dunque, gravita anch'esso intorno al centro politico democratico dello Stato, costituito da Governo e Parlamento, seppure ruotante su di un'orbita più distanziata rispetto a quella più ravvicinata dell'amministrazione statale.

"Immagine duale" estrema del coordinamento destinata ad entrare in tensione per il progredire, nell'arco del ventennio successivo "dello sviluppo delle amministrazioni di tipo imprenditoriale" nel quale "il carattere continuativo degli interventi richiesti pone in secondo piano il governo e l'incidenza del potere parlamentare"[231].

11. Il buon andamento come limite al rapporto fiduciario

Al fondo è il connettivo del rapporto fiduciario che lega e collega tutto il sistema dell'alta amministrazione[232]. Il Governo, nelle sue diverse configurazioni, risponde collegialmente o individualmente nei confronti delle Camere ed i vertici delle amministrazioni pubbliche rispondono nei confronti del Governo che li ha nominati. Una trama delle responsabilità autonome e connesse, gli uni verso gli altri,

[229] In quanto l'intervento pubblico nell'economia si svolge sovente in situazioni di monopolio ed anche l'attività imprenditoriale degli enti di gestione all'epoca è retta dal principio di economicità, piuttosto che da quello della massimizzazione del profitto. Sul principio di economicità cfr. G. Di Gaspare, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit., p. 141.
[230] F. Merusi, *Le direttive governative agli enti di gestione*, Milano, 1965, p. 63.
[231] M D'Alberti *coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto*, L'amministrazione della società complessa in ricordo di Vittorio Bachelet (a cura di Giuliano Amato e Giovanni Marongiu), 1982,.p. 55.
[232] Sia nella supremazia speciale che nella gerarchia, le direttive sono "espressione caratteristica del rapporto di fiducia", V. Bachelet, *loc. cit.*, p. 204.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

per cui dell'esito negativo della fiducia accordata e mal riposta, del risultato negativo dello svolgimento delle attività rispondono, ognuno nella sfera di spettanza, sia i soggetti coordinanti che quelli coordinati.

La caratura delle responsabilità individuali dipende dal rapporto giuridico che lega chi detiene il potere di indirizzo e coordinamento, essenzialmente politico, ed i soggetti coordinati, anch'essi titolari di funzioni di direzione, in quanto facenti parte del plesso dell'alta amministrazione, e quindi dotati di un potere discrezionale, dipendente ma autonomo, il cui esercizio implica l'assunzione di una responsabilità di tipo gestionale che attiene al merito. Il comportamento, i suoi effetti ed il risultato conseguito devono, pertanto, essere valutati in ordine ai compiti istituzionalmente assegnati e riscontrabili in base alle circostanze in cui l'azione viene in essere alla luce di parametri oggettivi del "buon andamento". Tecnico- economici nel caso dell'amministrazione pubblica dell'economia[233].

La valutazione del comportamento, pertanto, non ha come parametro il rispetto delle direttive impartite o l'eventuale scarto dalle stesse, ma piuttosto le modalità di esercizio del potere di alta amministrazione di cui il soggetto è titolare ed in questo senso "la responsabilità dei dirigenti dovrebbe essere legata ai risultati conseguiti"[234]. Non c'è quindi una valutazione della conformità all'indirizzo politico come criterio autonomo e sufficiente della valutazione del comportamento[235]. Siamo di fronte ad una responsabilità gestionale, manageriale che può arrivare, proprio sul piano della doverosità dell'ufficio, anche al rifiuto "giustificato" di attenersi alle direttive ricevute perché contrarie al dovere di assicurare il "buon andamento", perché valutate come non opportune.

Come giustamente rimarca Bachelet "una direttiva non potrà rendere opportuno un atto che obbiettivamente non lo sia"[236]. In altri termini il pedissequo adeguamento agli atti di indirizzo non esime il responsabile della mala gestione dal dovere di risponderne, insieme a chi quegli indirizzi ha impartito, senza potersi nascondere dietro l'ottemperanza agli stessi.

12. "Immagini" del coordinamento plurilaterale nel governo dell'economia degli anni Ottanta

[233] In questo senso la responsabilità disciplinare può nascere non solo per violazione di norme, ma da qualunque comportamento comunque contrario ai doveri di ufficio e quindi ai doveri di buona amministrazione, tanto che nel rapporto disciplinare non vale il principio *nullum crimen sine lege*, cfr. V. Bachelet, *loc. cit*., p. 184.
[234] M, D'Alberti, *per una dirigenza pubblica rinnovata*, cit. p.26.
[235] Con riferimento a Di Robilant considera però "mito" ritenere che le norme che regolano il merito di un comportamento economico non dovrebbero per sé essere considerate giuridiche, in quanto il loro contenuto piuttosto che in un comando consisterebbe in una direttiva economica, loc. cit. p. 145.
[236] V. Bachelet, *L'attività di coordinamento*, cit., p. 177.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

In realtà, il tentativo "prescrittivo" di Vittorio Bachelet di ridurre e ricondurre il coordinamento al "modello potenzialmente esclusivo direzionale duale del governo" [237] si constatava, già all'inizio degli anni Ottanta, era andato "incrinandosi e non costituisce argine contra la foga feudale delle pubbliche amministrazioni"[238]. L'ordinamento regionale, la sempre più percepibile interferenza nell'ordinamento statale delle fonti sovraordinate di derivazione comunitaria, l'apertura del mercato nazionale alla comunitarizzazione ed alla regolazione incrinano o piuttosto restringono l'ambito di esplicazione dell'indirizzo e coordinamento "duale" incentrato sul congiunto parlamento – governo intorno al quale ruota il complesso organizzativo della pubblica amministrazione così come messo a punto e perfezionato, nella sua ricostruzione descrittiva – prescrittiva, negli studi di Bachelet.

Si avverte all'epoca il passaggio dal "coordinamento duale… a quello plurilaterale". Un' inedita "forma di auto coordinamento". L'effetto della cariocinesi inizia ad erodere il "modello stato- centrico" dal suo interno. Un'"auto coordinamento" nella pluralità che ha a suo baricentro enti pubblici economici dotati di una tecno struttura e nella sostanza titolari di una attribuzione a carattere generale per il perseguimento della missione di cui sono attributari per legge. L'immagine è fornita dalla evoluzione della Cassa del Mezzogiorno che, con l'installarsi dell'ordinamento regionale, opera, ora, in un quadro di competenze per materie distribuito tra Stato e regioni.

È in questo contesto normativo di transizione - e di incerta transazione tra il vecchio e il nuovo 'intervento straordinario del Mezzogiorno - che appare, con l'"Accordo di programma", la forma embrionale di "coordinamento plurilaterale tra amministrazioni su base convenzionale – equiordinata sul quale si innestano potestà ministeriali e governative"[239] . Il nuovo istituto verrebbe perciò a configurarsi come "strumento di attuazione delle prescrizioni generali di settore". [240]Con esso le amministrazioni si concertano per il raggiungimento di un accordo "caratterizzato dalla comunanza dello scopo". Comunanza di fini che fa sì che il nuovo istituto non sia riconducibile allo schema di un contratto tipico di diritto privato in quanto "non si applicano le regole proprie della corrispettività"[241]. L'innesto delle "potestà ministeriali e governative" nell'accordo, dunque, non ne modifica la natura che rimane, in quanto tale, sul piano dell'equiordinazione e dell'"auto coordinamento" ma lo integra, se necessario, al fine del raggiungimento dell' obbiettivo condiviso in ordine alla efficacia verso i terzi, imprese, collettività e comunità locali.

[237] M D'Alberti *coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto* , cit. ,.p. 55.
[238] M. D'Alberti *coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto* cit**.,** p. 60.
[239]. M. D'Alberti *ibidem.*
[240] M. D'Alberti *coordinamento amministrativo: immagini,* cit., p. 62.
[241] *Ibidem.*

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

È il caso oggi di sottolineare come tale forma di auto coordinamento non sia sopravvissuta all'espansione della sfera delle competenze regionali e sia stata da tempo ricondotta nel quadro operativo delle pubbliche amministrazioni introdotto dalla legge 241 del 1990 incentrato sulla disciplina del procedimento amministrativo. Ed in effetti si rilevava allora come "tali figure di coordinamento plurilaterale "avessero invece una caratura "contrattuale più che procedimentale", auspicandosi che, per questa via, potessero sfuggire alla "trasfigurazione dell'accordo in un atto unilaterale che è stata un po' la croce dei meccanismi precedenti" . Trasfigurazione non evitata che offre oggi spunti di riflessione sulle conseguenze dell'egemonia culturale della prospettiva procedimentale inclusiva di ogni manifestazione dell'attività amministrativa.

A seguito della legge 241 sul procedimento, anche l'accordo di programma è stato omologato nello schema endoprocedimentale . Una specie della "conferenza di servizi" che non sfugge così alla "trasfigurazione in un atto unilaterale". Esito in qualche modo già scritto dal mancato consolidarsi della " contrattualità amministrativa … in figure consolidate come avviene in Francia - per cui essa - naviga tra due opposte perversità che vanno dall'eccessivo rigore e dalla sfiducia propria delle vecchie normative di contabilità pubblica …. alla totale deroga a tutto ciò"[242].

13. La scomparsa del merito

Cerchiamo di tirare le fila, a questo punto, sull'indirizzo e il coordinamento sulla base dei parametri desunti dalla rivisitazione dell'opera di Bachelet e dalle osservazioni della dottrina successiva degli inizi degli anni Ottanta.

Abbiamo avuto modo di evidenziare come il presupposto strutturale dell'attività di indirizzo e coordinamento sia una lacuna cognitiva – l'asimmetria informativa – che non consente al titolare del potere di prendere una decisione operativa sull'azione da intraprendere. La presenza e la consistenza di tale lacuna si può riscontrare nell'amministrazione in qualsiasi rapporto di sovraordinazione, incluso quello gerarchico.

Ne consegue che, per quello che riguarda in particolare l'esercizio della funzione di governo, nelle sue varie articolazioni organizzative[243], l'asimmetria implichi necessariamente che l'organo di governo competente ricorra nella

[242] M D'Alberti, *per una dirigenza pubblica rinnovata*, cit., p.16.
[243] F. Merusi, *Le direttive governative agli enti di gestione,* cit., p. 92, introduce per i comitati interministeriali l'efficace formula di "organi di organi".

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

formulazione dell'indirizzo ad un atto a "fattispecie aperta" quale è appunto la direttiva.

Il completamento della fattispecie, ai fini dell'azione da intraprendere, è rimesso ad un'autonoma determinazione prospettica del soggetto che la riceve, posto al vertice di una qualche struttura amministrativa, imprenditoriale o tecnica di rilevanza pubblica.

Chi assume la decisione finale in ordine all'azione da intraprendere, deve tenere conto delle circostanze di tempo e di luogo, delle interazioni, nonché degli effetti collaterali che ne potrebbero conseguire, dovendo in ogni modo far prevalere, nel bilanciamento degli obbiettivi e degli strumenti, il dovere del perseguimento dell'"interesse primario" (M.S. Giannini) attribuito per legge all'ufficio (struttura, organismo, ente) cui il destinatario della direttiva è preposto.

In questo senso ai fini della doverosa ponderazione di interessi, mezzi e fini, al titolare dell'ufficio cui la direttiva si rivolge va necessariamente riconosciuta un'ampia sfera di discrezionalità in ordine ad una scelta che attiene al fare e, pertanto, al merito amministrativo. Una valutazione di opportunità, che abbiamo ricordato, ha inevitabilmente un contenuto di politicità, riguardando la combinazione in concreto di strumenti e fini. L'elevato tasso di politicità implica, ai livelli apicali dell'amministrazione, che il titolare della funzione non possa non essere in sintonia con il Governo, potendosi altrimenti la componente di politicità declinare in senso anche ostativo agli indirizzi di quest'ultimo.

È questa, pertanto, la ragione per cui il destinatario della direttiva debba trovarsi in una "relazione di fiducia" con il Governo. L'investitura, nomina e incardinazione nell'ufficio avviene però con atto formale del Governo. Un rapporto giuridico trasparente – ad evidenza pubblica – che si instaura con deliberazione del Consiglio dei ministri. All'epoca in cui Bachelet scrive, alla nomina in Consiglio dei ministri seguiva, in allegato al comunicato ufficiale, la pubblicazione del *curriculum vitae* del funzionario in modo da consentire a tutti, di valutarne esperienza e capacità. L'ufficio, invece, cui il dirigente era preposto non era nella disponibilità organizzativa del governo, non poteva essere ritagliato su misura o modellato secondo convenienza del Governo in carica, ma era, in base alla riserva di legge dell'art. 97 della Costituzione, predeterminato nella competenza in base alla legge .[244]

L'incardinazione nell'ufficio comportava, quindi, necessariamente il riconoscimento di una competenza propria sulla base di una norma di legge. La dicotomica investitura, per cui il dirigente, nella specie il direttore generale nominato dal governo, fosse titolare di funzioni predeterminate dalla legge, faceva sì che lo stesso fosse responsabile, non tanto e non solo nei confronti dell'indirizzo politico impartitogli, quanto dei risultati della sua azione, ex art 97 della Costituzione, e

[244] M. D'Alberti, *Alta burocrazia*, cit., p.157.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

dunque sia sotto il profilo della legittimità, "imparzialità" verso i terzi, sia sotto il profilo del "buon andamento " e quindi dell'opportunità delle sue decisioni nello svolgimento dei compiti dell'ufficio.

E', dunque, rispetto al merito e ai risultati conseguiti, piuttosto che rispetto alla conformità delle direttive impartite, che in base alla nostra Costituzione, dovrebbe essenzialmente essere valutato il "comportamento" del funzionario anche nell'attuazione dell'indirizzo politico.

Il parametro del buon andamento, qualificato allora come "attività giuridicamente rilevante nell'esercizio della funzione" (sempre Giannini), attiene, a differenza dell'imparzialità, all'attività svolta unitariamente considerata, piuttosto che ai singoli provvedimenti amministrativi. Su tale base si sarebbe dovuto apprezzare gli esiti dell'attività funzionalizzata. Dal punto di vista "dell'attività giuridicamente rilevante nell'esercizio della funzione", siamo – è il caso di ribadirlo – su di un terreno diverso, contiguo ma distinto rispetto a quello della legittimità dell'azione amministrativa [245]. Il prevalere invece della concezione normativa della funzione amministrativa, internalizzata nel percorso attuativo della legge e dunque nel procedimento - di cui il provvedimento amministrativo è il precipitato ultimo, (F. Benvenuti)[246] - ha ridotto l'ambito proprio del merito amministrativo che ha finito così con il porsi al margine estremo del giudizio di legittimità[247], venendosi conseguentemente il giudizio sul "buon andamento" a coniugarsi con quello dell'imparzialità. Un'endiadi nella dilatata concezione giurisprudenziale dell'eccesso di potere.

Il merito, in questo modo, disancorato dal buon andamento e posto come limite negativo al confine del giudizio di legittimità, è scivolato in una terra incognita per il diritto. Una landa abbandonata priva di rilevanza giuridica.

L'esito di questo processo è stato quello di esentare il funzionario dal rispondere del proprio comportamento sulla base dei risultati conseguiti, ovvero della rispondenza al dovere di ufficio in assenza di atti illegittimi o del riscontro di illeciti penali. Una estensione della valutazione di legalità, peraltro, che ne ha paralizzato, in modo già percepibile all'inizio degli anni Ottanta, l'azione in quanto si osservava "Il timore del giudice … induce il dirigente ad una grande cautela nell'adottare

[245] Sulla vicinanza della concezione duale del potere giuridico di Bachelet a quella di M. S. Giannini, per cui la "decisione giuridica ed il giudizio politico si intersecano inevitabilmente" cfr. G. Di Gaspare, *Il potere*, cit. p 278.

[246] Sull'identità tra potere giuridico e normativo e sul concetto di funzione ricondotta al procedimento in F. Benvenuti in primis, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *RTDP*,1952, p. 118; altresì: *L'ordinamento repubblicano*, in *Dal regionalismo alla Regioni*, Bologna, 1973, p.71 e p. 247 e *Appunti di diritto amministrativo*, Padova,1959, p. 133 ss.

[247] Sulla diversa concezione del potere giuridico, nella contrapposizione tra normativismo e istituzionalismo, con riferimento alla dinamica giuridica e al concetto di funzione nel pensiero di M.S. Giannini e di F. Benvenuti cfr.: G. Di Gaspare, *Il potere nel diritto pubblico*, cit., p. 344 ss.

decisioni"[248].Interrotto il *continuum* tra la responsabilità politica e quella amministrativa, scomparsa la "zona grigia" dell'alta amministrazione, è stato caducato anche il nesso tra la responsabilità del funzionario e quella politica del ministro e/o del Governo nei confronti del Parlamento. In questo ordine di idee, al funzionario – o al "dirigente" per usare la terminologia corrente– si chiede ora di dare conto, esclusivamente dell'ottemperanza alle direttive impartitegli, secondo una concezione normativa delle stesse come atti fonte, mallevandolo dal dovere di rendere i conti sulla base dei risultati raggiunti secondo il parametro dell'opportunità.

Il punto di svolta, in ordine all'assorbimento del giudizio di merito nello schema attuativo della legge, può forse essere colto nella decisione del 1990 della Corte Costituzionale (Corte Cost. n. 453 /1990), che ne fornisce la motivazione. La responsabilizzazione dell'amministrazione, esclusivamente sotto l'egida della legalità, fungerebbe da correttivo al carattere intrinsecamente partigiano dell'azione di governo, conseguenza inevitabile, nelle democrazie, dell'essere lo stesso Governo espressione di una maggioranza di parte piuttosto che dell'intera collettività, per cui la tutela dei cittadini, in definitiva, potrebbe essere ricercata e assicurata solo nella e dalla legalità dell'azione amministrativa.

Ragionamento condivisibile forse dal punto di vista strettamente della tutela dei terzi, meno però da quello dell'efficienza dell'azione amministrativa in quanto il principio di distinzione elimina il nesso di responsabilità governativa conseguente alla nomina dell'alto funzionario da parte del governo, vanificando la responsabilità ministeriale del *simul stabunt, simul cadent*[249] . Questa distinzione/separazione a partire dagli anni Novanta si è andata estendendo alle amministrazioni regionali nonché locali, lasciando peraltro il solo funzionario nel perimetro della responsabilità amministrativa. Trova purtroppo conferma quanto già intravisto, in termini di inerzia amministrativa e di apparente vuoto di potere. all'inizio degli anni Ottanta. La separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa ha subito non poche smentite. I ministri non si sono prodigati nel determinare le direttive i programmi e le scale di priorità che la legge ha affidato alla loro cura e i dirigenti hanno finito per rinunciare ampliamente all'esercizio della loro autonomia gestionale[250].

[248] M. D'Alberti, *Alta burocrazia,* cit., p. 166.
[249] G. Di Gaspare, *Miti e paradossi della riforma amministrativa,* cit., p. 662 ss.
[250] M. D'Alberti, *per una dirigenza pubblica rinnovata,* cit., p. 17.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

L'ombra del semipresidenzialismo sull'Italia del futuro

di Luana Leo*

30 settembre 2022

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Linee generali sulla posizione della Costituente in merito alla forma di governo. – 2.1. La centralità assunta dalla figura presidenziale nel dibattito. – 3. I primi tentativi di approdo al semipresidenzialismo. – 3.1. Le successive aspirazioni. – 4. Brevi cenni sulla forma di governo della V Repubblica francese. – 4. La recente proposta di legge sull'elezione diretta del Capo dello Stato (C. 716). – 5. La metamorfosi del Presidente della Repubblica: da garante della Costituzione ad accentratore del sistema. – 6. Altri effetti collaterali. – 7. Conclusioni.

Abstract: L'articolo esamina le criticità di un sistema semi – presidenziale ispirato al modello francese partendo dal presupposto che le crisi politiche istituzionali non derivino dal parlamentarismo , ma dall' indebolimento della rappresentanza. Il predetto pericolo scaturisce dalla proposta di legge presentata l' 11 giugno 2018 che predilige la forma di governo della V Repubblica francese. sebbene il tema sia stato oggetto di attenzione in dottrina , l'opzione semi – presidenziale di ispirazione francese non è mai sembrata costituire un'alternativa praticabile nel dibattito nazionale sulle riforme istituzionali punto una realtà semipresidenziale andrebbe a rivedere il ruolo di tutti gli attori istituzionali specialmente quello del presidente della Repubblica.

The article examines the criticalities of a semi – presidential system inspired by the French model on the assumption that institutional political crises do not arise from parliamentarianism, but from the weakening of representation. The aforementioned danger arises from the bill submitted on June 11, 2018, which prefers the form of government of the French Fifth Republic. although the issue has been the subject of attention in doctrine , the French-inspired semi – presidential option has never seemed to constitute a viable alternative in the national debate on institutional reforms point a semi – presidential reality would go to revise the role of all institutional actors especially that of the president of the Republic

1. Introduzione

Con la fine del Governo Draghi[1] e lo scioglimento delle Camere, l'Italia si appresta ad entrare nella XIV Legislatura: a prescindere dall'esito delle elezioni del 25 settembre, l'avvio di quest'ultima sarà travagliato, vista la necessità di fare fronte a diversi problemi cruciali, tra cui l'emergenza sanitaria ancora in atto, il conflitto bellico in Ucraina, la crisi economica e sociale. Al contempo, la nuova Legislatura rischia di ritrovarsi dinnanzi ad un pericolo maggiore: a distanza di tempo, riemerge la volontà di apportare significative modifiche alla Carta costituzionale in ordine alla forma di governo, prevedendo l'elezione a suffragio universale e diretto del Capo dello Stato.

* Dottoranda di ricerca in Diritto Costituzionale nell'Università LUM Giuseppe De Gennaro.

[1] Sulla nascita del Governo Draghi, tra i numerosi, si veda N. Lupo, *Un governo "tecnico-politico"? Sulle costanti nel modello dei governi "tecnici", alla luce della formazione del governo Draghi*, in *Federalismi*, n. 8, 2021; G. Cavaggion, *La formazione del Governo Draghi: ritorno alla "normalità costituzionale" o conferma delle nuove prassi?*, in *ibidem*, n. 13, 2021; M. Dogliani, *"Tacete filosofi nei compiti altrui" : a proposito di Governo Draghi, emarginazione dei partiti, avvento di un mandarinato, di un'autocrazia*, in *Democrazia e Diritto*, n. 2, 2021, 51-58; S. Talini, *La forma di governo alla prova delle trasformazioni della (classe) politica. Riflessioni a seguito della formazione del governo Draghi*, in *Costituzionalismo*, n. 1, 2021.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Come noto, nel preciso momento in cui l'Assemblea Costituente si trovò a formulare le scelte di fondo in tale materia, l'ordine del giorno approvato dalla Commissione dei Settantacinque su iniziativa dell'On. Tomaso Perassi, ammise che per il Paese non fossero adatte né la forma "presidenziale" – il cui prototipo è quello dell'ordinamento federale statunitense – né quella "dittatoriale" – tipica dell'ordinamento federale svizzero – optando per la forma di governo "parlamentare", in cui il potere esecutivo è affidato ad un Governo che, pur vincolato per il suo insediamento e per la sua permanenza in carica dall'appoggio della maggioranza parlamentare, guida e controlla politicamente tale maggioranza di cui rappresenta l'espressione più autorevole[2].

Il predetto pericolo scaturisce dalla proposta di legge (C. 716) presentata l'11 giugno 2018 ("Modifiche alla parte II della Costituzione concernenti l'elezione diretta del Presidente della Repubblica"), che predilige la forma di governo della Quinta Repubblica francese. Sebbene il tema sia stato oggetto di attenzione in dottrina, l'opzione semipresidenziale di ispirazione francese non è mai sembrata costituire un'alternativa praticabile nel dibattito nazionale sulle riforme istituzionali. Una realtà semipresidenziale andrebbe a rivedere il ruolo di tutti gli attori istituzionali, specialmente quello del Presidente della Repubblica.

Il presente operato intende porre in evidenza le profonde criticità di una Repubblica semipresidenziale di ispirazione francese, dando per assodato che la causa fondamentale della crisi politica e istituzionale non possa essere intravista nel parlamentarismo, bensì nello svuotamento della rappresentanza.

2. Linee generali sulla posizione della Costituente in merito alla forma di governo

Nella seduta del 5 settembre 1946, la Seconda Sottocommissione approvava con 22 voti favorevoli e 6 astensioni l'ordine del giorno Perassi[3]. In realtà, la discussione sulla forma di governo prese le mosse dalla ricca relazione dell'On. Costantino Mortati, il quale prediligeva un governo parlamentare vista la sua naturale flessibilità, alla luce del quadro politico italiano, caratterizzato dalla presenza di un elevato numero di partiti e da un alto tasso di polarizzazione politico-ideologica. Il sistema multipartitico italiano, che rifletteva una società divisa, indusse ad escludere nettamente sia l'opzione presidenziale sia quella assembleare. Quest'ultima avrebbe portato all'immobilismo politico e all'ingovernabilità del Paese: l'opzione assembleare, infatti, si

[2] V. Onida, *Compendio di diritto costituzionale*, Milano, 2011, 151.

[3] Per una ricostruzione accurata del dibattito in Assemblea Costituente, si veda L. Elia, *La "stabilizzazione" del governo dalla Costituzione ad oggi*, relazione svolta in occasione del Convegno la "Costituzione ieri e oggi", Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 9-10 gennaio 2008, in *Astrid-online*; E. Cheli, *La forma di governo italiana e le prospettive della sua riforma*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 122. Seminario 2001*, Torino, 2002, p. 59 ss.; G. Amato, F. Bruno, *La forma di governo italiana. Dalle idee dei partiti all'Assemblea Costituente*, in *Quad. cost.*, 1981, 33 ss.; P. Ciarlo, *Art. 95*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 1994, 344 ss.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

contraddistingue per la posizione dominante dell'Assemblea elettiva, nella quale si concentra non solo il potere legislativo, ma anche quello di governare[4]. Tuttavia, sulla scelta compiuta in tale sede incise principalmente la rinuncia al modello presidenziale[5], per diverse ragioni. Innanzitutto, tale forma di governo implica un Presidente con poteri ampi e incisivi; uno scenario impensabile all'indomani della caduta del regime dittatoriale. Il "caso italiano", poi, si presentava esclusivo fin dai tempi dell'Assemblea: data l'assenza di due partiti contrapposti, sembravano mancare i presupposti di un presidenzialismo ben funzionante. Una forma di governo presidenziale, altresì, avrebbe impedito di apportare in futuro tutti quegli accorgimenti ritenuti necessari. Infine, le forze politiche non avrebbero mai accettato di dipendere da un Presidente *"deus ex machina"* [6].

Prevalse, dunque, la linea del governo parlamentare *"da disciplinarsi, tuttavia, con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di Governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo"*[7]. Difatti il modello parlamentare non fu mai posto realmente in discussione: il problema effettivo risiedeva nel determinare le regole per rendere più stabile tale forma di governo, soggetta a frequenti crisi a causa del sistema dei partiti e della legge elettorale proporzionale[8].

Tra le plurime proposte volte all'accoglimento delle istanze desumibili dall'ordine del giorno Perassi spicca quella dell'On. Egidio Tosato. Oltre a concentrare il rapporto fiduciario sulla figura del Capo del Governo, questi mirava ad introdurre un dispositivo analogo alla c.d. "sfiducia costruttiva": la sfiducia nei confronti di un Esecutivo si sarebbe dovuta accostare alla scelta di un nuovo Presidente del Consiglio in grado di ottenere la fiducia parlamentare dal Governo dallo stesso guidato. Come ben osservato in dottrina, le predette proposte, se accompagnate da una precisa disciplina dei poteri del Governo in Parlamento, avrebbero potuto incoraggiare un'evoluzione degli equilibri istituzionali, nel senso di una capacità dell'Esecutivo di porsi come centro propulsore e organizzatore delle attività di produzione ed attuazione degli indirizzi politici maggioritari, ponendo così i presupposti impliciti per una distinzione più netta tra i ruoli della maggioranza di governo e dell'opposizione[9]. Tuttavia, i tentativi di razionalizzazione si arrestarono in pochi mesi a causa delle divergenze tra i partiti che avevano dato vita al patto di unità nazionale, già a partire

[4] F. Cuocolo, *Forme di Stato e di governo*, in *Dig. disc. pubbl*., VI, 1991, 154. Sull'improponibilità di tale modello, si veda soprattutto L. Elia, *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir*., XIX, Milano, 1970, 643.
[5] Si ricorda che l'On. Calamandrei fu l'unico a esprimersi in favore della forma di governo presidenziale. Tuttavia, secondo T.E. Frosini, *Forme di governo e partecipazione popolare*, Torino, 2002, 70, "le sue 'suggestioni' istituzionali, a ben vedere, si muovono in una linea che va dal Governo di legislatura con elezione diretta del Premier al semipresidenzialismo".
[6] P. Armaroli, *"Se" (quella "medicina" segreta di Egidio Tosato)*, in M. Galizia (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, Milano, 2010, 224.
[7] A.C., II Sottocommissione, 4 settembre 1946.
[8] A. Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, V ediz., Torino, 2020, 278.
[9] V. Casamassima, *L'opposizione in parlamento. Le esperienze britannica e italiana a confronto*, Torino, 2013, 227-228.

dal quarto gabinetto De Gasperi, con la fuoriuscita delle forze socialcomuniste dall'area di governo. L'art. 92 Cost. stabilisce che la nomina del Presidente del Consiglio spetti al Capo dello Stato; il rapporto di fiducia tra esecutivo e legislativo è regolamentato dall'art. 94 Cost., ai sensi del quale "il Governo deve avere la fiducia delle due Camere". Dalla combinazione di tali disposizioni ne discende che il potere di nomina del Presidente del Consiglio sia esercitato dal Capo dello Stato sulla base delle indicazioni pervenute dai partiti e dai gruppi parlamentari, che hanno così la possibilità di incidere sull'Esecutivo in virtù del rapporto fiduciario. Data la rigidità di tali disposizioni costituzionali, vi è chi ritiene inevitabile che la forma di governo potesse liberamente adattarsi e adeguarsi sulla base di norme non scritte, anche in relazione alle condizioni politico-istituzionali di volta in volta manifestati[10]. In definitiva, si condivide la qualificazione della forma di governo come parlamentare "a tendenza equilibratrice", incentrata sul principio del bilanciamento dei poteri e solo parzialmente razionalizzata[11].

2.1. La centralità assunta dalla figura presidenziale nel dibattito

Nella forma di governo parlamentare, fondata sul ruolo decisivo dei partiti politici e sul raccordo tra Governo e Parlamento ai fini della determinazione del ruolo politico, la solenne figura del Presidente della Repubblica assume dei connotati che la differenziano nettamente sia dal Capo dello Stato dello Statuto Albertino, sia dai Presidenti delle forme di governo presidenziali[12]. Nello Statuto Albertino, il Re era titolare del potere esecutivo ed il Capo Supremo dello Stato; lo stesso, poi, personificava lo Stato e costituiva la fonte di legittimazione di tutti i poteri statali (art. 5). La qualifica di "Capo Supremo dello Stato" implicava che la figura in oggetto fosse a capo di tutto il complesso dei poteri pubblici (*"partecipando, sia pure in limitata misura, a tutti i poteri dello Stato, così al legislativo come al giudiziario, oltre che all'esecutivo", apparisce effettivamente stare a capo di tutti i pubblici poteri*)[13]. Il Re, dunque, rappresentava il punto di incrocio di tutti i poteri, partecipandovi formalmente, e apportando un controllo piuttosto limitato. A tale riguardo, vi è chi[14]coglie l'assonanza del Re nella forma di governo statutaria con la ricostruzione in seguito riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale al Presidente della Repubblica

[10] A. Gigliotti, *Politica ed amministrazione in Italia tra riforme legislative e giurisprudenza costituzionale*, in F. Lanchester (a cura di), *La barra e il timone governo e apparati amministrativi in alcuni ordinamenti costituzionali*, Milano, 2009, 228.
[11] Sul punto, si veda P. Biscaretti Di Ruffia, *Diritto costituzionale. Vol. I, La struttura ed il funzionamento dello Stato democratico moderno. Il potere legislativo – Il potere esecutivo*, Napoli, 1949, 251.
[12] G. Rolla, *Il sistema costituzionale italiano. L'organizzazione costituzionale dello Stato*, Vol. I, VI ediz., Milano, 2010, 313-314.
[13] Così, E. Presutti, *Istituzioni di diritto costituzionale*, III ed., Napoli, 1922, 204-205.
[14] E. Furno, *Il Capo dello Stato tra Stato liberale e Stato fascista nella visione di Errico Presutti*, in *Nomos-L'attualità del diritto*, n. 1, 2022, 4.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

nell'attuale ordinamento repubblicano[15]. Nei regimi di ispirazione presidenziale, il potere esecutivo si identifica pienamente con il Capo dello Stato; di conseguenza, non è possibile parlare dell'esistenza di un organo "Governo" inteso in senso stretto, composto da Primo ministro e ministri[16]. Al contrario, nell'ordinamento italiano, il Presidente, da un lato, non costituisce la fonte di legittimazione dei diversi poteri, ma è uno tra i poteri dello Stato; dall'altro, è un potere distinto da quello esecutivo, ossia autonomo dal Governo e dalla maggioranza parlamentare che lo esprime. In concreto, la predetta figura esercita un ruolo formale, di garanzia e di equilibrio istituzionale, totalmente estraneo all'esercizio di attivi poteri di direzione politica.

Dai lavori della Costituente affiora una figura peculiare: egli, infatti, era l'elemento di stabilizzazione della forma di governo parlamentare. Nella sua relazione del 6 febbraio 1947 sul progetto di Costituzione della Repubblica Italiana, l'On. Ruini ne delineava i tratti essenziali: *"Egli rappresenta e impersona l'unità e la continuità nazionale, la forza permanente dello Stato al di sopra delle mutevoli maggioranze [...] Il Capo dello Stato non governa; la responsabilità dei suoi atti è assunta dal Primo ministro e dai Ministri che li controfirmano; ma le attribuzioni che gli sono specificamente attribuite dalla costituzione, e tutte le altre che rientrano nei suoi compiti generali, gli danno infinite occasioni di esercitare la missione di equilibrio e di coordinamento che è propriamente sua"*. Alle medesime conclusioni giunse l'On. Tosato, intervenendo nell'acceso dibattito tra chi invocava un Presidente "forte" e chi invece prediligeva un Presidente "debole": *"Nella forma di Governo parlamentare, il Capo dello Stato ha, indubbiamente, una sua funzione: questa funzione non è soltanto rappresentativa, né importa la possibilità di partecipare effettivamente ad atti di Governo dello Stato, facendo sentire direttamente, ma decisamente, la sua voce. Ha, tuttavia, una funzione essenziale, quella di essere il grande regolatore del gioco costituzionale, di avere questa funzione neutra, di assicurare che tutti gli organi costituzionali dello Stato e, in particolare, il Governo e le Camere, funzionino secondo*

[15] Corte cost., 15 gennaio 2013, n. 1. Con tale sentenza, la Consulta identifica il Presidente della Repubblica come organo garante degli equilibri costituzionali, o comunque, moderatore "nei confronti di altri poteri, in ipotesi tendenti ad esorbitanze o ad inerzia". Sulla ricostruzione della figura presidenziale, tra i numerosi, si veda S. Ceccanti, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 16 gennaio 2013; M.C. Grisolia, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, in *ibidem*, 5 febbraio 2013; A. Sperti, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, in *ibidem*, 22 febbraio 2013; S. Giannello, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1/2013: l'occasione per riflettere sulla responsabilità e sul ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013; F. Ferrari, *Ma non era una Repubblica? Sul ruolo costituzionale del Presidente della Repubblica dopo Corte cost. 1/2013*, in *Federalismi*, 19 giugno 2013.
[16] Come osservato da L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, 485, "quando, ad esempio, si parla di "Governo degli Stati Uniti", si fa riferimento all'intero apparato dello Stato-persona, se non, addirittura, delle istituzioni democratiche degli Stati Uniti".

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

il piano costituzionale. Non è una funzione irrilevante, ma essenziale, che corrisponde a tutta la struttura vera e propria del Governo parlamentare [...]"[17].

Sempre nel corso del dibattito in Assemblea, si consolidava il principio secondo cui il Presidente della Repubblica era di certo il rappresentante dell'unità nazionale, ma non incombeva sullo stesso il compito di verificare l'armonia tra elettori ed eletti. La tragica esperienza della Costituzione di Weimar indusse i Costituenti ad escludere l'ipotesi della elezione popolare, che avrebbe consentito a tale figura di acquisire un prestigio personale esteso: ciò che si voleva evitare era *"un Presidente della Repubblica legato direttamente ai cittadini, sulla base di un rapporto che rischiasse di assumere caratteri di contrasto con le assemblee rappresentative e l'esecutivo"*[18]. Pertanto, si decise di fare eleggere il Capo dello Stato al Parlamento, il quale sarebbe stato sostenuto non da una maggioranza semplice, bensì da una maggioranza qualificata o quantomeno assoluta (art. 83 Cost.), al fine di scongiurare la compromissione della sua funzione di controllo sulle Camere. Preso atto dell'impossibilità di ottenere la stabilità del Governo, i Costituenti scelsero di puntare sulla stabilità della figura presidenziale. In tale senso, come ben osservato da una nobile corrente di pensiero *"la percezione che la posizione del Capo dello Stato dovesse leggersi in complementarietà del potere di indirizzo del Presidente del Consiglio fu connaturale al disegno repubblicano. Il fine ultimo di questa composizione di poteri tra il Capo dello Stato e il Capo del Governo rimase lo stesso: l'unità dell'ordinamento"*[19].

Dai lavori preparatori della Costituente sulla forma di governo e dalla vaghezza e polivalenza del ruolo tracciato per la figura in esame sono sorte le plurime ed eterogenee teorie dottrinarie sulla posizione costituzionale del Capo dello Stato, elaborate nel corso degli anni sulla base anche delle personalità ricoprenti l'elevata carica. In linea generale, da una configurazione del Presidente della Repubblica quale garante della Costituzione e/o comunque suo garante politico[20], estraneo alla sfera della rappresentanza politica, scaturita dalla teoria di Benjamin Constant[21] volta ad interpretare tale carica istituzionale come autorità neutrale, si è passati al Capo dello Stato concepito come reggitore del Paese nelle crisi del sistema[22]. In un'ottica diversa

[17] A.C., II Sottocommissione, 19 settembre 1947.
[18] Così, A. Mastropaolo, *L' enigma presidenziale. Rappresentanza politica e capo dello Stato dalla monarchia alla repubblica*, Torino, 2017, 224.
[19] Così, A. Manzella, *Il Presidente del governo*, in A. Cassese, A. Melloni, A. Pajno (a cura di), *I presidenti e la presidenza del Consiglio dei ministri nell'Italia repubblicana. Storia, politica, istituzioni*, Laterza, Roma-Bari, 2022, 1159 ss.
[20] È la posizione di S. Galeotti, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, 1949, 23 ss., ora in Id., *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione: la concezione garantistica del Capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 ad oggi*, Milano, 1992, 63 ss.; L. Carlassare, *La limitazione del potere: il Presidente della Repubblica, istituzione di garanzia*, in B. Pezzini (a cura di), *Poteri e garanzie nel diritto costituzionale. L'insegnamento di Serio Galeotti*, Milano, 2003, 53 ss. In linea con ciò, T. Martines, *Diritto costituzionale*, XVI ediz. riveduta da G. Silvestri, Milano, 2022, 456.
[21] B. Constant, *Cours de politique constitutionnelle*, Parigi, 1918-1919.
[22] È la tesi di C. Esposito, *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 224 ss.

e distinguendo tra il ruolo del Capo dello Stato e quello di rappresentante dell'unità nazionale, vi è chi ha intravisto nello stesso un "giroscopio costituzionale", in grado di *"tenere in asse la macchina delle istituzioni e la convivenza civile nonostante gli inevitabili scossoni cui la dialettica politica e sociale, nel corso del tempo, le sottopongono"*[23]. Senza entrare nel merito delle divergenti letture, appare necessario evidenziare lo spessore della figura presidenziale disegnata nel contesto della forma di governo parlamentare: egli – come affermato dall'On. Ruini – non poteva ridursi ad essere *"l'evanescente personaggio di altre costituzioni"*.

3. I primi tentativi di approdo al semipresidenzialismo

Sul finire degli anni '70 prendeva avvio la stagione delle innovazioni istituzionali discusse e mai attuate. A seguito del fallimento del "decalogo Spadolini", si apriva la c.d. fase delle Commissioni parlamentari per le riforme istituzionali (1983-1997), nel corso della quale si ebbero diversi tentativi di revisione della nostra forma di governo: nessuna di queste, però, portò a compimento la riforma del sistema di governo, in ragione di *"un dissenso non componibile tra maggioranza e la minoranza proprio sul merito delle riforme proposte"*[24]. In realtà, il primo fragile tentativo riformatore fu posto in essere dai Comitati di studio per l'esame delle questioni istituzionali che, costituiti nell'ambito delle Commissioni Affari costituzionali dei due rami del Parlamento, cominciarono ad operare nell'autunno del 1982[25]. In tale contesto, i progetti di legge costituzionale presentati dal Movimento sociale si muovevano chiaramente nella direzione del semipresidenzialismo: il primo (n. 149) tendeva ad introdurre l'elezione del Presidente a suffragio universale modificando gli artt. 83, 85 e 86 Cost., sulle modifiche di voto, sulla presentazione della candidatura, sulle procedure da seguire nell'ipotesi di dimissioni, morte o impedimento del Capo dello Stato; il secondo (n. 829) intendeva modificare l'art. 83, comma 3, Cost., prevedendo l'elezione a suffragio universale diretto, a ballottaggio, laddove anche al terzo scrutinio nessun candidato avesse ottenuto la maggioranza dei due terzi dell'Assemblea. Analogamente, il gruppo parlamentare del Senato del Sociale avanzava al Comitatoun documento col quale chiedeva l'ampliamento dei poteri presidenziali. L'orientamento dei predetti Comitati, però, fu unanime per il mantenimento della forma di governo così come regolamentata dalla Costituzione.

Più articolato fu il disegno riformatore della Commissione bicameralepresieduta dal liberale Aldo Bozzi (1983-1985). È interessante constatare come i punti proposti e

[23] M. Luciani, *Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo della Costituzione)*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017.
[24] Così, S. Merlini, *Il governo parlamentare in Italia. Lezioni*, Torino, 2007, 226.
[25] Un'accurata ricostruzione della vicenda è compiuta da M. Dogliani, I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, II ediz., Torino, 2017, 147-148.

più dibattuti in termini di riforme non andarono nella direzione di un semipresidenzialismo alla francese: come osservato in dottrina[26], se è vero che talune macro-tematiche come la razionalizzazione del parlamentarismo e il rafforzamento dei poteri del Governo possono essere ritenute centrali nell'evoluzione del modello semipresidenziale, è altrettanto vero che l'estrema politicizzazione del dibattito in Commissione spostava l'attenzione di ogni partito su obiettivi minimi, anche se si rivelava prioritaria la riforma del sistema politico mediante lo strumento della modifica del sistema elettorale.

Sempre mantenendosi nell'alveo della forma di governo parlamentare e rigettando ogni ipotesi di investitura diretta, la Commissione De Mita-Iotti (1992-1994) proponeva l'adozione del modello tedesco dell'elezione parlamentare del Presidente del Consiglio, con ruolo suppletivo del Capo dello Stato ed eventuale scioglimento in caso di mancata elezione del soggetto da costui nominato, nonché l'introduzione della sfiducia costruttiva.

Al contrario, il c.d. Comitato Speroni, istituito nel corso della XII Legislatura, mise in discussione la forma di governo parlamentare, tramite due distinte proposte[27]. La prima – riconducibile a Serio Galeotti – manteneva la soluzione monistica del rafforzamento del Governo in virtù dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio. La seconda – redatta da Gianfranco Ciaurro – prevedeva l'elezione diretta del Capo dello Stato, evocando così il modello semipresidenziale francese. Sebbene furono sollevati dubbi circa il fatto che quest'ultima potesse costituire una variante del prototipo francese allora funzionante[28], al Comitato Speroni si riconobbe il grande merito di avere, per la prima volta, posto in risalto l'opzione semipresidenziale.

L'apice ed il crollo della circolazione del modello semipresidenziale nello scenario nazionale avvenne nel corso della XIII Legislatura con l'istituzione di una Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (c.d. Commissione D'Alema). Dai lavori della Commissione affiorarono due opzioni: mentre la prima prevedeva una forma di governo neoparlamentare incentrata sul rapporto governo-parlamento-corpo elettorale, la seconda implicava l'elezione diretta del Capo dello Stato, nonché costituiva il più serio tentativo di introdurre una forma di governo semipresidenziale.

---

[26] M. Marchi, *Il modello semipresidenziale francese nella lunga crisi italiana tra Prima e Seconda Repubblica*, in G. Orsina, M. Ridolfi (a cura di), *La Repubblica del presidente. Istituzioni, pedagogia civile e cittadini nelle trasformazioni delle democrazie*, Roma, 2022, 310. In tale prospettiva, L. Carlassare, *La Presidenza della Repubblica nei progetti di riforma e nella prassi*, in *Critica del diritto*, 1985, 77, sottolinea il mancato interesse della Commissione per le istituzioni di garanzia a favore delle riflessioni orientate a "rendere spedito il potere".

[27] Per un approfondimento sull'operato della Comitato Speroni, si veda S. Troilo, *Alla continua ricerca della Governabilità: la forma di governo proposta dal "Comitato Speroni"*, in *Quad. Cost.*, Padova, 1996, 517 ss.

[28] Come sostenuto da E. Grosso, *Il dialogo tra i sistemi francese e italiano: la circolazione negata*, relazione al convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Bari, 22-23 maggio 2008, 12, "esso introduce specifici correttivi diretti a scongiurare i rischi di coabitazione e a rafforzare i poteri del Presidente rispetto all'esecutivo, a partire dall'obbligo di contestualità tra elezioni presidenziali e elezioni legislative".

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Quest'ultima, pur prevalendo sulla prima all'esito del voto "a sorpresa" del 4 giugno 1997, manifestò ben presto tutta la sua fragilità: il prototipo francese, infatti, venne sottoposto a molteplici contaminazioni, con l'inserimento di istituti ricavati da diversi ed alternativi sistemi di governo. Senza entrare nel merito della predetta vicenda, appare fondamentale riportare gli insegnamenti lasciati dalla deludente esperienza della Commissione: non solo le riforme costituzionali esigono maggioranze ampie e solide su posizioni condivise, ma emerge anche la necessità di non infangare oltre certi limiti i modelli ormai consolidati, alla luce del rischio di mantenere ambiguità ed antinomie, ricche di futuri conflitti[29]. Si parla di "semipresidenzialismo", per poi predisporre un sistema ben lontano dal contesto francese. Il semipresidenzialismo all'italiana – così come definito da Leopoldo Elia – risultava paradossalmente debole non tanto perché comprimeva i poteri del Parlamento, bensì per la mancata accentuazione dei poteri del Presidente della Repubblica e dei poteri del Primo ministro[30]. A tale proposito, vi èchi ha ammesso un rischio di "diarchia rissosa" tra Capo dello Stato ed Esecutivo[31], proprio per evidenziare la pericolosa confusione di poteri.

3.1. Le successive aspirazioni

La classe politica italiana, pur consapevole che il risultato dell'attività complessiva della Bicamerale fosse il frutto di gravi errori[32], non mancò di compiere ulteriori tentativi indirizzati alla torsione della forma di governo parlamentare. Dal "semipresidenzialismo all'italiana" avanzato dalla Commissione D'Alema nel 1997 si passava al "premierato assoluto"[33] racchiuso nella revisione approvata dalle Camere nel 2005 poi bocciata nel *referendum* popolare del 2006[34]. Entrando del dettaglio, la

[29] L. Elia, *La forma di governo* in M. Fioravanti (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Roma-Bari 2009, 78.
[30] G. Pasquino, *Dal premierato forte al semipresidenzialismo debole*, in *Il Mulino*, n. 6, 1997, 692.
[31] Così, F. Teresi, *La strategia delle riforme. La tormentata revisione della Costituzione repubblicana*, Torino, 1998, 255.
[32] In linea con ciò, G. Pasquino, *Le istituzioni di Arlecchino*, Napoli, 2009, 109.
[33] La predetta definizione è imputabile a L. Elia, *Il Premierato assoluto*, relazione al Seminario Astrid del 22 settembre 2003, in Id., *La Costituzione aggredita. Forma di governo e devolution al tempo della destra*, Bologna, 2005, 61. Una parte della dottrina, invece, parla di "premierato immaturo" o "all'italiana" (si veda A. Spadaro, *Il premierato all'italiana". Il caso singolare di un Primo Ministro sempre dimissionario per mozione di sfiducia "respinta"*, intervento al Convegno su Cattolicesimo italiano e riforme costituzionali (1948-2006), Roma 5-6 maggio 2006, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 maggio 2006; P. Caretti, *"La forma di governo"*, in AA. VV., *La Costituzione riscritta. Ombre e luci nella revisione del 2005*, a cura di B. Pezzini, S. Troilo, Milano, 2006, 33 ss. Tuttavia, S. Troilo, *La forma di governo disegnata dalla riforma costituzionale: tanto rumore per…?*, in AA. VV., *La Costituzione riscritta. Ombre e luci nella revisione del 2005*, cit., 57 fa notare che "se il Premier fosse un leader piuttosto debole sul piano politico, il vero contropotere costituzionale sarebbe rappresentato dal partito o dalla coalizione che lo dovrebbe sostenere"; in tale circostanza, dunque, non si avrebbe più un "premierato assoluto", bensì un "premierato relativo".
[34] A.S. 2544-D *("Modifiche alla parte II della Costituzione")*. Per un analisi parziale dell'iter parlamentare, si veda P.L. Petrillo, *Cronaca dei lavori parlamentari ottobre 2003-luglio 2005*, in T.

predetta riforma comportava l'elezione diretta del Primo ministro e lo scioglimento della Camera dei deputati nel caso di approvazione della mozione di sfiducia, salva la possibilità di nominare con essa un diverso Primo ministro, ma soltanto con il voto favorevole della "maggioranza uscita dalle elezioni"; lo scioglimento della Camera anche nell'ipotesi di rigetto della mozione di sfiducia con il voto determinante di deputati non appartenenti alla "maggioranza uscita alle elezioni"; il vincolo a carico del Presidente della Repubblica di nominare Primo ministro la personalità candidata ad assolvere tale carica dalla stessa "maggioranza uscita alle elezioni". Con riferimento alla forma di governo, il testo di revisione costituzionale si ispirava al modello Westminster, un modello provvisto di indiscutibili pregi di stabilità ed efficienza, tale anche da compensare i potenziali effetti centrifughi del federalismo. Tuttavia, nel contesto italiano, la scelta della maggioranza di procedere ad una modifica della forma di governo quasi esclusivamente focalizzata sul rafforzamento del ruolo del Primo ministro finiva per accentuare le conseguenze negative del funzionamento in senso maggioritario dell'attuale forma di governo, pensata in ordine a sistemi elettorali di tipo proporzionale[35]. A prescindere da tale vitale aspetto, quel che merita di essere marcato è la netta incisione del disegno di riforma sulla trama dei rapporti tra Capo del Governo, maggioranza parlamentare e Presidente della Repubblica. La notevole personalizzazione e concentrazione del potere politico nella figura del Primo ministro[36] ha indotto una parte della dottrina ad intravedere in tale progetto di revisione uno scivolamento del sistema verso una sorta di "democrazia pubblicitaria"[37].

Come già espresso, il modello di governo proposto nel 2005 è stato etichettato come una variante di premierato. Tuttavia, il prodotto della riforma costituzionale in materia di forme di governo non sembra riconducibile a nessuna delle esperienze conosciute, inclusa quella inglese[38]. In tale senso, un avvicinamento del sistema italiano a quello britannico avrebbe potuto realizzarsi facendo leva su un'azione riformatrice basata su due indirizzi: un ridimensionamento della quota proporzionale nella legge elettorale per le Camere, ed unitamente l'eliminazione dello scorporo; un rafforzamento dell'efficacia dell'azione di Governo, e contestualmente l'inserimento di congegni di stabilizzazione dell'Esecutivo[39]. In linea generale, il predetto modello di governo si

Groppi, P.L. Petrillo (a cura di), *Cittadini, governo, autonomie. Quali riforme per la Costituzione*, Milano, 2005, 216 ss.

[35] S. Merlini. G. Tarli Barbieri, *Il governo parlamentare in Italia*, II ediz., Torino, 2017, 430. Sul rapporto tra legge elettorale e forma di governo, si veda T.E. Frosini, *Teoremi e problemi di diritto costituzionale*, Milano, 2008, 238-24.

[36] In senso critico, si veda soprattutto S. Gambino, *Crisi del partito di massa, forma di governo e riforme costituzionali. Dal 'semipresidenzialismo debole' al 'premierato assoluto'*, in AA. VV., *Crisi della politica e riforme istituzionali*, a cura di G. Giraudi, Soveria Mannelli, 2005, spec. 156 ss.

[37] Così, G. Guarino, *Le connotazioni plebiscitarie e dittatoriali della riforma costituzionale*, in *L'Avvenire*, 14 aprile 2005. Sul punto, anche G. Ferrara, *Attuare la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2006.

[38] G. Giraudi, *Riformismo e riforme in Italia. Il dibattito sulla forma di governo*, in AA. VV., *Crisi della politica e riforme istituzionali*, cit., 88.

[39] T.E. Frosini, *Declinazioni del governare*, Torino, 2018, 56.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

accostava a quello israeliano, ossia ad un premierato espressamente elettivo conpotere di scioglimento, modello abbondonato per i suoi risaputi limiti di instabilità politica[40].

Infine, la riforma costituzionale – ed è questo l'elemento cruciale – avrebbe ridotto, fino a smantellarlo, il ruolo di "potere neutro" del Presidente della Repubblica, che tanta moderazione e saggezza è in grado di apportare in situazioni di crisi[41].

A seguito del prevedibile risultato negativo del *referendum* del 2006, si è assistiti ai tentativi di riforma avviati nel contesto del Governo Prodi (con la c.d. bozza Violante, che prevedeva una forma di governo a "cancellierato" o premierato")[42], sotto il Governo Berlusconi (A.S. n. 24 e abbinati; A.C. n. 5386)[43] e nella breve cornice del Governo Letta la relazione finale del 17 settembre 2013 della Commissione per le riforme costituzionali, annunciava le seguenti opzioni: una forma di governo parlamentare "a razionalizzazione forte" ovvero un semipresidenzialismo sull'esempio francese). La riforma costituzionale del 2016 (c.d. Renzi-Boschi), invece, non conteneva alcuna specifica norma sul punto, sebbene le modifiche apportate ad ulteriori profili dell'ordinamento della Repubblica, di concerto con la riforma elettorale approvata nel 2015 (c.d. *Italicum*), andavano ad incidere sensibilmente sulla forma di governo[44].

4. Brevi cenni sulla forma di governo della V Repubblica francese

Prima di analizzare la dibattuta proposta di legge ispirata al semipresidenzialismo francese (C. 716), occorre prestare considerazione proprio alla forma di governo della V Repubblica francese[45]. Innanzitutto, appare vitale chiarire che quella del 1958 non è

[40] Per un approfondimento sul tema, si veda F. Clementi, *La riforma della Legge Fondamentale sul Governo in Israele*, in *Quad. Cost.*, n. 2, 372 ss.
[41] Come osservato da S. Gambino, *Del rappresentare e del governare. La difficile riforma della costituzione materiale del paese fra riforme elettorali (partigiane), partiti politici (sregolati) e governi (deboli)*, in G. Moschella, P. Grimaudo (a cura di), *Riforma elettorale e trasformazione del partito politico*, Milano, 2008, 39.
[42] Per un commento, si veda D. Argondizzo, *Se è proprio necessario ripartire dalla "Bozza Violante"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2007.
[43] In particolare, i due testi divergevano proprio sulla configurazione della forma di governo (premierato e semipresidenziale).
[44] Come sottolineato da S. Troilo, *I riflessi della costituzionale sulla forma di governo*, in AA.VV., *La Costituzione in movimento. La riforma costituzionale tra speranze e timori*, a cura di A. Apostoli, M. Gorlani, S. Troilo, Torino, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016, 49.
[45] Sulle origini della V Repubblica, la dottrina è fiorente. Tra i numerosi, si veda G. Burdeau, *La conception du pouvoir selon la Constitution de 1958*, in *Revue Française de Science Politique*, n. 1, 1959, 87-100; F. Goguel, *L'élaboration des institution de la République dans la Constitution du 4 octobre 1958*, in *Revue Française de Science Politique*, n. 1, 1959, pp. 67-86; M. Prelot, *Pour comprendre la nouvelle Constitution*, Paris, 1959; A. Azar, *Génèse de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, 1961; G. Berlia, *Les travaux préparatoires de la Constitution*, in *Revuedu Droit Public*, 1967; D. Maus, L. Favoreu, L. Parodi, *L'ecriture de la constitution de 1958*, Paris, 1992; D.G. Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, 1995; P. Ardant, *Les Institutions de la Ve République*, Paris, 1995.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

stata la prima Costituzione a presentare i connotati essenziali che caratterizzano tale forma di governo: in particolare, la Legge Fondamentale sulla forma di governo della Repubblica Finlandese del 1919 delineava una forma di governo in cui il Capo dello Stato era titolare di estesi poteri di indirizzo politico e condivideva il potere esecutivo con un Governo legato da un rapporto di fiducia con l'Assemblea parlamentare monocamerale; parimenti, talune impronte degli elementi principali della forma di governo semipresidenziale si riscontrano nella Costituzione di Weimar e nella Legge Fondamentale della Repubblica d'Austria così come rivista nel 1929[46]. La scelta di assumere come punto di riferimento l'ordinamento francese[47], anziché altri ordinamenti dotati della stessa forma di governo, dipende dalla considerazione che il Francia il semipresidenzialismo si è attecchito da un lasso di tempo sufficiente a consentire un'attendibile analisi del suo rendimento[48].

Con l'espressione "sistema semipresidenziale" – riconducibile a Duverger[49] – si è soliti identificare quel sistema in cui il Presidente della Repubblica, eletto direttamente a suffragio universale, è dotato di ampi poteri incidenti sulla determinazione dell'indirizzo politico e condivide il potere esecutivo con un ministro legato al Parlamento da un vincolo di tipo fiduciario[50], non escludendo dunque un possibile conflitto politico tra tali soggetti in relazione alla ripartizione dell'esercizio del potere[51]. Essa, dunque, coniuga i caratteri propri di due differenti modelli di forma di governo: quella presidenziale, per l'elezione diretta del Capo dello Stato; quella parlamentare, per il rapporto di fiducia tra Esecutivo e Parlamento. Sebbene il consolidamento delle dinamiche della V Repubblica francese abbia rappresentato il punto di riferimento per la predisposizione di un ulteriore modello all'interno della

[46] M. Volpi, *Le forme di governo*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2016, 449. In particolare, la Repubblica di Weimar è stata definita "regime semipresidenziale" in ragione della necessità della coesistenza di una relazione fiduciaria tra Governo e Parlamento e dell'elezione popolare del Presidente del Reich, titolare del potere di nomina e di revoca del Capo del Governo, ossia del cancelliere (sul punto, si veda L. Paladin, *Diritto Costituzionale*, 1998, 62).

[47] C. Fusaro, *Le radici del semipresidenzialismo*, Catanzaro, 1998.

[48] M. Duverger, *Echec au roi*, Parigi, 1978, 18; Id., *A new political system model: semipresidential government*, in *European Journal of Political Research*, vol. 8, 1980, 165-187.

[49] F. Pastore, *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo nella V Repubblica francese*, in R. Dickmann, S. Staiano (a cura di), *Le funzioni parlamentari non legislative studi di diritto comparato*, Milano, 2009, 257.

[50] Nell'ottica di Duverger, il potere esecutivo nella forma di governo francese può essere illustrato come un'aquila a due teste, ossia come una struttura di tipo diarchico caratterizzata da un dualismo reale o potenziale nell'esercizio delle funzioni di governo.

[51] Difatti, come ammesso da L. Elia, *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, 2019, 425, "il pericolo maggiore che presenta il semipresidenzialismo è dato dalla coesistenza di due centri di potere (Presidenza e Parlamento) con uguale legittimazione politica, vantando entrambi gli stessi titoli di nobiltà democratica". Da qui prende forma l'espressione "cohabitation", intendendo con essa i periodi neiquali la maggioranza presidenziale e la maggioranza parlamenta re sono di tendenza politica opposta (sul punto, tra i vari, si veda M. Duverger, *Breviaire de la cohabitation*, Parigi, 1986; F. Luchaire, G. Conac, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, Parigi, 1989; A. Canepa, *Elementi per un analisi della cohabitation nelle istituzioni della V Repubblica francese*, Genova, 1994; D. Amson, *La cohabitation politique in France*, Parigi, 2002).

distinzione tradizionale delle forme di governo, la dottrina ha suggerito radicali modifiche alla definizione originaria[52]. Nel 2008, la Costituzione francese è stata oggetto di un'incisiva revisione, che ne ha modificato quasi la metà degli articoli; tuttavia, le novità introdotte, pur essendo di spessore, non paiono turbare gli assetti fondamentali della forma di governo, né tali da condizionare l'equilibrio tra i poteri pubblici in modo sensibilmente diverso rispetto al passato[53].

Come preannunciato, la peculiarità del sistema della V Repubblica francese risiede nel ruolo assegnato alla figura presidenziale, che piega il regime politico-costituzionale in senso presidenzialista, e si traduce in un'inversione dei rapporti costituzionali tra potere legislativo e potere esecutivo, con la *leadership* del Capo dello Stato. Come ben ricordato in dottrina, la figura in esame, così come disegnata nel testo originario della Costituzione del 1958, era il prodotto di un compromesso tra il pensiero radicale di Charles de Gaulle, che intendeva attribuire al Capo dello Stato ingenti potere di indirizzo politico, e quelle più devote al modello parlamentare: mentre Michel Debré avrebbe voluto perseguire il modello di un potenziamento del Primo ministro nel contesto di una forma di governo ispirata al parlamentarismo britannico, gli esponenti dei partiti tradizionali miravano ad un elementare rafforzamento dei poteri del Governo in Parlamento[54]. Complice la riforma costituzionale del 1962 che introdusse l'elezione a suffragio universale diretto della figura presidenziale, il centro di gravità dell'asse Primo ministro-Capo dello Stato si spostava a vantaggio del secondo. Egli, dunque, è la colonna portante della struttura costituzionale della V Repubblica: la sua preminenza spicca sin dalla formale collocazione nel dettato costituzionale, che pone il titolo riservato alla Presidenza della Repubblica dopo quello inerente alla sovranità; del resto, il Presidente rappresenta la Nazione nelle sue relazioni estere e incarna l'autorità dello Stato all'interno[55].

La Costituzione del 1958 riconosce al Presidente un ruolo di direzione politica che non conosce precedenti nella storia della Repubblica francese: l'art. 5[56], che conferisce a tale figura una funzione arbitrale, è stato letto dai primi Presidenti in un'ottica estensiva, con l'intento di poter incidere sensibilmente sulla sfera politica.

---

[52] Per un approfondimento, si veda A.G. Lanzafame, *La vis expansiva della rappresentanza. Forme di governo, vocazione presidenziale, resistenze costituzionali*, Torino, 2019, 74-77.

[53] È la visione di E. Grosso, *La Francia*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari, *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2014, 159. Sulla riforma costituzionale del 2008, tra i tanti, si veda M. Volpi, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, in *Dir. pubbl. comp. Eur*., n. 4, 2008; F. Fabbrini, *Francia: poteri e contropoteri nel nuovo assetto della V Repubblica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25 settembre 2008; P. Costanzo, *La nuova Costituzione della Francia*, Torino, 2009.

[54] E. Grosso, *La Francia*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 160.

[55] M. C. Specchia, *Una rilettura del ruolo del Presidente della Repubblica in Francia: da de Gaulle a Macron la prova di resistenza delle istituzioni golliste*, in *Dpce-Online*, n. 1, 2018, 16.

[56] Ai sensi dell'art. 5 della Costituzione francese del 1958: "Il Presidente della Repubblica garantisce il rispetto della Costituzione. Mediante il suo arbitrato, assicura il regolare funzionamento dei poteri pubblici e la continuità dello Stato".

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Pertanto, la qualifica di "arbitro" deve essere intesa *"non già come l'individuazione di un ruolo di interpretazione imparziale delle regole esistenti, ma come funzione di intervento attivo nel gioco per assicurare la prevalenza di un determinato indirizzo"*[57], quello presidenziale.

Tra le diverse novità apportate dalla riforma costituzionale del 2008 assume rilievo la riscrittura dell'art. 18, comma 2: allo stato attuale, tale norma prevede che il Presidente, a parte i messaggi scritti con i quali "comunica" ordinariamente con le due Assemblee, possa prendere la parola dinanzi al Parlamento in seduta comune; in conformità a ciò, la sua dichiarazione politica potrebbe instaurare, una volta egli uscito dall'aula, un dibattito tra deputati e senatori. In tale senso, la riforma del 2008 è vista come una conferma della scelta compiuta nel 1958 a favore del rafforzamento della figura presidenziale piuttosto che un ripensamento[58].

4. La recente proposta di legge sull'elezione diretta del Capo dello Stato (C. 716)

Il tema cruciale dell'elezione diretta del Capo dello Stato è al centro della discussa proposta di legge costituzionale avanzata l'11 giugno 2018. La relazione che accompagna il disegno di legge accentua da subito la storicità della proposta, nonchè le plurime prese di posizione in favore del presidenzialismo assunte da qualificate personalità della cultura e della politica italiana.

L'elezione diretta della figura presidenziale – nell'ottica dei firmatari – rappresenta la più importante riforma costituzionale che si potrebbe donare ad una Nazione in cerca non soltanto di stabilità, ma anche di transitare da una "democrazia interloquente" ad una "democrazia decidente". Il passaggio dalla forma di governo parlamentare alla forma di governo presidenziale è giustificato sulla base delle seguenti motivazioni. Innanzitutto, il presidenzialismo consentirebbe alla popolazione di conoscere immediatamente la persona che andrebbe a guidare il Paese e specialmente le modalità con cui la stessa governerebbe. Il presidenzialismo, altresì, permetterebbe di avviare avanzati esperimenti di federalismo, a fronte della sua garanzia dell'indissolubilità dell'unità nazionale.

La parte più interessante della relazione – a parere di chi scrive – è quella finale, ove si ammette esplicitamente che, nell'ipotesi di realizzazione del percorso di riforma costituzionale, il principio della sovranità popolare *"sarebbe rispettato e interpretato alla luce delle trasformazioni che attraversano le democrazie contemporanee e che prevedono sempre più frequentemente un Capo dello Stato emanazione del suffragio*

[57] Così, S. Ceccanti, *Il sistema semipresidenziale francese: cosa dice la Costituzione, come funzione nella realtà*, in S. Ceccanti, O. Massari, G. Pasquino, *Semipresidenzialismo. Analisi delle esperienze europee*, Bologna, 1996, 69.
[58] A. Levade, *Les nouveaux équilibres de la Ve République*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 82, 2010, 243.

universale". La presente proposta di legge, pur affondando le proprie radici nella storia della Nazione, tiene conto anche dell'evoluzione del ruolo della figura presidenziale in Italia, nonché dell'acquisizione da parte della stessa di poteri sempre più incisivi che lo hanno posto al centro dei rapporti tra gli organi istituzionali.

Con riguardo al rispetto della volontà popolare, una parte della dottrina sostiene da tempo che la scelta diretta del Capo dello Stato da parte del corpo elettorale *"si identifica con un'esigenza di democrazia; così come un'esigenza di democrazia è il conseguente rafforzamento dei suoi poteri, poiché tale rafforzamento si identifica con quel rispetto della volontà popolare che si traduce nel farne proprio l'indirizzo politico"*[59]. Alla base di tale posizione, sembra esservi una visione distorta del concetto di sovranità popolare[60]. *"La sovranità appartiene al popolo"* (art. 1, comma 2, Cost). Appartiene, non "emana". In Assemblea Costituente insorse un approfondito dibattito proprio sulla scelta del verbo: la maggior parte dei Costituenti evidenziarono l'ambiguità della formula – non emana – in quanto essa non avrebbe tradotto il vero senso di ciò che si intendeva esprimere. Come osservato dall'On. Lucifero, affermare che *"la sovranità emana o promana dal popolo dà la sensazione, che può essere domani interpretazione giuridica, che il popolo, con l'atto con cui ha eletto coloro che eserciteranno la sovranità in suo nome, si spoglia di questa sovranità, investendone i suoi delegati"*[61].

Per quanto concerne l'evoluzione del ruolo della figura presidenziale, si ricorda che la sempre più crescente esposizione delle ultime Presidenze della Repubblica nella sfera politica è imputabile alle tensioni instauratesi tra i partiti[62]. Egli è tenuto a porre in essere "prestazioni di unità", volte alla stabilizzazione ed alla promozionedell'unità nazionale, risultando preclusi invece quegli interventi che, in radicale contrasto con la Costituzione, determinano instabilità, ostacolano il dialogo tra le istituzioni o pongono in pericolo il processo di determinazione della politica nazionale cui concorrono le forze politiche e sociali[63]. L'acquisizione da parte del Capo dello Stato di poteri più penetranti non deve sorprendere: del resto, è la stessa costruzione "a maglie larghe" del modello presidenziale e della forma di governo a consentire l'espandersi delle funzioni

[59] Così, A. Catelani, *Elezione diretta del Capo dello Stato e rispetto della sovranità popolare*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 5.
[60] In tale senso, anche L. Carlassare, *Sovranità popolare e stato di diritto*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2006, 28, secondo cui la "democrazia" è fraintesa, alterato il ruolo del "popolo sovrano", rovesciato il pensiero dei Costituenti".
[61] A.C., Adunanza plenaria, 22 gennaio 1947. In particolare, secondo C. Mortati, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12*, a cura di G. Branca, Bologna – Roma, 1975, 23, i Costituenti optarono per il verbo "appartiene" per un duplice scopo: affermare la permanenza nel popolo del potere sovrano, e "far risaltare il carattere dell'originarietà del potere stesso, in quanto intrinsecamente inerente al suo titolare, come elemento della sua essenza".
[62] L. Leo, *Il ruolo di "attore-protagonista" del Presidente della Repubblica in tempi di crisi*, in *Amministrazione in Cammino*, 22 luglio 2022, 30.
[63] V. Lippolis, *Il Presidente della Repubblica*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2018, 14.

presidenziali, in modo da forgiarsi secondo le esigenze in virtù della flessibilità funzionale voluta in Assemblea Costituente[64].

Entrando nel dettaglio, la recente proposta di legge intende apportare modifiche alla parte II della Costituzione, interessando così gli artt. 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 92, 93, 94, 94, 96 e 104. Particolarmente rivoluzionarie – nell'ottica di chi scrive – sono le modifiche arrecate all'art. 84 Cost, che prevede esplicitamente l'elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Repubblica, abbassando a quarant'anni il limite di età richiesto per essere eletto; all'art. 85, nel stabilire che egli debba rimanere in carica per cinque anni e introducendo il divieto di rieleggibilità, oltre a critiche modalità di elezione; all'art. 89, il quale riporta gli atti che non necessitano di controfirma (la nomina del Primo ministro, l'indizione delle elezione delle Camere e lo scioglimento delle medesime, l'indizione dei *referendum* nei casi fissati dalla Costituzione, l'invio dei messaggi alle Camere, le nomine accordate al Capo dello Stato dalla Costituzione e quelle per le quali la legge non prevede la proposta del Governo); all'art. 92, secondo il quale è ora il Presidente della Repubblica a presiedere il Consiglio dei Ministri, a nominare e revocare i ministri; agli artt. 93 e 96, con i quali si attesta il definitivo passaggio da "Presidente del Consiglio dei Ministri" a "Primo ministro"; all'art. 94, che introduce l'istituto della sfiducia costruttiva; all'art. 95, il quale sancisce che sia il Presidente della Repubblica a dirigere la politica generale del Governo, di cui è responsabile; all'art. 104, ai sensi del quale il Consiglio superiore della Magistratura è presieduto dal Primo Presidente della Corte di Cassazione.

5. La metamorfosi del Presidente della Repubblica: da garante della Costituzione ad accentratore del sistema

Alla base della recente proposta di legge costituzionale vi è il problema cruciale che il Capo dello Stato sia privo di una legittimazione popolare; l'elezione di secondo grado prescritta dalla Costituzione – sempre secondo i propositori – ha determinato una radicale frattura tra la volontà popolare ed il Presidente della Repubblica. In tale sede, si ritiene indispensabile definire il ruolo della suddetta figura nel contesto di una forma di governo semipresidenziale. Prima di ciò, appare opportuno partire dal ruolo rivestito dallo stesso nell'ambito della forma di governo parlamentare. La ricostruzione unitaria di tale figura deve confrontarsi non solo col testo di una Costituzione "a maglie larghe", relativamente ai poteri ed alla posizione del Capo dello Stato nella forma di governo parlamentare, ma anche con la prassi delle diverse personalità salite al Colle. In tale ottica, l'immagine della figura in oggetto affiora in una complessa e poliedrica funzionalità, in stretta connessione con il regime del sistema politico nel quale è destinato ad intervenire in condizioni sempre diverse, in funzione dei periodi storici;

[64] E. Furno, *Il Presidente della Repubblica al tempo della crisi*, Napoli, 2021, 113-114.

tale circostanza induce la dottrina a rinunciare ad un tentativo di razionalizzazione[65], essendo il Capo dello Stato la figura più sfuggente tra le cariche costituzionali[66], oltre che strutturalmente ambigua[67].

Gli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione del 1948 si caratterizzano per il consolidamento della concezione puramente garantista del Presidente, riconducibile a Galeotti. Come già visto, nell'ottica di quest'ultimo, il Capo dello Stato è organo a sé, estraneo alla determinazione dell'indirizzo politico; al contempo, egli è collocato nelle dinamiche degli altri tre *"come un congegno destinato a seguire e trasmettere, non ad imprimere il moto agli altri ingranaggi costituzionali [...] come un organo che mai [...] costituisce l'ingranaggio motore, bensì l'ingranaggio che il moto della volontà statale trasmette e regola, frenandolo o anche arrestandolo"*[68]. A distanza di due anni, Emilio Crosa identificava il Capo dello Stato come organo supremo dello Stato, poichè *"le sue attribuzioni risultano condizione o completamento dell'esercizio delle stesse funzioni di altri organi costituzionali [...] condizione indefettibile e sufficiente per il funzionamento stesso degli altri organi costituzionali legislativi ed esecutivi"*[69]. Nella predetta visione, il Capo dello Stato è un quarto potere[70], separato dagli altri e soggettivamente autonomo, al quale si accorda un ruolo di garanzia che sembra palesarsi "*nelle funzioni che esercita nei riguardi della funzione legislativa e degli organi rappresentativi come il tutore della Costituzione"*[71]. Tuttavia, una corrente di pensiero sostiene che definire la predetta figura come "garante" equivale a porre il problema e non ad offrire una soluzione, in quanto il concetto di garanzia, come deducibile dalle disposizioni costituzionali, è talmente ampio da ricomprendere significati estremamente differenti tra loro. L'unico modo per definire il ruolo di garanzia della figura presidenziale – sempre secondo tale corrente – è quello di marcare le finalità sottese ai suoi eterogenei e complessi poteri, ossia assicurare il buon funzionamento del complessivo sistema costituzionale in base ai valori e ai principi iscritti nella Costituzione; tale definizione, però, fornisce soltanto

[65] È la posizione di A. Morrone, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2013, 1.
[66] L. Paladin, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir*., Milano, XXXV, 1986, 236.
[67] A. Barbera, C. Fusaro, *Corso di diritto costituzionale*, Bologna, 2012.
[68] Così, S. Galeotti, *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione. La concezione garantista del Capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 ad oggi*, cit., 20.
[69] Così, E. Crosa, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1951, 104-105.
[70] In accordo con ciò, G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica (note preliminari)*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl*., 1951, 903. Contrariamente, R. Guastini, T*eoria e ideologia della funzione presidenziale*, in *Ragion Pratica*, n. 2, 2008, 597, sostiene che tale configurazione del Capo dello Stato pecchi di un'eccessiva natura dogmatica e ideologica.
[71] Così, E. Crosa, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 105.

una qualificazione di genere, non idonea ad esprimere la natura specifica del ruolo del Capo dello Stato nella forma di governo parlamentare[72].

Alla luce di ciò, appare evidente che un potenziale passaggio alla forma di governo semipresidenziale porterebbe all'instaurazione di un regime autoritario dai tratti analoghi a quello oggi insediatosi in Ungheria: il Presidente della Repubblica perderebbe il ruolo di garante della Costituzione, non essendo più figura *super partes*[73]. Come già enunciato, la recente la proposta di legge costituzionale si ispira al semipresidenzialismo francese; pertanto, è opportuno chiedersi se quest'ultimo ordinamento possa costituire un modello per la riconsiderazione della forma di governo italiana. In linea di principio, l'adozione del modello francese è rigettata per la seguente ragione: nella V Repubblica francese non risultano bilanciate in modo adeguato le esigenze di efficienza e stabilità dell'Esecutivo con quelle di rappresentatività della minoranza; peraltro, l'opposizione non costituisce un limite significativo all'affermazione dell'indirizzo politico della maggioranza, essendone garantito solo un diritto al dissenso[74]. Per quanto concerne la figura del Capo dello Stato, nel corso degli anni '50 del Novecento in Italia ha preso forma la teoria di Paolo Barile secondo cui il Presidente della Repubblica sarebbe titolare, o meglio il principale titolare, dell'indirizzo politico-costituzionale[75]. A parte la nota ambiguità di tale nozione, occorre considerare che nella V Repubblica francese i poteri del Capo dello Stato sono così ampi da scavalcare la funzione di indirizzo politico-costituzionale, per scendere direttamente, ed a pieno titolo, sul piano dell'indirizzo politico *tout court*[76]. Egli, poi, è rappresentante di un vero e proprio potere esecutivo, poichè portatore di un indirizzo politico approvato direttamente dal corpo elettorale; tale circostanza induce a ritenere inadatta la definizione di potere neutro o imparziale con riferimento alla figura presidenziale della V Repubblica francese.

È assodato che l'esempio francese abbia costituito per diverse realtà (specialmente i Paesi dell'Est Europa) un modello da cui fosse possibile dedurre sostanziali aspetti da rilanciare nelle Costituzioni che si andavano forgiando[77]. Nel corso degli anni, si è parlato con frequenza di un accostamento della Romania alla

[72] A. Baldassarre, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2011, 3-4.
[73] G. Zagrebelsky, *"Il presidenzialismo, un pericolo per questa Italia"*, in *la Repubblica*, 06 agosto 2022.
[74] F. Pastore, *Decentralizzazione autonomistica e assetto del bicameralismo nella V Repubblica francese*, in *Amministrazione in Cammino*, 12 ottobre 2007, 907 ss.
[75] P. Barile, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl*., 1958, 295 ss.
[76] F. Pastore, *Decentralizzazione autonomistica e assetto del bicameralismo nella V Repubblica francese*, cit., 854 ss.
[77] Per un approfondimento sul tema, si veda A. Rinella, *La forma di governo semi-presidenziale. Profili metodologici e circolazione del modello francese in Europa centro-orientale*, Torino, 1997; V.S. Ceccanti, O. Massari, G. Pasquino, *Semipresidenzialismo: analisi delle esperienze europee*, Bologna, 1996; M.A. Orlandi, *La diffusione del sistema semipresidenziale nell'Europa centro-orientale*, in A. Giovannelli, (a cura di), *Il semipresidenzialismo: dall'arcipelago europeo al dibattito italiano*, Torino, 1998; Id., Orlandi, *Quando il semipresidenzialismo passa all'Est*, Torino, 2002; A. Canepa, *Il sistema semipresidenziale. Aspetti tecnici e di diritto positivo*, Torino, 2000.

Francia, sebbene la prima oscilli tra un semipresidenzialismo mite e un parlamentarismo a forte impronta semipresidenziale. L'art. 80 della Costituzione rumena[78] costituisce il punto di contatto più alto tra le predette realtà. Tuttavia, come anche osservato in dottrina[79], le norme costituzionali che seguono escludono una comunanza tra esse: il Capo dello Stato rumeno, pur godendo di un'ampia legittimazione popolare dal momento che la sua elezione implica il raggiungimento della maggioranza assoluta dei voti calcolata sul numero degli iscritti alle liste elettorali, non ha le medesime facoltà di incidere sull'indirizzo politico del Paese. Al Presidente, altresì, è fatto divieto di essere, durante il mandato, membro di un partito politico; la *ratio* di tale disposizione è quella di evitare che egli appaia come il mero rappresentante di una fazione politica.

Tornando allo scenario italiano, dalla relazione che accompagna il progetto di legge costituzionale affiora che il rilancio dell'elezione diretta del Presidente della Repubblica sia collegato alla crisi politica in cui il Paese è sprofondato negli ultimi tempi. Tale aspetto pone la necessità di compiere talune considerazioni. Dal 2018 ad oggi si sono susseguite crisi di diversa natura, dalle quali è emersa l'importanza che in Italia continua a rivestire una Presidenza della Repubblica neutrale, al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e al di sopra di tutte le forze politiche, con una funzione di moderazione e di stimolo nei confronti degli altri poteri[80]. In un periodo così critico e delicato della storia repubblicana, le dichiarazioni e i comportamenti del Capo dello Stato sono apparsi incisivi e risolutivi: in particolare, merita di essere esaltata la volontà di rigettare qualsiasi lettura della figura e delle funzioni presidenziali, se resi in difformità da quanto statuito dalla Costituzione, alla luce del dovere di non ridurre e di non estendere la sfera di compiti riconosciuti allo stesso dalla Costituzione e dalla legge[81].

Infine, si ritiene imprescindibile ricordare che l'investitura popolare *"se garantisce un efficace intervento puntuale dei cittadini, a intervalli di settenni o di quinquenni, non garantisce affatto "la democrazia di esercizio" e cioè settennati o*

[78] Ai sensi dell'art. 80 della Costituzione rumena: "Il Presidente della Romania rappresenta lo stato rumeno ed è il garante dell'indipendenza nazionale, dell'unità e dell'integrità territoriale del paese. Il Presidente della Romania garantisce il rispetto della Costituzione e il corretto funzionamento delle autorità pubbliche. A tal fine, il Presidente esercita la funzione di mediazione tra i poteri dello Stato, nonché tra lo Stato e la società".

[79] S. Gianello, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, Torino, 2018, 269 ss.

[80] Come ben sottolineato anche da G. Brunelli, *La pandemia e l'unità nazionale: il ruolo del Presidente della Repubblica*, in *Diritto Virale*, III, Firenze, 2020; E. Cuccodoro, *Figura*, in Id., *Il Presidente di tutti. Prestazioni di unità*, Roma, 2021, 35. Sul punto, si veda anche L. Leo, *Metamorfosi, confronti, sintonie*, in E. Cuccodoro, L. Leo, *L'Italia del Presidente. Paese legale. Paese reale*, Maglie, 2022, 45.

[81] "Non esistono motivazioni contingenti che possano giustificare l'alterazione della attribuzione dei compiti operata dalla Costituzione: qualunque arbitrio compiuto in nome di presunte buone ragioni aprirebbe ad altri arbitri, per cattive ragioni" (Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia commemorativa del quarantesimo anniversario dell'uccisione di Nicola Giacumbi, Girolamo Minervini, Guido Galli, Mario Amato e Gaetano Costa e del trentennale dell'omicidio di Rosario Livatino, Palazzo del Quirinale, 18 giugno 2020).

quinquennati nei quali Parlamento, partiti e cittadini partecipano senza eccessive alienazioni e frustrazioni alla vita politica"[82]. In realtà, la legittimazione diretta del Presidente non sembra incentivare neppure il coinvolgimento elettorale dei cittadini: al contrario, egli sfrutta le strutture del proprio partito per *"alimentare costantemente la propria dimensione rappresentativa"* e *"gestire i processi di mediazione politica dalla duplice posizione di vertice dello Stato e di capo del partito"*[83].

6. Altri effetti collaterali

Un ulteriore punto critico della proposta di legge – a parere di chi scrive – consiste nell'introduzione dell'istituto della sfiducia costruttiva, attraverso la quale una delle due Camere può determinare la caduta dell'Esecutivo, ma solo apportando il nominativo del futuro Primo ministro. Tra i diversi strumenti di razionalizzazione della forma di governo parlamentare elaborati nel corso del Novecento, la sfiducia costruttiva è indubbiamente uno di quelli che ancora oggi attira l'interesse della dottrina, tant'è che essa caratterizza un sistema parlamentare, quello della Repubblica federale tedesca, distintosi per la sua efficienza[84]. Con tale dispositivo si intendono evitare le c.d. crisi al buio, ossia quelle crisi nelle quali non è prevista alcuna valida soluzione, in cui non è stato individuato il nuovo Esecutivo e la persona a cui spetterà guidarlo[85]. In tale quadro, il Cancelliere può essere rimosso quando il *Bundestag*, all'atto di votare la fiducia, sia in condizioni di esprimere contemporaneamente e a maggioranza assoluta un nuovo Cancelliere[86]. Con riferimento al contesto italiano, tutte le proposte[87] avanzate nel corso degli anni tendenti ad introdurre l'istituto in esame nel nostro ordinamento con il proposito di porre rimedio all'instabilità governativa, sembrano omettere che l'instabilità dei Governi si può ridurre od eliminare non servendosi di mezzi tecnici volti ad assicurare una maggioranza, bensì rimuovendone le cause più profonde: *"un Governo tanto più è stabile quanto più è appoggiato da una*

[82] Così, L. Elia, *Perché l'Italia si è tenuta e si tiene questa forma di governo?*, in F.L. Cavazza e S.R. Graubard (a cura di), *Il caso italiano*, Milano, 1974, 224-230 e ora in Id., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, 2009, 254.
[83] Così, L. Elia, *Perché l'Italia si è tenuta e si tiene questa forma di governo?*, cit., 270.
[84] Per un approfondimento sull'istituto della sfiducia costruttiva in Germania, si veda M. Frau, *Le origini weimariane del voto di sfiducia costruttivo e la prassi applicativa dell'istituto con particolare riferimento all'ordinamento tedesco*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2012, 4 ss.
[85] F. Giuffrè, I.A. Nicotra, F. Paterniti, *Diritto pubblico e costituzionale*, Torino, 2020, 157 ss.
[86] Ai sensi dell'art. 67 del Grundgesetz: "Il Bundestag può esprimere la sfiducia al Cancelliere federale soltanto nel caso in cui, a maggioranza dei suoi membri, elegga un successore e chieda al Presidente federale di revocare il Cancelliere federale. Il Presidente federale è tenuto ad accogliere la richiesta e a nominare l'eletto. Tra la presentazione della mozione e l'elezione devono trascorrere quarantotto ore".
[87] In particolare, si ricorda che la legge n. 142/1990 aveva introdotto un congegno di sfiducia costruttiva per le Province e i Comuni, nel tentativo di porre rimedio alla scarsa stabilità dei governi locali. Tuttavia, l'esperimento è fallito dopo tre anni: il dispositivo è stato soppresso dalla legge n. 81/1993, che introduceva l'elezione diretta del Sindaco e del Presidente della Provincia.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

maggioranza che abbia trovato sulle linee generali di indirizzo politico un accordo senza compromessi, sottintesi o "riserve mentali"; e che la stabilità e l'instabilità dei Governi derivano non dalle formule costituzionali, ma dal sistema complessivo dei poteri che, in un determinato periodo storico, reggono lo Stato"[88]. Occorre poi tenere presente che tale istituto è presente prevalentemente nei sistemi di governo di tipo parlamentare (Belgio, Germania, Spagna e Ungheria) e solo in due di tipo presidenziale (Polonia e Slovenia). Da ciò ne discende che tale congegno trova terreno fertile soloin un sistema parlamentare: *"si è dinnanzi ad una clamorosa contraddizione rispetto all'ispirazione presidenzialista della legge"*[89].

L'eventuale passaggio alla forma di governo semipresidenziale avrebbe gravi effetti anche sul Parlamento: quest'ultimo rischierebbe di rimanere compresso sotto il potere del Presidente della Repubblica o del suo partito. In dottrina, vi è chi sostiene la necessità di ridimensionare il ruolo del Parlamento, marcando come l'impostazione accolta dal nostro sistema istituzionale sia superata da tempo: la centralità dell'organo legislativo – secondo tale corrente – aveva un suo senso ed un suo incontestabile valore *"nel momento in cui si usciva dallo Stato assoluto ed ai poteri del principe si volevano contrapporre quelli della sovranità del popolo, che dal Parlamento veniva rappresentato"*[90]. Come noto, intorno alla metà degli anni '70 del secolo scorso, il dibattito politico-istituzionale si è focalizzato proprio sulla c.d. "centralità" del Parlamento. In particolare, si rivendicava a quest'ultimo il ruolo di sede fondamentale delle decisioni politiche e del controllo sulla loro attuazione, sovvertendo dunque il quadro precedente, nel quale esso era stato spogliato di tali compiti dall'Esecutivo. La tesi della "centralità" del Parlamento, pur non conseguendo il successo auspicato dai suoi sostenitori, è tornata ad essere oggetto di attenzione di recente, alla luce di numerose ragioni riconducibili a due ampi filoni[91]. In primo luogo, vi è l'urgenza di un rapido recupero del ruolo normativo delle Camere, che nelle ultime Legislature sono state "svuotate" dal Governo, sempre più provvisto di deleghe legislative e di autorizzazione regolamentari. In secondo luogo, l'esigenza di un recupero del valore delle Assemblee si pone a livello sia centrale che periferico come "ammortizzatore istituzionale" nei riguardi degli organi di vertice degli esecutivi. Nell'ottica di una corrente di pensiero[92], il rischio di emarginazione del Parlamento scaturisce dalla sua mancata capacità di auto-riforma, a livello sia costituzionale, sia sub-costituzionale, tanto da potersi palare di un processo di auto-emarginazione delle Camere, notevolmente accentuato dall'emergenza sanitaria[93]. Proprio la pandemia ha reso

[88] Così, T. Martines, *Diritto costituzionale*, XVI ediz. riveduta da G. Silvestri, Milano, 2022, 327.
[89] G. Zagrebelsky, *"Il presidenzialismo, un pericolo per questa Italia"*, cit.
[90] A. Catelani, *Elezione diretta del Capo dello Stato e rispetto della sovranità popolare*, cit., 3.
[91] V. Di Ciolo, L. Ciaurro, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, V ediz., Milano, 2013, 86.
[92] N. Lupo, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e "finestra di opportunità"*, in V. Lippolis, N. Lupo (a cura di), N. Lupo, *Il Parlamento nell'emergenza pandemica, tra rischio di auto-emarginazione e "finestra di opportunità – il Filangieri. Quaderno 2020*, 2020, 146.
[93] Sul ruolo marginale del Parlamento nel contesto della pandemia da Covid-19, tra i numerosi, si veda R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta*

conferma del fatto che il Parlamento non debba e non possa recedere dalle sue principali funzioni (rappresentanza politica e legislativa): arrendersi ad un ruolo secondario, di "spalla" del Governo significherebbe "*abdicare alla tecnocrazia, talvolta assertiva, talvolta contraddittoria ma spoglia di qualsiasi peculiarità politica e spesso di trasparenza"*[94].

L'ennesimo tentativo di approdare alla forma di governo semipresidenziale rivela – a giudizio di chi scrive – la notevole considerazione che la politica italiana continua a riservare alla Francia, nonché il forte interesse che quel sistema suscita nel nostro Paese.

Da tempo, si tende a trascurare che *"i fenomeni giuridici sono sempre fenomeni sociali, e che nessuna regola ingegneristica potrà pretendere da sola di annullare gli "elementi di contesto" che consentono il concreto e quotidiano funzionamento di un sistema"*[95].

7. Conclusioni

Giunti a tale punto, appare doveroso compiere brevi osservazioni circa l'eventuale adozione in Italia del regime semipresidenziale di stampo francese. In linea di principio, il richiamo ad ulteriori esperienze di governo avviene nella convinzione che esse appaiano impiegabili come modello, ossia servano per supporre una sorta di razionalità ideale nella organizzazione dei poteri costituzionali che possa essere "esportata" in altre realtà[96]. Tale convinzione, in presenza di peculiari motivi storici e/o di specifiche circostanze politiche, apre a rischiose prospettive di cambiamento costituzionale interessanti anche la forma di governo. Alla luce di ciò, si ritiene necessario ricordare che ogni forma di governo deve essere adatta alla base sociale e politica del Paese considerato. Nel 1762, già il filosofo Rousseau aveva dedicato un

Online, 5 ottobre 2020, 525; S. Curreri, *Il Parlamento nell'emergenza*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2020; Id., *Il Parlamento nell'emergenza: resiliente o latitante?*, in *Quad. Cost.*, n. 4, 2020, 703-725; A. Iannotti Della Valle, F. Marrone, *Parlamentarismo e regionalismo alla prova della pandemia: bilancio costituzionale di un'emergenza*, *Le Regioni*, n. 4, 202, 748 ss.; C.A. Ciaralli, *Protagonismo governativo ed alterazione del sistema delle fonti del diritto: nuovi equilibri in tempo d'emergenza?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2022, 76 ss.

[94] Così, R. Caridà, *La tenuta istituzionale del Parlamento tra COVID-19 e referendum*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2020, 151.

[95] Così, E. Grosso, *Il dialogo tra i sistemi francese e italiano: la circolazione negata*, 29. In particolare, l'Autore si riferisce "al ruolo della burocrazia e più in generale della Pubblica Amministrazione, capace di rappresentare un elemento di continuità e stabilità del sistema politico sociale e addirittura, come è stato notato, protagonista nel corso degli anni di un vero e proprio "processo di colonizzazione della politica", apprezzato da alcuni e fortemente criticato da altri", ma anche ad altre caratteristiche sconosciute al nostro Paese "dal prestigio e autonomia del giudice amministrativo, a una lunga tradizione di "esprit républicain" e capillare cultura del rispetto delle istituzioni".

[96] Come osservato da S. Gambino, *Crisi del partito di massa, forma di governo e riformecostituzionali. Dal 'semipresidenzialismo debole' al 'premierato assoluto'*, in AA. VV., *Crisi della politica e riforme istituzionali*, a cura di G. Giraudi, Soveria Mannelli, 2005, 139-140.

intero capitolo (VIII) del suo celebre "Il contratto sociale" al tema *"non tutte le forme di governo sono adatte ad ogni paese"*: in tale circostanza, evocando Montesquieu, le aveva distinte a seconda del clima, della produttività del suolo, della ricchezza e della sua distribuzione nei diversi Paesi. È proprio questo l'elemento che ostacola l'adozione in Italia della forma di governo semipresidenziale di ispirazione francese.

Dalla proposta di legge costituzionale emerge una correlazione diretta tra elezione popolare ed estensione dei poteri del Capo dello Stato. A tale proposito, occorre segnalare che negli Stati ex socialisti dell'Europa centro-orientale la scelta di un Presidente eletto dal popolo nella gran parte dei casi è derivata non dall'intento di avere un potere esecutivo predominante, ma da esigenze ben diverse, come quella di dare visibilità istituzionale al cambiamento della forma di Stato o alla conquista dell'indipendenza o ancora di garantire l'unità dello Stato di fronte ad un sistema politico frammentato e conflittuale[97].

Nel corso del tempo, il ruolo del Presidente della Repubblica è apparso rimodulato rispetto alle esperienze dei primi 40 anni di storia costituzionale. Le Presidenze Ciampi, Napolitano e Mattarella sembra vadano nella direzione di una interpretazione moderna del ruolo e dei poteri presidenziali, ma in ossequio del dettato costituzionale. È opportuno non dimenticare che la Costituzione accorda al Presidente della Repubblica la possibilità di esercitare un forte "correttivo presidenziale" al sistema parlamentare: egli diventa così il "grande regolatore del gioco costituzionale". A tale proposito, una parte della dottrina marca la necessità di prendere atto che quel correttivo presidenziale da eccezione, almeno negli anni Novanta del secolo scorso, si è trasformato in regola[98].

In conclusione, la conversione della forma di governo italiana da parlamentare a semipresidenziale entrerebbe in evidente contraddizione con il modello della democrazia partecipativa. Nel 2013, Stefano Rodotà bocciava i propositi di cambiamento mossi dal Governo, ritenendo che *"una politica debole, da anni incapace di riflettere sulla propria crisi, compie una pericolosa opera di rimozione e imputa tutte le attuali difficoltà al testo costituzionale"*[99]. Il punto cruciale – a parere di chi scrive– consiste nel comprendere che "cambiare la Costituzione è diverso da modificarla": la modifica si sostanzia in un fatto di accuratezza politica contingente, riferibile al potere costituito; il cambiamento, invece, è l'opera politica del potere costituente, della potenza e della maestà del popolo sovrano, che definisce il modo e la forma della propria esistenza politica in generale[100].

[97] Di fatti, M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, VII ediz., 2018, 173, ammette che la tendenza prevalente nelle Costituzioni adottanti una forma di governo semipresidenziale è quella di circoscrivere i poteri del Capo dello Stato eletto dal popolo, il quale non è posto automaticamente al vertice del potere esecutivo.
[98] M. Marchi, *Il modello semipresidenziale francese nella lunga crisi italiana tra la Prima e la Seconda Repubblica*, cit., 322.
[99] S. Rodotà, *Uno strappo alla Carta*, in *la Repubblica*, 07 giugno 2013.
[100] C. Galli, *Perché mai il semipresidenzialismo?*, in *Democrazia e Diritto*, nn. 1-2, 2013, 277.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

In memoria di Alfonso Masucci

di Giuseppe Cammarota*

16 novembre 2022

Abstract: Il 12 febbraio è scomparso il professor Alfonso Masucci, un intellettuale libero che gioiosamente ha dedicato il tempo della propria vita alla ricerca e alla curiosità per la cultura e le persone, con generosità d'animo e rigore di stile.

Professor Alfonso Masucci, a free intellectual who joyfully devoted his life's time to research and curiosity about culture and people, died on Feb. 12 with generosity of spirit and rigor of style.

Il mio ricordo del professor Alfonso Masucci (Napoli, 15.1.1940 – 12.02.2022) è forse alterato dalla riconoscenza, dal nostro lungo rapporto, dalla condivisione di oltre vent'anni di lunghe amabili conversazioni e dialoghi senza tempo, mai astrattamente fine a sé stessi e sempre appassionati.

Prima di seguirlo all'Orientale di Napoli, ho conosciuto Masucci nel 1998 alla Luiss di Roma, dove insegnava Scienza dell'amministrazione, disciplina orfana, spesso derubricata come "sociologica", che egli riteneva fondamentale negli studi giuridici alle porte del nuovo millennio.

Credo che Masucci fosse dotato di un'intelligenza creativa capace di immaginazione che trovava innesto in una passione vera, unita ad un profondo rispetto, per la cultura giuridica e storico-filosofica. La sua ricerca si è sviluppata in una continua dialettica tra le ricostruzioni basate sullo studio e gli slanci inventivi che gli erano propri. I suoi lavori erano il risultato di questo difficilissimo compromesso. Il suo tentativo era giungere ad un equilibrio tra ricostruzione normativa, approfondimento teorico e contributo creativo. Quando affrontava un lavoro lo faceva con passione, in modo a tratti totalizzante. Nel lavoro scientifico era estremamente severo con sé stesso. Riteneva necessario espungere dalle proprie pubblicazioni ogni contenuto che non considerasse in qualche misura originale. Prediligeva l'originalità condensata del pensiero alle approfondite ricostruzioni normative e ai lavori di carattere descrittivo o ricognitivo, di cui naturalmente riconosceva l'utilità in ambito didattico e professionale. Ne sono derivati lavori estremamente intensi, caratterizzati

* Dottore di ricerca in Istituzioni, diritto ed economia dei servizi pubblici.

dalla logica stringente dell'argomentare e basati sulla continua ricerca dell'equilibrio tra ricostruzione scientifica e creazione intellettuale.

Nella sua attività di ricerca – durata oltre mezzo secolo, dal 1965 al 2022 (date, rispettivamente, della prima e dell'ultima pubblicazione) – ha approfondito i temi classici del diritto amministrativo e ha contributo alla creazione di un nuovo ramo di studi: il diritto amministrativo informatico.

Tratto distintivo del suo apporto scientifico è stato l'approccio comparatistico, sensibile, in particolare, alla dottrina francese e tedesca. I suoi interessi spaziavano in tutte le partizioni della materia, dal diritto sostanziale, in relazione sia all'organizzazione, sia all'attività amministrativa, al diritto processuale.

In materia di organizzazione amministrativa, i suoi contributi, sviluppati tra gli anni Sessanta e Settanta del Novecento, hanno riguardato sia gli enti territoriali, sia gli enti pubblici[251].

A partire dagli anni Ottanta, l'interesse in materia di organizzazione locale, approfondito in chiave comparatista[252], lo ha portato a sviluppare il tema degli accordi pubblici[253], oggetto di una complessiva ricostruzione teorica generale alla fine degli anni Ottanta[254], prima dell'adozione della legge sul procedimento amministrativo che per la prima volta disciplinava gli accordi integrativi e sostitutivi del provvedimento.

Negli anni Novanta il suo interesse scientifico si è concentrato sul diritto processuale, soprattutto in chiave comparatistica, fornendo la ricostruzione del processo amministrativo in Germania e in Francia[255]. Egli è tornato sui temi del processo all'incirca venti anni dopo, nella seconda metà degli anni Dieci del nuovo

[251] Voce *Enti locali territoriali*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965. *Ente pubblico operativo e direzione sociale del settore elettrico*, in *Democrazia e diritto*, 1977, 2, 315 s. *Linee ricostruttive della normativa concernente l'ente pubblico Enel*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1979, 4, 1434 s. *Programmi di sviluppo regionale e imprese pubbliche nazionali*, in *Le regioni*, 1980, 5, 970 s. *Regioni ed imprese pubbliche nazionali*, in *Democrazia e diritto*, 1980, 6, 805 s.

[252] A cura di, *Gli "accordi di cooperazione" fra Bund e Länder e fra Länder*, Quaderno n. 9 di *Problemi di amministrazione pubblica*, Formez, Napoli, 1984. A cura di, *Collaborazione fra Comuni e cooperazione per accordi: l'esperienza tedesca*, Quaderno di *Problemi di amministrazione pubblica*, Formez, Napoli, 1986.

[253] *Il contratto di diritto pubblico fra amministrazione e privato. L'esperienza tedesca* in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 1987, 1, 54 s. A cura di, *L'accordo nell'azione amministrativa*, in *Quaderni regionali Formez*, Napoli, 1988. *La quaestio nel diritto tedesco dell'ammissibilità del contratto di diritto pubblico fra amministrazione e privato*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1988, 411 s.

[254] *Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico*. Jovene, Napoli, 1988.

[255] *La legge tedesca sul processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1991. *Il processo amministrativo in Francia*, Giuffrè, Milano, 1995. *La lunga marcia della Corte di Lussemburgo verso una "tutela cautelare europea"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, 6, 1155 s. Voce *Opposizione di terzo. Diritto processuale amministrativo*, in *Enciclopedia giudica*, Treccani, Roma, Aggiornamento, VI, 1997. *La riforma francese dei procedimenti di urgenza davanti al giudice amministrativo* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, 5, 445 s.

millennio, estendendo l'analisi anche all'ordinamento austriaco e spagnolo[256]. È in questo ambito di interessi che possiamo collocare, inoltre, gli studi pubblicati tra il 2008 e il 2010 in materia di mediazione, quale rimedio alternativo al contenzioso con la pubblica amministrazione, che egli ha ricostruito anche con riferimento all'ordinamento inglese[257].

Accanto agli studi sull'organizzazione, sull'accordo di diritto pubblico e sul processo amministrativo, egli ha sviluppato, per circa un ventennio, tra la fine degli anni Settanta e la seconda metà degli anni Novanta, un insieme di contributi in materia di procedimento amministrativo. Anche in tale ambito egli ha adottato un approccio comparatista, guardando soprattutto alle esperienze francese e tedesca[258].

Oltre alla trattazione dei temi classici del diritto amministrativo, Alfonso Masucci ha contribuito, ponendosi quale figura di riferimento nel panorama nazionale ed europeo, allo sviluppo di una nuova partizione della materia: il diritto amministrativo informatico.

I suoi studi di diritto amministrativo informatico hanno riguardato ogni ambito della materia e si sono sviluppati nell'arco di oltre trent'anni, a partire dai primi innovativi lavori pubblicati tra la fine degli anni Ottanta e i primi anni Novanta[259].

---

[256] *L'"iter" verso una "cassazione amministrativa" in Francia*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2015, 2-3, 723 s. *Le "cassazioni amministrative". Le esperienze tedesca e francese*, Giuffré, Milano, 2016. *Nomofilachia ed accesso al giudice di Cassazione nei processi amministrativi. Le esperienze tedesca, francese e spagnola*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, 3-4, 693 s. *"El interés casacional objetivo" nel processo amministrativo spagnolo*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2017, 1, 45 s. *Effettività della tutela giurisdizionale ed autonomia del potere esecutivo. Per un nuovo bilanciamento nel processo amministrativo tedesco tra tutela giurisdizionale ed autonomia del potere esecutivo*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Francia*, Quaderni di *Diritto processuale amministrativo*, Giuffré, Milano, 2017, 129 ss. *Riforma della giustizia amministrativa in Austria e diritto europeo. Verso "l'europeizzazione" dei processi amministrativi nazionali*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2018, 2, 445 s.

[257] *La "mediazione" in Francia, Germania e nel Regno Unito. Un valido rimedio alternativo alla sentenza nelle liti con la pubblica amministrazione?* in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, 6, 1353 s. *El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el Derecho administrativo*, in *Revista De Administración Pública*, 2009, 178, 9 s. *La procedura di mediazione come rimedio alternativo di risoluzione delle controversie di diritto amministrativo prima e nel corso del processo. Profili delle esperienze francese, tedesca ed inglese*, in E. Follieri, L. Jannotta (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, 175 s.

[258] A cura di, *La codificazione del procedimento amministrativo nella Repubblica federale di Germania*, Quaderno n. 2 di *Problemi di amministrazione pubblica*, Formez, Napoli, 1979. *Garanzie del cittadino di fronte alla pubblica amministrazione. La regola "Audi alteram partem" nella legislazione tedesca*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 6, 113 s. *Stato di diritto e regola Audi alteram partem*, in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di A. Pizzorusso e V. Varano, Giuffrè, Milano, 1985, vol. II. *Le trasformazioni dell'assetto organizzativo e procedimentale nelle pubbliche amministrazioni (centrali e locali)*, in S. Gambino (a cura di), *Dirigenza pubblica e innovazione amministrativa: esperienze a confronto*, Maggioli, Rimini, 1992, 65 s. *Das Verwaltungsverfahren in Italien*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1996, 261 s. *Apuntes reconstructivos de la Ley sobre el Procedimiento Administrativo en Italia*, in *Documentacion Administrativa*, 1997, 306 s.

[259] *L'atto amministrativo elettronico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Jovene, Napoli, 1989.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

L'approfondimento di questo nuovo e fecondo filone di ricerche lo ha portato negli anni Duemila, da un lato, a sviluppare il complesso, rilevante e specifico tema del documento informatico e delle firme elettroniche[260] e, dall'altro, ad affrontare la ricostruzione generale del fenomeno dell'informatizzazione pubblica[261].

Successivamente, egli ha sviluppato i temi del procedimento amministrativo informatico[262], in cui portava a sintesi gli studi dei primi anni Novanta e quelli in materia di documentazione informatica dei primi anni Duemila, dei servizi pubblici on line[263] e delle procedure di appalto informatizzate[264].

I suoi primi studi in materia di atto amministrativo informatico hanno trovato amplissimi e forse inaspettati sviluppi dopo decenni, negli anni recenti. La sua

---

L'atto amministrativo informatico, Jovene, Napoli, 1993.

[260] *Il documento amministrativo informatico*, Maggioli, Rimini, 2000. *Il documento amministrativo informatico*, in G. Arena, M. Bombardelli, M.P. Guerra, A. Masucci, *La documentazione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 2001, 340 s. *Per un concetto di documento amministrativo informatico*, in AA.VV. *Studi in onore di Elio Casetta*, 2, Jovene, Napoli, 2002. *Documento informatico e sottoscrizione elettronica. La nuova normativa del T.U. sulla documentazione amministrativa tra direttiva europea e specificità italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, 2, 541 s. *Il documento informatico. Profili ricostruttivi della nozione e della disciplina*. *Rivista di diritto civile*, 2004, 5, 749 s.

[261] *Verso l'État électronique*, in AA.VV. *Der Staat des Grundgesetzes. Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, 1, 931 s. A.Masucci, S.Flogaitis, U.Karpen (a cura di), *E-Government And E-Democracy*, Esperia, London, 2006. Voce *Informatica pubblica*, in S.Cassese, *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Giuffrè, Milano, 2006, 3115 s. *E-Amministrazione*, in G. Berti, *Legalità e illegalità. Le due facce del pluralismo*, 5, Franco Angeli, Milano, 2007, 52 s. Voce *Atto amministrativo informatico*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, Aggiornamento, I, 1997. *Le sfide di inizio millennio. Processo di massa e decisione-modello*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2000, 3-4, 374 s.

[262] *Primi lineamenti della disciplina del procedimento amministrativo elettronico*, in G.Clemente di San Luca (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Giappichelli, Torino, 2005. *Semplificazione amministrativa ed amministrazione digitale. L'avvio del procedimento amministrativo per via telematica*, in *Nuove autonomie*, 2008, 3-4, 539 s. *L'istruttoria procedimentale per via telematica. Primi lineamenti* in *Informatica e diritto*, 2008, 1-2, 407 s. *La "telematizzazione" del procedimento amministrativo. Primi lineamenti*, in L. Perfetti, *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241. Tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Cedam, Padova, 2008, 227 s. *Istruttoria procedimentale per via telematica e semplificazione amministrativa*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2009, 2, p. 385. *Electronic administrative procedures and the new quality of administrative action*, in Andreas I. Pottakis (a cura di), *Trasparency and reform of administratives procedures especially trhough e. Government initiatives for a better public administration*, Esperia, London, 2010, 241 s. *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Giappichelli, Torino, 2011.

[263] *Erogazione on line dei servizi pubblici e teleprocedure amministrative. Disciplina giuridica e riflessi sull'azione amministrativa*, in *Diritto pubblico*, 2003, 3, 991 s. *Digitalizzazione dell'amministrazione e servizi pubblici "on line". Lineamenti del disegno normativo*, in *Diritto Pubblico*, 2019, 1, 117 s.

[264] *Aste elettroniche e modernizzazione delle procedure di aggiudicazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 3, 317 s. *Acquisto di beni e servizi sotto soglia e mercato elettronico*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2013, 2-3, 745 s. *Subastas electrónicas y modernización de los procedimientos de adjudicación. Propuestas de reconstrucción normativa entre la disciplina comunitaria y la codificación nacional*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2013, 158.

ricostruzione dell'atto amministrativo informatico, sviluppata tra la fine degli anni Ottanta e i primi anni Novanta, è anticipatoria della logica dell'impiego dell'intelligenza artificiale in ambito giuridico che, come noto, pone i presupposti per una vera e propria rivoluzione nel *modus operandi* della pubblica amministrazione.

Nella seconda metà degli anni Dieci, egli ha esteso la teoria dell'atto amministrativo informatico nella prospettiva dell'algoritmizzazione delle decisioni amministrative[265]. A questo tema, infatti, è dedicato il suo ultimo lavoro, postumo[266].

Credo che Alfonso Masucci abbia incarnato la figura, quasi scomparsa, dell'intellettuale libero, che gioiosamente destina il tempo della propria vita alla ricerca e alla curiosità per la cultura e le persone, rifuggendo dal carrierismo, con generosità d'animo e rigore di stile.

A questa immagine consegno il ricordo di ciò che è stato.

[265] *L'innovazione dell'azione amministrativa: dall'automatizzazione alla digitalizzazione del procedimento amministrativo*, in D. Marongiu, I.M. Delgado (a cura di), *Diritto amministrativo e innovazione. Scritti in ricordo di Luis Ortega*, in *Diritto e processo amministrativo*, Quaderni, 23, 2016, 21 s. *Vantaggi e rischi dell'automatizzazione algoritmica delle decisioni amministrative complesse*, in *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, II, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2019, 1105 s. *L'algoritmizzazione delle decisioni amministrative tra Regolamento europeo e leggi degli Stati membri*, in *Diritto Pubblico*, 2020, 3, 943 s.

[266] *L'automatizzazione delle decisioni amministrative algoritmiche fra big data e machine learning. Verso l'algocratic governance?*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2, 2022, 265 s.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Sulla riproduzione (digitale) dei beni culturali. Il P.N.R.R. per il 'digital cultural heritage'

di Antonio Maria Ligresti*

23 novembre 2022

Sommario: 1. Premessa. - 2. La disciplina vigente. - 3. Sviluppi recenti. - 4. Conclusioni.

Abstract: La digitalizzazione rappresenta uno strumento fondamentale per garantire un ampio accesso alle risorse culturali da parte della collettività. Durante l'emergenza Covid-19, il mondo digitale ha supportato il sistema museale italiano non soltanto creando opportunità per la conservazione dei contenuti culturali, ma ha anche promuovendo la conoscenza del patrimonio storico, artistico e architettonico italiano attraverso iniziative innovative e attività promozionali.

Digitization is a key tool for ensuring broad access to cultural resources by the community. During the Covid-19 emergency, the digital world supported the Italian museum system not only by creating opportunities for the preservation of cultural content, but also promoted awareness of Italy's historical, artistic and architectural heritage through innovative initiatives and promotional activities.

1. Premessa

Durante la forzata "clausura" – misura di contenimento dell'emergenza sanitaria epidemiologica da Covid-19 – il web, in quanto strumentale alla fruizione[267] ed alla valorizzazione[268] del patrimonio culturale,[269] è andato in soccorso del sistema museale

* Professore (1° fascia) di "*Diritto e Economia delle Arti e dello Spettacolo*" presso l'Accademia di Belle Arti di Urbino.

[267]Riguardo il concetto di 'fruizione', a cui è dedicato il Titolo II, rubricato "*Fruizione e valorizzazione*", della Parte II, rubricata "*Fruizione dei beni culturali*", del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. Lgs. n. 42/2004), esso sembrerebbe coincidere, da un punto di vista metodologico, con la valorizzazione; ciò è pure confermato dalla Corte Costituzionale (*ex plurimis*, si vedano le Sentenze n. 9/2004 e n. 212/2006), quando afferma che "*la valorizzazione è diretta soprattutto alla fruizione del bene culturale, sicché anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima nei luoghi in cui avviene la fruizione e con riferimento ai modi di questa*".

[268] Sul concetto di 'valorizzazione', disciplinato dall'art. 6, D.Lgs. n. 42/2004, è intervenuta la giurisprudenza costituzionale per meglio definirne i confini tecnico-giuridici; tra le tante, con la

italiano. La diffusione della tecnologia digitale non solo ha creato nuove opportunità per preservare i contenuti culturali ma, soprattutto, ha favorito lo sviluppo di attività promozionali della conoscenza – e quindi funzionali alla fruizione ed al godimento pubblico da parte della collettività – dell'ingente patrimonio storico, artistico e architettonico italiano ad un numero indefinito di persone, grazie all'accesso al web senza alcun limite spazio-temporale.

L'ICT ha sovvertito non soltanto la comunicazione interpersonale e, quindi, le relazioni sociali, ma anche i tradizionali strumenti di fruizione della cultura, parallelamente alla effettiva applicazione dei diritti connaturati alla persona. Non a caso si parla sempre di più di 'cittadinanza digitale'.[270]

2. La disciplina vigente

L'impetuoso sviluppo della tecnologia digitale ha avuto effetti (positivi?) sull'ordinamento del patrimonio e dei beni culturali; basti pensare ai vigenti limiti imposti dalla normativa alla libera riproduzione di beni culturali.[271] La digitalizzazione, come sopra detto, rappresenta uno strumento fondamentale per garantire un ampio accesso da parte della collettività alle risorse culturali conservate non solo nei musei ma anche nelle biblioteche e negli archivi: la filiera del patrimonio

---

Sentenza n. 138/2020, i Giudici delle leggi ritengono che la valorizzazione corrisponda a quel "*complesso delle attività di intervento integrativo e migliorativo ulteriori, finalizzate alla promozione, al sostegno della conoscenza, fruizione e conservazione del patrimonio culturale, nonché ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione di esso, anche da parte delle persone diversamente abili*". In dottrina si veda, fra gli altri: L. Casini, *Valorizzazione e gestione*, in AA.VV. (a cura di) *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2017; Id., *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2016; oppure ancora, L. Degrassi (a cura di), *Cultura e Istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008.

[269] Tale locuzione si rinviene, per la prima volta, in alcuni atti convenzionali internazionali, sia nella "Convenzione Unesco per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto", firmata all'Aja nel 1954, sia nella "Convenzione culturale europea", firmata a Parigi nel 1954; entrambe recentemente richiamate dalla Corte Costituzionale, nella Sentenza n. 22/2016. In dottrina si veda, tra gli altri: E. Spagna Musso, *Lo stato di cultura nella Costituzione italiana*, Morano, Napoli, 1961; P. Benvenuti - R. Sapienza (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Giuffrè, Milano, 2008; L. Casini, *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2010; oppure ancora, A. Cannone, *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, Cacucci, Bari, 2014.

[270] Fra gli altri, si veda M.G. Jori, *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, Giuffrè, Milano, 2013; A. Gaudenzi, *Il nuovo diritto d'autore*, Maggioli, Rimini, 2018; B. Cunegatti, *Manuale del diritto d'autore: principi e applicazioni*, Ed. Bibliografica, 2020.

[271] Sulla questione riguardante l'uso di immagini relative ai beni culturali, si veda G. Bavetta, *Immagine (diritto alla)*, in Enciclopedia del Diritto, Vol. XX, Treccani, 1970; A. Serra, *Patrimonio culturale e nuove tecnologie: la fruizione virtuale*, in L. Casini (a cura di) *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2010; L. Casini, *Riprodurre il patrimonio culturale? I 'pieni' e i ' vuoti' normativi*, in «Aedon», n. 3, 2018; M.C. Pangallozzi, *La fruizione del patrimonio culturale nell'era digitale: quale evoluzione per il 'museo immaginario'?*, in «Aedon», n. 2, 2020.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

culturale ed i relativi metadati rappresentano – e rappresenteranno sempre più in futuro – la base della fruizione pubblica. La modalità di accesso ai beni culturali – aumentata proprio grazie alla digitalizzazione – consente una maggiore espressività della natura dei beni medesimi: ne deriva che l'immagine del patrimonio culturale, idonea a veicolare e diffonderne il contenuto, è il migliore strumento per promuovere, e quindi mettere in rilievo, quel valore culturale insito nel patrimonio – costituzionalmente tutelato dall'art. 9 tra i Principi fondamentali della Carta repubblicana – a garanzia della più ampia fruibilità.[272] Ciò si riverbera sulla questione dell'uso dei dati e delle immagini, di cui la normativa vigente stabilisce un controllo esercitato tramite un regime concessorio e la conseguente quantificazione del relativo canone, il cui fine è non solo quello di garantire la conservazione del bene, (senza trascurare che la destinazione d'uso debba essere compatibile con il valore culturale) ma anche la pubblica godibilità del bene stesso.[273]

La disciplina di riferimento la rinveniamo nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio[274], sottoposto dal legislatore a numerosi interventi di 'manutenzione' legislativa mirati a bilanciare la tradizionale concezione proprietaria – che permea l'intero comparto normativo – con la tendenza in atto tesa all'accesso aperto ed al riutilizzo di dati e informazioni, ivi comprese le immagini, di appartenenza

[272] *Ad adiuvandum* la giurisprudenza amministrativa, nello specifico il T.A.R. Reggio Calabria che, con la Sent. n. 1285/2003, sottolinea come certe "*tecniche di riproduzione, che incrementano la diffusione dell'opera d'arte, stimolano l'interesse a vedere il capolavoro riprodotto, ma non intaccano, anzi piuttosto esaltano, l'unicum dell'opera d'arte*".

[273] Secondo la dottrina il trasferimento di beni culturali materiali in formato digitale altro non è che un intervento 'costitutivo'. Sul punto, si veda P. Forte, *Il patrimonio culturale digitale: un'enorme sfida per la comunità nazionale*, in «Impresa Cultura» (Rapporto annuale Federculture), Gangemi, Roma, 2018.

[274] Entrato in vigore il 1° maggio 2004, rappresenta il primo corpus organico in materia dopo la legislazione del Ventennio fascista, ossia le cosiddette "leggi Bottai" – la Legge n. 1089 inerente alla tutela delle cose d'interesse storico artistico, e la Legge n. 1497, avente ad oggetto la protezione delle bellezze naturali – dal nome dell'allora Ministro dell'Educazione Nazionale, Giuseppe Bottai, che ebbe il merito di circondarsi delle più eminenti figure di intellettuali e studiosi dell'epoca – fra cui Santi Romano, presidente della preposta commissione ministeriale, oltre a Giulio Carlo Argan, Cesare Brandi, Roberto Longhi e Gustavo Giovannoni – ispiratori di quel 'Programma sulle arti e le antichità' che ha contraddistinto la politica culturale fascista alla fine degli anni Trenta del Novecento. Approvato col D.Lgs. n. 42/2004, il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio dà attuazione al dispositivo costituzionale dell'art. 9 – che connota lo Stato italiano come modello di 'stato culturale' – in combinato disposto con l'art. 117 della Costituzione, nella nuova declinazione dei rapporti tra Stato e Regioni, a seguito del processo di revisione costituzionale del Titolo V, Parte II, operato con la Legge n. 3/2001, in ordine alle competenze in tema di 'tutela' e 'valorizzazione' del patrimonio culturale. Sul punto, si veda S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'amministrazione dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1976; B.G. Mattarella, *La codificazione del diritto dei beni culturali e del paesaggio*, in «Giornale di diritto amministrativo», fasc. 7, vol. 11, Milano, 2005; F. Merusi, *Articolo 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali*, Zanichelli, Bologna, 1975; T. Montanari, *Costituzione italiana: articolo 9*, Carocci, Roma, 2018; G. Sciullo, *La tutela del patrimonio culturale*, in «Aedon», num. 1, 2004; C. Barbati, *La valorizzazione del patrimonio culturale*, in «Aedon», num. 1, 2004.

pubblica.[275] Per quanto riguarda la nozione di 'riproduzione' il testo di riferimento è la Legge n. 633/1941[276], richiamata dall'art. 107, comma 1, D.Lgs. n. 42/2004. La normativa stabilisce che "*il diritto esclusivo di riprodurre ha per oggetto la moltiplicazione in copie diretta o indiretta, temporanea o permanente, in tutto o in parte dell'opera, in qualunque modo o forma, come la copiatura a mano, la stampa, la litografia, l'incisione, la fotografia, la cinematografia e ogni altro procedimento di riproduzione*". E nel caso di riproduzione di beni culturali? A chiarire ogni eventuale dubbio è intervenuta la Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 9757/2013, con cui è dichiarata legittima la riproduzione di un bene (nel caso di specie, un reperto paleontologico, ovvero un cranio rinvenuto nel giacimento paleoantropologico della Grotta di Altamura) sulla base di mere rilevazioni grafiche e tecniche – ossia mediante una serie di rilevamenti scientifici ed ipotesi ricostruttive – risultato di un'attività peritale, in quanto ciò "*coinvolge un'autonoma attività creativa da parte del soggetto che ha confezionato l'opera, che ha portato alla creazione di un'opera del tutto distinta e diversa rispetto al semplice aspetto del cranio rinvenuto nella grotta di Altamura, opera che, come tale, non dà luogo a riproduzione illecita, ma costituisce anzi opera nuova che, come tale, è oggetto di protezione autonoma ai sensi del diritto d'autore*".

Di tutt'altro tenore la giurisprudenza amministrativa, ovvero il T.A.R. Lombardia, sez. I, che nel caso di specie – riguardante la richiesta da parte dell'Amministrazione di pagamento dei corrispettivi di riproduzione di immagini di beni culturali (trattavasi di fotografie di stampe appartenenti ad una raccolta civica), nei confronti di una società – con la Sent. n. 2858/2012 ha affermato che tali beni rientrano tra quelli del demanio pubblico (e in particolare del patrimonio storico artistico, in quanto fotografie aventi carattere di rarità e pregio, ai sensi dell'art. 10, comma 4, D.Lgs. n. 42/2004), per cui "*devono quindi trovare applicazioni le disposizioni normative* – ex art. 107 e 108, D. Lgs. n. 42/2004 – *che prescrivono l'obbligo di conseguire l'autorizzazione ministeriale alla riproduzione e di pagare i correlati corrispettivi*".

Le modalità di riproduzione dei beni culturali[277] – nello specifico, le linee guida per la riproduzione e le prescrizioni tecniche per le operazioni di replica – consentite

[275] Sulle banche dati del settore pubblico sono intervenute di recente le Istituzioni comunitarie con la *Direttiva (UE) 2019/1024*, relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico.

[276] In materia le fonti normative sono rappresentate dalla Legge 22 aprile 1941, n. 633, rubricata "*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*" e dal Titolo IX, rubricato "*Dei diritti sulle opere d'ingegno e sulle invenzioni industriali*", del Libro Quinto, rubricato "*Del lavoro*", del Codice Civile, nello specifico gli artt. 2578-2594.

[277] Sul punto, si veda M. Brocca, *La disciplina d'uso dei beni culturali*, in «Aedon», n. 2, 2006; M. Cabiddu - N. Grasso, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Giappichelli, Torino, 2007; W. Cortese, *Art. 107*, in M. Cammelli (a cura di), *Il Codice dei beni cultuali e del paesaggio*, Il Mulino,

dalle disposizioni codicistiche, sono contenute nel D.M. 20 aprile 2005. Nel decreto è, inoltre, confermato il divieto[278] di riproduzione di beni culturali tramite calchi – per contatto – dagli originali, sia di opere di scultura e che di opere a rilievo, ribadendo il carattere eccezionale di tale operazione, da eseguire *una tantum* nel pieno rispetto dell'integrità – e della funzionalità – del manufatto stesso. Occorre sottolineare che, secondo le indicazioni ministeriali, agli originali sono equiparate non solo le copie storiche, per caratteristiche di qualità ed unicità, ma anche le copie moderne di originali non più esistenti.

Per quanto concerne il procedimento, la vigente normativa conferma quanto già previsto dall'art. 115 del D.Lgs. n. 490/1999, ovvero che la riproduzione è autorizzata dal responsabile dell'istituto consegnatario dei beni culturali – sulla base di una preliminare valutazione delle finalità della riproduzione, in conformità con la valenza storico – artistica dei medesimi beni, e di una attenta verifica della compatibilità della metodologia usata sul bene da riprodurre – previa determinazione dei dovuti corrispettivi, rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione consegnataria. In tale procedimento occorre acquisire – da parte dell'istituto che ha in consegna il bene – il parere preventivo, necessario per il rilascio dell'autorizzazione, dell'Istituto Centrale per il Restauro o dell'Opificio delle Pietre Dure di Firenze.

Secondo le direttive ministeriali, la richiesta di riproduzione va integrata con il progetto e con la relazione tecnica, unitamente alle valutazioni circa la fattibilità della riproduzione e le condizioni materiali dell'opera da riprodurre rilasciate dal responsabile dell'istituto consegnatario, ed inoltrata ai suddetti Istituti. Nel caso in cui tale richiesta provenga da parte di un soggetto diverso dall'istituto consegnatario del bene, la normativa prevede il versamento di una cauzione, costituita anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa.

Nell'ottica di una liberalizzazione della disciplina sulla riproduzione dei beni culturali, per superarne l'impostazione garantista, sono state apportate alcune significative modifiche al comma 3, ed è stato inserito il comma 3 *bis*, all'art. 108 del "Codice dei beni culturali, col D.L. n. 83/2014, noto anche come "decreto *Art Bonus*", convertito con modificazioni in Legge n. 106/2014. Oltre alla casistica delle riproduzioni richieste da privati per uso personale o per motivi di studio, nonché dai soggetti pubblici ai fini della valorizzazione dei beni, la novella ha aggiunto anche le richieste dei privati, purché tale attività di valorizzazione sia effettuata senza scopi di lucro. D'altronde, la *ratio legis* è ottenere non una riduzione dei ricavi pubblici derivanti dalla riproduzione dei beni culturali, ma quella di introdurre una diversa distinzione fra soggetti onerati e soggetti non onerati dal canone, non fondata però

Bologna, 2007; A. Fanizza, *Art. 107*, in A. Angiuli - V. Caputi Jambrenghi (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giappichelli, Torino, 2005; C. Ventimiglia, *Art. 107*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012.

[278] Tale divieto era già stato stabilito dall'art. 51, Legge n. 1089/1939.

sulla natura pubblica o privata dei richiedenti, ma piuttosto sui fini lucrativi o non lucrativi cui è mirata l'attività svolta. Nello specifico, il citato nuovo comma 3 bis introduce le attività di riproduzioni libere, non solo gratuite, ma nemmeno soggette a preventiva concessione o autorizzazione da parte dell'amministrazione consegnataria dell'opera da riprodurre. Tali attività libere – comunque finalizzate alla divulgazione ed alla promozione del patrimonio culturale – nel caso siano realizzate senza scopi di lucro, per motivi di studio o ricerca o per libera manifestazione di espressione creativa, riguardano sia la riproduzione di beni culturali diversi dai beni archivistici – esclusi per preservarne l'integrità, essendo i più esposti ad eventuali abusi – senza né alcun contatto fisico col bene medesimo né, tantomeno, senza esposizione a sorgenti luminose od uso di stativi e treppiedi, e nel pieno rispetto della normativa in materia di tutela autorale; sia la divulgazione, mediante qualsiasi mezzo, di immagini di beni culturali, anche se acquisite in modo legittimo, al fine di evitare la ulteriore riproduzione a scopi di lucro.[279]

Con la deregulation introdotta dal 'decreto *art bonus*' il legislatore ha, da un lato, adeguato le disposizioni codicistiche alla diffusione – ormai predominante – delle tecniche di riproduzione digitale (si pensi, ad esempio, all'uso degli smartphone) e, dall'altro, una piena ed effettiva applicazione di quella 'promozione e sviluppo della cultura' tra le principali finalità dell'ordinamento repubblicano, con tutte le sue articolazioni, nell'alveo dell'art. 9 della Costituzione.

Da ultimo, si fa menzione di una recente pronuncia, n. 13758/2017, del Tribunale di Firenze, con cui – nel caso di specie, l'utilizzo da parte di un soggetto privato, per il mezzo della tecnologia digitale, di immagini sia della Galleria dell'Accademia di Belle Arti di Firenze sia del David di Michelangelo a fini commerciali e pubblicitari – è stabilito che tale attività di riproduzione di beni culturali è soggetta a concessione; pertanto, se realizzata senza previa richiesta di concessione e pagamento del canone prefissato dall'Amministrazione che ha in consegna i beni in questione, è da ritenersi una "*forma di abuso dell'immagine altrui, nonché di concorrenza sleale*", fermo restando che la suddetta attività riproduttiva delle opere è libera solo se effettuata senza alcun scopo di lucro. In definitiva, una piena violazione delle disposizioni codicistiche di tutela del patrimonio culturale, basata sulla illiceità della condotta da parte del soggetto privato nel caso di specie, poiché "*l'uso indiscriminato dell'immagine dei beni culturali è suscettibile di svilirne la forza attrattiva*".

[279] In materia, si veda: D. Antonucci, *Codice commentato dei beni culturali e del paesaggio*, SE, Napoli, 2009; W. Cortese, *Art. 108*, in M. Cammelli (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Il Mulino, Bologna, 2007; A. Crosetti - D. Vaiano, *Beni culturali e paesaggistici*, Giappichelli, Torino, 2018; G. Sciullo, *'Pubblico dominio' e 'dominio pubblico' in tema di immagine dei beni culturali*, in «Aedon», num. 1, 2021.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Occorre dare conto, infine, del recepimento da parte dell'Italia della cosiddetta "direttiva *Copyright*", ovvero la Direttiva UE 2019/790, con cui è stata novellata la L. 633/41. Il D.Lgs. n. 177/2021 ha infatti introdotto rilevanti novità in materia, come ad esempio il principio della non tutelabilità delle riproduzioni delle opere d'arte visiva non più protette dalla tutela autorale se scaduta.[280]

3. Sviluppi recenti

Non è pertanto un caso che la digitalizzazione del patrimonio culturale è tra gli assi strategici del P.N.R.R. (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza).

Approvato con Decisione del Consiglio ECOFIN il 13 luglio 2021, sviluppato attorno a tre assi strategici – ossia digitalizzazione ed innovazione, transizione ecologica e inclusione sociale – ed articolato in sei Missioni, dalla trasformazione digitale alla crescita intelligente sostenibile e inclusiva, dalla coesione sociale e territoriale alla salute e resilienza economica, sociale e istituzionale, dalla transizione verde alla politiche per le nuove generazioni, l'infanzia e i giovani, il P.N.R.R. rientra nell'ambito del programma comunitario "*Next Generation EU*", di cui il nostro Paese si avvale, in termini di risorse finanziarie, tramite il "Dispositivo per la Ripresa e Resilienza" (R.R.F.) – che garantisce 191,5 miliardi di euro, da impiegare nel periodo 2021-2026, di cui ben 68,9 miliardi di sovvenzioni a fondo perduto e la restante parte di prestiti – ed il "Pacchetto di Assistenza alla Ripresa per la Coesione ed i Territori d'Europa" (R.E.A.C.T.-EU). Il 40% di tali risorse sono destinate al Mezzogiorno, nell'ottica del riequilibrio territoriale tra Nord e Sud del Paese. Secondo le previsioni degli analisti italiani e comunitari, a conclusione degli interventi programmati, il Piano – che ha come obiettivo il decisivo rilancio della competitività e produttività del Paese – avrà un impatto assai significativo sui principali indicatori macroeconomici, con una crescita del prodotto interno lordo pari a 3,6 punti percentuali in più rispetto all'andamento medio annuo.[281]

Tali strumenti di *public policy*[282] sono destinati al finanziamento della strategia europea per il "Sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in un'emergenza". In tale prospettiva si colloca il programma "*Next Generation EU*"

---

[280] Secondo il novellato art. 32-quater, L. n. 633/41, "*alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arti visive* (…) *il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non è soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi, salvo che costituisca un'opera originale. Restano ferme le disposizioni in materia di riproduzione dei beni culturali di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*".

[281] Fonte: Commissione Europea.

[282] Sul punto, in dottrina si veda: G. Capano - A. Natalini, *Le politiche pubbliche in Italia*, Il Mulino Bologna, 2020; A. La Spina, *Politiche pubbliche. Analisi e valutazione*, Il Mulino, Bologna, 2020; oppure, R. D'Amico (a cura di), *L'analisi della pubblica amministrazione. Teorie, concetti e metodi*, FrancoAngeli, Milano, 2015.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

(N.G.E.U.) – con una dotazione finanziaria di 750 miliardi di euro – approvato il 27 maggio 2020 dalla Commissione europea come risposta allo shock socioeconomico causato dalla pandemia da Covid-19 che ha investito gli Stati membri dell'UE. L'Italia è la prima beneficiaria, in valore assoluto, dei due principali strumenti finanziari del N.G.E.U. Nel complesso, i report sull'Italia elaborati dalla Commissione presentano una approfondita disamina, classificando il Paese con squilibri macroeconomici eccessivi – per il basso tasso di crescita del sistema economico italiano nell'ultimo ventennio – con due parametri fuori linea, vale a dire il rapporto tra debito pubblico e PIL ed il tasso di disoccupazione.

Già dal 2008, nell'ambito dell'Agenda digitale UE, col progetto "*Europeana - Piattaforma digitale europea per rafforzare il patrimonio culturale*" la Commissione europea persegue l'obiettivo di potenziare l'accessibilità digitale del patrimonio culturale europeo, creando una biblioteca digitale comprendente oltre 23 milioni di opere d'arte provenienti sia da istituzioni pubbliche che private. L'obiettivo che si prefiggono le istituzioni comunitarie è la crescita economica puntando sulla conservazione e la valorizzazione del patrimonio culturale mediante l'ottimizzazione delle tecnologie digitali.[283]

Nell'ambito della Missione 1 del P.N.R.R. – a cui sono destinati complessivamente 40,32 miliardi di euro – nella 3° sezione "*Turismo e Cultura 4.0*", a cui sono assegnati 6,68 miliardi di euro, sono previsti interventi a favore del patrimonio culturale – in particolare, la Misura 1 "*Patrimonio culturale per la prossima generazione*" – nello specifico, l'Investimento 1.1 è dedicato alla "*Strategia digitale e piattaforme per il patrimonio culturale*", di cui il "Piano nazionale di digitalizzazione del patrimonio culturale" (P.N.D.) rappresenta concreta applicazione per la realizzazione degli obiettivi strategici previsti, appunto, dal P.N.R.R. Redatto dall'Istituto centrale per la digitalizzazione del patrimonio culturale (*Digital Library*) del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, il P.N.D., articolato in tre sezioni, mira alla promozione ed all'organizzazione del processo di trasformazione digitale, durante il quinquennio 2022-2026, che coinvolge tutti gli istituti ed i luoghi di cultura statali[284] – quindi sia il sistema museale nazionale, che gli archivi e le biblioteche –

[283] Secondo la Raccomandazione della Commissione europea, del 27 ottobre 2011, relativa alla digitalizzazione e l'accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale, "…*la digitalizzazione rappresenta un mezzo importante per garantire un accesso e un'utilizzazione più ampi dei materiali culturali*", da cui deriva un impulso decisivo al settore creativo che contribuisce al PIL dell'UE per il 3,3%.

[284] Normati dall'art. 101, D.Lgs. n. 42/2004. Per una trattazione del profilo giuridico di riferimento, vedasi, fra gli altri: S. Mele, *Valorizzazione, fruizione ed uso dei beni culturali*, in E. Follieri (a cura di), *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Napoli, ESI, 2005; G. Clemente di San Luca - R. Savoia, *Manuale di diritto dei beni culturali*, ESI, Napoli, 2005; A. Mignozzi, *La disciplina dei beni culturali tra tradizione e innovazione. Tutela, gestione e valorizzazione*, in F. Lucarelli (a cura di), *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006; ma anche, C. Barbati - M. Cammelli - G. Sciullo (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Il Mulino,

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

che hanno come finalità la tutela[285], la gestione[286] e la valorizzazione della filiera dei beni culturali.

Nella stessa direzione, la sigla di un protocollo d'intesa tra il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e la "*Library of Congress*" – ossia la biblioteca nazionale statunitense, istituita nell'aprile 1800 e contenente ben 158 milioni di documenti – per la gestione della "*World Digital Library*", la biblioteca digitale multilingue, consultabile al seguente indirizzo internet: www.wdl.org. Creata sotto il patrocinio dell'UNESCO, la W.D.L. – rendendo disponibili gratuitamente manoscritti, lettere, carte geografiche, stampe, giornali, libri rari, documenti, filmati, registrazioni sonore, manifesti ed illustrazioni – si prefigge come obiettivi la promozione del dialogo interculturale a livello internazionale attraverso la valorizzazione delle espressioni artistiche e folkloristiche mondiali, la libera diffusione di contenuti culturali sul web, il sostegno alla ricerca scientifica ed alla diffusione della conoscenza ed il supporto alle Nazioni nell'eliminare il *digital divide* ancora largamente presente, soprattutto nel nostro Paese – ne abbiamo avuto una dimostrazione, proprio durante il periodo di lockdown, in relazione alla didattica a distanza – durante l'emergenza sanitaria epidemiologica da Covid-19.

In rete con centinaia di istituzioni bibliotecarie sparse nel mondo (dalla citata *Library of Congress* alla Biblioteca di Alessandria, alle biblioteche nazionali di Brasile, Cina, Russia, Israele, Francia, Serbia, Svezia, Uganda, Iraq, Taiwan e molte altre), nel nostro Paese la W.D.L. si avvale della collaborazione della "Direzione Generale Biblioteche e Istituti Culturali", che coordina l'intervento delle biblioteche statali. Tra le prime ad aderire al progetto la Biblioteca Nazionale centrale di Firenze, la Biblioteca Universitaria di Napoli, la Biblioteca Universitaria di Padova, la Biblioteca Universitaria di Sassari, la Biblioteca Nazionale di Napoli e la Biblioteca Estense di Modena, per il tramite operativo dell'Istituto Centrale per il Catalogo Unico delle biblioteche italiane (ICCU). Tra le azioni previste dal protocollo d'intesa vi è quella di incoraggiare la diffusione della cultura e della storia italiana mediante la

---

Bologna, 2011.

[285] Sul concetto di 'tutela', copiosa la giurisprudenza costituzionale: *ex ultimis*, Corte Cost. 9 marzo 1990, n. 118; Sent. n. 26/2004; Sent. 232/2005. Per una ricostruzione del relativo profilo in dottrina, si veda, fra gli altri: M. Grisolia, *La tutela delle cose d'arte*, «Foro italiano», Roma, 1952; M.S. Giannini, *I beni culturali*, in Riv. Trim. Dir. Pubb., 1976; G. Sciullo, *Restauro, tutela e valorizzazione dei beni culturali*, in «Aedon» (Rivista di arti e diritto online), n. 2, Il Mulino, 2007; *I beni culturali tra tutela, mercato e territorio*, L. Covatta (a cura di), Passigli, Firenze, 2012; oppure, G. Albenzio - S. Budelli - G. Cevolin - G. Garzia - M. Giungato - A. Mitrotti - A. Morrone (a cura di), *Tutela e valorizzazione dei beni culturali. Esegesi delle recenti riforme e novità normative*, Editore Ambientediritto.it, Messina, 2018.

[286] Sul punto, si veda: G. Sciullo, *I beni*, in *Diritto e gestione dei beni culturali* (a cura di) C. Barbati - M. Cammelli, Il Mino, Bologna, 2011. In tema di fruizione, declinata secondo una concezione aziendalistica dei beni culturali, si veda U. Mattei, *Beni culturali, beni comuni, estrazione*, in E. Battelli - B. Cortese - A. Gemma - A. Massaro (a cura di), *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017.

digitalizzazione – e la conseguente messa in rete – dell'ingente patrimonio storico culturale contenuto in biblioteche, archivi e musei italiani; sostenere gli sforzi dei paesi in via di sviluppo nel campo delle biblioteche digitali, in particolar modo per quanto riguarda il software, l'hardware e la formazione, per consentire alle biblioteche, agli archivi ed ai musei di questi paesi di contribuire con i propri contenuti culturali alla creazione di biblioteche digitali istituzionali; infine, incrementare l'utilizzo della W.D.L. per fini di ricerca scientifica, sia in Italia sia negli USA che in paesi terzi, anche attraverso strumenti tecnologici alternativi – come ad esempio i telefoni cellulari – assecondando in tal modo una platea di utenti sempre più esigente. Da segnalare anche la nuova versione di "Internet Culturale" – consultabile al sito www.internetculturale.it – ovvero il portale di accesso ai cataloghi digitali delle istituzioni culturali pubbliche statali, che consente approfondimenti letterari, storici, scientifici e musicali.

In tempi di pandemia, un numero sempre più alto di italiani ha utilizzato la tecnologia digitale non solo per accostarsi ai capolavori della letteratura italiana, ma anche per fruire di contenuti culturali, i più vari.

4. Conclusioni

È indubbio che lo sviluppo della società dell'informazione ha modificato sensibilmente sia la modalità di fruire la cultura che i luoghi dell'arte. Ciò è stato più evidente soprattutto nel periodo dell'emergenza sanitaria epidemiologica da Covid-19, e la digitalizzazione del patrimonio culturale ne è una diretta conseguenza, configurando un 'diritto alla cultura' strategico per la crescita socioculturale di ogni individuo, nell'alveo di quanto disposto dalla Costituzione all'art. 9. In tale ottica, il legislatore ha adeguato la normativa di settore alle nuove esigenze dettate dal progresso tecnologico. Va però rilevato che in tema di utilizzo delle immagini di beni culturali le vigenti disposizioni non sembrano aver ottenuto una piena liberalizzazione riguardo le utilità economiche derivanti da tali beni. Non si coglie, infatti, da parte delle Amministrazioni o dei singoli Istituti – che hanno in consegna i beni – una piena consapevolezza nella gestione delle potenzialità delle immagini del patrimonio storico- artistico, in grado di esprimere un valore aggiunto in termini di promozione e di comunicazione della filiera dei beni culturali.

Un altro aspetto da sottolineare è la stretta correlazione tra il diritto dei beni culturali ed il diritto d'autore, per cui il legislatore dovrebbe farsi carico di una vera piena armonizzazione dei due comparti normativi. Ciò è riscontrabile, ad esempio, in relazione alle modalità di acquisizione, e della conseguente riutilizzazione, delle riproduzioni digitali del patrimonio culturale di appartenenza pubblica non protette dalla tutela autorale.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Nel complesso, il nostro legislatore ha optato per mantenere il patrimonio culturale nella *confort zone* 'dell'approccio proprietario' che permea l'intero comparto normativo – scegliendo, ad esempio, di non aggiornarne le relative disposizioni dopo il recepimento della "direttiva Copyright", in controtendenza rispetto al principio, prevalente nell'UE, degli *open data*. Siamo certi che tale principio – la cui applicazione nell'*agere* amministrativo è indubbiamente condivisibile – lo sia altrettanto nella legislazione tutoria – e nella relativa prassi – posta a salvaguardia dell'ingente patrimonio storico, artistico e architettonico del nostro Bel Paese? A parere di chi scrive non lo è affatto, nonostante "*l'iconografia digitale è essa stessa un bene, un asset*".[287]

[287] Cit. R. De Meo, *La riproduzione digitale delle opere museali fra valorizzazione culturale e economica*, in «Diritto dell'informazione e dell'informatica», fasc. 3, 2019.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

L'équilibre numérique entre circulation des données et protection des droits

di Pietro Falletta*

5dicembre 2022

Sommaire: 1. Un triangle à côtés égaux. – 2. Les choix sur la responsabilisation des plateformes. – 3. La dialectique sans synthèse entre intérêt public et intérêts privés.

Abstract : L'adoption de certains actes européens récents en matière de services numériques marque un changement de cap important de l'UE sur le rôle des plateformes et la protection des droits fondamentaux. Ces aspects influent fortement sur les changements en cours dans les démocraties contemporaines parce que les politiques européennes et nationales, le développement des plates-formes et la protection des droits sont les côtés d'un triangle que nous pourrions définir de plus en plus équilatéral par rapport au passé recent.
De ce point de vue, le présent projet vise à offrir une analyse entre circulation des données et protection des droits, en proposant une attention particulière également au système de protection imposé par le RGPD.

The adoption of some recent European acts on digital services marks an important shift in the EU's focus on the role of platforms and the protection of fundamental rights. These aspects strongly influence the changes taking place in contemporary democracies because European and national policies, the development of platforms and the protection of rights are the sides of a triangle that we could define more and more equilateral compared to the recent past. From this point of view, the present project aims to offer an analysis between data circulation and rights protection, proposing a particular attention also to the protection system imposed by the RGPD.

1. Un triangle à côtés égaux

L'adoption de certains actes européens récents en matière d'outils et de services numériques marque un changement de cap important de l'UE sur le rôle des plateformes et la protection des droits fondamentaux. Ces aspects influent également fortement sur les changements en cours dans les démocraties contemporaines parce que les politiques européennes et nationales, le développement des plates-formes et la

* Rapport réalisé dans le cadre de la Conférence internationale «7th Academic Days on Open Government and Digital Challenges», qui a eu lieu les 8 et 9 novembre 2022 à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.
** Professeur de Droit de l'Information et de la Communication, Luiss Guido Carli; Chercheur en Droit Administratif, Università degli Studi dell'Insubria.

protection des droits sont les côtés d'un triangle que nous pourrions définir de plus en plus équilatéral par rapport au passé récent.

En fait, on part de la considération selon laquelle la position de l'UE vis-à-vis des droits fondamentaux et du développement de l'économie numérique n'est plus biaisée en faveur des premiers mais, selon une trajectoire circulaire, est redevenue en parfait équilibre. À cet égard, certains prétendent même que la protection des droits est redevenue fonctionnelle pour le marché, soulignant que déjà l'objectif principal du RGPD n'était pas tant de renforcer la protection des données personnelles en général,

mais de consolider la confiance des citoyens européens dans la société numérique en établissant des règles de protection des données personnelles déjà conçues en prévision du passage à l'ère numérique[288].

Pour expliquer cette circonstance, il faut mener une réflexion beaucoup plus large sur l'impact de l'évolution technologique et sur la manière dont l'UE essayer de trouver des solutions plus cohérentes en ce qui concerne l'environnement numérique et la révolution qui le caractérise.

Comme il semble maintenant être un fait établi, le numérique a modifié les catégories essentielles de l'être, espace et temps, en instaurant un nouveau scénario systémique. La crise de la modernité, entendue comme «époque des grands récits»[289], est clairement accentuée dans un contexte où les ressources technologiques produisent la fragmentation et la déconstruction de l'objet, ainsi que des domaines de la possibilité et de la nécessité[290].

Cette prémisse est, à mon avis, indéfectible parce qu'elle explique les raisons du changement historique que l'innovation a réalisé sur l'exercice des libertés fondamentales, sur le rôle de la loi et, en général, sur le fonctionnement du système de représentation politique.

En particulier, à une multiplication extrême des données et des sources d'information correspond l'extrême fragmentation de l'opinion publique qui n'est plus polarisée dans des positions nettement opposées et essentiellement stables et durables[291]. Aujourd'hui, chaque individu est maître de son propre savoir et, grâce aux ressources technologiques, il peut combiner les nombreuses données à sa disposition pour créer la vérité, ou plutôt la post-vérité qu'il préfère. De même, l'individu est aussi maître absolu de ses propres actions grâce à l'extension extrême du champ de la possibilité déterminé par le numérique. De ce point de vue, le métavers représente précisément cette explosion de la liberté individuelle car il permet à l'individu de déconstruire et de construire à sa guise sa propre dimension existentielle.

Il faut dire qu'il n'y a pas l'intention d'exprimer un jugement de disvaleur par rapport à cette nouvelle rationalité technologique, même dans le cadre d'une approche

[288] F. PIZZETTI, L'approvazione del Data Governance Act segna l'avvio di una nuova fase dell'economia europea basata sui dati dalla quale non torneremo più indietro, www.federprivacy.org, 31 maggio 2022
[289] J.F. LYOTARD, La condizione postmoderna, Milano 1985, p. 5
[290] Par rapport à l'influence de la fragmentation de l'objet sur l'incohérence et la fragmentation du sujet, F. JAMESON, Postmodernismo. Ovvero la logica culturale del tardo capitalismo. Roma 2007, p. 167.
[291] J. BAUDRILLARD, Cyberfilosofie. Fantascienza, antropologia e nuove tecnologie, Milano 1999

des Lumières.

Tout d'abord, la modernité elle-même exige une multiplicité de points de vue, et aussi un certain soupçonné sur l'immuabilité des ses formes et des ses images qui, par ailleurs, peuvent devenir des stéréotypes. La révolution technologique nous fait entrer, en réalité, dans une époque « hybride»[292] où l'hybridation est le seul moyen de renouveler les formes de la nature et de l'homme, alors que le concept de forme n'est pas une donnée fixe immuablement liée à une image, mais un élément dynamique, qui a dans le mouvement, dans sa dynamique dialogique, sa meilleure définition.

Dans cette perspective, les idées de savoir et de liberté, pour échapper à une image stéréotypée et désormais inadéquate, doivent s'inscrire dans un contexte d'hyper information et d'hyper liberté individuelle [293]. Cela produit une augmentation des niveaux de connaissance et de liberté à évaluer positivement, surtout vis-à-vis de son contraire, c'est à dire le manque d'information et la compression de la liberté qui, par coïncidence, se produit dans des endroits où l'innovation technologique est considérée comme une menace.

Cependant, comme aucune liberté ne peut être absolue, il faut trouver des équilibres qui sont très compliqués au sein d'un système à haute fragmentation et déconstruction. Évidemment, le droit prend ici toute sa centralité, puisque c'est le droit qui est chargé de fixer le point d'équilibre, de trouver des solutions et de résoudre les conflits[294]. Et alors, comment fonctionne le droit dans ce nouveau domaine technologique? En d'autres termes, le droit a-t-il subi des transformations fonctionnelles au nouvel équilibre systémique tracé par la révolution technologique?

On peut dire que le droit s'est bien adapté au paradigme de la fragmentation : non plus des réponses de synthèse confiées au législateur traditionnel, mais l'introduction et le renforcement de nouveaux principes généraux accompagné d'un pluralisme, soit des sujets qui créent des droits, soit des sources réglementaires, et soit des modalités de contrôle du respect des normes.

1. Les choix sur la responsabilisation des plateformes

Comme anticipé dans l'introduction, de nombreux actes récents de l'UE sur les sujets du numérique visent précisément à une forte différenciation des activités de régulation et de contrôle, qui sont en grande partie affectées à la responsabilisationdes plateformes les plus avancées et les plus répandues[295].

[292] A. KHANNA-P. KHANNA, L'età ibrida. Il potere della tecnologia nella competizione globale, Torino 2013, p. 6.
[293] E. NARDUZZI, Sesto Potere. Chi governa la società nell'era della tecnologia di massa e dell'innovazione permanente, Soveria Mannelli 2004; L. FLORIDI, La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo, Milano 2017
[294] U. PAGALLO, Il diritto nell'età dell'informazione. Il riposizionamento tecnologico degli ordinamenti giuridici tra complessità sociale, lotta per il potere e tutela dei diritti, Milano 2014, p. 24.
[295] M. MONTI, Le internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia, in Quaderni costituzionali, 2019, pp. 811-840.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

On pense, tout d'abord, à trois importants actes de *hard law* adoptés ouproposés récemment, c'est à dire le *Digital Services Act*, le *Data Governance Act* e la Proposition de Règlement sur l'intelligence artificielle. Toutes les mesures visent clairement à trouver un équilibre entre l'exploitation maximale des ressources offertes par les nouvelles technologies et la protection des droits fondamentaux. Et la méthode fondamentale pour atteindre cet équilibre est la collaboration active avec les plateformes et la forte responsabilisation de ces dernières. On conditionne, en effet, à la contribution effective des plateformes, y compris en termes de régulation et de contrôle, la réalisation d'objectifs ambitieux, tels que la plus grande circulation et partage des données, la transparence du profilage, l'utilisation de l'intelligence artificielle dans le respect des droits fondamentaux et des principes de l'Union.

Le *Digital Services Act*[296] a imposé une transparence maximale sur le profilage et le fonctionnement des plateformes en ligne, les fournisseurs étant tenus de coopérer avec les autorités et de se soumettre à des audits indépendants. Parmi les principales obligations, communes à tous les types d'intermédiaires, il faut signaler celle de collaborer avec les autorités nationales si nécessaire; de dénoncer les infractions; et surtout de créer un mécanisme de réclamation et de recours et de règlement extrajudiciaire des litiges. Doivent toujours être placées dans la même optique de forte responsabilisation des plates-formes, les obligations imposées aux plus grandes d'entre eux, tels que ceux en matière de gestion des risques, de réaction aux crises et de prévention des abus de leurs systèmes; l'adoption de codes de conduite spécifiques; et la prévention des risques systémiques tels que la diffusion de contenus illégaux ou ayant un effet négatif sur les droits fondamentaux, les processus électoraux, la violence fondée sur le genre, la santé mentale.

Le *Data Governance Act*[297] est le premier règlement sur les données visant à créer un espace numérique européen permettant aux organisations privées ou publiques de partager des données, garantissant la mise en œuvre de produits et services fournis dans des secteurs stratégiques tels que santé, environnement, énergie, agriculture, mobilité, industrie ou finance. Le texte indique, entre autres, que : « Les services d'intermédiation de données sont appelés à jouer un rôle essentiel dans l'économie des données, notamment en soutenant et en promouvant les pratiques volontaires de partage de données entre les entreprises, ou en facilitant le partage de données dans le cadre des obligations fixées par le droit de l'Union ou le droit national[298]». Sur la centralité du rôle des plateformes qui fournissent services

[296] Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement Européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE. Le Règlement est entré en vigueur le 23 juin 2022 et sera applicable à partir du 17 février 2024. Le Digital Services Act fait partie du package connu sous le nom de Digital Regulation Acts, qui comprend aussi le Data Act, le Digital Markets Act et le Data Governance Act.

[297] Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724. Le Règlement sera applicable à partir du 24 septembre 2023.

[298] Le Commissaire au Marché Intérieur, Thierry Breton, a déclaré que le Data Governance Act adopte une approche commune du partage des données, facilitant le flux de données des industries en pleine

d'intermédiation, le Règlement souligne que : « La neutralité des prestataires de services d'intermédiation de données à l'égard des données échangées entre les détenteurs de données ou les personnes

concernées et les utilisateurs de données, est fondamentale pour renforcer la confiance et accroître le contrôle des détenteurs de données, des personnes concernées et des utilisateurs de données à l'égard des services d'intermédiation».

Enfin, la Proposition de Règlement sur l'intelligence artificielle[299] vise à garantir que les citoyens européens puissent bénéficier de nouvelles technologies développées et fonctionnant conformément aux valeurs, aux droits fondamentaux et aux principes de l'Union, en introduisant les éléments fondamentaux de régulation des scénarios liés à l'IA. La proposition de règlement a été récemment amendée précisément pour favoriser un renforcement de la qualité des algorithmes et une plus grande responsabilisation des fournisseurs d'IA par rapport à la protection des droits fondamentaux. Dans ce cas également, on progresse vers une application très forte du principe de précaution pour la réduction des risques provoqués par le recours à l'IA, selon un modèle déjà expérimenté en ce qui concerne la protection des données personnelles.

Dans la même perspective de collaboration et de *accountability* il convient, enfin, de mentionner un important acte de *soft law* récemment réformé, c'est-à-dire le Code renforcé des bonnes pratiques contre la désinformation[300] qui confie aussi, et surtout, aux opérateurs signataires la tâche de veiller à contenir la désinformation en ligne. Parmi les points importants du Code, il convient de souligner la tendance à la co-régulation pour les très grandes plateformes en ligne dans le cadre de la loi sur les services numériques, et les suivants engagements: à demonétiser la désinformation, à accroître la transparence de la publicité politique et de la publicité thématique, à élargir et renforcer les outils permettant aux utilisateurs de détecter et de signaler les contenus faux ou trompeurs, à donner aux chercheurs un meilleur accès aux données, à mettre en place un cadre solide de surveillance et de déclaration, avec des informations qualitatives et quantitatives au niveau de l'UE et des États membres.

---

croissance dans tous les secteurs et dans tous les États membres pour aider l'Europe à devenir le premier continent du monde pour les données.

[299] Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil établissant des règles armonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union - COM(2021) 206 final. La proposition, présenté le 21 avril 2021, a les suivants objectifs spécifiques: veiller à ce que les systèmes d'IA mis sur le marché de l'Union et utilisés soient sûrs et respectent la législation en vigueur en matière de droits fondamentaux et les valeurs de l'Union; garantir la sécurité juridique pour faciliter les investissements et l'innovation dans le domaine de l'IA; renforcer la gouvernance et l'application effective de la législation existante en matière de droits fondamentaux et des exigences de sécurité applicables aux systèmes d'IA; faciliter le développement d'un marché unique pour des applications d'IA légales, sûres et dignes de confiance, et empêcher la fragmentation du marché.

[300] Parmi les 34 signataires du Code - signé et présenté le 16 juin 2022 - figurent de grandes plateformes en ligne, notamment Meta, Google, Twitter, TikTok et Microsoft, et toute une série d'autres acteurs: plateformes plus petites ou spécialisées, secteur de la publicité en ligne, entreprises de technologie publicitaire, vérificateurs de faits, représentants de la société civile et acteurs offrant une expertise et des solutions spécifiques en matière de lutte contre la désinformation.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

2. La dialectique sans synthèse entre intérêt public et intérêts privés

En conclusion, on peut souligner que, dans un contexte de très grande fragmentation tel que celui déterminé par la révolution technologique, la tâche de l'État, et en particulier celle du législateur, est celle d'adopter une méthode efficace pour gouverner la fragmentation elle-même. On dirait que la méthode la plus efficace, dans un tel contexte, est celle dialogique : une dynamique de dialogue incessante avec les principaux moteurs de la révolution technologique, c'est-à-dire les plateformes, et sur les sujets centraux de cette révolution, c'est à dire le partage des données, l'utilisation de l'intelligence artificielle, la circulation des informations et des connaissances.

Évidemment, cette approche s'expose à des critiques, notamment par qui met en garde, depuis longtemps, sur les risques d'une délégation excessive de tâches aux grandes entreprises du numérique, y compris par rapport aux tâches traditionnellement confiées aux États[301].

Il s'agit sans aucun doute d'une préoccupation justifiée et, dans une large mesure, partageable, mais qui ne tient pas compte de ce que on a dit par rapport à le changement de paradigme déterminé par les nouvelles technologies qui a une signification d'époque[302] Ni l'Union européenne ni les États membres ne peuvent continuer à appliquer les formes et les catégories qui existaient il y a vingt ans, au sein d'un équilibre systémique fondé sur des coordonnées tendant à être statiques et durables.

Il faut donc adopter une approche fondée sur le principe de réalité, en tenant compte des profondes transformations économiques, politiques, sociales et existentielles qui ont marqué ces vingt dernières années.

L'Etat ne se trouve plus à gouverner la complexité, qui serait réductible à l'unité grâce à la synthèse, mais doit gérer la fragmentation, une pluralité indéterminée et indéfinissable d'intérêts, exigences, conduites et choix, souvent ni prévue ni prévisibles[303].

Pour gouverner cette fragmentation, il doit s'appuyer sur la méthode dedialogue que j'ai citée, dans l'espoir de réguler le «chaos» en s'appuyant sur le soutien indispensable des entreprises du numérique. Dans cette voie commune, elle doit réussir à orienter les entreprises vers des objectifs communs qui ne soient pas la synthèse entre intérêt public et maximisation du profit (synthèse, à mon avis, jamais trop réussie) mais qui permettent une croissance progressive et durable de l'un et de l'autre facteur à travers des principes solides et une méthode partagée[304].

[301] S. RODOTÀ, Il mondo della rete. Quali i diritti, quali i vincoli, Roma 2014 p. 38, selon lequel Google et tout ce qui s'y rapporte représente «une nouvelle version des arcana imperii». Plus récemment, G. SCORZA, L'epopea dell'uccellino. Se Musk trasforma Twitter in un'app tuttofare è un problema per tutti, www.huffingtonpost.it, 5 ottobre 2022.
[302] A. SIMONCINI, *Sovranità e potere nell'era digitale*, *in* T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (éd), *Diritti e libertà in Internet*, Milano 2017
[303] M. CASTELLS, The Information Age: Economy, Society and Culture, 2014
[304] P. PERLINGIERI, *Relazione conclusiva*, *in* C. Perlingieri-L. Ruggieri (éd), *Internet e diritto civile*, Napoli 2015, p. 417.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

En d'autres termes, la quatrième révolution industrielle doit également être gouvernée par la politique et par le droit afin de garantir une véritable protection des droits fondamentaux et un réel progrès de la société de l'information[18]. Mais cette primauté doit se fonder sur une alliance forte entre public et privé autour des principes et de la méthode, en vue d'accroître l'intérêt public ainsi que l'intérêt privé, et de ne produire entre eux ni un conflit permanent, ni un compromis au rabais.

[18] S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari 2004; J. ZITTRAIN, *The future of the Internet and how to stop it*, London 2008.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Calcio mercato e mercato dei derivati*

di Giuseppe Di Gaspare

6 dicembre 2022

Sommario: 1. Money e moneyness. – 2. Cartellini e cartolarizzazioni. – 3. Calcio mercato, leva del debito e rischio di illiquidità.

La chiave per comprendere le dinamiche della globalizzazione e le attuali crisi sistemiche risiede nella emancipazione del potere finanziario dalla subordinazione all'economia reale e nella sua progressiva soggezione a logiche speculative e distruttive. In questo contesto , il presente contributo, tratto da "Teorie e critica della globalizzazione finanziaria", offre una riflessione sul mercato dei derivati , ponendo una particolare attenzione al confronto con il mercato dei cartellini dei giocatori nel calciomercato e al suo funzionamento.

The key to understanding the dynamics of globalization and the current systemic crises lies in the emancipation of financial power from subordination to the real economy and its progressive subjection to speculative and destructive logics. In this context , the present contribution, from "Theories and Critique of Financial Globalization," offers a reflection on the derivatives market , paying special attention to the comparison with the market for players' price tags in the soccer market and its functioning.

1. Money e moneyness

Alcuni enigmi, travolti dalla successione dei fatti, sono tuttora irrisolti. Cerchiamo almeno di metterli meglio a fuoco, considerando inizialmente le cifre. Si legge nei giornali: "in tutto il mondo ci sono solo tredicimila miliardi di dollari in monete e banconote ma centinaia di miliardi di dollari di titoli con moneyness".

Questi titoli sono destinatati, alla scadenza, comunque ad essere convertiti in moneta. Il loro volume, poi, appare estremamente volatile.

*Estratto da G. Di Gaspare, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*, Cedam, Padova, 2011, pag. 239 ss.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Tra giugno 2007 e giugno 2008, si passa da 516.000 mld di valore espresso in dollari dei derivati a 683.000 mld, per scendere, poi, a dicembre 2008 in piena crisi, a 591.000 mld. Salvo il recupero a partire dal 2010, che avrebbe ora portato a superare di gran lunga il volume delle transazioni precrisi.

Questa massa monetaria espressa in titoli suscettibili di essere convertiti in denaro è indicata dalla FED come M3. Dal 2005, però, la stessa FED sembra averne perso il conteggio - o, quantomeno - cessa di fornire il dato ufficiale aggregato.

Cosa significa questo stratosferico rapporto tra *moneyness* e *money*, tra quantificazione monetaria delle cartolarizzazioni ed effettiva consistenza della liquidità monetaria?

Come è mai possibile che la vertiginosa caduta del valore di questi ultimi non si sia ripercossa sull'economia reale immediatamente, con un effetto ancora più traumatico, dato che la perdita di valore è stata apparentemente di circa dieci volte superiore alla liquidità denominata in dollari in circolazione?

E in che modo il volume delle transazioni è rimbalzato nuovamente verso l'alto, arrivando a sfiorare il raddoppio già nel 2011?

Ed ancora, qual è il rapporto tra questa grandezza in valore della massa dei derivati e la ricchezza prodotta dal settore finanziario? Sarebbe per alcuni solo l'8% del PIL statunitense, mentre per altri comunque non supererebbe il 15%. La cifra appare tutto sommato modesta, a fronte di un volume di transazioni così elevato da aver raggiunto anche dieci volte il valore dell'intero PIL mondiale (CM, 2008, 180).

In altri termini, come si formano tali volumi e stime, della *moneyness*, M3, e come si definisce l'ammontare del valore dei singoli derivati - e dunque come funziona quel mercato? In che modo vengono negoziati e saldati gli scambi in titoli nel mercato OTC e come si determinano tali valori?

2. Cartellini e cartolarizzazioni

Per penetrare la nebulosa del mercato dei derivati, in via di prima approssimazione, può essere utile un confronto con il mercato dei cartellini dei giocatori nel calciomercato e con il suo funzionamento.

Il punto centrale dell'analogia tra i due mercati è dato dalle modalità di quantificazione dei valori che interviene nella loro negoziazione.

Le cartolarizzazioni possono essere paragonate, nella loro struttura, ai cosiddetti cartellini dei giocatori (di calcio, di basket, ecc.). Sono, infatti, due tipologie di titoli che hanno in comune il fatto di avere valore nello specifico mercato in cui vengono trattati - e soltanto in quello, è il caso di aggiungere.

I cartellini sono titoli che attestano la disponibilità delle prestazioni di uno sportivo professionista, da parte del club che li possiede, sulla base di un contratto sottostante (ingaggio, nel gergo). I cartellini possono essere negoziati (scambiati, prestati, vincolati, dati in garanzia, ecc.) tra i club sportivi che, almeno da noi, per legge,

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

sono società di capitali.

I passaggi dei singoli sportivi professionisti da una società ad un'altra avvengono normalmente in uno o più periodi tramite le cessioni, gli acquisiti, i riscatti dei cartellini stessi. Se guardiamo il funzionamento del mercato, è possibile constatare come le transazioni, quando comportino la cessione in contropartita dei cartellini contro altri cartellini avvengono, nello schema ipotetico semplificato, senza - o con ridotti - trasferimenti di liquidità.

Il denaro contante entra in gioco in genere per i saldi delle differenze tra i valori dei cartellini oggetto di scambio.

I passaggi nel mercato possono essere non solo bilaterali, ma anche plurilaterali, coinvolgendo più club nella stessa operazione con una pluralità di cartellini, che vengono girati dalle società sportive con successivi passaggi tra loro.Può essere utile un esempio semplificato. Un ipotetico professionista A, il cui cartellino è stimato 40, viene ceduto in cambio di B e C, il cui valore congiunto, sempre nel calcio mercato, è di 35. In questo ipotetico scambio, solo la differenza 5 verrebbe liquidata in moneta *cash*.

A differenza dei cartellini, però, il saldo liquidato in moneta ha valore e circola, pertanto, anche fuori da quel mercato, nell'economia reale. La società con la liquidità incassata paga i compensi degli intermediari, dei calciatori, dei dirigenti e fa, in genere, fronte ai costi della macchina organizzativa del club.

3. Calcio mercato, leva del debito e rischio di illiquidità

A questo punto, anche nel calcio mercato entra in gioco la contabilità.

Se le società sono autorizzate ad iscrivere nelle poste all'attivo del bilancio i cartellini valutati sulla base di quelle transazioni (una specie di *mark to market*), il prezzo registrato nello scambio costituisce il valore dell'*asset* in portafoglio alla società. La trascrizione dei valori dei cartellini nelle poste in bilancio consente, perciò, incrementando la consistenza patrimoniale delle società, di acquisire ulteriore liquidità attraverso indebitamenti ed esposizioni altrimenti impossibili, per assenza di garanzia patrimoniale.

Insomma, in una parola, la contabilizzazione fa crescere la leva del debito.

Come si vede, anche la stima del valore del cartellino può produrre effetti nella realtà economica, tramite la trascrizione del relativo valore a bilancio, quando legalmente ammessa, in quanto consente alla società sportiva di acquisire liquidità indebitandosi verso le banche.

L'analogia con il calciomercato ci permette di capire meglio il carattere relativo del valore di quei titoli.

I cartellini, infatti, non sono monetizzabili al di fuori del calciomercato. Se si cercasse di venderli, nessuno saprebbe che farne. Possono essere acquistati e "spesi" solo in quel mercato.

Si tratta quindi di valore, se non proprio fittizio, quantomeno convenzionale, che al di fuori dello specifico mercato, non è traducibile in moneta contante in quanto risulterebbe sprovvisto di qualsiasi valore.

Normalmente non c'è però ragione, per chi possiede i cartellini, di uscire daquel mercato se, e fino a quando, la liquidità che entra ed esce dal settore rimane in equilibrio.

Tutto il sistema dei valori poggia in definitiva sul *cash flow* derivante dagli incassi delle partite, dalla pubblicità, dalla cessione dei diritti televisivi, dagli *sponsor*, nonché dall'indebitamento contratto con le banche sulla base dei valori inscritti al patrimonio della società di calcio in base al valore dei cartellini dei giocatori formatosi nello scambio dei e tra cartellini.

Se improvvisamente, la liquidità esterna che alimenta il calcio mercato venisse meno, tutte le società di calcio sarebbero inevitabilmente costrette a liquidare il loro patrimonio.

Un'offerta di cartellini, in assenza di contropartite, renderebbe manifesta l'illiquidità del mercato e farebbe precipitare il loro valore. Anche a bilancio, l'azzeramento del patrimonio renderebbe allora ingestibile lo squilibrio tra debiti contratti su quella base patrimoniale fittizia e la drastica svalutazione del patrimonio sociale, e determinerebbe il fallimento delle società.

Anche in questo caso, mentre lo sgonfiamento dei valori rimarrebbe fenomeno interno al calcio mercato, il fallimento sarebbe invece una conseguenza reale e le società sarebbero perciò messe in liquidazione, ma per importi collegati all'indebitamento effettivamente contratto verso i fornitori e i finanziatori dei club in primo luogo le banche creditrici. Ed in effetti, appare del tutto evidente che, al fuori dello specifico mercato, nessuno sarebbe tentato di comprare cartellini, in quanto non sarebbe possibile realizzarne il presunto valore.

Fuori dai campi di calcio e dal calciomercato il sotteso valore d'uso deigiocatori svanisce.

Dal punto di vista dell'economia reale, la dissoluzione del valore dei cartellini apparirebbe come la distruzione di valori illusori, come illusoria ne era stata la creazione.

L'impatto sull'economia reale sarebbe, perciò, più basso della distruzione dei valori fittizi che si realizzerebbe all'interno del sistema calcio mercato. Nella realtà economica, la perdita apparirebbe correlata essenzialmente allo sgonfiamento del giro di affari collegato, alla riduzione del flusso di cassa precedentemente ivi canalizzato, agli effetti sulla occupazione e dall'indotto.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Valutazione della pianificazione strategica regionale, amministrazione di risultato e buon andamento della p.A.

di Giovanni Guzzardo*

28 dicembre 2022

Sommario: 1. Pianificazione strategica e amministrazione di risultato: profili introduttivi. – 2. Nuove forme di valutazione *ex ante* nella "strategia" del risultato nella programmazione regionale: l'incidenza del diritto comunitario. – 3. Il risultato tra buon andamento e principio di legalità. – 4. L'amministrazione di risultato quale clausola generale nella programmazione e nei controlli *ex ante*. – 5. Buon andamento e valutazione dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione di programmazione della p.A.: rilievi conclusivi.

Abstract: Il susseguirsi delle riforme dell'azione amministrativa delinea nuovi scenari di ricerca che coinvolgono non solo il procedimento amministrativo ma anche l'intera attività della P.A. L'attività dei soggetti pubblici sembra dover essere valutata previamente, anche in termini di impegni finanziari, nell'ambito di una programmazione definita strategica. Questa programmazione prevede obiettivi specifici da raggiungere, verificabili attraverso modelli aziendalistici, costellati da meccanismi e parametri riconducibili alla metodologia dell'analisi ex ante costi-benefici della performance dell'intervento.

The succession of reforms in administrative action outlines new research scenarios involving not only the administrative process but also the entire activity of the P.A. The activity of public entities seems to have to be evaluated in advance, including in terms of financial commitments, as part of programming defined as strategic. This programming involves specific objectives to be achieved, verifiable through corporate models, studded with mechanisms and parameters traceable to the methodology of ex ante cost-benefit analysis of intervention performance.

1. Pianificazione strategica e amministrazione di risultato: profili introduttivi

Il susseguirsi torrenziale delle riforme dell'azione amministrativa profilano nuovi scenari di ricerca che involgono non solo il procedimento amministrativo[305] ma,

* Associato di Diritto amministrativo, Politecnico di Bari.

[305] Come è noto le teoriche sviluppatesi intorno al costante processo riformatore del procedimento amministrativo si incentrano sull'idea di funzione pubblica che valorizza l'art. 41 Cost. e travalica la tradizionale impostazione del rapporto autorità-libertà e dell'atteggiarsi del ruolo del cittadino rispetto ai pubblici poteri. Giova ricordare che i termini del conflitto sono stati sempre enunciati dalla dottrina amministrativistica anteponendo l'autorità alla libertà. Risolve l'endiadi – con la densità di significati che essa comporta - anzitutto invertendo l'ordine dei termini V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991, 10 ss. Più di recente l'Autore (*Uffici ed*

altresì, l'attività stessa della p.A., e ancor prima, la conformazione dell'Amministrazione alle variabili dell'economia e del mercato[306]. Si tratta di una tendenza cui ineriscono esigenze involgenti sia l'individuazione e l'introduzione di metodologie innovative nell'azione amministrativa, sia la connessa necessità di realizzare obiettivi di interesse pubblico.

L'attività dei soggetti pubblici sembrerebbe dover essere valutata previamente, anche sul fronte degli impegni finanziari - prefigurati nell'ambito di una programmazione[307] definita strategica[308] - in ordine ai *futuribili* risultati sociali ed economici[309] dagli stessi determinati.

---

impiegati pubblici dallo Statuto albertino alla Costituzione nei centocinquant'anni di Unità d'Italia (veduta di scorcio), in *www.GiustAmm.it*, 2011, 12, partendo dalla prospettiva dell'organizzazione dei pubblici uffici, tratteggia l'evoluzione del rapporto tra libertà ed autorità in Italia, nel passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale.
Il rapporto tra libertà e autorità nelle sue interrelazioni con il principio di ragionevolezza dell'agire della pubblica Amministrazione è affrontato da F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011, 35-37 ss. L'evoluzione del rapporto tra i due termini del binomio nella dottrina italiana – con particolare riguardo all'influenza ed allo sviluppo del pensiero di M. S. Giannini – è ricostruita da B. G. MATTARELLA, *Il rapporto tra autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 909 ss. L'Autore, nel tracciare le linee ricostruttive del diritto amministrativo europeo, osserva che «il rapporto libertà-autorità non possa più esser considerato un tema centrale nel diritto amministrativo del XXI secolo, anche perché il rapporto bilaterale Stato-privato di cui quel rapporto è una proiezione e l'atto amministrativo il punto di massima tensione è messo in crisi dalla moltiplicazione dei soggetti non soltanto sul lato della libertà, cioè dei privati, ma anche su quello della autorità, cioè delle amministrazioni. Le interazioni tra amministrazioni nazionali, comunitarie e globali mostrano la frammentazione soggettiva del momento dell'autorità».
Il rapporto tra stato e mercato è approfondito nel lavoro monografico di G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche costituzionali*, Padova, 2003; ID., *Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto dell'art. 41 della costituzione*, in *www.amministrazioneincammino.it.*

[306] Sul tema, con riferimento ai parametri dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa e del più generale principio di buon andamento, di recente, i contributi di G. CORSO, A. MASSERA, M. R. SPASIANO, G. DELLA CANANEA, D-U. GALETTA, E. ZAMPETTI e M. GOLA, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, II ed., 2017, 15 ss.; F. DE LEONARDIS, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in AA.VV., *L'azione amministrativa*, a cura di A. ROMANO, Torino, 2016, IV, 40 e ss.

[307] Così le riflessioni di R. FERRARA, La *programmazione negoziata tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 1999, 432 ss. L'A. evidenzia la "dequotazione" della funzione amministrativa autoritativa e la crisi del concetto tradizionale di programmazione. Più di recente l'espressione "dequotazione", con riferimento all'interesse pubblico insito nella tecnica della procedimentalizzazione dell'azione amministrativa, è ripresa da M. D'ORSOGNA, *Pianificazione e programmazione* (voce), in AA.VV., *Dizionario di Diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, V, 4298 ss. Cfr., altresì, A. ANGIULI, *Piano paesaggistico e piani ad incidenza territoriale. Un profilo ricostruttivo*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 291 ss., sulla crisi della programmazione/pianificazione dell'uso e della tutela del territorio.

[308] Sulla pianificazione strategica cfr. M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della pubblica Amministrazione*, Torino, 2001; G. IACOVONE, *Lineamenti della pianificazione strategica*, Bari, 2010; F. CANGELLI, *Piani strategici e piani urbanistici. Metodi di governo del territorio a confronto*, Torino, 2012.

[309] È nella verifica dell'efficacia dell'azione amministrativa verso il risultato dello sviluppo economico-sociale «di cui sia partecipe (…) tutta la molteplicità dei componenti che può cogliersi l'effettiva attuazione del principio del buon andamento». Così V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Introduzione al buon*

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Una sorta di obiettivi da raggiungere, verificabili attraverso modelli aziendalistici – di matrice anglosassone – costellati da meccanismi e parametri riconducibili alla metodologia dell'analisi *ex ante* costi-benefici[310] della *performance*[311] dell'intervento programmato, sì vincolanti la discrezionalità amministrativa[312] da poter integrare nuove e più estese accezioni di illegittimità, ove i risultati attesi non siano raggiunti o vengano raggiunti con costi eccessivi[313].

In siffatta prospettiva, l'Amministrazione cd. "contemporanea", anche nell'esercizio dei poteri programmatori[314], assumerebbe i caratteri di "parte" del mercato, per certi aspetti assimilabili al comune operatore economico, intervenendo *sul* e *nel* mercato; in un contesto concettuale ed operativo nel quale apparirebbero scontate sia la configurabilità del risultato in termini economici classici sia la correlata «possibilità, almeno dal punto di vista della reciproca compatibilità tecnica di fenomeno interpretativo e categoria di riferimento (…)»[315] di valutare l'efficacia dell'azione e, ancor prima, dell'organizzazione.

---

andamento della pubblica Amministrazione, in AA.VV., *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, I, Napoli, 2002, 113 ss.

[310] M. S. GIANNINI, *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 991, nel senso che la nozione stessa di pianificazione richiamerebbe l'elemento delle risorse quale assunto che giustifica la predeterminazione degli obiettivi e la scelta preventiva degli ambiti di azione.

[311] Le norme in materia di *performance* dell'azione amministrativa traggono origine dalla riforma del pubblico impiego. Sul tema le riflessioni di S. BATTINI, *L'autonomia della dirigenza pubblica e la "riforma Brunetta": verso un equilibrio tra distinzione e fiducia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 39 ss. E F. PATRONI GRIFFI, *La dimensione costituzionale del rapporto tra politica e Amministrazione nel dettato della Costituzione e nelle più recenti pronunce del giudice amministrativo*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 273 ss.

Deve avvertirsi, tuttavia, che la nozione di *performance* cui accede questo contributo non è riconducibile al concetto di produttività – alla stregua di una traduzione meramente letterale – ma deve essere intesa, ove riferita alla funzione amministrativa, quale "risultato", come si dirà nel prosieguo strettamente correlato a sua volta all'efficienza, efficacia ed economicità che compendiano il più generale principio sancito dall'art. 97 Cost.

[312] Sul ruolo emergente della tecnica applicata alle scelte discrezionali, cfr. già A. ANGIULI, *Lineamenti vecchi e nuovi della discrezionalità*, Milano, 1992.

[313] In tal senso F. MERUSI, *La certezza del risultato nell'amministrazione di mercato*, in *Dir. amm.*, 2002, 527 ss.

[314] È nota la distinzione tra atti di imperio e atti di gestione formulata e sviluppata nel diciannovesimo secolo «*anzitutto per sottolineare la separazione delle funzioni politiche "il cui adempimento è fine essenziale dello Stato, da quelle di natura giuridico-privata "cui lo Stato provvede in vista di scopi meramente accidentali,(…) oppure pei fini della sua gestione patrimoniale",* risolvendosi l'attività dello Stato nel primo caso in attività sovrana, nel secondo in una attività di gestione patrimoniale, posta in essere dalla "*maggiore delle persone morali*" che propriamente agisce "*come un gestore di interessi di ragione privata*"», come ricorda, nella parte ricostruttiva, M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Studi sull'autoritarietà nella funzione amministrativa*, Milano, 2005, 15-16, richiamando il fondamentale contributo di U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901, ora in *Studi di diritto pubblico*, I, Padova, 1976.

[315] A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e «amministrazione di risultato»*, in AA.VV., *Analisi economica e diritto amministrativo, Annuario AIPDA*, Milano, 2007, 70.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Del resto, il metodo della prospettazione del risultato, in via previsionale, è già da tempo indagato dalla scienza giuridica, proprio con riferimento alle scelte di finanza pubblica[316].

Troverebbe così attuazione concreta, anche nelle fasi della programmazione economica, il profilo di efficienza dell'attività amministrativa[317] che vede la realizzazione degli interessi pubblici secondo regole di c.d. buona amministrazione[318], in coerenza con l'orientamento del diritto europeo[319] che sospinge verso l'elaborazione di uno statuto unico dell'Amministrazione[320] che connoti la relativa funzione, attraverso una rappresentazione della stessa includente tecniche e modelli giuridici preordinati a realizzare politiche, perseguire finalità, raggiungere obiettivi, soddisfare bisogni ed a verificare – anche in via preventiva – gli effetti economico-giuridici da tali iniziative scaturenti.

La comprensione dello scenario, che si profila orientato al risultato, emerge con nitidezza già nelle disposizioni dettate dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244 che innesta nell'armamentario tradizionale della programmazione finanziaria dello Stato "missioni" e "programmi" che ripartiscono le risorse finanziarie, in rapporto alla previa ed esatta predeterminazione degli obiettivi strategici[321].

La successiva l. 31 dicembre 2009, n. 196 affida – in via quasi esclusiva – alla pianificazione strategica il processo di definizione degli obiettivi e di gestione delle risorse economiche pubbliche. Ed alla medesima area concettuale, possono ascriversi

[316] V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Scelte di finanza pubblica e risultati*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, a cura di M. IMMORDINO e A. POLICE, Torino, 2004, 208.

[317] Sul canone dell'efficienza nel suo rapporto con il principio di buon andamento le dense riflessioni di M. IMMORDINO, *Tempo ed efficienza nella decisione amministrativa*, in AA.VV., *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. CONTIERI, F. FRANCARIO, A. ZITO, II, Napoli, 2010, 57 ss.

[318] Il concetto di buona amministrazione, nella sua estrema complessità e articolazione, è approdato alla identificazione con il principio di buon andamento che, a sua volta, «pur coinvolgendo necessariamente le categorie tradizionali della legittimità e del merito (e i connessi strumenti di controllo e di tutela) tende inevitabilmente a trascenderli» (F. SALVIA, *La buona amministrazione e i suoi limiti*, in *Dir. soc.*, 2004, 552).

[319] F. MERUSI, *La pubblica Amministrazione italiana e l'ordinamento europeo: bilanci e prospettive*, in AA.VV., *Ordinamento europeo e pubblica Amministrazione*, a cura di G. SCIULLO, Bologna, 2009, 257 ss., parla di progressiva integrazione della legalità amministrativa sostanziale europea con la legalità amministrativa vigente nei singoli paesi aderenti all'Unione europea in ragione della costruzione di un unico ordinamento federale.

[320] M. SPASIANO, *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione dello statuto unico dell'Amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2004, 297 ss.

[321] Cfr. già l'attività di valutazione e controllo strategico di cui all'art. 6 del d.lgs. 30 luglio 286, inizialmente esercitata dal Servizio di controllo interno delle Amministrazioni successivamente sostituito da un organismo indipendente di valutazione della *performance* con la funzione di verificare l'effettiva attuazione «delle scelte contenute nelle direttive e negli atti di indirizzo politico, attraverso l'analisi – preventiva e successiva – della congruenza tra le missioni affidate dalle norme e gli obiettivi cui si connettono le relative scelte e le risorse finanziarie e umane» (G. IACOVONE, *Lineamenti della pianificazione strategica*, cit., 58-59).

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

le previsioni normative di cui al d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, adottato in forza della delega contenuta nell'art. 2 della l. 5 maggio 2009, n. 42, modificato ed integrato dal più recente d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126 e dalla l. 23 dicembre 2014, n. 190, che, nell'individuare il documento di pianificazione strategica delle Amministrazioni regionali quale parametro fondamentale di verifica degli obiettivi della programmazione[322], prevede l'attivazione di un meccanismo continuo di controllo - *ex ante* ed *ex post* - dell'impiego efficace ed efficiente di risorse nell'ambito della spesa prevista e degli interventi realizzati.

Previsioni siffatte, pur ponendosi in linea di continuità con l'indirizzo del legislatore che aveva valorizzato i parametri dell'economicità e dell'efficacia, investono ora la concreta predeterminazione dell'obiettivo, quale presupposto dell'attendibile esercizio di un controllo preventivo del risultato.

2. Nuove forme di valutazione *ex ante* nella "strategia" del risultato nella programmazione regionale: l'incidenza del diritto europeo

Invero gli indirizzi eurounitari, sin dai Trattati di Maastricht e Amsterdam – e nei successivi atti regolamentari e di indirizzo – riconducono la programmazione delle misure finanziarie da erogare a sostegno degli Stati membri, in una prevalente ottica del risultato, all'interno di una pianificazione orientata alle regole della razionalità economica e dell'efficacia, così progressivamente indirizzando gli ordinamenti nazionali ad un inveramento del metodo "strategico" di allocazione delle risorse, innanzitutto nella direzione della politiche di coesione regionale.

Infatti, come recitano il 54° "considerando" del Regolamento UE n. 1083 del 2006[323] e le premesse al Quadro strategico comune per gli anni 2014-2020 l'efficacia della spesa appare strettamente correlata «*alla previsione, a livello della programmazione e della sorveglianza, di un sistema attendibile al fine di migliorare e correggere l'azione pubblica nell'impostazione strategica, negli strumenti di intervento e nelle modalità attuative; per rafforzare l'impegno dell'azione pubblica nel raggiungere gli obiettivi prefissati; per alimentare il dibattito pubblico e la c.d. discussione partenariale; per aumentare la consapevolezza degli attuatori e per restituire informazioni ai destinatari dell'azione pubblica*».

[322] Sulla politica economica regionale già S. CASSESE, *Le pianificazioni amministrative di settore e le Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 429 ss.
[323] Regolamento che ha ad oggetto disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione, che ha richiesto agli Stati membri, beneficiari degli aiuti ivi previsti, la predisposizione di un quadro strategico nazionale, quale riferimento per le politiche di sviluppo.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Or, proprio in forza di tali presupposti, il regolamento generale dei fondi strutturali ha disciplinato un sistema di valutazione *ex ante*, *in itinere* ed *ex post*, finalizzato a garantire la qualità dell'attuazione del programma operativo, fondato «*su indicatori finanziari e su indicatori di realizzazione del risultato, tenuto conto del principio di proporzionalità e avendo riguardo al miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza amministrativa, vera priorità per l'intero sistema dei fondi strutturali*»[324].

La proiezione della logica appena enunciata negli ordinamenti interni condiziona l'attività di programmazione delle Regioni, le quali sono chiamate a conformare i propri processi decisionali alle tecniche ascrivibili alla pianificazione strategica[325], nell'ambito della quale devono emergere gli obiettivi del «sistema», e predeterminarsi gli strumenti e le azioni per il raggiungimento degli stessi, attraverso «*un processo organizzativo necessario per definire una strategia o la direzione da prendere per assumere decisioni sulla allocazione delle risorse (...); al fine di determinare l'indirizzo strategico di un'organizzazione è necessario comprendere la sua attuale posizione e le probabili vie attraverso le quali è possibile perseguire particolari percorsi di azione*»[326], sulla scorta dei bisogni sociali ed economici di volta in volta emergenti. In sintesi, la determinazione *ex ante* delle esigenze ritenute più pressanti ed al contempo di più facile soddisfazione in base ad una verifica c.d. "costi-benefici", unitamente a tecniche di controllo – *in itinere* ed *ex post* – delle decisioni adottate.

Falliti i vari tentativi normativi, più o meno consapevolmente sperimentati, allo scopo di individuare concretamente un modello di valutazione e controllo fondato sulla *strategia* del risultato, quale «entità di diretta ed immediata rilevanza

[324] L'attivazione di tali meccanismi di valutazione introduce un meccanismo ci controllo che può condurre, attraverso una graduazione di misure cautelari e sanzionatorie, alla soppressione totale o parziale dei contributi comunitari ove gli stati membri si siano resi responsabili di irregolarità nella gestione e nel controllo dei programmi operativi.

[325] In termini meramente aziendalistici le nuove *frontiere* della pianificazione e del controllo strategici sono incentrate su di un Sistema nazionale di valutazione e l'orientamento per le Amministrazioni costituito dal *QCS Ob.1 2000-2006* per sostenere i processi valutativi relativi ai programmi cofinanziati con fondi comunitari, in particolare attraverso un'attività di «valutazione della valutazione», definita «valutazione di secondo livello o di seconda istanza», basata su un'attività consistente «nell'analisi preventiva e successiva della congruenza e/o degli eventuali scostamenti tra le missioni affidate dalle norme, gli obiettivi operativi prescelti, le scelte operative effettuate e le risorse umane, finanziarie e materiali assegnate, nonché nella identificazione degli eventuali fattori ostativi, delle eventuali responsabilità per la mancata o parziale attuazione, e dei possibili rimedi»; l'attività deve mirare a «verificare, in funzione dei poteri di indirizzo, l'effettiva attuazione delle scelte contenute nelle direttive ed altri atti di indirizzo politico», onde «valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani dei programmi ed altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico» (cfr. già il d.lgs. n. 286 del 1999). In questa ottica la valutazione preventiva consisterebbe, per alcuni, in analisi *ex ante* ed il controllo strategico, nel suo insieme, servirebbe a ricalibrare gli indirizzi del vertice politico ed a (ri)alimentare il processo decisionale.

[326] Quadro strategico comune 2014-2020.

giuridica»[327] e degli strumenti in grado di agevolarne il doveroso dispiegarsi, la l. n. 144 del 17 maggio 1999 ha istituito i nuclei di valutazione e verifica degli investimenti pubblici: l'art. 1 dispone che le Amministrazioni centrali e regionali istituiscono propri nuclei di valutazione e verifica degli investimenti pubblici «*al fine di migliorare e dare maggiore qualità ed efficienza al processo di programmazione delle politiche di sviluppo*»[328]. A tal fine siffatti organismi garantiscono «*il supporto tecnico nelle fasi di programmazione, valutazione, attuazione e verifica di piani, di piani, programmi e politiche di intervento promossi e attuati da ogni singola Amministrazione*», contribuendo al miglioramento dell'efficacia dell'azione amministrativa e alla «*diffusione della cultura della valutazione della pubblica Amministrazione*».

Ne risulta una netta funzionalizzazione di tali previsioni ad obiettivi di tutela efficace della spesa. Le funzioni svolte dai nuclei hanno ad oggetto, infatti, gli investimenti pubblici, attivati nel quadro dei processi di programmazione delle politiche di sviluppo secondo quanto previsto dalla normativa comunitaria, nazionale e regionale nell'ambito della complessiva attività di valutazione e della graduale estensione delle tecniche proprie dei fondi strutturali all'insieme dei programmi e progetti attuati a livello territoriale, con riferimento alle fasi di programmazione, valutazione, monitoraggio e verifica.

Più di recente, con la legge di riforma di contabilità dello Stato n. 196 del 2009 e con il decreto legislativo di attuazione (d.lgs. n. 228 del 2011), nell'ambito di misure volte a garantire la razionalizzazione, la trasparenza, l'efficienza e l'efficacia delle procedure di spesa relative ai finanziamenti in conto capitale destinati alla realizzazione delle opere pubbliche, sono state rafforzate le misure di valutazione *ex ante* ed *ex post* della programmazione e dei progetti di valutazione delle infrastrutture affidate ai nuclei di valutazione e verifica.

---

[327] L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 11 ss.

[328] L'istituzione di nuclei preposti alla verifica degli investimenti pubblici si colloca nel quadro delle misure volte al potenziamento dell'efficienza, dell'efficacia e della qualità della spesa e dell'azione pubblica anche nel solco del modello comunitario delle politiche di sviluppo e di coesione (art. 1 l. n. 144 del 1999 D.P.C.M. 21 dicembre 2012, n. 262). Queste ultime conferiscono particolare rilievo alle azioni di sorveglianza, controllo finanziario e valutazione degli investimenti pubblici rimesse agli Stati membri per assicurare la realizzazione degli impegni assunti. Ai nuclei la legge del 199 aveva attribuito funzioni tecniche ad alto contenuto di specializzazione con particolare riferimento all'assistenza e al supporto tecnico per la programmazione, la formulazione e la valutazione di documenti di programma; per le analisi di opportunità e fattibilità degli investimenti pubblici; per la valutazione *ex ante* di progetti ed interventi che tenesse conto, specificatamente, della qualità ambientale e di sostenibilità dello sviluppo. Le attività svolte dai nuclei dovevano tendere alla graduale estensione delle tecniche proprie dei fondi strutturali all'insieme dei programmi e dei progetti attuati a livello territoriale, con riferimento alle fasi di programmazione, valutazione, monitoraggio e verifica. Sul tema cfr. E. MIDENA, *I nuclei di valutazione degli investimenti pubblici,* in *Gior. dir. amm.*, 2013, 711 ss.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

3. Il risultato tra buon andamento e principio di legalità

Se dai termini astratti sino ad ora assunti si passi, nell'ambito della tracciata prospettiva di indagine, a ricercare addentellati alla dimensione giuridica della valutazione in funzione del risultato, dovrà darsi atto che la rappresentazione del risultato amministrativo non più meramente economica, ma giuridica - distinzione che, invece, in altra epoca aveva impegnato la dottrina nel tentativo di delimitare nettamente i rispettivi ambiti concettuali, di studiare le interrelazioni e le marcate differenziazioni con le manifestazioni sostanziali e formali della p.A. - è oggetto di rinnovate riflessioni[329].

Tuttavia, pur a fronte di impostazioni che affermano l'autonomia concettuale della *figura juris* del risultato[330], una parte della dottrina ritiene che tale nozione,

[329] Osserva L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 5 ss., come il conseguimento del(i) risultato(i) siano divenuto «nel corso dell'ultimo quindicennio uno degli elementi caratterizzanti della *nuova* Amministrazione pubblica delineata dal legislatore (e ancor prima imposta dalle profonde e radicali trasformazioni politiche, sociali economiche ed istituzionali di fine millennio), in tutte le sue componenti e in tutte le sue forme di manifestazione, quale risposta alle istanze (in parte concorrenti) provenienti dai *mondi* del mercato (di un mercato sempre più globale e sempre più dominato dalle dinamiche finanziarie e tecnologiche) e dei diritti (soprattutto fondamentali e anch'essi, sempre più globali) nell'epoca della crisi del Welfare State, ma della persistenza del rilievo sociale delle esigenze di benessere; del tramonto del vecchio Stato politico e sovrano, ma della persistente necessità di stati e di politiche pubbliche (sviluppo, sicurezza, giustizia, ordine, sanità, salute, ambiente, assistenza, ecc.), non più realizzabili – anche per ragioni finanziarie – attraverso soggetti e strumenti solo pubblici.». L' A. richiama l'insegnamento di Antonio Amorth (*Il merito dell'atto amministrativo*, 1939, in *Antonio Amorth, Scritti giuridici*, Milano, 1999, 370 ss.) che individuava «nel principio di opportunità una misura dell'azione rispetto al suo risultato» sottolineando «l'incidenza delle così dette regole di buona amministrazione non sulla scelta stessa dell'azione (…) dominata piuttosto dall'arte politica e dall'intuito, dall'avvedutezza del funzionario, bensì sul suo contenuto, nel senso della sua più appropriata adeguatezza al risultato»; nonché il contributo di Massimo Severo Giannini (*L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica dell'interpretazione*, in *Scritti*, Milano, 2000, 246 ss.; ID., *Il potere discrezionale della pubblica Amministrazione. Concetto e problemi*, *ivi*). È stato rilevato del resto che, nella teoretica dell'organizzazione, l'attenzione al risultato non sarebbe elemento di riflessione recente per la dottrina giuspubblicistica essendo il risultato implicito nell'idea stessa di amministrazione. Così G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, 1989.

[330] A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, AA.VV., *Analisi economica e diritto amministrativo*, cit., 233 ss. L'A. osserva come collegando il *risultato* al profilo dell'azione amministrativa si finisce per far ricadere la nozione nell' ambito «di categorie giuridiche già note, al cui interno, tutt'al più, essa porterebbe ad una accentuazione del valore dell'efficienza (la coppia merito-discrezionalità; la nozione di legalità "sostanziale")». Accedendo ad una classificazione del *risultato* «di tipo fenomenologico-effettuale, e si collega la nozione al complesso delle conseguenze "materiali" dell'azione amministrativa, allora il concetto possiede senza dubbio i caratteri dell'autonomia e della novità», sennonché «la sua collocazione nell'ambito delle categorie della scienza giuridica sembra andare incontro a quasi proibitive difficoltà pratiche, nella misura in cui attraverso di esso si finisce per alludere ad un compendio fenomenico non soltanto vasto

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

salvo che si assuma l'espressione come mera formula descrittiva, non abbia alcuna effettiva consistenza[331].

Ed anche ove si acceda all'idea di prefigurare la logica del risultato alla stregua della spettanza del bene della vita[332] i toni del dibattito non sembrano sopirsi, spostandosi l'attenzione verso un aspetto problematico differente: quello della potenziale frizione del principio di legalità con i criteri dell'efficienza e del risultato[333].

V'è, infatti, chi lamenta che la ricerca del risultato induca ad una ineludibile dequotazione del principio di legalità[334], quasi che l'azione amministrativa (nella

---

e indeterminato, ma che soprattutto, essendo collocato in gran parte nel futuro, è contrassegnato da una intrinseca e strutturale incertezza, tale da precluderne la concreta utilizzabilità ai fini di una qualificazione giuridica dell'azione, che deve esser compiuta al momento stessa in cui l'azione stessa si realizza». L'A. suggerisce, dunque, di ricostruire la nozione di risultato «in modo tale che essa, pur alludendo a conseguenze dell'azione amministrativa non riportabili ai meri effetti giuridici di questa, contempli tuttavia esclusivamente prodotti contestuali e coevi dell'azione medesima: in altre parole, il "risultato" può costruirsi come categoria della scienza giuridica ad un tempo autonoma e operativamente praticabile, se esso si traduce in una nuova prospettiva di inquadramento e valutazione dell'azione cui si riferisce».

[331] S. CASSESE, *Che cosa vuol dire «amministrazione di risultati»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 941 paventa il rischio che la prospettiva del risultato sacrifichi il piano della legalità e conclude «sarà bene, dunque, per il futuro, stare attenti alle formule: possono incantare, ma anche portare sulla strada sbagliata». In tal senso anche M. P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2005, 27 ss.

[332] A. ROMANO TASSONE, *Danno risarcibile e situazioni giuridiche soggettive. Le radici di un problema*, relazione al Convegno nazionale di studi sul tema *Responsabilità da atti e comportamenti della pubblica Amministrazione*, Bari 25-26 gennaio 2002.

[333] M. A. SANDULLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 211. Nella prospettazione di F. G. SCOCA, *Attività amministrativa* (voce), in *Enc. dir.*, VI, Agg. Milano, 2002, 76 ss., la valutazione del risultato non confliggerebbe «con la valutazione di legittimità: si tratta di due modi distinti e concorrenti, anzi in qualche modo intrecciati, di valutazione dell'attività amministrativa».

[334] Nel senso che le esigenze di celerità ed efficienza non possono essere poste sullo spesso piano del principio di legalità, esprimendo le prime un elemento di matrice economica mentre il secondo atterrebbe ad un valore sociale condiviso F. LEDDA, *Dal principio di legalità al principio di infallibilità dell'Amministrazione*, in *Foro amm.*, 1997, 3307. Il tema è strettamente connesso al passaggio dalla legalità formale alla legalità sostanziale, indotto altresì, dalle contaminazioni rivenienti dall'ordinamento comunitario, come rileva F. MERUSI, *La pubblica Amministrazione italiana e l'ordinamento europeo: bilanci e prospettive*, in AA.VV., *Ordinamento europeo e pubblica Amministrazione*, a cura di G. SCIULLO, Bologna, 2009, 257 ss. L'A. pone, peraltro, in evidenza come tale evenienza abbia determinato una inversione di prospettiva nel rapporto tra diritti fondamentali e potere amministrativo che ha condizionato, in senso sostanziale la stessa determinazione dell'interesse pubblico, nonché involto un mutamento della prospettiva della discrezionalità, che diventa espressione della ponderazione, esercitata sulla base non solo di interessi predeterminati ma, altresì, di regole predeterminate, quali la proporzionalità e l'adeguatezza. In questa prospettiva, «gli interessi pubblici sono risultati proiettati in realtà dialettiche di rapporti, calati nella storia, traducendosi di volta in volta in norme, politiche, programmi, piani di azione o specifiche misure, sino poi a modificarsi del tutto, coinvolti in un processo di materializzazione in risultati connessi a concrete vicende giuridiche della vita» come rappresenta M. SPASIANO, *L'interesse pubblico e l'attività della p. A. nelle sue diverse forme alla luce della novella della l. 241 del 1990*, in *www.Giustamm.it.*, 2005, 5. Più di recente V. CAPUTI IAMBRENGHI, A. ANGIULI, *Forma e*

specie di programmazione) debba incentrarsi, in via esclusiva, sull'efficacia e sull'efficienza, anche a scapito dell'effettiva tutela degli interessi giuridicamente rilevanti nella fattispecie[335] e, innanzitutto, di quelli pubblici affidati alle cure dell'Amministrazione procedente[336].

In tale prospettiva, la nozione di risultato è apparsa «*la più chiara espressione di quella tendenza efficacemente rappresentata nei termini di vera e propria "ansia di provvedere" come immediata soddisfazione dell'interesse del privato, anche a costo di sacrificare la legalità*»[337].

Su di un versante opposto si collocano, invece, quelle tesi che muovono dalla preliminare considerazione secondo la quale proprio il raggiungimento del risultato, la realizzazione dei compiti pubblici e la soddisfazione dei bisogni sociali costituiscono

---

sostanza del principio di legalità nell'esercizio dei pubblici poteri, in *www.GiustAmm.it*, 2013, 12, nel senso che «deve ritenersi che la legalità è una premessa sostanzialmente indispensabile per qualsiasi attività che pacificamente si svolga nella società contemporanea. Ad onta della sua crisi permanente, infatti, lo Stato riesce mediante la continua rimodulazione della consistenza, nell'ordinamento generale, del "tasso" di legalità, a proteggersi dalle spinte che trovano radice nell'assenza di regole e persino, in qualche misura, dalla negazione di ogni tipo di autorità politica».
Per una ricostruzione dell'evoluzione del concetto di interesse pubblico, tra i numerosissimi contributi, oltre alle voci enciclopediche, cfr. L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi ed interessi legittimi*, Napoli, 1984; F. BASSI, *Brevi note sulla nozione di interesse pubblico*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Benvenuti*, Modena, 1996, I, 243; N. PAOLANTONIO, *Interesse pubblico specifico e apprezzamenti amministrativi*, in *Dir. amm*., 1996, 413 ss., che nell'ambito di una riflessione volta a risolvere il rapporto tra interesse pubblico contenuto nella norma attributiva del potere e interesse pubblico specifico, dimostra che l'emersione di quest'ultimo è la risultante di una operazione interpretativa che prende avvio dalla elaborazione «di una serie di ipotesi circa l'idoneità di questo o quell'elemento di fatto (…) ad individuare l'obbiettivo concreto, riferibile alla fattispecie astratta del quale l'interprete ha, all'inizio del procedimento amministrativo, e del parallelo processo intellettivo di comprensione, solo un'idea», prosegue con la valutazione in ordine alla rilevanza del fatto in relazione al «progetto di interesse pubblico specifico desunto» nella prima fase di «precomprensione», si chiude con la selezione tra i vari fatti rilevanti di «quello più significativo a costituire, nella fattispecie, l'elemento giustificativo di esercizio del potere.».

[335] L'«impoverimento della ponderazione degli interessi a vantaggio dell'efficacia» è sottolineato da V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Procedimento «efficace» e funzione amministrativa giustiziale,* in AA.VV., *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, cit., 333 ss. Cfr., altresì, M. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico Report annuale - 2011 - Italia*, in *www.ius-publicum.com*, 2011, 13, che Il risultato amministrativo «lungi dal consistere nella necessaria soddisfazione materiale della pretesa del cittadino, si realizza piuttosto nella necessaria presa in considerazione dei suoi interessi giuridici e delle sue istanze, nonché nella soddisfazione delle sue pretese in termini di adeguatezza della risposta (non necessariamente positiva), in quanto è in essa che – fra l'altro - si collocano le giuste esigenze di certezza del diritto».

[336] P. LAZZARA, *Procedimento e semplificazione. Il riparto dei compiti istruttori tra principio inquisitorio ed autoresponsabilità dei privati*, Roma, 2005 103 ss., con riferimento al procedimento amministrativo semplificato e nel senso che la semplificazione inciderebbe sul pieno dispiegarsi delle attività istruttorie.

[337] Così, sia pur con riferimento al tema della semplificazione amministrativa, F. FIGORILLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 229.

elementi fondanti della «struttura pubblica, nonché la ragione ultima dell'esistenza di un apparato amministrativo»[338].

Né il peculiare carattere dell'azione amministrativa può indurre ad escludere la pertinenza del richiamo al «principio manageriale di efficienza e del risultato» inteso come «migliore esercizio delle missioni di interesse collettivo che incombono sull'Amministrazione»[339].

Tuttavia, seguendo le tracce della dottrina più recente, una lettura del principio di legalità in termini di risultato consente di cogliere il legame dello stesso con l'altro principio costituzionale del buon andamento.

E ciò appare ancor più evidente se si tiene conto di quell'orientamento che propone e valorizza una legalità strumentale al buon andamento, intesa come legalità di risultato[340]: in questo senso, per esempio, è riguardando il buon andamento come principio capace di esprimere una influenza determinante anche in riferimento al profilo funzionale dell'azione amministrativa[341], che si può meglio individuare il collegamento tra tale principio e il risultato.

È noto che dopo una storia di faticosa emersione, il principio di buon andamento – superando lo scarso valore ad esso riconosciuto anche dalla Corte costituzionale[342] - è stato oggetto di un'interpretazione volta ad enfatizzarne la valenza di strumento destinato a migliorare il rendimento dell'apparato pubblico, in ciò assimilato al criterio di efficienza dell'operato della pubblica Amministrazione[343].

Ed invero, soprattutto nell'ultimo decennio, il comune denominatore del riformismo amministrativo italiano è costituito da scopi efficientistici, tant'è che il legislatore sembra aver abbandonato la formula del buon andamento, «evidentemente considerata espressione di una vocazione legalista non legalista»[344], per abbracciare un ardito neologismo giuridico, basato su nozioni puramente tecnologiche, quale l'"efficientamento"[345], altrettanto evidentemente considerato espressione di un nuovo

[338] M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 122.
[339] F. SALVIA, *Valori e limiti della managerialità nella pubblica Amministrazione*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 588 ss.
[340] M. R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico. Report annuale – 2011 – Italia*, in *www.ius-publicum.it*, 2011.
[341] Sul tema R. FERRARA, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche Amministrazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 31 ss.
[342] F. G. SCOCA, *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il contributo del diritto amministrativo in 150 anni di Unità d'Italia* (Atti della Giornata di studio per i 150 anni della Unità d'Italia), cura di M. R. SPASIANO, Napoli, 2012, 223-224.
[343] A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 34 ss.
[344] A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013, 24 ss.
[345] A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, cit.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

spirito aziendalista, che si ritiene «conformativo di uno specifico connotato di doverosità caratterizzante la pubblica amministrazione del Duemila»[346].

L'attenzione verso gli esiti dell'azione amministrativa e la rilevanza assegnata dall'ordinamento a tale aspetto dell'azione amministrativa conducono anche ad arricchire il contenuto del principio di legalità, a tal segno che il risultato amministrativo stesso viene ad essere sussunto nell'ambito della legalità. Infatti, se è vero che la p.A. è chiamata a perseguire i fini previsti dalla legge, ciò non può che comportare la necessarietà del conseguimento sollecito del medesimo risultato in certa misura prefigurato e imposto dalla legge.

Sotto questo angolo prospettico, può cogliersi la consapevolezza che «*il risultato amministrativo non costituisce qualcosa che si colloca al di fuori della norma e dunque del principio di legalità, ma piuttosto attribuisce a questo un significato più precipuo, maggiormente coerente con l'esigenza di effettività della tutela degli interessi in vista della quale trovano legittimazione i diversi centri di potere pubblico*»[347].

4. L'amministrazione di risultato quale clausola generale nella programmazione e nei controlli *ex ante*

Nelle applicazioni concrete di questo nuovo *trend* di valutazione dell'azione amministrativa i profili connessi al risultato assumono un ruolo essenziale. Il contenimento, o quanto meno il calcolo, del rischio amministrativo, passano necessariamente attraverso le regole e gli istituti preordinati a sottrarre all'incertezza la predeterminazione del risultato o la programmazione dell'efficace raggiungimento dello stesso. Sembrerebbe, dunque, potersi conferire un contenuto nuovo al principio del buon andamento: la certezza del risultato costituirebbe, così, una dimensione essenziale del buon andamento che assumerebbe significati ulteriori e diversi rispetto a quelli in cui è stato tradizionalmente declinato e applicato[348]. La buona amministrazione torna, in tal modo, inevitabilmente alla presupposta garanzia del buon andamento degli uffici.

---

[346] A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, 37 ss.

[347] M. R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico. Report annuale – 2011 – Italia*, cit., 134. La cennata sussunzione del risultato amministrativo nella sfera della legalità determina l'estensione del raffronto norma-atto, al rapporto norma-atto-risultato, diventando quest'ultimo un parametro giuridicamente rilevante. In questo senso, il risultato amministrativo, non potendo certamente coincidere con la necessaria soddisfazione materiale della pretesa del cittadino in termini di conseguimento del bene della vista richiesto, si realizza invece nella necessaria presa in considerazione delle sue istanze e degli interessi giuridici ad essa sottesi, nonché nella soddisfazione delle sue pretese in termini di adeguatezza e di semplicità e tempestività: ciò che, fra l'altro, asseconda le giuste esigenze di certezza del diritto.

[348] F.G. SCOCA, *Attività amministrativa* (voce), cit., 101.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Le opzioni del legislatore, caratterizzate dall'introduzione di istituti giuridici volti a modificare *funditus* le modalità di agire degli apparati pubblici, sì da far emergere le capacità di questi ultimi di soddisfare le esigenze del cittadino, attraverso lo spostamento dell'asse verso l'attività complessiva anziché sul singolo atto e che in questa prospettiva richiamano, anche solo implicitamente, il raggiungimento di risultati nell'esercizio della azione amministrativa, hanno indotto talvolta ad individuare una formula *ad hoc* - amministrazione di risultato[349], amministrazione di risultati[350], amministrazione per risultati[351] - idonea a traghettare – quale clausola generale – tale concetto da un ambito metagiuridico verso un parametro necessario di valutazione dell'azione della p.A., atto a spiegarne la dinamica attuale.

Si tratta – come si è detto – della vicenda giuridica avente ad oggetto l'accentuazione dei profili del buon andamento, legati al risultato dell'azione amministrativa che assurgerebbe ad autonomo parametro, unitamente al principio di legalità dell'atto[352]. Il risultato emergerebbe quale elemento fondante[353], insieme al principio di legalità dell'azione amministrativa, tanto da far affiorare dal generale concetto di interesse pubblico significati ulteriori rispetto a quelli per l'addietro riferiti al buon funzionamento, al corretto esercizio della funzione ed alla opportunità delle scelte di programmazione delle Amministrazioni[354].

Il riferimento è al processo di obiettivizzazione della funzione amministrativa, spesso fonte di enfatizzazione del vincolo di scopo, quale regola a cui

---

[349] A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula «amministrazione per risultati»*, in AA.VV., *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, 813 ss.; L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, cit., 1 ss.; M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.

[350] V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, cit., 617 ss.

[351] G. GUARINO, *Quale amministrazione? Il diritto amministrativo degli anni '80*, Milano, 1985.

[352] F. SALVIA, *La buona amministrazione e i suoi limiti*, cit., 553. Così anche A. POLICE, *Doverosità dell'azione, tempo e garanzie giurisdizionali*, in AA.VV., *La riforma della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, cit., 16. L'A. stigmatizza ed amplia l'ambito concettuale della legalità «non più soltanto limite negativo all'esercizio del potere (…) soprattutto affermazione in positivo dell'obbligo di esercitare quel potere in tempo utile (o se si vuole, ragionevole)».

[353] G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e auto-Amministrazione*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Virga*, 1993, 1303.

[354] F. MERUSI (*Gian Domenico Rovagnosi fra diritto e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1222 ss.) ricorda sul tema l'insegnamento di G. D. ROVAGNOSI (*Prolegomeni dell'alta legislazione (inediti)*, anno scolastico 1812-1813, in *Opere di G. D. ROMAGNOSI*, riordinate ed illustrate da A. DE GIORGI, col. VII, p.te 2, *Scritti sul diritto filosofico positivo*, Milano, 1846) sulla necessarietà del potere: «l'Amministrazione ha la legge sopra di sé; ma la sua azione, che spesso deve essere rapida, uniforme e concentrata non deve subire ritardo (…), poiché gravissimi sarebbero gl'inconvenienti e i danni che ne riporterebbe la cosa pubblica, la quale ad ogni modo dev'essere provveduta». L'attualità del pensiero di Romagnosi è sottolineata, altresì, da A. MASSERA, *Il diritto amministrativo e l'opera di Gian Domenico Romagnosi a 250 anni dalla sua nascita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1029 ss.; G. P. ROSSI, *L'attualità di G. D. Romagnosi nell'eclissi dello statalismo. Considerazioni sul passato e sul futuro del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 1 ss.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

l'Amministrazione dovrà attenersi nella ponderazione degli interessi che incrocerà nel corso dell'esercizio dell'azione, per il perseguimento del risultato. Una prospettazione assimilabile ad un concetto dell'organizzazione amministrativa e dello Stato a cui devono imputarsi non solo l'assolvimento di compiti inerenti alle politiche economiche in senso stretto, ma anche l'individuazione di coordinate mirate al c.d. "sviluppo", così da incentivare le condizioni per una progressiva espansione degli ambiti favorevoli alla crescita economica e sociale[355], rendendo prevedibili gli effetti dell'azione.

Tali orientamenti, pur in continuità con un'impostazione che aveva incentrato l'attenzione sui parametri dell'economicità, dell'efficienza e dell'efficacia, spostano ora l'analisi sulla corretta predeterminazione dell'obiettivo, quale presupposto del futuribile (*recte:* attendibile) risultato che, in passato, non ha costituito criterio automatico di "misurazione" diretta del buon andamento[356]. L'attenzione al risultato evidenzia, del resto, l'acquisizione, da parte del legislatore, di un differente approccio metodologico nel regolamentare l'attività amministrativa e la relativa funzione, in modo che essa non diventi diseconomica ed inefficace.

L'amministrazione di risultato potrebbe, dunque, non essere più costretta entro i limiti angusti contrassegnati dall'imprescindibile binomio validità-efficienza, «ossia della mera rappresentazione degli effetti che discendono dall'attività amministrativa»[357], ma proiettata verso una manifestazione concreta della rilevanza di tale concetto, volta cioè a misurare le capacità della stessa all'interno del contesto sociale in cui si esplica[358].

Non si intende, peraltro, abbandonare una chiave di valutazione giuridica che ponga in dubbio le categorie poste a garanzia, in primo luogo, del principio di legalità, bensì tentare di individuare un percorso comune attraverso il quale legittimità e risultato costituiscano due parametri essenziali e concorrenti di valutazione dell'attività amministrativa.

Del resto, non può tacersi che le difficoltà di raggiungimento di condizioni di efficienza, nei termini "della produzione pubblica di beni e di prestazioni di servizi" sono state giustificate evidenziando le differenze tra l'organizzazione dell'amministrazione e quella dell'impresa privata[359], rilevabili in primo luogo dalla constatazione dell'indifferenza dell'apparato organizzativo pubblico ai risultati

[355] E. CARDI, *Mercati e Istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2005, 243 ss.
[356] G. IACOVONE, *Lineamenti della pianificazione strategica*, cit., 103.
[357] M.P.T. CAPUTI JAMBRENGHI, *Studi sull'autoritarietà nella funzione amministrativa*, cit., 34-35.
[358] Nel senso che la confluenza «del principio di legalità nel più ampio principio del buon andamento» consente di individuare nel concetto di efficienza economica una chiave di lettura aggiornata del principio di buon andamento C. MEOLI, *Profili generali*, in AA.VV., *La convergenza tra pubblico e privato nell'amministrazione italiana*, a cura di C. MEOLI, Firenze, 1992, 24.
[359] in tal senso G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 91 ss.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

prodotti dalla sua azione, posta al riparo dai principi e dalle regole dell'economia e dal conseguimento della utilità massima per il soggetto su cui ricadranno gli effetti prodotti dalla Amministrazione procedente.

5. Buon andamento e valutazione dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione di programmazione della p.A.: rilievi conclusivi

Se si tenta[360] di rapportare la metodologia della valutazione alle categorie del diritto amministrativo e alla funzionalizzazione dell'attività della p.A., potrebbe emergere come tale processo accompagni la fase di definizione dell'interesse pubblico specifico della pianificazione strategica per calibrarne le scelte, in coerenza con la previa esplicazione degli obiettivi e delle loro motivazioni, anche in vista dei successivi momenti attuativi della programmazione.

L'analisi giuridica muove proprio da tali assunti. La metodologia della valutazione e verifica *ex ante* assumerebbe in tale prospettiva valenza strategica ed operativa, consentendo di prefigurare l'andamento del programma rispetto alle priorità individuate, sorvegliandone l'attuazione; ma al contempo una funzione siffatta potrebbe inscriversi nell'ambito dei processi logico-giuridici che guidano l'analisi dell'azione amministrativa in ordine al perseguimento dell'interesse pubblico, tutte le volte in cui la valutazione, ove ponga all'evidenza un allontanamento – anche in via preventiva – dagli obiettivi prefissati, induca mutamenti migliorativi dei processi attuativi, nonché riequilibri *ex ante* della programmazione o pianificazione degli interventi.

Anche tale profilo ricostruttivo involgerebbe la nozione di amministrazione di risultato, cui può ascriversi l'attività di valutazione, che appare funzionale alle logiche sottese ai processi decisionali di cui si avvale la tecnica di programmazione strategica e, innanzitutto, all'esigenza di prevedibilità del raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Così, ad esempio, il procedimento in esame, attuato alla stregua delle coordinate individuate nel regolamento sui fondi strutturali, fonda le condizioni per apprezzare l'idoneità di un piano o di un progetto al raggiungimento del risultato sugli effetti che potrebbero scaturire dall'avvenuta esecuzione integrale della stessa, con evidenti implicazioni in ordine ad un giudizio di efficacia e di efficienza dell'attività amministrativa, anche in via previsionale.

[360] Con le dovute cautele imposte dalla eterogeneità ed attualità degli strumenti giuridici presi in esame.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Per altro profilo, in tal guisa sembra potersi profilare la possibilità di superare le difficoltà interpretative, talora evidenziate, in ordine alla considerazione del risultato/efficacia quale criterio di legittimità dell'azione amministrativa[361].

Infatti, nella prospettiva di una razionale allocazione delle risorse, il processo di valutazione è previsto in funzione direzionale e orientativa, in ragione del perseguimento di obiettivi predeterminati, funzionali a superare eventuali asimmetrie territoriali, nella logica della pianificazione strategica[362]. Sicché il riferimento al principio di buon andamento, insito nella programmazione di nuovo conio e nelle metodologie di verifica e valutazione alla stessa correlate, attraverso cui il legislatore cerca di indurre la p.A. a comportamenti virtuosi nel suo ciclo di produzione, sembra imprescindibilmente legato al risultato che – in ossequio all'orientamento europeo – è assunto a fulcro della programmazione economica statale e regionale, nonché a parametro di verifica della capacità dell'azione amministrativa in relazione all'ammissione di progetti di sviluppo a finanziamento, connotandosi quale elemento centrale delle dinamiche ordinarie dell'agire amministrativo e divenendo così una invariante nell'azione delle Amministrazioni, investite dall'attuazione delle politiche di coesione concordate tra Unione europea e Stati aderenti.

La verifica e la valutazione della programmazione assumono così il ruolo di principio-guida delle politiche pubbliche, di gestione e promozione delle risorse umane, nonché degli investimenti pubblici, progetti e interventi in funzione dello sviluppo, in quanto finalizzati ad un processo decisionale consapevole. Ne deriva l'emersione di un profilo ulteriore, correlato alla prevedibilità dell'azione, allo scopo di definire gli ambiti di ampiezza dell'esercizio della funzione, da modulare sulla scorta della rilevanza degli interessi in gioco e della prefigurazione di un eventuale rischio a cui quegli stessi interessi si possono trovare esposti. Una valutazione preventiva, "il prima", in ordine alla programmazione da attuare, affidato ad organi terzi rispetto alla Amministrazione.

---

[361] S. RAIMONDI, *L'Amministrazione di risultati nella giurisprudenza amministrativa*, in AA.VV. *Principio di legalità e Amministrazione di risultati*, cit., 410.

[362] Con riferimento al pubblico impiego sono state evidenziate talune perplessità in relazione degli indicatori di misurazione delle prestazioni sull'individuazione dell'interesse pubblico concreto e sulla discrezionalità. È stato rilevato che tale metodologia mostrerebbe tutti i segni di un legislatore che, pur affrontando apprezzabilmente i problemi di efficienza del settore pubblico, sembra diffidare di chi «sarà chiamato ad applicare le sue leggi» e, conseguentemente, tenderebbe a limitare la discrezionalità e l'autonomia. Il rischio potrebbe essere rappresentato da una sopravvalutazione del ruolo degli indicatori in relazione all'identificazione dell'interesse pubblico da perseguire, ove quest'ultimo non fosse individuato attraverso la interpretazione di un complessivo sistema di valori nel cui ambito rientrano, anche e non solo, gli indicatori medesimi: per quanto la loro identificazione possa essere orientata dalla prefigurazione di criteri più o meno specificatamente individuati , essi non appaiono, da soli idonei a prefigurare quei parametri di legalità sostanziale ai quali rapportare l'azione amministrativa. In tal senso viene letta l'eccessiva rigidità del modello che disciplina l'applicazione del metodo strategico al ciclo di gestione delle *performance* (B.G. MATTARELLA, *La nuova disciplina di incentivi e sanzioni nel pubblico impiego*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 954).

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Si direbbe, dunque, un'evoluzione della funzione amministrativa che, senza svalutare i profili dell'interesse pubblico insito nelle scelte tecnico-discrezionali della p.A., tende a privilegiare i risultati concreti dell'attività amministrativa, individuati in termini di efficienza dell'azione e dell'organizzazione, complessivamente considerate nell'ambito del più ampio fenomeno direzionale in cui proprio la programmazione tradizionalmente si inscrive.

Il raggiungimento del risultato e le garanzie di legalità – quali valori giuridici differenti ma, non necessariamente, inconciliabili o divergenti, potrebbero così trovare una sintesi idonea, anche sul versante sistematico, in relazione alle diverse fattispecie concrete afferenti ai procedimenti di valutazione degli investimenti pubblici. Per altro profilo, in un quadro dominato dalla rapidità dell'evoluzione economico-sociale, dalla molteplicità dei differenti livelli di governo – internazionale, europeo, statale, regionale e locale – e, nel contempo, da un contesto globalizzato la valutazione stessa della pianificazione strategica potrebbe essere letta non come banalizzazione dell'azione della p.A. in termini di mera *performance*, ma come condizione necessaria per innalzare il tasso qualitativo della funzione amministrativa, nel rispetto del principio di legalità.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

La valutazione di impatto generazionale delle politiche pubbliche: dalle linee guida del COVIGE al possibile Youth-check in Italia

di Luciano Monti*

30 dicembre 2022

Sommario: 1. Introduzione: misurare per comprendere il divario generazionale. – 2. Le prime sperimentazioni dello Youth-check in Europa. – 3. L'esperienza italiana del Comitato per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche (Covige). – 4. La valutazione dell'impatto generazionale del Piano nazionale di ripresa e resilienza. – 5. Conclusioni.

Abstract: Per una più efficace azione di Governo in materia di coordinamento e attuazione delle politiche giovanili, nel giugno 2021 è nato il COVIGE (Comitato per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche). Il presente saggio propone di offrire una ricostruzione del quadro evolutivo del *modus* di valutazione generazionale delle politiche pubbliche, valutando altresì talune peculiarità trainate dalla implementazione del PNRR.

For a more effective Government action on the coordination and implementation of youth policies, in June 2021, in Italy was born the COVIGE (Committee for the evaluation of the generational impact of public policies). With this work aims to offer a reconstruction of the evolutionary framework of the method of generational evaluation of public policies, also evaluating some peculiarities driven by the implementation of the PNRR.

1. Introduzione: misurare per comprendere il divario generazionale

L'obiettivo primario dell'Indice di Divario Generazionale (GDI – Generational Divide Index) è senz'altro quello di misurare l'intensità degli ostacoli che si frappongono alla progressione dei nostri giovani verso una vita autonoma nella società civile. Vita autonoma scandita dall'assunzione di una residenza autonoma rispetto a quella parentale, dall'acquisizione di un lavoro dignitoso e dall'assunzione responsabile della paternità e maternità.

La metodologia raffinata nel tempo per identificare le misure generazionali e quelle potenzialmente tali ha permesso e permette invece di verificare l'intensità degli investimenti pubblici in tema di politiche giovanili, consentendo di anno in anno di

* Docente di Politiche dell'Unione Europea, LUISS Guido Carli.

rilevare quello che è stato definito "l'Atlante delle misure generazionali"[363]. Quest'ultima rilevazione fornisce tuttavia soltanto indicazioni di natura quantitativa (quante risorse sono destinate a un determinato investimento) e programmatica (non dice quanto sarà speso ma quanto si potrebbe investire).

Il primo passo verso una valutazione qualitativa, non legata cioè ad indicatori di *input* ma di *ouput/oucome*, è stato sperimentato sul "Reddito di opportunità", che nel Rapporto 2019 sul divario generazionale a cura della Fondazione Bruno Visentini[364] veniva opposto al Reddito di cittadinanza appena introdotto dal Governo Conte I. In quella sede, in via del tutto sperimentale, si osservava come in potenza la misura proposta poteva essere in grado di incidere su molti indicatori e domini dell'Indice del Divario Generazionale, fra cui alcuni di quelli allora ritenuti critici (e lo sono tuttora, nds). L'esperimento è stato quello di inserire i principali target previsti per i primi anni di attuazione del Reddito di opportunità, misurando l'entità dell'incidenza di ciascun intervento sulle serie storiche dei domini e sugli indicatori di riferimento del GDI, a seguito di un'implementazione di tre anni e tenendo a riferimento come *benchmark* la Garanzia Giovani. La scelta è caduta naturalmente soltanto su quegli indicatori ove l'impatto del provvedimento era di tipo diretto e misurabile. Questo esperimento ha permesso di mettere a punto un modello in grado di effettuare una valutazione prospettica[365], simulando l'impatto di una politica pubblica sull'andamento dell'Indice del Divario Generazionale nel suo complesso e la proporzionalità delle risorse economiche destinate a tale politica[366].

Le prime esperienze di valutazione generazionale delle politiche pubbliche vanno ricercati nelle iniziative di tutela dei diritti dei minori e nelle valutazioni di impatto. Sul primo versante, secondo il FRA (European Union Agency for Fundamental Rights) solo sei Stati membri dell'UE (Austria, Belgio, Finlandia, Italia, Svezia e Regno Unito) hanno disposizioni specifiche che richiedono una valutazione dell'impatto sui diritti dei minori quando si sviluppano leggi e politiche e si prendono decisioni amministrative riguardanti i minori. Alcuni Stati membri, come la Spagna, si stanno muovendo per introdurre tali requisiti.

L'assenza di tali requisiti non significa necessariamente che non venga mai condotta una valutazione d'impatto sui diritti dei minori. In molti Stati membri, la valutazione d'impatto sui diritti dei minori fa parte della valutazione d'impatto sociale

[363] Vedi da ultimo Fondazione Bruno Visentini, *Il Divario generazionale attraverso la pandemia, la ripresa e la resilienza* Rapporto 2021, Roma, Luiss University Press, aprile 2022.
[364] Fondazione Bruno Visentini, *Il Divario generazionale e il reddito di opportunità. Rapporto 2019*, Roma, Luiss University Press, 2019.
[365] AA.VV., Valutazione prospettica e processo legislativo, *Laboratorio di pratiche valutative* (a cura di), Progetto CAPIRE, Torino, 2014.
[366] Per un approfondimento sui risultati di quell'analisi e i riferimenti metodologici vedi Monti L., Martinelli V., "Misurare l'impatto generazionale delle politiche pubbliche: una sfida, un metodo*", Amministrazione in cammino,* Luiss, 29 marzo 2021.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

o sui diritti umani, come ad esempio in Croazia, Danimarca, Estonia, Francia, Germania, Lettonia, Slovacchia, Slovenia e Romania. Alcuni di essi (Danimarca ed Estonia) elencano specificamente i diritti dei bambini, mentre altri (Repubblica Ceca e Polonia) non fanno riferimento specifico ai diritti dei bambini, ma li elencano insieme ad altri gruppi vulnerabili[367].

2. Le prime sperimentazioni dello Youth-check in Europa

In merito alle valutazioni di impatto sui giovani delle politiche pubbliche, il vero e proprio Youth -check viene definito da OCSE come lo strumento "per adattare i risultati delle politiche alle preoccupazioni dei giovani, anticipare possibili implicazioni negative e quindi ridurre il rischio di effetti indesiderati e, in ultima analisi, promuovere società ed economie più favorevoli ai giovani. La disponibilità di dati disaggregati per fasce di età è una condizione necessaria affinché i responsabili delle politiche comprendano appieno le conseguenze della loro azione e prendano decisioni informate. Inoltre, in linea di principio, i controlli sui giovani possono incoraggiare un approccio intersettoriale alla politica per la gioventù e, nel caso in cui i suoi risultati siano resi pubblici, orientare gli stakeholders"[368]. Per l'European Youth Forum, lo Youth-check deve basarsi su un significativo impegno del governo, una valutazione di impatto e tenere in conto le misure per mitigare anche l'impatto dei mutamenti climatici[369].

Le prime sperimentazioni di valutazione dell'impatto delle politiche pubbliche sui giovani (da ora semplicemente Youth-check) risalgono al 2008 nelle Fiandre (Belgio) con l'introduzione del *Child and youth impact report* (JoKER) tuttora in funzione[370], con una valutazione ex ante dei disegni di legge sulla popolazione under 25 e il successivo monitoraggio.

Nel 2016, una iniziativa volta a dibattere l'utilità dello Youth-check è avviata in Irlanda nel quadro del dialogo strutturato per l'empowerment giovanile per il biennio 2015-2016[371]. Tuttavia, la prima iniziativa concretizzatasi a livello governativo

[367] FRA European Union Agency for Fundamental Rights, Child rights impact assessment: https://fra.europa.eu/en/content/child-rights-impact-assessment
[368] OECD, *Youth Stocktaking Report "Engaging and empowering youth in OECD countries. - How to bridge the "governance gap'"*, 2018.
[369] European Youth Forum, EU Youth test: https://www.youthforum.org/files/YFJ_EU_Youth_Test.pdf
[370] Desmet E., Op de Beeck H., Vandenhole W., "Walking a Tightrope: Evaluating the Child and Youth Impact Report in Flanders", *The International Journal of Children's Rights*, 23, p. 78-108, marzo 2015.
[371] NYCI National Youth Council of Ireland, *Youth Check – A Journey towards political participation*

nazionale prende corpo in Austria, dove è in vigore dal 2013 un sistema di valutazione di impatto orientato ai risultati denominato Jugend-check). Introdotta con la legge finanziaria 2013[372]la norma prevede che le nuove proposte legislative e regolamentari di fonte governativa devono essere valutate per le potenziali conseguenze che potrebbero avere sui bambini e sui giovani sotto i 30 anni, tenendo conto anche del parere del Bundes Jugend Vetretung[373], un ente equiparabile al nostro Consiglio Nazionale dei Giovani. Lo strumento facilita il coinvolgimento delle organizzazioni giovanili nel processo legislativo[374]. Dal 1° aprile 2015 è possibile utilizzare una valutazione semplificata in caso di misure che richiedano una spesa inferiore a 1 milione di euro. A supportare il processo di valutazione, è stato costituito uno strumento informatico che aiuta il Legislatore in questo processo. Dove è possibile, viene effettuata anche un'analisi quantitativa. Dopo cinque anni dalla valutazione di impatto, viene effettuata una verifica tra i risultati attesi e i conseguenti effetti di medio periodo. Le dimensioni valutative di impatto riguardano nove aree: Finanza, Ambiente, Protezione del consumatore, Effetti macroeconomici, Impatto sulle aziende, Costi amministrativi per i cittadini e per le imprese, Sociale, Bambini e Giovani, e in ultimo, Parità di genere.

In Germania è operativo dal 2017 lo Jugend-Check[375] sulle proposte di legge avanzate dal governo federale che dunque può contare su un lustro di esperienza[376]. Non si applica invece sulle proposte legislative di provenienza parlamentare. La valutazione è curata dal Kompetenzzentrum Jugend-Check (KomJC, in inglese ComYC), chiamato a valutare l'impatto sui cittadini compresi nella fascia di età tra i 12 e i 27 anni. Il ComJC opera dal 2017 presso il Ministero federale per gli affari della famiglia, gli anziani, le donne e i giovani.

Lo Jugend-Check è stato istituito come strumento efficace di valutazione dell'impatto normativo per attirare l'attenzione sulle preoccupazioni dei giovani. Esso contribuisce a sensibilizzare i responsabili politici, l'amministrazione pubblica e la comunità di esperti in merito alla gioventù come fase di vita a sé stante. Il ComJC ha

---

led by young people, 2018. Vedi anche *Outcomes and recommendations from the Structured Dialogue Cycle IV*, 2015-2016: "Youth Empowerment for Political Participation", Jan 2016.

[372] Art 51 Absatz 8 Bundes-Verfassungsgesetz e § 2 Absatz 1 Bundeshaushaltsgesetz 1 gennaio 2013

[373] Vedi la presentazione a cura di Kleibel E. in occasione del webinar "The EU test" organizzato dal Comitato economico europeo l'8 giugno 2022: https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/2022-06-08_soc728_eleonora_kleibel.pdf

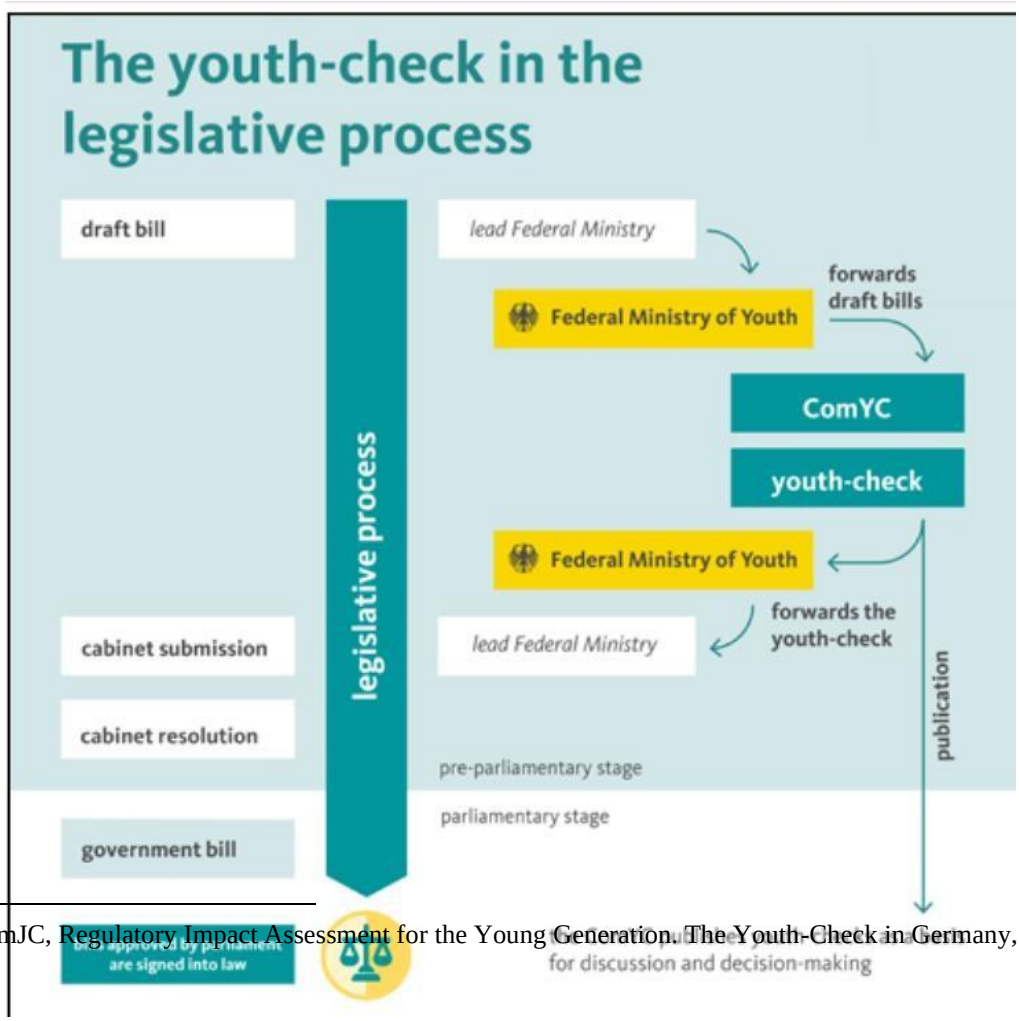
[374] Ordinanza del 21 dicembre 2012 del Ministro federale dell'Economia, della Famiglia e della Gioventù sulla valutazione degli effetti sui giovani nel contesto della valutazione d'impatto orientata ai progetti normativi (WFA-Kinder-und-Jugend-Verordnung – WFA-KJV): https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2012_II_495/BGBLA_2012_II_495.html

[375] Introdotto dalla strategia giovanile del governo "Future, Intergenerational Dialogue, Youth Vision" per la XIX legislatura 2017-2021 federale tedesca

[376] KomJC, Regulatory Impact Assessment for the Young Generation. The Youth-Check in Germany, April 2022.

esaminato sinora oltre 500 proposte legislative per questioni riguardanti i giovani e pubblicato più di 100 valutazioni in questo ambito. La verifica dei giovani mostra che le proposte legislative di tutti i ministeri riguardano i giovani: finora sono stati emessi controlli sui giovani su proposte legislative di 11 dei 14 ministeri federali[377]. Come si può notare nella figura 1 sottostante, la valutazione ex ante del ComJC viene resa prima del dibattito parlamentare che prelude alla adozione delle norme federali.

Figura 1 Lo Youth-Check nel processo legislativo federale tedesco



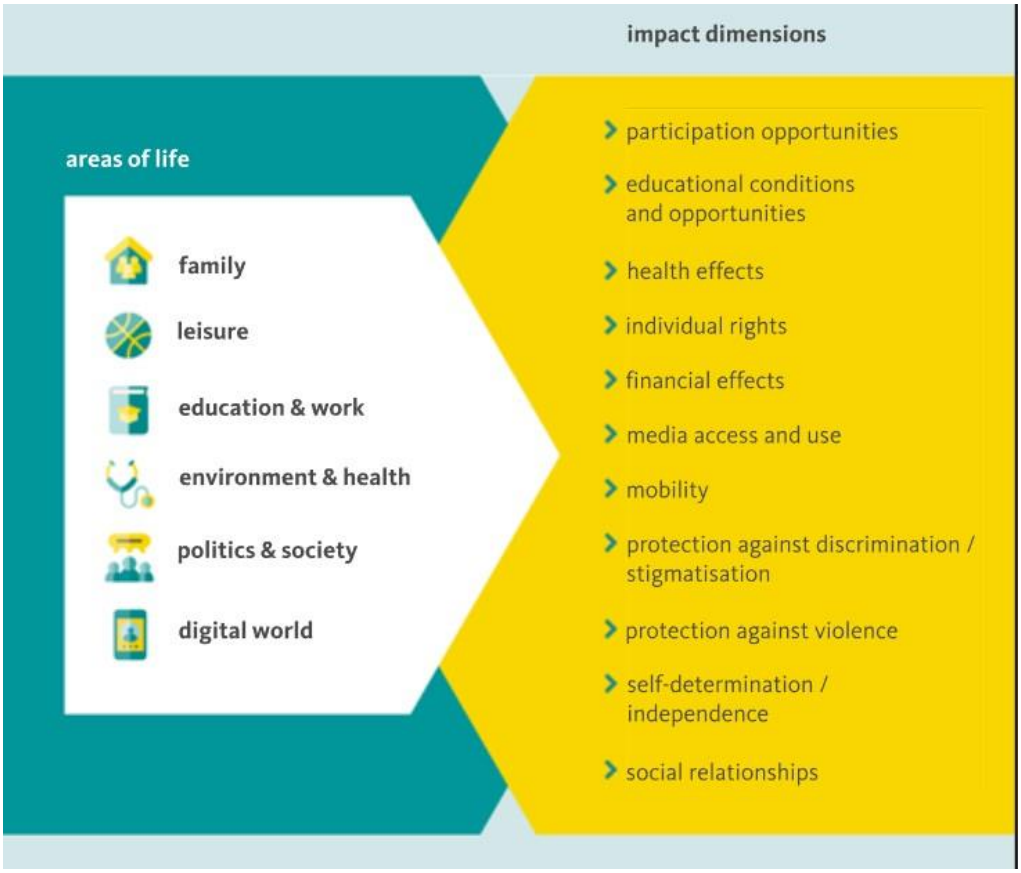
[377] KomJC, Regulatory Impact Assessment for the Young Generation. The Youth-Check in Germany, cit.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Fonte: KomJC

Il modello di valutazione comprende sei domini e undici dimensioni di impatto. Mentre i domini riflettono il mondo quotidiano dei giovani, le dimensioni di impatto rappresentano aspetti importanti per i giovani nei rispettivi settori di vita e forniscono quindi indicazioni su come una misura potrebbe influire[378].

Figura 2 La Tassonomia dello Jugend-Check in Germania



Fonte: ComJC

L'idea alla base di questo modello è che una proposta legislativa può avere effetti diversi in diversi settori della vita per i giovani. Mentre la definizione dei sei

[378] KomJC, Regulatory Impact Assessment for the Young Generation. The Youth-Check in Germany, cit.

domini serve per individuare i punti in cui la proposta di legge potrebbe coinvolgere anche i giovani, le dimensioni riflettono il modo in cui questi effetti potrebbero avere un impatto sugli stessii. Ogni combinazione di dominio e di dimensione del l'impatto deve essere intesa come un autonomo criterio di valutazione. Dal momento che le condizioni di vita dei giovani sono diverse, il modello mira a tenerne conto e a differenziare gli effetti individuati in base ai sottogruppi di giovani. Risulta quindi chiaro se un disegno di legge incida in modo uguale o diverso su sottogruppi (per esempio gli alunni della scuola secondaria, i tirocinanti o i giovani delle zone rurali e urbane)[379].

Un aspetto molto interessante di questo modello è che i risultati delle verifiche non sono solo dominio dei parlamentari. Le valutazioni sono, infatti, pubblicate sul sito web di ComJC[380].

L'avvento della pandemia e l'impatto asimmetrico che essa ha avuto sui giovani[381] hanno reso urgente fare il punto su questi strumenti. Nella conferenza del giugno 2022 sul tema (The International Conference on Regulatory Impact Assessment for the Young Generation)[382], alcuni degli esistenti modelli di Youth check sono stati messi a confronto, con il risultato esposto nella tabella seguente (ns. traduzione).

Tabella 1 Confronto di alcuni modelli di Youth check

	Youth-Check Germania	**Youth-Check Austria**	**Flemish JoKER Youth-Check fiammingo**
In vigore dal	2017	2013	2008
Fascia di età	12-27	0-30	0-25
Tipologia di progetto	Principalmente progetti di legge del governo	Tutti i progetti di regolamentazione federale e i progetti di eminente rilevanza finanziaria	Progetti di legge (provvedimenti non immediatamente esecutivi del governo o proposte parlamentari) con rilevanza diretta per i

[379] ComJC, Regulatory Impact Assessment for the Young Generation. The Youth-Check in Germany, cit.
[380] Disponibile su iOs e Android.
[381] OECD, *Governance for Youth, Trust and Intergenerational Justice: Fit for All Generations?*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, 2020, secondo il quale soltanto 4 Paesi starebbero sperimentando modelli di Youth check ovvero Austria, Francia, Germania e Nuova Zelanda.
[382] KomJC, Documentation of the International Conference on Regulatory Impact Assessment for the Young Generation, June 2022.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

			minori di 25 anni
Stadio nel processo legislativo	Fase pre-parlamentare	Fase pre-parlamentare	I responsabili politici sono formalmente obbligati a sottoporre a valutazione qualsiasi progetto di legge che rientri nell'obbligo previsto da JoKER
Istituzione responsabile	ComYC (esterno, progetto dell'Istituto tedesco di ricerca per la pubblica amministrazione)	Il principale ministero (del governo federale) responsabile del disegno di legge	l principale ministero (del governo fiammingo) responsabile del disegno di legge
Basi legali	Basato su progetti, finanziato dal Ministero federale per la famiglia, gli anziani, le donne e i giovani; lo Youth-check è obbligatorio per i progetti di legge	Obbligatorio, integrato nel sistema RIA	Obbligatorio per legge (legge del Parlamento fiammingo del 2012, preceduta dalla legge del 2008) e decreto-legge del governo

Fonte: ComJC (mia traduzione)

3. L'esperienza italiana del Comitato per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche (Covige)

Sono due le iniziative da segnalare per il nostro paese. La prima, di impulso del Ministro delle Politiche giovanili, è stata l'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, a partire da luglio 2021, del Comitato per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche (COVIGE)[383]. Quest'ultimo è dedicato all'analisi e alla verifica sistematica dell'impatto generato dalle politiche pubbliche e dalle misure inerenti, direttamente o indirettamente, le nuove generazioni, con il fine di offrire dati e informazioni utili ad una più efficace azione di Governo in materia di coordinamento e attuazione delle politiche giovanili[384]. La seconda,

[383] DM 3 giugno 2021 adottato dal Ministro delle Politiche giovanili e DM 15 luglio 2021 adottato dal Ministro delle Politiche giovanili (e successive integrazioni con DM 6 ottobre 2021, DM 23 giugno 2022).
[384] DM 3 giugno 2021 adottato dal Ministro delle Politiche giovanili.

annunciata dal Ministro del Lavoro il successivo ottobre, è stata annunciata (ma non realizzata) l'istituzione del Tavolo per l'occupazione giovanile, in ottemperanza alle indicazioni del Target 8b di Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile relativo al mondo del lavoro, ma anche l'acquisizione di nuove competenze durante l'attività lavorativa e il giusto bilanciamento di quest'ultima con il tempo libero e le relazioni familiari.

Con riferimento a queste esperienze, nel precedente citato Rapporto 2021 si formulava la raccomandazione di dotare il neocostituito COVIGE delle risorse umane ed economiche necessarie per lo svolgimento delle proprie attività in maniera sistematica e tempestiva ma anche di condividerne sin da subito gli indirizzi con le altre amministrazioni. In particolare, in riferimento al PNRR, con le amministrazioni centrali dello Stato chiamate a darvi attuazione diretta alla quali ragionevolmente il COVIGE potrebbe fornire il proprio supporto, non solo per ottemperare alla priorità orizzontale indicata nel piano approvato da Bruxelles, ma anche per assisterle nella fase di rendicontazione ai fini della realizzazione degli obiettivi fissati per il pilastro (F) del regolamento UE 2021/241[385], in raccordo con la Cabina di Regia PCM /MEF, avendo inoltre a riferimento gli indicatori comuni declinati dal Regolamento Delegato (Ue) 2021/2106 della Commissione europea, con particolare riguardo all'indicatore n. 14 e alla fascia di età 18-29 per gli indicatori comuni 10 e 11, nonché sistematizzare gli indicatori quantitativi e qualitativi rilevanti per il Pilastro f) del Reg. (UE) 2021/241 e attribuire loro indici di ponderazione trasversali quali il bilanciamento di genere e il bilanciamento territoriale"[386].

Dal suo insediamento, avvenuto nel luglio 2021, il Comitato ha lavorato su quattro livelli: a) la definizione del target giovani e delle misure a quest'ultimo dirette ("misure generazionali") o potenzialmente destinate ad un numero rilevante di giovani (misure "potenzialmente generazionali") contenute nel PNRR; b) la determinazione delle possibili aree di impatto e successiva definizione degli indicatori per il monitoraggio e la valutazione delle misure generazionali, a partire da BES e SDG's; c) la definizione di indicatori necessari al monitoraggio delle misure generazionali in relazione al pilastro f) del citato Regolamento UE 2021/241; d) l'individuazione di criteri/indicatori necessari a determinare quali politiche pubbliche possano essere considerate delle buone pratiche.

Focalizzandosi in particolare sul primo punto, il Comitato si è indirizzato sulla fascia di popolazione tra i 15 e i 34 anni di età e ha riconosciuto l'intenzionalità del legislatore laddove, qualora tutti i destinatari siano nella fascia di popolazione sopra

[385] REGOLAMENTO (UE) 2021/241 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza
[386] Fondazione Bruno Visentini, *Il Divario generazionale attraverso la pandemia, la ripresa e la resilienza. Rapporto 2021*, *cit.*

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

richiamata, si è definito quell'intervento esclusivamente, intenzionalmente e direttamente rivolto ai giovani (vedi figura sotto).

Si tratta di una fascia di età molto ampia e decisamente in controtendenza con le altre esperienze sopra menzionate[387]. Ad avvicinarsi ai 30 anni solo la Slovenia che fissa il range 15-29[388] unitamente alla Finlandia[389] e il Lussemburgo con range tra 12 a 30 anni[390] . La riprova questa che la scelta italiana sia dettata dalla particolare condizione dei cosiddetti *young adults* e anche dal fatto che l'età media degli italiani sia tra le più elevate del mondo.

Qualora invece i beneficiari non siano espressamente indicati o il riferimento è a una fascia più ampia di popolazione (per esempio la forza lavoro, quella che tradizionalmente fa riferimento alla fascia di età tra i 20 e i 64 anni), si può parlare di impatto potenzialmente rivolto anche ai giovani se supportato da una stima di impatto su tale fascia di popolazione.

Figura 3 Il perimetro di indagine del COVIGE

Fonte: Dipartimento Politiche giovanili[391]

[387] Per una comparazione vedi il I Rapporto FBV 2017 e OECD, Youth Stocktaking Report, cit.
[388] Slovenia's Youth Sector Act (2010).
[389] Finland's Youth Act (2006).
[390] Luxembourg's Youth Law (2008).
[391] Dipartimento per le Politiche giovanili e il Servizio civile universale, intervento "Il divario generazionale tra ripresa e resilienza: la sfida del Covige" al Webinar "Il Piano Nazionale di Ripresa e

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Sarà dunque potenzialmente rivolto ai giovani un intervento che si stimi possa colpire direttamente un certo numero di giovani. Il Comitato non è entrato in questa fase nella stima di possibili *outcome* (impatto sull'Indice del Divario Generazionale, impatto sul tasso di occupazione giovanile o il tasso di disoccupazione giovanile), ma ha affrontato il tema dell'*input* (risorse destinate al target di riferimento) delle misure potenzialmente generazionali, e in tema di *output* (percentuale di giovani beneficiari delle misure).[392]

Dopo un confronto avvenuto con il MEF nel corso di un webinar promosso dalla Ragioneria dello Stato *Il Piano Nazionale di Ripresa e resilienza e i divari intergenerazionali: Valutare gli effetti del PNRR per ridurre i divari intergenerazionali e promuovere i giovani,* tenutosi il 4 marzo 2022[393], il Ministro delle politiche giovanili ha adottato il 24 giugno 2022 le "Linee guida per la valutazione dell'impatto generazionale delle politiche pubbliche"[394].

L'obiettivo generale delle linee guida è promuovere la valutazione dell'impatto sui giovani generati dalle politiche pubbliche, "offrendo un contributo analitico e metodologico di supporto alle pubbliche amministrazioni"[395]. Il perimetro d'analisi si concentra su tutti gli interventi normativi e amministrativi, definiti e gestiti dalle amministrazioni centrali dello Stato, "che annoverano tra i propri beneficiari i giovani appartenenti alla fascia d'età compresa tra i 14 e i 35 anni o parte di questa, in modalità diretta esclusiva o parziale, potenziale o indiretta". Tra gli interventi amministrativi sono da annoverare anche il PNRR e l'accordo di Partenariato 2021-2027 per la gestione in Italia dei fondi di investimento europei per la politica di coesione.[396] Una seconda finalità consiste nel "porre le basi per la costruzione di una piattaforma di dati indispensabile per la misurazione degli impatti."[397]

In coerenza con quanto detto pocanzi, le linee guida propongono una duplice classificazione. Da un lato le Politiche per le quali non è possibile individuare particolari categorie di beneficiari come gli interventi che "assicurano servizi universali, in qualche modo a favore della piena fruizione dei cosiddetti beni comuni, i quali per definizione non prevedono specifiche categorie di destinatari, proprio perché sono finalizzati a salvaguardare e garantire i diritti fondamentali dei

---

Resilienza e i divari intergenerazionali" del venerdì 4 marzo 2022 a cura di Monti L.: https://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-/ragioneria_generale/comunicazione/workshop_e_convegni/index.html

[392] Per la base teorica e metodologica dell'impianto adottato dal Comitato relativamente alla prima area di indagine citata, vedi Monti L., "PNRR e divario generazionale. Dalla misurazione alla valutazione di impatto delle politiche per i giovani", *Politiche Sociali*, Fasc. 1, gennaio-aprile 2022.

[393]https://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONEI/ragioneria_generale/comunicazione/workshop_e_convegni/index.html

[394] DM 24 giugno 2022 del Ministro delle politiche giovanili.

[395] Allegato DM 24 giugno 2022 del Ministro per le politiche giovanili cit.

[396] DM 24 giugno cit.

[397] Linee guida, cit., cap. 1.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

cittadini (un esempio tipico sono gli interventi sulle infrastrutture, come ponti, strade, porti e gli interventi volti a garantire l'accesso all'istruzione e ai servizi sanitari)"[398]. Dall'altro le Politiche per le quali è invece possibile prevedere target specifici di beneficiari. Queste a loro volta possono essere distinte in due sottocategorie[399]:

a) le Politiche che per natura (per esempio borse di studio) o destinazione (incentivi all'occupazione di under 36) hanno impatti generazionali, vale a dire gli interventi sono rivolti esclusivamente a un determinato target di giovani all'interno della fascia di età compresa tra i 14 e 35anni;

b) le politiche con impatti potenzialmente generazionali, corrispondenti agli interventi non direttamente dedicati ai giovani (per esempio i sussidi per i lavoratori autonomi), che potrebbero però avere degli impatti generazionali, purché, tra tutti i potenziali beneficiari, ai giovani siano destinate, in percentuale, risorse superiori della forza lavoro appartenente alla fascia d'età 15-34 anni.

Le politiche così "marcate" potranno essere oggetto di monitoraggio per verificarne l'impatto sui beneficiari 14-35 anni, utilizzando le aree quattro seguenti di impatto[400]:

1- *Educazione*: effetti sul livello di accesso e di efficacia dei percorsi di educazione, formazione e ricerca dei giovani e sul grado di transizione scuola-università;

2- *Lavoro*: effetti sul livello di accesso, da parte dei giovani, al lavoro e alle condizioni di sicurezza sociale stabilite dal Pilastro europeo dei diritti sociali effetti sul livello di auto-impiego o di creazione di impresa da parte dei giovani;

3- *Inclusione*: effetti sul livello di inclusione sociale dei giovani e delle famiglie, sul miglioramento della condizione abitativa e sul raggiungimento dei target 8.6 e 8b di Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile nonché per l'ottemperanza delle Raccomandazioni del Semestre europeo;

4- *Benessere*: effetti sulla condizione psicologica e fisica dei giovani.

Successivamente, le linee guida definiscono gli indicatori da utilizzare per valutare le misure generazionali o potenzialmente tali prevedendo la possibilità di ricondurre una politica ad una determinata area di impatto e agli indicatori disponibili in tale ambito di fonte BES, Agenda 2030 e Eurostat[401].

Le linee guida delineano anche i futuri obiettivi del COVIGE[402] quali la classificazione delle politiche del Governo nelle due categorie "con impatti generazionali" e "con impatti potenzialmente generazionali"; la redazione di un bilancio intergenerazionale dopo la legge di bilancio di ogni anno, adottando ancora la

[398] Linee guida, cit., cap. 3.
[399] Linee guida, cit., cap. 3.
[400] Linee guida, cit., cap. 4.
[401] Allegato 1 - Aree di impatto e indicatori dell'Allegato alle Linee guida cit.
[402] Linee guida, cit., cap. 7.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

metodologia proposta e quantificando la spesa dedicata ai giovani, per stimarne contestualmente gli impatti nei quattro ambiti sopra declinati ed elaborare un proprio modello di Youth check

4. La valutazione dell'impatto generazionale del Piano nazionale di ripresa e resilienza

Volendo applicare questa metodologia anche agli investimenti del PNRR, appare con tutta evidenza la distanza dall'approccio formulato nelle linee guida rispetto alla valutazione di impatto generazionale fornita dal MEF, formalizzata nel documento. *La condizione dei giovani in Italia e il potenziale contributo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per migliorarla*[403] e soprattutto nella *valutazione ex-ante del potenziale impatto del PNRR sulla riduzione dei divari intergenerazionali*[404].

In particolare, la previsione di impatto sui giovani è affidata dal PNRR a stime della variazione del tasso dell'occupazione giovanile rispetto allo scenario base. Stime effettuate integrando il modello di equilibrio generale computazionale del Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'Economia e delle Finanze con i micro-dati rilasciati da alcune *surveys*. Secondo tale analisi, nel biennio 2024-2026, l'incremento dovrebbe essere di 3,2 punti[405] per poi attestarsi su 0,5 punti negli anni successivi.

Non entrando nel merito di questa stima si vogliono in questa sede sviluppare alcune considerazioni. In primo luogo, il tasso di occupazione giovanile non fotografa appieno il mercato del lavoro, includendo nel novero anche tutti coloro che a vario titolo possiamo definire precari; in secondo luogo, la stima affida la speranza di crescita del tasso di occupazione prevalentemente alle due missioni legate alla duplice transizione ecologica e digitale, dove non sono presenti che poche misure definibili generazionali. L'aspettativa è dunque collegata all'auspicato effetto "traino" dell'economia legata alle filiere che maggiormente beneficeranno di detta transizione e nelle quali si ravvisa un bacino di impiego giovanile. Viste le rigidità del mercato del lavoro e il dilagare del precariato, si tratta di una stima tutta da dimostrare. In

[403] MEF, *La condizione dei giovani in Italia e il potenziale contributo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per migliorarla*, a cura del Dipartimento della Ragioneria Generale dello stato, reperibile qui: https://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/ragioneria_generale/comunicazione/workshop_e_convegni/index.html

[404] De Simone L., *La valutazione ex-ante del potenziale impatto del PNRR sulla riduzione dei divari*, Unità di missione NG EU, RGS/MEF scaricabile qui: https://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/Comunicazione/Workshop-e-convegni/PNRR_per_ridurre_divari_intergenerazionali_promuovere_giovani/2022_4_marzo_Seminari-RGS_-De-Simone.pdf

[405] Alla data di chiusura di questo contributo , tale stima risulta già essere stata rivista al ribasso

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

terzo luogo, gli indicatori ai quali è affidato il compito di monitorare l'impatto dei singoli investimenti e riforme del PNRR sono spesso troppo generici. Infine, il voler affidare la valutazione di impatto ai soli domini dell'occupazione e del reddito appare riduttivo, non solo se paragonato alla tassonomia alla base dell'Indice del Divario Generazionale, ma anche agli OSS e target di Agenda 2030, in particolare il Target 8.6 che riguarda i Neet[406].

Interessante inoltre sarà valutare quelle poche misure generazionali presenti nel PNRR, come il sostegno al servizio civile[407].

5. Conclusioni

Alla luce dei recenti accadimenti che impongono significative revisioni delle previsioni formulate, si ritiene che il modello proposto dalle linee guida del Covige permetta una maggiore flessibilità in sede di marcatura delle misure e il monitoraggio del loro impatto sulle fasce giovanili del nostro paese.

Inoltre, se adeguatamente supportato da staff tecnici, il COVIGE, adeguatamente supportato da una struttura tecnica, potrebbe sovraintendere alle attività di Youth check che auspicabilmente anche il nostro Paese rapidamente dovrà introdurre, sulla scia in particolare dell'esperienza austriaca e di quella tedesca. Un atto doveroso soprattutto considerando che il dispositivo di ripresa e resilienza mette in capo alle giovani generazioni italiane l'onere di restituzione delle consistenti risorse prese a prestito dall'Unione europea.

[406] Monti L., *PNRR e divario generazionale. Dalla misurazione alla valutazione di impatto delle politiche per i giovani*, cit.
[407] De Luca F. "il servizio civile come politica efficace per i giovani nel quadro del NextgenerazionEU", *Politiche Sociali* , Anno IX, n.1/2022, Il Mulino gennaio aprile 2022, pag. 31 e ss.