

GEROLAMO TACCOGNA
Professore Associato di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento
di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Genova
g.taccogna@unige.it

DISCIPLINARE LA POLITICA PER VALORIZZARE L'AMMINISTRAZIONE?

REGULATING POLITICS TO ENHANCE PUBLIC ADMINISTRATION?

SINTESI

La pandemia rivela e pone in risalto carenze dell'amministrazione, che si direbbero riconducibili a problemi di carattere strutturale, dati in particolare da un'insufficiente disciplina giuridica dell'attività politica, in mancanza della quale le regole anche stringenti dettate per gli apparati gestionali non producono gli auspicati effetti. Dalla Costituzione non sembrano derivare limiti ad una disciplina giuridica sistematica e più incisiva della politica, che consenta di stabilizzare, focalizzare ed efficientare l'amministrazione. Al contrario, la Carta pare addirittura richiederla, sebbene con un impianto storicamente datato, concepito con riferimento ad un assetto della società oggi fortemente evolutosi. Spunti di disciplina positiva nel senso indicato appaiono peraltro rinvenibili in alcune leggi già esistenti, che potrebbero costituire la base per un disegno più ampio ed organico. Anche alcuni recenti tendenze della giurisprudenza possono essere addotte a sostegno.

ABSTRACT

The pandemic reveals and underlines deficiencies in the public administration that seem to be related to structural problems mainly due to the insufficient regulation of politics. The consequence of such a lack of regulation is that the – even strict – rules provided for the executive apparatus cannot produce proper effect.

The Constitution seems to allow a systematic and more effective regulation of politics, which could have the effect of making the administration more solid, focused, and effective. Moreover, the Constitution, despite an outdated structure meant to fit a form of society that is profoundly different today, can actually be understood as even requiring such a regulation of politics.

Traces of rules in this direction can be found in some current legislation, which might be the basis for a wider and more organic perspective, and even some recent tendencies in national case law can be considered to aim in this direction.

PAROLE CHIAVE: Politica – Amministrazione – Covid-19 – Costituzione – Interesse pubblico.

KEYWORDS: Politics – Administration – Covid-19 – Constitution – Public interest.

INDICE: 1. Alcune trasformazioni dell'amministrazione pubblica e del suo diritto negli scorsi decenni. In particolare la distinzione fra governo e gestione. Lo *stress test* della pandemia da Covid-19. – 2. La ragion d'essere della distinzione e l'immagine conseguente della pubblica amministrazione. – 3. Un percorso evolutivo incompleto e non bilanciato. – 4. Un nuovo fronte di ricerca. – 5. Premesse di ordine costituzionale. – 6. Società, individui, partiti e formazioni politiche, istituzioni, interesse pubblico, imparzialità. – 7. Segue. Ancora sull'interesse pubblico. – 8. L'idea di disciplinare giuridicamente la politica in modo più profondo. – 9. Spunti individuabili nella normativa recente per una più rigorosa disciplina giuridica dell'attività politica in rapporto all'interesse pubblico. – 9.1. Discipline relative all'azione degli organi di governo dell'amministrazione. – 9.2. Discipline della politica al di fuori delle istituzioni e degli incarichi di governo. – 10. Quali regole per la politica?

1. Alcune trasformazioni dell'amministrazione pubblica e del suo diritto negli scorsi decenni. In particolare la distinzione fra governo e gestione. Lo *stress test* della pandemia da Covid-19.

L'organizzazione, e con essa l'attività amministrativa, sono state oggetto di profonde innovazioni, a partire dall'ultimo scorcio del passato secolo. Fornire anche solo una sorta di panoramica, in merito, costituirebbe una sfida, per la varietà e la quantità degli aspetti di potenziale rilievo. Si tratterebbe di un fuor d'opera rispetto agli obiettivi di questo lavoro di ricerca.

L'intento è, piuttosto, quello di concentrare l'attenzione su di un'area tematica, comunque ampia, inerente all'inquadramento della politica, rispetto all'amministrazione¹.

L'angolo visuale prescelto comporta, entro l'insieme delle trasformazioni vissute dal diritto amministrativo negli ultimi decenni, l'effetto di focalizzare l'analisi sul principio di distinzione fra organi di governo e di gestione², nonché fra i rispettivi compiti e regimi giuridici, che ha posto le basi per un nuovo modo di essere delle p.a., in parte sviluppato da successive discipline. Si pensi, in

¹ Tale impostazione del lavoro sposa l'affermazione di A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm.*, 2019, 381, secondo il quale parlare di amministrazione equivale a riflettere intorno a un regime politico.

² In merito la bibliografia è amplissima. Fra i tanti si possono richiamare A. MORRONE, *Verso un'amministrazione*, cit., 386 s.; M. INTERLANDI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una "storia difficile"*, in www.dirittifondamentali.it, 2018; M. C. CAVALLARO, *Il rapporto tra politica e amministrazione*, in A. CONTERI, M. IMMORDINO (a cura di), *La dirigenza locale*, Napoli, E.S.I., 2012, cap. I; S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2012, 39; C. COLAPIETRO, *Politica e amministrazione: riflessioni a margine di un rapporto controverso*, in www.federalismi.it, 2012; F. MERLONI, *Distinzione tra politica e amministrazione e spoils system*, in AA.VV., *L'amministrazione sta cambiando? Una verifica dell'effettività dell'innovazione nella pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2007; B. VERA, *Imparzialità vs indirizzo politico: le variabili del rapporto tra politica e amministrazione nella dinamica delle istituzioni*, in *Dir. Amm.*, 2007, 15; P. FORTE, *Il principio di distinzione fra politica e amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2005; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, Giuffrè, 2003.

particolare, a quelle riguardanti la valutazione della performance³, i codici di condotta dei funzionari⁴, la prevenzione della corruzione⁵, la comunicazione istituzionale pubblica⁶, la trasparenza totale⁷.

Vi si guarderà da una prospettiva diversa rispetto a quella più comune. Non tanto per sottolineare le potenziali ricadute del principio di distinzione in termini di imparzialità ed efficienza di apparati opportunamente distaccati dalla politica, quanto piuttosto per porre l'attenzione soprattutto sull'altro polo, os-

³ In tema cfr., fra gli altri, G. NUCCI, *La performance delle amministrazioni pubbliche: analisi, prospettive e criticità*, in *AziendaItalia*, 2019, 9; A. GABRIELE, *La valutazione della performance nella «quarta» riforma del lavoro pubblico*, in *Giur. It.*, 2018, 985; P. MONDA, *Performance: strumenti per la misurazione e verifica*, in *Libro dell'anno del diritto-Encicl. giur. Treccani*, 2018, 341; A. SITRAN, *Il nuovo volto degli organismi indipendenti di valutazione della performance*, in *Riv. amm.*, 2018, 111; E. D'ALTERIO, *La valutazione della performance nelle pubbliche amministrazioni (commento al d.p.r. 9 maggio 2016, n. 105)*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2016, 639; M. INTERLANDI, *Buon andamento e performance pubblica nella dinamica evolutiva dei controlli*, Napoli, E.S.I., 2012; G. LA TORRE, *Spunti di riflessione sulla valutazione delle performance*, *Ammin. it.*, 2011, 1281; F. G. GRANDIS, *Luci ed ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza della performance*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, 5.

⁴ Sull'argomento cfr., ad esempio, R. CARIDÀ, *Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e principi costituzionali*, in www.federalismi.it, 2016; B. G. MATTARELLA, *Il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici (commento al d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62)*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, 927; C. GALBIATI, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, 1181.

⁵ In proposito cfr., ad esempio, M. RAMAJOLI, *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2019; U. RONGA, *Tentativi di prevenzione della corruzione politica - Utilità e profili critici della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, in www.federalismi.it, 2019; E. BORGONOVÌ - F. MONTEDURO (a cura di), *La prevenzione della corruzione nelle aziende e nelle amministrazioni pubbliche*, in *Azienda pubblica*, 2018, 113; M. D'ALBERTI (cur), *Corruzione e Pubblica Amministrazione*, Napoli, Jovene 2017; R. CANTONE, E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua autorità*, in *Dir. Pubbl.*, 2017, 903; S. PILATO, *Il responsabile della prevenzione della corruzione e le misure organizzative per l'esecuzione del piano anticorruzione: poteri, controlli e responsabilità*, in *Riv. C. conti*, 2015, 552; C. TUBERTINI, *Piani di prevenzione della corruzione e organizzazione amministrativa*, in www.astrid-online.it, 2016; G. SIRIANNI, *Etica pubblica e prevenzione della corruzione: il problema del personale politico*, in *Dir. Pubbl.*, 2014, 927; F. MERLONI, *Politiche di prevenzione della corruzione e autonomia degli enti territoriali*, in *Regioni*, 214, 969.

⁶ In tema cfr. E. CELESTE, S. ROSSA, *A colpi di tweet: social network, pubblica amministrazione e politica*, in *Ist. Fed.*, 2000, 41, 121 ss.; P. MARSOCCI, *Il referendum costituzionale tra comunicazione istituzionale e comunicazione politica*, in www.federalismi.it, 2016; R. BORRELLO, *Comunicazione politica, comunicazione istituzionale e propaganda tra area della politica-libertà ed area della politica-funzione (Nota a Corte cost., 7 aprile 2016, n. 79)*, in *Giur. cost.*, 2016, 720; P. MARSOCCI, *Poteri e pubblicità - Per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, Cedam, 2002; F. MERLONI (a cura di) *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 2002.

⁷ Sull'argomento cfr., fra gli altri, E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Dir. Amm.*, 2019, 497; G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal «Foia Italia»*, in www.federalismi.it, 2018; F. MARIENIELLO, *Trasparenza amministrativa e nuovo accesso civico dopo il d.leg. n. 97/2016*, in *Rass. Avv.ra Stato*, 2017, 244; A. SIMONATI, *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future*, *Dir. Amm.*, 2018, 311; A. MARCHETTI, *Le nuove disposizioni in tema di pubblicità e trasparenza amministrativa dopo la riforma «Madia»*, in www.federalismi.it, 2017; C. P. SANTACROCE, *Conquiste e arretramenti nella trasparenza amministrativa che cambia*, in *Dir. e soc.*, 2017, 577; S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 2017, 65; M.C. CAVALLARO, *Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, in *Dir. Amm.*, 2015, 121.

sia sulla politica e sulla sua dimensione giuridica che appare ancora scarsamente evoluta.

Un siffatto proposito sconta, innanzitutto, il giusto monito, secondo cui al termine “politica” possono corrispondere in realtà vari oggetti e significati⁸. Senza omettere di tenerne conto, si intende tuttavia sviluppare lo studio intorno ad un’accezione alquanto ampia di quel concetto, comprendente al tempo stesso la politica svolta in seno alla società (per il consenso, per la competizione elettorale), quella svolta nei confronti degli organi di governo (per influenzarne l’agenda e le scelte) e quella svolta da questi ultimi nell’esercizio delle proprie funzioni istituzionali (di indirizzo politico-amministrativo).

L’idea, sulla quale viene qui proposto un ragionamento, è infatti quella di far emergere la necessità di sviluppare una sorta di disciplina giuridica di fondo applicabile a tutte queste dimensioni della politica, in rapporto alle sue interazioni e ricadute sull’amministrazione, anche in ragione del rilievo empirico della difficoltà, nella pratica, di un efficace confinamento rispettivo dei vari ambiti⁹.

Le drammatiche vicende della pandemia da Covid-19 e le rilevanti carenze strutturali che essa ha evidenziato nella guida e nel funzionamento degli apparati pubblici di prevenzione e di cura (malgrado l’abnegazione ed il sacrificio, sul piano personale, di molti dei sanitari più direttamente coinvolti) sembrano corroborare l’indicata direzione di ricerca.

La pandemia ha fortemente sollecitato gli organi di governo e di amministrazione sul terreno di una delle loro missioni fondamentali (la protezione della vita e della salute) ma ben oltre la *routine*, avendo richiesto una risposta pronta, rapida ed incisiva, su larga scala.

La risposta – evidenziata anche da un’eccezionale attenzione dei *media* e dell’opinione pubblica – non pare obiettivamente potersi considerare all’altezza, essendo emersi profili di evidenti disorganizzazione e disfunzionalità (si pensi, per esempio, all’evanescente rete di assistenza sanitaria territoriale; all’intasamento del pronto-soccorso, senza più distinzione fra Covid ed altre patologie, e financo alla saturazione delle degenze; ai ritardi negli approvvigionamenti di dispositivi di protezione ed attrezzature mediche; alle difficoltà nella

⁸ Cfr. F. FOLLIERI, *Politica e amministrazione*, in *P. A. Persona e amministrazione*, 2019, 111 ss.

⁹ Emblematiche di tali difficoltà pratiche di inquadramento e distinzione si sono rivelate le questioni attinenti alla responsabilità amministrativa per l’utilizzo dei fondi dei gruppi consiliari regionali, a fronte della soggettività privata di questi, del loro legame organizzativo con i consigli, della finalizzazione dei fondi di cui trattasi non solo allo stretto funzionamento dei gruppi ma anche ad iniziative funzionalmente collegate con l’attività svolta in consiglio. A fronte di discipline legislative regionali generalmente molto scarse, sia in ordine ai possibili impieghi, entro le anzidette finalità generali, sia in ordine alle modalità di rendicontazione, si è formato un corpo di pronunce della Corte dei conti in sede giurisdizionale che, non sempre in modo lineare, ha elaborato (*ex post*) regole, desunte dai principi ordinamentali, in ordine a ciò che può essere riconosciuto come iniziative o attività politiche dei gruppi, legittime e come tali rendicontabili (purché con un certo grado di precisione formale), da un lato, ed attività prive di una siffatta dignità giuridica. In particolare questo ha riguardato il tema delle iniziative conviviali per il confronto con rappresentanze o componenti della società civile (dalle categorie produttive o sociali ai singoli), svolte dai gruppi o dai loro componenti. Possono vedersi, ad esempio, C. conti, Sez. giur. Lombardia, n. 73/2017; Sez. giur. Liguria, n. 21/2019, n. 68/2020.

rilevazione e lettura dei dati relativi all'epidemia, cioè di fondamentali elementi di conoscenza; alle sovrapposizioni disordinate fra i decreti del Presidente del Consiglio, le ordinanze delle Regioni e quelle dei Sindaci, ecc.).

L'impressione è, come si accennava, che questo triste esito dello *stress test* sia da ricondurre non al caso, bensì a problematiche di livello sistemico e strutturale nell'ingegneria dei pubblici poteri, che potrebbero trovare un percorso di soluzione con l'assunto fondamentale di questa ricerca, poc'anzi indicato.

In effetti, risulta ben difficile che l'amministrazione, considerata nel complesso, riesca a performare (altro è il semplice sopravvivere, quasi inerzialmente, anche grazie ad un misto di assuefazione e rassegnazione degli *stakeholders* in tempi ordinari), se non entro un quadro caratterizzato dalla guida di una politica più stabile e più adeguatamente raccordata al bene comune ed al pubblico interesse, anche per effetto di un suo statuto giuridico, ancora largamente da enucleare.

2. La ragion d'essere della distinzione e l'immagine conseguente della pubblica amministrazione.

L'emergere del principio di distinzione fra organi ed attività, rispettivamente, di governo e gestionali – che dunque costituisce il punto di partenza, dal quale sarà sviluppato il discorso – si colloca al termine di un lungo processo, sintetizzabile nell'oggettivizzazione del potere¹⁰.

Questa si è sviluppata come presidio, agli albori, per sganciare gli apparati dagli interessi propri del sovrano ed in seguito, con l'avvento della Repubblica e la maturazione dell'ideale democratico, per neutralizzare gli interessi del ceto politico e delle persone titolari di uffici pubblici, in modo da assicurare la funzionalizzazione del potere all'interesse pubblico.

Invero, senza persone in carne ed ossa le Istituzioni repubblicane e l'amministrazione, intese in senso moderno, come entità immateriali rappresentative di collettività ed incaricate della cura dei loro interessi, non potrebbero effettivamente esistere, agire ed essere percepite. Si pone, dunque, il problema dato dal fatto che le persone, le quali danno corpo alle istituzioni pubbliche, hanno anche, nel contempo, una propria naturale dimensione umana e sociale, con i corrispondenti interessi particolari. Eppure sono chiamate ad agire e vivere come parti dell'apparato istituzionale o amministrativo e non, invece, ad essere semplicemente se stesse.

Ciò vale, sia pure non esattamente negli stessi modi e termini, tanto per i parlamentari¹¹, e più in generale per l'esercizio della funzione legislativa, quanto

¹⁰ In merito cfr., ad esempio, P. FORTE, *Enzimi personalisti nel diritto amministrativo*, in P. A. *Persona e amministrazione*, 2017, 85 ss.; F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana*, Padova, Cedam, 1996, 243 s.; P. MADDALENA, *La responsabilità amministrativa degli amministratori degli enti pubblici economici* in *Riv. Amm.*, 1996, 445.

¹¹ Cfr., ad esempio, C. RIZZO, *Verso il controllo penale degli assetti parlamentari? Profili critici del paradigma corruttivo "politico-parlamentare" introdotto dalla sentenza della Cassazione sulla vicenda "Berlusconi – De Gregorio"*, in www.federalismi.it, 2019.

per coloro che si vedono affidati uffici di governo, quanto per coloro che sono titolari di organi dell'amministrazione pubblica¹² (il che, peraltro, induce ulteriormente a guardare alla politica in senso lato come fenomeno complessivo, stante la sua inerenza trasversale alla funzione legislativa ed in parte non trascurabile anche a quella amministrativa¹³).

L'oggettivizzarsi del potere amministrativo si colloca entro detto alveo, spersonalizzando il prodotto dell'attività di coloro che effettivamente agiscono ed operano, per marcare il più possibile la distinzione rispetto alle loro sfere particolari.

Il descritto fenomeno è agevolato nel dispiegarsi del potere amministrativo (in confronto con quello legislativo), per effetto della distinzione fra politica e gestione; della complessità organizzativa degli apparati, anche a scapito della rilevanza delle soggettività pubbliche¹⁴; della centralità assunta dal procedimento e della partecipazione degli interessati¹⁵.

Alla volontà psicologica dei titolari di organi ed uffici pubblici viene sostituita un'artificiale costruzione, data oggi non più da una volontà soggettiva dell'amministrazione alla quale è affidato il potere, ma da una sorta di volontà oggettivata¹⁶ attraverso il fluire del potere stesso, a partire dalla sua astratta previsione sul piano normativo, fino al suo concreto esercizio in concreto, per il tramite di complesse di trame, serie e sequenze di atti entro un contesto giuridicamente organizzato¹⁷.

¹² È vero che la Costituzione, nel regolare i rapporti politici, richiede ai cittadini incaricati di funzioni pubbliche di adempiervi con disciplina ed onore (art. 54) mentre solo per i pubblici impiegati è previsto che siano al servizio esclusivo della Nazione (art. 98), come evidenzia E. FOLLIERI, *Politica*, cit., 110, ma questo, come risulterà più chiaro nel seguito, non sembra smentire la ricostruzione qui proposta nel testo, trattandosi di una questione inerente al grado o all'intensità dei vincoli finalistici gravanti, rispettivamente, sui titolari di uffici politici o di governo, da un lato, e di meri uffici amministrativi, dall'altro.

¹³ Sul carattere politico della funzione di indirizzo e sulla spettanza di essa anche all'amministrazione cfr., ad esempio, A. CONTIERI – M. IMMORDINO, *La dirigenza*, cit., 17 ss.. L'esistenza di un'inevitabile zona di interferenza fra l'amministrazione e la politica, intense entrambe in senso generale, è rilevata, fra gli altri, da M. STIPO, *Itinerari dell'interesse pubblico nell'ordinamento democratico nel quadro generale degli interessi*, in www.contabilita-pubblica.it, che rimarca ulteriormente l'assenza di prove, empiriche o logiche, le quali, pur nelle trasformazioni sociali dell'epoca attuale, convalidino l'idea della fine della politica.

¹⁴ In tema può rinviarsi al noto lavoro di G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968.

¹⁵ La desoggettivizzazione del potere, per effetto del procedimento e della partecipazione, è particolarmente sottolineata, ad esempio, in F. Benvenuti, *Disegno*, cit., 243.

¹⁶ In tema cfr., ad esempio e con riguardo alla distinzione fra volontà dell'atto e volontà del contenuto di esso, B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo – Diritto amministrativo generale*, Vol. I, Milano, 2003, 843 ed A. LOLLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico*, Milano, Giuffrè, 2000, 103.

¹⁷ Su questa funzione e dimensione del procedimento amministrativo la letteratura è amplissima. Può richiamarsi, esemplificativamente, l'efficace sintesi in ordine alla dottrina di G. Berti, rinvenibile in G. SALA, *A cinquant'anni dalla pubblicazione della Pubblica amministrazione come Organizzazione: dal mutamento di paradigma nello studio dei fenomeni amministrativi*, in P. A. *Persona e Amministrazione*, 2018.

Estremamente efficace sul piano teorico, il descritto impianto risulta esposto al rischio di un certo distaccamento dalla realtà – nella quale si ambientano e si confrontano aspettative ed interessi ben concreti – e, dunque, di una non completa adeguatezza a cogliere le dinamiche effettive, reali delle funzioni pubbliche¹⁸.

Su uno sfondo dato dallo storico contrapporsi di approcci normativisti, da un lato, ed istituzionalisti-realisti dall'altro¹⁹, pare inevitabile l'osservazione secondo cui una teoria giuridica eccessivamente distante dalla realtà, per quanto raffinata, costringerebbe a scegliere fra una marginalizzazione della nostra scienza (a vantaggio di altre che sanno essere più aderenti a ciò che accade, come quelle politologiche e sociologiche)²⁰, da un lato, e, dall'altro, l'attesa (beckettiana?) di trasformazioni sociali e culturali che conducano la collettività ed i suoi rappresentanti a corrispondere sufficientemente al modello giuridico di riferimento²¹.

Difficoltà, queste, che ovviamente non conducono a rigettare gli sforzi degli studiosi in ordine all'oggettivizzazione del potere, ma suggeriscono di non eccedere in tale direzione ed anzi di focalizzarsi sul fatto che il motore ed il riferimento delle funzioni pubbliche sono comunque dati dagli esseri umani e dagli interessi concreti presenti nella società, che tende a trasmetterli alla politica. Se appare evidente che i titolari degli uffici (legislativi, governativi ed amministrativi) non devono perseguire quelli propri strettamente personali – e l'organizzazione pubblica deve consentire per quanto possibile di scongiurarlo – nel contempo è meno evidente in che modo debbano rapportarsi a quelli di specifiche componenti, più o meno ampie, della collettività, sia pure nell'osservanza di procedure e forme apposite. Con il che inizia a delinarsi il nodo di fondo, relativo al modo di intendere, rappresentare e perseguire il bene

¹⁸ L'osservazione fatta nel testo vale specialmente se si intende l'oggettività come collegata ad una sorta di scoperta imparziale della verità, mentre non vale altrettanto se la si concepisce come il risultato del confronto fra gli interessi ed i loro portatori, secondo quanto suggerisce L. PERFETTI, *L'azione amministrativa fra libertà e funzione*, in *Riv. Trib. Dir. Pubbl.*, 2017, 122. Ma in tal caso si aprono ulteriori problemi che saranno affrontati *infra* nel testo, in ordine ai parametri da assumere rispetto ai bilanciamenti ed agli accordi entro la dialettica fra portatori di interessi, affinché il diritto possa assumere una funzione ordinatrice delle dinamiche sociali, secondo la Costituzione, e non di semplice ratifica dei rapporti di forza e delle tendenze spontanee dei portatori di interessi.

¹⁹ Sul punto può vedersi, fra i tanti, V. OMAGGIO, *Santi Romano tra realismo e formalismo*, In occasione della ripubblicazione de *l'ordinamento giuridico cent'anni dopo*, in *Dir e questioni pubbl.*, 2019, 271.

²⁰ Significativa è, del resto, l'osservazione di N. BOBBIO, *Stato, potere, governo*, ora in *Stato, governo, società*, Torino, Einaudi, 1995, 47, secondo cui, con la trasformazione del puro stato di diritto in stato sociale, le teorie meramente giuridiche dello stato, condannate come formalistiche, sono state per lo più abbandonate dagli stessi giuristi.

²¹ Si aderisce, con ciò, all'idea, già presente nell'opera di Santi Romano, secondo cui è l'assetto giuridico a doversi conformare a quello sociale e alla sua evoluzione, e non viceversa, come ricorda E. RIPEPE, *La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano, Il contributo italiano alla storia del pensiero*, 2012, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/la-teoria-dell-ordinamento-giuridico-santi-romano_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/la-teoria-dell-ordinamento-giuridico-santi-romano_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/).

comune ed in relazione ad esso gli interessi pubblici, che è anche il nodo dei limiti dell'attività politica, sul quale ci si soffermerà *infra*.

L'obiettivo della costruzione teorica del potere oggettivato non dovrebbe cioè essere quello di allontanare la funzione pubblica dagli interessi reali – pur di non farla contaminare e cadere vittima della cd. *maladministration* – quanto piuttosto quello di trovare il corretto raccordo, al riparo da interessi meramente particolari o personali puramente opportunistici dei titolari degli uffici. In questo scenario dovrebbero rinvenirsi la giusta misura ed il limite della concezione oggettiva del potere pubblico, in rapporto alla natura (almeno) originariamente soggettiva degli interessi rilevanti.

Si tratta di considerazioni semplici che, a ben vedere, sono riflesse, per quanto concerne l'amministrazione pubblica, nella parabola di evoluzione che ha caratterizzato il principio costituzionale dell'imparzialità, al quale si deve un ruolo fondamentale nella conquista della distinzione e (tendenziale) separazione fra le funzioni e gli uffici, rispettivamente, di governo e gestionali²².

L'imparzialità non è stata necessariamente intesa come implicante la necessità di ostracizzare ciò che ha a che fare con la politica²³, tanto che la dottrina ha tentato di elaborarne una concezione articolata, capace di disciplinare (perfino al di là del raggio d'azione della legge) anche le attività di governo e quelle ampiamente discrezionali delle amministrazioni²⁴, oltre a quelle per natura suscettibili di un esercizio tendenzialmente neutrale, con conseguenti frutti nello studio delle tematiche organizzative²⁵.

L'amministrazione riesce così ad incorporare, al tempo stesso, necessariamente in un equilibrio compromissorio, la legittimazione democratica – insita nell'organizzazione dei propri organi di governo e nel loro raccordo con gli apparati gestionali – e l'imparzialità, assicurata dall'oggettivizzazione del potere e dalla distinzione fra i primi ed i secondi.

Oggi, a circa trent'anni dalle prime normative che hanno dato vita a tale assetto, ed alla luce delle più recenti discipline grazie alle quali si è integrato ed arricchito il disegno, un *fil rouge* appare individuabile nella conquista e nel rafforzamento dei caratteri di professionalità, efficienza, imparzialità e legalità de-

²² Sul principio di imparzialità della p. a. la bibliografia è amplissima. Possono vedersi, fra i molti, A. MORRONE, *Verso un'amministrazione*, cit.; G. GARDINI, *L'imparzialità*, cit., cap. I; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, Giuffrè, 1973.

²³ G. GARDINI, *L'imparzialità*, cit., 10, dà conto di una sorta di equazione fra lotta alla corruzione e lotta alla politica, affacciata nel nostro Paese, diretta ad escludere ogni forma di condizionamento politico nelle scelte pubbliche, a tutto vantaggio di soluzioni tecniche o, comunque, avallate da processi concorrenziali e dalle dinamiche del mercato. L'Autore osserva tuttavia, criticamente, che una quota di politicità è intrinseca in ogni sistema democratico e che i pericoli di indebito condizionamento possono provenire anche da fuori dalla sfera politica, ad esempio dai gruppi di pressione organizzati.

²⁴ Fondamentale, in tal senso, il contributo di U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965, che riconduce al principio in esame l'obbligo di valutare e ponderare ciascuno degli interessi meritevoli di protezione, nell'ambito del perseguimento degli interessi pubblici.

²⁵ Cfr. A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1973.

gli apparati dell'amministrazione che, secondo gli artt. 97 e 98 Cost., modernamente intesi, dovrebbero assicurare la funzionalità di essa rispetto ad obiettivi politici e sociali riconducibili, tramite le funzioni legislativa e di governo, al principio di sovranità popolare ed ai valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale, in particolare di cui agli artt. 2 e 3 della Carta, nonché ai diritti fondamentali delle persone. Il che, a tutta evidenza, presuppone un adeguato abbinamento fra governo e gestione, piuttosto che un'impropria diffidenza verso la politica, che dà vita al governo.

3. Un percorso evolutivo incompleto e non bilanciato.

Uno sguardo d'insieme rivela, tuttavia, come il richiamato percorso evolutivo verso gli approdi da ultimo indicati, quantunque apprezzabile, sia stato per certi versi incompleto e non bilanciato.

Innanzitutto, si sono compiuti grandi sforzi rivolti nei confronti dell'inquadramento e della disciplina dell'amministrazione, ma non altrettanto si è fatto al livello della legislazione (che oltretutto dovrebbe guidare ed ispirare l'amministrazione stessa, tramite il principio di legalità). Addirittura alla legge si è ampiamente consentito di abbandonare il terreno della generalità ed astrattezza per calcare quello del provvedere rispetto a situazioni specifiche e concrete²⁶. In pratica, si è consentito e si consente ad un legislatore – che ha legami di contiguità politica con la “parte alta” dell'amministrazione, malgrado un sistema di provvista personale e regole generali di riferimento del tutto diverse da quelle dell'amministrazione – di scavalcare quest'ultima e così di farsi anche amministratore²⁷, senza soggiacere a tutti i principi, le regole e gli accorgimenti, anche più moderni ed evoluti, inerenti alla funzione amministrativa e trovando limite soltanto in un principio alquanto elastico come è quello di ragionevolezza (che ormai conforma anche la legislazione).

Il che risulterebbe ben comprensibile da un punto di vista che ponesse il legislatore, e per esso gli eletti politicamente, rappresentanti del popolo, strutturalmente e generalmente al di sopra dell'amministrazione, disconoscendo la separazione delle rispettive funzioni ed il particolare statuto giuridico dell'amministrazione stessa. Ma si tratterebbe di un'idea anacronistica.

²⁶ Sulla tematica delle leggi-provvedimento, in generale, cfr., ad esempio, P. SCARLATTI, *Aggiornamento in tema di limiti alle leggi-provvedimento regionali: luci e ombre della sentenza n. 28 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2019, 255; Id., *Il regime delle leggi-provvedimento regionali nella trasformazione dell'ordinamento costituzionale italiano*, *ivi*, 2019, 559; G. BERNABEI, *La formula «legge-provvedimento» ed i suoi significati*, in *Rass. Avv. St.*, 2015, 299, *id.*, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2015, 1305; G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, Milano, Giuffrè, 2013; G. SERENO, *Riflessioni sulla problematica delle leggi provvedimento*, in *Giur. cost.*, 2012, 1591; U. RESCIGNO, *Ancora sulle leggi-provvedimento, sperando che la Corte cambi opinione*, *ivi*, 2008, 2877.

²⁷ Osserva S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2020, 158, che nella classe politica (oltre che nell'ordine giudiziario) manca il rispetto della separazione dei poteri, viste le continue esondazioni del legislatore (e delle procure) nell'attività amministrativa.

È vero che la separazione delle funzioni non è consacrata esplicitamente in Costituzione e non è neppure netta entro la cosiddetta costituzione materiale²⁸, ma in fondo lo stato di diritto²⁹ postula comunque una certa distinzione fra il prevedere in astratto ed il disporre in concreto. Non è detto che ciò demarchi nettamente gli ambiti della legislazione, da un lato, e dell'amministrazione dall'altro, ma essenzialmente perché casomai è l'amministrazione – con la sua complessità organizzativa e con la sua ampia giustiziabilità – ad essere eventualmente in condizione di svolgere i due ruoli al tempo stesso (come in fondo avviene, per certi aspetti, quando esercita la potestà regolamentare o quando opera attraverso piani e programmi o atti generali³⁰ o predetermina criteri generali per l'assegnazione di vantaggi economici o, ancora – questione più complessa – nel caso delle autorità di regolazione ed indipendenti³¹). In altri termini, un'amministrazione che esercita funzioni sia normative, pianificatorie o comunque di carattere generale, sia anche provvedimentali, lo fa comunque in uno scenario organizzativo e disciplinare che consente di mantenerne, tendenzialmente, sia la legittimazione democratica e con essa la rappresentatività generale, sia la ragionevolezza complessiva e l'orientamento all'interesse pubblico, sia la sindacabilità rispetto ad un'ampia serie di principi e regole posti a presidio di quest'ultimo. Per contro, nella legge-provvedimento vengono essenzialmente in risalto scelte dirette e puntuali, non altrettanto trasparenti e giustiziabili, essenzialmente legittimate dalla posizione politica apicale del legislatore. In altri termini, si determina un esercizio della funzione sostanzialmente amministrativa al di fuori dello schema della distinzione fra compiti di governo e gestionali e della ricchezza dei principi-guida di tale funzione.

A ben vedere, però, tale questione delle leggi-provvedimento o dell'esercizio della funzione amministrativa in forma legislativa – che per le ragioni sinteticamente esposte non sembra corrispondere al moderno quadro evolutivo della scienza relativa ai pubblici poteri e dà luogo ad uno straripamento del ceto politico – può considerarsi come una sorta di “sbavatura”, su-

²⁸ In tema cfr., fra gli altri, A. VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Dir e soc.*, 2006, 657 ed in www.dirittoequestionipubbliche.org; G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2001.

²⁹ Si fa ancora riferimento, nel testo, allo stato di diritto, per semplicità espositiva, senza tuttavia ignorare le pessimistiche osservazioni di C. DEODATO, *Brevi riflessioni sul fondamento e sul declino dello stato di diritto*, in www.federalismi.it, 2018.

³⁰ Sulla labile distinzione fra regolamenti ed atti amministrativi generali cfr. B. TONOLETTI, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2015, 388 e M. RAMAJOLI, B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. Amm.*, 2013, 53.

³¹ Sulle funzioni normative delle autorità di regolazione ed indipendenti cfr., ad esempio, V. CERULLI, *Sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti* e, dello stesso Autore, *I poteri normativi delle autorità amministrative indipendenti*, entrambi in www.astrid-online.it; F. ZAMMARTINO, *Le autorità amministrative indipendenti: aspetti problematici e nuove prospettive*, in www.dirittifondamentali.it; R. TITOMANLIO, *Riflessioni sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti fra legalità “sostanziale”, legalità “procedurale” e funzione di regolazione*, 2017, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it.

scettibile di agevole (auspicabile) correzione. Basterebbe, infatti, che la Corte Costituzionale modificasse la propria giurisprudenza in merito.

Senonché, altri problemi, più gravi e complessi, accompagnano il nuovo corso del diritto amministrativo.

Le riforme recentemente introdotte nelle discipline della p.a. sono state in prevalenza impostate sull'idea che la maggiore minaccia venisse dalla politica (essenzialmente dal ceto politico) e che, dunque, occorresse per quanto possibile allontanare (sia pure non completamente) l'una dall'altra sfera.

Non si è mancato di avvertire, specie nello studio delle autorità indipendenti, il rischio che un confinamento del ruolo della politica fosse suscettibile di porsi in tensione con il principio democratico, come tradizionalmente inteso. Si è reagito con notevoli sforzi, volti a dare nuovi contenuti a tale principio, facendosi leva sul suo carattere estremamente generale ed elastico, in modo da non farlo apparire trascurato ed anzi fondare comunque su di esso l'azione amministrativa (presunta) apolitica.

Partecipazione al procedimento, trasparenza, legittimazione in chiave tecnica, ragionevolezza e motivazione delle decisioni sono divenuti nuove facce del prisma della democrazia³².

In comune questi accorgimenti hanno il fatto di ridurre la latitudine del potere di scelta del titolare della funzione amministrativa (e, quindi, di scongiurare il rischio del perseguimento opportunistico di interessi personali dei titolari degli uffici interessati, o comunque di scelte arbitrarie), mentre solo in parte consentono di tracciare un effettivo collegamento con la sovranità popolare come tradizionalmente intesa, atteso che promettono esiti plausibili, obiettivamente giustificabili ma non necessariamente riconducibili a forme di valida sintesi della maggioranza delle collettività interessate.

Ma soprattutto – e qui pare doversi rinvenire un nodo più profondamente problematico – mentre si sono esplorate le vie di “fuga dalla politica”, non si è forse dedicata sufficiente attenzione ad un diverso aspetto di fondo, dato da una libertà, che si direbbe eccessiva, lasciata alla politica stessa nel proprio ambito – complessivamente inteso nel senso più ampio possibile (come già detto sopra), a comprendere tanto l'attività svolta dai politici e dalle loro formazioni entro la società, quanto la funzione legislativa e quella di governo e di indirizzo amministrativo – da vincoli di carattere giuridico e da corrispondenti rimedi e sanzioni.

Correlativamente sono state avvertite difficoltà rispetto ad un'aggiornata ed adeguata concezione giuridica dell'interesse pubblico (oggetto centrale dell'attività politica) – cui però, a ben vedere, spetta il ruolo di presupposto e guida dell'attività amministrativa oggettivata – il quale tende oggi ad assumere una fisionomia essenzialmente procedurale-formale o a tutto concedere com-

³² Questo avvalorà, peraltro, la tesi di coloro che intendono la democrazia come un concetto vago, suscettibile di essere interpretato in vari modi in differenti circostanze, sia pure con una sorta di “essenza” da rispettare, e tale dunque da non dare luogo ad un “sistema statico”. Così, ad esempio, A. MORRONE, *Federalismo e democrazia. Spunti teorici sull'opposizione unità-secessione*, in www.federalismi.it, 2018, con ulteriori riferimenti.

promissorio, legata ad interazioni frequentemente complesse e ad esiti per lo più imprevedibili, se non casuali e randomizzanti.

È vero che, con il crescere della conoscenza e dei saperi specializzati, gli spazi per una definizione di stampo puramente politico dell'interesse pubblico vanno riducendosi³³, a vantaggio di limiti derivanti dalla natura delle cose³⁴ e dalla ragionevolezza, ma ciò non toglie che una quota non lieve di scelta politica – nel senso di scelta che riconosce determinati interessi ed obiettivi come pubblici, fornendo loro la corrispondente rilevanza giuridica, con effetto di indirizzo e limite sull'attività organizzativa e gestionale dell'amministrazione – ancora si configuri pienamente³⁵, se non addirittura ampiamente, laddove la scienza e la tecnica non sanno dare risposte univoche (come dimostra la parabola del principio di precauzione³⁶).

In definitiva, la politica tende ad essere marginalizzata dalla ricostruzione teorica del diritto dell'amministrazione, pur seguitando in realtà a costituire un riferimento fondamentale ed un dato ineludibile per la stessa p.a.³⁷ Addirittura, da fonte autorevolissima³⁸, si è sostenuto che, se l'amministrazione italiana si modernizzasse, la nazione potrebbe sopravvivere all'incompetenza programmatica della politica, all'assenza di conoscenze nel corpo politico ed al prevalere del breve termine in politica³⁹.

Viene dunque da obiettare che un'impostazione teorica e generale svalutativa del decisore politico e della scelta politica, nel nome del principio di imparzialità ed oggettività, possa rivelarsi foriera di una sofisticazione eccessiva del modo di intendere la legislazione e l'amministrazione oltre che di uno smar-

³³ Cfr. N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, e-book (1984), cap. I.

³⁴ Su questo termine, cfr. F. MERUSI, *La natura delle cose come criterio di armonizzazione comunitaria, nella disciplina sugli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 1, 40.

³⁵ Su questo aspetto insiste diffusamente M. STIPO, *Itinerari*, cit., 3 ss..

³⁶ Sul tema cfr. A. BARONE, *Emergenza pandemica, precauzione e sussidiarietà orizzontale*, in P. A. *Persona e amministrazione*, 2000, 185; A. LONGO, F. M. DISTEFANO, *Il ruolo del principio di precauzione nella tutela del bene ambiente*, in www.federalismi.it, 2019; I. MARINI, *L'epidemia di Xylella fastidiosa e la precauzione a due velocità*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2018, 255; L. CONTI, *Il principio di precauzione: applicazioni in materia di v.i.a.*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2018, 368; G. TACCOGNA, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza amministrativa*, in P. Costanzo, a cura di, *Organismi geneticamente modificati*, Genova, 2016, Genova University Press, 146.

³⁷ Cfr. G. GARDINI, *Imparzialità*, cit., 98, il quale (dopo avere ricordato il monito di Schmitt, secondo cui la politica è inevitabile ed inestirpabile) osserva che la ricerca di una funzione amministrativa mondata da contaminazioni politiche ... non può rappresentare un fine assoluto, ma un valore solo tendenziale, non potendo l'amministrazione pubblica essere concepita altrimenti che come parte integrante di un sistema politico, tanto che il processo decisionale della pubblica amministrazione è di tipo politico.

³⁸ S. CASSESE, *Amministrazione*, cit., 157.

³⁹ Non molto diverso si direbbe, peraltro, il punto di vista di L. PERFETTI, *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in *Dir. Econ.*, 2019, 64, secondo cui oggi, a fronte di organi di governo maneggiati da personale politico di bassissima qualificazione (quando non curanti della legalità), privi di identità politico-ideologica o di base programmatica (e quindi scarsamente prevedibili), l'organizzazione (cioè l'amministrazione) assolve ad un compito primario di garanzia dei diritti, rispetto a violazioni che possono derivare proprio dall'attuazione dell'indirizzo politico.

rimento del loro contatto con la società e del loro necessario radicamento in essa e negli interessi concreti che la caratterizzano e l'attraversano.

Non sembra, infatti, che la pluralità e la varietà degli interessi che innervano il corpo sociale, a partire dai diritti fondamentali, ma ben oltre il nucleo essenziale incompressibile di questi, possano essere organizzati senza un centro amministrativo di riferimento⁴⁰ o in chiave semplicemente tecnica da un'amministrazione caratterizzata per un tratto assolutamente prevalente di neutralità o di imparzialità. Risulta cioè difficile intendere l'amministrazione come strumentale alla società, senza la necessaria intermediazione dell'indirizzo politico⁴¹, tramite la legislazione e rilevanti componenti di governo entro la stessa amministrazione, ancorché sia fuori dubbio che la politica non debba spingersi tanto in profondo da invadere ogni scelta gestionale. Anche perché, a ben vedere, l'indirizzo politico oggi promana non già un principe-sovrano, altro rispetto alla società, quanto piuttosto, a sua volta, proprio da quest'ultima tramite istituzioni da essa legittimate in conformità all'art. 1 della Costituzione.

In altri termini, le trasformazioni che hanno caratterizzato il sistema complessivo istituzionale e dell'amministrazione pubblica in tempi recenti, se valutate nel loro insieme, inducono a ritenere che si sia ritenuto di potere risolvere problemi profondi – legati al tema dell'impropria interferenza degli interessi privati e, soprattutto, alla non chiara distinzione fra questi e l'interesse pubblico entro la società cd. pluriclasse⁴² o addirittura liquida⁴³ o della particolarità⁴⁴ – con una sorta di scorciatoia, data dalla separazione fra politica ed amministrazione, dalla concezione oggettivizzata di quest'ultima e da una sorta di esclusione della politica dai radar dei giuristi, da bilanciarsi con misure estremamente invasive per la moralizzazione e l'imparzialità della stessa amministrazione, come se (per certi versi) l'interesse pubblico fosse un'entità sacra ed ontologicamente diversa e superiore rispetto agli interessi reali che si fronteggiano nello scenario sociale, economico e quindi politico.

Tendenza, questa, di forte impatto, certamente raffinata sul piano della costruzione teorica, ma faticosa e non del tutto appagante nella pratica. Anche per la mancata soluzione, a monte, di un nodo fondamentale dato da una persuasiva definizione/identificazione dell'interesse pubblico rispetto a quelli particolari potenzialmente antagonisti e quindi del ruolo, dei limiti di azione e delle regole fondamentali della politica. Con il problema che quest'ultima, forse pro-

⁴⁰ Cfr. ancora M. STIPO, *Itinerari*, cit., 3 ss.

⁴¹ Sicché appare più agevole condividere l'affermazione, di S. FOÀ, *La credibilità dell'apparato amministrativo come valore costituzionale e riferimento per il dibattito sulle riforme istituzionali*, in www.federalismi.it, 2018, secondo cui, quando l'amministrazione pubblica agisce come apparato servente dell'indirizzo politico, essa mantiene comunque una posizione autonoma di diretto collegamento con la società per la realizzazione delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento.

⁴² Riguardo all'avvento dello Stato pluriclasse cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1993, 48 ss.

⁴³ Ci si riferisce alla fortunata definizione proposta da Z. BAUMANN, *Vita liquida*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

⁴⁴ Così P. ROSANVALLON, *La legittimità democratica*, Torino, Rosenberg & Seller, 2015, 95.

prio perché non sufficientemente inquadrata e regolata giuridicamente, si prende la scena sul campo e costringe la p.a. in una scomoda tensione fra la realtà e la disciplina giuridica relativa al suo organizzarsi ed operare.

4. Un nuovo fronte di ricerca.

Appare dunque lecito interrogarsi su spunti di ricerca orientati diversamente, che parrebbero individuabili, nell'ordine, in una rinnovata riflessione sull'interesse pubblico, e con esso sulla società e sui diritti degli individui, nonché (soprattutto e correlativamente) su una più sistematica ed incisiva disciplina dell'attività e della comunicazione politica, dentro e fuori le istituzioni.

Il percorso – che si può qui solo ipotizzare a grandi linee, ma richiederà notevoli sforzi ulteriori – dovrebbe essere quello di giungere a concezioni che non costringano a separare addirittura innaturalmente l'amministrazione dalla politica (per obiettivare e far apparire imparziale la prima, semplicemente dimenticando o addirittura ostracizzando la seconda e trascurando le inevitabili profonde interrelazioni) ed invece portino a coinvolgere pienamente anche la politica nel genuino orientamento al bene comune attraverso l'interesse pubblico e la correlativa attività di indirizzo (sia pure aggiornata rispetto all'epoca in cui era più *en vogue* fra gli studiosi).

Senza rinunciare alle recenti conquiste, ivi comprese quelle concernenti i rispettivi ruoli (e sfere di competenza) degli organi di governo e di quelli di gestione, si dovrebbe cioè evitare di stressare in modo eccessivo l'amministrazione verso l'imparzialità, fin tanto che resta ancorata ad una politica non altrettanto configurata dal diritto per rivelarsi realmente funzionale, a sua volta, ad un interesse pubblico che non sia una sorta di semplice *passerpartout* perché definito su basi meramente formali e continuamente mobili.

Il punto focale si direbbe attinente alla conquista di un maggiore spazio per il diritto in ordine all'attività politica; tanto a quella svolta direttamente nella società, quanto a quella che dà corpo alla funzione legislativa, quanto, ancora, alla politica che si esprime nella funzione di governo rimessa a titolari di organi amministrativi con investitura elettorale o, comunque, più o meno direttamente rappresentativi.

Le autonomie parrebbero poter costituire un laboratorio privilegiato per questi sforzi, grazie alla maggiore vicinanza che in esse si realizza fra società, politica ed amministrazione. Non sfugge di certo lo storico, conclamato insuccesso, proprio delle autonomie, rispetto alla sfida di un rinnovamento dell'amministrazione in senso democratico, di effettivo radicamento sociale ed al tempo stesso – correlativamente, si direbbe – efficientistico. Ma forse tale insuccesso si deve anche, e proprio, all'assenza di un adeguato statuto giuridico della politica (ad ulteriore conferma dell'assunto fondamentale posto a base di questo scritto), se è vera l'autorevole osservazione dottrinale secondo cui, storicamente, la presenza dei partiti politici nazionali (con le loro modalità di funzionamento) ha impedito il decollo dell'autonomia regionale, sicché le auto-

nomie sono state contagiate dai fenomeni degenerativi che affliggono gran parte delle istituzioni pubbliche nel nostro Paese⁴⁵.

5. Premesse di ordine costituzionale.

Le possibili obiezioni all'indicata direzione di ricerca sono evidenti. Soprattutto, occorre fare i conti con le garanzie costituzionali della libertà di manifestazione del pensiero⁴⁶ e, più in generale, di azione politica ed altresì con la configurazione privatistica (non pubblicistica-organica) dei partiti⁴⁷, individuati dalla Carta (art. 49) come il tramite naturale fra la società e le istituzioni nei processi democratici formativi della politica nazionale.

Ma questi aspetti potrebbero non risultare di ostacolo rispetto all'indicato obiettivo della ricerca, sebbene occorra certamente tenerne conto.

Non è infatti dubbio che la Carta ponga al servizio del popolo, o della nazione⁴⁸, tutte le istituzioni e le funzioni repubblicane e, quindi, che la dimensione servente, rispetto al bene comune e con esso all'interesse pubblico, debba caratterizzare l'inquadramento e la disciplina anche degli organi politici dell'amministrazione e, prima ancora, addirittura lo stesso Parlamento e la funzione legislativa.

Molteplici sono i segnali in tal senso.

Già potrebbe esserlo la forma repubblicana, suscettibile di essere intesa in sé (sia pure non pacificamente) come un orientamento complessivo del sistema pubblicistico al popolo⁴⁹ e, quindi, al bene di esso ed all'interesse pubblico, specie se considerata unitamente al fondamentale principio democratico.

Questo, a sua volta, è stato classicamente inteso come un congegno idoneo a garantire che tutti siano coinvolti, in condizioni di uguaglianza, nelle procedure preordinate all'individuazione di una volontà generale, che come tale non può non essere orientata al bene comune salvo, per il momento, il tema di un'aggiornata definizione di quest'ultimo.

La relativa indeterminatezza di tali concetti non scalfisce cioè il ragionamento, anche perché ulteriori precisazioni si rinvergono nel testo costituzionale.

⁴⁵ Così A. D'ATENA, *Regioni*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIX, Milano 1988, 346.

⁴⁶ In tema cfr., fra gli altri, A. GAMBINO, R. MESSINETTI, M. BIANCA, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2016; M. MANETTI, *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Il diritto-Encicl. Giur.*, 2007, IX, 363, A. VALASTRO, *Art. 21*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006, I, 451.

⁴⁷ Sull'argomento cfr. S. CURRERI, G. STEGHER, *I partiti politici in Italia*, in www.federalismi.it, 2018; F. POLITI *Partiti politici e riforme della rappresentanza*, in *Libro dell'anno del diritto-Encicl. giur. Treccani*, Roma, 2017; A. QUARTA, *Il partito politico tra istituzione, contratto e comunità*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 901; D. MORANA, *Partiti politici e sindacati tra modello e attuazione costituzionale*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2016; G. RIZZONI, *Art. 49*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano 2006, Giuffrè, I, 981.

⁴⁸ Su popolo e nazione si rinvia a M. OLIVETTI, *Art. 1*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano 2006, Giuffrè, I.

⁴⁹ Cfr. M. OLIVETTI, *Art. 1*, cit..

Si pensi all'obbligo di fedeltà alla Repubblica, imposto a tutti i cittadini nel quadro della disciplina dei rapporti politici, con il correlativo dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore (art. 54), oppure al fatto che ogni membro del Parlamento rappresenta la nazione senza vincoli di mandato (art. 67)⁵⁰, o all'obbligo di giuramento (sempre di fedeltà alla Repubblica) imposto al Presidente del Consiglio ed ai Ministri (art. 93)⁵¹.

Il complessivo impianto di queste norme assegna primario rilievo giuridico ad interessi ulteriori rispetto a quelli propri e particolari del singolo cittadino, così come a quelli propri del titolare di qualsivoglia funzione pubblica, ponendo peraltro l'arduo ma centrale tema di una più precisa individuazione di tali interessi alieni.

In ultima analisi si tratta del bene comune del popolo e della nazione, ma la Carta non è più precisa in merito, lasciando aperto un dilemma.

Di certo viene in rilievo, con ciò, un concetto di sintesi, caratterizzato da un non irrilevante (ma non per questo inaccettabile) grado di finzione giuridica, con quanto ne consegue sotto il profilo dell'impossibilità di una definizione oggettiva netta.

È ben vero che molte norme contenute nella prima parte della Carta, riconoscendo i diritti fondamentali delle persone ed alcuni loro doveri, certamente contribuiscono ad individuare e definire, in modo addirittura impegnativo per il legislatore, i contorni di quel bene comune intorno al quale si deve sviluppare ed inalveare l'interesse pubblico.

Si può anche certamente convenire sul fatto che quei diritti e doveri fondamentali limitano lo spazio di apprezzamento politico delle istituzioni e degli organi democraticamente legittimati e danno conseguentemente vita a doveri pubblici, anche in capo all'amministrazione, che dottrina e giurisprudenza stanno iniziando a scorgere attraverso nuove lenti⁵².

Ma non sembra possibile sciogliere il corrispondente nodo con questo genere di considerazioni, né con un'ipotetica costruzione che tendesse a pretermettere il legislatore e gli organi di governo, fondando l'amministrazione direttamente sulla società. Risulterebbe di ostacolo il carattere informe di

⁵⁰ In tema possono vedersi, ad esempio, M. MAZZAMUTO, *Partiti, movimenti, democrazia diretta e divieto di mandato imperativo*, in *Dir. e soc.*, 2018, 107; S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici: un rapporto da ripensare*, in www.federalismi.it, 2018; C. SBAILO', *Presidenzialismo contro populismo: col mandato imperativo si dissolve la democrazia costituzionale, ma non basta dire «no»*, *ivi*; C. DE FLORES, *Sulla rappresentazione della nazione - Brevi note sul divieto di mandato imperativo*, in *Dir. e soc.*, 2017, 19; R. SCARCIGLIA, *Il divieto di mandato imperativo*, Padova, Cedam, 2005.

⁵¹ In questo quadro la dottrina giunge fino ad enucleare un'amplissima nozione di imparzialità – intesa come il decidere inquadrando l'interesse particolare in quello generale, invece di considerare solo interessi particolari – da considerare imposta a tutte le istituzioni costituzionali; in tal senso cfr. G. SIRIANNI, *I doveri dei politici e degli altri decisori pubblici in Italia*, Napoli, E.S.I., 2019, 21 ss..

⁵² Si vedano, ad esempio, M. MONTEDURO, *L'organizzazione amministrativa: riflessioni sul pensiero di Domenico Sorace*, in *P. A. Persona e amministrazione*, 2020, 454 ss., L. PERFETTI, *La pubblica amministrazione come dovere*, in corso di pubblicazione negli scritti in onore di Franco Scoca.

quest'ultima, se considerata indipendentemente dalla (o addirittura in contrapposizione alla) sua organizzazione politica entro le forme costituzionali date.

Infatti, quei diritti fondamentali e quei doveri, riconosciuti dalla Carta, vi sono indicati in modo alquanto sintetico e generale, tanto da richiedere, in molti casi, sia una più precisa concretizzazione sia equilibrate forme di contemperamento, comportanti decisive scelte intrinsecamente politiche, tanto più nell'attuale quadro caratterizzato dalla limitatezza delle risorse finanziarie pubbliche.

Persuasiva appare, in effetti, l'osservazione secondo la quale il livello al quale l'aspirazione ad un bene diviene un bisogno che deve essere soddisfatto è la risultante di una serie di variabili, entro una contabilità complessiva nella quale l'entità delle risorse disponibili si confronta con la pluralità delle destinazioni possibili⁵³.

I diritti ed i doveri fondamentali previsti dalla Carta sembrano, quindi, fornire non già la soluzione del problema riguardante il bene comune e l'interesse pubblico – né un collegamento esaustivo fra società civile ed amministrazione, in assenza di chiavi univoche di decodifica della prima, ad opera della seconda⁵⁴ – quanto piuttosto i limiti esterni di un campo, comunque vasto, entro il quale l'indicato problema si pone e seguita a porsi, per essere affidato ad un processo politico⁵⁵, con uno spazio anche per l'indirizzo politico⁵⁶.

Per un attimo si può comunque lasciare irrisolta l'accennata, complessa questione inerente agli interessi (generali, pubblici, particolari), sulla quale si

⁵³ Così F. TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir amm.*, 2020, 31.

⁵⁴ I problemi e le difficoltà connessi con l'idea di individuare, quale elemento rilevante per il diritto, la coscienza sociale, sono richiamati da F. PEDRINI, *Santi Romano e l'interpretazione giuridica. Appunti per una riflessione sul "metodo" nel diritto pubblico*, in *Jura Gentium*, 2018, 107. Non si intende contraddire la tesi di L. PERFETTI, *La pubblica amministrazione*, cit., 17, secondo cui l'organizzazione pubblica appare espressione diretta del popolo sovrano, dovendosi a ben vedere ricomprendere entro quel concetto di organizzazione pubblica anche la sua inevitabile componente politica, a sua volta attinta dalla dimensione doverosa che l'Autore particolarmente sottolinea, rispetto alla realizzazione dei diritti fondamentali.

⁵⁵ Anche L. PERFETTI, *La pubblica amministrazione*, cit., 15 propone l'idea che, accanto ad un nucleo essenziale ed incompressibile dei diritti fondamentali – corrispondenti nella sua ricostruzione alla sovranità "trattenuta" – vi sia una dimensione non essenziale di quegli stessi diritti, che la funzione amministrativa è chiamata a ponderare razionalmente con le dimensioni non essenziali degli altri diritti, in modo da massimizzare nel complesso il godimento dei diritti delle persone. In questo quadro, anche l'affermazione dell'Autore secondo cui l'interesse pubblico, che l'amministrazione ha il dovere di perseguire, non sarebbe altro che la massimizzazione del godimento dei diritti delle persone, per quanto suggestiva, si direbbe non consenta di eludere il problema del ruolo e delle regole della politica e dell'indirizzo politico entro il quadro costituzionale.

⁵⁶ In quest'ottica appare difficile condividere completamente l'affermazione di L. PERFETTI, *L'organizzazione*, cit. 64, secondo il quale l'organizzazione pubblica è funzionale ai diritti inviolabili ed ai doveri inderogabili (il che è senz'altro vero) ma non all'indirizzo politico (che invece non sembra potersi espungere completamente dal quadro, ancorché debba essere in ogni caso ricordato con la spettanza della sovranità al popolo). Del resto lo stesso Autore, poco oltre, precisa come non sia negabile che alcune funzioni amministrative dipendano dall'indirizzo politico, come accade per quelle qualificabili come attività di governo.

tornerà, essendo possibile rimarcare l'evidenza del fatto che anche i titolari degli organi pubblici investiti di funzioni politiche (legislative come di governo e di amministrazione) agiscono in un quadro non di libertà, bensì di servizio entro la cornice costituzionale.

La latitudine di apprezzamento, generalmente insita in quelle funzioni, che fa sorgere il problema dell'individuazione dell'interesse pubblico, non esclude cioè il carattere funzionale dei compiti ed i corrispondenti vincoli (neppure per il Parlamento e la funzione legislativa).

Diviene allora chiaro come anche le libertà, che sono consacrate dalla Costituzione – di manifestazione del pensiero, di associazione in partiti, di opinione e di azione politica – benché indubbiamente connesse ai diritti fondamentali di ciascun individuo, debbano essere contestualizzate.

Esse non sciolgono il cittadino, né il titolare di funzioni pubbliche, dal dovere di fedeltà alla Repubblica, essendo del resto proprio questa a riconoscerle, consentendone l'esercizio⁵⁷, né possono essere intese in modo tanto ampio da risultare sovversivo rispetto ai fondamenti dell'assetto democratico dell'ordinamento.

Piuttosto, entro il quadro dei principi fondamentali e dei corrispondenti valori comuni, ogni cittadino – con la sua storia personale, la sua sensibilità individuale, le sue convinzioni e la sua immaginazione – ha modo, grazie alle libertà ed ai diritti poc'anzi evocati, di concorrere al perseguimento del bene comune, dell'interesse generale e della nazione (entro il quadro ed i limiti dati, nella Carta, dal riconoscimento dei diritti fondamentali e dall'individuazione dei compiti della Repubblica e dei doveri civili), tanto con la propria attività privata, quanto nell'esercizio delle funzioni pubbliche, politiche o amministrative eventualmente rivestite.

Non sfuggirà, del resto, che il cittadino, in quanto tale, ha comunque anche il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (così l'art. 4, secondo comma, Cost.)⁵⁸.

Non si intende, ovviamente, sostenere (del tutto anacronisticamente) che il cittadino debba essere funzionale allo Stato o alle istituzioni pubbliche e che a queste debba assegnarsi preminenza⁵⁹, né che ogni aspetto della vita spirituale e materiale dei cittadini debba essere funzionalmente orientato a ciò che è comune, anziché alla dimensione individuale o familiare o di più intima cerchia sociale liberamente scelta. Semplicemente si vuole sottolineare come, nell'impianto costituzionale, non esista soltanto il cittadino con libertà e diritti, ma esistano anche i doveri civili che permettono all'insieme dei cittadini di essere popolo e nazione ed a ciascuno di essi di trovarsi a vivere (ed auspicabil-

⁵⁷ Osserva G. SIRIANNI, *I doveri*, cit., 18, che il dovere di solidarietà alla Repubblica si confonde quasi con il dovere di solidarietà politica e che i diritti politici sanciti dalla Costituzione assumono conseguentemente un connotato non individualistico ma solidaristico.

⁵⁸ In tema cfr. A. CARIOLA, *Art. 4*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, Utet, 2006, I, 114.

⁵⁹ Sull'argomento cfr. N. BOBBIO, *Stato*, cit., 108.

mente a prosperare) entro un ambiente pacifico ed evoluto, nel quale dispiegare ad ogni effetto la propria personalità.

La Costituzione postula, dunque, un bene comune ed un interesse generale, e con essi un certo grado di coesione e solidarietà del popolo⁶⁰; le funzioni pubbliche, ivi comprese quelle politiche, legittimate dalla stessa Carta, anche con l'attribuzione di poteri (e con tutto l'armamentario corrispondente all'esercizio della sovranità) devono fedelmente inserirsi ed orientarsi, sia pure in un quadro di ampia opinabilità e soggettività delle valutazioni e delle scelte, anche politiche, corrispondenti.

La politica, con la sua varietà, dovrebbe mantenersi entro tali binari, con autentico e leale orientamento dei suoi protagonisti all'interesse comune⁶¹, con conseguente configurabilità di uno spazio per l'introduzione e l'affinamento di strumenti giuridici – e giuridico-amministrativi – idonei a correggere eventuali forme di disallineamento o di devianza.

Va da sé che la politica dello scontro tra fazioni, della lottizzazione, del clientelismo, come quella della leadership esasperata, della vacua spettacolarizzazione mediatica – benché sviluppata sul campo, fuori e dentro le istituzioni, forse anche grazie ad un *deficit* di disciplina giuridica specifica, e studiata da altre discipline scientifiche – non appaia invece coerente con il delineato quadro costituzionale⁶², né, si direbbe, con una prospettiva di pace sociale nel lungo termine.

6. Società, individui, partiti e formazioni politiche, istituzioni, interesse pubblico, imparzialità.

L'impianto costituzionale ruota, dunque, intorno all'idea di una collettività con obiettivi politici, valori ed ideali comuni, caratterizzata da un certo grado di coesione, capace di organizzare le proprie diverse anime attraverso il sistema dei partiti per dare vita a politiche – cioè insieme di attività istituzionali, comprendenti anche quelle legislative, di governo ed amministrative – onde perse-

⁶⁰ Cfr. N. BOBBIO, *La grande dicotomia: pubblico/privato*, in *Stato*, cit., 5, che richiama la definizione ciceroniana di *res publica*, secondo cui questa è una cosa del popolo, dove per "popolo" si intende non una qualsiasi aggregazione di uomini, ma una società tenuta insieme, oltre che da un vincolo giuridico, dalla "*utilitatis communione*".

⁶¹ Ferma la qualificazione dei partiti come associazioni nelle quali si riflette la libertà che la Costituzione riconosce ad ogni cittadino, D. MORANA, *Partiti*, cit., 4, si è peraltro spinta a considerare tale libertà come funzionale o funzionalizzata, sulla scorta della dottrina di C. ESPOSITO, cioè attribuita al singolo nella sua qualità di membro o partecipe della comunità, per le funzioni che in essa il singolo deve esplicare, sicché tale partecipazione determina il contenuto ed i limiti del diritto.

⁶² Osserva G. SIRIANNI, *I doveri*, cit., 22, che la divisione in partiti e gruppi parlamentari ed il particolare rapporto di fiducia del governo con uno o alcuni di questi, sia da intendere correttamente nel senso di visioni contrastanti del bene comune, ma non possa giustificare soluzioni partigiane o privilegi di parte, dovendosi l'esercizio delle cariche pubbliche conformare al principio di imparzialità (nella peculiare accezione fatta propria dall'Autore, di cui si è già detto in precedente nota).

guire il bene comune tramite l'individuazione ed il soddisfacimento degli interessi pubblici.

L'attenzione è chiaramente concentrata, per un verso, sul sostrato personale dell'ordinamento (individui e società) e, per altro verso, sugli apparati istituzionali più direttamente politici (Parlamento, Governo, Presidenza del Consiglio e Ministeri, Regioni e Autonomie), mentre nella Carta il resto dell'amministrazione pubblica rimane un poco in ombra⁶³, sebbene non manchino precise indicazioni anche in merito (legalità, imparzialità, buon andamento, servizio della nazione, responsabilità degli agenti).

Tuttavia la Costituzione – ad onta di quanto se ne dice, per lo più molto solennemente, e ad onta anche dell'indubbia maestria dei suoi Artefici e di molti suoi commentatori – è figlia del suo tempo⁶⁴.

Da quell'epoca ad oggi (e si tratta di vari decenni) molte cose sono cambiate.

Quella collettività – popolo, nazione e/o società – ha subito mutamenti di rilievo, efficacemente descritti in particolare dalle scienze sociologiche⁶⁵.

Si tendono a perdere la dimensione ideale, la coesione, la solidarietà e l'orientamento al bene comune; la tematica dei diritti, per natura individuali, sopravanza quella della condivisione, dei doveri e delle responsabilità⁶⁶.

Al punto che (anche per il combinato effetto anche della proliferazione dei livelli, rispettivamente sovranazionale, nazionale, locale) appare ragionevole dubitare del fatto che oggi possano ancora effettivamente riconoscersi un po-

⁶³ Riguardo alla discussione, in seno alla Costituente, circa l'amministrazione pubblica, possono vedersi, ad esempio, S. FOÀ, *La credibilità*, cit. e R. CARANTA, *Art. 97*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, Utet, 2006, II, 1889.

⁶⁴ Per alcune considerazioni in merito, in parte coincidenti con quanto si sostiene nel testo, cfr. C. DEODATO, *La crisi (del settantesimo anno) della Costituzione italiana*, in www.federalismi.it, 2018.

⁶⁵ Ad esempio cfr., ampiamente, P. ROSANVALLON, *La legittimità*, cit., 90 ss., Z. BAUMANN, *La società sotto assedio*, Bari, Laterza, 2005, e già prima N. BOBBIO, *Il futuro*, cit., cap. I. Un'efficace sintesi si trova anche in F. PATRONI GRIFFI, *Élite e partiti politici in Europa: à la recherche di una classe dirigente tra crisi e nuovi modelli di democrazia e di integrazione europea*, in www.federalismi.it, 2018, il quale evidenzia la frammentazione del tessuto sociale (o l'atomizzazione sociale) in cui degenera la società pluriclasse, che non riesce più tradursi in una matura democrazia pluralista.

⁶⁶ Cfr. N. BOBBIO, *La società civile*, ora in *Stato*, cit., 26, il quale osserva che il contrasto fra società civile e stato si pone come contrasto fra quantità e qualità delle domande e capacità delle istituzioni di dare risposte adeguate e tempestive. In questo quadro, prosegue l'Autore, il dibattito tema della governabilità delle società complesse può essere interpretato anche nei termini della classica dicotomia società civile / stato, nel senso che una società diventa tanto più ingovernabile quanto più aumentano le domande della società civile e non aumenta corrispondentemente la capacità delle istituzioni di rispondervi, avendo essa raggiunto limiti forse non più superabili. Con l'avvertenza che, strettamente connesso al tema della governabilità, è quello della legittimazione nel senso che l'ingovernabilità genera crisi di legittimità. Da altro, ma convergente punto di vista, F. PATRONI GRIFFI, *Élite politiche e amministrative tra crisi della democrazia e riforme dell'amministrazione*, in www.federalismi.it, 2017, 6, stigmatizza la frammentazione del tessuto sociale in cui degenera la società pluriclasse, la quale non riesce più a tradursi in un matura democrazia pluralista, con un'atomizzazione sociale che appare frutto del prevalere nelle organizzazioni della strategia dell'*exit* su quella della *voice*.

polo ed una nazione – intesi come qualcosa di diverso da una somma di individui, sia pure dotati di diritti fondamentali in attesa di realizzazione – intorno ai quali (popolo e nazione) però tutto l'impianto costituzionale, quantunque di marca personalistica, ruota.

Senonché, evaporando popolo e nazione – sostenuti da un corrispondente sostrato sociale vivo ed orientato all'umanesimo – si apre in termini del tutto nuovi l'interrogativo di come si giustifichino la politica ed il potere amministrativo, a quel punto al di fuori del quadro costituzionale dato e noto (per quanto suscettibile di interpretazioni evolutive)⁶⁷.

Anche nel mondo dei partiti e delle formazioni politiche si manifestano, rispetto all'epoca della nostra Costituzione, processi e trasformazioni (decostruttive) di rilievo⁶⁸, risultando evidenti vari fenomeni di strumentalizzazione dei meccanismi istituzionali in origine preordinati ad assicurare il ruolo loro assegnato dalla Carta⁶⁹.

L'interesse proprio di queste entità (massimizzazione del consenso, successo elettorale, influenza sulla provvista di uffici pubblici) e di correnti o componenti di esse (addirittura anche l'interesse particolare o di sodalizi personali che operano al loro interno), viene a sopravanzare la funzione fisiologicamente servente rispetto agli interessi del popolo sovrano costituito in nazione

⁶⁷ C. GALLI, *Il disagio della democrazia*, Torino, Einaudi, 2011, 24, sottolinea lo stretto legame fra popolo e sovranità, entro una democrazia intesa nel senso non del comando del popolo, bensì del popolo che affida a pochi scelti la propria volontà, riconoscendosi come universale solo grazie a loro. Conseguentemente, al di fuori della sovranità, del suo discorso e della sua logica non c'è popolo; ci sono individui, gruppi ed interessi. E la democrazia, secondo l'Autore, in realtà consiste molto più nel regolare i rapporti fra questi, con certi mezzi (la legge) e fini (l'umanesimo), che non adorare la divinità "popolo", mito indispensabile ma al tempo stesso concetto che, se assume consistenza ontologica, si trasforma in un feticcio, ingombrante ed ambiguo. Tale concezione della democrazia viene incentrata sullo stato rappresentativo, nel quale il singolo, come cittadino, può esigere di venire messo in grado di realizzare praticamente i propri diritti, sicché quest'ultimo concetto (i diritti) diviene un ponte capace di collegare l'astrazione dello stato e della cittadinanza alla concretezza delle persone con i loro interessi e bisogni. Per questa via la moderna democrazia diviene anche la storia dei diritti, piuttosto che del potere del popolo. Senonché, avverte lo stesso Autore (58 ss.), l'evolversi della società e dell'economia nell'attuale contesto postmoderno, con il ruolo oggi assunto dal capitalismo, conducono alla disgregazione, con il tramonto delle dimensioni generali dell'esistenza di cui si è tradizionalmente fatta carico la politica. Di qui gravi conseguenze sulla stessa legittimità delle istituzioni, fra cui il rischio della democrazia populista, e sulla soggettività individuale che viene marginalizzata nella massificazione e nell'apatia. Ciò giustifica, conclusivamente, l'interrogativo della dottrina in esame (68 ss.) circa la possibilità che la democrazia superi anche questa ennesima fase di crisi o, invece, sia giunta al termine della propria parabola.

⁶⁸ In tema cfr., fra gli altri, F. POLITI, *Partiti*, cit.; P. GAMBALE, G. MELONI, *La regolamentazione dei partiti e la loro democrazia interna in Italia: dal regime di applicazione convenzionale alla prima legge di attuazione dell'art. 49 cost.?* in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2017 e, con speciale riguardo al tema del finanziamento della politica, F. SGRÒ, *Le sovvenzioni all'attività politica tra azzeramento della contribuzione pubblica e sostegno economico alle fondazioni politiche*, in www.federalismi.it, 2018.

⁶⁹ Dal punto di vista dell'analisi politologica, fondamentale per la tesi che si va sostenendo nel testo, cfr., ad esempio, L. BARDI, *Partiti e sistemi di partito*, Bologna, Mulino, 2006.

ma vivente in forma di sistema sociale ed economico⁷⁰ e si traduce in quella che è stata definita una tangibile incapacità di progettazione politica e di azione volta all'appagamento di taluni bisogni elementari diffusamente ed intensamente avvertiti dal corpo sociale⁷¹ (per quanto liquefatto).

Senza contare gli effetti ulteriormente disgreganti del recente fenomeno consistente nella cd. “disintermediazione” del rapporto fra *leader* politici ed elettori, resa possibile dai nuovi social media, che addirittura scavalca i partiti⁷².

Viene così minacciata (o addirittura perduta) la funzione assegnata ai partiti stessi, di cerniera fra società ed istituzioni, capace per un verso di concorrere alla coesione sociale e, per altro verso, di rappresentare i bisogni e gli interessi del corpo sociale entro le istituzioni⁷³ (anche se non si può certo provare nostalgia per il modo in cui partiti stessi si sono in realtà sovrapposti alle istituzioni, nell'esperienza dei primi quarant'anni della Repubblica).

Tale crisi dei partiti non stupisce, se si considera quanto osservato poc'anzi, ossia che lo stesso corpo sociale si è disgregato come tale (o, secondo altra tesi,⁷⁴ è in atto una trasformazione del modo di composizione del sociale) e se si aggiunge anche una certa, ormai constatata impotenza della politica rispetto agli effetti della globalizzazione ed alle attuali dinamiche dell'economia⁷⁵.

Sotto i profili poc'anzi accennati la società, i partiti e le formazioni politiche appaiono essere i primi ad allontanarsi dal modello costituzionale ed a determinare una profonda trasfigurazione del sovrano e dell'esercizio della sovranità ivi postulati idealmente.

Il concreto modo di essere della società e della politica sembra non corrispondere più all'ideale democratico per come recepito dalla Carta⁷⁶. Non appare inappropriato parlare di un effettivo sistema istituzionale oligarchico, sebbene caratterizzato dalla competizione ed un certo grado di alternanza fra diverse *élites*⁷⁷, non senza i rischi ormai evidenti (per reazione) di deriva populistica⁷⁸.

⁷⁰ In tema cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Élite*, cit., 2 ss.

⁷¹ Così A. RUGGERI, *I malati gravi (e incurabili?) degli Stati costituzionali: i partiti politici*, in www.federalismi.it, 2017, 2. Analogamente F. PATRONI GRIFFI, *Élite*, cit., 7, parla di politica insipiente, perché incapace di svolgere il suo compito, di avere un progetto, da proporre e condividere, e di avere la capacità di realizzarlo.

⁷² In tema cfr. C. DEODATO, *La crisi*, cit.

⁷³ Sulla funzione dei partiti nel quadro costituzionale cfr., ad esempio, F. POLITI, *Partiti*, cit., F. SGRÒ, *Le sovvenzioni*, cit., G. RIZZONI, *Art. 49*, cit., N. BOBBIO, *La società*, cit., 26.

⁷⁴ P. ROSANVALLON, *La legittimità*, cit., 95.

⁷⁵ Su questo aspetto cfr., ad esempio, F. CAPRIGLIONE, *Crisi della politica e processo economico. Il caso Italia*, in www.federalismi.it, 2018.

⁷⁶ Non a caso, A. RUGGERI, *Crisi della rappresentanza politica e stato giurisdizionale*, in www.federalismi.it, 2018, muove dalla crisi della rappresentanza politica per giungere a prospettare il rischio di smarrire i tratti dello stato costituzionale o, addirittura, l'eventualità che detto fenomeno sia in parte già realizzato (con la conseguenza di una sovraesposizione della funzione giurisdizionale). Anche C. DEODATO, *La crisi*, cit., evidenzia un profondo *stress* della democrazia parlamentare e plurale, come originariamente concepita nella Costituzione, al punto da ritenere quest'ultima concretamente disattesa, oggi, nella parte dedicata alle procedure di formazione della volontà politica.

⁷⁷ Cfr. N. BOBBIO, *Il futuro*, cit.. Peraltro, una qualche misura di élitismo sembra inevitabile anche nel funzionamento normale della democrazia, secondo quanto evidenziato da A. STER-

Il perseguimento di interessi particolari – appartengano essi alle formazioni politiche, alle correnti, alle reti informali oppure a singoli – per il tramite dell'organizzazione istituzionale ed amministrativa, viene a corrispondere ad una forma se non di usurpazione quanto meno di trasfigurazione della sovranità, che si consuma in luogo del fisiologico esercizio di essa come originariamente concepita, almeno in teoria nella Carta. La concezione oggettivata del potere e la definizione su base essenzialmente formalistica del pubblico interesse permettono al sistema così modificatosi di seguire a funzionare, ma solo grazie ad un mascheramento (entro la teoria giuridica) delle segnalate problematiche.

Il problema non è allora più quello di riconoscere che la sovranità non appartiene allo Stato o all'amministrazione (il che è oggi decisamente acquisito), bensì quello di dare una dimensione afferrabile, un volto ed una sostanza al popolo o alla società che ne sono titolari e di evitare che questi, indicati come un più rassicurante corpo cui intestare la sovranità, si rivelino per tale profilo nulla più che un ingannevole schermo, al di sotto del quale il potere pubblico nei fatti diviene appannaggio di reti informali o gruppi, più o meno organizzati e stabili, operanti in modo opaco (se non nascosto) a beneficio proprio, sotto l'usbergo della carica evocativa ed immaginaria delle istituzioni, della complessità delle normative, della proceduralizzazione e dell'oggettivizzazione dei poteri e di una narrazione pubblica inadeguata.

Vale la pena di osservare, in via incidentale, come in questo scenario lo spingere ulteriormente nel senso di obiettivare l'amministrazione e rimarcarne il carattere professionale ed efficientistico, nel tentativo di fornirle una legittimazione alternativa rispetto alla politica, senza invece tentare di correggere ed incanalare correttamente la politica stessa, rischia di aggravare i fenomeni in atto e dare vita, in ultima analisi, ad una sovranità delle forme e delle procedure (ottimo trojan per gli interessi particolari), anziché del popolo.

Centrale, nell'analisi, dovrebbe quindi essere il fatto, acclarato, che la società – principale *stakeholder* dell'ordinamento giuridico e dei poteri pubblici – non corrisponda più al modello postulato in Costituzione e, dunque, non ne reclami spontaneamente una fedele attuazione (che dovrebbe consistere in un'incessante ed attenta attività di indirizzo e vigilanza, rispetto al pubblico in-

PA, *Come tenere insieme la "disintermediazione istituzionale" e la rappresentanza della Nazione?* in www.federalismi.it, 2018 e addirittura si giunge ad affermare – purché ci si accordi su che cosa si voglia intendere precisamente per *élites* (a fronte di concezioni varie, per lo più negative) – che le medesime, se ed in quanto animate anche da spirito di servizio, possono costituire risorse vitali per il Paese nella moderna democrazia, come osserva F. PATRONI GRIFFI, *Élite*, cit. 2 ss..

⁷⁸ La tematica del populismo è ampiamente studiata nelle scienze giuridiche. Cfr., ad esempio, R. MONTALDO, *Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo e riforme costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2019, 789 ss.; G. MOSCHELLA, *Crisi della rappresentanza politica e deriva populista*, in www.giurcost.org, 2019; G. ALLEGRI, A. STERPA, N. VICECONTE (a cura di), *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Napoli, E.S.I., 2019; A. VOSSKUHLE, *Democrazia e populismo*, in *Dir. Pubbl.*, 2018, 785; AA.VV. *Populismo e diritto*, in *Quest. giust.*, 2019, 4.

teresse ed ai rappresentanti democraticamente selezionati), piuttosto frazionandosi in rivoli, ciascuno dei quali tendente ad abusare del modello.

Con la conseguenza che la politica, la quale costituisce un'espressione delle società e dovrebbe fungere da decisivo elemento di coesione e relazione fra quella ed i poteri pubblici, a sua volta deraglia, dando luogo all'effetto che le istituzioni ed a valle l'amministrazione vengono a trovarsi destabilizzate e lacerate, in quanto prive della necessaria chiara guida rispetto all'interesse pubblico.

Un certo scostamento fra teoria e realtà – fra gli alti ideali e la rozza materia, nell'efficace terminologia di Bobbio⁷⁹ – è di certo da mettere in conto, ma forse non con l'intensità rilevabile in questo nostro tempo; del resto, altra autorevole dottrina⁸⁰, ha recentemente proposto un suggestivo e virtuoso abbinamento fra *élites* e servizio della nazione, combinando costruttivamente un inevitabile realismo con i principi fondamentali dell'ordinamento democratico.

Nel delineato contesto la tendenza attuale del legislatore e di una parte degli studiosi è nel senso, che poc'anzi si è sottoposto a critica, di un forte accanimento sull'imparzialità della componente gestionale dell'amministrazione, che però rischia di paralizzare o comunque di affaticare fortemente quest'ultima, restando nel contempo irrisolti i decisivi problemi a monte.

Le linee di macro-tendenza delle due sfere – della disciplina giuridica dell'amministrazione, da un lato, e del modo di essere della società e della politica, dall'altro – non appaiono dunque armoniche.

La crisi dell'organizzazione amministrativa – particolarmente evidente a fronte dello *stress test* dato dalla pandemia – si presta, con ciò, ad essere letta come il riflesso dell'assenza, tanto di un'identità comune della società, suo principale *stakeholder*, quanto di una politica capace, anche attraverso la funzione legislativa e quella di governo, di farsene interprete e di perseguirne il complessivo bene – sia pure inteso in chiave pluralistica – secondo l'impronta della Costituzione.

Si tratta di problemi intricati, che suscitano come primo interrogativo quello di un'ipotetica nuova cornice costituzionale complessiva, figlia del profondo mutare dei tempi⁸¹, che potrebbe indurre a ridefinire anche il ruolo e la vocazione degli apparati politici ed amministrativi.

In mancanza, volendosi per il momento mantenere la riflessione entro i fondamenti dell'impianto costituzionale vigente, appare immaginabile un tentativo di soluzione delle indicate problematiche soltanto nel medio-lungo termine, con il concorso di diverse spinte, in particolare di carattere culturale ma anche propriamente giuridico.

⁷⁹ Cfr. N. BOBBIO, *Il futuro*, cit., Cap. I.

⁸⁰ F. PATRONI GRIFFI, *Élite*, cit.

⁸¹ L'avvincente tema non può qui essere neppure sfiorato, ma è evidente che vi si potrebbe lavorare a partire da un confronto critico con le risultanze degli studi i quali evidenziano mutamenti individuabili, in via di fatto, in ordine alla legittimità delle istituzioni ed al funzionamento delle democrazie moderne, come ad esempio N. BOBBIO, *Il futuro*, cit., o P. ROSANVAL-LON, *La legittimità*, cit..

Le due prospettive si prestano a tutta evidenza ad essere abbinate, essendo inimmaginabili tanto una disciplina giuridica non solo formalmente valida ma anche efficace, senza un favorevole contesto culturale di sua ambientazione, quanto lo sviluppo di un'opinione pubblica vivace, democratica e solidale, se non sulla base di riferimenti e di strutture del diritto adeguati e capaci di definire in un modo generale, comprensibile ed utilizzabile i capisaldi e gli strumenti di un sistema istituzionale effettivamente orientato al bene comune⁸² (repubblicano, democratico e posto al servizio della nazione, sensibile ai diritti).

Ai giuristi spettano dunque la riflessione e la ricerca su questo aspetto: una precisazione della definizione del dover essere nella politica e nelle istituzioni legislative e di governo, per un più agevole raccordo con le componenti gestionali dell'amministrazione, già modernamente regolate in tal senso.

Con l'auspicio che, anche grazie ad un siffatto maggiore chiarimento da parte della scienza giuridica – e forse all'effetto dirompente della pandemia e della crisi economica che ne deriva, le quali hanno messo a nudo la debolezza umana e degli apparati pubblici e fornito un'occasione di profondo ripensamento nel dibattito sociale e politico – si possa avviare una nuova stagione nella quale i cittadini vogliano tornare ad essere popolo con una visione responsabile, al tempo stesso liberale e solidale o fraterna e, nel complesso, sostenibile del bene comune da perseguire tramite i pubblici poteri.

7. Segue. Ancora sull'interesse pubblico.

Come anticipato, nel descritto scenario, fluido e complesso, si colloca in posizione centrale il tema relativo alla concezione dell'interesse pubblico nella sua dimensione giuridica, notoriamente alquanto problematica⁸³.

Le considerazioni già svolte consentono di affermare che, per il diritto, si tratti di un necessario riferimento dell'attività politica.

Nel ceto dei giuristi prevale una concezione che potrebbe dirsi realistico-scettica, secondo cui l'interesse pubblico non potrebbe essere altro che il prodotto di scelte del legislatore, da desumersi quindi dalla legge (quanto alla sua dimensione astratta), ed in qualche misura da atti normativi o generali dell'amministrazione, nonché (il prodotto) di sequenze e meccanismi procedurali *ad hoc* (in concreto), sicché verrebbe individuato e legittimato in chiave

⁸² S. FOÀ, *La credibilità*, cit., ricorda il punto di vista espresso da Mortati in seno alla Costituente, secondo cui una determinata situazione politica è la risultante di un costume e la Costituzione è uno degli elementi che possono influire di più nel determinare un costume, sicché una norma in essa contenuta costituisce un impegno a promuovere quelle lente modificazioni del costume che possono condurre alla realizzazione di un sistema politico.

⁸³ R. FERRARA, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Studi in Onore di Alberto Romano*, Vol. I, Napoli, E.S.I., 2001, 335, ricorda trattarsi di un «nervo scoperto del sistema politico-amministrativo, ossia del diritto amministrativo *tout court* che del sistema stesso costituisce, a ben vedere, l'apparato strumentale di maggior peso e rilievo».

essenzialmente procedurale e non invece sostanziale⁸⁴, anche se non mancano coloro i quali sottolineano la necessaria aderenza ad alcuni valori, quali sono in particolare quelli posti a base della Costituzione⁸⁵.

In effetti, appare innegabile che un ampio novero di principi e valori costituzionali se non altro attenui, almeno in parte, la concezione più formale o “procedurale” cui si è fatto cenno, ma il carattere eterogeneo di tali formanti (che ben possono trovarsi addirittura in rispettiva contrapposizione) evidenzia tutte le difficoltà di un approccio valoriale al problema.

Pur con estrema difficoltà, occorre tentare di avanzare attraverso alcuni spunti di approfondimento, peraltro agevolati dal fatto che, trattandosi qui di un tentativo di enucleare regole giuridiche applicabili alla politica, ci si deve collocare, fisiologicamente, anche a monte della legge (prodotta dalla politica).

Un primo aspetto, ormai ampiamente acquisito, è che gli interessi pubblici non siano interessi propri delle istituzioni (soggettivizzate) o degli apparati dell'amministrazione pubblica e, dunque, non debbano essere intesi in contrapposizione o comunque in posizione “ontologicamente” superiore e diversa rispetto a quelli che si manifestano entro il corpo sociale⁸⁶.

Si tratta, piuttosto, anche nel caso degli interessi pubblici, di interessi reali, presenti nella collettività pluralistica che, complessivamente considerata, è il detentore della sovranità e lo *stakeholder* delle istituzioni pubbliche.

Gli interessi pubblici hanno, dunque, la medesima sostanza (anche se non necessariamente il medesimo trattamento giuridico) degli interessi reali che innervano la società.

Appare pacifico che gli interessi pubblici non debbano essere per forza interessi suscettibili di essere riferiti allo stesso modo a ciascun membro dell'intera collettività nazionale⁸⁷; nondimeno vengono riferiti idealmente ad

⁸⁴ Cfr., ad esempio, D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, 9ª ed., Bologna, Mulino, 2018, 26 s., richiamato da M. MONTEDURO, *L'organizzazione*, cit.. La medesima impostazione è, in sostanza, alla base della voce di E. CANNADA BARTOLI, *Interesse*, in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1972, 1 ss..

⁸⁵ Cfr., ad esempio M. TIPO, *Itinerari*, cit., 5, il quale indica la prospettiva assiologica quale chiave ermeneutica di ogni possibile titolo giustificativo del potere in atto, anche nelle pubbliche amministrazioni, e dunque della loro legittimazione; in questo quadro il bene comune, secondo l'Autore, non è maneggiabile degli strumenti della scienza ma è un bene dialogico che però deve avere a fondamento una tavola di valori, di cui è innegabile la storicità. Nell'ambito della riflessione politologica, il tema qui in esame è stato affrontato (ma si direbbe ancora non risolto) nella prospettiva dell'individuazione del contenuto dell'interesse pubblico, ritenuto la sorgente più copiosa di problematicità teoretiche, le quali non hanno ancora permesso di arrivare a un disegno condiviso, né ad elementi utili ad indicare un set di valori condivisi o di politiche pubbliche ritenute generalmente auspicabili; così A. BITONTI, *Le diverse concezioni teoretiche del concetto di interesse pubblico*, Paper presentato al XXIV Convegno della Società Italiana di Scienza Politica, 2010, in <https://www.sisp.it/files/papers/2010/alberto-bitonti-646.pdf>.

⁸⁶ Questo tema è particolarmente sottolineato da L. PERFETTI, *L'attività amministrativa*, cit., 138 s. e *L'organizzazione*, cit. 50 ss..

⁸⁷ M. S. GIANINI, *Diritto*, cit., 113 s. avverte che interesse pubblico non significa interesse oggettivamente proprio della generalità, se non in un limitato numero di casi.

essa, con un processo che sembra fare leva sulla solidarietà che lega i consociati nella nazione.

Per questa via si giunge agevolmente a ritenere che anche interessi propri di gruppi sociali possono assumere la dignità di interessi pubblici; sia pure con l'ulteriore precisazione secondo cui dovrebbe preferibilmente trattarsi di cerchie ampie⁸⁸.

Va da sé, però, che siffatte considerazioni, rinvenibili nella letteratura giuridica, hanno un carattere alquanto generale e quindi scontano un corrispondente grado di imprecisione.

Anche perché i sotto-gruppi sociali non sono definiti ed ogni individuo può fare parte di una pluralità di essi. Inoltre, le misure pubbliche (legislative come amministrative) hanno generalmente impatti più ampi rispetto a quello che si produce direttamente in capo ai loro destinatari diretti.

Così, ad esempio, quelle dei lavoratori, delle imprese, dei consumatori, degli utenti dei servizi pubblici, possono certamente costituire categorie rilevanti in questa prospettiva, caratterizzate dall'essere cerchie ampie. Mentre, per converso, singole imprese o specifici settori produttivi potrebbero apparire portatori di interessi particolari, di respiro non sufficientemente ampio, ma che, a ben vedere, sono collegabili ad altri più generali come l'occupazione, la politica economica in determinati territori o distretti, l'innovazione, ecc..

In quest'ottica pare dunque imporsi un approccio che tenga conto non solo degli interessi, ma anche delle interazioni fra gli interessi, complessivamente attinti dalle leggi e dall'attività amministrativa, nel quadro della multipolarità di questa.

Altro fronte di complessità è dato dall'interpretazione degli interessi, così intesi, fra due poli dati, rispettivamente, dalla sensibilità soggettiva o dall'immaginario concreto delle componenti sociali che ne sono portatrici⁸⁹, per un verso, e, per altro verso, da un ideale "portatore medio" degli interessi in questione⁹⁰. Nel momento stesso in cui si supera la prospettiva individuale o categoriale, per riferire un interesse alla collettività intera, una valutazione di carattere oggettivo, quindi legata all'uomo medio, si direbbe quella più appropriata. È evidente che, con questo, si apre anche il problema della "chiave di decodifica" da utilizzare a tal fine. Come si passa dalle persone in carne ed ossa, animate da certi interessi, all'uomo-medio titolare di quegli stessi interessi?

Impostata così la questione emerge l'ulteriore interrogativo, se un certo gruppo sociale o una certa parte della società possa errare nell'apprezzare e valutare il proprio interesse, nella prospettiva dell'ambizione di vederlo ricono-

⁸⁸ Significativamente M. STIPO, *Itinerari*, cit., 51, osserva che ancor oggi, sia pure in una prospettiva mutata rispetto al passato, gli interessi pubblici devono essere a presidio di insopprimibili valori superindividuali, non confondibili con i centri di potere radicati nella società civile.

⁸⁹ N. BOBBIO, *Democrazia e dittatura*, ora in *Stato*, cit., ricorda il pensiero di Platone, nel quale emerge come la democrazia è libertà, ma è una libertà che si converte subito in licenza per la mancanza di freni morali e politici che è caratteristica dell'uomo democratico, per l'insorgenza del desiderio smodato di soddisfare bisogni superflui.

⁹⁰ Cfr. M. STIPO, *Itinerari*, cit., 15.

sciuto come rilevante nel prisma dell'interesse pubblico, e quindi reclamare misure pubbliche legislative e/o amministrative non coincidenti con il proprio interesse effettivo. Anche in questa prospettiva si pone il problema della chiave di “decodifica” degli interessi reali, in vista della loro vestizione da interessi pubblici con quanto ne consegue.

Si può affermare che, allo stato, le plurime esigenze di “decodifica” che si sono sommariamente individuate trovano tradizionale soluzione nell'ordinamento giuridico (pubblicistico) tramite la combinazione della rappresentanza democratica, cui corrisponde una legittimazione soggettiva del decisore, e delle procedure decisionali, trasparenti e partecipate, cui corrisponde una legittimazione oggettiva della decisione.

Altrettanto ovvio ed ineludibile è l'ulteriore problema insito nel fatto che la società odierna e le sue componenti sono attraversate da insiemi di interessi fra loro confliggenti o non pienamente armonizzabili e ciò si riflette sugli interessi pubblici che possono essere riconosciuti come tali, ma per lo più non in forma irrelata ed invece necessariamente destinati a forme di bilanciamento

Anche queste pongono un analogo problema “di decodifica”, per cui dovrebbe valere la stessa risposta poc'anzi fornita, peraltro arricchita, grazie all'opera della giurisprudenza costituzionale, dal canone della ragionevolezza-proporzionalità⁹¹, quale limite per il decisore, quantunque portatore di investitura rappresentativa.

Per quanto concerne il ruolo di tale decisore, in questo quadro sono immaginabili un atteggiamento simile a quello del mediatore, tale da riflettere ed assecondare le tendenze ed i rapporti di forza che si sviluppano nelle dinamiche sociali o, invece, un diverso atteggiamento più orientato a determinati valori assunti come unificanti e forieri del bene comune oltre gli interessi particolari⁹²; in entrambi i casi entro i limiti dati dall'ordinamento, sia con il canone della ragionevolezza-proporzionalità, sia con il nucleo essenziale dei diritti fondamentali che la Costituzione impone di riconoscere e di rendere effettivi.

Ecco, dunque, uno spazio fisiologico della politica, collocato tuttavia entro una cornice giuridica che limita e guida la politica stessa ma che dovrebbe essere alquanto affinata, per assolvere a tale ruolo in un modo più preciso ed efficiente. Infatti, sulla scorta delle precedenti considerazioni, quello spazio rimane ancora molto ampio ed ambiguo, anche a non volersi considerare l'ulteriore problematica data dal problema della negoziazione dell'interesse pubblico con quello privato, fino alla soglia di quella che è stata definita una relativizzazione della stessa differenza fra la situazione di autonomia (dei privati) e quella della discrezionalità (dell'amministrazione)⁹³.

Non sembra invece risolutivo – ai peculiari fini di questa ricerca – riferirsi semplicemente all'interesse pubblico in concreto, ossia all'esito, nei singoli

⁹¹ In tema appare sufficiente richiamare, per la sua eco, la sentenza della Corte costituzionale relativa al cd. caso ILVA, Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85.

⁹² Sull'argomento cfr. M. OLIVETTI, *Art. 1*, cit. e N. BOBBIO, *La grande dicotomia*, cit., 15 ss.

⁹³ Così V. CERULLI IRELLI, *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Studi in Onore di Alberto Romano*, vol. I, Napoli, E.S.I., 2011, 150.

casi, delle predette operazioni di “decodifica” e di mediazione. Questo, infatti, rappresenta un prodotto (delle operazioni stesse), mentre quello che si va tentando di enucleare è una più precisa disciplina di esse in una chiave non soltanto procedurale e, quindi, i parametri con cui raffrontare gli esiti concreti.

Se si ragionasse diversamente, e cioè si rinunciaste ad enucleare parametri, si punterebbe tutto sulla mediazione (sia pure realizzata tramite procedure disciplinate e partecipate, entro limiti di ragionevolezza) e dunque si andrebbe semplicemente al traino della realtà, fra l'altro con l'effetto di sovraesporre tendenzialmente l'amministrazione rispetto alla legislazione. A ben vedere, in una situazione del genere non potrebbe dirsi garantita l'osservanza dei principi fondamentali della Costituzione, per quanto elastici questi siano. Inoltre, in assenza di parametri idonei a fornire legittimità agli esiti delle mediazioni, queste rischierebbero di risolversi nella prevalenza dei più forti o dei più violenti. In una prospettiva di medio-lungo periodo potrebbero trovarsi ad essere delegittimate e minacciate le istituzioni nel loro complesso.

Ulteriori aspetti di rilievo, nell'analisi dell'interesse pubblico in chiave giuridica, e dei parametri a tal fine rilevanti, riguardano la “scala” sulla quale innestare il ragionamento. Questa è data da singoli procedimenti e dai rispettivi *output*? O, invece, è più appropriato impostarla ad un livello di politiche intese in un senso più ampio quanto ad ambiti o settori, in modo da rendere ragione più adeguatamente degli effetti reali e complessivi dell'azione dei poteri pubblici sulla collettività?

Ma non è tutto perché, analogamente, si pone il tema della scala temporale sulla quale ragionare, che può dare una maggiore profondità all'azione politica tramite un'articolazione nel tempo, adeguatamente garantita, dell'opera di mediazione e di compromesso fra i vari interessi pubblici.

Ragionare, giuridicamente, in termini di politiche, anziché di meri poteri amministrativi, in un quadro intersettoriale e di medio-lungo periodo, fornirebbe un'opportunità di più ordinata, sistematica e trasparente gestione degli interessi pubblici e della loro armonizzazioni con i diritti e gli interessi dei privati.

Ciò riporta, ancora una volta, al tema di fondo, relativo alla necessità di una più stringente disciplina giuridica della politica, affinché questa possa legittimamente giungere, sul campo della definizione e concretizzazione dell'interesse pubblico e della sintesi delle anime della società, dove invece il diritto non può arrivare da solo.

A meno che i principi, i valori, l'interesse pubblico e dunque i cardini del complessivo ordinamento debbano intendersi come elementi di una narrazione ampiamente illusoria, in realtà destinata ad assicurare semplicemente l'effettività del sistema, tramite un consenso popolare ottenuto in modo non trasparente, a fronte di un ben più modesto obiettivo fondamentale reale dell'ordinamento, dato da un certo frazionamento del potere pubblico e da un certo grado di pluralismo ed alternanza e, quindi, di opportunità di partecipazione ai rapporti politici e sociali, indipendentemente da una guida determinata

e dagli esiti concreti dei processi che ne scaturiscono. Il che, però, reclamerebbe forse una diversa cornice costituzionale.

8. L'idea di disciplinare giuridicamente la politica in modo più profondo.

I passi fondamentali del cammino proposto potrebbero riguardare, innanzitutto, l'idea di una codificazione generale di regole, secondo i richiamati principi portanti della Costituzione, da applicare tanto all'azione degli organi pubblici di investitura politica, quanto, più ampiamente e profondamente, anche all'attività, alla competizione ed alla comunicazione politica⁹⁴ che si svolgono al di fuori delle istituzioni pubbliche, stante la forte interconnessione che si manifesta nella pratica; una sorta di statuto comune a tutto ciò che è politica in senso lato.

Alcune regole positive destinate a regolare la politica sono oggi in parte presenti, per quanto concerne il primo aspetto (l'azione degli organi pubblici di investitura politica), mentre lo sono assai meno per l'altro (la competizione politica in genere) e, soprattutto, si avverte la carenza di un corpo disciplinare che possa assurgere a base comune per entrambi, intorno ad una concezione condivisa del bene comune, degli interessi pubblici e della funzione servente delle istituzioni, per quanto costituite in modo pluralistico.

Non appare inverosimile fare discendere dai principi costituzionali già invocati la necessità di un apparato regolatorio di tal fatta, per la politica considerata come tale e nei suoi diversi aspetti, tanto istituzionali quanto extraistituzionali.

Se non altro per restituire al sistema ordinamentale una legittimità di carattere contrattualistico (se non addirittura assiologico⁹⁵), piuttosto che, come efficacemente osservato in dottrina, meramente "parassitaria" – in quanto il consenso, di cui un regime gode, viene a poggiare non sui meriti propri quanto

⁹⁴ Quanto profondamente sia cambiata la comunicazione politica con l'avvento dei social media è sottolineato, fra gli altri, da B. CARAVITA, *Il consenso ai tempi dei social*, in www.federalismi.it, 2018 e da E. CELESTE, S. ROSSA, *A colpi di tweet*, cit., 121 s., Questi ultimi evidenziano il ruolo dei *social network* come strumento di comunicazione da parte di coloro i quali rivestono cariche istituzionali e, più in generale, nel contesto della pubblica amministrazione, muovendo dall'esempio costituito dalla cd. chiusura dei porti, ad opera del Ministro dell'Interno, quale misura di contrasto dell'immigrazione, comunicata via twitter ma non disposta con atti formali. Lo stesso tema è ripreso, ivi, 140 s., riguardo ad un altro caso nel quale il Ministro dei beni culturali era intervenuto su una questione amministrativa con un *tweet* dal proprio profilo personale; *tweet* che è stato considerato, da Tar Liguria, n. 787/2014, sostanzialmente confermata da Cons. St., Sez. III, n. 769/2015, qualificabile non come atto amministrativo ma, non di meno, quale sintomo di eccesso di potere.

⁹⁵ M. STIPO, *Itinerari*, cit., 5, 25, 53 Insiste per la necessità di un recupero della tavola dei valori e per una dimensione anche assiologica dell'individuazione e nella concretizzazione dell'interesse pubblico. Più in generale le varie dimensioni della legittimità (del sistema), in particolare fra i poli dell'effettività, dei valori e delle procedure, sono ricostruite, fra gli altri, da N. Bobbio, *Stato*, cit., 77 ss.

sui demeriti e sulle colpe altrui⁹⁶ – con la precarietà e la debolezza intrinseca che ne conseguono.

Non si tratta, con ciò, né di limitare in assoluto le libertà fondamentali, di manifestazione del pensiero e di associazione in formazioni politiche, né di re-istituzionalizzare queste ultime, quanto piuttosto di trarre adeguate conseguenze dall'incidenza che le caratteristiche della vita, della competizione e della comunicazione politica, anche dei segmenti di queste attività svolti nella società e fuori dalle istituzioni, spiegano sulle funzioni legislativa, di governo ed amministrativa, le quali non sono libere (come lo sono invece, in sé, la manifestazione del pensiero e l'associazione) bensì orientate al servizio della nazione ed in ultima analisi della società.

In altri termini l'idea – che appare meritevole di essere sviluppata – è che innanzitutto non sia forse ben compatibile con la Costituzione un quadro, quale è quello consegnatoci dalla tradizione, in cui l'attività ed in particolare la competizione politica e partitica rimangono ancora troppo libere, a cospetto della congerie di interessi che affollano la scena del “pregiuridico” e, dunque, rimangono prive, innanzitutto, di condizionamenti giuridici in ordine a metodi, contenuti, forme di comunicazione e di decisione e conseguenti controlli e rimedi.

Non foss'altro perché si tratta di dinamiche le quali, sebbene di per sé estranee all'azione degli organi istituzionali di carattere politico, si riflettono fortemente su di essa, intralciando ed impedendo il funzionamento delle discipline giuridiche cui dovrebbe soggiacere.

Un assetto caratterizzato da una piena libertà della competizione e della comunicazione politica appare cioè problematico, a maggior ragione se si considera che si tratta del contesto e dell'ambiente attraverso i quali si accede ai principali uffici pubblici, in particolare a quelli di parlamentare e di componente degli organi di governo; uffici che, per un verso, sono direttamente chiamati ad operare non liberamente, bensì al servizio della nazione (art. 67 e 93 Cost.), nel rispetto della Carta e dei principi che vi sono racchiusi e, per altro verso, dovrebbero fornire agli apparati amministrativi le indicazioni-guida per la loro attività professionale ed imparziale, anch'essa posta al servizio della nazione (art. 98 Cost.).

La più recente tendenza ordinamentale è nel senso di gravare con una serie di vincoli e limiti (e corrispondenti sanzioni) – non sempre efficaci alla prova dei fatti – coloro che divengono titolari degli uffici pubblici (parlamentari, di governo, amministrativi, sia pure con differenze)⁹⁷. Si pensi al regime delle preclusioni ed incompatibilità stabilito dal d. lgs. n. 39/2013 e dal d.lgs. n. 235/2012 ed a quello della trasparenza di cui al d. lgs. n. 33/2013 ed alla l. n. 3/2019. Come se le persone, con l'assunzione di tali uffici, potessero d'un tratto dimenticare o comunque fortemente trascurare l'agone sociale, partitico e politico, con le relative dinamiche e relazioni – alquanto libero, sul piano giuri-

⁹⁶ In tal senso P. PORTINARO, *Legittimità*, in *Enciclopedia delle scienze sociali* – Treccani, 1996.

⁹⁷ In tema si veda G. SIRIANNI, *I doveri*, cit..

dico e quasi affrancato anche da qualsivoglia concezione di un dover essere (o comunque non disciplinato in modo corrispondente) – che costituisce il presupposto materiale della loro investitura e nel quale sono destinati a precipitare ancora al termine di essa; a fronte, peraltro, di una concezione (ad oggi) alquanto sfuggente dell'interesse pubblico al quale dovrebbero orientarsi nelle funzioni pubbliche svolte *pro tempore*.

Nel contempo, anche e soprattutto l'organizzazione e l'azione degli apparati gestionali dell'amministrazione viene ad essere complicata da moderne regole previste per fugare rischi di non genuino orientamento al pubblico interesse – si pensi alle disposizioni cd. anticorruzione ed ancora a quelle sulla trasparenza (anche a tacere del modo in cui è intesa la responsabilità amministrativa nella giurisprudenza della Corte dei conti) – con notevole intralcio ma (al momento) senza altrettanta efficacia; si direbbe proprio a causa dell'assenza di una sufficiente regolazione a monte, nello stesso senso, delle dinamiche sociali e politiche dalle quali la funzione amministrativa trae in ultima analisi l'origine e sulle quali viene comunque ad innestarsi⁹⁸. Sicché le recenti riforme dedicate all'amministrazione pubblica rischiano di risolversi semplicemente in una forma di peso burocratico, senza riuscire a produrre i frutti auspicati.

Se, malgrado la frammentazione e la decadenza (o la composizione postmoderna) della società di oggi, si riuscisse a riportare la politica – e quindi la dialettica e l'interazione sociale in ordine agli interessi ed agli obiettivi dell'insieme costituente il popolo sovrano – entro binari coerenti con l'idea di un bene comune quale base di ogni potere pubblico ordinamentale (legislativo, di governo ed amministrativo) e, quindi, di un sistema istituzionale volto ad assicurarli, anche e soprattutto tramite la promozione dei principi stabiliti e dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione, si potrebbe ambire ad ottenere: una legittimità più solida e duratura dell'ordinamento; una democrazia non soltanto procedurale; un interesse pubblico non soltanto individuabile in senso formale ed oggettivo, se non addirittura *ex post*; un'opinione pubblica costituente il riflesso di una sovranità popolare effettiva; politiche pubbliche (intese come insiemi di attività legislative ed amministrative) di più ampio respiro e periodo, capaci anche di suscitare reali sinergie con l'iniziativa privata e di dare una moderna dimensione alla sussidiarietà orizzontale (quale che debba essere lo spazio di quest'ultima⁹⁹).

Le esposte considerazioni inducono ad auspicare un'evoluzione delle discipline giuridiche che, partendo da una rinnovata definizione e disciplina

⁹⁸ Osserva M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2020, 172, come in anni recenti il legislatore abbia appesantito il sistema sanzionatorio, soprattutto per finalità di lotta alla corruzione, ma sia dubbio che questo tipo di strategia, se non accompagnata da azioni volte a rimuovere le cause del fenomeno, produca i risultati sperati.

⁹⁹ In tema cfr., ad esempio, F. TRIMARCHI BANFI, *Teoria*, cit.; E. ZAMPETTI, *Riflessioni in tema di soggettività e attività amministrativa di diritto privato e principio di sussidiarietà orizzontale*, in *P.A. – Persona e Amministrazione*, 2019, 339; E. GIANFRANCESCO, *Sussidiarietà orizzontale e regioni: alla ricerca della prescrittività*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2018; L. AZZENA, *Vecchi e nuovi paradigmi per le politiche pubbliche in tempo di crisi: la doppia faccia della sussidiarietà orizzontale*, in *Riv. giur. serv. pubbl.*, 2015, 419.

dell'attività politica nell'odierno contesto ordinamentale, possa condurre ad individuare, definire e specificare meglio l'emersione ed il perseguimento dell'interesse pubblico ed ancorare a tale logica tutto l'universo della politica nelle sue varie manifestazioni, anche attraverso lo sviluppo di nuovi strumenti capaci di determinare non solo divieti e limiti (con l'auspicio che l'osservanza di questi comportamenti, in positivo, anche la fedeltà alla Costituzione) bensì regole positive di condotta e di azione nonché tecniche rimediali incentrate anche in modo più ampio sulla valutazione e l'eventuale correzione delle politiche pubbliche (oltre che sulla, pur relevantissima, tutela delle situazioni giuridiche soggettive).

In un quadro siffatto l'amministrazione avrebbe maggiore possibilità di svolgere in modo effettivo il proprio ruolo servente e per larga parte professionale, traendo il giusto beneficio dalle riforme degli ultimi anni ad essa dedicate, introdotte all'insegna della moralizzazione, del rigore e dell'efficienza, anziché esserne, per certi versi, lacerata o comunque almeno in parte penalizzata.

9. Spunti individuabili nella normativa recente per una più rigorosa disciplina giuridica dell'attività politica in rapporto all'interesse pubblico.

Il percorso che si è indicato – nel senso di una più specifica, mirata ed intensa disciplina giuridica dell'esercizio dell'attività politica e delle funzioni pubbliche di carattere politico – non partirebbe comunque da zero, essendo già individuabili spunti in tal senso nella legislazione e nella giurisprudenza.

È utile distinguere due piani.

Da un lato, vi è quello della regolamentazione delle attività giuridiche rimesse alla competenza di organi pubblici i quali, per quanto concerne il sostrato personale, costituiscono un immediato riflesso della politica, come sono in particolare gli organi di governo presenti nell'amministrazione. Dall'altro lato, vi è la sfida, più complessa, che si gioca sul piano di una regolamentazione dell'attività e della comunicazione politica svolta non direttamente entro le istituzioni.

9.1. Discipline relative all'azione degli organi di governo dell'amministrazione.

Il primo ambito è vastissimo, sicché s'impongono considerazioni estremamente selettive e sintetiche.

Storicamente un tratto caratteristico della disciplina delle attività amministrative a più marcata connotazione politica è stato quello della previsione di piani e programmi per il loro svolgimento.

Questi strumenti, in sé considerati, possono contribuire a fornire quadri prospettici d'insieme dell'azione amministrativa in vari ambiti, dando vita, al tempo stesso, sia a vere e proprie strategie di intervento – apprezzabili specialmente sotto il profilo dell'efficienza amministrativa, oltre che delle poten-

zialità di un proficuo coordinamento fra l'azione della mano pubblica e l'iniziativa privata – sia alla possibilità di rilevanti forme di compromesso, su scala intersettoriale e/o intertemporale (come già accennato) fra le varie componenti del corpo sociale e del tessuto economico, con le rispettive aspirazioni ed aspettative, apprezzabili invece sul piano della vitalità pluralistica e democratica dell'ordinamento.

Senonché, l'esperienza concreta ha rivelato e rivela una tendenziale divaricazione fra piani e programmi, da un lato, ed agenda e scelte politiche effettive, dall'altro, con una corrispondente opacità ed imprevedibilità della politica ed effetti destabilizzanti sull'amministrazione¹⁰⁰.

Possono avere contribuito a tali risultati la complessità e la durata che, per lo più, caratterizzano le procedure di approvazione e di modifica dei piani e dei programmi, sempre meno agevolmente rapportabili alla velocità con cui oggi si producono i cambiamenti nella società e nell'economia; tema, questo, rispetto al quale sussistono peraltro notevoli margini di progresso grazie al cd. *e-government*¹⁰¹.

Si direbbe, tuttavia, che in molti casi i piani e programmi siano stati fatti quasi alla stregua di esercizi teorici, scolastici, non concretamente orientati ad indirizzare effettivamente il potere. Nel contempo sono proliferate, in vari settori, discipline che hanno condotto, nei fatti, ad adeguare i piani e programmi a scelte puntuali (o addirittura a permettere scelte in deroga), sì da palesare quasi una tendenza all'adeguamento dei primi alle seconde, con rinuncia ad una visione ed una prospettiva d'indirizzo coordinata e d'insieme di medio-lungo periodo ed un perenne più ampio spazio di manovra anche estemporanea dei decisori politici.

Queste tendenze, che possono essere qui appena menzionate, risultano quantomeno coerenti – ma con ogni probabilità conseguenti – rispetto ad un contesto nel quale la politica si svolge lungo direttrici non adeguatamente intercettate dal diritto, che rischia di vedersi relegato al ruolo di fornire semplicemente un vestito alle conseguenti “traiettorie” istituzionali ed amministrative.

Un deciso passo in avanti, rispetto a tale situazione, può indubbiamente rinvenirsi nelle riforme che hanno condotto alla distinzione organizzativa e funzionale fra governo e gestione.

¹⁰⁰ A suo tempo è stato lapidario, sul punto, G. ABBAMONTE, *Profili costituzionali sul ruolo dell'amministrazione*, in G. MARONGIU, G.C. DE MARTIN, *Democrazia e Amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1992, 36, secondo cui le autorità pubbliche non esprimono una vera programmazione ed è per questo che le cose non possono migliorare. Lo stesso Autore prosegue rimarcando che l'alternativa è semplice: o il politico arriva ad esprimersi per programmi e direttive o la politica sarà una sola, quella del potere.

¹⁰¹ In argomento cfr. R. PANETTA, *E-governement: un'opportunità e un impegno non comune*, in *Tecne*, 2015, 31; E. CARLONI, *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 148; E. CARLONI, *L'amministrazione aperta – Regole strumenti limiti dell'open government*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014; S. CASALINIO, *Economia digitale, smart government e stato innovatore: il ruolo di Consip*, in www.astrid-online.it, 2014; A. CASSINELLI, *L'e-government*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2013, 234.

Notoriamente si è trattato di un percorso caratterizzato da aggiustamenti ed affinamenti progressivi, anche in rapporto a ben note questioni che ne hanno minacciato ed in parte intaccato le potenzialità.

Si pensi, in particolare, alle questioni relative ai meccanismi di provvista degli organi gestionali (*spoils system*, ecc.), troppo note per essere qui riprese¹⁰², ma anche al massiccio ricorso che nel settore pubblico si è fatto alle forme organizzative privatistiche, in particolare societarie. Per questa via si talvolta giunti a sviluppare nuovi apparati paralleli, sostanzialmente gestionali, posti più direttamente a disposizione degli organi di governo¹⁰³. Tale fenomeno contribuisce, fra l'altro, a spiegare l'intento anche moralizzatore insito nel recente testo unico e le corrispondenti disposizioni limitative della capacità negoziale delle amministrazioni, alle quali resta permesso partecipare a società solo quando ciò risulti strettamente necessario per il perseguimento dei propri fini istituzionali. Invero, a fronte di un simile requisito, diviene imprescindibile fare i conti anche con l'esistenza degli apparati ordinari delle amministrazioni, destinati proprio a realizzare quei fini istituzionali, con conseguente preclusione della possibilità di dare vita *ad libitum* a strutture alternative, diversamente raccordate con la politica.

Un ulteriore, assai rilevante progresso ed affinamento, rispetto al principio di separazione ed ai suoi corollari, si registra più recentemente con la disciplina relativa alla cd. *performance*.

Per lo più studiata (ineccepibilmente) sotto il profilo della sua dimensione di *input* per la dirigenza e gli apparati amministrativi, questa si presta tuttavia anche ad un'altra lettura, incentrata sul fatto che (sviluppando il generale regime già introdotto anni prima per la dirigenza pubblica) impone all'organo di governo di ciascuna amministrazione di definire periodicamente gli obiettivi da raggiungere attraverso l'attività gestionale, con una notevole specificità delle caratteristiche richieste dalla legge per tali obiettivi, i quali devono essere orientati all'effetto sugli amministrati, essere oggettivamente misurabili, tendere al miglioramento ed a corrispondere ai migliori standard europei e nazionali ed essere correlati alle effettive risorse disponibili.

Si determina, così, un necessario più stretto (auto)vincolo imposto alla politica¹⁰⁴, che viene chiamata a stabilire e formalizzare all'inizio d'ogni anno, in

¹⁰² Sul tema cfr., ad esempio, S. CASSESE, *Cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2019, 1; S. BATTINI, *L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo spoils system*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2019, 269; S. NERI, *Lo spoils system: una analisi empirica*, *ivi* 313; G. SORICELLI, *Lo spoils system tra politica e amministrazione. Profili ricostruttivi e nuove prospettive*, Roma, Aracne, 2018; G. GARDINI, *Sulla costituzionalità delle disposizioni in materia di dirigenza pubblica (spoils system) contenute nelle recenti manovre finanziarie*, in *Foro amm. – Tar*, 2011, 2968; M. PALLINI, *sulle tristi sorti del principio di distinzione fra amministrazione e politica nella disciplina della dirigenza pubblica*, in AA.VV. *La dirigenza*, in *Quad. dir. lav. e rel. Ind.*, Torino, Utet, 2009, 111; S. CASSESE, *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in *Ragiusan*, 2006, 438.

¹⁰³ Nello stesso senso si può addurre la tendenza all'ampliamento degli uffici di diretta collaborazione con gli organi di governo, sottolineata da F. BASSANINI, *Indirizzo*, cit., 9.

¹⁰⁴ Rispetto al passato tornano utili le considerazioni di F. BASSANINI, *Indirizzo politico, imparzialità della P.A. e autonomia della dirigenza. Principi costituzionali e disciplina legislativa*, in *Nuova*

modo generale e coordinato, ciò che deve essere fatto, sul piano gestionale (e della spesa) nel perseguimento pubblico interesse, coerentemente con le leggi e con i vari piani e programmi di settore, ma necessariamente in una dimensione più concreta, realistica ed operativa rispetto a questi ultimi e, dunque, tale da consentire di superarne gli aspetti di storica debolezza cui si è fatto cenno poc'anzi.

In questo modo risulta favorita (sebbene non assicurata senz'altro) la possibilità di una definizione o concretizzazione del pubblico interesse, da parte degli organi di governo, per quanto di competenza (nel solco della legge), ancorata effettivamente alle esigenze generali e comunque entro quadri d'insieme, stante il carattere generale della disciplina in esame, per ogni amministrazione in ogni suo settore di attività, piuttosto che a stimoli dovuti ad un non ordinato e non trasparente fluire e manifestarsi di interessi particolari.

Infatti, il carattere periodico (piuttosto che continuo) della definizione degli obiettivi dovrebbe comportare un tendenziale disallineamento fra il tempo in cui l'organo di governo "consuma" il proprio potere di indirizzo (a inizio d'anno) e quello in cui via via emergono e prendono corpo gli interessi particolari che i rispettivi portatori possono tentare di far recepire all'amministrazione, fuori da equilibrate ed eque visioni d'insieme, in ragione di dinamiche politiche eventualmente sviate.

Anche il regime di pubblicità totale degli obiettivi e delle corrispondenti valutazioni di *performance* si presta a fungere da presidio di genuinità dell'indirizzo politico rispetto all'effettivo interesse pubblico.

Con questi accorgimenti la politica – il processo politico, di *policy making* – si trova, ben più che in passato, ad essere attratta nell'orbita del diritto e resa trasparente. Si danno quindi nuove condizioni per il superamento di una concezione nella quale il processo politico è riservato alla politica ed alla notevole informalità degli accordi che sostanziano l'azione politica. Giuridicizzare almeno in parte questi ambiti significa, per un verso, poterne disciplinare gli assetti e le modalità di funzionamento in modo consonante con i principi costituzionali e, per altro verso (tipicamente per il diritto), dare spazio a meccanismi rimediali e correttivi (ancora largamente da studiare, ma alla portata) per i casi di distacco dell'essere dal dover essere.

Certo è che le reali potenzialità anche delle richiamate discipline non si sono ad oggi espresse, a causa di una diffusa e costante applicazione elusiva, da parte proprio degli organi di governo, a più riprese stigmatizzata da quelli di controllo¹⁰⁵ non senza riflessi in tema di responsabilità¹⁰⁶.

Rass. 2008, 8, secondo cui un problema riguarda l'autorità politica, che si è rivelata poco interessata, se non incapace, di tradurre i programmi di governo, le scelte fondamentali di politiche pubbliche in programmazione strategica, definizione di obiettivi e risultati da raggiungere; e per converso si è dimostrata molto restia ad abbandonare le vecchie pratiche di ingerenza diretta nell'amministrazione.

¹⁰⁵ A titolo puramente esemplificativo si può vedere la Delibera della Corte dei conti, Sez. Autonomie, 25 luglio 2012, n. 13/SEZAUT/2012/FRG, in www.corteconti.it.

In parallelo occorre segnalare anche – di non lieve importanza, sul piano sistematico – le discipline cd. anticorruzione che prevedono in modo crescente forme di monitoraggio e regolazione dei rapporti fra le amministrazioni pubbliche, i percorsi decisionali pubblici e quelli che vengono definiti i portatori di interessi, ad esempio attraverso i piani anticorruzione e nella programmazione degli appalti¹⁰⁷.

Se presi sul serio, i vari corpi disciplinari cui si è fatto cenno, con i vincoli che ne discendono dovrebbero comportare il declino della politica fondata sull'opacità, sull'informalità, sulle relazioni personali e dare spazio invece a nuove forme di organizzazione sociale, volte a far emergere, coagulare, sostenere interessi con l'auspicio di vederli tradotti in corrispondenti interessi pubblici o, comunque, di vederli tenuti in considerazione entro il processo volto a definire ed attuare gli interessi pubblici.

Tuttavia, si direbbe che una siffatta prospettiva reclami con forza regole sostanziali più specifiche inerenti alla definizione del pubblico interesse, in astratto per quanto concerne le funzioni normative ed in concreto per quelle amministrative – previa una più rigorosa distinzione ed osservanza dei rispettivi ruoli – in rapporto alle aspirazioni del corpo sociale e delle sue componenti. Infatti, una volta che lo schema relativo all'assetto ed alla contrapposizione degli interessi emergenti dalla società è portato alla luce, attraverso una corrispondente giuridicizzazione delle attività normative ed amministrative a carattere politico ed il regime della trasparenza, resterebbe insoddisfacente una composizione del quadro affidata, in ultima analisi, esclusivamente all'ambito della politica, sempre intesa in senso lato. Donde un'ulteriore conferma della necessità di regole giuridiche specifiche anche sostanziali per questa.

Paradigmatiche si rivelano, in proposito, le difficoltà che in Italia incontra l'aspirazione ad una disciplina del cd. *lobbying*¹⁰⁸, le quali si direbbero essenzialmente dovute alla mancanza di una chiara definizione del modo in cui gli interessi particolari si possono e si devono rapportare all'interesse generale e,

¹⁰⁶ Molteplici pronunce della Corte dei conti hanno ravvisato il danno erariale a fronte del pagamento della componente accessoria della retribuzione dei dirigenti, senza la previa definizione di obiettivi (cfr., ad esempio, Corte conti, Sez. giur. app. Sic., 25 giugno 2019, n. 64, in www.corteconti.it, e quanto riportato da E. VILLA, *Contrattazione integrativa e retribuzione accessoria: per l'erogazione del compenso incentivante è necessaria la preventiva determinazione degli obiettivi*, in *Lav. P.a.* 2010, 373), mentre la giurisprudenza lavoristica va orientandosi nel senso di una responsabilità datoriale, verso il dirigente, per tale mancanza, che preclude la *chance* di ottenere il trattamento accessorio (cfr., ad esempio, Cass., Sez. lav., 12 aprile 2017, n. 9392, in *Foro it.*, 2017, I, 1512).

¹⁰⁷ Cfr. le linee-guida ANAC n. 15 del 2019, relative alla individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici.

¹⁰⁸ In tema la letteratura è alquanto ampia. Possono richiamarsi, fra gli altri, e con ulteriori ampi riferimenti, R. DE CARIA, *Regole sul lobbying e regole sulla corruzione: le ragioni economico-giuridiche di un (auspicato) divorzio*, in www.federalismi.it, 2019; D. DAVID, *Lobbying, gruppi di interesse e regolazione amministrativa: alcuni segnali di cambiamento ?*, in www.federalismi.it, 2017; R. DI MARIA, *Rappresentanza politica vs rappresentanza degli interessi: brevi considerazioni sul sistema di lobbying nell'Unione europea*, in www.federalismi.it, 2015; G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano, Giuffrè, 2005.

dunque, possono ambire ad essere inseriti in modo dichiarato entro lo schema dei poteri volti alla definizione ed al soddisfacimento del pubblico interesse. Problema, questo, che in difetto di un'adeguata sistemazione teorica e, conseguentemente, di un'opportuna disciplina normativa, appare destinato a restare nascosto, ma non risolto, tuttavia entro un quadro ed una tendenza, sul piano normativo, verso la trasparenza delle funzioni pubbliche, sempre meno compatibile con un siffatto occultamento.

Le sintetiche considerazioni esposte – riguardo allo sviluppo dall'epoca della “mera” pianificazione e programmazione amministrativa a quella della *performance*, dell'anticorruzione e della trasparenza totale – fanno dunque emergere due aspetti.

Da un lato, vi è una propensione di lungo periodo della politica (e/o del ceto politico), nel senso di rifuggire le forme di limitazione e di esercizio sistematizzato, disciplinato e trasparente del proprio ruolo, per orientarsi a dinamiche e criteri diversi ed ulteriori, propri dell'arena della politica “pregiuridica” (in larga parte opportunistica) che con ciò tende a trascinare poi nell'universo istituzionale.

Dall'altro, stanno iniziando a prendere corpo complessi di regole giuridiche, via via affinati nel tempo, che invece dovrebbero inalveare le istituzioni ad impronta politica, ivi comprese quelle amministrative, verso una corretta realizzazione della propria missione costituzionale, con forme adeguate, ordinate, stabili, efficienti e trasparenti di definizione, concretizzazione, bilanciamento e perseguimento degli interessi pubblici, da cui deriverebbe l'effetto di sdrammatizzare il loro rapporto con l'amministrazione-gestione, in modo da assicurare effettivamente anche il principio del buon andamento in tutte le sue implicazioni anche più moderne.

Se questo è, a grandi linee, il presente, uno sguardo verso il futuro sembra peraltro far emergere una possibile nuova stagione di contrasto, rispetto alle indicate tendenze di lungo corso della politica, tramite una (già percepibile) crescente valorizzazione del principio di buon andamento, anche in correlazione ai più recenti principi di sana gestione finanziaria pubblica e di sostenibilità del debito.

Gli aspetti finanziari e contabili ben si prestano, infatti, a far trasparire quanto meno i sintomi di una possibile non aderenza dell'azione politica degli organi di governo (financo del legislatore, che in comune con essi ha il sostrato umano legato alla politica) rispetto al bene comune e, quindi, ad una plausibile concezione dell'interesse pubblico.

Il fenomeno è chiaramente rilevabile dalla recente giurisprudenza costituzionale che pone in luce, nel quadro del principio democratico, uno stretto legame fra l'investitura politica, con la conseguente responsabilità, ed il riassorbimento di eventuali disavanzi (di finanza pubblica) entro il tempo del mandato¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Emblematica, in tal senso, è Corte cost., 14 febbraio 2019, n. 18, in *Foro it.*, 2020, I, 75.

In questo modo le conseguenze – quelle economico-finanziarie, che tuttavia hanno grande rilievo pratico – dell'azione degli organi di governo vengono fatte tendenzialmente ricadere (durante il periodo di investitura) sui titolari di tali organi, che ne sono responsabili, tanto in forma di vincoli giuridici all'esercizio dei loro poteri, quanto in forma di effetto reputazionale rilevante nella dinamica democratica.

Inoltre il pubblico interesse viene così ad essere giuridicamente delimitato secondo una moderna concezione di equità intergenerazionale (già affacciata nel diritto dell'ambiente).

Vi si aggiunge, sempre per derivazione dal principio di buon andamento, l'enucleazione di un ulteriore requisito, di stabilità dell'assetto politico dell'amministrazione (almeno al livello regionale e locale), anche in funzione dell'ordinato svolgimento dell'attività, durante il periodo di mandato¹¹⁰.

Per questa via (da entrambi i menzionati punti di vista, dell'equità intergenerazionale e della stabilità) l'interesse pubblico prende a caratterizzarsi per profili riconducibili anche ai contenuti che devono caratterizzare le politiche e non solo alle forme ed alle procedure giuridiche atte a definirlo.

Non dissimili risultano gli approdi di spunti dottrinali recenti¹¹¹, in ordine alle potenzialità del concetto di discrezionalità organizzativa ed ai vincoli che possono derivarne in capo al governo politico delle amministrazioni da punti divista come quelli dell'adeguatezza, della proporzionalità e della tutela dell'affidamento.

Inoltre nuovi principi inerenti alla finanza e contabilità pubblica, abbinati a quello di buon andamento, danno linfa al ruolo della Corte dei conti, organo terzo ed imparziale, qualificato tecnicamente, nell'ambito dei controlli di regolarità amministrativa¹¹².

Emblematico è il caso della cd. parificazione dei bilanci regionali, nel quale la Corte verifica il rendiconto generale dell'ente (la rappresentazione di tutta la sua attività, tramite le scritture contabili), con l'obiettivo di assicurarne la veridicità e l'attendibilità, ma anche, come è stato espressamente sostenuto¹¹³, di garantire alle comunità locali una lettura ragionata e trasparente delle scelte politiche che vi sono rintracciabili.

¹¹⁰ Sul valore della stabilità dei governi regionali cfr., ad esempio, Corte cost. 13 gennaio 2004, n. 2, in *Foro it.*, I, 1994. Considerazioni critiche in ordine al modo in cui il legislatore ha inteso assicurare la stabilità, a livello locale, si rinvengono in P. MAZZINA, *Sistemi elettorali comunali e rappresentanza politica un bilancio dei rapporti fra maggioranza e minoranza/e consiliare/i*, in www.federalismi.it, 2018; T. CERRUTI, *Rappresentanza e governabilità in Italia fra Stato, Regioni, Comuni e Parlamento europeo*, in www.federalismi.it, 2018.

¹¹¹ Cfr. M. MONTEDURO, *L'organizzazione*, cit., R. FERRARA, *L'interesse*, cit. 351.

¹¹² In tema cfr. L. MAZZARA, *Il controllo di regolarità amministrativa e contabile: alcune chiavi di lettura*, in *Fin. e trib. loc.*, 2019, 7, 45; M. DE BENEDETTI, *La funzione del controllo di regolarità amministrativa e contabile e del controllo sugli organi ai fini della prevenzione della corruzione negli enti locali*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2015.

¹¹³ Cfr. R. SCALIA, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale dell'ente regione. Punti di vista, interpretazioni, orientamenti in fase di consolidamento*, in www.contabilitapubblica.it, 2018.

Muovendo dai principi di buon andamento, declinato in chiave anche di sana gestione finanziaria, e di sostenibilità del debito, la Corte, in sede di parifica, si spinge a vere e proprie valutazioni delle politiche pubbliche, valutazioni presentate sotto il profilo della legalità-legittimità, ma ampiamente sovrapposte al terreno della valutazione politica (quanto meno ad evidenziare gli eventuali aspetti di non plausibilità giuridica, a carico di tratti dell'azione di governo ed amministrativa) quindi potenzialmente incidenti anche sulla competizione politica¹¹⁴.

Si direbbe che siffatte tendenze rappresentino il naturale portato della tesi di fondo racchiusa in questo scritto. La necessità di una giuridicizzazione della politica, capace di assicurare l'aderenza delle istituzioni al loro ruolo di servizio del pubblico interesse, porta la magistratura contabile ad elaborare interpretazioni evolutive dei principi e degli strumenti già esistenti, con cui perseguire l'obiettivo.

Il parametro del controllo della Corte dei conti, cui si è fatto cenno, non è ben definito, non essendo obiettivamente del tutto chiaro che cosa in realtà sia la regolarità amministrativa. Certo è che, nell'interpretazione della stessa Corte, questa riguarda anche le scelte, gli atti e l'azione di natura politica degli organi di governo. L'assenza di una codificazione di specifiche norme giuridiche corrispondenti non scoraggia affatto il controllore, che di fatto le crea, sia pure tramite una propria attività che viene presentata come interpretativa, in ultima analisi, della Costituzione e dei principi fondamentali dell'ordinamento.

Dalla chiave di volta costituita, come detto, dal principio di buon andamento, abbinato anche a quelli di sana gestione finanziaria (equilibrio ed attendibilità del bilancio pubblico) e sostenibilità del debito, vengono tratti, *ex post*, nell'ambito della parifica dei rendiconti, giudizi che tendono ad ancorarsi a parametri di legittimità ma si risolvono ampiamente in giudizi sull'azione politica degli organi di governo.

L'effetto non è solo quello di fornire un'informazione qualificata e leggibile alla società, in vista del buon funzionamento dei meccanismi democratici, ma anche (nel caso della parifica dei rendiconti) quello di vincolare gli organi di governo a conformarsi alle risultanze del controllo (salva la possibilità di impugnazione innanzi alla stessa Corte dei conti).

Non siamo formalmente ancora giunti, con ciò, ad un quadro coordinato di vere e proprie regole specificamente e direttamente dettate per l'azione politica degli organi di governo – che dovrebbe essere il legislatore ad introdurre – delle quali verificare sistematicamente il rispetto tramite un organo terzo e neutrale, ma si direbbe che la carenza tenda ad essere per ora sopperita nei fatti dal modo in cui funziona concretamente la parifica del rendiconto delle regioni. La politica è pubblicamente “giudicata”, in un misto fra legittimità (per ampi aspetti desunta, peraltro, da parametri giuridici estremamente generali, come è

¹¹⁴ Cfr., ad esempio, la memoria della Procura regionale della Corte dei conti liguri nel giudizio di parifica del bilancio della Regione per il 2019, in <https://www.corteconti.it/Download?id=e780c885-6614-4411-81f7-2102b2f4d048>.

quello del buon andamento, oltre che da norme di costituzionali o di legge più specifiche) e regolarità amministrativa non meglio definita.

Ma se è così, l'esigenza – suggerita come tesi di fondo di questa ricerca – di una più moderna, diretta ed esplicita disciplina giuridica dell'attività politica, appare rafforzata. Sia perché la disciplina in questione dovrebbe essere democraticamente prodotta dal legislatore, eventualmente con la gradualità del caso, e non lasciata all'elaborazione (per quanto autorevole) di organi magistraturali (che pure possono fornire utili indicazioni in merito), sia perché dovrebbe essere definita chiaramente *ex ante*, in modo da permettere agli interessati di orientarvi le proprie condotte, anziché essere trovati ad essere fatti oggetto di controllo (ed eventualmente di addebiti di responsabilità) rispetto a regole desunte solo *ex post* dai principi generali dell'ordinamento.

9.2. Discipline della politica al di fuori delle istituzioni e degli incarichi di governo.

Per quanto concerne, invece, l'attività politica che si svolge al di fuori delle istituzioni (peraltro non sempre agevolmente distinguibile da quella che invece riguarda i titolari degli uffici pubblici), il quadro delle discipline giuridiche è assai più scarno.

Si può pensare alle recenti normative riguardanti il finanziamento dei partiti e dei movimenti politici ed in particolare alla riforma introdotta con il d. l. n. 149/2013¹¹⁵.

Malgrado la natura dei partiti e movimenti, che sono soggetti associativi di diritto privato, si è previsto un articolato regime del loro finanziamento, subordinato tuttavia alla scelta, da parte dei medesimi, di determinati modelli organizzativi ed operativi, che dovrebbero favorire una maggiore apertura verso la società civile e, quindi, incoraggiare la partecipazione di questa ed il dispiegamento più ampio del principio democratico.

Inoltre, riguardo propriamente alla competizione politica in occasione di tornate elettorali, è nota la disciplina della cd. *par condicio*, che in ultima analisi ha voluto (a suo tempo) regolare la politica sul versante, per così dire, dell'offerta, fornendo ai vari partiti analoghe possibilità di persuasione dell'elettorato attraverso l'attività propagandistica¹¹⁶.

Più recentemente sono stati introdotti meccanismi rafforzati di pubblicità in ordine a rilevanti condizioni personali dei candidati a cariche politiche, quali l'obbligo di pubblicazione del curriculum e del certificato del casellario giudiziario.

¹¹⁵ In tema cfr. S. CURRERI, G. STEGHER, *I partiti*, cit.; D.R. Picco (a cura di), *Il finanziamento alla politica in Italia*, Roma, Carocci, 2018.

¹¹⁶ Sull'argomento cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Esiste ancora la par condicio? Contenuto e limiti della l. n. 28/2000*, in www.osservatorioaic.it, 2018; V. ZENO ZENCOVICH, *Dieci anni di par condicio - E i prossimi dieci?*, in *Dir. informazione e informatica suppl.*, 2011, 3, 75; R. BORRELLO, *Stampa e par condicio: riflessioni critiche sulla vigente disciplina*, in *Giur. cost.*, 2008, 2767.

In ultima analisi, vengono con ciò in rilievo discipline giuridiche volte a dischiudere spazi per favorire una partecipazione politica ed una mobilitazione più ampia in seno alla società, nonché un certo grado di informazione dell'elettorato, presupponendosi in qualche modo un sostrato sociale potenzialmente attivo o reattivo ed una sorta di attesa (ma non certo scontata, né in realtà effettiva) proporzionalità fra questo aspetto ed il reale orientamento della politica al bene comune con un adeguato riflesso della società complessiva.

Non sembra invece che si sia giunti ad una regolamentazione della vita, della comunicazione e della propaganda politica a beneficio di una società amorfa o apatica, da considerare (per realistica precauzione) semplicemente come polo passivo di tali attività, se non addirittura di un elettore opportunist.

Quanto ai correlati aspetti della comunicazione e propaganda di carattere politico, appare superfluo indugiare sull'invasività assunta dalle moderne tecniche di marketing¹¹⁷ – ormai ampiamente applicate anche agli ambiti istituzionali, politici ed amministrativi, in assenza di normative specifiche in materia e nel nome delle sole libertà costituzionali cui si è già fatto cenno – e, quindi, sulla rilevanza che oggi assumono i temi inerenti ad una possibile disciplina di tal fatta, ancora largamente da immaginare.

Il recente dibattito sulle cd. *fake news*, o addirittura sul sospetto che governi di altri Paesi pongano in atto campagne mediatiche mirate ad influenzare le elezioni in Italia, fornisce ampie giustificazioni per lo studio e l'introduzione di regole volte a tutelare l'effettiva informazione – bene giuridico di sicuro rilievo, non destinato ad essere senz'altro recessivo rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero – e con essa la reale auto-determinazione dei cittadini nell'esercizio dei loro diritti politici e di cittadinanza entro il sistema democratico, a salvaguardia proprio di quest'ultimo¹¹⁸.

Non è dubbio, infatti, che ad ogni cittadino debbano riconoscersi specifici diritti in tal senso e che l'altrui libertà di manifestazione del pensiero o di iniziativa politica non debba poterli comprimere al punto da annullarli, essendo fra l'altro acquisito che i vari principi e valori costituzionali devono essere compenetrati e bilanciati in modo da trovare tutti ragionevole spazio¹¹⁹ ed essendo intuitivo che i diritti non possono realmente sussistere disgiuntamente da un complessivo ambiente democratico ben funzionante.

I tentativi di autodisciplina, ultimamente posti in essere da parte dei maggiori *social media* internazionali, anche in contrapposizione con le più alte

¹¹⁷ Cfr., ad esempio, I. SPADARO, *Comunicazione politica e democrazia digitale*, in *Dir. Pubbl. Eur. Rass. Online*, 2020, 17 ss. ed E. MANCA, *Frammenti di uno specchio. I media e le politiche della postmodernità*, Venezia, Marsilio, 2006.

¹¹⁸ In tema cfr., ad esempio, M. MEZZANOTTE, *Fake news nelle campagne elettorali digitali. Vecchi rimedi o nuove regole?*, in www.federalismi.it, 2018. Considera invece vacuo il dibattito sulle *fake news*, V. ZENO ZENCOVICH, *Cosa intendiamo oggi per media?*, in M. Manetti, R. Borello, *Il diritto dell'informazione. Temi e problemi*, Modena, Mucchi, 2019, 17, il quale rileva come anche i media cd. tradizionali accogliessero in precedenza contenuti analoghi, favoriti da una sorta di ipertrofia dei diritti di critica e di cronaca negli orientamenti giurisprudenziali.

¹¹⁹ Si può rinviare alla già ricordata sentenza della Corte costituzionale sul caso ILVA, n. 85/2013.

cariche istituzionali entro democrazie mature, si direbbero costituire a loro volta un'importante riprova della necessità di nuovi fronti di regolazione della materia nel senso prospettato¹²⁰.

D'altra parte, a voler essere onesti il tema è alquanto più ampio e comprende anche aspetti relativi ai programmi ed alle promesse elettorali o semplicemente alle esternazioni dei *leaders* politici, quando risultano ispirati non già ad idee e proposte politiche meditate, responsabili e realizzabili, in rapporto alle situazioni di fatto rilevanti ed alle dotazioni finanziarie disponibili, bensì a ciò che si ritiene possa comunque determinare suggestioni o raccogliere un consenso anche solo istintivo, non meditato, non ragionevole in strati più o meno ampi della popolazione e quindi dell'elettorato¹²¹.

Questione, questa, delicatissima per una pluralità di profili.

Da un lato, viene in gioco il principio democratico, nel quale il consenso maggioritario non dovrebbe fisiologicamente basarsi sull'inganno o sull'imbonimento degli elettori, ai quali dovrebbe anche essere assicurata una possibilità di informarsi e documentarsi per un libero esercizio dei propri diritti politici.

Dall'altro lato, risulta coinvolto il principio di buon andamento dell'amministrazione, se e nella misura in cui gli stessi politici, autori di quelle promesse e quegli slogan pretendono – per non apparire incoerenti *ex post* – di trasformarli senz'altro in politiche pubbliche o accenni di politiche pubbliche, a prescindere dalle modalità che dovrebbero caratterizzare lo sviluppo di queste sul piano conoscitivo, tecnico, partecipativo e del dibattito nelle competenti sedi legislative ed amministrative.

Appare allora quanto meno dubitabile che un genere di comunicazione politica come quello di cui trattasi, con le sue potenziali ricadute istituzionali, possa dirsi senz'altro rispondente al principio democratico ed a quello di buon andamento dell'amministrazione e che non occorra, piuttosto, studiare ed introdurre regole giuridiche a tutela dei menzionati principi, per un confronto anche competitivo ma sano fra le forze politiche. Del resto, come la libertà di iniziativa economica trova precisi limiti nel divieto della pubblicità ingannevole e di condotte commerciali fraudolente, presidiati da appositi meccanismi pubblicistici di vigilanza e rimediali, non si vede per quale motivo anche le libertà attinenti alla sfera della politica attiva non debbano essere regolate in funzione della loro ragion d'essere entro il complessivo sistema costituzionale¹²².

Su questo piano la strada verso una disciplina giuridica appare ancora lunga ed in salita.

¹²⁰ Cfr. M. MEZZANOTTE, *Fake*, cit.

¹²¹ Sull'estemporaneità della comunicazione sociale ad opera di figure di vertice, tramite i *social network*, cfr. E. CELESTE, S. ROSSA, *A colpi di tweet*, cit., 152. Questo aspetto si abbina al rilievo degli stessi Autori, già riportato in precedente nota, della possibilità (già inverteasi in giurisprudenza) che *post* o *tweet* inviati dagli account di titolari di organi di governo assurgano a sintomi di sviamento di potere e, quindi, incidano sulla legittimità dell'azione amministrativa.

¹²² Considerazioni analoghe si trovano in M. MEZZANOTTE, *Fake*, cit.

Ma, in fondo, se si condivide l'idea di mettere a fuoco una disciplina giuridica più precisa in ordine all'azione degli organi di governo nell'amministrazione, appare fisiologico pensare di allineare ad essa anche quella della comunicazione e della propaganda inerenti.

Un timido tentativo di affrontare almeno in parte problemi analoghi è sembrato individuabile in Italia, nell'ambito delle autonomie – non a caso, si direbbe – con la disciplina della cd. relazione di fine legislatura, ancorché rivelatasi incostituzionale per eccesso di delega, quanto alle regioni.

A fronte dell'amplissima libertà di comunicazione politica di cui godono, allo stato, i partiti ed i candidati, si è inteso dare vita a forme qualificate ed obiettive di conoscenza (di verità) “ufficiali”¹²³, a beneficio della società intesa in questo caso essenzialmente come corpo elettorale, rispetto a questioni rilevanti per la formazione, da parte di ciascuno, del proprio pensiero critico e quindi della propria partecipazione politica tramite la volontà elettorale.

La propaganda ne risulta limitata, sia pure indirettamente, sia perché alcuni temi rilevanti per l'amministrazione locale possono così venire fatti oggetto di attenzione (mentre magari resterebbero elusi) sia perché si arginano le possibilità di disinformazione o di eccessivamente fantasiosa valutazione mediatica dei fatti e delle vicende oggetto della relazione di fine legislatura in danno del corpo elettorale.

A risultati analoghi può rispondere – su più ampia scala – la (successiva) disciplina della trasparenza totale, con il vantaggio dell'infinitamente maggiore quantità di informazioni che si rendono accessibili per tale via, cui corrisponde tuttavia il rischio di un disorientamento o di una sopraffazione dei destinatari.

Problema, quest'ultimo, che tende ad essere almeno in parte superato con la più moderna configurazione ed applicazione delle norme in tema di controlli, di cui si è detto nel precedente paragrafo, ancora una volta con funzione-pilota per le autonomie. Le istituzioni di controllo ed in particolare la Corte dei conti sono infatti professionalmente attrezzate per un'efficace fruizione e decodifica e valutazione complessiva ed organizzata dell'ampia mole di dati derivanti dalla trasparenza totale (oltre ad avere poteri di *inspectio* ed acquisizione diretta degli elementi di rilievo) e dunque possono contribuire a formare un quadro valutativo dell'azione delle amministrazioni pubbliche, sia pure *ex post* (ma auspicabilmente secondo regole più precise stabilite *ex ante*), in modo da concorrere con la comunicazione propriamente politica a beneficio della collettività.

10. Quali regole per la politica?

Una volta argomentate, come sopra, le ragioni che inducono ad interrogarsi su una più precisa e diretta disciplina giuridica della politica complessiva-

¹²³ In merito cfr. M. DE NES, *Illegittimità costituzionale della relazione di fine legislatura regionale e del cd. «fallimento politico» del presidente*, in www.federalismi.it, 2014; E. JORIO, *Cancellate dalla Corte costituzionale le sanzioni per i presidenti delle regioni e la relazione di fine legislatura*, in www.astrid-online.it, 2013.

mente intesa, e richiamate (per sommi capi) regole giuridiche già esistenti che in parte, ma forse in modo insufficiente, già assolvono a tale ruolo, si apre l'ulteriore interrogativo circa i tratti che dovrebbero caratterizzare tale futura disciplina.

Il tema è complesso e merita un approfondimento successivo. Con riserva di provvedervi in una prossima altra occasione, si direbbe – in modo necessariamente precario e provvisorio – che innanzitutto occorra un nuovo approccio disciplinare alla definizione del pubblico interesse, tale da consentire di discernere, a partire dalla realtà degli interessi che innervano il corpo sociale, quali possano essere via via le legittime aspirazioni delle varie componenti del corpo sociale e, in rapporto ad esse, i legittimi moventi di chi agisce sul piano politico o come titolare di organi pubblici con funzioni di carattere politico e/o rappresentativo.

Questo aprirebbe la strada ad una più disciplinata e trasparente opera, al tempo stesso di mediazione e di indirizzo, da parte dei poteri pubblici, che allo stato non si direbbe possano limitarsi soltanto all'una o all'altra di tali dimensioni.

Alcuni aspetti sostanziali, cui potrebbe riconoscersi rilievo, sono già stati evocati, come la responsabilità intergenerazionale, che in ultima analisi è riconducibile all'uguaglianza ed alla sostenibilità finanziaria, oppure un certo grado di stabilità delle politiche pubbliche (cioè degli indirizzi e dei compromessi raggiunti attraverso gli appositi strumenti giuridici), quanto meno nei limiti del periodo di mandato, quale concretizzazione del buon andamento, anche per dare vita a forme di affidamento le quali possano fornire linfa a forme di sinergia fra pubblico e privato ed alla sussidiarietà orizzontale.

Anche la riconducibilità di un determinato interesse all'intero corpo sociale, o a cerchie più o meno ampie, dovrebbe essere valorizzata, sia in assoluto, sia in rapporto ad un ulteriore profilo, dato dall'impatto di specifiche politiche o linee di azione pubblica, destinate alla soddisfazione di determinati interessi, su altri interessi. Se e nella misura in cui i primi non risultano perseguibili senza apprezzabile pregiudizio o sacrificio per i secondi, si determina la necessità di forme di bilanciamento ancorate alla scala valoriale desumibile dalla Costituzione, oltre che ai generali principi di ragionevolezza, proporzionalità e trasparenza.

Inoltre, poiché sono destinati ad assurgere alla caratteristica di "pubblici" molti interessi variamente interferenti fra loro, ed in un quadro di risorse non solo limitate ma anche tendenzialmente scarse, si delinea la necessità di regole giuridiche idonee a contestualizzare (oltre a rendere partecipate e trasparenti) le valutazioni e le scelte, affinché il relativo ordine temporale non ne alteri di per sé decisamente l'ordine, ancora una volta in ossequio ai più generali principi dell'ordinamento come quello democratico e quello dell'uguaglianza.

Ciò comporterebbe una più marcata attrazione anche delle complessive politiche pubbliche, come tali, nell'area del giuridicamente rilevante, che appare viepiù riduttivo parametrare essenzialmente (come si tende a fare oggi) ai singoli atti, normativi o amministrativi che siano, ancorché considerati unitamente

PA PERSONA E AMMINISTRAZIONE

Ricerche Giuridiche sull'Amministrazione e l'Economia

al loro processo di formazione, o (a tutto concedere) alla prospettiva di studio che estende lo sguardo all'attività amministrativa ed in seno ad essa alle operazioni amministrative¹²⁴.

Altra tematica di rilievo (anche organizzativo-istituzionale) appare essere quella di un'aperta, partecipata, tecnicamente adeguata base conoscitiva per la formazione delle politiche e delle corrispondenti decisioni pubbliche e di un solido e verificabile raccordo fra i due aspetti.

Ciò richiede, innanzitutto, che negli apparati pubblici vi siano strutture ed uffici in possesso delle necessarie cognizioni e competenze tecniche e delle necessarie dotazioni, che siano posti in grado di operare, in modo indipendente, con adeguati *standard* di qualità ed in regime di trasparente e fecondo dialogo con i portatori di interesse ed il pubblico, al servizio della conoscenza obiettiva.

Sempre a proposito della base conoscitiva delle politiche pubbliche, si potrebbe riflettere su soluzioni specifiche, entro gli apparati amministrativi o comunque sotto un adeguato controllo di questi, anche grazie alle crescenti potenzialità della digitalizzazione dei dati e della comunicazione, con meccanismi ufficiali attendibili preordinati alla validazione delle conoscenze o alla misurazione degli eventuali gradi di incertezza.

Verrebbero così fissati i presupposti per una serie di ulteriori questioni più ampie e rilevanti.

Si pensa, in particolare a specie più precise e cogenti di disciplina dei partiti e delle formazioni politiche,¹²⁵ che invero già la Costituzione (inattuata sul punto) aveva demandato al legislatore di formare e, più in generale, delle "carriere" dei politici, in modo che questi ultimi possano effettivamente essere al servizio dell'interesse pubblico, e non viceversa¹²⁶, con adeguate competenze e con un sufficiente grado di indipendenza (da interessi particolari) che consenta loro un agire coscienzioso e fedele al ruolo di rappresentanza.

¹²⁴ Il riferimento è a F.G. COCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. VI agg. Milano, 2002, 75 ss., ripreso, fra gli altri, da D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, E.S.I., 2005.

¹²⁵ Spunti di grande interesse sono forniti, in tal senso, da A. RUGGIERI, *I malati*, cit., che propone una maggiore apertura dei partiti (prima ancora che delle istituzioni) alla società ed agli esperti, nella definizione delle loro politiche, quale antidoto alla grave crisi nella quale i partiti stessi oggi si trovano ed alle conseguenze che questa spiega sulle istituzioni. Il tema dell'inattuazione dell'art. 49 Cost. e le principali posizioni della dottrina in merito, sono esaminati, fra gli altri, da D. MORANA, *Partiti*, cit. 8 ss.

¹²⁶ Osserva F. BASSANINI, *Indirizzo*, cit., 7, che una parte del nostro ceto politico, molto di più a livello nazionale che non a livello locale - anche perché a livello locale il contatto diretto con i cittadini impone alla politica una maggiore attenzione ai risultati, alla qualità dei servizi e delle prestazioni erogate - ha difficoltà a capire che, nel momento in cui si ricopre un incarico di governo, si assume un impegno che richiede tempo e dedizione. Secondo l'Autore, un dirigente di partito che diventa ministro o sottosegretario, o assessore regionale, per lo più continua a fare quello che faceva prima, salvo dedicare un paio d'ore al giorno per occuparsi delle cose del ministero o dell'assessorato, ma per il resto proseguendo nelle stesse attività di partito, andando alle stesse riunioni, intervenendo a Porta a Porta o a Ballarò, ricevendo clienti e portaborse, e via dicendo. Dunque il ceto politico italiano per lo più ignora o finge di ignorare che governare e amministrare è un lavoro, duro e impegnativo.

Correlativamente, il disegno potrebbe essere arricchito da un nuovo approccio alla comunicazione pubblica e sociale politicamente rilevante, nonché alla rendicontazione dell'attività istituzionale, a presidio di un'opinione pubblica non accecata né illusa da strategie di *marketing* e da notizie ed opinioni *fake*.

A completamento del quadro, si direbbe necessario pensare a forme sindacatorie e rimediali sull'attività politica e sulle politiche pubbliche, di natura anche oggettiva, nell'interesse dell'ordinamento (in parallelo con le forme giurisdizionali classiche a tutela delle situazioni giuridiche soggettive).