



Rivista N°: 2/2024
DATA PUBBLICAZIONE: 26/06/2024

AUTORE: Nadia Maccabiani*

L'INVERSIONE "TECNICA" DELLE FINALITÀ DEL COSTITUZIONALISMO DEMOCRATICO: QUALE CONSAPEVOLEZZA?*

THE "TECHNICAL" REVERSAL OF DEMOCRATIC CONSTITUTIONALISM'S PURPOSES: WHAT AWARENESS?

Sommario: 1. Premessa – 2. Le "forme" di "tecnicizzazione" dell'indirizzo politico – 3. La tecnica non è neutrale.

1. Premessa

Questo breve intervento intende prendere spunto dalle riflessioni contenute nelle relazioni presentate al XXXVIII Convegno Annuale AIC dalle Prof.sse Ilenia Ruggiu¹ e Fiammetta Salmoni².

Le due relazioni pongono – in modo convergente – l'accento sul progressivo depauperamento dell'indirizzo politico nazionale, quale conseguenza del processo di integrazione europea, rammentando altresì come quest'ultimo risulti qualificato da una certa "cultura", di stampo essenzialmente liberista, orientata al mercato, alla competitività, alla crescita economica, alla stabilità finanziaria e dei prezzi. Nello specifico, lo sgretolarsi delle possibilità di autodeterminazione politica nazionale viene posto in connessione "causale" con il moltiplicarsi delle "condizionalità" di natura economico finanziaria, imputabili sia ai programmi di finanziamento europei che – più in generale – ai meccanismi della governance economica europea. Seguendo questo trend, «l'indirizzo politico economico statale si è sempre più funzionalizzato

* Associata di Diritto Pubblico presso l'Università degli studi di Brescia.

** Intervento al XXXVIII Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti.

¹ I. RUGGIU, *Mutamenti della forma di governo e integrazione europea*, in *Rivista AIC – Convegni Annuali* 2023.

² F. SALMONI, *Forma di governo e indirizzo politico economico*, in *Rivista AIC – Convegni Annuali* 2023.

al rispetto delle finalità economico finanziarie poste nei Trattati europei e, quindi, ... è diventato attività limitata e subordinata sia dal vincolo esterno, sia dalle varie condizionalità imposte dall'UE agli Stati membri»³. Tutto sarebbe peraltro intervenuto a «Trattati invariati», quindi eludendo le disposizioni del TFUE sulla ripartizione di competenze tra Unione e Stati membri che lasciano alla sovranità statale la materia della politica economica e di bilancio⁴.

Se si volesse rintracciare uno “spartiacque”, quale punto di avvio di siffatto processo “riduzionistico” dell'autodeterminazione nazionale in materia di politica economica, lo si potrebbe far – convenzionalmente – risalire al Trattato di Maastricht. Non a caso, a tal riguardo, già il professor Massimo Luciani, nel 1992, avanzava dubbi di legittimità costituzionale, per la realizzata inversione tra fini e mezzi, rispetto a quanto disposto dalla Costituzione repubblicana che – all'opposto – ha innalzato il progresso civile e sociale a finalità, concependo la crescita economica come mero mezzo; quindi come aspetto di natura eterogenea, in quanto tale non bilanciabile – su di un piano paritario – con i menzionati fini di stampo sociale⁵.

Se poi si volesse porre l'attenzione sul presupposto “ideologico” di tale processo di “confinamento” dell'indirizzo politico nazionale, lo si potrebbe identificare in una vera e propria «teologia economica» qualificata da «concetti economici giuridicizzati», rispetto ai quali «le discipline giuridiche diventano sempre più *eteronome*, nel senso che perdono gradualmente porzioni notevoli della tradizionale autonomia rispetto alle altre scienze, specialmente in ragione delle prassi e delle teorie economico-finanziarie più diffuse nel mercato mondiale»⁶. Prova ne sia il fatto che lo stesso Giudice costituzionale si è lasciato permeare da tale «teologia economica», nel momento in cui ha riconosciuto espressamente che la «liberalizzazione» è uno strumento di «promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico»⁷.

In definitiva, dietro la spinta dell'integrazione europea e della globalizzazione, sono l'economia ed il mercato che la fanno da “padrone”⁸, «si assiste persino al rovesciamento del rapporto tra politica democratica ed economia: se prima erano gli Stati a controllare i mercati,

³ F. SALMONI, *Forma di governo e indirizzo politico economico*, cit., p. 16.

⁴ F. SALMONI, *Forma di governo e indirizzo politico economico*, cit., p. 30.

⁵ M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, n. 4/1992, p. 579, avanza dubbi sulla compatibilità del Trattato di Maastricht con i principi fondamentali della nostra Carta il cui fine precipuo sarebbe il progresso civile e sociale e non la crescita economica che assurgerebbe – piuttosto – a mezzo funzionalizzato a tale fine e che – in quanto tale – non entrerebbe in rapporto di bilanciamento con quest'ultimo. Il bilanciamento presuppone infatti valori omogenei, versandosi piuttosto – nel confronto tra progresso sociale e crescita economica – in ipotesi di contemperamento. La questione della “compatibilità” dei vincoli finanziari imposti dall'Unione torna poi ad essere eccepita durante il periodo della crisi economico-finanziaria del 2008, quando si parla di «sovvertimento del costituzionalismo del secondo novecento» in conseguenza dell'irrigidimento, con le riforme del 2011-2013, dei parametri introdotti da Maastricht, cfr. A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'Euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Milano, 2016, pp. 91 ss.; nel segno della possibilità di fare valere i contro-limiti, M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018, pp. 89 ss.

⁶ A. MORRONE, *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale»*, in *Quad. cost.*, n. 4/2012, p. 829.

⁷ Corte Cost. n. 200/2012, par. 7.4.

⁸ A. GUAZZAROTTI, *Sovranità statale e vincolo finanziario. Potere pubblico e potere privato nel governo degli Stati europei*, in *Diritto Costituzionale*, n. 2/2018, pp. 85 ss.

adesso sono i mercati a dettare regole agli stati»⁹. Siamo quindi di fronte al dispiegarsi dell'Antisovrano, in cui dominano imprese transnazionali in settori strategici e tecnocrazie internazionali, che vanificano la «cattura costituzionale dell'economico» che aveva qualificato il costituzionalismo del secondo dopoguerra¹⁰. Peraltro, tale processo risulta ancor più “subdolo” in quanto avviene nel crisma della supposta oggettività della scienza economica¹¹.

È così che «con il sopravvento dell'economico, anche la tecnica ha cessato di essere un mezzo della politica. Di qui il suo progressivo tramutarsi in componente ancillare dell'economia», in questo contesto «si è venuta affermando la *politica della spoliticizzazione*» con conseguente consolidamento del «dominio dell'“ideologia tecnocratica”»¹². Di questa penetrazione della tecnica, per come intesa e composta dagli imperativi della scienza economica, nell'indirizzo politico statale, nonché della conseguente esautorazione della politica, sono peraltro “plastica” dimostrazione i governi tecnici o tecnocratici¹³, talora descritti in dottrina come conseguenza inevitabile del “complessificarsi” della società odierna¹⁴.

Seguendo simile andamento, per tornare alle due relazioni da cui si è preso le mosse, ne uscirebbe sovvertita l'impostazione della nostra Costituzione, che presuppone la non scindibilità tra indirizzo politico ed indirizzo economico, essendo, quest'ultimo, un «di cui» di quello¹⁵, qualificato dalle principali finalità dello sviluppo sociale¹⁶.

Sulla scorta di tale premessa, il presente breve intervento si propone di porre in evidenza come il penetrare della “tecnica” nell'indirizzo politico nazionale travalichi ormai il campo

⁹ O. CHessa, *La costituzione della moneta. Concorrenza indipendenza della banca centrale pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2016, p. 437.

¹⁰ M. LUCIANI, *L'Antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, n. 1/1996, p. 161, sottolinea come tale ambizione delle costituzioni del dopoguerra (ossia l'estensione del diritto costituzionale alla sfera dell'economico) risulti indebolita nella realtà attuale, qualificata dalla «crisi della capacità regolativa della costituzione» causata da «due fenomeni paralleli e interconnessi: la dissoluzione del legame fra economia e territorio e la sovrapposizione alla costituzione di regole che vengono dettate da istituzioni internazionali o sovranazionali più forti e numerose».

¹¹ N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 11.

¹² C. DE FIORES, *Alla ricerca della neutralità perduta. Presidenti della Repubblica e governi tecnocratici alla prova dell'emergenza*, in *Teoria Politica*, n. 11/2021, pp. 25-26.

¹³ Sul punto si rinvia agli approfondimenti in M. VOLPI (a cura di), *Governi tecnici e tecnici al governo*, Torino, Giappichelli, 2017.

¹⁴ N. LUPO, *I «governi tecnici». gli esecutivi Ciampi, Dini e Monti nel difficile equilibrio tra tecnica e politica*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 1/2015, pp. 57-58, «Nell'affrontare il tema dei «governi tecnici» nell'esperienza repubblicana italiana è opportuno muovere da un dato di fondo, su cui non è possibile soffermarsi specificamente, ma che serve a delineare il contesto in cui hanno luogo le evoluzioni che saranno qui esaminate. Questo dato è rappresentato dalla maggiore complessità che caratterizza le società contemporanee, e dunque dall'accresciuto peso che inevitabilmente spetta alla componente tecnica nell'azione di governo e di regolazione di queste società. Le cause alla base di questo dato di fondo sono, evidentemente, molteplici e di diverso genere: la crescente velocità con cui si evolvono i fenomeni sociali, lo sviluppo incessante e impressionante delle tecnologie, l'accentuarsi continuo del carattere pluralistico delle società contemporanee, la crescita e l'articolazione dell'intervento pubblico in economia e delle amministrazioni pubbliche, le dinamiche proprie di istituzioni che inevitabilmente operano all'interno di ordinamenti multi-livello, la globalizzazione dei mercati e dei fenomeni economici in genere».

¹⁵ F. SALMONI, *Forma di governo e indirizzo politico economico*, cit., p. 13.

¹⁶ Ciò che viene denominato «formante europeo» da I. RUGGIU, *Mutamenti della forma di governo e integrazione europea*, cit., p. 3, in quanto l'UE si sarebbe «appropriata di frammenti o, in certi casi, di macigni di sovranità... In ogni caso, l'indirizzo politico non è il frutto esclusivo dell'attività svolta dagli organi costituzionali nazionali. È come se il triangolo della forma di governo italiana – Parlamento, Governo, Presidente della Repubblica – si sia trasformato in un quadrato».

strettamente economico-finanziario e – con esso – travalichi le procedure tipiche della governance economica europea e delle condizionalità cui sono subordinati gli “aiuti” finanziari europei¹⁷, assumendo altresì forme ulteriori, non meno pervasive.

Sembra quindi sempre più difficile “isolare” un indirizzo politico “impermeabile” alle tipiche esigenze della “tecnica”, qualificata da parametri che hanno trasmigrato nel campo d’azione un tempo riservato alle valutazioni discrezionali e valoriali della politica, con conseguente “torsione” nel modo di intendere e interpretare valori, principi, diritti e libertà fondamentali riconosciuti dalla nostra Costituzione. Da qui la declinazione di quest’ultimi lungo un crinale lastricato da misurazioni e indicatori, ed ammantato dalla pretesa di conferire un’aura di obiettività attraverso i criteri – propri della tecnica – che puntano all’efficienza, efficacia, economicità ed effettività.

Ciò non può non tradursi in una preoccupazione – dal punto di vista costituzionalistico – se e in quanto tali parametri, misurazioni ed indicatori, da mezzi assurgono al rango di fini, in maniera promiscua con quelli di sviluppo sociale costituzionalmente sanciti. Così come non può non essere denunciato il connesso rischio che non di mero cambiamento di “cultura politica” si tratti, bensì di un vero e proprio travisamento della logica propria del costituzionalismo. In questo modo, verrebbe ad essere ulteriormente assecondata quella inversione, tra fini e mezzi, già denunciata dal prof. Luciani nell’ormai lontano 1992 con specifico riguardo al dominio dell’economico e che ora, al di là dell’ambito più strettamente connesso alle politiche economiche e di bilancio proprie dei c.d. parametri di Maastricht, ha esteso la medesima “metodologia” ad altri innumerevoli campi dell’azione pubblica, di cui si cercherà di dare – brevemente – esemplificazione nel prosieguo.

2. Le “forme” di “tecnicizzazione” dell’indirizzo politico

La predominanza degli imperativi dell’economia sull’autodeterminazione politica nazionale¹⁸ supportata dall’approccio “condizionante” dell’Unione Europea rappresenta quindi una parte, sia pure preponderante, di un più esteso percorso “tecnicizzante”. Trattasi di percorso lastricato dalle modalità di azione tipiche della “tecnica”, che si sono andate imponendo ad ambiti un tempo dominio dell’indirizzo politico nazionale¹⁹. Allo scopo, si intende ricondurre il termine “tecnica” al suo significato letterale, quale esercizio di competenze specialistiche in un determinato settore, nella specie diverso dall’ambito giuridico-amministrativo. Inoltre, tre sono le peculiarità di tale processo “tecnicizzante”: 1) si inserisce sull’onda lunga dell’integrazione

¹⁷ Per una descrizione dei meccanismi su cui poggia la *governance* economica europea cfr. *ex plurimis*, P. BILANCIA, *La nuova governance dell’Eurozona e i “riflessi” sugli ordinamenti nazionali*, in *federasmi.it*, n. 23/2012.

¹⁸ M. CUNIBERTI, *L’organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 47, osserva che «Il mercato si costituisce così come il fulcro di un sistema di pensiero che diventa tecnica di governo, e maschera l’esercizio del potere politico sotto le spoglie della tecnica neutrale».

¹⁹ A. SCIORTINO, *Il Governo tra tecnica e politica: le funzioni*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, cit., p. 41. Come rammenta A. RUGGERI, *Crisi della rappresentanza politica e poteri di normazione del governo*, in *osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2017, p. 3, la tendenza dei partiti politici a ripiegare, in sede di formazione delle candidature, su tecnici e scienziati è uno degli indici esteriori della crisi della rappresentanza politica.

europea; 2) non presuppone necessariamente la consacrazione e istituzionalizzazione mediante la forma dei c.d. governi tecnici²⁰; 3) trascende il formale inquadramento nelle procedure della governance economica europea e delle condizionalità connesse ai meccanismi di supporto finanziario via via messi in atto dall'UE, quindi travalica l'ambito delle politiche economiche e di bilancio²¹. In particolare, è un processo "tecnicizzante" che, come sopra accennato, si rivela ad un tempo "strisciante e pervasivo", essendo andato strutturandosi attraverso varie forme che si sono consolidate nel corso del tempo ed hanno dato luogo ad una sorta di istituzionalizzazione della denunciata inversione tra fini e mezzi, quindi tra spazio discrezionale della politica e condizionamenti della tecnica, incrinando, in definitiva, il tradizionale assetto della democrazia costituzionale.

Nello specifico, sembra si possano individuare tre forme, quali "canali" mediante cui fluisce tale processo "tecnicizzante": l'uno di stampo organizzativo, il secondo di natura metodologico/procedurale, il terzo di natura contenutistico/sostanziale. Senza pretesa di esaustività, per ciascuno dei menzionati "canali", verrà di seguito illustrata una "casistica" esemplificatoria, sicuramente suscettibile di maggiori approfondimenti nonché di integrazioni ulteriori e che tuttavia sembra sufficiente per dare l'idea di quanto si è argomentato nel paragrafo precedente e di quanto sarà oggetto del successivo.

1) *Canale organizzativo*. Il primo dei menzionati canali si concretizza nel fiorire, su impulso dell'Unione Europea, di tutta una serie di autorità, variamente denominate, con finalità e funzioni che non sono sempre riducibili a quelle strettamente legate al fenomeno del *Regulatory State*²², quindi alla privatizzazione e liberalizzazione di settori economici ed alla necessità di promuovere la concorrenza, salvaguardare la competizione sul mercato e tutelare i diritti di consumatori e utenti²³. Non è questa la sede per ritornare sulla discussa natura anfibia della autorità indipendenti nonché sulla sottesa questione relativa alla loro legittimazione²⁴, ciò che si intende evidenziare è che le autorità insediate negli ultimi tempi, oltre alla loro tipica «cultura specialistica... in rapporto al concreto ricorso a saperi specifici attinenti al settore regolato, nonché alla percezione dell'attività, ... come *mission-specific* anziché come burocratica»²⁵, sono sem-

²⁰ Come evidenziato da A. SCIORTINO, *Il Governo tra tecnica e politica: le funzioni*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, cit., p. 9, «il tema del rapporto tra tecnica e politica nell'esercizio delle funzioni governative [va] ben al di là dell'esperienza dei governi cosiddetti tecnici».

²¹ C. BERGONZINI, S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI, *La legge dei numeri – Governance economica europea e marginalizzazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 2016.

²² G. MAJONE, *The transformations of the regulatory State*, in *Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolamentazione*, settembre 2010, pp. 4 ss.

²³ Parla di consolidamento e rafforzamento del «c.d. paradigma regolatorio, in cui le scelte politiche sono neutralizzate e affidate alla garanzia di autorità tecniche», tanto più in conseguenza della crisi economico-finanziaria del 2008, M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, cit., p. 51.

²⁴ M. MANETTI, *Autorità indipendenti: tre significati per una costituzionalizzazione*, in *Politica del Diritto*, n. 4, 1997, pp. 657 ss.; F. MERLONI, *Fortuna e limiti delle cosiddette Autorità amministrative indipendenti*, in *Politica del Diritto*, n. 4, 1997, pp. 640 ss.

²⁵ A. LA SPINA, S. CAVATORTO, *Le Autorità Indipendenti in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 11.

pre più legate alla tutela di situazioni soggettive di rilevanza costituzionale e sovranazionale²⁶. Inoltre, proprio per la rilevanza sovranazionale degli interessi tutelati, si congiungono in *networks* di autorità di controllo, istituzionalizzati a livello europeo; si inseriscono in meccanismi di cooperazione reciproca e si scambiano *best practices*, al fine di realizzare una armonizzazione di linee guida, protocolli e soluzioni²⁷, così bypassando i governi nazionali nel produrre una “europeizzazione” di indirizzi e modalità d’azione. Se guardiamo agli anni più recenti, può, a tal riguardo, farsi riferimento non solo all’Autorità per la protezione dei dati personali che si coordina con le altre analoghe autorità di controllo degli Stati membri (Artt. 60 ss., Regolamento (UE) 679/2016) e si riunisce con le stesse nel Comitato europeo per la protezione dei dati (Art. 68, Regolamento (UE) 679/2016); ma anche ai Coordinatori di servizi digitali che si riuniscono nel Comitato Europeo dei Servizi Digitali, per come disposto dal Digital Services Act (Artt. 49 ss., Regolamento (UE) 2065/2022); così come alle Autorità nazionali di controllo che si coordinano nel Comitato europeo per l’intelligenza artificiale, secondo quanto previsto dalla proposta di regolamento europeo sull’IA (Artt. 65 ss.); od ancora alle Autorità competenti che si coordinano in un gruppo di cooperazione a livello europeo in materia di *cybersecurity*, come contempla la Direttiva NIS 2 (Artt. 8 e 14, Direttiva (UE) 2555/2022). Sono quindi autorità di varia tipologia e natura, il cui tratto comune è rinvenibile nell’occuparsi di aspetti di rilievo essenzialmente costituzionale che coinvolgono la dignità umana, l’uguaglianza, la non discriminazione, la sicurezza pubblica: ciò fanno in ragione delle loro competenze tecnico-specialistiche e ciò fanno in modo indipendente dai governi nazionali.

2) *Canale metodologico/procedurale*. Il secondo dei sopra-citati canali, di natura metodologico-procedurale, risente chiaramente della logica manageriale tipica del ciclo di Deming (che si articola classicamente nelle fasi del plan, do, check and act), logica senz’altro fatta propria dalle modalità di azione del Next Generation EU e dal conseguente Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (a livello nazionale) con i suoi obiettivi quantitativi (*targets*) e qualitativi (*milestones*), periodicamente monitorati ai fini dei disposti finanziamenti²⁸. Tuttavia, al di là di questi più recenti casi, il discorso è ampliabile ad altri settori e ad altri tempi, rispetto ai quali si è – parimenti – assistito all’adozione di strutture metodologico-procedurali tipiche dell’approccio efficientista di natura aziendale. Allo scopo può richiamarsi il ciclo di gestione della *performance* che ha pervaso le pubbliche amministrazioni sin dal d.lgs. 150/2009 (c.d. riforma Brunetta), articolato

²⁶ D. DALFINO, *Autorità amministrative indipendenti e tutela dei diritti*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2022, p. 15.

²⁷ Per un approfondimento in merito alle agenzie o autorità nazionali che si organizzano in forma reticolare a livello europeo per la soluzione di questioni “tecniche” comuni, cfr. E. CHITI, *An important part of the EU’s institutional machinery: features, problems and perspectives of European Agencies*, in *Common Market Law Review*, n. 46/2009, pp. 1395 ss.

²⁸ Sulla proceduralizzazione secondo gli schemi imposti dall’Unione Europea del PNRR, cfr. C. COLAPIETRO, *La forma di stato e di governo italiana alla “prova” del piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Rivista AIC*, n. 3/2022, pp. 325 ss.; N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, n. 1/2022, pp. IV ss.

in sei fasi, che si snodano a partire dalla pianificazione in termini di obiettivi, targets e indicatori, passando attraverso il monitoraggio, la misurazione e valutazione e la rendicontazione. Così come i ben noti meccanismi di valutazione della qualità dei risultati della ricerca delle Università e degli Enti di ricerca, con la distinzione tra settori bibliometrici e non, secondo quanto disposto dall'art. 2, cc. 138-141 della l. 286/2006. Si inserisce inoltre in questo approccio procedurale la pratica della valutazione delle politiche pubbliche²⁹, sia *ex ante* che *ex post*, introdotta dall'art. 14, c. 10, legge n. 246/2005, che rimanda alla definizione di appositi metodi di analisi e modelli da aggiornare con cadenza periodica ed il cui espletamento presuppone competenze professionali specialistiche (cfr. Art. 3, DPCM 15 settembre 2017, n. 169). Trattasi nuovamente di un processo innescato su spinta internazionale e sovranazionale, quale portato del *Better Regulation approach* lanciato nel 1995 dall'OCSE³⁰ e, quindi, dall'Unione Europea, a partire dall'accordo interistituzionale sul *Better Law Making* del 2003³¹. Del resto, la stessa Corte costituzionale ha statuito che la qualità della regolazione, che presuppone analisi e valutazioni di impatto, condiziona la «efficienza e competitività» del sistema economico³². In tempi più recenti, si è assistito poi all'introduzione di veri e propri spazi di sperimentazione normativa, denominati *Regulatory Sandboxes*, in vigore nel nostro Paese nel settore Fintech e delle nuove tecnologie, come disposto, rispettivamente, dai decreti legge n. 34/2019 e n. 76/2020. Anche questo è un fenomeno che ha risentito dell'impulso congiunto del Parlamento Europeo e della Commissione Europea³³, peraltro ora espressamente consacrato nella proposta di regolamento europeo sull'intelligenza artificiale (Artt. 57 ss.). Anche in questo caso, il legislatore, a fronte delle c.d. *disruptive technologies*, instaura una «collaborazione» con gli esperti, gli operatori del settore, ai quali concede deroghe rispetto alla normativa vigente per ottenere in cambio una migliore conoscenza tecnica di innovazioni di cui non è ben chiara la portata quanto a rischi e opportunità, ammettendole ad una fase di *piloting*. Se questo è, come pare, lo scenario metodologico-procedurale, che si

²⁹ Per la valutazione delle politiche pubbliche in prospettiva di *output legitimacy*, cfr. A. LIPPI, *Dinamiche di legittimazione politica*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 145.

³⁰ Cfr. la Raccomandazione sul miglioramento della qualità della regolazione del Consiglio dell'Ocse del 9 marzo 1995.

³¹ Cfr. 2003/C 321/01.

³² Corte Cost. 17 luglio 2012, n. 200, par. 7.4.

³³ Cfr. la risoluzione del Parlamento Europeo del 17 maggio 2017 - (2017)0211, par. 7, «Recommends that the competent authorities allow and encourage controlled experimentation with new technologies, both for new entrants and existing market participants; notes that such a controlled environment for experimentation may take the form of a regulatory sandbox for FinTech services with potential benefits for society, which brings together a wide range of market participants and already exists with success in several Member States; highlights that a proactive and forward-looking engagement by authorities, in a dialogue with market participants and all other relevant stakeholders, is necessary and can help supervisors and regulators to develop technological expertise». Nonché il documento della Commissione Europea - COM (2018) 109/2, p. 9, nel quale «The Commission would welcome further efforts to identify best practices across the EU and set up common principles and criteria for innovation hubs and regulatory sandboxes. Other follow-up actions could include promoting the setting-up of innovation hubs in all Member States and coordinating their operations. This could lead to considering an EU experimentation framework for adopting and adapting to new technologies».

aggiunge e congiunge al fiorire di autorità competenti, autorità di controllo e di supervisione (cfr. *sub* n. 1), va da sé che, oltre ai settoriali ambiti di intervento di tali autorità, è ormai l'attività amministrativa a tutto tondo che necessita sempre più di strutturarsi con il supporto di "tecnici", ulteriori rispetto agli esperti nel settore giuridico, in grado di gestire e testare procedure e metodologie che esulano dai saperi strettamente legali³⁴.

3) *Canale contenutistico/sostanziale*. Il terzo dei canali attraverso cui sembra fluire, strutturarsi ed istituzionalizzarsi la "tecnicizzazione" dell'indirizzo politico è di stampo sostanziale e può – a sua volta – essere inteso in una duplice direzione. Da un lato, va riferito al diffondersi di quello che la dottrina ha riassunto nel termine «Stato tecnologico»³⁵, ossia l'impiego delle tecnologie digitali che attraverso *big data* e algoritmi di programmazione espletano funzioni pubbliche determinando il contenuto di provvedimenti, tanto che si parla di provvedimento amministrativo algoritmico, giustizia predittiva, *predicting policing*³⁶. Trattasi di possibilità ammesse dalla giurisprudenza amministrativa³⁷, ed ora – per la prima volta – formalmente "sdoganate" dal nuovo Codice dei Contratti Pubblici³⁸. Dall'altro lato, è il contenuto di alcune recenti iniziative europee che sembra connotarsi per un livello di alta "tecnicità". In merito basta leggere le previsioni che articolano il regolamento sull'Intelligenza Artificiale per avere contezza di quanto siano lontane da contenuti classicamente espressi in termini giuridici. Senz'altro, va dato atto della natura altamente complessa della materia che rende difficile evitare definizioni che attingono a conoscenze strettamente tecnico-specialistiche (basti pensare alla definizione dei sistemi di riconoscimento biometrico remoto in tempo reale o a posteriori: cfr. Art. 5, par. 1). In ogni caso, l'intero contenuto della proposta è incentrato su procedure, valutazioni e metriche che di tradizionalmente giuridico hanno poco (per tornare agli esempi, i criteri di determinazione di qualità dei dati seguono metriche che affondano le proprie origini nella statistica: Art. 10, parr. 3 ss.). Non solo. Al di là della specifica proposta relativa all'Intelligenza Artificiale, la dottrina

³⁴ Quanto alla presenza dei tecnici negli uffici delle Amministrazioni centrali ed al loro dimensionamento, nel corso del tempo, rispetto alle competenze giuridiche, nonché alla tendenza, più recente, all'esternalizzazione, cfr. E. CATELANI, *Evoluzione del rapporto fra tecnica e politica. quali saranno gli effetti in uno stato tecnologico?*, in *osservatorisullefonti.it*, n. 2/2021, pp. 381 ss.

³⁵ E. CATELANI, *Evoluzione del rapporto fra tecnica e politica. quali saranno gli effetti in uno stato tecnologico?*, cit., p. 390.

³⁶ Per un'ampia disamina dell'impiego delle tecnologie nell'esercizio di funzioni pubbliche, cfr. R. GIOR-DANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022, parte III, pp. 443 ss.

³⁷Cfr. Cons. St., n. 8472/2019; Cons. St., n. 881/2020 che, salvo il rispetto dei principi del procedimento amministrativo, nonché mutuando quanto stabilito dall'art. 22 del GDPR, ammette l'impiego di procedimenti automatizzati, basati su sistemi di intelligenza artificiale, anche per provvedimenti amministrativi discrezionali.

³⁸ Cfr. Art. 30, d.lgs. 36/2023, che al primo comma recita «Per migliorare l'efficienza le stazioni appaltanti e gli enti concedenti provvedono, ove possibile, ad automatizzare le proprie attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti, nel rispetto delle specifiche disposizioni in materia», mentre nei commi successivi detta i principi che devono essere rispettati per rendere legittimo l'impiego di tali tecnologie.

ha – più in generale – posto in evidenza la densità crescente di norme e regole tecniche che sollecita e turba «l'ordine sistematico del diritto costituzionale», al punto da portare a parlare di una sorta di «diritto capovolto»³⁹.

3. La tecnica non è neutrale

Questi, nei termini brevemente descritti, i “canali” attraverso cui sembra fluire una strisciante ma pervasiva “tecnicizzazione” dell’indirizzo politico, e ciò anche a voler prescindere da una sua istituzionale consacrazione in governi tecnici o tecnocratici. Se così è come pare, ammessa e concessa una sorta di inevitabilità del fenomeno in ragione della odierna complessa realtà globalizzata⁴⁰, ciò che tuttavia non deve essere ammesso, è una cattura del giuridico-costituzionale da parte del tecnico⁴¹. La tecnica non è certo in sé negativa, ma, secondo le note leggi di Kranzberg, non è neppure neutra. Sicché il riduzionismo dello spazio che prima era parte integrante del dibattito politico-democratico alle evidenze rese dalle scienze rischia di lasciare scoperto il fianco delle valutazioni, dei bilanciamenti tra valori, principi e diritti fondamentali, cui il costituzionalismo moderno ci ha abituati⁴².

Senza quindi voler – in questa sede – entrare nel merito della questione della legittimazione democratica degli organi tecnici e del rapporto tra tecnocrazia e democrazia⁴³ e, in ogni caso, al di là della crisi del modello della sovranità popolare e della rappresentanza democratica così come della funzione e del ruolo dei parlamenti, l’attenzione va – in ogni caso – posta sulla breccia che si è aperta nel metodo che ha tradizionalmente contrassegnato il cuore di tale modello democratico. Metodo classicamente consustanziato da valutazioni di natura politica finalizzate a bilanciamenti volti a “strutturare” equilibri tra valori, principi, diritti e libertà⁴⁴. Metodo, quindi composto da un percorso ed un linguaggio diversi da quelli tipici della

³⁹ A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto – Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 7-8.

⁴⁰ Come evidenziato da P. CARROZZA, *Tecnica e politica la necessaria complementarità*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, cit., p. 90, «È dunque la complessità, non necessariamente la tecnica in sé e per sé considerata, a dominare la politica e l'amministrazione».

⁴¹ Per parafrasare la nota espressione utilizzata da M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. di Dir. Cost.* n. 1/1996, p. 161, che discorre di «cattura costituzionale dell'economico» realizzata dalle costituzioni democratiche del secondo dopoguerra.

⁴² Come osserva A. D'ANDREA, *La tecnica giuridica quale fondamento della scienza costituzionalistica e indispensabile premessa di una cultura istituzionale democratica*, in *federalismi.it*, Paper, 5 dicembre 2023, p. 4, la «“tecnica” (intesa come modalità a-politica in grado di assumere su di sé una decisione, una scelta, una qualsiasi determinazione che vincola l'ordinamento e non può essere contestata neppure sul piano giurisprudenziale in quanto assertivamente “oggettiva”) può, alla fine, sovvertire davvero quello che si potrebbe definire il tradizionale primato della politica così come lo abbiamo conosciuto e che, almeno come costituzionalisti, non dovremmo consentire di perdere almeno senza esserci sforzati di spiegare l'ipocrisia che si nasconde dietro il paravento della “competenza tecnica”».

⁴³ N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984, p. 3. La dottrina ha altresì avanzato l'ipotesi di una legittimazione fondata sulla *salus rei publicae* per quanto attiene ai governi tecnici, cfr. R. BALDUZZI, *Introduzione generale*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 3.

⁴⁴ Come sottolineato da M. MANETTI, *Il primato della tecnica e la rivincita della politica nell'organizzazione del potere esecutivo*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Editoriale Scientifica, cit., p. 112, le

tecnica che – invece – è essenzialmente forgiata e dominata dai criteri dell'efficacia, efficienza, economicità ed effettività dei risultati e degli obiettivi perseguiti. Del resto, i concetti di efficacia, efficienza ed effettività sono “nati estranei” alle forme giuridiche, si pongono infatti nell'accadere storico, fuori dal volere normativo, dalla norma giuridica che, secondo l'insegnamento classico, esaurisce la sua portata nei termini della validità⁴⁵. Si sta assistendo quindi ad una estensione dei confini tradizionali della norma giuridica, mirata ad abbracciare, oltre alla validità formale, la efficienza/effettività della stessa: il che sottende la sostituzione di una certa cultura (tecnica) ad un'altra, di una certa metodologia (tecnica) ad un'altra, con il conseguente imperare di finalità (tecniche: di efficienza, efficacia, economicità) che non possono non riverberarsi sul modo di intendere valori, principi, diritti e libertà, declinando diversamente le tradizionali vie di interpretazione e definizione.

E si tratta di un fenomeno che pur avendo preso le mosse dalle politiche economiche e di bilancio, da misurazioni, parametri ed indicatori sviluppati in seno alle procedure della governance economica europea, ha ampliato il raggio d'azione, attraverso un fiorire di autorità, procedure e contenuti (cfr. § 2), che vanno consolidando le basi per una “potatura” alle radici dei canoni classici su cui il costituzionalismo moderno ha sempre operato. Uno sfoltimento, quindi, una “semplificazione” (termine che non a caso domina rispetto alla normazione ed all'amministrazione, quindi agli ambiti tipici dell'agire pubblico) che rischia tuttavia di tradire le promesse del costituzionalismo moderno, edificate sulle basi del principio personalista, pluralista e – quindi – democratico che, a loro volta, necessariamente presuppongono valutazioni tra molteplici e complessi interessi contrapposti, spesso non suscettibili di “riduzione” a misure ed indicatori di efficienza ed economicità, se non a costo di sminuirne la portata.

E qui giace il *punctum crucis*: le dinamiche che innervano i tre canali di “tecnicizzazione” illustrati depongono per modalità organizzative, procedurali e contenutistiche che sempre più relegano in secondo piano le finalità, proprie del costituzionalismo moderno, secondo una logica di sbilanciamento tra fini e mezzi⁴⁶, peraltro legittimata dalle parvenze di una pretesa neutralità⁴⁷. Viene quindi seguito lo schema di una “de-politicizzazione” alla quale ormai l'integrazione europea ci ha da tempo abituati, che porta con sé una “tecnicizzazione” che, con “mossa a tenaglia”, sta pervadendo ogni fronte dell'agire pubblico, in particolare attraverso i tre “canali” che si è inteso isolare e che ormai vivono di vita propria, a prescindere dall'esistenza di governi formalmente tecnici o tecnocratici. In definitiva, par di poter condividere l'os-

regole giuridiche, che presuppongono discussione di principi e valori per la gestione di conflitti sociali e l'interrogazione di quali scelte siano giuste, sono sempre più sostituite da regole tecniche, apparente portato di una razionalità superiore e invincibile.

⁴⁵ N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 7 ss.

⁴⁶ Come interroga G. AZZARITI, *Tecnica, politica, costituzione. Perché non solo la politica ma anche la tecnica deve essere limitata dalla costituzione*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, cit., pp. 115 e 118, «La costituzione – i suoi principi, le diverse disposizioni, l'assiologia complessiva che essa definisce – può porsi come limite alla tecnica?» e, in termini ancor più espliciti, «si può sacrificare la costituzione sull'altare del perseguimento del risultato?», con conseguente dominio del funzionalismo sul costituzionalismo.

⁴⁷ Come osserva N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, pp. 17 e 20, «se la politica abdica, non subentra la tecnica, ma un'altra politica dissimulata dietro lo specialismo dei 'competenti' e degli 'esperti'... ora che la coscienza dell'illusione o dell'inganno sembra matura, può levarsi l'appello alla politica che riprenda nelle proprie mani il destino dell'uomo, e restauri, con ciò stesso, il dominio del diritto».

servazione secondo cui, a «monte di tutto questo strabordare della “tecnica” e della burocratizzazione dell’azione politico amministrativa» troviamo accampata «la sottovalutazione del costituzionalismo e dei presupposti dai quali muove la cultura democratica che, a sua volta, incorpora una tecnica complessa costruita intorno alla tutela della persona», quindi al principio personalista ed al connesso principio pluralista⁴⁸. Come a dire, attenzione a non spingere troppo sull’acceleratore “tecnicizzante”, il solido “muro” del costituzionalismo potrebbe finire infranto.

⁴⁸ A. D’ANDREA, *La tecnica giuridica quale fondamento della scienza costituzionalistica e indispensabile premessa di una cultura istituzionale democratica*, cit., p. 4