



DIGNITÀ DELLA PERSONA E DIRITTI FONDAMENTALI

Collana giuridica diretta da ARMANDO LAMBERTI



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO
CONVEGNO INTERNAZIONALE DI STUDI

sul tema

**SCUOLA, UNIVERSITÀ E RICERCA:
DIRITTI, DOVERI E DEMOCRAZIA NELLO
“STATO DI CULTURA”**



GIOVEDÌ 30 NOVEMBRE, VENERDÌ 1 E SABATO 2 DICEMBRE 2023

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

COMUNE DI CAVA DE' TIRRENI

a cura di

ARMANDO LAMBERTI

prefazione di

MARIO BERTOLISSI

TOMO II

EDITORIALE SCIENTIFICA

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Coordinatore:

Dott. Paolo Piluso

Componenti:

Andrea D'Amato, Luciano D'Amato, Francesca Di Giacomo, Aniello Della Gloria,

Paola La Valle, Natalia Scarpa, Franco Bruno Vitolo

© Copyright 2024 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai 39, Palazzo Marigliano
80138 Napoli

www.editorialescientifica.com

ISBN: 979-12-235-0170-2

INDICE GENERALE

TOMO II

QUARTA SESSIONE

Il diritto all'inclusione scolastica delle persone con disabilità: prospettive giuridiche e pedagogiche

PRESIEDE E CONCLUDE

ARMANDO LAMBERTI	689
------------------	-----

LECTIO MAGISTRALIS

HARRY DANIELS	
Policy and Pedagogy for School and Social Inclusion	693

RELAZIONI

PAOLA AIELLO	
Il diritto all'inclusione scolastica delle persone con disabilità: riflessioni semantico-lessicali e prospettive pedagogiche	707
LUIGI D'ALONZO	
Cosa abbiamo capito?	723
SILVIO TROILO	
Il diritto all'inclusione degli alunni con disabilità di fronte alle potestà dell'amministrazione scolastica	729

INTERVENTI

PAOLA BILANCIA	
Integrazione europea ed evoluzione del diritto all'istruzione nell'ordinamento costituzionale	749

MARTA CERIONI

L'indefettibilità di nuovi diritti e doveri culturali per la
transizione digitale 759

NICOLA COLACINO

La libertà accademica come diritto fondamentale: forme di tutela
ed esigenze di bilanciamento 779

CARMENCITA GUACCI

L'interesse all'accessibilità delle persone disabili ai luoghi di
interesse culturale: il potere autorizzatorio della Soprintendenza 801

ENZA ROMANO

Il diritto all'istruzione degli alunni con disabilità e la disciplina
procedimentale dell'esercizio del potere amministrativo 811

QUINTA SESSIONE

Università, ricerca e innovazione nell'era della transizione digitale e dell'intelligenza artificiale

SALUTI ISTITUZIONALI

VINCENZO SERVALLI 821

PRESIEDE E CONCLUDE

CARLO MALINCONICO 823

INTRODUCE

FRANCESCO PAOLO CASAVOLA

Università, ricerca e innovazione nell'era della transizione di-
gitale e dell'intelligenza artificiale 825

LECTIO MAGISTRALIS

S.E. CARD. JOSÈ TOLENTINO DE MENDONÇA

Il ruolo delle Università fra Tradizione e Innovazione 829

RELAZIONI

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN	
L'Intelligenza artificiale nella didattica e nella ricerca universitaria	835
GINEVRA CERRINA FERONI	
Autonomia dell'Università o autonomia degli universitari? La libertà di ricerca come diritto e come dovere	855
VINCENZO PILUSO	
Didattica, ricerca, professione e terza missione: un legame indissolubile?	865
ANTONIO FELICE URICCHIO	
Valutazione autonomia universitaria: servizio e opportunità per lo Stato di cultura	881

INTERVENTI

PAOLA ADINOLFI	
Federalismo municipale e diritto all'istruzione	895
GUIDO ALPA	
L'intelligenza artificiale nel mondo del diritto	899
GIOVANNI CAPO	
Innovazione, iniziativa economica e sviluppo sostenibile nell'orizzonte dei valori costituzionali	933
ANDREA R. CASTALDO	
IA: chi ha paura del lupo cattivo?	939
VIRGILIO D'ANTONIO	
Della tecnologia e dell'intelligenza artificiale nella prospettiva del discorso giuridico: alcune riflessioni	945
ANGELA DI GREGORIO	
La limitazione della libertà accademica nei contesti autoritari o bellici e la rete degli "Scholars At Risk". Qualche osservazione comparata sullo sfondo della guerra in Ucraina	955

FABRIZIO FEZZA

La ricerca applicata delle Università ed il nuovo art. 65 del
Codice della Proprietà Industriale 979

LORENZO IOELE

Lavoro e diritto allo studio 985

FEDERICO GUSTAVO PIZZETTI

La “health literacy”: compito della repubblica, e diritto e doveri
del cittadino? 993

ANTONELLA SCIORTINO

IA e regolazione UE: l’approccio basato sul rischio 1021

SALVATORE SICA

Intelligenza artificiale e tutela della creatività 1037

SESTA SESSIONE

Scienza e tecnica: quale impatto su legislazione, governo e amministrazione?

INDIRIZZO DI SALUTO

CAMILLO CATAROZZO 1045

PRESIEDE E CONCLUDE

SANDRO STAIANO 1049

LECTIO MAGISTRALIS

IGNAZIO VISCO

Conoscenza e innovazione per lo sviluppo dell’economia e della
società 1055

RELAZIONI

ROBERTO BIN

La sostituzione dei giuristi con tecnici: i cambiamenti indotti nella pubblica amministrazione 1069

RENATO BALDUZZI

Governo dei tecnici o governo tecnico? 1081

NICOLA LUPO

I ‘governi tecnici’ come (drastico) rimedio al diverso equilibrio tra politica e tecnica in Italia e nell’Unione europea 1089

INTERVENTI

EMILIO CASTORINA

La scienza e la tecnica di fronte alla discrezionalità politica e amministrativa: principio di “non contraddizione” e diritto alla salute 1097

ANTONIO D’ANDREA

La tecnica giuridica quale fondamento della scienza costituzionalistica e indispensabile premessa di una cultura istituzionale democratica 1119

ENRICO DEL PRATO

Regole tecniche e fonti del diritto privato 1127

ANDREA GIORDANO

L’amministrazione digitale ai tempi del PNRR 1141

ROBERTO MICCÚ

Scienza, tecnica e politica nelle emergenze costituzionali 1155

MARIO PANEBIANCO

Il sapere scientifico nella giurisprudenza costituzionale in tema di obblighi vaccinali contro il virus SARS-CoV-2 1193

FABRIZIO POLITI

Tutela del diritto alla salute e valutazioni scientifiche. Brevi
Considerazioni su alcuni orientamenti della giurisprudenza
costituzionale 1209

GIOVANNI SERGES

Appunti sulla dimensione costituzionale della trasformazione
digitale 1219

INTERVENTI PROGRAMMATI

PAOLO PILUSO

Tecnica e politica nello Stato post-democratico 1235

PRESENTAZIONE DELLA COLLANA GIURIDICA

“Dignità della persona e diritti fondamentali”, diretta dal prof. Armando
Lamberti (Editoriale Scientifica, Napoli)

BREVE CONVERSAZIONE SU:

- Atti del Convegno Internazionale di studi sul tema “70 anni di
Costituzione” (2018), a cura di Armando Lamberti, Editoriale Scientifica,
Napoli, 2023.

- Atti del Convegno Internazionale di studi sul tema “Democrazia e
Diritti Fondamentali” (2019), a cura di Armando Lamberti, Editoriale
Scientifica, Napoli, 2023.

- Atti del Convegno Internazionale di studi sul tema “Ambiente,
Sostenibilità e Principi Costituzionali” (2022), a cura di Armando Lamberti,
Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.

INTERVENTI DI

GINEVRA CERRINA FERONI 1251

RAFFAELE CHIARELLI 1253

ANDREA MORRONE 1255

ARMANDO LAMBERTI 1257

INDICE GENERALE	XIII
CONCLUSIONI DEL CONVEGNO	
CESARE MIRABELLI	1261
Elenco degli Autori	1267

*Roberto Bin**

LA SOSTITUZIONE DEI GIURISTI CON TECNICI:
I CAMBIAMENTI INDOTTI
NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

SOMMARIO: 1. L'inizio. – 2. Tecnica e amministrazione pubblica. – 3. La sostituzione dei giuristi con tecnici. – 4. Norme tecniche. – 5. Nuove tipologie di atti regolativi. – 6. Dove si sta andando?

1. *L'inizio*

Si potrebbe dire che tutto sia incominciato nei primissimi anni del '900, nei commenti ad alcune sentenze della Cassazione romana. Nel 1904 Santi Romano pubblica una nota¹ in cui affiora il problema del limite che il giudice incontra quando si avventura «in uno di quegli apprezzamenti tecnici, che confinando con quelli discrezionali» stanno però fuori dalla sua giurisdizione. Negli anni successivi il rapporto tra discrezionalità amministrativa e valutazioni tecnico-scientifica susciterà grande interesse nella dottrina italiana². Almeno sin quando Giannini, con la sua apollinea chiarezza, non interviene spiegando che la c.d. “discrezionalità tecnica” non esiste, nulla

* Emerito di Diritto Costituzionale dell'Università degli Studi di Ferrara.

** Alcuni dei temi sviluppati in questa Relazione sono già stati affrontati in *Legge e amministrazione*, in *Le Regioni*, 1/2023, 11 ss.

¹ S. ROMANO, *Sulla responsabilità degli enti amministrativi per mancata manutenzione delle strade*, in *La legge*, XLIV, 9, 1904, 6. Qualche mese prima un'altra sentenza sul tema era stata commentata da F. CAMMEO, *La competenza di legittimità della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giur. it.*, 1902, III, 275 ss.

² Diversamente da quella di lingua tedesca: cfr., per la ricostruzione dei due diversi percorsi, D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, CEDAM 1995.

ha a che vedere con la ponderazione degli interessi pubblici, in cui risiede invece il vero nocciolo della discrezionalità amministrativa in senso proprio³: e che anzi - come osserverà in seguito - continua a chiamarsi 'discrezionalità' solo «per un errore storico della dottrina»⁴.

Tuttavia il problema del rapporto tra attività discrezionale della PA e accertamenti tecnico-scientifici c'è, e diventa sempre più urgente, specie in un'epoca in cui la legislazione è coinvolta ogni giorno di più in questioni ad alto tasso di scientificità o in materie strettamente connesse all'uso delle tecnologie. Ciò spiega l'interesse sempre crescente che il problema dell'incidenza dei dati tecnico-scientifici sull'attività della pubblica amministrazione ha suscitato in dottrina e in giurisprudenza.

Nel tempo, però, l'attenzione viene a spostarsi dal piano del rilievo che le valutazioni tecnico-scientifiche assumono nel sindacato sulla discrezionalità amministrativa ad una prospettiva molto più vasta. Come aveva già segnalato Vittorio Bachelet, era sul piano organizzativo che le modifiche più rilevanti andavano registrate: le indica nella tendenza a trasformare gli *uffici* tecnici in *organi* tecnici, dotati di competenza decisionale e operatività piena nella sfera esterna; organi che sono persino chiamati alla formazione dell'atto amministrativo, pena l'illegittimità della stessa legge che non lo preveda⁵. A ciò corrispondeva la sempre più frequente recezione materiale di "norme tecniche" in regolamentazioni giuridiche (norme di disciplina sanitaria, codice della strada, sicurezza impianti, sicurezza alimentare ecc.)⁶.

2. *Tecnica e amministrazione pubblica*

Le osservazioni di Bachelet anticipavano di pochi anni l'attuazione delle regioni ordinarie. L'avvio dell'esperienza regionale avrebbe accentuato l'interconnessione tra diritto e tecnica, dato che le materie elencate nell'art. 117 Cost. (si pensi ad esempio alla sanità, ai trasporti, all'urbanistica) lasciavano supporre che l'amministrazione regionale si sarebbe trovata a stretto contatto con questioni tecnico-scientifiche. Lo schiudersi di questa nuova

³ Cfr. M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della Pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè 1939, 42 s.

⁴ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1970, 488.

⁵ Così V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*. Milano, Giuffrè 1967, 76 ss.

⁶ *Ivi*, 86.

prospettiva attrasse l'attenzione di quanti coniugavano l'avvento del nuovo ente di governo con l'aspettativa di una profonda riforma dell'amministrazione pubblica, in cui l'attenzione per le "prestazioni" attese dai consociati portasse a superare il vecchio schema del controllo burocratico della legittimità degli atti, a cui tradizionalmente l'amministrazione pubblica era ancorata.

Un esempio basta a chiarire il punto. Affrontando il tema delle funzioni amministrative che attendevano i nuovi enti, Gianfranco Mor sviluppò questa prospettiva⁷: preoccupato che il rapporto di dipendenza gerarchica tra legge regionale e attività amministrativa potesse distogliere le regioni dall'occuparsi «di ogni problema rilevante per la propria popolazione»⁸, per confinarsi invece nella stretta esecuzione di una legislazione necessariamente limitata alle materie dell'art. 117 Cost., Mor esaltava il ruolo di un'amministrazione che agisce senza poteri autoritativi ma si fa forza delle proprie competenze tecniche per svolgere il ruolo a cui è chiamata. In quegli anni era opinione diffusa che le nuove istituzioni regionali dovessero superare la vecchia immagine di una burocrazia tutta concentrata sui controlli di legittimità degli atti per aprirsi a compiti diversi, orientati alle prestazioni a cui la società le chiamava. Efficacia e non legalità doveva essere il valore cui si ispiravano gli obiettivi di una amministrazione pubblica rinnovata e finalmente adeguata alle esigenze della collettività. Il che significa di necessità che i nuovi funzionari amministrativi dovevano essere preparati a queste esigenze, potessero perciò vantare una formazione tecnico-scientifica e non esclusivamente giuridica come nella tradizione; ma anche che l'atto legislativo doveva retrocedere e lasciare spazio ad atti amministrativi generali, più flessibili e adatti a rispondere alle esigenze di aggiornamento costante poste dall'evoluzione scientifico-tecnologica.

Si aprono così le porte ad una evoluzione imprevista del tema della c.d. "discrezionalità tecnica". Se in passato al centro dell'attenzione si poneva soprattutto il problema dei rapporti tra il giudice amministrativo e il sindacato sull'apprezzamento tecnico, ora si impone un problema del tutto inedito. La novità è l'emergere di un nuovo ceto professionale il cui ruolo si fa centrale nell'esercizio dei pubblici poteri: un ceto professionale che esercita il "potere tecnico" e, dato il ruolo rilevantissimo che ricopre, stimola la domanda su chi e come lo può controllare⁹.

⁷ Cfr. G. MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, Milano, Giuffrè 1974.

⁸ G. MOR, *Profili*, cit., 177.

⁹ Il problema è chiaramente posto da C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e discrezionalità tecnica*, Milano, Giuffrè, 1985, 220.

3. *La sostituzione dei giuristi con tecnici*

Si è di fronte a un fenomeno epocale, la cui dimensione non si può cogliere con lo sguardo concentrato sul tema dell'apprezzamento dei dati tecnici in sede di giudizio sulla legittimità degli atti amministrativi. L'avvento della tecnica modifica lo stesso ruolo dei giuristi nella società, ed è una svolta storica, densa di conseguenze. Lo aveva ben colto, già nel 1955, Ernst Forsthoff, che aveva parlato di «scalzamento su vasta scala del giurista da parte dello specialista»¹⁰; per poi spiegare che il progresso tecnico-industriale ha rafforzato il peso della tecnica nelle istituzioni sociali, divenendo perciò «inevitabile un rapporto di concorrenza tra il tecnico ed il giurista» - rapporto in cui la tecnica «sopraffà il giurista». La conclusione è drastica: nella società tecnologica «il cosiddetto monopolio dei giuristi è in disfaccimento»¹¹.

Le ragioni profonde, storiche, di questo mutamento sono ricostruite nelle lezioni al *Collège de France* di Michel Foucault. Mutato è il potere pubblico e mutati sono i criteri di valutazione del suo esercizio: i giuristi hanno perso il controllo della «verificazione» del potere politico, monopolio che detenevano finché è stata la *legittimità* ad essere il parametro di valutazione dell'esercizio del potere; ora non lo è più, perché ciò che importa valutare è l'*efficienza* dell'azione politica: «sarà il successo o il fallimento a costituire il criterio dell'azione di governo, non più la legittimità o l'illegittimità»¹².

È un processo di trasformazione profonda, da tempo in corso nelle nostre società. Mentre la letteratura giuspubblicistica insisteva nella necessità di superare il modello di un'amministrazione pubblica tutta impegnata nelle verifiche di legittimità, tipiche di un sistema basato sul controllo giuridico di corrispondenza del provvedimento alla fattispecie legislativa, e invocava pertanto un'amministrazione proiettata nei controlli di risultato, che si occupasse cioè dell'efficienza e non della legalità formale dell'agire amministrativo, Foucault spiegava che questa trasformazione storica si era già

¹⁰ E. FORSTHOFF, *Haben wir zuviel oder zuwenig Staat?*, conferenza del 1955 ripubblicata in *Rechtsstaat in Wandel*, tr. it. *Stato di diritto in trasformazione*, di C. ALMIRANTE, Milano, Giuffrè, 1973, 99.

¹¹ Le citazioni sono tratte da E. FORSTHOFF, *Der Jurist in der industriellen Gesellschaft* (1960), in *Stato di diritto*, cit., 256 s.

¹² M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique, Course au Collège de France (1978-1979)*, tr. it. di M. BERTANI e V. ZINI, Milano, Feltrinelli, 2017³, 27 s.

compiuta, e costituiva solo un aspetto di una trasformazione molto più profonda e “storica” del ruolo dell’ autorità pubblica. Le sue radici risalgono all’ emersione del mercato e dell’ economia come «luogo di verifica-falsificazione per la pratica di governo»; ciò ha comportato la sostituzione della tradizionale equazione tra buon governo e governo giusto, che intrecciava diritto e «veridificazione» - intesa tradizionalmente come legittimazione - dell’ esercizio del potere¹³.

Dal punto di vista del giurista tradizionale rileva solo il tema della *validità*, non quello dell’ *efficacia* dell’ azione amministrativa¹⁴. La dottrina pubblicistica italiana, già dagli anni ’70, era del resto favorevole a rovesciare il “paradigma legalitario”: scriveva per esempio Gianfranco Mor, a proposito della disciplina dei servizi sociali, che «buona parte del diritto pubblico... è finalizzata al raggiungimento di un risultato concreto, alla tutela di un valore sostanziale, ciò fa sì che un comportamento debba essere giudicato illegittimo allorché il fine è mancato, anche se sono rispettate le diverse regole giuridiche»¹⁵. Proposta che ebbe successo: non c’ è dubbio che l’ amministrazione regionale, che in quegli anni andava formandosi, ha adottato una prospettiva molto più orientata alla valutazione delle sue *performance* in base ai risultati, optando di conseguenza per l’ immissione di “tecnici”, in sostituzione dei “giuristi”, ai vertici dei propri rami. Questa è la filosofia che ha dominato le riforme intervenute negli anni ’90 nella disciplina delle amministrazioni pubbliche, da tutti salutate come tentativo di un necessario “svecchiamento” delle stesse.

4. *Norme tecniche*

Tuttavia questo processo ha comportato conseguenze di ampio raggio. La competenza tecnica è diventata il fulcro della stessa legislazione, intesa nel senso più ampio. La scrittura degli atti normativi è cambiata, si è specializzata e spesso è stata affidata ai tecnici, retrocedendo in secondo piano il ruolo dei giuristi. È un fenomeno che nell’ Unione europea emerge con particolare evidenza, essendo stata eretta a suo compito fondamentale la

¹³ *Ibidem*, 39 ss..

¹⁴ Cfr. J. INSENSEE, *Regierbarkeit in einer parlamentarischen Demokratie*, in *Zur Regierbarkeit der parlamentarischen Demokratie*, Köln, Grote, 1979, 20.

¹⁵ *Il riordino della sanità nella crisi dello stato sociale e della costituzione materiale*, in *Le Regioni*, 1994, 990.

realizzazione delle condizioni ottimali in cui si svolgono l'«economia sociale di mercato» e la concorrenza: la scrittura di queste condizioni richiede la mano di tecnici e talvolta è semplicemente appaltata ad organismi tecnici che stanno fuori della pubblica amministrazione intesa in senso stretto (per esempio, le «autorità amministrative indipendenti» nell'ordinamento interno, o le Agenzie decentrate nell'Unione europea).

Ed è così che sempre più spesso le amministrazioni smettono di parlare il linguaggio del diritto, per sostituirlo con quello degli specifici settori tecnici. Ciò crea un'osmosi tra pubblico e privato, perché i tecnici stanno sia da una parte che dall'altra: «la conoscenza tecnica specializzata - scriveva Forsthoﬀ¹⁶ - crea la solidarietà. Gli àuguri si intendono fra loro e sanno come regolarsi fra loro». È un'osmosi anche personale, come indicava Luhmann: al di là dei ruoli e dei livelli di amministrazione in cui si trovano ad operare, i tecnici inseriti nel processo regolativo, che guidano le scelte dello stesso legislatore «politico» (che dal loro sapere si trova a dipendere), si avvalgono dei «buoni rapporti» che intrattengono con lo specifico settore che andrebbe regolato, abitato dagli operatori «privati», cioè da altri tecnici¹⁷.

La mitologia vuole che i tecnici siano neutrali rispetto alle scelte politiche e quindi essi vorrebbero andare esenti dal controllo politico, sentendosi responsabili essenzialmente nei confronti della loro comunità¹⁸. Di essa condividono conoscenze, visioni del mondo, valori e, soprattutto, ciò che incarna tutto questo: il linguaggio. Se - come scriveva Umberto Eco¹⁹ - l'autore di un testo impiega segni letterari che, «anziché servire a designare un oggetto, designano istruzioni per la produzione di un significato», il linguaggio impiegato dal tecnico che si trovi impegnato a scrivere testi normativi si adegua a quello degli apparati tecnici che dovranno applicarli. Il che comporta che le regole siano spesso scritte in un linguaggio che il giurista (il giudice o il pubblico funzionario) ignora, per cui per capirle e applicarle deve ricorrere ad un'intermediazione linguistica di qualche consulente.

¹⁶ *Stato di diritto*, cit., 259.

¹⁷ Cfr. N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, Guida, 1990, 172 s.

¹⁸ Cfr. a proposito le osservazioni critiche di M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994 151 s.

¹⁹ U. Eco, *I limiti dell'interpretazione*, Milano, Bompiani, 1990, 21.

5. Nuove tipologie di atti regolativi

Anche l'“esperto” però soffre di limiti linguistici, è insofferente al linguaggio giuridico, che gli appare inutilmente astruso e complesso: siccome le leggi *devono* essere scritte secondo gli schemi del diritto, e quindi non possono essere scritte se non con il lessico e le modalità del giurista, il tecnico tende a rifuggire dalla legge e propende per l'impiego di atti diversi: dall'allegato tecnico della legge o del regolamento, ad atti amministrativi o para-amministrativi variamente denominati (codici deontologici o di autoregolamentazione, linee guida, *best practice*, protocolli disciplinari ecc.).

Di fronte al diffondersi della normativa tecnica si assiste ad un fenomeno divenuto molto evidente: la sostituzione degli atti tipicamente “normativi” quanto alla funzione ad essi assegnata con atti (e con procedure, come poi vedremo) a contenuto “tipicamente” tecnico-scientifico.

Che la legge trovi un limite alla sua espansione nelle competenze della scienza, e in particolare della scienza medica, è un dato da tempo acquisito. Il punto è stato definito con chiarezza dalla ben conosciuta sent. 282/2002 della Corte costituzionale, redatta da Valerio Onida: in essa si metteva un limite alla pretesa del legislatore regionale di ingerirsi in questioni che possono essere decise solo sulla base dei risultati della medicina. Lì si trattava di un limite “esterno”, del rispetto di un campo - le scelte terapeutiche - riservato alla scienza medica, in cui era impedito l'ingresso a qualsiasi autorità politica e legislativa, regionale²⁰ o statale²¹ che sia. Ma si è andati molto oltre.

Nella giurisprudenza costituzionale più recente sta affiorando un fenomeno nuovo che tende - a me pare - a scardinare lo stesso impianto tradizionale dei rapporti tra legislazione e amministrazione. È un fenomeno che si manifesta con particolare evidenza nei processi di pianificazione di settore nelle materie ambiente, governo del territorio ed energia.

Con una serie di sentenze dal significato univoco, la Corte costituzionale ha elevato il piano paesaggistico a condizione e limite della potestà legislativa regionale per qualsiasi intervento in materie in qualche modo connesse²². Questo particolare valore assegnato al piano è conseguenza del

²⁰ Si veda anche le sentt. 338/2003, 271/2008, 8/2011.

²¹ Come nel “caso Di Bella”: sent. 185/1998. Cfr. anche le sentt. 151/2008, 14 e 15/2023.

²² Ho esaminato questa giurisprudenza in *Pianificazione paesaggistica regionale e tentazioni derogatorie (a partire dalle sentt. 24 e 26 del 2022)*, in *Le Regioni* 2022, 546 ss.

procedimento per la sua approvazione. Il *Piano paesaggistico regionale*, introdotto nel *Codice dei beni culturali e del paesaggio* dal d.lgs. 63/2008, è frutto di una necessaria collaborazione tra la Regione e il Ministero; le sue prescrizioni sono immediatamente cogenti e prevalenti sulle previsioni dei piani territoriali ed urbanistici; comporta per i beni che vi ricadono un regime vincolistico molto severo, le deroghe al quale possono essere autorizzate dalla Regione su parere vincolante della Soprintendenza (art. 146.5 del d.lgs.). Per di più, in assenza di approvazione del piano, nessuna legge della Regione può incidere negativamente sulla tutela dei beni culturali, ampiamente intesi, e del paesaggio. Detto altrimenti, il piano è *formalmente* un atto amministrativo, previsto da una legge ordinaria dello Stato, ma la sua approvazione è condizione di legittimità delle leggi regionali che ad esso devono poi conformarsi.

Qualcosa di simili accade con le *Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*. Varate con decreto ministeriale (d.m. del 10 settembre 2010), in attuazione del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (a sua volta attuativo di normativa UE), con l'approvazione della Conferenza unificata, le linee guida sono state assunte dalla Corte costituzionale come parametro di legittimità in decine di giudizi conclusi con altrettante pronunce di illegittimità di leggi regionali. È un atto composto da un articolo unico che si limita ad introdurre quattro allegati, tutti contenenti norme tecniche scritte in linguaggi diversi, ognuno "derivato" dal linguaggio di settore; il primo di questi allegati ha però un chiaro "contenuto normativo", perché specifica oltretutto quello che possono fare le regioni e gli enti locali a proposito della localizzazione degli impianti. La Corte costituzionale è ferma nel ritenere che la disciplina dei regimi abilitativi degli impianti alimentati da fonti rinnovabili «deve conformarsi ai principi fondamentali, previsti dal d.lgs. n. 387 del 2003, nonché, in attuazione del suo art. 12, comma 10, dalle menzionate *Linee guida*». Siccome esse sono approvate in sede di Conferenza unificata, «sono espressione della leale collaborazione tra Stato e Regioni» e sono, pertanto, vincolanti, in quanto «costituiscono, in settori squisitamente tecnici, il completamento della normativa primaria»²³. Poiché indicano «puntuali modalità attuative della legge statale», le linee guida hanno «natura inderogabile e devono essere applicate in modo uniforme in tutto il territorio nazionale»; anche le disposizioni contenute nelle linee guida, quindi, «sono annoverate - per giu-

²³ Sent. 86/2019, richiamata dalla sent. 216/2022.

risprudenza costante di questa Corte - tra i principi fondamentali della materia, vincolanti nei confronti delle Regioni»²⁴.

6. *Dove si sta andando?*

Sembra che la Corte costituzionale voglia persuaderci che la pregevolezza di una procedura ispirata alla leale collaborazione tra enti possa far superare l'antica idea che solo la legge possa recare quei principi capaci di imporsi all'autonomia regionale. La collaborazione tra autorità amministrative si sovrappone alla funzione della legge e ne assorbe i compiti, sostituendosi alle procedure costituzionali di produzione delle leggi e degli altri atti normativi. D'altra parte attraverso queste forme di collaborazione non si producono "regole giuridiche", cioè norme di comportamento sanzionate secondo il tradizionale schema delle norme giuridiche; il linguaggio della pianificazione urbanistico-territoriale è altra cosa, anche se concorre a definire la legittimità dei comportamenti degli associati e le "prescrizioni d'uso" del territorio²⁵; così come concorrono anche gli allegati tecnici che definiscono, per esempio, i criteri e le condizioni che sono posti alla tutela di quei beni - la salute e la sicurezza dei cittadini anzitutto - che sono oggetto di tutela giuridica. Per il giurista che voglia capire queste "regole" è necessario farsi assistere da un interprete.

Per quanto attiene alla legittimità costituzionale di queste discipline, il sindacato della Corte costituzionale sembra, in questi casi di "intreccio" di materie, attenersi quasi esclusivamente a valutare il rispetto del principio di collaborazione. Specie laddove l'oggetto della legge abbia un elevato tasso di "tecnicità" è di questo aspetto che la Corte si occupa pressoché esclusivamente (anche ai giudici della Corte il linguaggio della tecnica è precluso, in fondo). La leale collaborazione diviene un solvente che consente di sciogliere le durezze di una netta separazione delle funzioni, non maneggiabile di fronte a problemi che presentano una elevata complessità

²⁴ Così, citando i suoi precedenti, sent. 216/2022.

²⁵ "Le varie tecniche che in essa [l'urbanistica] confluiscono sono condizionate da giudizi di valore o preordinate alla formazione di simili giudizi, e direttamente riguardano problemi che comportano ponderazioni comparative assai complesse dei più svariati interessi collettivi e individuali": F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario*, in *Scritti giuridici*, Padova, Cedam, 2002, 189 (originariamente pubblicato in *Diritto processuale amministrativo*, 1983, 371 ss.).

o un prevalente grado di tecnicità. Una «procedura congiunta» come quella prevista per l'approvazione del piano paesaggistico sembra - almeno fermandosi all'involucro esterno - garantire il massimo grado di condivisione: benché il risultato sia un atto amministrativo generale, secondo la consueta classificazione degli atti di pianificazione, a nessuna legge è consentito apportarvi modificazioni e, in attesa della sua adozione, a nessuna legge è consentito pregiudicarne i contenuti - neppure se si tratti di profili periferici come, per esempio, la tipologia delle culture arboree²⁶. Di recente, la sent. 6/2023 della Corte costituzionale ha fugato il dubbio che il vincolo derivante dal piano paesaggistico valga solo per le leggi regionali e non anche nei confronti della legislazione statale: viene dichiarato illegittimo un decreto-legge che, tra gli altri motivi, sottrae «le zone ricomprese negli ambiti portuali al vincolo paesaggistico delle aree costiere e nell'imporre alle regioni il conseguente obbligo di modifica dei piani paesistici incide in via unilaterale sull'assetto della pianificazione paesaggistica».

Nella misura in cui questi atti dettino prescrizioni per il comportamento dei soggetti pubblici e privati, è inevitabile che essi divengano parametro nel giudizio di legittimità di tali comportamenti e finiscano così davanti ad un giudice. Ritorniamo all'inizio di questa relazione: in che termini il giudice può maneggiare questi corpi regolativi complessi e scritti in un linguaggio diverso da quello che ha imparato in tanti anni di studio e di pratica professionale? Non si tratta soltanto dell'«apprezzamento» della validità dei dati tecnico-scientifici, ma anche della loro applicazione concreta nelle questioni che gli sono poste di fronte. Il giudizio sembra svolgersi per «interposto interprete»: il tecnico di cui si avvale l'avvocato che promuove l'azione, il tecnico che assiste il giudice nella sentenza. L'avvocato «scarica» sul giudice cataste di allegati tecnici e loro interpretazioni, il giudice finisce con arrendersi ed appellarsi ai limiti dimensionali del ricorso.

Una recente sentenza del TAR Lazio²⁷ illustra bene il caso. L'oggetto del contendere era di grande importanza (il rigassificatore di Piombino), ma i ricorrenti avevano esagerato, seppellendo il giudice amministrativo con argomentazioni complicate e una «formulazione a tratti eccessivamente tecnicistica, in quanto meramente riprodottriva di ampi passi di studi e di perizie redatti da consulenti di parte, senza alcuno sforzo di sintesi e di sempli-

²⁶ Come nel caso della sent. 74/2021, che boccia una legge pugliese perché consente l'impianto di qualsiasi essenza arborea in deroga ai vincoli paesaggistici, introducendo un'ipotesi di esonero dall'autorizzazione paesaggistica.

²⁷ Sez. III, del 23 gennaio 2024 (n. 14940/2022).

ficazione, nonché di chiarificazione finanche dei termini e del lessico specialistici». Il Tar risponde con una sentenza di rigetto di 231 pagine e una condanna alle spese che «tengono anche conto della violazione del principio di sinteticità nella redazione degli atti processuali» e ammontano perciò a ben 90.000 euro! Talvolta può costare caro non farsi assistere da un interprete che riporti le questioni tecniche al linguaggio giuridico.