

Legge e amministrazione

Roberto Bin

1. A rileggere dopo mezzo secolo la monografia di Gianfranco Mor sui *Profili dell'amministrazione regionale* ci si rende conto di quanto tempo sia passato.

Mor scriveva nei mesi in cui l'autonomia delle regioni ordinarie stava prendendo forma, con tutte le difficoltà che l'atteggiamento del Governo opponeva nel dare attuazione alla delega per il primo trasferimento delle funzioni amministrative. L'obiettivo di Mor era chiaro e manifesto: togliere di mezzo quella che allora poteva apparire come la strategia più efficiente per restringere gli spazi di autonomia: assumere l'elenco delle materie dell'art. 117 Cost. come un limite invalicabile delle competenze legislative riconosciute alle nuove regioni e, al contempo, limitare lo spazio delle attività amministrative alla stretta attuazione delle leggi regionali; l'amministrazione regionale non avrebbe avuto altri spazi a cui allargarsi se non quelli tracciati dalle leggi regionali. Ecco il punto critico da cui prendere le mosse: «se infatti si ritenesse che tutta l'amministrazione si risolve nell'esecuzione della legge, si dovrebbe concludere che necessariamente un intervento regionale è ammissibile solo se e quando è previsto da una legge; ma al di fuori delle materie loro attribuire, le Regioni non sono abilitate a legiferare e quindi ogni loro intervento presupporrebbe una specifica attribuzione da parte del legislatore statale»¹. Da qui l'esigenza di dimostrare come l'amministrazione non possa restare racchiusa nel ruolo ancillare dell'attuazione della legge, secondo una visione ideologica che risale alla storica lotta contro l'assolutismo monarchico, a cui si contrapponeva l'esaltazione del ruolo del Parlamento come luogo della rappresentanza²; al contrario, l'amministrazione deve occuparsi di tutto ciò che corrisponda al ruolo della Regione «quale ente esponenziale di tutta la collettività identificata dal suo territorio», e quindi deve agire in tutti i modi necessari ai bisogni di quella collettività³.

Prescindo dal ripercorrere gli argomenti che Mor ha portato a sostegno di questa visione dei compiti dell'amministrazione regionale, che ormai si può dire universalmente accettata. Sembra che il suo libro abbia anticipato i tempi e, forse, anche concorso ad ispirare la realizzazione di quel modello di amministrazione regionale che propugnava. Ma nel suo ragionamento vi sono due temi che mi sembra utile riprendere per far rimarcare il loro valore "prospettico". Il primo riguarda l'incidenza delle norme tecniche sull'amministrazione e sulla legislazione⁴; il secondo

¹ G. MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, Milano 1974, 9.

² *Ibidem*, 39.

³ *Ibidem*, 66.

⁴ *Ibidem*, in particolare pagg. 54 ss.

la conseguenza della azione della Regione come ente esponenziale, ruolo che inevitabilmente la spinge a partecipare alla «direzione politica dello Stato»⁵, anticipando così il tema - che negli anni successivi sarebbe diventato dominante - della *leale collaborazione* con lo Stato. A questi due temi vorrei dedicare le riflessioni che seguono.

2. Una delle riprove dell'insufficienza dell'attività legislativa di fronte alle esigenze della società contemporanee, Gianfranco Mor la riscontra nel particolare perso che acquista la normativa tecnica, sempre più richiesta dalla risposta a queste esigenze. L'amministrazione deve necessariamente farvi fronte, e a ciò risponde anche la tendenza a dotare gli uffici di «una specifica preparazione professionale: medici, architetti, ingegnerie, chimici ecc.». La stessa struttura organizzativa implica un'attività «svolgentesi sulla base delle conoscenze scientifico-tecniche proprie degli appartenenti ad una determinata professione o gruppo sociale, un'attività che è attuazione non della legge, ma di regole tecniche»⁶.

Era da poco uscito il libro di Bachelet sull'attività tecnica⁷, e Giannini aveva appena commentato la recente legislazione in materia ambientale, sollecitata in quegli anni dalle direttive della CEE, notando come non potesse essere la legge lo strumento adeguato per intervenire nella regolazione, essendo preferibile il provvedimento amministrativo generale⁸: e Mor commenta sottolineando come «il canone di buon andamento esige che i provvedimenti amministrativi contenenti le prescrizioni tecniche siano assunti *direttamente da organi tecnici*»⁹.

Dunque, non si trattava soltanto di individuare uno strumento di regolazione diverso dalla legge, più adatto alle esigenze di continuo adeguamento imposte dall'evoluzione scientifica e tecnologica. Si prospettava l'esigenza di una sostituzione degli addetti e della loro formazione professionale: non più personale formato sui testi giuridici e istruito ai controlli di regolarità formale, ma personale tecnico proveniente da percorsi formativi del tutto diversi. Mor percepisce questo mutamento socchiudendo appena la porta di quel tanto che gli serviva per contestare la vecchia immagine di un'amministrazione che si occupa soltanto dell'esecuzione delle leggi: ma oltre quella porta c'era già un mondo in piena, profonda trasformazione.

Qualche anno dopo, nelle sue celebri lezioni al *Collège de France*, Michel Foucault avrebbe spiegato quale profondo processo di trasformazione era in corso

⁵ *Ibidem*, 180.

⁶ *Ibidem*, 54.

⁷ V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano 1967.

⁸ M.S. GIANNINI, «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv.trim.dir.pubbl.* 1973, 40 ss.

⁹ G. MOR, *Profili cit.* 56, in nota (corsivo mio).

nelle nostre società. Mentre la letteratura giuspubblicista 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 compiuta, costituendo 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 potere¹⁰. Dal punto di vista del giurista rileva solo il tema della *validità*, non quello dell'*efficacia* dell'azione amministrativa¹¹: proprio questo è lo schema che la dottrina pubblicistica dei primi anni '70 proponeva di rovesciare, proposta che Gianfranco Mor mostrava di condividere¹². 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.

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 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). Le amministrazioni non parlano più il linguaggio del diritto, ma quello degli specifici settori tecnici. Ciò crea un'osmosi tra pubblico e

¹⁰ M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, tr. it. di M. Bertani e V. Zini, Milano, Feltrinelli, 2017³, 39 ss..

¹¹ Cfr. J. INSENSEE, *Regierbarkeit in einer parlamentarischen Demokratie*, in *Zur Regierbarkeit der parlamentarischen Demokratie*, Köln, Grote, 1979, 20.

¹² Scriveva 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»: *Il riodino della sanità nella crisi dello stato sociale e della costituzione materiale*, in *Le regioni* 1994, 990.

privato, perché i tecnici stanno sia da una parte che dall'altra. 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 tecnici¹³. 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 comunità¹⁴. Di essa condividono conoscenze, visioni del mondo, valori e, soprattutto, ciò che incarna tutto questo: il linguaggio. Se – come scriveva Umberto Eco¹⁵ – 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.

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 impiegare 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.

3. Di fronte al diffondersi della normativa tecnica si assiste ad un fenomeno che certo non era prevedibile da Gianfranco Mor: cioè 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

¹³ Cfr. N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, Guida 1990, 172 s.

¹⁴ Cfr. a proposito le osservazioni critiche di M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994 151 s.

¹⁵ *I limiti dell'interpretazione*, Milano, Bompiani, 1990, 21.

- le scelte terapeutiche - riservato alla scienza medica, in cui era impedito l'ingresso a qualsiasi autorità politica e legislativa, regionale¹⁶ o statale¹⁷ che sia.

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 connesse al piano paesaggistico¹⁸. Questo particolare valore assegnato al piano è conseguenza del 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 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 una quarantina 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

¹⁶ Si veda anche le sentt. 338/2003, 271/2008, 8/2011.

¹⁷ Come nel "caso Di Bella": sent. 185/1998. Cfr. anche le sentt. 151/2008, 14 e 15/2023.

¹⁸ Ho esaminato questa giurisprudenza in *Pianificazione paesaggistica regionale e tentazioni derogatorie (a partire dalle sentt. 24 e 26 del 2022)*, in *Le Regioni 2022* ??

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»¹⁹. Siccome 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 giurisprudenza costante di questa Corte – tra i principi fondamentali della materia, vincolanti nei confronti delle Regioni»²⁰. Sembra che la Corte costituzionale voglia persuadere che la pregevolezza di una procedura ispirata alla leale collaborazione 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.

4. Le procedure di formulazione di questi atti sono diverse dalle comuni procedure costituzionali di formulazione degli atti normativi. La legge si limita ad attribuire il potere di regolazione a determinati organismi o a fissare le procedure che la loro emanazione deve seguire. Sono spesso procedure articolate nelle quali sono fissati ruoli e competenze attraverso di cui il legislatore cerca di assicurare il consenso di chi rappresenta i diversi livelli di governo. Qui si mostra la validità della seconda delle intuizioni di Gianfranco Mor, di cui accennavo all'inizio, che già sottolineava la rilevanza delle leale cooperazione. Ma gli sviluppi non erano certo prevedibili allora.

Il carattere politico-rappresentativo della Regione, su cui tanto Mor insisteva nel suo libro, giustifica che essa si occupi «di ogni problema rilevante per la propria popolazione»²¹. La conseguenza è inevitabile: ogni problema va affrontato nella sua ontologica complessità, solo successivamente divenendo rilevante la questione delle competenze. Sin qui arrivava l'analisi di Mor del rapporto tra legge e amministrazione. Le competenze quasi mai però sono separabili con un taglio netto: richiedendo piuttosto l'avvio di forme di collaborazione che non sono prefigurabili secondo schemi precostituiti. Anni dopo la Corte costituzionale avrebbe riconosciuto l'insufficienza del taglio delle competenze per materia di fronte alla complessità dei problemi e del conseguente «intreccio delle competenze». Se l'oggetto della legge impugnata, non importa se dallo Stato o dalla Regione, impegna una «pluralità di materie, tra loro intrecciate»²², la conseguenza è che per affrontarlo bisogna che lo Stato e la Regione trovino un modo di collaborare. Spetta alla singola legge

¹⁹ Sent. 86/2019, richiamata dalla sent. 216/2022.

²⁰ Così, citando i suoi precedenti, sent. 216/2022.

²¹ G. MOR, *Profili cit.*, 177.

²² Questa è la premessa di numerosissime sentenze della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V nel 2001, a partire dalla celeberrima sent. 303/2003 (da cui è tratta la citazione nel testo). Questa premessa ha però portato la Corte, in anni più recenti, ad optare per la materia (quasi sempre statale) che appare "prevalente", assegnando di conseguenza la competenza (si veda tra le prime decisioni in tal senso la sent. 370/2003).

individuare le modalità della collaborazione e la “intensità” del ruolo riconosciuto alla Regione, in ragione del maggiore o minore coinvolgimento delle sue attribuzioni; ma la regola della «leale collaborazione» non è mai aggirabile.

Anzi, si potrebbe aggiungere che il sindacato della Corte costituzionale si esercita in questi casi di “intreccio” di materie quasi esclusivamente sul 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 ella 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 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 arboree²³.

A nessuna legge regionale, s’intende, perché è del tutto da dimostrare che un vincolo sì forte il piano paesaggistico lo eserciti anche nei confronti della legislazione statale. È anzi un’ipotesi da scartare, perché fissare i “principi fondamentali” del “governo del territorio” e della “tutela dell’ambiente” (se queste sono le materie più direttamente coinvolte) è pur sempre una prerogativa dello Stato: se viene scelta la strada di trasformare i principi in norme tecniche codicistiche con le Regioni, è difficile contestare allo Stato la possibilità di cambiare indirizzo. Per usare le parole di Mor²⁴, «lo Stato, cioè, conserva il potere di disporre, se necessario anche in modo molto penetrante, le interferenze necessarie» per assicurarsi la coerenza dell’azione regionale. Accogliere le implicazioni della collaborazione non annulla affatto la supremazia dello Stato. Il problema semmai è capire fin dove sia necessario che lo Stato operi con legge o basti un atto dell’amministrazione.

²³ 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.

²⁴ G. MOR, *Profili cit.*, 217.