



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2024

**Organi politici e poteri indipendenti:
un rapporto sempre più difficile**

di Francesco Merloni

EDITORIALE SCIENTIFICA

ORGANI POLITICI E POTERI INDIPENDENTI: UN RAPPORTO SEMPRE PIÙ DIFFICILE*

di Francesco Merloni

già Ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Perugia

SOMMARIO: 1. PREMESSA; 2. POTERI GIURISDIZIONALI: 2.1 I RAPPORTI CON LA GIUSTIZIA ORDINARIA, IN PARTICOLARE PENALE; 2.2 I RAPPORTI CON LA CORTE DEI CONTI; 3. POTERI QUASI GIURISDIZIONALI: LE AUTORITÀ INDIPENDENTI: 3.1 I CONFLITTI DI INTERESSE; 3.2 I CONTRATTI PUBBLICI; 3.3 L'ANAC: FUNZIONI, POTERI E NATURA; 4. ALLA RICERCA DI UNA SPIEGAZIONE GENERALE: 4.1 LA "CRISI DELLA POLITICA" OVVERO LA DEPOLITICIZZAZIONE NEL MONDO GLOBALIZZATO; 4.2 IL DUPLICE VOLTO DELL'INDIPENDENZA; 5. LE PARTICOLARITÀ DELLA VICENDA ITALIANA: 5.1 IL "VINCOLO ESTERNO"; 5.2 LA SEMPLIFICAZIONE DELLA POLITICA: IL MAGGIORITARIO; 5.3 L'EMERGENZA.

1. Premessa

Da tempo si registra, nell'evoluzione delle nostre istituzioni democratiche, un crescente conflitto tra la tendenza a creare nuovi poteri pubblici (o a rafforzare i poteri già esistenti) da esercitarsi in condizioni di indipendenza (o comunque di maggiore sottrazione all'indirizzo politico) e reiterati tentativi di contestare i risultati di quell'esercizio indipendente, che vanno dall'aperta polemica pubblica alla revisione della disciplina giuridica che quell'indipendenza assicura.

Lo scopo di queste brevi note è di richiamare alla memoria fatti ed eventi giuridico-istituzionali e di tentarne una spiegazione convincente.

Ai nostri fini consideriamo i casi in cui l'indipendenza è un tratto costituzionalmente ineliminabile, perché costitutivo di uno stato di diritto, come l'indipendenza nell'esercizio di poteri giurisdizionali, in cui vi è piena sottrazione all'indirizzo politico; i casi in cui l'indipendenza è scelta organizzativa del legislatore ordinario (le autorità amministrative indipendenti), per garantire l'esercizio di poteri quasi

* Contributo non sottoposto a valutazione esterna ai sensi dell'articolo 5 del Regolamento per la procedura di valutazione.

giurisdizionali o di contenuto altamente tecnico, che viene sottratto ad atti di indirizzo politico (soprattutto governativo), ma non alla legge¹.

Si usa qui l'espressione "organi di indirizzo politico", generale (Parlamento) e ravvicinato (Governo), come migliore rispetto ai termini "politici", intesi come ceto, o "politica", intesa come attività di formazione (di concorso alla formazione) dell'indirizzo politico (che comprende organizzazioni e soggetti diversi dagli organi (partiti sindacati, associazioni)).

2. Poteri giurisdizionali

2.1. *I rapporti con la giustizia ordinaria, in particolare penale*

Per illustrare, con la necessaria brevità, il mutevole atteggiarsi dei rapporti tra organi politici e giustizia penale assumiamo come molto significativo il campo del contrasto alla corruzione e, più in generale, dell'imparzialità che gli organi di indirizzo politico devono assicurare.

Basterà richiamare le più rilevanti scelte legislative, compiute o progettate, sui versanti della configurazione dei delitti contro la pubblica amministrazione, delle norme di procedura e dell'organizzazione della magistratura penale.

Sotto il primo profilo, il legislatore italiano si è trovato a dover adempiere ad una spinta, proveniente da numerose convenzioni internazionali², verso il rafforzamento del contrasto penale della corru-

¹ Nell'economia del discorso non è possibile sviluppare il tema di una forma diversa di indipendenza, che si è realizzata con il principio di distinzione tra "politica" e "amministrazione", che consiste in una nuova distribuzione di competenze tra organi politici e dirigenti amministrativi. Secondo questo principio, pur nella piena sottoposizione all'indirizzo politico, anche puntuale, sono assicurate posizioni di relativa "indipendenza" a funzionari che svolgono poteri conoscitivi o decisionali, loro riservati, all'interno di pubbliche amministrazioni. Il tema meriterebbe una rinnovata attenzione, considerata l'insofferenza ripetutamente manifestata dagli organi politici verso questo principio, analoga a quella qui esaminata nei confronti dei poteri indipendenti. Per una definizione della posizione dei dirigenti come di "indipendenza" si veda B. PONTI, *Indipendenza del dirigente e funzione amministrativa*, Rimini, 2012.

² Si vedano le convenzioni promosse dall'ONU, dall'OCSE, dal Consiglio d'Europa e, più di recente, dalla UE. Sulla proposta di direttiva UE si veda V. MONGILLO, *Strengths and weaknesses of the proposal for a eu directive on combating corruption*, in *Sistema penale*, n. 7/2023. Sull'influenza delle altre convenzioni sulla conformazione

zione, sia quella internazionale sia quella interna ai singoli paesi, che si è manifestato nella forma, da un lato, della armonizzazione delle legislazioni dei paesi che aderiscono e ratificano le convenzioni, i quali introducono nel proprio ordinamento, ove mancanti, ipotesi di reati fissate nella convenzione o nella forma, dall'altro, della promozione di un innalzamento delle pene. L'adeguamento alle convenzioni internazionali ha posto inoltre il tema del necessario concorso, nel contrasto alla corruzione, di politiche di repressione penale e di prevenzione amministrativa del fenomeno. L'idea di fondo è che uno Stato di diritto deve contare su una giustizia indipendente ed efficace, ma che la repressione penale possa essere ridotta, grazie ad una diffusa e capillare opera di prevenzione, ad una *extrema ratio*, che colpisca quei comportamenti corruttivi che non si è riusciti ad impedire con le misure organizzative. Sintesi di questo difficile equilibrio è stata da noi la legge n. 190 del 2012, che ha unito una parte dedicata alla prevenzione a una parte dedicata alla revisione dei delitti contro la p.a. e ad un relativo inasprimento delle pene. Ma l'equilibrio è restato instabile. Le due politiche di contrasto si sono affiancate, senza mai saldarsi in un disegno unitario.

Sul versante della prevenzione la novità della legge n. 190 è stata l'approccio organizzativo: ogni amministrazione cura il proprio funzionamento, rendendolo efficace e trasparente, e si preoccupa della imparzialità del comportamento in servizio dei propri funzionari. C'è un'attenzione nuova ai conflitti di interesse e ai doveri di comportamento, ma ci si concentra sui funzionari professionali (soprattutto i dirigenti), mentre quasi nulla si dice sui doveri e sui conflitti dei titolari di organi di indirizzo politico. La vera novità della legge, la costituzione di un'Autorità nazionale anticorruzione nella forma organizzativa dell'autorità indipendente (nella legge del 2012, ma soprattutto nel dl n. 90 del 2014, di cui si dirà³), pone fine ad una lunghissima resistenza opposta in sede politica ad una soluzione organizzativa amministrativa al tema della vigilanza sull'imparzialità dei funzionari politici⁴. Una

del modello italiano di contrasto alla corruzione si veda R. CANTONE e N. PARISI, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione e la vita di relazione internazionale*, Napoli, 2021.

³ Vedi il paragrafo 3.3.

⁴ Vedi F. MERLONI, *L'Autorità nazionale anticorruzione a dieci anni dalla legge n. 190 del 2012: funzioni, poteri e modello organizzativo*, in *Istituz. del federalismo*, numero speciale 3/2022.

resistenza che risale alla storica diffidenza della sinistra italiana all'esercizio di poteri di controllo sull'attività dei partiti che possano essere, anche indirettamente, ricondotti all'esecutivo, cui si è unita la tendenza del centro e della destra ad evitare "lacci e laccioli". L'intero spettro politico italiano ha, quindi, sempre preferito limitare l'esercizio della vigilanza sui comportamenti e sulle decisioni politiche affidandolo a soggetti sicuramente dotati di indipendenza come i magistrati. La scelta di costituire l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), prima debole nel 2012 e poi più convinta nel 2014⁵, va collocata nel tempo difficile in cui fu fatta, la gravissima crisi finanziaria italiana del 2011 che aveva dato luogo, con un processo costituzionalmente dubbio, al Governo Monti. Nel quadro delle politiche duramente restrittive sul piano finanziario quel Governo ritenne di dover dimostrare di avere le carte in regola presso le istituzioni europee, affrontando con maggiore decisione il fenomeno della corruzione (e della connessa grave violazione delle regole pro-concorrenziali).

Mentre si avviava una nuova politica di prevenzione, l'attenzione sulla repressione penale non si è affatto attenuata, traducendosi in una legislazione continua di intervento, non sempre coerente. Nell'impossibilità di svolgere appieno la ricostruzione dei diversi obiettivi di politica penale generale, basta far riferimento a due reati molto controversi: A) l'abuso d'ufficio e B) il traffico di influenze.

A. La progressiva devitalizzazione dell'abuso di ufficio.

Come è noto l'abuso di ufficio è un'ipotesi di reato che mira a colpire atteggiamenti di abuso dei poteri pubblici conferiti in virtù della carica o dell'incarico ricoperto che non è oggetto di un rapporto corruttivo in senso stretto, ma è compiuto dal pubblico funzionario per conseguire un ingiusto vantaggio e causando un danno ingiusto. Un reato formulato in termini molto generali, utilizzato dai pubblici ministeri come reato spia di possibili altri reati, ma comunque difficilmente eliminabile⁶, al prezzo di affermare la liceità di comportamenti di grave

⁵ Quando con la soppressione della Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, e la sua fusione con la precedente CIVIT si dota il nuovo Consiglio dell'ANAC di un apparato amministrativo più consistente (su questo ancora F. MERLONI, *L'Autorità nazionale...*, op. cit.).

⁶ Il reato è considerato un pilastro di uno Stato di diritto da numerose convenzioni internazionali ed è confermato nel progetto di direttiva della UE volta all'armonizzazione degli ordinamenti penali degli stati membri in materia di contrasto alla corruzione, di cui alla nota 2.

abuso. La sua indeterminatezza ha comportato l'avvio di indagini sui comportamenti di pubblici funzionari che in una buona percentuale dei casi non sono state confermate in sede di giudizio. Di qui il rischio di una ingiusta sanzione, anche mediatica, degli accusati o, peggio, di un suo possibile uso strumentale a fini politici.

Dal 1990 (con la legge n. 86) ad oggi il reato è stato oggetto di una revisione continua (di per sé non utile ad un'applicazione giurisprudenziale omogenea) che ha già prodotto una sua quasi totale devitalizzazione (con il dl. n. 76 del 2020⁷) e può condurre, nelle intenzioni dell'attuale maggioranza, alla sua esplicita abolizione. Il legislatore italiano è intervenuto in materia in modo schizofrenico alternando la "faccia feroce" (soprattutto con l'incremento delle pene edittali) e interventi deresponsabilizzanti (ad evitare la cosiddetta "paura della firma" che coglierebbe il funzionario pubblico, ma soprattutto il titolare dell'indirizzo politico). Una contraddizione drammatica, che riapre vecchie questioni non risolte. Nella difficoltà di tipizzare i comportamenti da far rientrare nell'ipotesi di reato, la sua indeterminatezza rischia di dare ai pubblici ministeri e ai giudici un ampio spazio di valutazione, aggravato dalla non compiuta conoscenza spesso mostrata dal giudice penale delle regole amministrative con particolare riguardo al concreto esercizio del potere discrezionale; regole di legge, ma anche regole specificamente adottate, con fonte regolamentare, dalla stessa amministrazione che attengono alla sua organizzazione, allo svolgimento dei suoi procedimenti, ai comportamenti che i suoi funzionari devono tenere. Di qui i tentativi di ridefinire il contenuto del reato al fine di restringere il campo di valutazione del giudice penale: con la legge n. 234 del 1997 (Governo Prodi) si circoscrive il reato ai casi di «violazione di legge e di regolamento», ad escludere l'eccesso di potere, cioè l'illiceità derivante proprio dall'uso della discrezionalità. Un tentativo di per sé insostenibile, perché un sindacato sull'esercizio del potere da parte del giudice penale è sempre necessario e non coincide con il sindacato del giudice amministrativo (perché questo interviene ad istanza di parte ma tutela di un diritto leso dall'azione amministrativa e perché un atto oggettivamente coerente con l'interesse pubblico può essere illecito se finalizzato a produrre vantaggi e danni ingiusti). Ma ciò non ha impedito che il successivo intervento di riformulazione,

⁷ G.L. GATTA, *Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolitio criminis*, in *Sistema penale*, 2 dicembre 2020.

operato con il dl. n. 76 del 2020 (Governo Conte 2) sia andato sulla stessa strada, circoscrivendo il reato ai casi di «violazione di specifiche norme di condotta espressamente previste dalla legge o da altri atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità», cioè ad ipotesi del tutto impossibili, perché non è dato in natura un comportamento del tutto vincolato dalla legge, residuando sempre margini di discrezionalità. Un intervento che ha avuto un effetto demolitorio così importante (basta che ci sia un margine di discrezionalità, cioè sempre, per escludere l'intervento del giudice penale) da ridurlo all'irrelevanza: negli anni successivi al 2020 le statistiche giudiziarie hanno dimostrato una netta caduta dell'azione penale in materia. Vi è poco da stupirsi se il governo attualmente in carica abbia approvato un disegno di legge, in fase di avanzata discussione in Parlamento, che prevede la totale abolizione del reato (anche in considerazione, massima ironia della sorte, della sua modesta applicazione!)⁸.

B. L'incerto destino del reato di traffico di influenze illecite.

Esemplare anche la vicenda dal reato di traffico di influenze illecite, destinato a colpire coloro che vantano relazioni insistenti o utilizzano relazioni effettive con pubblici funzionari per esercitare pressioni illecite (per ottenere atti contrari ai doveri di ufficio o atti di esercizio) che non configurino comportamenti apertamente corruttivi. Una fattispecie prevista in altri ordinamenti (precursore quello francese) e indicata dalle convenzioni internazionali nella materia penale per una loro adozione da parte degli stati firmatari (anche se non vi è una obbligazione vera e propria, tanto che paesi come la Germania non lo hanno introdotto), per l'estendersi del fenomeno lobbistico in generale e, in particolare, dell'attività lobbistica svolta da ex titolari di cariche pubbliche, che utilizzano le loro conoscenze al servizio di interessi particolari. Un fenomeno molto grave nelle istituzioni europee, dove la presenza di rappresentanti di interessi (resa lecita dalla loro registrazione) è diventata penetrante e diffusiva e dove si sono segnalati di recente gravi casi, poi rivelatisi di carattere corruttivo⁹. Anche qui

⁸ Si veda il disegno di legge A. S. 808, firmato dal Ministro della Giustizia Carlo Nordio e dal Ministro della Difesa Guido Crosetto, recante «Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare», approvato il 15 giugno 2023 dal Consiglio dei ministri.

⁹ Si ricordi il caso *Qatar gate*, che ha visto protagonisti ex parlamentari europei al lavoro per l'adozione di deliberazioni del Parlamento Europeo favorevoli agli interessi di Stati o di interessi privati da loro rappresentati.

un'oscillazione nella disciplina in un lasso di tempo molto breve: nel 2012 la legge n. 190 ha introdotto il nuovo reato (nuovo art. 346-bis) accanto al millantato credito; nel 2019 la legge n. 3 lo ha unificato con il millantato credito (parlando di «relazioni esistenti o asserite»); nel 2023 il disegno di legge “Nordio” punta ad un forte ridimensionamento della fattispecie (le relazioni devono essere solo «esistenti», mentre il caso di utilizzazioni di relazioni presunte, in assenza del millantato credito, non è più punibile se non come possibile reato di truffa, perseguibile ad istanza di parte)¹⁰. Nell'incapacità di affrontare alla radice il problema dei rapporti tra interessi particolari e funzionari pubblici titolari di poteri di cura dell'interesse pubblico (tra tutti lo strumento della piena trasparenza di tali rapporti, nella fase istruttoria di acquisizione delle informazioni utili e nella fase della decisione) il legislatore opera sulle fattispecie penali, destinate, come si è detto, a colpire i casi più gravi di devianza. Ma lo fa con la riserva mentale di chi è costretto ad adempiere ad obblighi internazionali (o a chinarsi a un vento “giustizialista”), salvo ritornare, alla prima occasione utile, sulla disciplina per ridimensionare al minimo le responsabilità penali dei titolari di cariche politiche.

C. La legalità tra prevenzione amministrativa e repressione penale.

Le due vicende citate sono esemplari del rapporto difficile tra una vera politica di prevenzione e il ricorso alla tradizionale politica della repressione penale.

La via della prevenzione dei fatti corruttivi (in generale del cattivo esercizio dei poteri di regolazione e di amministrazione attiva) richiede coerenza nell'adozione di una serie di misure diverse e articolate, che riguardano sia il buon funzionamento degli uffici (una “buona amministrazione” cui il cittadino ha diritto perché insieme più efficace e più imparziale), sia i comportamenti dei funzionari pubblici (tutti, compresi quelli onorari, quelli politici in particolare). Richiede norme che impediscano l'accesso o il mantenimento della carica in caso di conflitto di interessi o l'immediato svolgimento di incarichi privati dopo l'esercizio della funzione pubblica (il c.d. “*pantouflage*”).

Le misure di prevenzione hanno, almeno all'inizio, un costo (che dovrebbe essere ampiamente compensato dalla riduzione della corruzione e degli sprechi) ed effetti di medio-lungo periodo; ciò non favo-

¹⁰ Sul punto si veda il commento di V. MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, in *Sistema penale*, 22 marzo 2024.

risce la loro adozione da parte di soggetti che hanno ormai accettato il principio della massima riduzione dei costi di funzionamento (si veda la ricorrente clausola di “invarianza della spesa pubblica”, peraltro largamente aggirata con processi di privatizzazione, esternalizzazione e con l’uso di consulenti privati) e che ordinariamente ragionano per tempi brevi, se non brevissimi.

Il risultato è quello di amministrazioni sempre meno efficienti ed efficaci, non reattive, con scarsa capacità conoscitiva, che per questo possono rappresentare un freno all’attuazione dell’indirizzo politico (la “burocrazia” come declino dell’amministrazione e come alibi per il suo aggiramento).

Si deve, quindi, prendere atto che la cultura della prevenzione di fatti corruttivi o comunque di comportamenti in violazione del principio di imparzialità stentano ad affermarsi nella cultura istituzionale delle diverse componenti della politica italiana; in gradi diversi ma con una forte condivisione di fondo.

Se si rinuncia a praticare una vera politica di prevenzione (che resta solo proclamata), ne deriva inevitabilmente il ritorno alla centralità della repressione penale.

Un ritorno che, come si è visto, ha assunto contenuti diversi: la “pan-penalizzazione” delle leggi n. 190 del 2012 e della legge n. 3 del 2019; la progressiva riduzione delle fattispecie di responsabilità penali dei pubblici funzionari del dl n. 76 del 2020 e del ddl Nordio del 2023. In entrambe i casi una forte drammatizzazione, strumentale, della risposta penale. Nel primo essa è considerata come l’unica risposta efficace¹¹; nel secondo un pericolo di invasione del potere giudiziario nell’esercizio dei poteri di indirizzo politico. Per entrambe le posizioni essa diventa, quindi, l’unica dimensione rilevante, a scapito anche delle altre forme di responsabilità individuale del funzionario, tanto giuridiche che non: quella disciplinare (non applicabile agli organi politici, anche se l’adozione di codici di comportamento per lo svolgimento degli incarichi pubblici è una strada sicuramente efficace), quella amministrativo contabile; quella etico-deontologica, quella più strettamente politica. Tanto che è divenuta formula di rito, per i soggetti perseguiti per reati connessi all’esercizio di funzioni pubbliche, dichiarare la pro-

¹¹ Si vedano le posizioni apertamente svalutative della via preventiva di magistrati come Pier Camillo Davigo, che hanno fornito un utile alibi per non attuare scelte di investimento nella qualità delle amministrazioni.

pria “fiducia nella giustizia” in attesa dell’accertamento e della valutazione dei comportamenti in sede giudiziaria. Evitando in tal modo di rispondere, soprattutto sul piano della responsabilità politica, per fatti che fossero già pienamente accertati.

Una drammatizzazione che coinvolge altri aspetti connessi all’attivazione della responsabilità penale che qui passiamo in rapidissima rassegna.

In primo luogo il tema delle conseguenze dell’azione penale e della condanna, sull’accesso e sulla permanenza nelle cariche pubbliche. Conseguenze penali (le pene accessorie) e conseguenze extra-penali (le incandidabilità, ineleggibilità, decadenze in caso di condanna definitiva, le sospensioni dalla carica per condanne non definitive), sulle quali il legislatore italiano è intervenuto diverse volte, in direzioni spesso divaricanti, senza trovare un punto di equilibrio¹².

In secondo luogo il tema dei poteri e degli strumenti operativi posti a disposizione dei giudici per l’accertamento dei fatti di reato (le intercettazioni e la loro spendibilità nei processi contro titolari di cariche pubbliche, soprattutto parlamentari).

In terzo luogo il tema dell’efficacia nel tempo delle sentenze (prescrizione, improcedibilità e dintorni), sempre oggetto di disposizioni mutevoli, se non direttamente *ad personam*.

In quarto luogo l’organizzazione del potere giudiziario e delle forme di esercizio dell’azione penale. Basti qui fare riferimento alle proposte costituzionali presentate nell’attuale legislatura per la separazione delle carriere, per la creazione di distinti organi di autogoverno per magistratura requirente e giudicante, per la loro composizione paritaria tra membri laici e togati (che riduce grandemente proprio l’autogoverno), per la determinazione con legge ordinaria delle priorità dell’azione penale, per l’ingresso di avvocati e professori universitari nei collegi giudicanti¹³. Fino alla grottesca proposta, di chiaro segno intimidatorio, di sottoporre i magistrati a test psicoattitudinali.

¹² Si pensi da un lato al d. lgs. n. 235 del 2012 (c.d. “decreto Severino”), adottato su delega della legge n. 190 dello stesso anno (con grande tempestività, in un periodo nel quale prevaleva l’obiettivo della credibilità italiana nel combattere la corruzione, Governo Monti) e, al polo opposto, le proposte di abolizione dell’intero decreto, per via referendaria (con il referendum del giugno 2022 non approvato per mancato raggiungimento del quorum). Anche il governo in carica si ripromette di intervenire in materia in senso riduttivo.

¹³ Si vedano, tra gli altri numerosi scritti in materia, N. Rossi, *Separare le carriere*

2.2 I rapporti con la Corte dei conti

Veniamo ora ai rapporti con un altro potere costituzionalmente indipendente, quello della Corte dei conti.

Anche in questa materia dobbiamo registrare atteggiamenti ambivalenti da parte del legislatore italiano e più in generale della politica nostrana, che vanno dall'aperta insofferenza per le valutazioni critiche espresse dalla Corte sull'andamento della spesa in attuazione del PNRR, dalla soppressione del c.d. "controllo concomitante", dalla riduzione delle responsabilità erariale per colpa grave (il c.d. "scudo erariale") alla valorizzazione della Corte in funzione dell'esercizio di nuove forme di controllo.

Procediamo con ordine, partendo dalla posizione ambivalente della stessa Corte in Costituzione, che l'ha voluta tanto come organo di controllo sulla spesa di cui viene garantita l'indipendenza (art. 100, commi 2 e 3) che come organo giurisdizionale speciale ("nelle materie della contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge", art. 103, comma 2). Una commistione, analoga a quella tra funzioni consultive e giurisdizionali del Consiglio di Stato, che non ha giovato né all'efficace svolgimento delle due funzioni né alla effettiva indipendenza della Corte¹⁴.

Relativamente ai controlli, il legislatore italiano da un lato ha progressivamente ridotto quelli esterni a favore di quelli interni alle amministrazioni (negli anni di progressivo riconoscimento delle posizioni di autonomia finanziaria a Regioni ed enti locali), circoscrivendo i controlli della Corte dei conti a quelli "collaborativi" (di cui alla legge n. 20 del 1994), che si concludevano con un referto destinato agli organi di indirizzo delle amministrazioni (soprattutto le assemblee) per l'adozione delle necessarie misure correttive in caso di rilievi.

L'irrompere della disciplina europea sul rispetto degli equilibri finanziari adottata in occasione dei Trattati di Maastricht e dell'adozione dell'euro ha cambiato il quadro. L'Italia, in attuazione dei successivi

di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra poteri? in *Sistema Penale*, 16 novembre 2023 e G. AZZARITI, *La separazione delle carriere dei magistrati*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2-3/2003.

¹⁴ Si pensi al ricorso frequente ai magistrati contabili (così come ai magistrati amministrativi) in funzione di collaborazione e consulenza con le amministrazioni e i loro esecutivi.

patti di stabilità europei, ha adottato un primo patto di stabilità interno, con la legge n. 448 del 1998, volto a ridurre fortemente le scelte finanziarie delle amministrazioni, poi accompagnato da sanzioni pecuniarie in caso di mancata adozione dei controlli interni (art. 148 del TUEL del 2000) o per dissesto finanziario (art. 248 TUEL) o, ancora, per l'assunzione di mutui per spese diverse da quelle di investimento (l. n. 289 del 2002) in elusione del patto di stabilità, tutte sanzioni irrogate dalle sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti. Con la legge n. 266 del 2005 viene introdotto un controllo diretto, attribuito alle sezioni regionali della Corte dei conti, sui bilanci preventivi e successivi degli enti locali (poi esteso alle Regioni nel 2012). Un controllo ben diverso da quello collaborativo sulla gestione (necessariamente successivo) e fornito di conseguenze sanzionatorie, nella forma del divieto di attuare i programmi di spesa dell'ente, in caso di rilievi negativi dell'organo contabile. Un controllo che si svolge in rapporto a rigidi parametri fissati dalla legge, in coerenza con la rigidità dei parametri europei che l'Italia deve rispettare in base ai Trattati di Maastricht, come interpretati dal Patto di stabilità europeo.

Con la seconda e più grave crisi finanziaria conseguente a quella del 2008 che ha costretto gli Stati al salvataggio delle banche con un forte rialzo del debito pubblico, particolarmente grave in Italia nel 2011, le misure si fanno ancora più draconiane e di nuovo si affidano nuovi compiti alla Corte dei conti, quali la sanzione pecuniaria per elusione del patto di stabilità (dl. n. 98 del 2011) o per violazione ed elusione del saldo di pareggio di bilancio (legge n. 145 del 2018). Il tutto nel quadro della modifica costituzionale del 2012 che, modificando gli articoli 81, 97 e 119 della Costituzione ha affermato un nuovo principio, quello del pareggio/equilibrio di bilancio, così come stabilito dalla disciplina comunitaria.

Dalla modifica costituzionale esce rafforzata la scelta di trasformare la Corte dei conti nell'organo titolare di diversi e penetranti poteri di controllo (e di indirizzo) sui bilanci e di sanzione di comportamenti degli amministratori, irrogate senza che vi sia l'accertamento di un danno erariale. Una trasfigurazione, accettata dalla Corte dei conti, ad "organo della Repubblica massimo garante della nuova legalità finanziaria". Una scelta che resta opinabile; che si tratti di un compito che richiede indipendenza, nessun dubbio, ma resta la commistione tra funzioni pensate e introdotte per finalità molto diverse.

Sempre in materia di controlli, significativa la vicenda del c.d.

“controllo concomitante”, introdotto dall’art. 11, comma 2, della legge n. 15 del 2009 che affidava alla Corte dei conti, «ove accerti gravi irregolarità gestionali ovvero gravi deviazioni da obiettivi stabiliti da norme, nazionali o comunitarie» il potere di darne comunicazione al Governo e alle competenti Commissioni parlamentari, anche per l’individuazione delle necessarie misure correttive. Si tratta di strumento controverso che, non a caso, non aveva trovato applicazione fino alla sua riscoperta con l’art. 22 del decreto-legge n. 76 del 2020 (c.d. decreto “semplificazioni”, Governo Conte 2) sull’impiego dei fondi derivanti dal PNRR, funzionali ad «accelerare gli interventi di sostegno dell’economia nazionale». Il Governo attualmente in carica, con il dl. n. 44 del 2023, convertito in legge n. 74 del 2023, all’art. 1 comma 12-quinquies, lettera b), nel mantenere in vita questo controllo, lo ha escluso per i piani, programmi e progetti previsti o finanziati dal PNRR ovvero dal Piano nazionale per gli investimenti complementari. Un intervento difficilmente comprensibile perché mantiene l’istituto in via generale, che in definitiva altro non è se non un controllo collaborativo che non causa impedimenti all’azione amministrativa, ma lo elimina per il PNRR, che però resta sempre soggetto al controllo che la Corte dei conti esercita sulla gestione ai sensi dell’art. 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994 n. 20, svolgendo in particolare valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia sull’acquisizione e l’impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR. Controllo nel corso del quale la Corte dei conti non ha mancato di esprimere giudizi critici sulla gestione del Piano. Un segnale di insofferenza da parte del Governo rispetto alla Corte dei conti, non a caso oggetto di critiche politiche da parte di esponenti della maggioranza.

Sul versante della giurisdizione contabile, si registra l’ennesimo intervento contraddittorio: mentre abbiamo visto estendersi i poteri sanzionatori delle sezioni giurisdizionali della Corte in funzione di deterrenza di comportamenti finanziari il violazione delle disposizioni sull’equilibrio di bilancio, i Governi che si sono succeduti di recente (Conte 2, Draghi e Meloni) hanno sospeso temporaneamente (per un anno secondo la norma originaria del dl. n. 76 del 2020, poi prorogata fino alla fine del 2024) la responsabilità amministrativo-contabile dei funzionari pubblici per colpa grave, residuando in questo periodo solo quella per dolo. Un intervento normativo giustificato, insieme alla già ricordata devitalizzazione dell’abuso di ufficio operata con lo stesso decreto legge, dalla necessità di favorire l’azione amministrati-

va, dando maggiori rassicurazioni ai funzionari, altrimenti portati ad astenersi dall'assumere decisioni in caso di incertezza (la c.d. "paura della firma"). Si è trattato di un intervento frettoloso, che rappresenta bene l'atteggiamento del legislatore verso l'amministrazione: nell'impossibilità (nella mancata volontà) di riformarla, si seguono scorciatoie che dovrebbero assicurare almeno una rapida realizzazione degli interventi. Nel nostro caso si tocca un problema reale e da tempo segnalato dalla migliore dottrina¹⁵, quello del diffuso timore che si è creato presso i funzionari pubblici in virtù di una giurisprudenza della Corte dei conti in materia di danno erariale spesso "creativa" (si pensi alla abnorme dilatazione del "danno per immagine"), in assenza di un'adeguata tipizzazione dei comportamenti che configurino la responsabilità amministrativo-contabile, contrariamente a quanto avviene per la responsabilità penale (pur con tutti i suoi problemi) e per la responsabilità disciplinare¹⁶.

Di nuovo un atteggiamento schizofrenico, che oscilla tra la volontà di indirizzare un potere indipendente verso compiti di gendarme degli equilibri finanziari (soprattutto verso le autonomie territoriali) e la diffusa insofferenza verso un uso veramente indipendente del potere di controllo e di segnalazione di malfunzionamenti e verso una giurisdizione temuta perché non riferibile a precisi canoni di valutazione.

3. Poteri quasi giurisdizionali: le autorità indipendenti

Non è questa la sede per una discussione a tutto campo del modello delle autorità indipendenti, nate soprattutto per l'esigenza di creare poteri separati, parzialmente sottratti all'indirizzo politico (quindi destinati a convivere con esso), il cui contenuto è soprattutto di accertamento di fatti e di adozione di provvedimenti regolatori e sanzionatori che comportano valutazioni di elevata qualità tecnica. Un modello nato soprattutto nel campo dell'economia, nel quale alcuni interessi superiori, la stabilità monetaria, la tutela del risparmio, la creazione di

¹⁵ Vedi A. TRAVI, *Pubblica amministrazione. Burocrazia o servizio al cittadino?*, Milano, 2022.

¹⁶ Anche in virtù dei codici disciplinari contenuti nei contratti nazionali per il pubblico impiego e nei codici di comportamento, nazionale e di singola amministrazione di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dalla legge n. 190 del 2012.

mercati concorrenziali, la correttezza nella gestione degli investimenti azionari (la Banca d'Italia L'Antitrust, la Consob sono i modelli, anche organizzativi, di riferimento) vengono garantiti da organismi retti da persone scelte per la loro acclarata competenza e poste in condizione di maggiore indipendenza rispetto all'ordinario *status* del pubblico funzionario (che pur deve assicurare l'imparzialità dell'azione dell'amministrazione in cui opera). Un modello, poi esteso ad altri settori, quali la privacy, i contratti pubblici, le comunicazioni, l'energia e altri servizi economici, che continua a presentare seri problemi di legittimazione democratica e di rapporti con il legittimo esercizio del potere di indirizzo politico, di mancata copertura costituzionale, di assenza di una idea comune di come si debba garantire l'indipendenza dei suoi componenti¹⁷.

Utile in questa sede può essere ricostruire alcune vicende recenti che possono dimostrare come, nonostante il consolidarsi del modello, i titolari di poteri di indirizzo politico continuano a mostrare aperta o malcelata insofferenza nei confronti di questi poteri indipendenti.

3.1. I conflitti di interesse

Il conflitto di interessi è la situazione nella quale si viene a trovare un funzionario pubblico legittimamente in carica, quando l'assunzione di una decisione pubblica (o anche la sola partecipazione alla decisione) possa essere impropriamente influenzata dall'esistenza di interessi particolari sui quali la decisione è destinata ad avere effetti, verso i quali il funzionario sia, per diverse ragioni, molto sensibile, distorcendo la cura imparziale dell'interesse pubblico.

Nell'economia di queste note ci occupiamo della definizione della fattispecie, dei modi per prevenire il conflitto o di sanzionare le violazioni della legge, dell'individuazione dei soggetti competenti.

Sotto il primo profilo, si è partiti da un obbligo di astensione del giudice (art. 51 del codice di procedura civile), per estendere il dovere nell'attività amministrativa dapprima in sede giurisprudenziale, poi con l'art. 78 del TUEL (d.lgs. n. 267 del 2000) con riferimento agli amministratori di enti locali, poi, in via generale, dall'art. 6-bis intro-

¹⁷ Suscitano particolari perplessità le differenziazioni nelle procedure di nomina, nella definizione dei requisiti soggettivi per la nomina, nella disciplina dei conflitti di interessi, precedenti o successivi all'assunzione e allo svolgimento della carica.

dotto nella legge sul procedimento amministrativo (legge n. 241 del 1990) dalla legge n. 190 del 2012 (art. 1, comma 41). Questa norma non definisce puntualmente la situazione di conflitto di interessi, ma stabilisce che esso impone la segnalazione e l'astensione anche quando sia meramente "potenziale". Il principio è stato precisato dagli articoli 6 e 7 del Codice nazionale di comportamento dei pubblici dipendenti e nel codice dei contratti pubblici¹⁸. Quanto detto vale per i funzionari pubblici professionali. Per i titolari di cariche politiche la legge oggi nulla dice sui conflitti di interesse dei parlamentari (salve le norme sulle incompatibilità della legge Sturzo e salvi i codici etici delle camere), mentre per i titolari di cariche di governo la ben nota "legge Frattini" (legge n. 215 del 2004, adottata per regolare il conflitto soprattutto nel caso di Silvio Berlusconi) adotta una diversa definizione e soprattutto considera rilevante il conflitto solo in caso di dimostrato «danno all'interesse pubblico» (art. 3).

Sotto il secondo profilo, il conflitto di interessi può essere prevenuto con divieti di accesso alla carica o all'incarico pubblico (incompatibilità e inconfiribilità) soprattutto nei casi in cui il conflitto sia strutturale ovvero con il dovere di astensione nei casi di conflitto puntuale (delimitabile ad un singolo caso, ad una specifica decisione pubblica). Le conseguenze dell'esercizio del potere pubblico in presenza di un conflitto di interesse sono in generale l'annullabilità del provvedimento adottato (per violazione di legge), mentre diversificate sono le conseguenze sul funzionario responsabile della violazione del principio: disciplinari e di decadenza (dall'incarico per i dirigenti per incarichi incompatibili o inconfiribili) per i funzionari professionali, mentre per i titolari di organi politici la legge Frattini risolve le incompatibilità con il potere di dichiarare la decadenza dalla carica¹⁹ e la violazione del dovere di astensione con un regime di *enforcement* molto blando (si agisce solo nei confronti dell'impresa che si avvantaggia della decisione assunta in conflitto, diffidandola «ad astenersi da qualsiasi comportamento diretto ad avvalersi dell'atto medesimo», ovvero, in caso di non ottemperanza, irrogando sanzioni pecuniarie).

Quanto, poi, ai soggetti con poteri di accertamento delle violazioni

¹⁸ Dapprima nell'art. 42 del d. lgs n. 50 del 2016 e poi nell'art. 16 del d.lgs. n. 36 del 2023, come modificato dall'art. 15 quater del dl. n. 132 del 2023.

¹⁹ Un potere sovente gestito in modo non coordinato tra l'Autorità indipendente e le Camere di appartenenza (per gli organi di governo che siano anche parlamentari), le quali, in virtù del principio di autodichia, finiscono per avere l'ultima parola.

e di promozione delle relative conseguenze, si è registrata la tendenza ad affidare tali compiti ad autorità indipendenti. La legge del 2004 ha individuato l'Autorità antitrust per i titolari delle cariche di governo, mentre il d.lgs. n. 39 del 2013 sulle incompatibilità e inconfiribilità dei funzionari professionali li ha affidati all'Autorità nazionale anti-corruzione. Non va trascurato il potere di accertamento del giudice amministrativo in sede di sindacato di legittimità sulla validità dell'atto assunto in conflitto (che può dar luogo all'applicazione da parte dei soggetti competenti delle sanzioni previste) e soprattutto del giudice penale in sede di accertamento del reato di abuso di ufficio, che, come ampliato con la legge n. 234 del 1997, comprende la fattispecie dell'astensione in caso di conflitto di interessi²⁰.

Un quadro, quello appena descritto, a dir poco incompleto ed eccessivamente differenziato, cui sembrava voler mettere mano il legislatore nella precedente legislatura²¹, senza risultati apprezzabili, se non la conferma della necessità di avvalersi di un'Autorità indipendente per le attività di accertamento e sanzione. Colpisce il generale consenso delle forze politiche sul mantenimento di compiti in capo all'Autorità antitrust, giustificato in un'epoca (il 2004) nel quale essa appariva l'unica autorità che se ne potesse occupare, a conferma della stretta connessione tra garanzie dell'imparzialità del funzionario e garanzie del mercato concorrenziale che ha caratterizzato il dibattito pubblico italiano. Oggi, in presenza di un'autorità indipendente, l'ANAC, dedicata alla garanzia in generale dell'imparzialità dei funzionari, la quale già si occupa (e continuerebbe ad occuparsi) dei conflitti di interesse dei funzionari professionali, difficile giustificare questa separazione e distribuzione di compiti, considerato che la stessa AGCM ha più volte dichiarato che un eccessivo rafforzamento di funzioni in questa materia avrebbe creato problemi di compatibilità con le competenze *core*

²⁰ Nella descrizione dei comportamenti vietati furono allora inserite le parole "ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti".

²¹ Si vedano i due progetti di legge di iniziativa parlamentare, n. 702, presentato da numerosi parlamentari del PD, e n. 1461, presentato da numerosi parlamentari del M5S) di analogo contenuto, anche se con soluzioni differenziate per diversi profili. Per un'analisi critica dei limiti di questi progetti si veda R. CANTONE e F. MERLONI, *Conflitti di interesse: una diversa prospettiva*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2019. Al momento dello scioglimento delle Camere, nel 2022, stava per essere discusso un progetto unificato.

dell’Autorità²². Ci sarebbe da pensare che l’affidamento di questi poteri ad un’autorità meno attrezzata sia vista come soluzione di maggiore “garanzia” per i funzionari politici.

Nell’attuale legislatura il tema sembra abbandonato, anzi si rischia un drammatico passo indietro: in caso di totale soppressione del reato di abuso di ufficio cadrebbero, oltre alle ipotesi di comportamenti configuranti abuso di potere, anche l’ipotesi di violazione del dovere di astensione che abbiamo appena richiamato. Una tendenza in contrasto con la forte ripresa di attenzione europea sul tema²³.

3.2. I contratti pubblici

La complessa vicenda dell’evoluzione normativa nel settore dei contratti pubblici non può qui essere ricostruita per intero²⁴. Qui la consideriamo solo dal punto di vista dei rapporti tra la politica e i poteri indipendenti di regolazione e vigilanza. La materia è divenuta centrale a livello europeo come componente fondamentale della costruzione del mercato unico e della garanzia di un accesso concorrenziale delle imprese europee per i contratti, al di sopra di determinate soglie di valore economico. Le direttive che si susseguono dai primi anni di questo secolo vanno nella direzione della riorganizzazione del mercato attraverso una gestione aperta e qualificata delle gare da parte di amministrazioni capaci e qualificate in rapporto con un sistema imprenditoriale che, a sua volta, dovrebbe raggiungere dimensioni e capacità operative più adeguate. L’Italia ha attuato puntualmente le direttive (dal 2006 si sono succeduti tre diversi codici dei contratti: 2006, 2016,

²² Nella sua audizione presso la Commissione parlamentare che discuteva dei progetti di legge in materia, il presidente dell’Antitrust ha lamentato una possibile attribuzione di funzioni (in particolare quanto all’affidamento del controllo sulla gestione fiduciaria e sulla cessione di attività e beni patrimoniali in conflitto) «profondamente distanti dagli usuali ambiti di attività dell’istituzione», aggiungendo che «un’ulteriore estensione dei compiti dell’AGCM in un’area estranea all’oggetto centrale della sua missione istituzionale appare suscettibile di porsi in contrasto con le indicazioni espresse dalla Commissione Europea».

²³ Ne è un esempio la ricordata bozza di direttiva predisposta dalla Commissione europea per rispondere con misure preventive e di revisione delle fattispecie penali ai comportamenti emersi nello scandalo del c.d. “Qatar gate”, in via di adozione (vedi nota 2).

²⁴ Vedi A. MASSERA e F. MERLONI, *L’eterno cantiere del Codice dei contratti*, in *Dir. Pubbl.* n. 2/2021.

2023), ma non riesce a superare l'originario impianto contabilistico e vincolistico della disciplina; fa fatica, quindi, a seguire le indicazioni comunitarie sulla strada del potenziamento delle amministrazioni, della valorizzazione della loro capacità discrezionale di valutare le offerte e di aggiudicare. Quando deve costituire un organismo con poteri di vigilanza nel settore istituisce l'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici (AVCP), con sicuri tratti di indipendenza, ma con funzioni e poteri che finiscono per incoraggiare le amministrazioni sulla strada di un'applicazione rigida e vincolata dei limiti di legge (per anni si è adottato il principio del massimo ribasso). Nel 2014, in una situazione di grave crisi finanziaria si sopprime l'AVCP e la si incorpora nell'ANAC. Lo scopo è di rafforzare la vigilanza sul settore, per ridurre la spesa pubblica nei contratti pubblici e per assicurare meglio il mercato concorrenziale che ci chiedono le istituzioni comunitarie, conseguendo nel contempo risparmi di spesa pubblica (la nuova ANAC, come tutte le autorità indipendenti, deve tagliare robustamente il proprio bilancio²⁵).

Il codice dei contratti del 2016 valorizza l'ANAC come Autorità in grado di unire una nuova capacità di regolazione (la *soft regulation* delle linee guida tende ad accompagnare le stazioni appaltanti, nel contempo qualificate, a migliorare la qualità dei propri progetti, dei bandi, delle aggiudicazioni, dell'esecuzione) ad una più efficace attività di vigilanza.

Questo modello subisce, assai rapidamente, una vera e propria reazione di rigetto. Nella incapacità culturale/assenza di margini finanziari/mancata volontà di investire sulla qualità delle amministrazioni²⁶, il legislatore italiano (tutte le diverse maggioranze che si sono succedute da allora) ha aperto la strada delle sospensioni e delle deroghe del codice come strumento necessario per superare la lentezza "burocratica" nella gestione dei contratti pubblici, strada poi accentuata drammaticamente prima dall'emergenza legata alla pandemia e poi all'attuazione dei fondi straordinari assegnati all'Italia con il NGUE europeo.

Si arriva all'approvazione, nel 2023, in anticipo rispetto alle attese

²⁵ Vedi la riduzione non inferiore al venti per cento del trattamento economico del personale dipendente (art. 19, comma 3, lettera b)) e delle spese di funzionamento (comma 3, lettera c)) del dl n. 90 del 2014.

²⁶ L'ANAC doveva accertare che le stazioni appaltanti avessero i requisiti necessari (nel frattempo per anni non adottati), ma non poteva certo disporre di risorse finanziarie necessarie per investire nel loro potenziamento

nuove direttive europee, di un nuovo Codice dei contratti, riscritto con sicura abilità dal Consiglio di Stato, come complesso di norme (in realtà non ridotte di numero né semplificate) auto-applicative. Non si abbandonano gli obiettivi della qualificazione delle stazioni appaltanti (che restano però non finanziati), ma la nuova disciplina rende permanente un vasto meccanismo di innalzamento delle soglie per affidamenti diretti o per procedure negoziate, che sottrae alla gara competitiva, il 98 per cento dei contratti pubblici. Con tutti i problemi, di legalità e di efficacia, che nascono dall'opacità delle procedure di affidamento²⁷.

Il ruolo dell'ANAC ne risulta chiaramente ridimensionato: soppressa la *soft regulation*, resta un'attività di vigilanza oggettivamente ridotta (sui grandi contratti e sul non aggiramento delle nuove soglie) e sempre condizionata dalle ridotte dimensioni organizzative dell'ANAC²⁸, mentre sono confermate e potenziate le attività "serventi", soprattutto quelle conoscitive attraverso la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP). Anche le esternazioni del Presidente dell'Autorità sui difetti della normativa (sull'eccessiva sottrazione dei contratti alle procedure di gara, sui limiti della vigilanza sul PNRR), o su singole vicende (l'affidamento diretto, senza gara e sulla base di un progetto vecchio di 10 anni, del Ponte di Messina; la diga foranea nel porto di Genova) sono accolte con evidente fastidio, soprattutto dal Governo in nome della necessità di "fare" e di "fare presto".

3.3. L'ANAC: funzioni, poteri e natura

La stessa vicenda della costituzione dell'Autorità nazionale anti-corruzione è significativa²⁹. Dopo venti anni (dalla vicenda di Mani pulite del 1992) di riflessioni sui modi di rafforzare il contrasto alla corruzione, anni nei quali si era sempre escluso l'istituzione di un organo di carattere amministrativo, anche se indipendente (sono ancora anni di prevalenza dell'approccio repressivo penale, come si è visto), l'Italia, nel ratificare nel 2009 la convenzione ONU contro la corruzione (Merida 2003) nella quale si auspicava la costituzione di un organismo

²⁷ Al 98 per cento delle procedure di aggiudicazione corrisponde un valore economico nettamente inferiore. Ciò non toglie che ai fini della tutela della legalità rileva di più il numero delle procedure, cioè delle occasioni per comportamenti opachi, illegittimi o corruttivi.

²⁸ L'ANAC continua ad avvalersi di un personale non superiore a 300 unità.

²⁹ Vedi F. MERLONI, *L'Autorità nazionale...*, op. cit.

dotato di indipendenza³⁰, non ha trovato niente di meglio che affidare il ruolo di Autorità anticorruzione al Ministro della pubblica amministrazione, con il supporto del Dipartimento della funzione pubblica. La legge n. 190 del 2012, adottata su proposta dei Ministri Patroni Griffi e Severino (Governo Monti) per combattere un fenomeno gravissimo non solo per la legalità ma per il suo impatto economico³¹, attribuisce il nome di Autorità anticorruzione alla CIVIT, Commissione tecnica in materia di performance, trasparenza e integrità, formata da esperti di valore, ma non certo indipendente dal Ministro e dal DFP. Solo con il dl n. 90 del 2014 l'ANAC, con la ricordata soppressione della AVCP e della CIVIT diviene, esplicitamente³², un'Autorità indipendente, mentre si procede ad una più chiara distribuzione di competenze con il DFP: all'ANAC i compiti in materia di prevenzione della corruzione (indirizzo e vigilanza sui Piani anticorruzione delle amministrazioni; vigilanza in materia di imparzialità soggettiva dei funzionari); in materia di trasparenza (linee guida e vigilanza sugli obblighi di pubblicazione come riformulati nel 2013³³) e contratti pubblici, mentre il DFP riprendeva le funzioni in materia di misurazione e valutazione della performance nelle pubbliche amministrazioni. Già nel 2016 il d.lgs. n. 97, nel modificare in più punti la disciplina organica in materia di trasparenza, introduce il nuovo accesso generalizzato (o FOIA, perché si ispira al Freedom of Information Act statunitense), che l'ANAC saluta con favore come misura di integrazione della trasparenza per pubblicità, ma sul quale all'Autorità non viene attribuita alcuna competenza (si preferisce un sistema di *enforcement* basato su ricorsi amministrativi e al giudice amministrativo), mentre si riducono gli obblighi di pubblicazione. Una scelta poco comprensibile visto che un'Autorità indipendente in materia esisteva già e vista la stretta interconnessione tra le due materie, ma che si può leggere come un

³⁰ La Convenzione dice, al comma 2 del suo articolo 6: «Ogni stato Parte, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, concede all'organo o agli organi di cui al paragrafo 1 del presente articolo, l'*indipendenza* necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le loro funzioni *al riparo di ogni indebita influenza* e le risorse materiali e il personale specializzato necessari, nonché la formazione di cui tale personale può avere bisogno per esercitare le sue funzioni».

³¹ In quegli anni la Corte dei conti quantificò il costo della corruzione in circa 60 miliardi di euro all'anno.

³² Si veda l'art. 22 del decreto, convertito dalla L. 11 agosto 2014, n. 114.

³³ Dal d.lgs. n. 33 del 2013, poi modificato dal d.lgs. n. 97 del 2016

recupero di ruolo del DFP (che conserva compiti di interlocuzione e di indirizzo verso le amministrazioni) a scapito dell'ANAC³⁴.

Da ultimo, la vicenda della previsione di un Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO), definito come «documento unico di programmazione e *governance* che dal 30 giugno 2022 assorbe molti dei Piani che finora le amministrazioni pubbliche erano tenute a predisporre annualmente: performance, fabbisogni del personale, parità di genere, lavoro agile, anticorruzione»³⁵. L'operazione è presentata come di semplificazione³⁶, anche sembra aver prodotto nelle amministrazioni più problemi applicativi di quanti non volesse risolvere. Per quel che qui ci interessa, la conseguenza è stata una degradazione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza in una sottosezione del PIAO³⁷. Nell'impossibilità di sottrarre le misure di prevenzione alla vigilanza dell'ANAC sui PTPCT, quest'ultima mantiene formalmente la sua funzione, ma in un quadro in cui il rapporto di indirizzo e interlocuzione con le amministrazioni torna nella competenza del DFP.

Un andirivieni di competenze tra uffici ministeriali e autorità indipendente da attribuirsi in parte a resistenze burocratiche (la pervicace ostilità del DFP verso la piena attribuzione di compiti all'ANAC), ma in buona parte anche al gradimento politico per un'operazione di evidente ridimensionamento di funzioni, poteri e ruolo complessivo dell'Autorità.

³⁴ Per una critica a queste scelte organizzative si veda F. MERLONI, *Il "governo" della trasparenza*, in P. PIRAS (a cura di), *Dialoghi sulla trasparenza. Riflessioni a partire dal convegno I paradigmi della trasparenza, Cagliari, 30 settembre 2022*, Milano, 2023.

³⁵ Dal sito del DFP.

³⁶ Sempre dal sito del DFP: «Il PIAO è una concreta semplificazione della burocrazia a tutto vantaggio delle amministrazioni, che permette all'Italia di compiere un altro passo decisivo verso una dimensione di maggiore efficienza, efficacia, produttività e misurazione della performance. Migliorando la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese».

³⁷ Sul punto si veda E. CARLONI, A. NIELI, *Bagliori al tramonto. I piani di prevenzione della corruzione tra contrasto della criminalità e assorbimento nel piano integrato*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 1/2022.

4. Alla ricerca di una spiegazione generale

4.1. *La “crisi della politica” ovvero la depoliticizzazione nel mondo globalizzato*

Le vicende fin qui richiamate sono significative e sembrano avere assunto una maggiore frequenza. Ma perché avvengono? La riflessione può seguire due piani diversi: da un lato le trasformazioni economiche, sociali, politiche del mondo globalizzato, con il decisivo apporto del processo di integrazione europea; dall'altro il contributo specifico che può essere assegnato all'esperienza italiana.

C'è, nelle democrazie occidentali, un diffuso fenomeno definito come di “degrado della politica”, che però non può essere descritto come un declino solo culturale della classe politica, dei partiti e dei loro singoli componenti, soprattutto quando rivestono cariche di governo. Le semplificazioni di questo fenomeno (“la politica latitante”, la “casta”), sono fuorvianti perché indicano la “crisi della politica” come la causa, mentre questa andrebbe considerata, semmai, come la conseguenza di una trasformazione oggettiva dell'attività di definizione legislativa e di attuazione di politiche pubbliche.

Qui il riferimento obbligato è agli studi sugli effetti delle politiche economiche, profondamente mutate con la svolta neoliberista degli anni '80 del novecento, con l'abbandono del compromesso tra libertà economiche e diritti sociali di stampo keynesiano che aveva retto il mondo, dapprima negli Usa di Roosevelt in reazione alla grande depressione seguita alla crisi (che allora sembrava irreversibile) del liberalismo classico e poi con il sistema di Bretton Woods, fatto di liberi scambi commerciali a livello internazionali, ma anche di limitazioni statali alla circolazione dei capitali. Un compromesso che contemplava l'uso di politiche sociali e di investimento pubblico come correttivo alle tendenze spontanee del mercato.

Il neo liberismo praticato negli anni '80 dai governi Thatcher e Reagan, poi tramutato, con il Washington consensus degli anni '90, in una ricetta economica da esportare e imporre alla generalità dei paesi (anche attraverso un diverso uso degli interventi della Banca mondiale e del Fondo monetario internazionale, condizionati all'adozione di “riforme”) ha perseguito e conseguito l'obiettivo del ripristino di un mercato concorrenziale senza vincoli e di una forte riduzione della spesa e degli apparati pubblici. Il mercato, che pure gli economisti di

cultura liberista sanno attraversato da spinte verso condizioni monopolistiche e oligopolistiche, nonché verso l'accumulazione di capitali e un loro impiego in gran parte al di fuori dell'economia reale, produttiva, deve essere creato come concorrenziale; ne conseguirà (la "mano invisibile") una sua "naturale", oggettiva, capacità di soddisfare la gran parte dei bisogni dei cittadini (considerati come consumatori, acquirenti di beni e servizi, titolari di diritti privati, negoziali, ma non di diritti sociali; la "società non esiste" secondo la Thatcher). Il mercato può avere dei limitati "fallimenti", da colmare con interventi pubblici, che però non devono eccedere il limite oltre il quale si tornerebbe ad una economia "collettivizzata". Lo Stato serve semmai (torna a servire) per il controllo sociale, per le funzioni tradizionali ("régaliennes": moneta, difesa, ordine pubblico) e per quel minimo di politiche sociali che servano, non ad evitare disuguaglianze eccessive (la disuguaglianza è, in sé, un elemento essenziale, anch'esso "naturale"), ma a contenere il malcontento dei cittadini più poveri.

Con il progressivo affermarsi di questo modello, con politiche concretamente realizzate, con l'adesione ad esso di parti importanti delle forze politiche (significativo quello delle sinistre socialdemocratiche, che abbandonano ogni ipotesi di forte correzione del mercato, mentre la destra, sia moderata che radicale, ha sempre condiviso questi obiettivi) l'attività politica, il confronto dialettico tra ricette diverse, non è scomparsa in quanto tale, ma ha perduto i suoi contenuti di fondo. Alla politica come confronto si è sostituita una ricetta politica liberista prevalentemente accolta, consistente in politiche economiche e sociali ad essa coerenti, che lascia uno spazio ridotto, se non minimo, a politiche alternative.

Il contributo del processo di integrazione europeo all'affermarsi del modello liberista è stato molto significativo. Dopo la svolta solo monetaria dei Trattati di Maastricht e dopo l'attuazione prima rigida (il primo patto di stabilità del 1997) e poi "feroce" delle politiche di restrizione finanziaria (dopo la crisi dei debiti pubblici conseguente al salvataggio delle banche in default, dal 2008 in poi), la UE pone vincoli esterni alle politiche pubbliche degli Stati membri che riducono di fatto, per assenza di risorse, lo spettro delle scelte praticabili. Paesi in recessione e in crisi di bilancio finiscono per aumentare il proprio debito, anziché ridurlo. Si riduce persino la scelta tra il mantenimento delle politiche sociali con il ricorso alla tassazione diretta, in virtù del costante suggerimento europeo a ridurre questo tipo di imposizione

a vantaggio di quella indiretta e comunque a ridurre la progressività dell'imposizione fiscale.

L'attività politica, cioè la traduzione degli obiettivi assunti in regole di legge e nella loro attuazione, si trasforma progressivamente in una mera tecnica di governo. Si tratta, da un lato, di riscrivere le regole che avevano sottoposto a limiti le scelte, pur libere, del mercato; di riscrivere le regole sulla stabilità monetaria e sulla lotta all'inflazione, anche modificando le costituzioni formali (da noi la riforma costituzionale del 2012 sull'equilibrio di bilancio), di riscrivere le regole sulla spesa sociale, rendendo i diritti sociali non più solo condizionati finanziariamente ma ridimensionabili; di riscrivere le regole sugli apparati di attuazione e applicazione delle regole, per una loro progressiva riduzione. Si tratta, dall'altro lato, di gestire al meglio le attività di applicazione di regole già scritte nella "costituzione economica" della globalizzazione e dell'Europa.

La politica è ridotta a gestione: non ci si confronta per l'individuazione dell'interesse generale da curare, ma si gareggia su chi realizza meglio e più rapidamente un programma in gran parte già scritto; su chi usa le tecniche migliori per il raggiungimento del risultato. Un "risultato" distorto, presentato come efficienza (quantità di attività svolte con le scarse risorse a disposizione), mentre si trascura l'efficacia (effettiva cura sostanziale dei diritti).

Se la maggior parte delle forze politiche convergono sulle ricette economiche di fondo e si contrappongono solo sulla gestione di politiche attuative, le destre per convinzione le sinistre per adesione, la decadenza complessiva della qualità di coloro che si dedicano all'attività politica, nei partiti e nelle istituzioni (la "classe politica"), risulta inevitabile.

L'attenzione al risultato produce poi, paradossalmente, una richiesta di maggiori poteri o, meglio, di minori ostacoli nella realizzazione delle politiche (dei progetti di attuazione delle poche cose che si possono fare) che sono state approvate dagli elettori, esaspera un ritorno alla prevalenza della politica, tutta fatta solo di efficienza nel produrre risultati.

4.2. Il duplice volto dell'indipendenza

Se guardiamo all'altro polo del rapporto, i poteri indipendenti, essi mostrano un carattere ambivalente.

Da un lato l'indipendenza si può leggere come funzionale al mo-

dello liberista, perché si tratta sempre di una sottrazione di attività regolatorie e sanzionatorie alla competenza di organi politici (e politicamente responsabili). Le Autorità indipendenti, nate, come si è visto, soprattutto in campo economico, sono utili a realizzare il mercato concorrenziale (antitrust e contratti pubblici) e la stabilità monetaria (banche centrali). La stessa indipendenza del giudice può essere vista come utile a garantire il rispetto delle regole nel mercato contro i comportamenti anti concorrenziali.

Le politiche liberiste spingono per una forte depoliticizzazione e tecnicizzazione ma richiedono, insieme, sottrazione all'indirizzo politico e una semplificazione della politica. Il progetto liberista ha bisogno di regole chiare e rispettate, soprattutto per la creazione di un mercato concorrenziale altrimenti inesistente. Per la riscrittura delle regole lo strumento principe è la legge, la cui applicazione è rimessa a giudici e altri soggetti indipendenti, senza mantenere amministrazioni in grado di dare un'efficacia e continuità all'azione di cura dei diritti sociali che sarebbe in contrasto con la ricetta prevalente. Meno amministrazione, quindi, ma quel poco di amministrazione comunque necessaria non deve essere troppo esposta a pressioni politiche. L'indipendenza può, quindi, essere considerata strumento della tecnicizzazione della politica e del diritto.

D'altro lato, però, l'indipendenza, intesa come sottrazione all'indirizzo politico governativo, al potere della maggioranza, ma non alla legge, può essere vista come un presidio dell'interesse generale, un freno alla deriva privatistica nella composizione degli interessi. Le posizioni di indipendenza, diversamente graduate e tutelate, dei giudici e delle autorità amministrative indipendenti, trovano il loro fondamento nell'imparzialità dell'azione pubblica, nell'acquisizione di conoscenze e nella decisione di cura di un interesse pubblico.

L'imparzialità presuppone che vi siano interessi pubblici da curare e che la cura di questi interessi debba essere sottratta alla pressione di interessi privati: pressione diretta, nel contatto tra funzionario e portatori di interessi; pressione indiretta, esercitata da un titolare di organo di indirizzo politico amministrativo (che si faccia portatore per propria convenienza di interessi privati particolari).

La cura dell'imparzialità resta sempre uno dei limiti più significativi all'esercizio del potere tipici dello Stato di diritto e in particolare del costituzionalismo democratico, che fonda i diritti dei cittadini sul principio di uguaglianza sostanziale.

5. Le particolarità della vicenda italiana

Le vicende qui rapidamente ricostruite dei rapporti tra “politica” e poteri indipendenti in Italia ci dicono che il nostro paese è oggetto delle medesime trasformazioni che toccano la gran parte delle democrazie occidentali. Da noi, però, alcuni fenomeni assumono una significativa accentuazione.

Questo è dovuto ad alcuni elementi caratteristici, si potrebbero dire strutturali, assunti dal nostro ordinamento giuridico e dal nostro sistema politico.

5.1. Il “vincolo esterno”

Il primo elemento è la posizione rispetto ai “vincoli esterni” che gravano sulle politiche pubbliche. Di vincolo esterno³⁸ si è cominciato a parlare da noi già negli anni '70 dello scorso secolo, quando la Banca d'Italia (il suo governatore Guido Carli), ponendo al centro della politica economica la stabilità monetaria e la lotta all'inflazione, teorizzava la necessità di un freno al debito pubblico e di politiche di moderazione salariale, che venisse da fattori esterni, quali l'appartenenza ad unico sistema monetario rigido (prima lo SME, poi la moneta unica) o il giudizio dei mercati sull'indebitamento italiano. Da allora il vincolo esterno si è arricchito di tutte le misure di carattere restrittivo che i Paesi membri subiscono per il rispetto dei rigidi parametri europei posti ai disavanzi e ai debiti pubblici.

Non si vuole affermare che non siano necessarie corrette politiche di bilancio, volte a gestire in modo adeguato entrate fiscali, indebitamento e una maggiore finalizzazione della spesa verso investimenti utili. Si vuole solo ricordare che il vincolo esterno è stato oggetto di posizioni molto diverse: da un lato lo si è accettato, in modo zelante e acritico, per attuare politiche di riduzione della spesa, di riduzione della protezione del lavoro, di riduzione della tutela dei diritti sociali, di progressivo impoverimento delle amministrazioni pubbliche, tut-

³⁸ Sull'uso del termine in Italiano, anche nella letteratura straniera, vedi K. DYSON e K. FEATHERSTONE, *Italy and EMU as a 'Vincolo Esterno': empowering the technocrats, transforming the state*, in *South European society and politics*, n.1.2/1996; K. FEATHERSTONE, *The Political Dynamics of the 'Vincolo Esterno': the Emergence of EMU and the Challenge to the European Social Model*, in *Queen's Papers on Europeanisation*, n. 6/2001.

te presentate come “riforme indispensabili” “per stare in Europa” (si pensi alle privatizzazioni degli anni 92-93, alle politiche di restrizione per entrare nell’euro, i patti di stabilità italiani del 1998 e poi del 2011, le restrizioni del governo Monti del 2011-12, la modifica costituzionale del 2012, le riforme del diritto del lavoro).

D’altro lato, però, il vincolo esterno, nelle sue conseguenze sul tema che qui ci interessa, i rapporti tra politica e poteri indipendenti, è sì accolto, ma con riluttanza, *à contrecœur*, da una politica (qui si può usare il termine generico, perché vi sono accomunate tutte le forze politiche) non abituata a trovare troppi vincoli. La “ragione” (in gran parte le politiche liberiste) imponeva “riforme” e una più ampia sottrazione delle politiche pubbliche all’indirizzo politico, l’istinto (la cultura radicata, fatta anche di clientelismo nella raccolta del consenso elettorale) era quello di continuare secondo le prassi consolidate.

5.2. *La semplificazione della politica: il maggioritario*

Le spinte alla depoliticizzazione, tecnicizzazione, semplificazione della politica prima segnalate in via generale hanno trovato in Italia una particolare, quasi perversa propensione all’adozione di modifiche dei sistemi elettorali in senso maggioritario, alla ricerca di una “sana alternanza” tra schieramenti politici. Visto che le politiche da attuare non possono avere contenuti troppo differenziati, l’alternanza si fonda sull’idea di un sostanziale concorso delle forze della sinistra e della destra moderata. Un’alternanza decisa, sul modello a lungo funzionante negli USA, dal ruolo determinante giocato dallo spostamento degli elettori di centro moderato.

Il grande successo in Italia di questa ipotesi di ristrutturazione del sistema politico è dovuto all’idea che in tal modo le forze della sinistra più orientate verso le politiche sociali, per un lungo tempo escluse, avrebbero avuto più chances di accesso al governo, realizzando politiche economiche moderate (in gran parte compatibili con le ricette liberiste) che avrebbero consentito anche a settori politici conservatori di accettarlo. Il sistema maggioritario è anche un sistema che punta a ridurre il peso delle ali estreme, i cui elettori sono costretti a scegliere la sinistra (o la destra) moderata come male minore.

Anche a non voler considerare il fatto che una simile semplificazione del sistema non funziona più, non produce più i risultati di un tempo, in virtù di una progressiva radicalizzazione delle destre e della

profonda crisi della sinistra socialdemocratica, una maggiore riflessione, che qui ci si limita ad introdurre, andrebbe fatta sui modi con i quali in Italia il modello è stato attuato.

L'applicazione di sistemi maggioritari, o di correzioni maggioritarie di sistemi proporzionali, è avvenuta in gran parte con sistemi elettorali a turno unico, che premiano le coalizioni più compatte, con la sola eccezione dell'elezione diretta dei sindaci. Nelle Regioni (per le quali non si vede il bisogno di un così forte consolidamento della coalizione vincente e tantomeno della figura del Presidente) e nel Parlamento il sistema maggioritario a turno unico può premiare partiti o coalizioni largamente minoritarie (sia tra gli elettori votanti che nell'elettorato nel suo insieme), che poi rivendicano il mandato popolare non solo per attuare il proprio programma di governo, ma anche per profonde modifiche costituzionali. Un fenomeno tanto più grave se contribuisce a premiare forze politiche non più solo conservatrici, ma apertamente reazionarie, sia quanto ai contenuti delle politiche pubbliche (i populismi di destra crescono in apparente polemica con le politiche restrittive europee chiedendo maggiore sovranità per gli Stati, ma lo scopo è quello di realizzare politiche di ridimensionamento dei diritti perfino più radicali), sia quanto agli assetti democratici: la modificazione degli equilibri costituzionali tra i poteri; le mani libere ad una sostanziale maggiore impunità dei politici, ad una riduzione del potere di contenimento dei poteri indipendenti.

Il nostro maggioritario si è, poi, fondato su una rilevante personalizzazione del sistema, sia politico che istituzionale³⁹. Il Sindaco, il Presidente di Regione (domani, malauguratamente, il Presidente del Consiglio), disponendo di un'ampia maggioranza nelle assemblee elettive concentra nella sua persona e nell'esecutivo da lui scelto e verso di lui responsabile, il potere decisionale, trasformando le assemblee in meri organi di ratifica. L'effetto è stato, dappertutto, un forte depotenziamento della rete delle istituzioni democratiche (partiti, sindacati, organizzazioni sociali), accompagnata dall'aspettativa, da parte del vincitore, di una rapida attuazione del suo "programma", senza che vi siano troppi ostacoli, da qualunque parte provengano: dall'amministrazione (dai dirigenti rafforzati dalla riserva delle competenze gestionali), da poteri amministrativi indipendenti, dalla stessa magistratura.

³⁹ Si veda, di recente, il numero 4 del 2023 della rivista *Le Regioni*, in gran parte dedicato all'elezione diretta del capo dell'esecutivo negli enti locali e nelle Regioni.

5.3. *L'emergenza*

Un'altra, grave, particolarità italiana è l'uso sempre più massiccio di strumenti di emergenza. Da noi l'emergenza è stata utilizzata per varare governi tecnici o comunque a maggioranza diversa da quella uscita dalle urne (vedi i casi dei governi Ciampi, Monti, Letta, Draghi), evitando lo scioglimento del Parlamento; per approvare, ormai sistematicamente, decreti legge in nessun modo giustificati ai sensi dell'art. 77 Cost.; per un uso abnorme della delega legislativa; per introdurre deroghe alla disciplina vigente; per nominare Commissari straordinari, spesso dotati di poteri di ampia deroga e di amministrazioni straordinarie e parallele a quelle ordinarie.

È emergenza l'attuazione rapida di politiche economiche chieste dall'Europa, è emergenza il risanamento dei conti sanitari delle regioni; è emergenza l'organizzazione della somministrazione dei vaccini; è emergenza l'attuazione coordinata di una vasta politica di investimenti pubblici destinata ad essere realizzata in tempi anche lunghi (il PNRR); tendenzialmente ogni singola azione pubblica può essere presentata con un'emergenza.

L'effetto è noto, ma non sufficientemente analizzato: la concentrazione ulteriore di poteri (nell'esecutivo, nei rapporti tra questo e l'assemblea elettiva; al centro, a scapito delle autonomie territoriali; negli organi di governo rispetto alle rispettive amministrazioni); l'ulteriore depoliticizzazione della politica; l'ulteriore ridimensionamento delle amministrazioni, sia sul versante conoscitivo (il loro contributo necessario alla formulazione di politiche e degli strumenti per realizzarle viene ridotto con politiche di uso sistematico di consulenze esterne), sia sul versante operativo (le amministrazioni già impoverite dalle "ordinarie" politiche di riduzione della spesa, sono private di ruolo attraverso processi di esternalizzazione, con l'affidamento di funzioni e servizi pubblici, e di privatizzazione formale di soggetti disciplinati dal diritto pubblico).

La schizofrenia tra riconoscimento, e in qualche caso rafforzamento, dei poteri indipendenti e la ritrosia degli organi politici è, quindi, fenomeno largamente comune alle democrazie occidentali. L'Italia, anche in virtù di "riforme" frettolose e non meditate, sembra soffrirne con particolare acutezza.

* * *

ABSTRACT

ITA

Il saggio ricostruisce alcune vicende significative del difficile rapporto tra organi politici (la “politica”) e i poteri indipendenti in Italia: da quelli la cui indipendenza è garantita dalla Costituzione (magistratura, qui soprattutto penale, e Corte dei conti) a quelli, le autorità amministrative indipendenti, frutto di scelte del legislatore ordinario. Nel campo penale si segnala il ritorno alla centralità della repressione penale dei comportamenti dei funzionari pubblici rispetto alla prevenzione amministrativa, con una nuova drammatizzazione del ruolo dei giudici (e con tentativi di ridurne l’indipendenza). La Corte dei conti oscilla tra spinte alla nuova valorizzazione come nuove gendarme dei conti pubblici a tentativi di riduzione del suo ruolo. Per le amministrazioni indipendenti si esamina il caso dell’Autorità nazionale anticorruzione, creata su pressione internazionale, ma mai veramente potenziata con una coerente politica legislativa. Si cerca di avanzare alcune ipotesi per spiegare l’alternarsi di scelte di rafforzamento di questi poteri e di scelte che mirano a delimitarne l’esercizio. Spiegazioni generali, che riguardano i mutamenti in atto a livello globale nel rapporto tra la politica, sempre più tecnicizzata e priva di reali scelte alternative nella cura dei diritti, e i poteri indipendenti, utili se funzionali al rispetto della legge (e al controllo sociale), fonti di possibile resistenza verso uso del potere contrari all’imparzialità e alla cura dell’interesse pubblico individuato dalla legge. Spiegazioni particolari per l’esperienza italiana condizionata fortemente da un uso strumentale dei vincoli che dall’esterno limitano le scelte della politica nostrana, da una piegatura antidemocratica conseguente alle riforme in senso maggioritario dell’elezione degli organi politici, da un uso sistematico e indiscriminato dell’emergenza, a giustificare deroghe, concentrazione anomala di poteri, ridimensionamento del ruolo delle istituzioni democratiche.

EN

The essay reconstructs some significant events of the difficult relationship between political bodies (the “politics”) and the independent powers in Italy: from those whose independence is guaranteed by the Constitution (judiciary, especially here criminal justice, and the Court of Auditors) to those, the in-

dependent administrative bodies, which are the result of choices made by the ordinary legislator. In the criminal field, we note the return to the centrality of the criminal repression of the behavior of public officials with respect to administrative prevention, with a new dramatization of the role of judges (and with attempts to reduce their independence). The Court of Auditors oscillates between pushes for a new strengthening of its role as a “new policeman” of public accounts to attempts to reduce its role. For independent administrations, we examine the case of the National Anti-Corruption Authority, created under international pressure, but never truly strengthened with a coherent legislative policy. We try to put forward some hypotheses to explain the alternation of choices to strengthen these powers and choices that aim to limit their exercise. General explanations, which concern the changes taking place at a global level in the relationship between politics, increasingly transformed in a technical exercise and devoid of real alternative choices in the protection of rights, and independent powers, useful if functional to increase the formal respect for the law (and the social control), and at the same time sources of possible resistance towards uses of power contrary to impartiality and to the care of the public interest identified by law. Particular explanations are sought for the Italian experience, strongly conditioned by an instrumental use of constraints that limit the choices of our politics from the outside, by an anti-democratic bent following the majoritarian reforms of the election of political bodies, by a systematic and indiscriminate use of emergency, to justify exceptions, anomalous concentration of powers, downsizing of the role of democratic institutions.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)