

FATTORI ESOGENI DI CONDIZIONAMENTO DELLA PRODUZIONE
NORMATIVA, INDIRIZZO POLITICO E PRINCIPIO DI ETERONOMIA:
IMPRESSIONI DI UNA *DISCUSSANT**

ILENIA MASSA PINTO**

Sommario

1. L'ipotesi guida: il principio di eteronomia. – 2. I fattori (presunti) *esogeni* di condizionamento della produzione normativa. – 2.1. I vincoli finanziari. – 2.2. L'emergenza. – 2.3. La tecnica. – 3. Conclusioni: l'attuazione degli obiettivi costituzionali non può essere intesa in senso meramente esecutivo, richiedendo un'ulteriore attività di determinazione pienamente politica.

Abstract

The public debate, including the specialist one, of these extraordinary times has brought out, in all its intensity, a deep change which has to do with the progressive reduction of the space for exercising the political activity as an activity that logically and chronologically precedes the legislative production processes, and which consists properly in the selection of the political targets of the State. This change also occurs due to those that we have assumed in the title as exogenous factors and this reduction is ultimately the greatest symptom of the transformations, of the deviations, from the constitutional model on which we are questioning ourselves. The paradigm shift we are witnessing does not only have to do with the form of government and with the system of sources of law (which, moreover, are two sides of the same coin): the topics discussed by the reports undoubtedly have central issues of constitutionalism in the background, starting perhaps from the first question: who or what is the source of the law as a mandatory rule of action within a political group?

Suggerimento di citazione

I. MASSA PINTO, *Fattori esogeni di condizionamento della produzione normativa, indirizzo politico e principio di eteronomia: impressioni di una discussant*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2022. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Il presente contributo costituisce la rielaborazione della relazione di discussione tenuta al Convegno annuale dall'Associazione «Gruppo di Pisa» dal titolo *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza* svoltosi a Firenze il 17 e 18 giugno 2022.

** Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università di Torino.
Contatto: ilenia.massapinto@unito.it

1. L'ipotesi guida: il principio di eteronomia

Le espressioni chiave del titolo generale del convegno sintetizzano già le questioni principali sulle quali siamo invitati a ragionare: da un lato, c'è un *modello* costituzionale di produzione normativa che prescrive processi di integrazione politica (Andrea Cardone, nella sua ampia relazione introduttiva, ne ha assai opportunamente ripreso il contenuto essenziale); dall'altro, sarebbero in corso sue *trasformazioni* in tempi di *crisi* causate per lo più da *emergenze* (anche se Cardone ci ha dimostrato che queste trasformazioni sono in realtà in atto da tempo: sono dunque *persistenze*).

In questa cornice, le espressioni chiave del titolo specifico della sessione aggiungono che esisterebbero fattori *esogeni* – su questo aggettivo tornerò – che incidono su quel modello e che quindi sarebbero causa delle trasformazioni segnalate. I tre fattori esogeni individuati sono l'*emergenza* stessa (Giuliano Serges), i *vincoli finanziari* (Anna Alberti), la *tecnica* (Cecilia Siccardi). Si tratta certamente di fattori eterogenei, se non altro perché si possono collocare in fasi temporali differenti rispetto al fenomeno della produzione normativa: l'emergenza è causa della crisi, che a sua volta può diventare causa delle trasformazioni del modello; i vincoli finanziari e la tecnica sono cause, per così dire, di secondo grado, perché potrebbero anche essere considerati come rimedi adottati per far fronte alla crisi e, in questo senso, possono diventare causa ulteriore delle trasformazioni del modello.

Dato questo quadro, ci sarebbero diversi modi per discutere le relazioni presentate: un modo sarebbe senz'altro quello di discutere puntualmente tutti i ragionamenti presenti in ciascuna relazione, penetrandone in profondità le argomentazioni, da un punto di vista, per così dire, interno, e forse sarebbe questo il modo più corretto per restituire la giusta soddisfazione alla fatica del relatore e delle relatrici. Ma i temi affrontati, come s'intuisce, sebbene unificati da quelle espressioni chiave sopra evocate, sono tanti e diversi e l'adozione di un punto di vista interno a ciascuna relazione richiederebbe un livello di approfondimento che in questa sede non posso permettermi.

Ho tentato allora di adottare un punto di vista per così dire esterno, con cui ho provato a cogliere le linee di fondo essenziali – mi permetto di dire anche il non detto, ciò che è stato dato per ovvio o per scontato – che emergono dalle relazioni presentate, da un lato, per farle dialogare tra di loro, e, dall'altro, per provare a mia volta a formulare un'ipotesi ancor più generale sul tema specifico di questa sessione.

Preannuncio subito l'ipotesi che mi ha guidata nella lettura di tutte le relazioni: il dibattito pubblico, anche specialistico, di questi tempi straordinari ha fatto emergere, in tutta la sua intensità, «un mutamento di paradigma, intendendosi per “paradigma” non solo un programma di ricerca esplicito, ma anche l'insieme delle cose di cui si ritiene superfluo parlare o, anche, i

presupposti inavvertiti dei discorsi degli studiosi»¹. Questo mutamento avrebbe a che fare con la progressiva riduzione dello spazio di esercizio dell'attività di indirizzo politico quale attività che logicamente e cronologicamente precede i processi di produzione normativa, e che consiste propriamente nella selezione dei fini politici dello Stato². Questo mutamento avviene anche a opera di quelli che abbiamo assunto nel titolo come fattori *esogeni* e questa riduzione è in ultima analisi il maggior sintomo delle trasformazioni, dei discostamenti, dal modello costituzionale su cui ci stiamo interrogando, modello che qui sintetizzo con le parole di Enzo Cheli: «dall'impianto complessivo del nostro ordinamento repubblicano, strutturato come Stato costituzionale fondato su una democrazia rappresentativa, ciò che si desume con chiarezza è la piena autonomia degli apparati pubblici investiti del potere di produzione delle regole del diritto. Apparati, che, qualunque sia la funzione ad essi assegnata, nel modello di Stato democratico devono trarre la loro legittimazione da una investitura diretta o indiretta da parte della sovranità popolare»³.

Questa premessa, che cercherò di sviluppare attraverso il ricorso ai ragionamenti delle relazioni, serve per sostenere, in ultima analisi, che il mutamento di paradigma al quale assistiamo non ha a che vedere solo con la forma di governo e con il sistema delle fonti del diritto (che peraltro sono due facce

¹ C. LUZZATI, *Introduzione. Il legislatore argomentante: sfondi e sottintesi*, in F. FERRARO, S. ZORZETTO (a cura di), *La motivazione della legge*, Giappichelli, Torino, 2018, 2.

² La letteratura sull'indirizzo politico o funzione di governo è assai ampia. Essenziali sono gli studi sull'indirizzo politico degli anni Trenta del Novecento, in quanto «inaugurano un nuovo filone di ricerca scientifica», «non solo perché viene enucleata un'attività essenziale per il funzionamento dello Stato mai prima autonomamente osservata; ma anche perché ciò avviene in occasione di un'importante svolta metodologica, consistente nell'accettare come oggetto di studio del diritto costituzionale ciò che fino ad allora era rimasto nell'ombra, guardato con sospetto, come terreno infido e scivoloso: la politica»: così C. TRIPODINA, *L' "indirizzo politico" nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in *Rivista Aic* 1/2018, disponibile all'indirizzo <https://www.rivistaaic.it/>, 6. Gli studi più importanti del periodo sono quelli di S. PANUNZIO, *Il sentimento dello Stato*, Libreria del Littorio, Roma, 1929, e *Teoria generale dello Stato fascista*, Cedam, Padova, 1936; quelli di C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano* (1931), ristampa inalterata con prefazione di E. Cheli, Giuffrè, Milano, 2000, e *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano*, in *Annali dell'Università di Macerata*, vol. XIV, 1941, 1 ss., ora in *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di scritti*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1972, 431 ss.; quello di V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, anno XIII, serie A, nn. 1-2-3-4, 1939, 53 ss., ora in *Prima e dopo la Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 3 ss.; quello di C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri*, Edizioni Universitarie, Roma, 1942. Nella letteratura successiva cfr. E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1985; P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, Jovene, Napoli, 1988.

³ E. CHELI, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista Aic*, 1/2017, disponibile all'indirizzo <https://www.rivistaaic.it/>, 3.

della stessa medaglia): si tratta di qualcosa che sta ancora più a monte di quanto rilevato da tutti – che si può sintetizzare con la ripetuta formula della marginalizzazione del ruolo del Parlamento –, di qualcosa di più profondo e, quindi, temo, anche di qualcosa di ancor più grave⁴.

Non avrò qui il tempo neppure di tentare una spiegazione sulle ragioni profonde di questo mutamento di paradigma, ma, in poche battute – prima di cercare almeno di indicarne qualche tratto attraverso le relazioni – direi che potrebbe essere utile farci aiutare dalla storia costituzionale, anche da quella antica, per iniziare a domandarci se sia possibile rintracciare qualche similitudine tra l'epoca presente e l'epoca del passaggio dalla *respublica constituta* romana all'avvento dell'impero, passaggio descritto dagli storici attenti agli aspetti propriamente costituzionali come caratterizzato dal venir meno di un'idea essenziale, e cioè dal venir meno dell'idea secondo la quale l'organizzazione politica è retta da un nucleo di norme fondamentali riconosciuto essenzialmente come un prodotto sociale, e dunque propriamente *voluta* dal gruppo politico. L'avvento dell'impero sarebbe stato cioè caratterizzato dal venir meno della consapevolezza che l'organizzazione politica è un qualcosa di *fatto* da regole che, per quanto fondamentali, sono pur sempre generate da comportamenti umani⁵.

⁴ Come aveva già sostenuto C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., 218, una classificazione delle forme di Stato «non può che basarsi sull'elemento veramente fondamentale» ossia «sui modi di formazione della suprema volontà dello Stato».

⁵ Dal punto di vista del costituzionalismo, l'epoca del passaggio dalla *respublica constituta* romana all'avvento dell'impero è stata descritta a partire dalla constatazione della scomparsa della parola *constitutio* nel suo significato pregnante corrispondente a quello del verbo *constituere*, ossia dell'attività normativa e politico-amministrativa mediante la quale si ordina la *rem publicam*. Tale scomparsa è ritenuta sintomo di un mutamento profondo intervenuto nella concezione complessiva del diritto nel passaggio dalle istituzioni repubblicane all'instaurazione del principato da M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1994, 111 ss., per il quale la questione potrebbe essere formulata in questi termini: «l'istituzione del principato (...) e la contemporanea scomparsa dal lessico politico del termine *constitutio* nella sua accezione ciceroniana, significano la scomparsa, nei secoli dell'impero, dell'idea stessa dell'esistenza di un nucleo di norme fondamentali? E la successiva perdurante assenza, nel basso e alto Medioevo, di una parola che trasmettesse i significati profondi del verbo *constituere*, significa anch'essa la scomparsa di questa idea?» (114). Poiché «nessuna organizzazione umana può esistere senza un insieme di norme condiviso», si dovrebbe parlare di «trasformazioni nelle concezioni costituzionali, e mai di fine dell'esistenza della costituzione (come dato empirico di psicologia sociale). E allora la questione deve essere posta in termini ancora più precisi: «la *res publica (constituta)* romana era un concetto che (...) esprimeva un insieme di principi condivisi, di idee fondamentali riconosciute collettivamente, che davano (e imponevano di mantenere) una determinata forma dell'organizzazione politica. Principi ai quali, con l'identificazione del *jus* con il *jussum populi*, si riconosceva espressamente la natura di puro "prodotto sociale"». Di qui la questione fondamentale: «Come mai per diciassette secoli è mancato nel linguaggio politico un termine, come appunto il *constituta* riferito alla *res publica*, che esplicitasse la consapevolezza che l'organizzazione politica è un qualcosa di "fatto" da regole che, per quanto profonde, sono pur sempre generate da comportamenti umani?». Insomma: «...ciò significa che è venuta meno l'idea che l'organizzazione politica sia retta da un nucleo di norme fondamentali, o che

Ci sarebbe cioè da domandarsi se non siamo forse di fronte a un ribaltamento profondo della concezione stessa del potere e del diritto, non più intesi secondo una concezione ascendente, ma secondo una concezione discendente⁶, dentro la quale stanno anche i fattori *esogeni* di cui ci stiamo occupando. Questo ribaltamento profondo non implicherebbe il venir meno dell'idea della costituzione come di un nucleo fondamentale di regole, senza la quale nessuna organizzazione umana potrebbe esistere come dato empirico di psicologia sociale, ma significherebbe il venir meno dell'idea che quel nucleo fondamentale di regole è un prodotto sociale⁷.

Insomma, come è stato detto a proposito dell'instaurazione dell'assolutismo di Cesare, nonostante il suo fine democratico, teso in ultima analisi ad assicurare prestazioni sociali, diremmo oggi, la forma dell'organizzazione politica costruita da Cesare era però pur sempre una forma di assolutismo⁸; anzi una forma "pura" di assolutismo, perché la sua essenza stava nel realizzare «la rappresentanza della nazione per mezzo del suo supremo e incontrollato fiduciario»⁹. Se – dal punto di vista delle tensioni sociali che concorsero a produrla – quell'organizzazione era una forma di «governo per il popolo», non era però una forma di governo «attraverso il popolo», perché era fondata sul

tali norme fondamentali siano un prodotto sociale? È venuta meno l'idea di costituzione come *legge superiore*, o l'idea di costituzione come *legge superiore in ultima istanza prodotta dai cittadini?*» (115).

⁶ W. ULLMANN, *Individuo e società nel Medioevo* (1966), Editori Laterza, Roma-Bari, 1983, 2, e ID., *Principi di governo e politica nel Medioevo* (1966), Il Mulino, Bologna, 1972, 14-16: sulla contrapposizione tra le due concezioni del potere e del diritto, «in genere...una ha preso il posto dell'altra in una successione cronologica. Nella Roma repubblicana troviamo in vigore e non adulterata la tesi ascendente...in base alla quale i magistrati ricevono il loro potere dalla cittadinanza... La concezione popolare cedette il posto al principato in cui i magistrati presero il posto precedentemente occupato dalla cittadinanza; e i magistrati culminavano nell'imperatore stesso. In seguito all'adozione del cristianesimo, il principato a sua volta lasciò il posto alla teoria completamente discendente (teocratica), la quale... acquistò importanza dalla fine del quarto secolo in poi, raggiungendo il suo apogeo con Giustiniano e rimanendo a base del governo dell'impero bizantino per tutto il millennio della sua esistenza».

⁷ M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., 116: «I secoli senza costituzione sono dunque i secoli in cui è egemone la concezione discendente del potere e della legge. Se si intende per costituzione innanzi tutto l'insieme delle idee fondamentali sull'origine e sulla forma del potere e del diritto, condivise all'interno di un gruppo politico, si può dunque dire che la costituzione dei secoli senza costituzione è per l'appunto questa concezione».

⁸ Secondo la definizione di T. MOMMSEN, *Storia di Roma antica* (1854-1856), Sansoni, Firenze, 1984, vol. II, t. 2, 1114, una «assoluta monarchia militare», benché Cesare fu e rimase il capo del partito popolare, il successore e continuatore dell'opera di Caio Gracco. Egli infatti «mantenne invariate tutte le idee essenziali della democrazia romana; il miglioramento delle condizioni dei debitori, la colonizzazione transmarina, il livellamento progressivo delle differenze di diritto esistenti tra le classi dei sudditi, l'emancipazione del potere esecutivo dal Senato; così che la sua monarchia fu così poco discordante dalla democrazia, che questa giunse a perfezione ed a compimento solo per mezzo di quella». «Questa monarchia non era il dispotismo orientale per la grazia di Dio, ma la monarchia come la voleva fondare Caio Gracco, come la fondarono Pericle e Cromwell» (1112).

⁹ T. MOMMSEN, *Storia di Roma antica*, cit., 1112.

principio opposto a quello che lascia «alla maggioranza dei cittadini la libertà di disporre i propri destini»¹⁰. Insomma l'unità del principato non derivava dall'unità del suo strato popolare, non riposava su un'unità culturale, ma era l'esito di un riconoscimento solo convenzionale della sua utilità di macchina¹¹.

Una democrazia orientata all'*output*, diremmo oggi, nella quale all'eclissi dell'idea dello Stato fondato sulla partecipazione dei cittadini si associa la nascita dell'idea «che il bene, la felicità, la realizzazione di sé... che prima ci si attendeva da un ideale di mondo ispirato al principio di autonomia sono stati riposti, in quella tornata storica, in un ideale ispirato al principio di eteronomia»¹². Sta in questa «passivizzazione», in questa «fuga dall'ideale politico della *res publica*», «la ragione culturale del ribaltamento dalla concezione ascendente a quella discendente del potere e del diritto. Si diffonde un'immagine del mondo per cui il singolo, come spaventato, non pretende più l'orgogliosa *isonomia*, ma cerca essenzialmente la sua sicurezza materiale nella condizione di suddito»¹³. È così che «il binomio sicurezza-delega può realisticamente spiegare molto»¹⁴.

La domanda per noi, oggi, in estrema sintesi, può essere così espressa: si può dire che in fondo si stia consolidando un'idea di costituzione – intesa quest'ultima in senso proprio quale rappresentazione collettivamente condivisa del nesso individuo-società-organizzazione del potere politico – come un dato extra-sociale? La lettura delle relazioni presentate mi sembra fornire una conferma dell'ipotesi di un progressivo ri-affermarsi del principio di eteronomia: i fini politici da perseguire come qualcosa che deve essere portato agli uomini e alle donne perché non possono essere da loro prodotti.

Insomma i temi affrontati dalle relazioni hanno senz'altro sullo sfondo questioni centrali del costituzionalismo, a partire forse già dalla prima domanda: chi o che cosa è la fonte della legge come regola obbligatoria di azione all'interno di un gruppo politico? Una domanda che ha a che vedere con il problema della individuazione del potere originario e della sua giustificazione ultima.

Ma questa è evidentemente la conclusione della mia discussione che ho qui solo anticipato per orientare la comprensione di quel che dirò.

¹⁰ *Ibidem*, 1113.

¹¹ *Ibidem*, 1114: «da Cesare in poi, la compagine romana... si tenne ancora insieme esteriormente e si estese soltanto meccanicamente, mentre internamente, appunto con lui, intisichì e morì. Se nei primordi dell'autocrazia ed anzitutto nell'animo di Cesare domina ancora il sogno pieno di speranza di una combinazione di libero sviluppo popolare e di dominio assoluto, già il governo degli imperatori della dinastia Giulia, altamente dotati, ha insegnato in modo terribile come sia possibile racchiudere fuoco ed acqua nello stesso vaso».

¹² M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., 124.

¹³ *Ibidem*, 125.

¹⁴ *Ibidem*, 127.

2. I fattori (presunti) *esogeni* di condizionamento della produzione normativa

Come noto, in economia, e in particolare in econometria, si definisce variabile esogena una variabile che, all'interno di un determinato modello, assume un valore indipendente dal modello stesso: si tratta quindi di una variabile che influisce sull'equilibrio rappresentato nel modello, ma non è influenzata dal modello stesso (è causa dell'equilibrio e non effetto di questo, ma è effetto di altre variabili che non appartengono al modello). In un semplice modello domanda-offerta di mercato concorrenziale, per esempio, il reddito dei consumatori è una variabile esogena in quanto il suo valore viene determinato altrove rispetto al modello di riferimento e quindi, benché influenzi l'equilibrio del modello considerato (la quantità domandata è infatti funzione diretta del reddito dei consumatori), non ne viene a sua volta influenzato: sarà la variazione del reddito a variare l'equilibrio del mercato e non viceversa. A ciò si aggiunga che ciò che in una lettura descrittiva del modello è esogeno può diventare endogeno in una lettura prescrittiva del modello stesso e viceversa (per es. il reddito e la spesa pubblica nel modello keynesiano).

Ora il nostro modello – che assumiamo come prescrittivo – è naturalmente il modello costituzionale, nel suo complesso sistema normativo che disciplina il circuito politico-rappresentativo con tutti i suoi corollari. Le variabili – supposte *esogene* dal titolo della nostra sessione – rispetto alle quali ci stiamo interrogando sono l'emergenza, i vincoli finanziari e la tecnica.

Tutte le relazioni presentate riflettono opportunamente in modo più o meno esteso intorno alla natura di queste variabili, complessivamente e genericamente definibili per ora come limiti alla produzione normativa, e dunque come limiti alle decisioni politiche. Ma qual è la natura di questi limiti? Quale il loro fondamento?

Per far dialogare le relazioni considero la tripartizione proposta da Anna Alberti in riferimento ai vincoli finanziari e la estendo poi anche agli altri fattori.

Le ipotesi che in astratto si possono configurare sono tre:

1. i limiti in esame sarebbero quelli posti dal diritto positivo, e quindi, in quanto tali, sarebbero fattori endogeni al modello: sarebbero *norme*, e quindi, a loro volta, prodotti di processi di integrazione politica;
2. i limiti in esame sarebbero imposti dalla “natura delle cose”, e quindi, in quanto tali, sarebbero effettivamente fattori esogeni in senso proprio: sarebbero *fatti* che s'impongono in quanto tali ai processi di integrazione politica;
3. i limiti in esame, infine, sarebbero fattori endogeni, ma

deriverebbero a loro volta da *altro*, sarebbero effetti necessari (magari di altre decisioni adottate *altrove*), e quindi avrebbero una natura esogena, per così dire, di secondo grado.

In riferimento ai vincoli finanziari, in particolare, Alberti dubita sin dall'inizio che questi possano essere pianamente qualificabili come fattori esogeni *tout court*: «cosa si vuole intendere con la formula “fattore esogeno”? si può convenire che sia tale qualsiasi interesse, valore, istanza, esigenza, urgenza, questione, problema, rivendicazione, ecc., che riesca a farsi valere nei confronti dell'organo della produzione normativa orientandone le scelte di normazione. La domanda di fondo, però, è se esistano fattori esogeni di tal fatta, che riescano a imporsi in modo immediato, senza il filtro della mediazione politica, senza cioè la loro trascrizione in termini di indirizzo politico. La risposta scontata parrebbe quella negativa. Ciò che è esogeno al sistema normativo è introiettato nell'ordinamento per il tramite della direzione politica ed è difficile immaginare altri canali. E tuttavia, la categoria dei “vincoli finanziari” sembra prestarsi a considerazioni di ordine differente. Ma...solo in parte può attagliarsi a essi il carattere della esogeneità». È la terza ipotesi, dunque, a suscitare il particolare interesse nella ricostruzione della relatrice.

La tripartizione sopra ipotizzata bene si presta ad analizzare i vincoli finanziari, ma si può applicare anche alle premesse del discorso di Giuliano Serges, in riferimento al fattore emergenza. Serges prende posizione rispetto a queste tre ipotesi enunciandole, con espressioni differenti ma con contenuti essenzialmente analoghi, quando circoscrive l'oggetto della sua ricerca: «Mi pare (...) che il termine “esogeno” ... debba intendersi come riferito non già a fonti del diritto *extra ordinem*, [l'ipotesi 2 della tripartizione sopra indicata], bensì, piuttosto, ad elementi fattuali che provocano conseguenze sulla produzione normativa, vuoi perché incidono sui procedimenti deliberativi del soggetto normatore, che decide di assumere taluni elementi come – diciamo così – “parametro” autoimposto di ragionevolezza dell'atto giuridico (come avviene, ad esempio, quando si adotta una certa limitazione della libertà di circolazione perché essa è suggerita dal parere di un comitato tecnico-scientifico, e tanto basta – secondo chi adotta l'atto – per renderla “costituzionalmente tollerabile”) [l'ipotesi 3], vuoi perché sono le stesse fonti del diritto a prevedere che quegli elementi fattuali influenzino l'evoluzione del sistema delle fonti (...), come avviene, ad esempio, con l'urgenza in relazione al decreto-legge [l'ipotesi 1]». Anche in questo caso, dunque, è la terza ipotesi a venire in primo piano. Con le parole del relatore: «il vero “fattore esogeno” di condizionamento del sistema delle fonti è non tanto l' “emergenza” ma, piuttosto, il *fatto emergenziale*, inteso dunque non già come fonte-fatto *extra ordinem*, bensì quale accadimento straordinario (e per ciò emergenziale) cui l'ordinamento consente, a certe condizioni, di influire nel processo deliberativo che

conduce alla creazione od all'applicazione di norme, anche determinando esiti che, rispetto all'ordinario svolgersi della produzione normativa, possono essere definiti, in qualche misura, anomali. (...) l'emergenza... sembrerebbe costituire una sorta di formula sintetica con la quale indicare (e, al contempo, fornire una "veste giuridica", un *nomen iuris* a) tutto quel complesso di fenomeni che attengono all'affiorare del fatto emergenziale, al suo influire sui meccanismi di produzione giuridica e agli esiti prodotti da tale influenza... l'emergenza è *il regime* (giuridico) del fatto emergenziale».

Nella relazione di Cecilia Siccardi la questione della natura di questi limiti alla produzione normativa – che nel suo caso riguardano in particolare la tecnica – emerge quando la relatrice si riferisce alla necessità costituzionale di un raccordo tra potere legislativo e sapere tecnico-scientifico, necessità che è stata individuata in via successiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale quale presupposto essenziale del rispetto del principio di ragionevolezza. Da ciò si dovrebbe allora dedurre che esisterebbe un vincolo giuridico – che prende la forma del principio di ragionevolezza specialmente nella sua accezione di rapporto mezzo/fine nel caso della tecnica – che con gradualità e intensità differenti a seconda dei casi costituisce limite alla produzione normativa [saremmo dunque anche in questa ricostruzione nella terza ipotesi rispetto alla classificazione sopra proposta: il principio di ragionevolezza quale principio giuridico si fonda infatti su argomenti che si servono di dati esterni: qui il sapere tecnico-scientifico]. Con le parole della relatrice: «La necessità costituzionale di un raccordo tra potere legislativo e sapere tecnico-scientifico è stata individuata in via successiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale, quale presupposto essenziale del rispetto del principio di ragionevolezza. Più precisamente è possibile tenere distinti tre ambiti di riferimento. In primo luogo, nei settori a contenuto tecnico-scientifico, la Corte costituzionale è arrivata ad affermare il principio di ragionevolezza scientifica. In alcune notissime pronunce in ambito medico-sanitario, tra le quali la sentenza n. 282 del 2002 rappresenta solo il *leading case*, si legge che “un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite tramite istituzioni e organismi a ciò deputati (...) o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica”. Sussiste, dunque, un vincolo procedurale che impone al legislatore di fondare le proprie scelte su conoscenze tecnico-scientifiche, reperibili presso istituzioni o organismi riconosciuti. Lo stesso principio è stato ribadito in numerose altre pronunce, tra cui la sentenza n. 162 del 2014 che, dichiarando l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa, sembra mettere ben in luce l'intima connessione

tra principio di ragionevolezza scientifica e la tutela dei diritti. Il legislatore deve infatti tener conto “degli indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi a ciò deputati, anche in riferimento all’accertamento dell’esistenza di una lesione del diritto alla salute psichica ed alla idoneità e strumentalità di una determinata tecnica a garantirne la tutela nei termini nei quali essa si impone alla luce della nozione sopra posta” (...). In secondo luogo, vengono in rilievo quelle norme che non incidono direttamente su settori a contenuto tecnico-scientifico, ma sono “guidate” dalla scienza. Tale circostanza può dirsi esplosa durante il periodo pandemico, in cui le conoscenze scientifiche veicolate principalmente tramite le decisioni di organi tecnici hanno coinvolto ogni ambito della vita sociale, incidendo su diritti costituzionalmente garantiti: sulla libertà personale (art. 13 Cost.), sulla libertà di riunione (art. 17 Cost.), sulla libertà di circolazione (art. 16 Cost.), sul diritto allo studio (art. 34 Cost.), sulla libera iniziativa economica (art. 41 Cost.); diritti costituzionali limitati da norme “guidate” dal sapere dei tecnici, in nome della necessaria tutela “urgente” del diritto alla salute (art. 32 Cost.). Pertanto in tali settori il vincolo di ragionevolezza scientifica imposto al legislatore si attenua, dovendo il legislatore effettuare un bilanciamento tra le indicazioni provenienti dalla scienza e la tutela degli altri diritti costituzionalmente coinvolti. Infine, deve tenersi in conto che anche negli ambiti che non sono strettamente a contenuto tecnico-scientifico, viene in rilievo il principio di ragionevolezza che impone al legislatore una valutazione consapevole dei fatti oggetto di regolamentazione, la quale sarà più efficiente se operata mediante la guida di tecnici esperti. È probabile, infatti, che norme non al passo con il sapere tecnico-scientifico in qualsiasi ambito rischino di essere irragionevoli e pertanto lesive dei principi costituzionali».

Mi permetto qui di riprendere anche considerazioni presenti nella relazione introduttiva di Andrea Cardone che mi sembrano andare nella medesima direzione quando il relatore ricorda le origini delle trasformazioni subite dal modello costituzionale in materia di politica economica ed evoca il programma – maturato in ambienti culturali diversi, ma tutti accomunati dalla critica al keynesismo – di utilizzare le fonti del diritto caratterizzate dai requisiti della rigidità e della sovraordinazione gerarchica al fine di ingabbiare l’azione dei pubblici poteri in materia fiscale all’interno di una griglia di vincoli definiti *ex ante* e, in particolare, di “*fiscal rules*”; queste ultime definite come norme dirette a limitare la discrezionalità del decisore politico attraverso una dinamica intensa della loro «incorporazione» in fonti rigide e di rango sovraordinato. Fattori esogeni incorporati in vincoli giuridici, dunque: fattori endogeni solo formalmente, si potrebbe forse dire.

Ora, in questo quadro generale, il ricorso alle espressioni fattori *esogeni* e

fattori *endogeni* sembra celare un equivoco dal punto di vista di un ordinamento giuridico: la dicotomia endogeno/esogeno non è del tutto corretta, in quanto applicata a un ordinamento giuridico, perché l'attribuzione del carattere della esogeneità o della endogeneità dei limiti ai processi di produzione normativa non dipende da una loro presunta natura, in sé e per sé considerata, ma dipende *dal modo con cui viene percepita la causa della loro forza prescrittiva*.

Tali limiti cioè fanno sempre riferimento a un insieme di norme, indipendentemente dal modo in cui tali norme vengono comprese, sia da parte degli scienziati sociali che intendono spiegarle sia da parte degli appartenenti al gruppo politico che sono tenuti a osservarle. Si tratta in ogni caso di un insieme di norme (qualunque ne sia l'origine) che sta nelle menti di individui. Se così è ne deriva che non ha senso contrapporre il concetto di fattore esogeno a quello di vincolo giuridico (fatto *vs* norma), essendo il primo solo una reificazione del secondo. Dire che una norma riflette, descrive, incorpora un fattore propriamente esogeno non muta la considerazione che essa consiste in una norma e non in un fatto. E in modo del tutto simmetrico: anche se sosteniamo che i limiti di cui stiamo parlando sono norme (fattori endogeni al modello), queste norme hanno comunque a che fare con fatti, solo che qui i fatti non sono la causa della prescrittività delle norme, ma sono l'effetto delle norme stesse¹⁵.

Vale la pena di sottolineare che quanto ora chiarito non vale solo per i limiti alla produzione normativa di cui qui ci occupiamo, ma vale per qualunque fonte del diritto, come aveva già ben chiarito Bobbio¹⁶. Vi sono infatti nel linguaggio giuridico almeno due modi d'intendere l'espressione «fonte di diritto», ora come «fonte di derivazione» di una regola, ora come «fonte di qualificazione»: «la differenza fondamentale fra l'una e l'altra fonte è che la prima può essere costituita da un fatto o da una serie di fatti, la seconda è sempre costituita da una norma. Una regola, in quanto la si consideri come un fatto, deriva da un altro fatto; ma riceve la sua validità in un sistema per opera di un'altra norma. Se non si facesse questa distinzione non si capirebbe perché regole aventi la stessa fonte di derivazione non siano allo stesso modo valide in un sistema, perché, ad esempio, l'equità produca regole, ma non tutte le regole prodotte dall'equità siano valide in un certo ordinamento, bensì soltanto quelle a cui una norma del sistema attribuisce la qualifica di norme giuridiche. Analogamente, il comportamento costante, uniforme, generale dei

¹⁵ Ha chiarito questo equivoco, con riferimento al concetto di costituzione, M. DOGLIANI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, diretta da S. Patti, vol. 4, Il Sole 24 Ore, Milano, 2007, spec. 531.

¹⁶ N. BOBBIO, *La natura delle cose*, in ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1972, 198 ss.

consociati produce regole di condotta, ma, affinché queste regole siano riconosciute valide in un certo sistema giuridico, occorre che nel sistema vi sia una norma, non importa se esplicita o implicita, che attribuisca alla consuetudine valore di fonte del diritto. In altre parole, l'esistenza di fatto di una consuetudine non coincide con la sua esistenza di diritto, cioè con la sua validità. Perché una consuetudine esista come fatto, basta che venga constatata; perché esista come diritto è necessario che sia riconosciuta come norma valida di un sistema, cioè bisogna risalire alla sua fonte di qualificazione»¹⁷.

La questione, dunque, ruota intorno al rapporto, al passaggio, tra fonte di derivazione e fonte di qualificazione. Se ne deve concludere che i limiti di cui ci occupiamo sono sempre atti normativi, perché non possono non fare riferimento a un insieme di norme. La dicotomia esogeno/endogeno deve essere intesa nel senso che la norma che sancisce il limite può essere intesa come atto meramente ricognitivo di un fatto o come atto costitutivo di un fatto. Ma sempre di norma si tratta.

Così mi sembra di poter interpretare le parole di Serges sopra citate secondo cui «il vero “fattore esogeno” di condizionamento del sistema delle fonti è non tanto l’“emergenza” ma, piuttosto, il *fatto emergenziale*, inteso ... non già come fonte-fatto *extra ordinem*, bensì quale accadimento straordinario (e per ciò emergenziale) cui l’ordinamento consente, a certe condizioni, di influire nel processo deliberativo che conduce alla creazione od all’applicazione di norme, anche determinando esiti che, rispetto all’ordinario svolgersi della produzione normativa, possono essere definiti, in qualche misura, anomali». E le parole di Alberti laddove afferma che «per quanto concerne i vincoli finanziari esistenti per effetto di creazioni normative, bisognerebbe chiedersi se il diritto li abbia posti obbedendo a esigenze oggettive imprescindibili, sicché alla fine sarebbe una giuridicizzazione dettata da spinte extra-giuridiche impostesi per via di fatto e alle quali il diritto si sarebbe solo adeguato, onde evitare conseguenze indesiderate».

Quindi la vera questione non è tanto se questi limiti sono fattori esogeni o endogeni: perché sono entrambe le cose a seconda del punto di vista che assumiamo: è una questione di rapporto logico e cronologico tra fonte di derivazione e fonte di qualificazione, o, altrimenti detto con categorie a noi maggiormente usuali, di *rapporto tra attività di indirizzo politico e atti di diritto pubblico (che da quella sono preceduti, logicamente e cronologicamente)*. Si tratterebbe, dunque, di fattori che si collocano propriamente sul confine lungo il quale «*lex e potestas convertuntur*»¹⁸.

¹⁷ *Ibidem*, 205-206.

¹⁸ Cfr. M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, in *Digesto*, vol. VIII Pubblicistico, UTET, Torino, 1993, ora in ID., *La ricerca dell’ordine perduto. Scritti scelti*, Il Mulino, Bologna, 2015, 254-255, secondo il quale infatti la teoria dell’indirizzo politico descrive l’attività che determina i fini politici dello Stato

Ma, ecco il punto, per riprendere le considerazioni introduttive: sono atti di diritto pubblico in quanto sintomi di effettivo esercizio di attività di indirizzo politico o sono atti di diritto pubblico meramente ricognitivi di fatti che si impongono come tali al legislatore politico?

Riconoscere rilevanza giuridica all'attività di indirizzo politico significa riconoscere, in ultima analisi, che lo Stato non è un ente a fini necessari¹⁹. La funzione di governo e l'indirizzo politico – come ci hanno insegnato i nostri Maestri – rappresentano precisamente i concetti con i quali la dottrina costituzionalistica italiana ha assunto la consapevolezza della variabilità politica dei compiti costitutivi degli Stati, storicamente considerati²⁰. Sotto questo punto di vista sono concetti collegati con la teoria della costituzione in senso

e il rapporto tra questi e le norme giuridiche sul piano del diritto positivo. Il concetto di indirizzo politico «fa emergere e consente d'indagare il rapporto tra gli organi, i procedimenti e gli atti (considerati nella perfezione giuridica che attribuisce loro validità) attraverso cui opera lo stato di diritto», da un lato, e «i soggetti, i processi e le manifestazioni di volontà attraverso cui si forma la decisione politica che è in essi racchiusa e che ne ha determinato in concreto la produzione», dall'altro. In questo senso «il concetto di indirizzo politico costituisce il raccordo tra il punto di vista giuridico, avente ad oggetto lo stato, e il punto di vista politologico, avente ad oggetto il sistema politico: è la categoria che consente di attribuire rilievo giuridico a quest'ultimo in quanto mantiene nell'ambito della scienza del diritto la consapevolezza che lo stato può essere osservato da due punti di vista diversi: *sub specie legis*, come ordinamento giuridico, e *sub specie potestatis*, come sistema politico. Punti di vista diversi ma non contraddittori in quanto separati da un confine lungo il quale *lex et potestas convertuntur*».

¹⁹ M. DOGLIANI, *Introduzione*, in V. CRISAFULLI, *Prima e dopo la Costituzione*, cit., XXXI.

²⁰ *Ibidem*, XXIX-XXXI: «I concetti di funzione di governo e di indirizzo politico si ricollegano e si ispirano ... a quel gruppo di teorie che in Europa, tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, configurano un nuovo modello di politica non riconducibile ai due tradizionali modelli dicotomici: né a quello per cui la politica esprime un ordine che deriva dall'ordine della natura, né a quello per cui essa instaura un ordine artificiale (hobbesianamente razionale) contro il disordine della natura. Quando l'Europa presenta la contestuale vigenza di stati liberali, di (conati di stati) liberaldemocratici (Weimar), di stati socialisti, di stati fascisti (...), la teoria dello Stato come ente a fini necessari va in frantumi, così come, con la rivoluzione francese, era andata in frantumi la teoria dello Stato come ente a organizzazione necessaria (...). Questo gruppo di teorie che accompagnano lo Stato novecentesco sono tra di loro molto diverse, e vanno dall'istituzionalismo alla teoria dell'integrazione al decisionismo (...) al normativismo alle teorie sovietiche del diritto: si può dire che sono accomunate dall'essere il prodotto della perdita, da parte del positivismo giuridico, dell'ultimo nesso che ancora lo collegava – attraverso soprattutto l'influenza della “scuola storica” – alla tradizione giusnaturalistica, nella misura in cui questa rappresentava la credenza (anche solo implicita) della continuità tra ordine sociale (naturale e culturale) e diritto positivo. Sono le teorie conseguenti all'ormai compiuto passaggio alla concezione dello stato come gruppo politico in senso weberiano, di cui non può essere individuato alcun fine come necessario e proprio. Lo stato identificato attraverso il suo specifico mezzo (l'uso della forza) è uno stato i cui fini dipendono da una serie di fattori che sfuggono ad una dimostrazione razionale: non sono deducibili da premesse di verità (da teorie dell'ordine politico conseguenti a concezioni generali dell'uomo e della società) interne alla sua stessa definizione, ma sono solo osservabili nel loro concreto affermarsi. Non esiste più alcun ordine, né naturale né artificiale (culturale), da cui si possa dire che discendono quei fini e le regole giuridiche che li fissano: in questo senso le teorie in esame possono essere definite, in relazione a quelle storicamente precedenti, come teorie a-razionali dello stato e del diritto».

materiale, perché quest'ultima può essere intesa come la teoria della variabilità del «portatore» della costituzione concreta, cioè del soggetto reale che dà vita allo Stato²¹.

2.1. I vincoli finanziari

Per rispondere alla domanda che abbiamo posta proviamo allora a seguire un po' più da vicino le relazioni. Alberti, svolgendo la sua tripartizione, annovera tra i vincoli giuridici che pongono vincoli finanziari il principio della separazione tra politica monetaria e politica fiscale (e cioè l'indipendenza della Banca Centrale Europea), che fonda il regime della *monetary dominance*, in forza del quale la politica monetaria non può considerarsi ancella delle politiche fiscali (soprattutto perché la BCE non è tenuta ad assecondare con espansioni monetarie le decisioni di *deficit spending* degli Stati). È noto peraltro che l'art. 123 TFUE fissa il divieto di monetarizzare il fabbisogno governativo di spesa degli Stati. Quindi per finanziare la spesa pubblica gli Stati hanno solo due possibilità: tassazione e indebitamento (e naturalmente alle condizioni stabilite da altre *fiscal rules*).

Ora, secondo una parte della dottrina, questi vincoli giuridici sarebbero del tutto conformi al nostro modello costituzionale dal quale si ricaverebbero gli stessi principi fondativi delle *fiscal rules* (rientreremmo pertanto pienamente, secondo questa dottrina, nella prima ipotesi sopra indicata): il principio della responsabilità finanziaria, quello dell'equità intergenerazionale, quello della tutela del risparmio. Ne conseguirebbe che la lotta alle disegualianze (che assumiamo come "ragione sociale" complessiva del nostro modello costituzionale) non potrebbe che essere realizzata prevalentemente attraverso il metodo della tassazione progressiva: modello prescrittivo – vincoli finanziari come fattori endogeni, dunque.

Al di là delle critiche puntuali che la relatrice avanza rispetto a queste tesi – e alle quali qui si fa rinvio (in estrema sintesi: la lotta alle disegualianze non si persegue con le *fiscal rules*; il dilagare della disoccupazione di massa è un fenomeno cui non si può certo porre rimedio soltanto mediante lo strumento dell'imposizione fiscale progressiva, considerato che le politiche fiscali redistributive sono strutturalmente inidonee a produrre i medesimi effetti delle politiche fiscali espansive) – il punto che qui interessa particolarmente è che, secondo Alberti, tali vincoli finanziari sarebbero sintomo di una endogeneità parziale, o comunque spuria, perché in ultima analisi il nostro modello non impedirebbe di per sé di accompagnare le politiche fiscali con azioni di

²¹ Ho approfondito questo profilo in I. MASSA PINTO, *Rappresentanza*, in ASSOCIAZIONE DEI COSTITUZIONALISTI, *Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale. Sovranità Rappresentanza Territorio*. Atti del XXXI Convegno annuale, Trento, 11-12 novembre 2016, Jovene, Napoli, 2017, 329 ss.

politica monetaria: ciò che lo impedisce è l'esigenza di assicurare la stabilità finanziaria. Infatti il vero fondamento delle *fiscal rules* è la necessità di assicurare la capacità degli Stati di indebitarsi in maniera sostenibile, cioè di reperire nei mercati dei capitali risorse finanziarie a tassi sostenibili: «in particolare, l'instabilità finanziaria si ha quando i tassi d'interesse sul debito pubblico crescono in maniera eccessiva e si riduce la fiducia degli investitori sulla solvibilità dello Stato; questo calo di fiducia, a sua volta, provoca l'aumento dei tassi d'interesse poiché induce gli investitori a richiedere un più alto premio di rischio, innescando così un circolo vizioso che può mettere seriamente a repentaglio la finanza pubblica nazionale. Di qui, l'esigenza di *fiscal rules* finalizzate a contenere le politiche di spesa, onde limitare il disavanzo e il conseguente indebitamento». Del resto la funzione del Meccanismo Europeo di Stabilità è proprio quella di fungere da prestatore di ultima istanza, a condizioni rigorose, svolgendo quel ruolo precluso alla BCE. Infatti la base giuridica del nuovo meccanismo europeo di stabilità è l'art. 136, par. 3, TFUE, il quale si riferisce proprio al principio di stabilità finanziaria e salvaguardia dell'Eurozona e non già all'art. 122, par. 2, che fa leva invece sul principio di solidarietà.

Ma – ecco il punto essenziale per Alberti – «a generare i rischi di instabilità finanziaria non sono le politiche di disavanzo in sé e per sé considerate, ma il fatto che esse siano realizzate in un regime basato sulla separazione tra una politica monetaria accentrata e tante politiche fiscali nazionali». Ne deriva che «le *fiscal rules* sono, in altre parole, un corollario del principio di indipendenza del banchiere centrale... Infatti, uno Stato che s'indebita in una moneta di cui non controlla l'emissione sarà sempre a rischio di solvibilità».

La misura con cui la politica monetaria della BCE sostiene o non sostiene il mercato dei titoli di Stato determina in buona parte il “rischio Paese”. Lo dimostra il fatto che grazie al supporto delle politiche monetarie di *Quantitative Easing* alla sospensione del patto di stabilità e crescita non ha fatto seguito una forte instabilità finanziaria (si pensi che negli ultimi due anni la BCE ha acquistato tutto il debito pubblico italiano di nuova emissione). Ma è solo di qualche giorno fa l'annuncio di una stretta da parte della BCE già a partire dal mese di luglio per far fronte all'aumento dei prezzi. Vedremo.

Per quel che ci riguarda, se ne deduce dunque che lo spazio di esercizio dell'indirizzo politico (in questo caso finanziario) è fortemente limitato sì da vincoli giuridici, ma che a loro volta devono tener conto in ultima analisi delle decisioni della BCE, e, più in generale, dell'esigenza di assicurare la tenuta dell'Unione Economica e Monetaria (oltre che delle condizioni materiali della produzione nazionale, come accenna in chiusura la relatrice, che sono condizioni materiali in senso proprio e da cui dipende l'ammontare delle esportazioni di un Paese e dunque la sua bilancia dei pagamenti con l'estero).

2.2. L'emergenza

Analoga contrazione dello spazio dell'indirizzo politico consegue dall'analisi proposta da Serges in riferimento alle condizioni di legittimità dell'atto urgente e a quella che lui definisce la sua "funzione prioritaria".

In estrema sintesi Serges sostiene che a far scattare un *obbligo giuridico* di intervenire, e di intervenire anche derogando, eccedendo, sospendendo o, comunque sia, diversamente bilanciando diritti e principi, è la sussistenza di una situazione di fatto che, in assenza di un intervento *difforme, nella forma o nella sostanza, dal diritto "ordinario"*, produce, sul piano giuridico, una situazione di *maggior illegittimità*. E tale obbligo giuridico troverebbe il suo fondamento in un principio generale dell'ordinamento (che in ultima analisi costituisce una manifestazione del principio di legalità costituzionale) secondo cui ogni atto compiuto all'interno dell'ordinamento non può che tradursi in una *riaffermazione* dei suoi principi e dei suoi diritti, giammai in una *negazione* (come invece avviene quando si teorizza l'atto urgente come "atto antiggiuridico") neanche quando tali principi o diritti vengono, per qualche ragione, "limitati".

Ebbene, dice Serges, quando nel bilanciamento – attività propriamente politica – si inserisce il "fattore tempo", il bilanciamento stesso, per così dire, si snatura e non valgono più le norme ordinarie di ragionevolezza che devono guidare il legislatore. Per esempio, non vale più la regola secondo la quale tra le entità poste in bilanciamento dovrebbe prevalere quella più pesante (scontato l'esempio dell'equilibrio di bilancio e dei diritti incompressibili, come sostenuto dalla Corte costituzionale²²). Quando il bilanciamento è correlato al "fattore tempo" l'esigenza non è quella di stabilire quale dei due elementi debba prevalere, ma se ve ne sia uno dei due che necessita di un soddisfacimento immediato (anche, ad esempio, ai fini della sua conservazione nel tempo, così da poter poi stabilire, al momento debito, se esso prevalga o no rispetto all'altro elemento). La funzione dell'atto urgente è quella di «mettere in salvo l'elemento più pericolante o comunque di soddisfare, sia pure solo provvisoriamente e parzialmente, quello che può aspettare di meno (eventualmente anche facendo prevalere l'interesse economico su un diritto sociale se nell'imminenza è il primo a rischiare di più)». Gli esempi riportati chiamano in causa la giurisprudenza costituzionale al tempo della crisi economica: la Corte, riconosciuta la rilevanza costituzionale dei due interessi in gioco (risanamento delle istituzioni, da un lato, e tutela dei diritti fondamentali, dall'altro), si è mossa non già nell'ottica della prevalenza o del temperamento,

²² Peraltro cfr. già M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Scritti in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Cedam, Padova, 1995, 126, che per primo aveva già parlato di «bilanciamento ineguale» quando si bilanciano esigenze finanziarie e diritti fondamentali.

che è quella tipica del bilanciamento *stricto sensu*, bensì in quella che potremmo definire, per l'appunto, della priorità, dando immediato appagamento all'interesse più "pressante" sul piano istituzionale e rimandando a un futuro (ed eventuale) soddisfacimento l'altro, senza escludere – e, anzi, in taluni casi affermando – che, alla "resa dei conti", l'interesse che, in situazione d'urgenza, era risultato recessivo, possa finire, invece, per prevalere.

Ebbene questa "funzione prioritizzatrice" non corrisponde forse alla funzione di selezione dei fini politici nella quale si realizza l'attività d'indirizzo politico? E tale funzione non dovrebbe essere tanto più politica – e cioè libera nei fini – proprio in tempi di crisi o di fronte a fatti emergenziali?

Dire che il legislatore è giuridicamente limitato da una norma (che Serges, come detto, riconduce in ultima analisi a un'espressione della legalità costituzionale) che imporrebbe la funzione prioritizzatrice del fatto emergenziale non significa pretendere che il legislatore stesso motivi la sua decisione e, a valle, che la sua decisione sia subordinata a un controllo di ragionevolezza sotto questo profilo?²³

2.3. La tecnica

Per evidenti ragioni, qui il discorso consente di sovrapporre le riflessioni di Serges con quelle di Siccardi. Le domande che dobbiamo porci possono infatti così proseguire: chi e come decide, in ultima analisi, se di fronte a un fatto emergenziale come una pandemia debba essere data priorità alla salute o ad altri beni di rilievo costituzionale? E poi, quale salute? E poi ancora, la salute di chi? La salute fisica delle persone fragili o la salute psichica degli adolescenti? Solo per fare un esempio tra i tanti emersi nell'acceso dibattito di qualche mese fa.

Possiamo pensare di giuridicizzare a monte e poi giurisdizionalizzare a valle questa fase del processo di produzione normativa che precede l'assunzione degli atti di diritto pubblico in senso proprio? Siamo sicuri di voler sottrarre alla lotta politica questa funzione prioritizzatrice?

Durante la pandemia virologi e giuristi, filosofi e politici, intellettuali e cittadini comuni hanno fatto a gara per partecipare a una discussione nella quale *il presupposto implicito sembrava essere diventato la necessaria giustificazione della decisione politica con buoni argomenti. E buoni sono diventati per lo più gli argomenti fondati sulla scienza e sulla tecnica, su dati ritenuti incontrovertibili che, in quanto tali, neutralizzano il conflitto e irrigidiscono la sfera*

²³ Ho approfondito la problematica questione della motivazione della legge in I. MASSA PINTO, *Il costituzionalismo è vittima o carnefice delle attuali tendenze autodistruttive del sistema? Primi pensieri intorno all'eclissi del dualismo tra principio di causalità e principio d'imputazione*, in *Costituzionalismo*, 3/2021, reperibile all'indirizzo <https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Fasc3-2021-1.-Massa-Pinto.pdf>.

dell'*indecidibile*, sul presupposto che tali buoni argomenti siano riconducibili alla Costituzione.

La discussione che deve condurre alla giustificazione del comando politico è divenuta parte di un più generale atteggiamento di vera e propria *idolatria costituzionale*, dove però il riferimento alla Costituzione e al costituzionalismo, qualunque concetto possa veicolare oggi questa parola, si riduce spesso a un vago quanto logoro mantra, come se quel che ricaviamo dalla Costituzione non fosse un prodotto umano, voluto, ma qualcosa che sta fuori, un dato extra-sociale, appunto, per riprendere le considerazioni annunciate in premessa. Laddove il comando politico non può essere giustificato – per lo più attraverso giudizi di ragionevolezza²⁴ – esso diviene automaticamente incostituzionale. *Incostituzionale* è divenuto sinonimo di *non giustificabile con argomenti (ritenuti) ragionevoli (dall'interprete)*, a prescindere da riferimenti puntuali al testo della Costituzione stessa²⁵.

Se c'è una lezione che la pandemia ci sta insegnando è che, a dispetto di tutte le retoriche intorno al potere come forza gentile di *governance*, la politica deve riprendere la sua funzione di comando nei confronti di tutti i sottosistemi che naturalmente tendono all'autonomia, e cioè tendono a rifuggire dal comando stesso, compresa la tecnica.

L'indebolimento dell'efficacia del comando sovrano causato dalla sua

²⁴ Per limitarci alla letteratura prodotta a ridosso della stretta attualità, il contributo più significativo è quello di A. MANGIA, *Si caelum digito tetigeris. Osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *Rivistaaic.it*, 3/2021, reperibile all'indirizzo https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/3_2021_21_Mangia.pdf («...nel mondo del diritto – che dovrebbe essere un mondo razionale – questi saperi settoriali, se applicati ad una determinata fattispecie, piuttosto che “fede”, generano qualcosa di più preciso, che va sotto il nome di “accertamento tecnico”, presente in tutti i settori dell'ordinamento. Nel processo, civile e penale, entra nella forma della “consulenza” o dell'“accertamento tecnico” disposto dal giudice. Nel procedimento e nel processo amministrativo l'accertamento entra con il nome di “valutazione tecnica” (art. 17 l. 241/1990), intersecandosi con la questione della discrezionalità. E anche nel procedimento legislativo la tecnica, e i suoi accertamenti, entrano a pieno titolo, almeno da quando la Corte costituzionale, a far data dalla dec. 282/2002 (rel. Onida), ha affermato che, in materia sanitaria, l'attività del legislatore è condizionata dalle risultanze tecnico-scientifiche. E cioè dal sapere di settore» (433-434). E ancora: «Quel che è certo è che, dopo la dec. 282/2002, è soltanto banale dire che in materia sanitaria la discrezionalità del legislatore è condizionata dalle risultanze tecniche, e che in queste risultanze la funzione legislativa trova un limite interno» (435). Di «riserva di scienza» hanno scritto D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L'incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019 e G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scienzismo ed antisenzismo nella prospettiva costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

²⁵ La letteratura sul punto è sterminata ed è evidentemente legata al tema della forma argomentativa di applicazione giuridica delle norme aventi la struttura di principi. Nonostante gli sforzi per assegnare un certo rigore a questa forma argomentativa (già a partire da L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1985, 65-103), la prassi giurisprudenziale e le interpretazioni dottrinarie sono ormai sintomi del fatto che il «diritto mite» non può che essere «diritto incerto» (così R. GUASTINI, *Diritto mite, diritto incerto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1996, 513-525).

ricercata giustificazione – attraverso pretesi argomenti tecnico/giuridici ricondotti poi alla Costituzione e al costituzionalismo – contiene un rischio micidiale: fino a che punto l’obbligazione politica è in grado di reggere in quanto tale? Nel campo dell’ingegneria strutturale si parla di *tensione ammissibile* quando ci si riferisce al punto massimo di sforzo a cui si può sottoporre un edificio prima che crolli²⁶. Ecco la tensione ammissibile dell’edificio costituzionale non può essere determinata sulla base di sofisticati calcoli di ingegneria strutturale, ma deve essere oggetto di saggezza politica, di quella *φρόνησις* aristotelica che deve guidare le scelte di coloro che hanno responsabilità pubbliche e intorno alla quale è indispensabile ricostruire fiducia nell’interesse del sistema complessivo.

Esiste ancora uno spazio in cui la politica può esercitare le sue scelte in ordine al nesso individuo-società-organizzazione del potere politico? L’espansione della sfera dell’indecidibile è da imputarsi a un ingombrante costituzionalismo che ha progressivamente divorato i suoi stessi presupposti?

L’idea del limite al potere politico, e dunque alla produzione normativa, come idea centrale del costituzionalismo viene ormai intesa nel senso che esisterebbe uno spazio nel quale il potere legislativo sovrano non può *volere* e, dunque, *produrre diritto in base a giudizi di valore*: uno spazio nel quale, in ultima analisi, sembrerebbe applicabile il principio di *causalità* – tipico delle scienze della natura – anziché quello di *imputazione* – tipico della scienza del diritto in quanto scienza sociale –²⁷.

Il progressivo sviluppo della scienza e della tecnica ha certo contribuito ad allargare questo spazio dell’indecidibile – come suole dirsi – che è stato sottratto alla ordinaria dinamica conflittuale tra parti portatrici di diverse visioni del mondo, il cui esito dovrebbe essere invece la produzione del diritto nelle forme appropriate attraverso procedure predeterminate. *Il presupposto di questo modo di ragionare è che ciò che è possibile è anche lecito, e dunque non può essere limitato/vietato dal potere politico; tutto ciò che non è giustificato con dati scientifici incontrovertibili non può essere imposto dal potere politico.*

Questa idea ha però finito per confondere i piani della natura e della società e ad attirare la scienza del diritto costituzionale tra le scienze della natura, mentre «...non è convincente l’idea che la piena realizzazione del costituzionalismo mandi veramente in soffitta l’ipotesi di un potere legislativo sovrano il quale, invece, muta semplicemente di grado, collocandosi sul piano della

²⁶ Lo spiegano molto bene M. LEVY – M. SALVADORI, *Perché gli edifici cadono*, Bompiani, Milano, 1997, dove si racconta l’aneddoto dell’*Empire State Building* che, nel 1945, resistette al crollo sebbene colpito per errore da un aereo statunitense.

²⁷ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), Einaudi, Torino, 2000, 207 ss.

legislazione costituzionale in luogo di quella ordinaria»²⁸. Insomma, dire che il potere politico sovrano ha dei limiti, non significa necessariamente che questi limiti provengano da qualche altro sistema per il tramite della Costituzione, e che qualche interprete qualificato sia legittimato a disvelarli attraverso giudizi di ragionevolezza all'esito dei quali non resta che attribuire, in ultima analisi, un *effetto* a una *causa*, proprio come avviene nelle scienze della natura.

Si può dire che nella scienza del diritto, e proprio per il tramite (di una certa concezione) del principio di rigidità della Costituzione, si sia verificato un processo uguale e contrario a quello verificatosi nel mondo primitivo, per il quale non esisteva una separazione tra la sfera «della natura come ordinamento causale» e la sfera «della società come ordinamento normativo», cioè «fra due diverse maniere di collegare fra loro diversi elementi»²⁹. Ma mentre gli uomini primitivi si servivano del principio di imputazione anche per spiegare i fenomeni naturali (in estrema sintesi: fatti dannosi sono imputati a comportamenti ingiusti, fatti vantaggiosi a comportamenti giusti), oggi gli scienziati del diritto (specie costituzionale) tendono a servirsi del principio di causalità per giustificare norme che, invece, in quanto tali, sono giudizi di valore (e che dunque non hanno bisogno di giustificazione ma solo di una conta numerica per essere valide)³⁰. Se il dualismo «tra due diverse maniere di

²⁸ Così O. CHESSA, *Sovranità*, in C. CARUSO – C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del costituzionalismo*, Il Mulino, Bologna, 2021, 57, secondo il quale la tesi del «contenuto essenziale dei principi supremi», che anche la nostra Corte costituzionale ha fatto propria nella sentenza n. 1146 del 1988, «dev'essere riconsiderata», nel senso che se negli Stati Uniti «nessuno si sognerebbe di sostenere che [il *judicial review of legislation*] possa sindacare persino gli esiti della legislazione costituzionale», anche da noi «bisogna chiedersi se il potere giudiziale di far valere i principi supremi abbia una realistica probabilità di esercizio effettivo» (pp. 58-59). Come noto, la teoria dei controlli è tornata in auge nelle argomentazioni delle Corti sotto il profilo dei rapporti tra ordinamenti statali e sovranazionale (in argomento sia consentito il rinvio a I. MASSA PINTO, *Il giudizio d'incostituzionalità delle leggi in caso di doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, in *Gruppodipsa.it*, 2020, 1).

²⁹ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., 213.

³⁰ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., 211-212: «È sommamente probabile che l'uomo primitivo non si serva del principio di causalità per spiegare i fenomeni naturali, che all'idea della causalità, intesa come principio fondamentale della scienza della natura, si sia giunti in un grado di civiltà relativamente avanzata. Invero, l'uomo primitivo interpreta i fatti percepiti dai suoi propri sensi in base agli stessi principi che determinano i suoi rapporti con gli altri uomini, cioè secondo le norme sociali. È un fatto fondamentale che quando gli uomini vivono in gruppo con altri uomini, nella loro mente affiori l'idea che un comportamento è buono e un altro è cattivo, o in altri termini, che i membri del gruppo, in determinate circostanze, devono comportarsi in un determinato modo (...). E poiché esiste nella mente dell'uomo primitivo il bisogno di spiegare ogni cosa, un fatto considerato dannoso è interpretato da lui come punizione di un comportamento ingiusto, e un fatto considerato vantaggioso, è interpretato invece come ricompensa di un comportamento giusto. In altri termini: fatti dannosi sono imputati a comportamenti ingiusti, fatti vantaggiosi a comportamenti giusti. Se un fatto avviene, l'uomo primitivo non si chiede: «qual è la causa di questo?», bensì, «chi ne è responsabile?». Non è questa una interpretazione causale, ma una interpretazione normativa della natura, e, poiché la norma della retribuzione che determina le relazioni reciproche degli uomini

collegare fra loro diversi elementi è estraneo alla mentalità primitiva», e se «la moderna scienza della natura è il risultato dell'emancipazione dall'interpretazione sociale della natura»³¹, la tendenza attuale è esattamente inversa: il dualismo è estraneo alla mentalità (post-moderna? tecnologica? a-politica?) dell'epoca presente perché questa si è emancipata dal principio di imputazione e «gli atti che indicano una prescrizione o una autorizzazione, o, ciò che è lo stesso, una norma»³² sono considerati validi non in quanto giudizi di valore *voluti* dal potere politico sovrano, ma in quanto effetti necessari alla luce di date premesse, e dunque giustificabili sulla base di giudizi di ragionevolezza.

La fase della rivoluzione tecnologica che segna il tempo presente, con la straordinaria accelerazione della potenza dei suoi strumenti, il *machine learning* e il *deep learning*, è solo l'ultimo anello di un processo iniziato da decenni.

Ciò che in nome di questa concezione del costituzionalismo abbiamo distrutto è naturalmente il principio di rappresentanza e, per conseguenza, il principio di sovranità, che rende possibile il dualismo di cui sopra si è detto. È sorprendente allora osservare come i costituzionalisti oggi denuncino lo svilimento del ruolo del Parlamento, specie in questo straordinario tempo di emergenza, dopo decenni di mortificazione del principio rappresentativo. Come ci si può scandalizzare, oggi, se per la tenuta del sistema complessivo, si assiste a una vertiginosa verticalizzazione del potere? La crisi della legge, della rappresentanza, del Parlamento e della politica – di cui tanto soffriamo da decenni – sono anche la conseguenza di un non adeguato sostegno al loro difficilissimo dover essere.

Tutta la vicenda della elaborazione del PNRR di cui tanto si è occupata Siccardi, e di quelle che saranno le sue successive attuazioni, mi sembra confermare quanto qui sostenuto.

La puntuale e ricca ricostruzione elaborata da Siccardi sotto il profilo del coinvolgimento degli organi tecnici nei processi di produzione normativa si può sintetizzare con queste significative e assai sintomatiche parole: «L'operato degli organi tecnici e l'elaborazione di schemi di proposte di legge, *anticipano* l'iniziativa legislativa del Governo, la quale poi segue il canonico *iter* parlamentare». E in quel verbo «*anticipano*» che sta tutto!

A tal proposito è stato detto da più parti che il PNRR sarebbe espressione di indirizzo politico: un «“concentrato” di indirizzo politico», con le parole

è uno specifico principio sociale, noi possiamo chiamare quest'interpretazione una interpretazione socio-normativa della natura».

³¹ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., 213.

³² H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., 210.

di Antonella Sciortino³³, «un atto di indirizzo politico di straordinaria portata», con le parole di Francesco Bilancia³⁴.

Il PNRR è un atto di diritto pubblico che è senz'altro un sintomo di un'attività di indirizzo politico, ma è un atto di diritto pubblico con cui si è deciso, per la sua portata quantitativa e qualitativa, di sospendere l'esercizio di attività di indirizzo politico per il futuro da parte degli Stati: questo è il punto sul quale bisogna forse soffermarsi quando si riflette sul nostro modello costituzionale di produzione normativa e sui suoi discostamenti.

Nel PNRR c'è un complesso e dettagliato sistema di programmi, piani e obiettivi; sono previsti puntuali progetti di riforma e articolati programmi di investimento, descritti secondo minuziose specificazioni di obiettivi, individuando i soggetti responsabili degli interventi, definendo i tempi di realizzazione, gli strumenti, le risorse, le modalità e le tempistiche di impiego dei finanziamenti e di adozione degli atti legislativi di disciplina delle riforme, definendone già la tipologia. Il tutto da realizzarsi in un arco temporale di sei anni secondo un assai stringente cronoprogramma³⁵. Si è con questo escluso l'esercizio dell'indirizzo politico per i prossimi anni? Una possibile e condivisibile risposta è stata data: «...anche ad escludere che la natura del PNRR – salva però senz'altro la sua forza vincolante in merito agli impegni assunti al cospetto delle istituzioni UE e degli altri Stati-membri – possa implicare la obbligatorietà delle sue singole, specifiche, previsioni anche in relazione alla scelta dei tipi di atti normativi da adottare, è indubbio che tale opzione finirà comunque per imporsi in via di fatto, ridondando gli effetti del Piano ben oltre la definizione dei risultati previsti, almeno sul terreno del consolidamento di specifiche convenzioni costituzionali. Forme e mezzi di attuazione sembrano, in effetti, assumere natura prescrittiva essi stessi, in ciò dovendosi riconoscere però che l'aver ascritto qui tale documento tra gli atti di indirizzo politico o, comunque, espressione sostanziale (di rara pervasività) nell'attività tradizionale di indirizzo politico del Parlamento e del Governo, non è considerazione di per sé sufficiente a definirne, se non nell'essenziale, la vera natura. La complessità di un piano che prevede la realizzazione, con un

³³ A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?», in *Federalismi*, n. 18/2021, disponibile all'indirizzo <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=45768>.*

³⁴ F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo*, n. 1/2022, disponibile all'indirizzo <https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/1-2022-1.-Bilancia.pdf>.

³⁵ In argomento cfr. soprattutto F. SALMONI, *Recovery fund: vincolo esterno, obblighi sovranazionali inderogabili e sanzionabili. Attività di indirizzo politico o discrezionalità amministrativa?*, in *Rivista Aic*, n. 3/2022, disponibile all'indirizzo <https://www.rivistaaic.it/>; ID., *Recovery Fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2021.

cronoprogramma definito in dettaglio, di quasi cinquanta riforme legislative e di una miriade di progetti per l'impiego di risorse finanziarie pari a quasi duecento miliardi di euro, in effetti, costituisce un'ipoteca sugli organi costituzionali di indirizzo politico almeno per la durata dell'arco temporale di riferimento che, estendendosi fino al 2026, copre parzialmente ben due legislature. La natura di tale atto – sarebbe meglio dire, descrittivamente, complesso sistema di atti – per quanto elaborato dalle istituzioni rappresentative nazionali, Parlamento e Governo, ripete i connotati formali e sostanziali dei documenti di cui si compone il procedimento del Semestre europeo, guardando soprattutto ai Piani Nazionali di Riforma che lo Stato adotta in esecuzione delle Raccomandazioni Country Specific della Commissione. E che si tratti di impegni assorbenti la più gran parte delle risorse politiche delle istituzioni rappresentative, per essersi queste vincolate per un così ampio periodo temporale, è dimostrato dalle necessarie procedure di monitoraggio dell'azione di governo rispetto ad obiettivi e scadenze, con particolare ulteriore attenzione alle conseguenti obbligate ricognizioni degli atti derivati di natura secondaria, genericamente definiti “decreti attuativi”, abbiano questi la forma di DPCM, di decreti ministeriali o di regolamento del governo»³⁶.

3. Conclusioni: l'attuazione degli obiettivi costituzionali non può essere intesa in senso meramente esecutivo, richiedendo un'ulteriore attività di determinazione pienamente politica

Nella sua ampia relazione introduttiva Cardone si riferisce ai fattori di condizionamento della produzione normativa di cui ci stiamo occupando quali fattori che incidono, in quanto tali, sulla forma di governo, e opportunamente mette in luce le patologie della verticalizzazione nell'esercizio del potere e la marginalizzazione del ruolo del Parlamento dovuti proprio a questi fattori.

Nelle impressioni qui formulate a seguito della lettura delle relazioni presentate è sembrato più opportuno evidenziare che i fattori di cui ci stiamo occupando incidono più propriamente sulla forma di Stato, perché incidono sull'organizzazione del potere in quanto tale, e suscitano il dubbio che essi siano sempre di più concepiti come prodotti extra-sociali che s'impongono al legislatore politico in quanto tali. È del tutto evidente, infatti, che, una volta emerso il principio di eteronomia, nel senso accennato in apertura, diventa del tutto inutile la presenza di un Parlamento che esercita la funzione di rappresentanza politica prescritta dal modello costituzionale: un qualsiasi esecutore/tecnico può senz'altro provvedervi.

Allora ecco la mia conclusione: non si potranno curare i mali del sistema

³⁶ F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, cit, 37.

delle fonti qui evocati fin tanto che non si prenderà atto che il problema sta a monte, sta nel venir meno dell'idea della fungibilità/variabilità dei fini politici dello Stato, e cioè del principio di rappresentanza politica, nel suo profondo significato. È la valorizzazione di questo principio che richiede un Parlamento nel quale si realizzi il processo d'integrazione politica secondo il modello prescritto dalla Costituzione.

Invano si cercherebbe una terapia contro le deformazioni in atto del sistema delle fonti nella Corte costituzionale, se non forse per le ipotesi più evidenti. Anzi, l'esperienza insegna che a volte le sentenze della Corte si sono risolte in strumenti per aggravare la malattia, per esasperare il principio di eteronomia.

Anche Cardone individua nella rimozione del conflitto la questione di fondo, ma poi attribuisce alle costituzioni pluraliste il compito di aver selezionato i fini politici una volta per tutte. Questa conclusione è però la negazione dell'attività di indirizzo politico, la quale, se è vero che deve essere attività che si svolge dentro il quadro costituzionale, non deve essere intesa come mera attività di esecuzione delle disposizioni costituzionali: l'attuazione degli obiettivi costituzionali non può essere intesa in senso meramente esecutivo, richiedendo un'ulteriore attività di determinazione pienamente politica. Se si dicesse che l'indirizzo politico consiste nella mera attuazione dei fini costituzionali, «si instaurerebbe un rapporto di tipo esecutivo tra norme costituzionali e politica, che è ampiamente criticabile...La scelta politica di fini è attività radicalmente diversa dalla deduzione di un significato da una norma»; «quando la costituzione deve essere attuata, ciò richiede una determinazione politica di volontà, e, attraverso essa, una specificazione del suo significato»³⁷.

In questo senso si è detto che il problema sta a monte: se è il principio di eteronomia a prevalere, non abbiamo più bisogno di un Parlamento, ma un mero esecutore tecnico e centralizzato può fare al caso nostro.

³⁷ M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, cit., 225. Nello stesso senso M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere. Governo e attività di governo nelle democrazie contemporanee*, in *Teoria Politica*, 2015, 123 ss.