

Parlamento, Governo e Pubblica Amministrazione

(di prossima pubblicazione in *Il Parlamento e i rapporti istituzionali*, a cura della Scuola S. Anna)

di Alberto Massera

Tema antico e suggestivo, quello in oggetto, che si pone alle radici delle nostre democrazie e delle varie forme di Stato di diritto che si sono affermate dal secolo XIX in poi, e che proprio perché tale disvela l'insufficienza di un approccio meramente positivisticco, che non sappia cogliere i contributi di altre discipline, anche non giuridiche, e della prassi istituzionale o che non richieda l'opportunità delle integrazioni da loro fornite.

Resi avvertiti dalle consapevolezze appena illustrate, è opportuno ricordare, innanzitutto, come gli Stati ottocenteschi avevano risolto il problema del rapporto politica-amministrazione, ovvero, in senso più circoscritto ma anche istituzionalmente più determinato, quello dello "scrutinio parlamentare sull'amministrazione".

Gli strumenti individuati dalle costituzioni formali e materiali del periodo delle origini (costituzioni per il vero materiali o, se si vuole, convenzionali, prima ancora che formali, se è vero che il modello di riferimento è il sistema politico inglese) sono essenzialmente tre: la responsabilità ministeriale (*Ministerial Responsibility*), l'approvazione parlamentare del bilancio (*Finance Act* e *Appropriation Act*), il principio di legalità (*Rule of Law*).

In base al primo principio, l'amministrazione veniva assicurata al circuito istituzionale della democrazia politica e ricondotta alle radici stesse del nuovo titolare della sovranità. Sganciata dalla fedeltà al monarca e deprivata quindi della copertura istituzionale fornita dal *monarchieprinzip*, l'amministrazione statale trovava nuova legittimazione nella preposizione al suo vertice di un organo (anche) politico, a sua volta legato al parlamento, immediatamente rappresentativo della collettività, da una relazione di tipo fiduciario. La responsabilità ministeriale, quindi, nata per coprire, nello Stato costituzionale, la irresponsabilità del monarca, diventa poi anche o meglio si trasforma (specie, appunto in Inghilterra) in istituto di copertura della irresponsabilità del corpo burocratico, formato da funzionari professionali, selezionati piuttosto sulla base del merito, così accompagnando lo spostamento del ruolo del capo dello Stato ad organo tra i tanti (e, sempre in Inghilterra, non il più importante) e della posizione dell'amministrazione in apparato servente del Governo..

Il secondo principio è la traduzione dell'origine stessa dell'istituto parlamentare, sorto sulla base dell'idea *no taxation without representation*. Sulla base di esso e con il supporto di apposito organismo di controllo da lui direttamente dipendente (*The Comptroller and Auditor-General*), il Parlamento è in grado di determinare, in specie attraverso il voto sulle *estimates* dei singoli Ministeri, le tipologie e il volume di attività dei vari apparati amministrativi.

Il terzo principio rileva in questa sede per la parte in cui esprime il potere per il Parlamento di guidare l'amministrazione attraverso le leggi. È a tutti noto che la *rule of law* non è pienamente sovrapponibile al principio di legalità (e viceversa);

ma quel che qui interessa è che l'amministrazione, costituzionalizzata mediante il suo inquadramento nel c.d. potere esecutivo in posizione subordinata al Governo, è in effetti, di quel potere, il solo apparato avente realmente una esclusiva (almeno in origine) funzione di esecuzione della legge. Costituisce la "base di bronzo" (Minghetti), sulla quale si può poggiare l'indirizzo politico espresso dalla maggioranza parlamentare (e dal suo governo), qualunque siano i contenuti e le direzioni dell'indirizzo politico espresso.

I principi enunciati trovano, come è noto, puntuale riproduzione nella Costituzione italiana del 1948. La responsabilità ministeriale è l'asse portante della relazione triangolare Parlamento-Governo-Amministrazione (art. 95); la disciplina del bilancio dispone che nessuna nuova o maggiore spesa può essere disposta se non autorizzata da apposita legge che indichi contemporaneamente i mezzi per farvi fronte (art. 81); il principio di legalità, pur non espressamente sancito come tale da alcuna disposizione costituzionale, costituisce in realtà il principio ispiratore di una serie di norme volte a limitare l'uso dei poteri autoritativi a disposizione dell'amministrazione e più fortemente invasivi delle libertà e dei diritti fondamentali della persona (artt. 13, 23, 41, 42), accompagnate, come norma generale di chiusura, dalla enunciazione espressa dal principio della totale azionabilità delle situazioni giuridiche soggettive incise da atti amministrativi (art. 113, a sua volta svolgimento sul piano dei rapporti amministrativi del principio fondamentale ex art. 24).

Nell'ordinamento qui assunto come punto di principio del discorso si discute, ai giorni nostri, delle modalità e della misura secondo le quali il modello dei rapporti costituzionali è attualmente conforme a quello originale, e comunque se esso sia adeguato per i bisogni e le caratteristiche di una democrazia moderna (Jenkins). Anche nel caso italiano è necessario individuare, seppure per sommi capi, i punti essenziali di svolgimento e, in ipotesi, di trasformazione del sistema; operazione tanto più impegnativa ma fors'anche più significativa per quanto riguarda il nostro ordinamento.

Se applichiamo, infatti, alla storia costituzionale italiana dell'ultimo sessantennio il medesimo criterio conoscitivo che M.S. Giannini ha applicato in un suo celebre saggio alla storia costituzionale del nostro Stato nel suo primo secolo di vita, si può ben dire che esso è passato, nel periodo del secondo dopoguerra, attraverso due costituzioni, l'una sostanzialmente corrispondente al testo scritto (pur se con diversi gradi di attuazione delle sue varie parti), l'altra derivante dalle integrazioni e modificazioni indotte, per così dire, dall'alto e dal basso della gerarchia delle fonti di vertice dell'ordinamento, cioè dal trattato comunitario e dal diritto derivato da una parte, dalla legge ordinaria interna dall'altra.

Nella ricostruzione gianniniana degli anni sessanta del Novecento, infatti, la *ratio* della diversa lettura della storia costituzionale rispetto alla sequenza dei formali testi costituzionali si fondava sul fatto che, nel trentennio a cavallo tra gli ultimi due secoli del secondo millennio, "si venne a modificare in radice uno degli elementi base dell'ordinamento statale, ossia la plurisoggettività", con la corrispondente nascita dei partiti politici organizzati e con le conseguenze "che quasi immediatamente si produssero nell'azione e nell'organizzazione amministrativa", e che poi, nel ventennio fascista, "diminuisce la tutela delle libertà civili e dei diritti fondamentali" e "viene perfino vulnerato il principio di legalità dell'azione amministrativa". Ben si può dire, oggi, che nell'ultimo decennio del secolo ventesimo abbiamo assistito a ulteriori, fondamentali mutamenti della posizione nell'ordinamento dell'individuo e delle sue forme associate come soggetti politici, economici e amministrativi (basti pensare alle nuove dimensioni

assunte dal soggetto "eletto", dal soggetto "operatore di mercato", dal soggetto "produttore o destinatario di servizi prestazionali o burocratici"), che hanno condotto, da una parte, ad un complessivo riallineamento dei ruoli dei pubblici poteri, e all'altro ad una rifondazione dei rapporti interorganici o intersoggettivi all'interno di essi, tutti quanti riorientati dal passaggio ad un sistema elettorale (in un primo momento prevalentemente ma ancora tendenzialmente) basato sul principio maggioritario (e comunque del bipolarismo), ad un sistema economico basato sul principio della supremazia del mercato e della regolazione pro-concorrenziale, ad un assetto delle relazioni amministrazioni-privati basato sul principio della trasparenza.

Ma torniamo ai nostri tre principi, con l'avvertenza che le osservazioni che seguono hanno come termine di riferimento l'assetto centrale del potere pubblico. Se è vera l'opinione per cui nelle prime costituzioni del primo secolo "non si sarebbe mai avuto il caso di un voto, di sfiducia o di censura, del Parlamento al Governo per questioni amministrative" o semmai queste furono "occasioni o pretesti per censure politiche", non è certo pensabile che oggi, nell'epoca del sistema elettorale (ancora tendenzialmente) maggioritario fondato su due coalizioni contrapposte, la responsabilità ministeriale possa continuare a svolgere la funzione per cui era stata introdotta (anzi, mantenuta) nella costituzione repubblicana (Cassese). In misura sempre più rafforzata, infatti, il Governo è il "comitato direttivo del Parlamento", e comunque è azzardato ipotizzare che la maggioranza parlamentare, che è la risultante di una coalizione che è innanzitutto coalizione elettorale, sia disponibile, nella sua totalità o in singole sue componenti, a correre il rischio di un suo dissolvimento per una specifica questione amministrativa, che non ponga contestualmente una questione politica centrale all'interno del patto di maggioranza e delle relazioni tra le stesse diverse componenti.

Un cuneo in questo assetto potrebbe essere costituito dalla prassi, affermata negli ultimi anni di vita parlamentare (e poi recepita in via regolamentare), della c.d. mozione individuale di sfiducia. Ma l'unico caso in cui la sua proposizione ha portato al "dimissionamento" del Ministro (e sul quale ha avuto modo di pronunciarsi anche la Corte costituzionale, con la sentenza n. 7 del 1996, in sede di giudizio per conflitto di attribuzioni di poteri) non può costituire precedente per la sua assoluta atipicità, derivante dalla peculiare composizione della compagine governativa e della maggioranza parlamentare che la sosteneva, dal carattere "tecnico" del Ministro sfiduciato e dalla origine, principalmente "interna" allo stesso Governo, della questione controversa. Come del resto osservava M. Minghetti a proposito della richiesta ministeriale di registrazione con riserva di un decreto da parte della Corte dei conti, "il Ministro che ha la maggioranza nella Camera, procede oltre, sicuro in ogni caso di conseguire non solo come dicesi un *bill* di indennità, ma un *bill* di glorificazione, se violando la legge abbia servito gli interessi e le passioni del suo partito".

In buona sostanza, dunque, l'istituto della responsabilità ministeriale si presenta, per questo aspetto, come strumento assai debole (caratterizzato da "astrattezza" ed "ipocrisia", secondo il nostro osservatore dell'800) del controllo parlamentare sull'amministrazione come prima forma del controllo democratico sulla stessa, semmai piuttosto come modalità di imputazione della competenza alla risposta alle numerose, queste sì, interrogazioni e interpellanze che, anche su questioni amministrative minute, vengono rivolte dai parlamentari nell'esercizio della funzione di ispezione politica propria del Parlamento stesso.

Ma il punto in esame diviene assai più complesso, ove si guardi alle due innovazioni che in modo più significativo hanno inciso nell'ultimo quindicennio sul rapporto politica-amministrazione: la distinzione tra funzione di indirizzo politico e funzione di gestione, quest'ultima assegnata in via (pressoché) esclusiva alla "nuova" dirigenza amministrativa; la istituzione delle c.d. Autorità amministrative indipendenti.

Queste due vicende presentano due elementi essenziali in comune. Il primo attiene, seppure con modalità ed intensità diverse, alla tendenza verso un modello di amministrazione distinto da quello disegnato dall'art. 95 ed appunto espresso dalla responsabilità ministeriale (cioè l'amministrazione come apparato servente del governo), ma anch'esso già presente nella Costituzione del 1948 (del resto, ogni buona Costituzione è aperta al futuro!) e configurabile piuttosto come amministrazione neutrale o imparziale (artt. 97 e 98), responsabile della realizzazione in autonomia degli indirizzi politici governativi o addirittura sottratta a tali indirizzi, ma comunque responsabile verso l'intero ordinamento della garanzia del "giusto" equilibrio tra gli interessi presenti in settori fondamentali della vita collettiva.

Il secondo, strettamente connesso con il primo, attiene alla ridefinizione dei confini tra Governo e amministrazione, che comporta, seppure anche qui con forza diversa, la definitiva liquidazione della nozione tralasciata di un indistinto potere esecutivo, ma nel contempo provoca anche effetti di riassetto tra i vari (e molteplici) poteri, coinvolgendo quindi anche il Parlamento.

Premesso questo, peraltro, le due vicende, anche per i profili che qui interessano, vanno rilevati in modo distinto. Il rapporto Ministro-dirigenza, infatti, si pone, innanzitutto ed essenzialmente, all'interno di un ben definito segmento dell'organizzazione costituzionale. I tre momenti cruciali di questo rapporto – l'affidamento dell'incarico dirigenziale, la formulazione dell'indirizzo sull'azione amministrativa, la valutazione dei risultati della gestione – trovano formalizzazione in atti o procedure prefigurate – l'atto governativo di affidamento, la direttiva annuale del ministro, la valutazione delle prestazioni del personale con incarico dirigenziale, il controllo strategico (artt. 19-22, d.lg. n. 165/2001; artt. 5-8, d.lg. n. 286/1999) - che permangono tutti interni alla dialettica tra l'apparato di amministrazione attiva e il suo vertice politico. I momenti di apertura "laterale" di queste relazioni sono episodici (vale il già fatto riferimento a interrogazioni e interpellanze, cui vanno aggiunte audizioni e indagini conoscitive), hanno scopi meramente informativi (v. il comma 9 dell'art. 19, cit.), oppure si ricollegano ai processi per la decisione di bilancio (su cui v. *infra*); e quel tanto di *spoils system* introdotto nell'amministrazione statale italiana con la l. n. 145/2002 ha, da questo punto di vista, solo consolidato un determinato assetto istituzionale (v. peraltro da ultimo sul tema, con pronuncia forse eccessivamente riduzionistica della complessità del tema stesso, seppure con riguardo alla legislazione regionale, Corte cost., sentenza n. 233/2006)..

Certamente più suggestiva è la questione riguardante la posizione delle Autorità indipendenti, che per alcuni almeno sembra scuotere più nel profondo consolidati assetti costituzionali. Sin dalle loro prime esperienze nell'ordinamento di origine (gli Stati Uniti), le autorità indipendenti sono state in più di un'occasione terreno e occasione di conflitto tra potere esecutivo e potere legislativo, spesso (ma non sempre) risolto, come arbitro, dal giudice supremo (cfr., da ultimo, D'Ignazio): basti qui ricordare la tensione tra *delegation* e *non-delegation doctrine* e il suo acquietarsi lungo le linee della sentenza *Chevron*.

Nel nostro ordinamento i momenti di “contatto” tra Parlamento e Autorità indipendenti sono essenzialmente due (oltre, ovviamente, al momento genetico delle Autorità stesse, anche se questo, come si vedrà tra poco, non è un elemento di poco conto): il potere parlamentare di nomina dei componenti dei collegi preposti alle Autorità; gli obblighi di relazione e il potere di segnalazione delle Autorità medesime al Parlamento.

Il primo punto, in realtà, richiederebbe un esame alquanto articolato, non presentandosi la questione in modo identico per tutte le Autorità e comunque dovendo necessariamente essere poste in evidenza le differenze intercorrenti tra le ipotesi in cui il potere di nomina è intestato, come potere proprio, ai Presidenti delle Camere e le ipotesi in cui esso è assegnato al voto parlamentare. Senza tralasciare di tener conto dei casi in cui il potere di nomina è affidato al Governo, ma con l'accompagnamento del parere obbligatorio delle commissioni parlamentari competenti che, nel caso preveda l'espressione di una maggioranza qualificata, finisce per riportare la questione nell'ambito della dialettica tra i due organi costituzionali, come “corretta” oggi dal sistema elettorale (ancora tendenzialmente) maggioritario che è alla base della formazione della maggioranza parlamentare, da una parte, e dell'opposizione, dall'altra.

Anche il secondo punto, d'altronde, non si prospetta in modo uniforme: per quanto riguarda, in particolare, il potere di segnalazione delle Autorità, il prototipo è costituito dall'art. 21, l. n. 287/1990, poi ripreso dalla l. n. 249/1997 per l'Autorità per le comunicazioni e dalla l. n. 675/1996 (ed ora dal d. lg. n. 196/2003) per il Garante per la privacy. Anche qui sarebbe estremamente utile una rassegna fattuale del seguito che tali documenti hanno avuto nelle aule parlamentari (al di là di quanto previsto nella Circolare sull'istruttoria legislativa nelle Commissioni emanata dal Presidente della Camera in data 10 gennaio 1997). Rimane peraltro la questione di ordine più generale, se questa funzione che per certi versi può risultare di impulso al processo legislativo e che in qualche modo già prefigura una selezione e una ponderazione degli interessi in vista della decisione politica, alternativa alla iniziativa governativa (e succedanea dell'altra modalità alternativa prevista dalla Costituzione ma contrassegnata da sostanziale fallimento, quella del Cnel), in quanto sottratta a ogni forma di responsabilità, sia compatibile con l'assetto costituzionale (cfr. da ultimo Manfellotti).

La questione si ricollega, con tutta evidenza, a quella, ancor più generale, riguardante la legittimazione di organismi titolari di poteri pubblici non di pura risoluzione imparziale di controversie e sganciati dal circuito ordinario della rappresentanza politica. Qui si possono fare solo alcune sintetiche osservazioni.

La prima, che ha un vago ed estemporaneo sapore di analisi economica del diritto, porta a dire che nel momento in cui il Parlamento ha assunto la decisione della istituzione di una Autorità indipendente, ritenendo che un certo settore *sensible* di relazioni economiche e sociali vada affidato alle valutazioni di discrezionalità tecnica di una Autorità, ha a sua volta compiuto una consapevole valutazione, ispirata a criteri di razionalità ed efficienza, circa l'allocatione del rischio che per la “gestione” del principio di legalità sottostava a tale decisione (cfr. D'Ignazio)

Non va dimenticato, del resto, che, da parte della prima dottrina che nella metà degli anni '80 dello scorso secolo si era interessata dell'insorgente fenomeno delle Autorità indipendenti, tali organismi erano stati definiti come organi “ad alto tasso di legalità”, per contrassegnarne la caratteristica fondamentale di integrale dipendenza dalla legge. È il Parlamento in prima istanza, infatti, ad essere il *dominus* della vita delle Autorità, e quindi il signore della definizione dei confini e

della qualità dei poteri delle Autorità medesime; da questo punto di vista, il dibattito istituzionale e dottrinale sulla *delegation doctrine* richiederebbe un'attenta e rinnovata considerazione.

Ed ancora, è da quell'esperienza che si possono trarre elementi per ritenere (anche nella prospettiva della immersione in una dimensione internazionale delle Autorità di regolazione: v. Shapiro) che forme di *rule-making* e di *adjudication*, adeguatamente, seppur distintamente, partecipate e assistite a valle dalla garanzia di un attento sindacato giurisdizionale sulla decisione finale, possono valere a controbilanciare in modo idoneo il carattere surrogatorio di tale processo, dandogli – attraverso l'applicazione rafforzata del principio del “giusto procedimento” - una legittimazione che non può essere ritenuta, per le osservazioni appena svolte, come totalmente alternativa a quella fornita dalla rappresentanza politica. Da questo punto di vista, riferendo anche il discorso ai poteri di segnalazione delle Autorità (per la valutazione dei cui risultati in sede parlamentare può ritenersi utile una specifica previsione da parte dei relativi regolamenti), non v'è dubbio che l'introduzione generalizzata anche per i loro atti normativi (e quindi non solo per le Autorità agenti per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari, ex art. 23, l. n. 262/2005), dell'obbligo di motivazione, sul modello comunitario, costituirebbe un ulteriore elemento di garanzia e di trasparenza.

Ma la questione delle Autorità indipendenti, per la rilevanza delle funzioni esercitate e degli interessi coinvolti, merita, ad avviso di chi scrive, di essere trattata al livello più alto dell'ordinamento giuridico. Una delle poche previsioni di un progetto di revisione costituzionale per tanti altri aspetti scadente (quale quello che non ha superato il referendum confermativo del giugno 2006), che può valere la pena di rilanciare, è dunque quella che introduceva nel testo del 1948 un nuovo art. 98 bis, ad essa appunto dedicato. Al di là della specifica formulazione contenuta nella suddetta previsione (alla quale andava aggiunta anche la disposizione di cui al nuovo art. 87, per la parte relativa al potere di nomina del Presidente della Repubblica circa i Presidenti delle Autorità indipendenti), infatti, l'inserimento di una espressa disciplina in materia nel rango costituzionale delle fonti può fungere, per un verso, da completamento della legittimazione di poteri pubblici che necessitano di trovare un sostegno espresso nel riferimento alla prima parte della Costituzione come vere e proprie “istituzioni delle libertà” (Amato), per altro verso, da elemento di contrappeso (tra gli altri) all'invasivo giacobinismo istituzionale e all'exasperato monismo di cui quel progetto (ma non solo, per il vero) era intessuto (Bassanini). Rimanendo poi ovviamente rimessa al livello legislativo ordinario la definizione degli indispensabili – ma non totalizzanti - elementi unificanti di regime giuridico, quanto a forme di nomina e di collegamento con gli organi costituzionali, che salvaguardi un opportuno equilibrio tra gli stessi, in modo da meglio delineare, in specie per il Parlamento, “il suo ruolo non soltanto di ‘distributore’ di competenze tra gli altri organi – incluse le Autorità – ma anche di snodo fondamentale in cui la molteplicità dei valori in campo viene ricondotta a linee di politica unitarie” (Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva della Camera del 2002; v. anche le proposte contenute in merito nel Programma dell'Unione).

Il secondo principio da riprendere in esame è quello, appena richiamato per altri aspetti, di legalità. Qui l'aspetto più rilevante sotto il profilo delle trasformazioni riguarda l'avvio, nell'ultimo decennio del secolo scorso, di un massiccio processo di delegificazione e di semplificazione che, seppure con intensità ed esiti diversi, ha interessato non solo l'azione, ma anche

l'organizzazione amministrativa (secondo un'opinione, anche al di là di quanto ci si sarebbe aspettato secondo la lettura più consolidata dell'art. 97 Cost.).

Non v'è dubbio che il processo di delegificazione (questo inteso in senso ampio e tecnicamente non usuale, come spostamento della sede regolatoria dal Parlamento al Governo, comprensivo cioè della normazione per decreti legislativi e per regolamenti) contribuisce ad allontanare l'amministrazione dal Parlamento (basti richiamare il dato che attesta la triplicazione - ed anche più -, nelle ultime due legislature, del peso percentuale delle leggi delegate rispetto al totale dei provvedimenti legislativi, dato che del resto si accompagna all'altro per cui ormai circa l'80 per cento delle leggi parlamentari sono l'esito di un processo iniziato dal Governo). Attraverso l'elaborazione dei decreti delegati e dei regolamenti, in quanto apparato del Governo, l'amministrazione assume in buona sostanza il ruolo di cogestore della disciplina normativa anche di rango primario; ciò tanto più ove si consideri, in primo luogo, che, per le materie "comunitarie", i principi della regolazione trovano sede nelle norme poste appunto a tale livello istituzionale; in secondo luogo, che, sempre per le fonti di rango primario, la prassi dei decreti "correttivi" ha vieppiù allungato (e allentato) la catena che collega la disciplina posta nella fonte delegata con la fonte delegante (nei limiti, ovviamente, della compatibilità con i principi e i criteri direttivi); in terzo luogo, che l'ulteriore prassi della legge di delegificazione di lasciare alla fonte delegata il compito di individuare (tutto o parte del)la disciplina previgente abrogata rimette in definitiva al segmento Governo-amministrazione la definizione ultima del corpus normativo reggente una determinata materia (ma anche da questo punto di vista un attento e puntuale riscontro circa gli esiti e gli effetti dei pareri delle commissioni parlamentari apporterebbe un interessante contributo di conoscenza).

Discorso in larga parte analogo vale anche per il processo di semplificazione e per la sua variante più sofisticata, la codificazione. A quest'ultimo proposito il dibattito è antico, tra chi sosteneva che "il regolamento che volesse descrivere ogni atto della vita civile di un popolo o di chi lo governa o amministra rischierebbe di costituire il governo nell'impossibilità di muoversi e di agire per riuscire manchevole e arbitrario ad un tempo" (Mantellini) e il pensiero di chi riteneva che codificare voleva dire essenzialmente dare "maggiore precisione e fissità alle regole" (Minghetti); con riguardo all'oggi, è stato osservato che "i codici di settore rappresentano probabilmente il massimo di unificazione.. che possa realizzarsi nell'ambito di un singolo ordinamento" (Sorrentino). Nondimeno, l'elemento di distinzione è qui soprattutto nel fatto che, se l'obiettivo primario della delegificazione è la redistribuzione del potere regolatorio tra le varie fonti e quindi tra i vari soggetti (con il richiamo anche a quanto sopra detto con riguardo alla funzione normativa delle Autorità indipendenti), nel caso della semplificazione l'obiettivo primario è piuttosto quello di rendere per i destinatari più certe e chiare nella loro portata prescrittiva e più prevedibili e verificabili nella loro fase applicativa le regole delle singole materie e dei rapporti ad esse inerenti. Ma di nuovo, per la parte in cui la selezione degli interessi - cioè una decisione sicuramente "politica" - che viene realizzata mediante la riduzione dei procedimenti o la soppressione di organi collegiali, ovvero anche mediante quel tanto di potere innovativo che è riconosciuto all'istanza titolare della funzione di codificazione per garantire il buon coordinamento delle norme vigenti ("la coerenza giuridica, logica, e sistematica della normativa", ex art. 1, l. n. 246/2005), è compiuta in sede di normativa delegata e ancor più in sede regolamentare (almeno per le materie di competenza esclusiva dello Stato), gli spazi per la

funzione di “guida” dell’amministrazione che il principio di legalità tradizionalmente garantiva al Parlamento finiscono per essere inevitabilmente erosi.

Giudizio che potrebbe, peraltro, in parte essere compensato ove si radicasse definitivamente anche la spinta istituzionale verso la più estesa utilizzazione di forme di analisi tecnico normativa – ATN - e di analisi e verifica dell’impatto della regolazione – AIR e VIR (dalla l. n. 229/2003 significativamente estese anche alle Autorità indipendenti, con obblighi di relazione al Parlamento), che non a caso trova origine in esigenze proprie del Parlamento a conseguire comunque un rafforzamento della qualità della regolazione (in proposito va infatti ricordata l’iniziativa della costituzione all’interno della Camera di un apposito Comitato per la legislazione nel 1997, nonché la riformulazione della originaria proposta governativa come poi si è tradotta nel testo dell’art. 5 della l. 50/1999: v. Mariuzzo, in Greco), ma che in definitiva potrebbe anche concorrere a dare al Parlamento medesimo una maggiore e più informata consapevolezza della sua funzione di guida dell’amministrazione attraverso le leggi (secondo la definizione dell’AIR contenuta da ultimo nell’art. 14, c. 1, l. n. 246/2005, infatti, l’AIR “consiste nella valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti ...sull’organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative”). Anche se poi nelle norme dalla cui attuazione si attende la definitiva configurazione degli istituti in questione, la delimitazione del campo di applicazione (e per converso di esclusione) degli istituti stessi (ora affidato, infatti, ad un DPCM: art. 14, cit.), nonché il confronto con gli interessi, e cioè buona parte del momento politico (ora affidato ad un Comitato interministeriale cui sono chiamati a partecipare rappresentanti non solo di regioni ed enti locali, ma anche di associazioni di categoria: art. 1, d.l. n. 4/2006, conv. in l. n. 80/2006), sono destinati a rimanere prerogativa del c.d. potere esecutivo e a confluire con esiti predeterminati nell’istruttoria parlamentare; ed altresì al potere esecutivo, seppure con l’intervento di una apposita Commissione parlamentare, è stato affidato il fondamentale compito del riassetto e della semplificazione dell’intero sistema normativo, che, fatto salvo uno scarsamente probabile effetto ghigliottina per la normativa più risalente (quella precedente al 1970), rischia di consegnare in modo ancor più organico al Governo la funzione di guida dell’amministrazione attraverso le norme.

Si ritornerà da ultimo al tema del confronto con gli interessi. Vero è, invece, che il Parlamento ha seguito piuttosto un’altra strada per produrre il suo impatto sull’amministrazione, intervenendo sulla disciplina del procedimento amministrativo (l. n. 15/2005) per dettare norme generali sull’azione amministrativa e in questo contesto positivizzando i relativi principi generali, finora prevalentemente consegnati alla elaborazione giurisprudenziale, in apposito Capo (il nuovo Capo I della l. n. 241/1990), quindi “codificando” direttamente i principi stessi senza rimettersi al legislatore delegato. Ora, se è vero che i principi hanno forza almeno pari (o fors’anche superiore) a quella delle singole regole, il loro contenuto normativo vale a integrare il parametro di legalità per la conseguente azione amministrativa, proprio perché la loro funzione primaria è quella dell’orientamento condizionante la regola (pur generale) fino all’introduzione, se del caso, di un *quid novi*. Anzi, quel parametro ne risulta arricchito, in quanto risulta riempito di contenuti di senso valoriale, in forza della portata tipica dei principi, anche perché questi sono a loro volta svolgimento degli altri principi costituzionali sull’amministrazione, quelli di imparzialità e di buon andamento.

Immettendo espressamente i principi nel processo di produzione normativa, dunque, il legislatore ha mirato a proporsi, in modo rinnovato, come

guida dell'amministrazione (l'originario ddl, presentato nella legislatura ancora precedente, era infatti di iniziativa parlamentare), formalizzando innanzitutto quelli che sono i confini della sua legittimità (e, per converso, della sua più radicale nullità: v. il nuovo Capo IV bis della l. n. 241/1990). Nello stesso tempo, ha voluto definire anche quelli che sono i confini più estesi della funzione amministrativa, cioè dell'attività che è resa idonea alla cura di interessi pubblici, che è sia quella posta in essere dalle autorità amministrative anche secondo le norme di diritto privato, sia quella posta in essere, per quei fini, da soggetti privati (art. 1, commi 1 bis e 1 ter), creando una corrispondenza tra principi generali dell'azione amministrativa e azione rilevante per gli interessi pubblici.

Così, mescolando il prima e il dopo della riforma, l'amministrazione deve essere aperta al pubblico e comprensibile (e allora si affianca al già presente principio di pubblicità anche quello di trasparenza); deve essere moderna (e quindi è indotta ad utilizzare le nuove tecnologie telematiche e a mettere a disposizione del cittadino il "fascicolo elettronico"); deve essere certa nei suoi tempi di azione e di reazione (e quindi si pongono regole che tendono ad impedire all'amministrazione di celare le sue intenzioni dietro il silenzio o che comunque la pongono di fronte al fatto che il potere conformativo della realtà materiale può derivare dall'esercizio della sola iniziativa del privato); deve essere europeizzata (e quindi si inserisce un richiamo indifferenziato ai principi dell'ordinamento comunitario, ribadito anche nella norma che fa applicazione, con riguardo all'accesso ai documenti, della nozione "larga" di pubblica amministrazione: v. art. 22, c. 1, lett. e)).

L'intera operazione, a partire dagli stessi singoli punti richiamati, presenta, peraltro, margini non indifferenti di ambiguità (che sono stati segnalati e analizzati da chi scrive in altra sede), oltre ad evidenziare un preoccupante tasso di "bulimia" legislativa (la stessa l. n. 15/2005 è stata già più volte modificata e integrata nel corso del suo primo anno di vita). Ma l'aspetto, più generale, che preme qui rilevare, è una sorta di occasione persa dal legislatore parlamentare, consistente nel non avere colto l'opportunità fornita dalla legge di riforma sull'azione amministrativa per classificare al rango di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost., tutti i principi formulati dalla legge e sintetizzabili nella formula del "giusto procedimento" (e non solo, come è stato fatto, con riguardo al solo diritto di accesso), anche qui con funzione di interpretazione delle disposizioni vigenti e di integrazione rispetto ad eventuali dislivelli di garanzia e di efficienza nello svolgimento dei rapporti amministrativi nelle diverse realtà istituzionali e territoriali, e quindi connotando quei rapporti secondo una trama di "diritti di cittadinanza" radicabili anch'essi nella prima parte della Costituzione (come del resto ha tentato di fare l'ordinamento comunitario inserendo il principio di "buona amministrazione" nell'art. 41 della Carta europea dei diritti, prima, e nell'art. II-101 del Trattato per la Costituzione europea, poi).

Senza, per altro verso, tralasciare di ricordare rapidamente un altro fattore che crea difficoltà allo "scrutinio parlamentare" sull'amministrazione statale, consistente nel fatto che il diverso meccanismo di selezione del personale politico, che si è affermato nell'ultimo periodo del secolo ventesimo, ha almeno parzialmente sostituito alla ottocentesca osmosi tra ceto politico e ceto amministrativo di vertice dell'amministrazione statale (pressoché totalmente scomparsa) una diversa osmosi tra personale parlamentare e amministratori locali, che, per la formazione del personale interessato, finisce per consegnare in

misura notevolmente rilevante la conoscenza e la padronanza dei meccanismi dell'amministrazione stessa alle autorità di governo, che si possono altresì giovare degli apporti collaborativi dei giudici amministrativi (ordinari e contabili) chiamati a dirigere i gabinetti e gli uffici legislativi dei Ministeri.

Ma è tempo di dare ora evidenza al terzo dei principi da cui è stato avviato il nostro discorso. Al riguardo, valgono qui, sinteticamente, le seguenti tre osservazioni.

In primo luogo, sebbene il giudizio richiederebbe valutazioni più articolate, sembra di poter dire che le innovazioni introdotte nel giro di un ventennio, a partire dalla l. n. 468/1978 nel processo di bilancio, nel movimento ondulatorio che segue la linea bilancio annuale – legge finanziaria – provvedimenti collegati (“collegati di sessione” o “collegati ordinamentali”), attualmente preceduti a monte dal Dpef, ma soprattutto come ora costretto negli stretti margini di manovra resi possibili dall'assoggettamento alle prescrizioni e ai vincoli del Patto di stabilità e crescita, hanno complessivamente ridotto lo spazio di agibilità per il Parlamento, anche perché è appunto il Governo, e per lui il Ministro dell'economia e delle finanze, il titolare pressoché esclusivo dei rapporti in materia con la Commissione europea, custode del Patto.

In secondo luogo, è con particolare incisività nella materia della finanza pubblica che il Governo esercita quella funzione di “Comitato direttivo” del Parlamento che, come si è detto, il sistema elettorale (ancora tendenzialmente) maggioritario ha particolarmente esaltato. Senza considerare il fatto che nell'ultima legislatura la manovra annuale di finanza pubblica risultante dal binomio bilancio-legge finanziaria è stata spesso in buona parte anticipata e condizionata da corpose misure adottate con decreti-legge, le vicende delle modalità di approvazione delle più recenti leggi finanziarie sono state in questo senso esemplari (e ciò è tanto più rilevante ove si ponga attenzione alla circostanza che è in tali leggi che vengono introdotte le norme per l'attuazione attraverso il Patto di stabilità interno degli indirizzi e dei vincoli comunitari in materia di finanza pubblica): in particolare, nel caso della l. n. 311/2004 (LF 2005), intere settimane di lavoro parlamentare sono state praticamente buttate al macero in forza della presentazione da parte del Governo, in stretta prossimità della scadenza costituzionalmente prevista, di un maxi-emendamento, consistente in un articolo unico formato da 572 commi, sul quale è stata posta, con tutte le note conseguenze previste dai regolamenti parlamentari, la questione di fiducia (salvo il ripescaggio, ovviamente, in virtù dell'accordo con l'esecutivo di singoli gruppi di parlamentari, di quelle parti inserite nel testo governativo: e non molto diversa è stata la vicenda dell'approvazione della l. n. 266/2005 – LF 2006 – con l'aggravante costituita dal fatto che i commi dell'articolo unico sono divenuti 512)!

E, per altro verso, la stessa nuova articolazione del bilancio preventivo in unità previsionali di base corrispondenti ai centri di responsabilità amministrativa costituiti all'interno dei Ministeri, che pure sembrerebbe consentire al Parlamento il recupero in forme più mature, secondo la nuova definizione delle competenze amministrative, di quella guida della azione amministrativa attraverso l'allocazione delle risorse di bilancio tra le varie unità dicasteriali, che il Parlamento stesso aveva esercitato in altri periodi della storia costituzionale ed amministrativa italiana, assume coloritura almeno in parte diversa, quando viene anche a segnare la linea di discriminazione tra la forma con la quale il bilancio viene presentato per l'approvazione da parte del Parlamento e quella con la quale viene utilizzato per la successiva gestione.

In terzo luogo, la competenza alla decisione in situazione di emergenza (finanziaria). Senza necessariamente avvalersi del pensiero schmittiano, che pure la fraseologia utilizzata lascia rievocare, anche qui la vicenda di alcuni provvedimenti adottati nell'ultima legislatura può ritenersi esemplare. Con l'art. 1, c. 3, del d.l. n. 194/2002, come modificato dalla legge di conversione n. 246/2002 (c.d. decreto taglia-spesa), infatti, sulla base di apposito atto di indirizzo adottato con DPCM, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, "il Ministro dell'economia e delle finanze può disporre con proprio decreto la limitazione dell'assunzione degli impegni di spesa o all'emissione di titoli di pagamento a carico del bilancio dello Stato, entro limiti percentuali determinati in misura uniforme rispetto a tutte le dotazioni di bilancio", con l'esclusione della tipologia di spese indicata subito dopo dallo stesso testo normativo. In definitiva, quindi, l'autorità di Governo è stata legittimata ad incidere, con ampia discrezionalità, sulle destinazioni di risorse contemplate sia in termini di competenza che in termini di cassa nel bilancio approvato dal Parlamento, con interventi che hanno potuto inoltre toccare non solo il volume delle risorse utilizzabili, ma la stessa qualità della spesa, in ragione del fatto che il Ministro è stato altresì autorizzato ad escludere dalla predetta limitazione anche altre tipologie oltre a quelle espressamente indicate dalla norma.

Sempre con l'intento del contenimento della spesa, misura in parte simile, ma diversamente congegnata, è stata posta con la già citata legge finanziaria 2005, largamente anticipata per questa parte dal d.l. n. 168/2004, conv. con modificazioni in l. n. 191/2004 (c.d. decreto blocca-spesa). In tale occasione la tecnica utilizzata è stata quella del limite percentuale prefissato all'incremento delle spese delle varie unità amministrative, ma l'ispirazione non è molto dissimile. Si conferma la logica principalmente incrementale della decisione di bilancio; si conferma la rimessione all'autorità di Governo della decisione circa la qualità della spesa. Se c'è guida dell'azione amministrativa da parte del Parlamento attraverso le decisioni fondamentali di allocazione di risorse, è guida essenzialmente costruita in termini negativi, anche se la riflessione sul diritto comparato dimostra in concreto la possibilità di equilibri diversi tra lo stesso Parlamento e il Governo (Carabba).

Decidere sulle destinazioni della spesa pubblica, in funzione delle diverse politiche pubbliche, implica anche esercitare la mediazione tra gli interessi, orientandone e risolvendone i conflitti. E' stata espressa una recente opinione dottrinale che, pur nella consapevolezza di una "persistente debolezza parlamentare in tema di P.A.", ritiene di poter rilevare, nell'ultimo decennio, uno spostamento del centro della mediazione tra gli interessi dal segmento Governo-Amministrazione verso il *continuum* Governo-Parlamento, come sarebbe comprovato dal notevole incremento della legislazione a carattere provvedimentale (Cammelli).

Peraltro, l'osservazione dei modi di riordino di interi comparti dell'ordinamento (la riforma dell'Università ne è un clamoroso e manifesto esempio) e dell'emersione di nuove forme di negoziazione con gli interessi (i c.d. tavoli tecnici: v. Bobbio), nonché la stessa procedimentalizzazione e consensualizzazione che del principio di sussidiarietà ha fatto la Corte costituzionale (sentenza n. 303/2003), da una parte, e dall'altra le risultanze dell'analisi appena compiuta, che si è mossa nel riscontro di norme esistenti, ma diversamente attuate, di norme possibili ma non previste, di norme previste ma non utilizzate, di spazi agibili ma non occupati, da parte del Parlamento, sembrano consentire di formulare un convincimento diverso.

Il commentatore d'oltre-Manica da cui eravamo partiti poneva l'accento sulla urgente necessità di un nuovo assetto costituzionale, essendo quello attuale, a suo avviso, più conforme ad un ordinamento a carattere pre-democratico. Alla luce di tali riflessioni, c'è da chiedersi con molta forza se i binari sui quali la nostra costituzione materiale si sta assestando siano le tracce di un percorso pienamente condivisibile, anche se (ma il richiamo ritorna allora ad essere più confacente all'analisi che si è svolta) quelle riflessioni puntavano con altrettanta forza il dito sulla peculiare mancanza, nell'ordinamento in questione, di una costituzione scritta (anche se la "codificazione" dei diritti, avvenuta nel 1998 con l'*Human Rights Act*, sembra aver determinato, anche in quella dottrina, un cambiamento in certe prospettive di analisi: v., per un profilo solo apparentemente particolare, Birkinshaw).

Vero è che il tutto sommato modesto successo nel concreto della prassi quotidiana all'interno del nostro ordinamento delle leggi e degli istituti di semplificazione dovrebbe mettere in guardia dall'idea che si possa in modo quasi generalizzato e con facilità eliminare l'intermediazione dell'amministrazione al fine di agevolare un rapporto diretto ed immediato tra legge e soggetto privato (individuo o associazione), secondo l'idea di una sorta di "fuga dall'amministrazione" verso la legge, che sembrava sostenuta dal progetto respinto di revisione costituzionale, quando ipotizzava un collegamento diretto tra maggioranza parlamentare e primo ministro, con la sola mediazione del programma di governo (Pajno). C'è infatti, più spesso che no, un momento in cui è necessario che intervenga la "giusta" decisione dell'autorità amministrativa, perché è quella che vale a dare evidenza e a consentire la garanzia anche delle ragioni dei terzi, oltre che, naturalmente, alla concretizzazione ponderata dei vari interessi pubblici. Da qui si può trarre un monito per gli uomini delle istituzioni: è contrario alla logica quale risulta dalla storia ultrasecolare delle istituzioni stesse pensare che il Parlamento possa giocare il suo ruolo nel concerto degli organi costituzionali (anche) come sede che concorre alla tutela del singolo nel caso concreto, quando il suo ruolo è piuttosto quello di garante del corretto, efficace e socialmente sostenibile esercizio dei poteri pubblici. E' un monito che viene da lontano, da chi sosteneva che "le popolazioni più che di guarentigie politiche, hanno bisogno di giustizia austera e di amministrazione imparziale" (Minghetti), e che corrisponde all'idea che le forme per decidere (e per concorrere al corretto modo di assunzione delle decisioni) devono essere diverse dalle forme per garantire la corretta applicazione delle decisioni.

In questo senso, deviante è l'attribuzione anche di funzioni giustiziali, che la recente novella della l. n. 241/1990 ha fatto nei confronti della Commissione di vigilanza sull'accesso agli atti amministrativi, proprio in quanto composta anche da membri della Camera e del Senato, che vengono quindi a condividere quella funzione. Ma allora, per converso, giudizio non migliore deve essere dato, ponendosi dall'altro punto di vista, nei confronti di quella recente normativa (l. n. 215/2004), con la quale il Parlamento (*rectius*: la sua maggioranza *pro-tempore*) ha cercato di garantire la correttezza dei comportamenti del singolo in quanto operante in posizione di responsabilità nel circuito istituzionale di vertice. Si è infatti pensato di risolvere un problema squisitamente pubblicistico – che è ancora una volta radicato nel principio di imparzialità *ex art. 97 Cost.* - con tecniche essenzialmente privatistiche, forse con l'idea di ispirarsi, peraltro indebitamente, per una questione di responsabilità politica nazionale a figure di responsabilità giuridica create dalla giurisprudenza comunitaria, ma con l'effetto, da una parte, di coinvolgere in una funzione sostanzialmente politica proprio due delle Autorità

costituite per sottrarre alla presa eccessiva della politica questioni sensibili, e dall'altra di allocare il rischio derivante dal conflitto di interessi nella sede certamente più idonea a sostenerlo, cioè l'impresa favorita dall'atto di governo, ma lasciando in tal modo non sanzionata la violazione dei valori costituzionali cui l'esercizio del potere pubblico deve ispirarsi e quindi abdicando alla funzione di prevenzione del conflitto, che pure è parte essenziale della più complessiva e unificante funzione di garanzia del "giusto" esercizio del potere di primaria e inderogabile spettanza al Parlamento.

Indicazioni bibliografiche

- G.AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 647ss.
- F.BASSANINI, *La Costituzione e le riforme istituzionali dopo il referendum*, di prossima pubblicazione in *Il Mulino*, settembre 2006.
- P.BIRKINSHAW, *Freedom of Information and Openness: Fundamental Human Rights?*, in *Administrative Law Review*, 2006, 179ss.
- L. BOBBIO, *La democrazia non abita a Gordio. Studio sui processi decisionali politico-amministrativi*, Angeli, 2° ed., 2006.
- CAMERA DEI DEPUTATI, Commissione affari costituzionali, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulle autorità amministrative indipendenti*, approvato il 4 aprile 2002, in www.camera.it
- M. CAMELLI, *La pubblica amministrazione*, Mulino, 2004.
- M.CARABBA, *La democrazia del bilancio*, in ASTRID, *Costituzione. Una riforma sbagliata*, Passigli, 2004, 449ss.
- S.CASSESE, *Le basi costituzionali dell'amministrazione*, in S.CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Giuffrè, 2° ed., 2003, t. I, 173ss.
- S.CASSESE, *Conflitto di interessi: il fiume di Eraclito*, in *Riv. Dir. priv.*, 2004, n. 2, 5ss.
- C.CHIMENTI, *Per una disciplina del conflitto d'interessi*, in *Nomos*, 2002, n. 3, 25ss.
- G.DE MINICO, *Le autorità indipendenti nella prospettiva della 'democrazia maggioritaria'*, in ASTRID, *Costituzione. Una riforma sbagliata*, cit., 354ss.
- S.DE SMITH-R.BRAZIER, *Constitutional and Administrative Law*, Penguin Books, 1994, 7° ed.
- G.D'IGNAZIO, *Politica e amministrazione negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, 2004.
- DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *La qualità della regolazione*, Maggioli, 2006.
- M.S.GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, in *Amministrazione civile*, 1961, n. 47-51, 145ss.
- V.ITALIA, *Problemi di legislazione e codificazione amministrativa*, in *Studi in onore di A.Amorth*, Giuffrè, 1982, I, 293ss.
- K.JENKINS, *Parliament, Government and the Civil Service*, in *Parliamentary Affairs*, 2004, 800ss.
- G.MACCIOTTA, *Bilancio e riforma costituzionale*, in ASTRID, *Costituzione. Una riforma sbagliata*, cit., 475ss.
- R.MANFELLOTTI, *Amministrazioni indipendenti e collaborazioni preliminari al procedimento legislativo*, in *Quaderni cost.*, 2003, 773ss.
- G.MANTELLINI, *Lo Stato e il codice civile*, Barbera, 1880.

P.MARIUZZO, *Attuale ambivalenza istituzionale ed operativa dell'analisi di impatto della regolamentazione*, in N.GRECO, *Introduzione alla 'analisi di impatto della regolamentazione'*, Ed. SSPA, 2003, 69ss.

A.MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Diritto amm.*, 2005, 707ss.

B.MATTARELLA, *Conflitto di interessi: quello che le norme non dicono*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, 1281ss.

F.MERLONI, *Amministrazione 'neutrale' e amministrazione 'imparziale'*, in *Diritto pubblico*, 1997, 319ss.

M.MINGHETTI, *I partiti politici e la loro ingerenza nella giustizia e nella pubblica amministrazione*, Zanichelli, 1881.

A.PAJNO, *Riforme costituzionali e sistema amministrativo*, in ASTRID, *Costituzione. Una riforma sbagliata*, cit., 591ss.

A.PERA, *Le Autorità indipendenti in bilico*, in AA.VV., *Miti e paradossi della riforma della burocrazia*, Mondatori, 2005, 87ss.

Per il bene dell'Italia. Programma di Governo 2006-2011, Roma, 2006.

M.SHAPIRO, *'Deliberative', 'Independent' Technocracy v. Democratic Politics: Will the Globe Echo the E.U.?*, in *Law and Contemporary Problems*, 2005, 353ss.

F.SORRENTINO, *Dai testi unici misti ai codici di settore: profili costituzionali*, in *Diritto amm.*, 2005, 261ss.

D.WOODHOUSE, *Ministerial Responsibility: Something Old, Something New*, in *Public Law*, 1997, 262ss.