

L'amministrazione pubblica e la Costituzione

Gian Candido De Martin

1 – A voler sviluppare, sia pure in estrema sintesi, qualche riflessione sui principi costituzionali rilevanti per l'amministrazione pubblica, tra norme vigenti e esigenze di adeguamento, si può distinguere un triplice ambito di considerazioni: in primo luogo quello riferibile alle previsioni contenute nella Carta del 1948, in secondo luogo quello relativo all'effettiva attuazione dei principi sanciti a livello costituzionale, infine quello relativo alle eventuali necessità di riforma di norme costituzionali da considerare datate o comunque inadeguate rispetto alle trasformazioni intervenute nell'assetto del sistema amministrativo.

Prendendo in considerazione anzitutto il quadro delle scelte operate dall'Assemblea Costituente nel 1946-47, va subito osservato il forte rilievo che, a differenza del passato, è dato riscontrare in Costituzione in ordine all'amministrazione. D'altra parte è, questa, una osservazione largamente condivisa dai commentatori che si sono maggiormente soffermati sui nessi tra amministrazione e Costituzione: si pensi, ad esempio alle opere di Benvenuti, di Bachelet, di Berti e di Allegretti. In effetti, troviamo riferimenti a vario titolo rilevanti sia in alcuni dei principi fondamentali (in particolare gli articoli 3 e 5), sia in varie previsioni della parte prima della Costituzione, in particolare nei rapporti etico sociali e in quelli economici, in cui emerge una serie di diritti sociali legati a vari tipi di prestazioni pubbliche, sia infine nella parte seconda, nella quale si trovano da un lato principi generali specificamente riguardanti la pubblica amministrazione (negli articoli 97 e 98) e, dall'altro, norme che sono di particolare significato per l'assetto del sistema amministrativo (v. gran parte del Titolo V), nonché per garanzie specifiche rispetto agli atti dell'amministrazione (v. art. 113).

Si tratta, peraltro, di un quadro normativo non sempre limpido, che contiene – accanto a disposizioni certamente lungimiranti – anche previsioni in certo modo legate ad una cultura istituzionale datata, oppure a una impostazione ambivalente, legata a più modelli di amministrazione pubblica. Volendo cogliere in modo un po' più puntuale questi limiti nelle norme costituzionali entrate in vigore con l'inizio del 1948, si possono sottolineare soprattutto tre profili. Anzitutto la prevalenza di una visione statocentrica della amministrazione, legata al modello ministeriale di cura di interessi pubblici dello Stato persona, con un accento comunque su una amministrazione per atti, più che per attività o prestazione di servizi (pur non mancando alcuni riferimenti anche ad amministrazioni di servizio o concernenti beni e programmi pubblici: v. in

particolare gli artt. 41, 42, 43). Va poi rilevata una concezione essenzialmente di carattere formale del principio di legalità, legata a un'idea dell'amministrazione come potere (non certo a quella "amministrazione capovolta" ricostruita da Berti e Allegretti, nel tentativo di legare l'amministrazione alla società): in tal senso restano rilevanti soprattutto i profili della imperatività ed esecutività degli atti amministrativi, nonché delle forme di autotutela interne all'amministrazione, senza che emerga in modo esplicito la prospettiva di una amministrazione legata al risultato, come espressione di una visione sostanziale della legalità connessa all'interesse pubblico affidato alla cura dell'amministrazione. Infine, va anche messa in evidenza la commistione tra un modello essenzialmente gerarchico della pubblica amministrazione, imperniata sul governo nazionale, e un modello che potremmo chiamare autonomistico, incentrato su un ruolo amministrativo significativo degli enti territoriali autonomi (peraltro anch'essi in qualche modo legati a un rapporto di strisciante supremazia delle regioni rispetto agli enti locali).

A fronte di questi aspetti in vario modo problematici, va tuttavia sottolineata l'importanza di una serie di principi generali applicabili all'amministrazione – v. democraticità, autonomia, solidarietà – che rappresentano altrettante forti potenzialità per fondare una nuova idea dell'amministrazione come "servizio" ai cittadini e alle varie formazioni sociali, territoriali e non, di cui hanno offerto una incisiva ricostruzione, ad esempio, gli scritti di V. Bachelet e G. Marongiu. D'altra parte, da questo angolo visuale assume un forte significato quanto teorizzato (in particolare) da F. Benvenuti, il quale ha tra l'altro osservato come la trasformazione della pubblica amministrazione in senso democratico sia un punto di forza per la stessa trasformazione dello Stato in senso democratico. Appare quindi senz'altro di specifica utilità verificare quanto questi principi generali rilevanti per la pubblica amministrazione siano riusciti ad avere una concreta effettività, influenzando sui processi di modernizzazione e di innovazione rispetto ad un sistema amministrativo che, al momento dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, era ancorato ad un modello burocratico-gerarchico-ministeriale di impronta napoleonica, ulteriormente accentrato durante il ventennio fascista.

2 – Se si analizzano gli interventi che maggiormente hanno dato sviluppo alle potenzialità contenute nei ricordati principi costituzionali riguardanti (anche) l'amministrazione, se ne può trarre un bilancio che è per certi versi sicuramente in chiaroscuro, ma che offre pure il polso di innovazioni significative, fermo restando che si tratta di un processo (non sempre organico) di realizzazione di una nuova amministrazione che è tuttora "in cammino" (a voler utilizzare una

tipica espressione di V. Bachelet). A voler sintetizzare le fasi salienti, si possono considerare soprattutto tre ordini di trasformazioni significative.

In primo luogo vanno messi in evidenza i processi di democratizzazione dell'amministrazione pubblica, previsti al fine di realizzare ambiti effettivi di autonomia e di libertà nello Stato (tipica dello Stato democratico) e non dallo Stato (come nello Stato liberale), secondo la classica distinzione di Bobbio, approfondita in modo incisivo da Marongiu (specie nei saggi su "La funzione amministrativa" e "Reinventare la democrazia", ripubblicati nei volumi dei suoi scritti intitolati "Il problema della democrazia"). In tal senso si può registrare una serie di innovazioni di particolare rilevanza per il nostro sistema amministrativo, specie a seguito delle riforme degli anni '90, in cui si è cercato di sviluppare organicamente gli istituti di democrazia amministrativa (procedurale), quali la partecipazione, l'amministrazione consensuale, la trasparenza e l'accesso (tutti previsti nella legge 241/90; ma la partecipazione amministrativa è già significativa in interventi legislativi precedenti, quale quello del 1974 relativo agli organi collegiali scolastici). Va poi menzionata la specifica attenzione che si è progressivamente posta – anche se in modo non sempre chiaro e rettilineo – alla configurazione della responsabilità dirigenziale e alla distinzione tra politica e amministrazione (specie a partire dal decreto 29/93). Inoltre, vanno certamente menzionati gli istituti di raccordo e di collaborazione non gerarchica che sono stati progressivamente previsti per realizzare forme di coordinamento e di integrazione nell'ambito di una amministrazione multilivello e policentrica (dando concretezza ad uno scenario che per primo aveva indagato a fondo V. Bachelet).

In secondo luogo vanno evidenziati i processi di decentramento amministrativo e di valorizzazione delle autonomie, territoriali e funzionali, superando la precedente impostazione fondata sul modello autarchico del decentramento amministrativo. In tal senso si è concretato quanto Marongiu aveva lucidamente teorizzato, osservando che "è in realtà nella Costituzione che avviene la sostituzione dell'autarchia con l'autonomia. Con l'autonomia si va ... ben al di là della configurazione di un nuovo rapporto organizzativo e si sancisce, invece, l'intrinseca derivazione del potere pubblico da un rapporto potere-interesse posto in capo, attraverso la competenza, allo stesso soggetto agente: il che taglia decisamente il cordone ombelicale ... di dipendenza (o di servizio) con lo Stato, in quanto ordinamento organizzativo". D'altra parte va sottolineato, con Esposito, che è l'autonomia il principio positivo e direttivo fondamentale da realizzare, essendo l'unità e l'indivisibilità della Repubblica un mero limite, non il principio (uniformizzante e centralistico) da perseguire. Questo obiettivo dello sviluppo costante dell'autonomia, come responsabilità organizzativa e decisionale tipica di un'amministrazione pluralistica e policentrica comporta, in sostanza, la centralità del principio di sussidiarietà con lo spostamento del baricentro

dell'amministrazione sulle istituzioni locali, pur nell'ambito di precise garanzie di rispetto sostanziale del principio di eguaglianza (v. la necessità di garantire i "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", come da ultimo espressamente previsto nella riforma costituzionale del Titolo V del 2001).

In realtà questa prospettiva del decentramento e dell'autonomia si è realizzata con molti ritardi e ricorrenti difficoltà ed è tuttora per molti versi incompiuta, anche se vi sono stati tentativi assai significativi di sviluppo dei principi autonomistici, soprattutto con la legge sul nuovo ordinamento dei comuni e delle province (142/90), nonché con l'ambiziosa riforma generale dell'amministrazione avviata con la legge n. 59 del 1997, che ha anticipato per molti versi le riforme costituzionali del Titolo V. Con le innovazioni del 2001 si è comunque realizzato un coraggioso e incisivo sviluppo del principio autonomistico fissato dall'art. 5 della Costituzione, in una prospettiva di nuova statualità in cui il riassetto dei poteri legislativi e amministrativi è stato disegnato partendo anzitutto dal ruolo che può essere svolto dalle istituzioni locali. Ma va anche segnalata la specifica rilevanza e le potenzialità di autonomie funzionali, come quelle delle istituzioni scolastiche, che sono state prefigurate nel medesimo orizzonte di potenziamento delle responsabilità delle formazioni sociali in grado di adempiere compiti di specifica rilevanza pubblica. In tal senso va anche sottolineata la nuova prospettiva "rivoluzionaria" aperta dalla sussidiarietà cosiddetta orizzontale, prevista nel nuovo art. 118 Cost., in cui emerge lo spazio che le istituzioni territoriali di diverso livello debbono riconoscere, favorendo le iniziative di cittadini, singoli e associati, in grado di realizzare interventi di interesse generale.

Un terzo ordine di innovazioni assai rilevanti è quello che si può ricollegare, più da vicino, allo sviluppo degli specifici principi costituzionali sull'amministrazione contenuti nell'art. 97: legalità, imparzialità e buon andamento. Da questo punto di vista va evidenziato soprattutto il processo di consolidamento di una visione sostanziale della legalità, coniugata in stretto raccordo con il buon andamento, in una logica che tende a perseguire soprattutto il risultato cui si ricollega la ragion d'essere di una pubblica amministrazione. Ciò che porta a dare risalto, più che al (pur necessario) rispetto delle regole formali che disciplinano l'azione amministrativa, a misure di verifica e di controllo concomitante con l'azione amministrativa, in modo da assicurare il miglior perseguimento degli obiettivi affidati alla cura di ciascuna amministrazione. Di qui l'importanza essenziale delle varie forme di controllo interno o di autocontrollo che dovrebbero contrassegnare sia le amministrazioni statali, sia (a maggior ragione) le amministrazioni degli enti dotati di autonomia. Si può poi aggiungere, considerando specificamente anche il principio di imparzialità, che hanno acquistato progressivo rilievo nel nostro sistema amministrativo le cosiddette autorità indipendenti, le quali dovrebbero assicurare – senza interferenze di natura politica – una essenziale funzione di

regolazione tecnica neutra e forme di controllo e garanzia rilevanti soprattutto nell'ambito del rapporto tra amministrazione pubblica e attività economiche private.

Come si vede, non sono certo trascurabili le innovazioni che a vario titolo si possono registrare, specie nell'ultimo scorcio del XX secolo, in materia di assetto dell'amministrazione pubblica e di modalità di esercizio delle funzioni amministrative, in una prospettiva in definitiva in vario modo legata – come già rilevato – ai fondamentali principi costituzionali di democraticità, autonomia e solidarietà. Resta tuttavia certamente molto ancora da fare, da concretare o da perfezionare sul piano delle previsioni legislative di attuazione della Costituzione. E ancor più resta da fare, verosimilmente, in ordine all'essenziale questione dei raccordi e degli strumenti di cooperazione e coordinamento che dovrebbero caratterizzare sempre più un sistema policentrico fondato non su autonomie separate, ma interagenti, nell'ambito di una Repubblica una e indivisibile. In tal senso va certamente, altresì, osservato che i persistenti ritardi nell'attuazione o nella concretizzazione delle potenzialità contenute nei principi costituzionali è legata in larga misura anche alle carenze culturali e di formazione degli addetti al sistema pubblico-amministrativo, ai vari livelli e nei vari comparti: emerge quindi sempre più la necessità di legare le riforme amministrative con specifici interventi di formazione anzitutto della dirigenza, il cui apporto è in vario modo decisivo per la effettività dei processi di modernizzazione della pubblica amministrazione.

3 – Prima di concludere, qualche battuta ancora per mettere in evidenza alcuni problemi di adeguamento delle norme costituzionali vigenti, che possono essere prospettati alla luce anche dell'intenso dibattito sulle riforme della Costituzione che si sono sviluppate (spesso in modo erratico o fuorviante) negli ultimi due decenni: ferma restando, ovviamente, la persistente vitalità complessiva della Costituzione del 1948 rispetto ai principali profili di modernizzazione dell'amministrazione (specie ora che, con la riforma del Titolo V – pur per alcuni versi imperfetta e non raccordata ad altre parti della Costituzione – si è sostanzialmente rafforzata la prospettiva del modello autonomistico di amministrazione, superando le ambiguità iniziali legate, come già osservato, alla contemporanea previsione di un modello gerarchico ministeriale).

Un primo tipo di esigenza di adeguamento costituzionale che può valer la pena segnalare riguarda la necessità di dare un esplicito fondamento costituzionale alle autorità indipendenti, laddove ritenute indispensabili, peraltro stabilendo al tempo stesso limiti alla proliferazione di apparati di questo tipo, che sono di per se stessi estranei al principio di legittimazione democratica dell'amministrazione. D'altra parte, come evidenziato anche nel progetto finalizzato sulla pubblica amministrazione (coordinato da S. Cassese), vi è una indubbia necessità di talune istituzioni di

garanzia dell'autonomia dell'amministrazione rispetto alla politica e alle influenze (spesso) fuorvianti dello spoil system.

Un secondo aspetto rilevante da sviluppare il più possibile, anche con espliciti ancoraggi costituzionali, potrebbe essere quello legato allo sviluppo di forme di garanzia e di giustizia nell'amministrazione (più che nei confronti dell'amministrazione): in tal senso potrebbe avere significato anche la esplicita costituzionalizzazione del principio del “giusto procedimento”, riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale fin dalla sentenza n. 13 del 1962, ma poi non sempre tenuto presente dai legislatori statale e regionali. D'altra parte il giusto procedimento amministrativo fa logicamente il paio con il giusto processo, espressamente ora sancito in Costituzione, a seguito di una riforma del 1999.

Vi è un terzo ordine di adeguamenti auspicabili che dovrebbe riguardare specificamente l'amministrazione del sistema autonomistico. In tal senso dovrebbero possibilmente emergere anche a livello costituzionale quei principi, già sopra accennati, volti a realizzare un sistematico dialogo e raccordo, strutturale o procedimentale, tra le amministrazioni, ferme restando il più possibile le responsabilità di ciascuna amministrazione nel governo e nella gestione dei compiti di titolarità. In questa prospettiva, che si lega particolarmente all'apporto scientifico di V. Bachelet, potrebbe essere opportuno dare esplicito ingresso in Costituzione anche al principio di leale collaborazione, ricostruito ormai da tempo in modo abbastanza puntuale dalla giurisprudenza costituzionale, anche se in concreto assai poco osservato dai legislatori ordinari (statale o regionale). In materia di controlli, ferma restando la primazia dell'autocontrollo interno a ciascun soggetto di autonomia, potrebbe risultare a questo punto un utile completamento della riforma del Titolo V la esplicita connotazione delle verifiche da parte di organi esterni (quale la Corte dei Conti) più come esercizio di una funzione ausiliaria, di natura collaborativa, volta in primo luogo a garantire la effettività e attendibilità dei controlli interni (come già in qualche modo evidenziato dall'unica legge attuativa della riforma del Titolo V, la l.n. 131/2003), che come riscontro della legalità formale, in coerenza anche con l'abrogazione dei controlli preventivi sugli atti regionali o locali sancita dalla riforma del 2001.

Si segnala infine un'ulteriore esigenza di integrazione e perfezionamento della riforma del Titolo V, legata alla necessità di assicurare una pari condizione dei soggetti istituzionali del sistema nell'accesso alla Corte costituzionale, a tutela della rispettiva sfera di competenza. In tal senso è sempre più evidente – a maggior ragione considerando la condizione di pari dignità istituzionale dei soggetti costitutivi della Repubblica, indicati nell'art. 114 Cost. – lo squilibrio che penalizza le autonomie locali, le quali a differenza di quanto previsto anche di recente in altri sistemi simili al nostro (v. Germania e Spagna), non possono adire direttamente, sia pure con opportuni filtri, il

giudice costituzionale a fronte di invasioni di campo o interpretazioni fuorvianti dei principi costituzionali da parte del legislatore statale o (ancor più) di quello regionale.

A voler a questo punto tirare brevemente le fila di quanto sin qui considerato, può dunque dirsi che, dal punto di vista dell'amministrazione, vi sono due specifiche esigenze con riguardo a quanto previsto o non previsto dalla Costituzione. In ordine a quanto già previsto, sussistono una serie di esigenze di concreta attuazione o di sviluppo dei principi costituzionali, che appaiono sempre più urgenti e indifferibili per dare organicità e coerenza specie al modello policentrico di amministrazioni autonomistiche: in tal senso è assolutamente prioritaria l'esigenza sia di dar corso alla riallocazione delle funzioni amministrative, a misura dei principi costituzionali di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, sia di saldare le funzioni con la determinazione delle risorse per esercitarle, da riconoscere a ciascun soggetto titolare delle funzioni, come previsto dall'art. 119 (saldando il principio dell'autonomia finanziaria con quello della perequazione). Quanto a ciò che non è previsto, emerge indubbiamente un'esigenza di aggiornamento o integrazione di talune norme costituzionali rilevanti per l'amministrazione, contenute anzitutto nel Titolo V, ma anche nel Titolo III, come sopra accennato. Ma si tratta di interventi puntuali e circoscritti, anche se per certi versi urgenti per eliminare situazioni di incertezza pendenti; mentre non vi è certo l'esigenza, per quanto riguarda le norme rilevanti per l'amministrazione, di alcuna "grande riforma". In ogni caso l'auspicio è che si provveda con interventi puntuali e coordinati, con oggetto sostanzialmente omogeneo, a differenza di quanto avvenuto con la riforma costituzionale approvata nel novembre scorso dal Parlamento, sulla quale ora pende il referendum confermativo: per il quale non si può che esprimere un orientamento negativo, proprio considerando anzitutto la pluralità di oggetti disomogenei che non consentono all'elettore di esprimere un voto libero.