

Indirizzo e coordinamento nell'ordinamento repubblicano nel pensiero di Vittorio Bachelet*

di Giuseppe Di Gaspare

27 luglio 2022

Sommario: 1. Il governo dell'economia nella Costituzione della Repubblica. – 2. Pianificazione, liberismo e corporativismo. – 3. La funzione dei Comitati interministeriali. – 4. La "cariocinesi". – 5. L'asimmetria informativa. – 6. Tra sovraordinazione ed equiordinazione. – 7. La direttiva, atto giuridico a fattispecie aperta. – 8. La "zona grigia" dell'alta amministrazione. – 9. Tra legittimità e opportunità. – 10. Alta amministrazione e rapporto fiduciario. – 11. Il buon andamento come limite al rapporto fiduciario. – 12. "Immagini" del coordinamento plurilaterale nel governo dell'economia agli inizi degli anni Ottanta. – 13. La scomparsa del merito amministrativo negli anni Novanta.

1. Il governo dell'economia nella Costituzione

Quando Vittorio Bachelet scrive, nel 1957, il coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia (ora in Scritti giuridici, vol. III, Interessi sociali e intervento pubblico nell'economia, Milano, 1981) l'intervento pubblico nell'economia è in forte espansione così come è in espansione la crescita economica del Paese. Al fondo un rapporto sinergico tra industria pubblica e privata, assumendosi la prima il compito di una funzione propulsiva nei settori strategici a forte capitalizzazione, come gli investimenti nelle infrastrutture, l'industria di base e quella ad alto contenuto tecnologico¹. Inizia a prendere forma in questo periodo un assetto istituzionale dell'intervento pubblico nell'economia contrassegnato dall'apparizione di

* In corso di pubblicazione nel *Liber amicorum* in onore di Marco D'Alberti.

¹ Sul ruolo propulsivo all'epoca dell'intervento pubblico in economia ed in particolare delle imprese a partecipazioni statali in settori strategici per lo sviluppo del Paese, con elevati costi di investimento, tecnologicamente avanzati e in genere a redditività differita cfr. G. Di Gaspare, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, 2003, p. 141. Il carattere esemplare del modello, con riferimento all'esperienza della *new economy* negli Usa, è in M. Mazzucato, *Lo stato innovatore*, Bari, 2014.

una nuova forma di governo al vertice dell'organizzazione ministeriale costituita dal Comitato interministeriale come formula organizzatoria di raccordo e di articolazione dell'attività di indirizzo politico economico del Governo per obiettivi e per settori².

All'interno di queste dinamiche prende forma il coordinamento dell'amministrazione pubblica dell'economia. Questa nuova prassi istituzionale di governo come strumento di garanzia e al contempo di efficacia dell'azione dell'amministrazione pubblica nell'economia si pone al centro della riflessione teorica e pratica di Vittorio Bachelet³. L'approccio, orientato alla risoluzione delle problematiche concrete, testimonia un coinvolgimento in prima persona dell'autore nella partecipazione a questi nuovi processi di governo. Questo fa sì che nella ricostruzione giuridica degli istituti, nella messa a punto delle fattispecie di diritto positivo Bachelet con "sano pragmatismo" vada sempre al nocciolo dei problemi esaminandoli in relazione alla organizzazione e attività dei singoli comitati.

Il filo conduttore rimane però la ricerca di una sistematica giuridica ed istituzionale delle nuove figure e della funzione di coordinamento del governo nei riguardi dell'amministrazione, analizzando il funzionamento dei comitati ed in particolare la tipologia degli atti, in quanto "il particolare sviluppo della legislazione economica e dell'amministrazione pubblica dell'economia (...) pone nuovi problemi di teoria, di interpretazione, di applicazione delle norme"⁴. La stretta aderenza all'esegesi normativa è fondamentale per Bachelet per delimitare il contesto istituzionale all'interno del quale collocare correttamente l'analisi degli istituti, definendo al contempo i vincoli e le finalità che discendono dalla ricostruzione logico giuridica dei testi normativi, in modo da comprendere il senso e la portata effettiva della trasformazione dell'azione del governo nell'economia allora in atto.

Comprendere, spiegare la fenomenologia dei Comitati interministeriali, quanto ad organizzazione ed attività, sulla base del diritto positivo apre ad una corretta utilizzazione del nuovo modello nella direzione pubblica dell'economia, ma anche ad una migliore comprensione della realtà istituzionale in movimento.

Gli interrogativi che lo scritto si pone ruotano essenzialmente intorno a due nodi problematici. La legittimità costituzionale della formula dei Comitati nel rapporto con l'art. 95 della Costituzione e, dunque, i limiti alla loro costituzione e funzionamento che derivano dal rispetto delle prerogative costituzionali del Governo, da cui far discendere il loro specifico ambito di utilizzazione nel quadro della legalità repubblicana di cui, viene da aggiungere esplicitamente, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione⁵. Il secondo plesso problematico è costituito dalla verifica della

² V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, in *Scritti giuridici*, vol. III, *Interessi sociali e intervento pubblico nell'economia*, Milano, 1981, p. 83.

³ V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 84 e p. 88.

⁴ V. Bachelet, *ibidem*, p. 77.

⁵ Sul superamento definitivo, grazie alla lettura del diritto positivo e dell'art. 97 della Costituzione di Bachelet, della dogmatica della pubblica amministrazione come "ordinamento separato" cfr. M.

strumentazione normativa e amministrativa di cui può disporre l'azione dei pubblici poteri nell'intervento dell'economia. L'attenzione è posta in particolare sugli strumenti giuridico amministrativi con i quali si estrinseca l'azione dei Comitati interministeriali. Il punto di criticità è rappresentato dalle peculiari caratteristiche dell'oggetto, sul quale la loro azione è destinata ad incidere tramite l'amministrazione pubblica, e cioè l'attività economica ed imprenditoriale come realtà ontologicamente diversa, anche se non estranea, dall'ambito d'azione dell'amministrazione pubblica nella storia del nostro Paese. La diversità ontologica tra economia e Stato costituisce, in una economia di mercato, come fondata nel nuovo assetto costituzionale, un limite dell'intervento pubblico, lasciando aperto il quesito del punto limite di tale intervento nell'indirizzare l'attività economica privata⁶, stante la estraneità della "materia economia" rispetto a quelle tradizionalmente devolute alla cura della amministrazione pubblica. Da questo punto di vista la materia economica sembra sfuggire al tradizionale riparto delle attribuzioni e delle competenze, apparendo piuttosto una materia trasversale rispetto ai tramandati schemi ministeriali e destinata perciò ad essere oggetto precipuo di un'attività di coordinamento tra i ministeri interessati.

2. Pianificazione, liberismo e corporativismo

Per Bachelet la realtà istituzionale in movimento dell'intervento pubblico nell'economia implica un metodo di studio storicizzato. Sempre nel volume terzo della raccolta degli scritti del 1981, in cui è ripubblicato il coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia, sono riprodotti due saggi di poco precedenti, che testimoniano l'orizzonte teorico e storico all'interno del quale il suo approccio era andato maturando.

Questi saggi sono "L'organizzazione sindacale in regime collettivista" del 1954, ed una recensione al volume di Enrico Di Robilant su "Direttiva economica e norma giuridica" del 1955. Due punti di vista opposti sul ruolo dello Stato nell'economia. Da un lato, la pianificazione coercitiva procede secondo uno schema scalare di attuazione normativa che non consente deviazioni e che non lascia margini di autodeterminazione

D'Alberti, *Coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto*, in *L'amministrazione della società complessa in ricordo di Vittorio Bachelet* (a cura di Giuliano Amato e Giovanni Marongiu) 1982, p. 57.

⁶ Ed in effetti "detti organi diventano le figure soggettive più importanti nell'attuazione di quell'indirizzo che non pone vincoli o limiti diretti all'autonomia privata ma che è determinante per orientarla", cfr., V. Bachelet, *loc. cit.*, p. 84. All'epoca la formulazione teorica prevalente era a favore della pianificazione indicativa con la quale lo Stato forniva un quadro dinamico di riferimento delle politiche pubbliche in modo da orientare l'iniziativa economica lasciandola comunque libera di auto orientarsi. Sui limiti dell'intervento pubblico in Costituzione cfr.: G. Di Gaspare, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit. p. 83 ss. Sull'importanza, oggi, della programmazione indicativa come chiave metodologica del PNRR cfr.: M. D'Alberti, intervento conclusivo del convegno annuale dell'AIPDA, 8 ottobre 2021, Roma (atti in corso di pubblicazione).

ai destinatari, neppure ai lavoratori o alle loro rappresentanze sindacali. La cogenza e la rigidità del piano prefigurano, nei mezzi e nei risultati, l'esito quantitativo dell'attività economica eterodiretta. La pianificazione, dunque, quale negazione di qualsiasi forma di partecipazione di ogni altra istanza sociale e sindacale alla definizione degli obiettivi, degli strumenti e dei risultati postulati dal programma economico del partito. In questo schema, il profilo di criticità, per il giurista democratico, è dato non solo dalla funzione normativa del piano ma anche dalla sua sovraordinazione a qualsiasi altra fonte del diritto. La pianificazione sovietica realizza il massimo dell'eteronomia sull'economia.

All'estremo opposto, da un punto di vista teorico, la assoluta autonomia dell'economia rispetto alle fonti eteronome dello Stato che trova forma nel pensiero liberista e nello studio del Di Robilant sulla "Direttiva economica", il quale, su quella base, configura un'ontologica alienità della stessa alla "norma giuridica". Per il giurista liberale la direttiva economica trova il proprio ed esclusivo dover essere nella razionalità economica e nei vincoli che essa impone all'agire dell'operatore economico il quale non può che attenersi conseguentemente a regole di convenienza e di opportunità nella gestione dell'impresa. Un'autonomia coesistente all'impresa e al mercato, dunque, sulla quale non può incidere alcuna direttiva etero-formulata e rispondente a criteri diversi da quelli tecnico economici. Qualsiasi direttiva pertanto pretendesse di condizionare l'agire imprenditoriale, comunque o da chiunque formulata, sarebbe "priva di doverosità" per il destinatario, non potendo mai assurgere all'imperatività della norma giuridica, risultando ciò in contrasto con l'assiologia comportamentale derivante dal rispetto delle regole tecnico-economiche proprie dell'economia di mercato. Da un lato, dunque, la presa d'atto dell'impraticabilità nello Stato democratico di un intervento pubblico nell'economia che faccia ricorso a strumenti autoritativi riconducendo e riducendo l'attività economica nel perimetro di azione del potere politico, senza riconoscimento di alcuna autonoma capacità imprenditoriale agli operatori. Dall'altro, l'autonomia dell'economia rispetto alle fonti eteronome dello Stato, per cui la direttiva eteronoma in economia sarebbe comunque deprivata di qualsiasi doverosità per i soggetti cui intendesse rivolgersi, rimanendo questi sempre arbitri del proprio comportamento e chiamati eventualmente a risponderne in termini di responsabilità imprenditoriale.

Bachelet, pur rifiutando recisamente tale approdo dicotomico⁷, riconosce al giurista liberale il merito di avere posto, seppur in termini non condivisibili, il dilemma tra fonti autonome e fonti eteronome, tra legalità ed opportunità nella formulazione e nell'attuazione dell'indirizzo pubblico dell'economia. Un confronto tra macroparametri, verrebbe da dire, il cui punto di equilibrio nello Stato democratico è affidato alla ricerca della dottrina giuridica. Tale sistematizzazione è appunto l'oggetto del

⁷ Rigettando "la conclusione che la norma contenente una direttiva economica sia solo sul piano dell'azione e non abbia una sua doverosità o almeno che possa essere sentita come doverosa dai singoli", cfr., V. Bachelet, *ibidem*, p. 79.

successivo studio sul coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia del 1957, con cui si colloca il tema all'interno e nel rispetto dei limiti posti dalla Costituzione della Repubblica all'azione del governo. Non si tratta però solo di ricercare il limite statico dell'azione di governo nella compatibilità con il quadro costituzionale, quanto piuttosto di definire il contesto istituzionale dinamico in cui tale azione possa svolgersi e di individuare con quali strumenti. Una messa a punto, in una visione democratica, del ruolo dello Stato in economia che si scontra, all'epoca, con le non conciliabili e tra loro contrapposte concezioni totalitarie e liberiste, le quali forniscono alimento ideologico allo scontro politico allora in atto nel Paese.

C'è un'altra pista, meno teorica, da cui muove, tuttavia, Bachelet quella storico istituzionale che rimane sempre sul piano della strumentazione istituzionale dell'intervento pubblico e quindi si tiene lontano dalla contemplazione dei modelli teorici economici, anche keynesiani. L'ottica del giuspubblicista. Il ragionamento giuridico è nutrito dalla consapevolezza della continuità istituzionale della presenza dello Stato nell'economia così come concretizzatasi nel nostro Paese anche nel ventennio fascista.

In questo ordine di idee prende in considerazione il lascito dell'ordinamento corporativo, del quale, pur prendendone le distanze, rimarca la linea di continuità/discontinuità nella evoluzione in atto nella disciplina giuridica dell'economia anche nell'ordinamento repubblicano⁸. Un retaggio radicato nell'ancora persistente esigenza dell'industrializzazione e del raggiungimento dell'autosufficienza economica del Paese. Una necessità con la quale bisogna fare tuttora i conti anche nell'organizzazione pubblica postbellica dell'economia.

Bachelet torna sul tema ancora nello scritto su "Industria e industrializzazione", ma è qui sufficiente segnalare la centralità nel dibattito allora in corso sulla ricostruzione economica⁹. Fare i conti con il passato significa anche prenderne le distanze. Il giudizio negativo sul corporativismo in economia deriva fondamentalmente dalla non democraticità di quel sistema. In questo senso è illuminante la critica alla categoria dell'ordinamento sezionale di M. S. Giannini che Bachelet vede come una riproposizione dell'ordinamento corporativo, a suo avviso valida per l'ordinamento del credito come proposto da Giannini per esigenze di preminenza di un guida tecnocratica – si potrebbe oggi dire - ma non suscettibile di più estesa applicazione ad altri settori in ragione della intrinseca non democraticità dell'assetto di vertice. Settori nei quali non si presenterebbe l'esigenza di porre al vertice un organismo di direzione e alta amministrazione autonomo ed indipendente rispetto al Governo come la Banca d'Italia ed il suo Governatore. Non tanto una critica all'ordinamento sezionale del credito, dalla cui ricostruzione Giannini aveva preso le mosse nell'elaborazione del modello

⁸ Evidenziando come "molte strutture nate e sviluppatesi in quel sistema sono rimaste per necessità talora opportunamente in pieno vigore", cfr., V. Bachelet, *ibidem*, p. 150.

⁹ V. Bachelet, *Industria e industrializzazione*, in *Interessi sociali ed intervento pubblico nell'economia*, cit., p. 555.

dell'ordinamento sezionale, quanto piuttosto un rifiuto della generalizzazione del modello come forma giuridica post-corporativa dell'intervento dello Stato nell'economia nell'ordinamento repubblicano¹⁰.

Politique d'abord per Bachelet. Lontano, quindi, da suggestioni tecnocratiche come da riformulazioni corporative, seppur rieditate su base legislativa. Bachelet rivolge invece la sua attenzione alla funzione di indirizzo politico del governo della Repubblica nell'ordinamento democratico costituzionalmente definito e alla emergente esigenza di coordinamento dell'amministrazione pubblica in particolare dell'economia.

3. la funzione dei Comitati interministeriali

È la compatibilità costituzionale delle nuove forme istituzionali di indirizzo e coordinamento dell'intervento pubblico nell'economia, dunque, come accennato, la bussola nello scritto in esame¹¹, venendo in rilievo l'art. 95 Cost. in primo luogo, ma anche l'art. 41 Cost., anche se quest'ultimo addentrandosi nel discorso sul coordinamento rimane ai margini.

L'art. 95 della Costituzione non funge però solo da norma di raffronto della legittimità delle fattispecie di diritto positivo, ma anche da metro di conformazione e configurazione giuridica dei comitati interministeriali nella loro strutturazione organizzativa e funzionale, nonché nella loro attività e, dunque, per i loro atti. In questo senso possiamo dire che l'art. 95 costituisce il "contenitore conformante" l'organizzazione, i poteri e le funzioni dei comitati interministeriali e, quindi, al contempo e di risulta, lo strumento ermeneutico per l'inquadramento dei singoli comitati interministeriali sulla base del riscontro delle specifiche leggi istitutive. Lo scritto riconduce sempre l'esegesi legislativa entro i canoni costituzionali dell'esercizio della funzione di Governo, nel rispetto delle prerogative e responsabilità del Presidente del Consiglio e del Consiglio dei ministri, nonché delle attribuzioni dei ministri preposti ai singoli dicasteri. Variano, a seconda della loro costituzione su base legislativa o meno, i rapporti dei Comitati interministeriali con il Governo. Articolazioni organizzative interne al Consiglio dei ministri e sostanzialmente paritetiche nello svolgimento dei compiti ad essi demandati, nel caso di loro costituzione per deliberazione del Consiglio dei ministri, rimanendo imputabile ai ministri singolarmente per gli atti da loro assunti la rilevanza verso i terzi di tale attività¹².

¹⁰ V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 152, ove, nella nota 20, si veda il riferimento a M.S. Giannini, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, Padova, 1939.

¹¹ Rimane fuori quadro, quindi, nei limiti del presente studio l'esame delle modalità di coordinamento al di fuori del campo di azione del governo per le quali sinteticamente si veda M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1970, p. 300.

¹² Come nel caso del comitato interministeriale per l'attuazione dello schema Vanoni, cfr. V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 155.

Più complessa la relazione, qualora i comitati siano costituiti per legge e a seconda dell'attribuzione della funzione di coordinamento ad un ministro *ad hoc*, con o senza portafoglio, oppure al Presidente del Consiglio, assumendo in questi casi le deliberazioni dei comitati a rilevanza esterna, anche se in genere come atti presupposti di eventuali provvedimenti.

Ad ogni modo, lo scritto fa sempre salvo l'ordine delle competenze e della responsabilità politica degli organi di governo previsti nell'art. 95 della Costituzione, ovvero il Presidente del Consiglio, il Consiglio dei ministri e i singoli ministri. In questa prospettiva, interna al funzionamento del Governo, il sistema dei comitati è visto nella sostanza da VB come una forma evolutiva del concerto interministeriale, una sua diversa declinazione¹³. Un sistema non più ordinato secondo la successione temporale degli atti, ma realizzato attraverso il coordinamento simultaneo dell'esercizio delle competenze, rimanendo sempre integra, da ultimo, la responsabilità del ministro competente nell'assunzione dell'atto verso l'esterno.

Il rispetto del riparto delle funzioni costituzionalmente attribuite ai ministri per legge, e, dunque, l'implicazione della loro responsabilità politica è un tratto essenziale nell'assetto costituzionale dell'ordinamento del Governo e non può essere alterato dall'ordito legislativo relativo ai singoli comitati¹⁴. Tant'è, tiene a precisare Bachelet, che competenze e responsabilità ministeriali rimangono integre anche nell'ipotesi di una deliberazione del comitato interministeriale assunta nelle materie di competenza del ministro, ancorché la deliberazione del comitato lo abbia visto dissenziente.

Vorrei oggi sottolineare questo profilo della responsabilità ministeriale perché consente di ritrovare, nella costante attenzione al nesso tra competenza istituzionale e responsabilità politica, la salvaguardia del nocciolo costituzionale dell'art. 95, nella concatenazione delle responsabilità politiche, singole e collegiali, dei ministri e dell'azione del Governo verso il Parlamento. Responsabilità tenuta insieme al vertice dall'attribuzione, al Presidente del Consiglio, del compito di garantire l'unità dell'indirizzo politico del Governo anche con l'esercizio del potere di vigilanza sulla sua attuazione. Si potrebbe dire che la ricostruzione sistematica di Bachelet costituisca uno sforzo ben riuscito, realizzato senza enfasi e senza perifrasi. Una ricostruzione fondata sul diritto positivo che riesce ad includere la nuova formula dei comitati interministeriali nello schema classico del Governo parlamentare cui la Costituzione della Repubblica italiana indubbiamente si ispira.

La ribadita salvaguardia della competenza ministeriale – è il caso di aggiungere – mantiene integro, inoltre, il collegamento della responsabilità politica con quella amministrativa di cui all'art. 97 Cost. sulla organizzazione della pubblica

¹³ V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 132. Sul punto cfr. L. Orlando, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Milano, 1974, p. 25 ss. e gli autori ivi richiamati.

¹⁴ Sul fatto che la deliberazione presa all'interno dei comitati interministeriali non annulli la responsabilità politica dei singoli ministri per gli atti del proprio dicastero, cfr. V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 133.

amministrazione con i pubblici uffici organizzati secondo disposizioni di legge¹⁵, per cui in conclusione per Bachelet, “nonostante l’attenuazione della legalità formale L’amministrazione è pur sempre nel principio di legalità¹⁶” con l’ulteriore corollario che la responsabilità dei funzionari ad essi preposti si salda, da un lato, con quella ministeriale e, dall’altro lato, con quella degli stessi funzionari verso i cittadini ai sensi dell’art. 28 della Costituzione¹⁷.

4. La “cariocinesi”

Il riconoscimento della conformità costituzionale dei nuovi organi di governo, nel rispetto del principio di legalità dell’azione di governo e dell’azione amministrativa, non dà però di per sé conto della loro ragion d’essere. Il loro venire ad esistenza, la loro ontologia va invece ricercata in qualche cosa che investe dall’esterno l’assetto dei pubblici poteri e ne determina la progressiva trasformazione. Una tendenza, dunque, che si radica nella realtà socioeconomica, segnata dallo stigma della crescente complessità, particolarmente accentuata, nell’amministrazione pubblica dell’economia.

Nell’illustrare questa tendenza storica socioeconomica sottesa alle trasformazioni istituzionali, Bachelet prende a prestito una metafora della fisica: la cariocinesi¹⁸. Sarebbe a dire la frammentazione progressiva del nucleo originario della materia. Una legge della fisica che per effetto dell’entropia investe la struttura della materia. Dal nostro punto di vista una decostruzione – diremmo oggi – delle forme tramandate dell’organizzazione dei pubblici poteri. L’innesco della frammentazione della struttura originaria della pubblica amministrazione e la crescente articolazione delle sue forme organizzative è, dunque, conseguenza di una variabile esogena. La modificazione adattiva dell’amministrazione è piuttosto conseguenza della complicazione della realtà non solo economica ma anche sociale. “Amministrazione in cammino” appunto, come, prendendo spunto dalle sue parole, abbiamo intitolato la rivista del Centro di ricerca della Luiss a lui intitolato. Un adattamento allo sviluppo della società civile, piuttosto che alle logiche partitiche e partigiane, del riparto del potere politico amministrativo tra organi di governo o tra centro e periferia. Un *driver* che investe all’epoca la struttura

¹⁵ Sulla competenza come collante del principio di legalità e di articolazione degli uffici cfr. G. Di Gaspare, voce *Organizzazione amministrativa*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, Utet, 1995, p. 515.

¹⁶ M D’Alberti *coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto*, cit., p. 55.

¹⁷ Per Bachelet la necessità che ci sia comunque un ministro, responsabile politico di fronte al Parlamento, si ha anche nel caso di intervento di un ente amministrativo non ministeriale come la Cassa per il mezzogiorno, cfr. V. Bachelet, *L’attività di coordinamento nell’amministrazione pubblica dell’economia*, cit., p. 142.

¹⁸ I comitati interministeriali sarebbero “il frutto di una specie di cariocinesi del Consiglio dei ministri dovuta al moltiplicarsi e tecnicizzarsi dei suoi compiti”, cfr. V. Bachelet, *L’attività di coordinamento nell’amministrazione pubblica dell’economia*, cit., p. 131.

gerarchicamente compatta e rigida della amministrazione statale ancora organizzata secondo lo schema ministeriale del secolo precedente.

Lo scritto ne indica a ritroso il tracciato, facendo vedere come dall'organizzazione per ministeri derivi, come per "gemmazione", la struttura per aziende e poi, con un ulteriore allontanamento, quella degli enti autarchici con personalità giuridica ed infine, negli anni '50, gli enti economici e di gestione¹⁹. Sotto un punto di vista complementare si potrebbe dire la trasformazione del connettivo giuridico da rapporti interni a rapporti interorganici, a rapporti intersoggettivi²⁰. Una stratificazione di forme organizzative, un sistema a raggi concentrici che però continua necessariamente a gravitare intorno al nucleo centrale dell'organizzazione dello Stato così come conformata ora dagli articoli 95 e 97 della Costituzione²¹.

In questo processo si colloca e si spiega anche la genesi dei comitati interministeriali. Lo slittamento dell'operatività del sistema pubblico verso i punti di espansione dell'assetto organizzativo della pubblica amministrazione è comunque tenuto insieme da un collante giuridico costituito appunto dal "coordinamento". Non si tratta pertanto di una sovrapposizione di uno schema giuridico astratto alla realtà delle istituzioni. In questo senso l'aggancio alla Costituzione non esime dalla esigenza di calarsi nelle dinamiche in atto né tantomeno copre le criticità dell'applicazione della formula. Si tratta, insistendo nella metafora, di ricondurre a sistema il processo cariocinetico in atto.

La necessità di delegare poteri decisionali e responsabilità gestionali nel campo dell'economia pubblica è evidente nel riconoscimento o, forse meglio, nel prendere atto, ad esempio, della coeva apparizione della figura di un "capo", qua e là emergente al vertice degli enti pubblici economici, del quale non si può fare a meno di riconoscere e, quindi, in una certa misura rendere trasparente, la titolarità di autonomia gestionale, implicante un tasso di potere di fatto che la stessa percezione della figura del capo necessariamente implica²². Se ne prende atto con "sano pragmatismo". Ma non siamo di fronte ad una deriva pragmatistica. Lo sforzo ricostruttivo rimane costantemente orientato al raccordo di tali istanze di potere di alta amministrazione, comunque delegato, con il governo della Repubblica ed in particolare con la sua formula articolata e specializzata del comitato interministeriale.

Nel ricostruire e dare ragione di questi raccordi, Bachelet richiama esigenze di "prontezza" della decisione e di "flessibilità" dell'azione. Momenti che non si possono richiudere in procedimenti decisionali complessi e diluiti nel tempo²³. Nell'attività

¹⁹ Affermando che "è in fondo la stessa tendenza che spinse a costituire l'azienda autonoma delle ferrovie dello stato sotto la responsabilità politica e l'alta direzione del ministro", V. Bachelet, *ibidem*, p. 137.

²⁰ G. Di Gaspare, voce *Organizzazione amministrativa*, cit., p. 514.

²¹ Sul recepimento del modello legal burocratico statocentrico nella costituzione della Repubblica, cfr. G. Di Gaspare, *loc. cit.*, p. 516.

²² V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 137.

²³ V. Bachelet, *ibidem*, p. 137.

economica in particolare la decisione va assunta in un lasso di tempo utile predeterminato da circostanze esogene all'amministrazione pubblica decidente.

Non c'è tempo, viene ora da aggiungere, per risalire, *botton up*, la catena di comando fino al vertice politico della gerarchia ministeriale²⁴. Ma “non è soltanto l'analisi di diritto positivo – si osserva - che conduce Bachelet a tali conclusioni. Il ragionamento giuridico da descrittivo si trasfigura in prescrittivo. Il coordinamento come attenuazione della subordinazione delle amministrazioni... verso l'apparato amministrativo è un dover essere... per impedire il costituirsi di feudalità amministrative”²⁵.

5. L'asimmetria informativa

Bachelet non conosce e non usa perciò il termine “asimmetria informativa”, ma il concetto è sotteso al suo ragionamento. Cerchiamo perciò di esplicitarlo. Al fondo dell'asimmetria informativa c'è un disallineamento tra chi ha il potere e chi ha le informazioni necessarie al suo esercizio nel lasso di tempo necessario a prendere la decisione opportuna²⁶. Chi ha le informazioni non ha il potere e chi ha il potere non ha le informazioni necessarie. Siccome l'elaborazione delle informazioni precede l'esercizio del potere, il disallineamento può essere risolto inevitabilmente solo con lo spostamento del potere nel punto ove le informazioni possono essere immediatamente elaborate in funzione della decisione prima che il contesto operativo sul quale la decisione deve impattare cambi. “Prontezza”, appunto, nella gestione della finestra temporale in cui la decisione può essere utilmente presa²⁷. L'asimmetria informativa in una realtà sociale complessa e dinamica non è in verità una esclusiva dell'amministrazione pubblica che agisce in campo economico. Essa si può riscontrare e si riscontra di fatto anche nella pubblica amministrazione tradizionale legata al suo interno dal rapporto di gerarchia²⁸, anche se in quel caso “le direttive potranno essere sostituite da norme o ordini dettati all'interno del rapporto gerarchico”²⁹. Così

²⁴ G. Di Gaspare, *Miti e paradossi della riforma amministrativa*, in *Diritto pubblico*, 2, 2001, p. 654, ora anche in www.amministrazioneincammino.it.

²⁵ M. D'Alberti *coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto*, cit., p. 58.

²⁶ V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., p. 177, ove si legge che “chi emana la direttiva non dispone sovente tutti gli elementi che gli consentono di valutare l'opportunità dell'atto”.

²⁷ V. Bachelet, *loc. cit.*, p. 137. Si veda anche il ricorso alla direttiva nell'ordinamento gerarchico per eccellenza, quello militare e della difesa, per cui “il capo dello Stato maggiore dipende dal ministro e risponde dell'esecuzione delle direttive ricevute”, Id., *op. cit.*, p. 169 e nota.

²⁸ Anche nel rapporto di gerarchia chi emana delle direttive “lo fa perché non intende vincolare con atti imperativi l'autonoma discrezionalità dei destinatari in quanto non sempre conveniente”, V. Bachelet, *loc. cit.*, p. 183 e p. 188. Sui limiti del rapporto di gerarchia basato sull'identità di competenze tra sovraordinato e subordinato nell'amministrazione pubblica, cfr. G. Marongiu, voce *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XVIII, p. 620.

²⁹ V. Bachelet, *ibidem*, p. 183 ss.

nell'ordinamento militare, dunque, ma anche in quello prefettizio, essendo tradizionalmente il prefetto iscritto in un rapporto gerarchico, sebbene, comunque, al vertice di un assetto organizzativo deconcentrato della pubblica amministrazione con funzione di rappresentanza del governo e ampiezza di poteri di coordinamento e di adozione di misure di urgenza.

6. Tra sovraordinazione ed equiordinazione

Il collante del complesso sistema cariocinetico è, dunque, il coordinamento.

Un coordinamento modulato in modo quasi informale sul piano dell'esercizio della funzione di governo, se costituito all'interno del Consiglio dei ministri, oppure formalizzato, se operante al di fuori dell'organo collegiale di governo, nel caso della istituzione per legge dei comitati interministeriali.

Nell'ambito della funzione di governo il coordinamento dell'indirizzo politico si svolge nella plurilateralità di rapporti equiordinati³⁰, fatto salvo il potere dovere costituzionale di garantire l'unità e l'indirizzo dell'azione di governo del Presidente del Consiglio. Potere che si esercita comunque sempre nel segno del coordinamento, non trapassando nel nostro sistema a governo parlamentare, nonostante più recenti accentuazioni nella prassi, in un autonomo potere di direzione politica del premier.

Fuori dai rapporti dell'organo collegiale, nell'azione di governo nei confronti della pubblica amministrazione, indirizzo e coordinamento appaiono nella sostanza un'endiadi³¹. Il coordinamento include necessariamente il potere di indirizzo, stante che il governo politico, nella sua dimensione collegiale o monocratica ministeriale, si pone comunque al vertice e al centro del sistema amministrativo e non può pertanto abdicare all'esercizio del potere politico conferitogli senza venir meno alla connessa responsabilità verso il Parlamento derivante dal rapporto di fiducia. Questo ulteriore profilo non è direttamente affrontato nello scritto di Bachelet e la distinzione tra i due piani del coordinamento politico e amministrativo non è pienamente svolta. Anche il senso della distinzione si può ricavare dall'insieme dei suoi ragionamenti, tuttavia una certa indeterminatezza nella formulazione del nesso tra indirizzo e coordinamento era già stata all'epoca evidenziata³². Successivamente, nella voce per l'enciclopedia del diritto, il punto sarà risolto a favore della giuridica inclusione dell'un termine nell'altro³³.

È interessante notare, ai fini del nostro discorso, invece come in questo primo scritto il concetto giuridico di indirizzo e coordinamento sia ricercato e prospettato su

³⁰ V. Bachelet, voce *Coordinamento*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, vol. X, p. 632.

³¹ Cfr. sul problema della distinzione tra indirizzo e direzione, G. Marongiu, *L'attività direttiva*, cit., p. 18.

³² M.S. Giannini, *Recensione a Bachelet, L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, in *RTDP*, 1958, p. 656.

³³ V. Bachelet, voce *Coordinamento*, cit., p. 632.

tre ordini di riflessioni che nell'ordito del ragionamento di VB si intrecciano. La natura e la funzione degli atti di indirizzo e, dunque, la struttura giuridica dell'atto di indirizzo e, quindi, la direttiva. La posizione del soggetto destinatario dell'atto di indirizzo all'interno dell'organizzazione amministrativa e, dunque, la sua posizione istituzionale quale *status* giuridico. Infine, su quella base, il rapporto giuridico che lega il destinatario della direttiva con l'indirizzo politico amministrativo e, dunque, con il sistema di governo democratico nelle sue articolazioni politiche di vertice.

Tre registri. Atti, *status* e rapporti. Nel primo è centrale il discorso sulla direttiva. Il secondo registro orbita intorno alla nozione di alta amministrazione ed alle diverse forme di discrezionalità politica tecnica e amministrativa³⁴. Il terzo riguarda la natura del rapporto giuridico-politico derivante dalla attribuzione dell'incarico e, quindi, la responsabilità nel rapporto fiduciario.

7. La direttiva, atto giuridico a fattispecie aperta

Nel 1957 Bachelet è alle prese con un lavoro monografico e quindi tenuto, in un'ottica accademica, ad un approccio sistematico. In questo senso lo studio degli atti parte da una ricognizione generale di quelli di governo, anche se rivisitati e circoscritti dal filtro delle competenze dei comitati interministeriali. Il *focus* della ricerca è però sulla direttiva.

Ripercorrendone per tratti essenziali le conclusioni, Bachelet vede in tendenziale riduzione l'ambito dell'intervento nell'economia per atti legislativi, sia per lo smantellamento del fondamento codicistico dell'ordinamento corporativo, sia, ed in particolare modo, per la inidoneità dell'atto legislativo ad operare efficacemente come strumento di intervento, tanto per la complessità delle procedure di approvazione, quanto per la intrinseca necessaria rigidità e anelasticità della legge³⁵. Con riguardo agli atti di governo, sia generali, come i regolamenti, sia puntali, come le ordinanze e i provvedimenti, già tipizzati lo scritto si attiene alle problematiche applicative. Lo studio della direttiva apre invece su nuovi scenari poiché comporta "la revisione tradizionale dei criteri posti a distinzione degli atti sostanzialmente amministrativi e sostanzialmente normativi"³⁶.

La direttiva è uno strumento duttile, in quanto – viene ora da aggiungere – consente di adeguarsi all'asimmetria informativa che condiziona e complica l'esercizio del potere.

³⁴ V. Bachelet, *L'attività di coordinamento*, cit., p. 168 ove si legge che "si allarga notevolmente il campo delle funzioni di alta amministrazione (...) nel quale confluiscono la discrezionalità tecnica, quella amministrativa e quella politica dovendosi contemporaneamente ritenere che i titolari di tali funzioni siano soggetti a una responsabilità che partecipa a ciascuno di questi caratteri".

³⁵ V. Bachelet, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in *Interessi sociali ed intervento pubblico nell'economia*, cit., p. 431.

³⁶ V. Bachelet, *L'attività di coordinamento*, cit., p. 89.

Per comprenderne meglio la fenomenologia è utile introdurre una distinzione di tipo strutturale tra fattispecie chiusa e fattispecie aperta³⁷. Da un lato, atti giuridici a “fattispecie chiusa” in cui tutti gli elementi che compongono la fattispecie giuridica sono inclusi nell’atto. Dall’altro, atti a “fattispecie aperta”, invece, in cui la struttura giuridica dell’atto necessita di un’integrazione successiva ai fini della sua attuazione.

Solo la direttiva, a differenza di tutti gli altri atti di governo e amministrativi appena ricordati, è a “fattispecie giuridica aperta”.

Ne consegue – e qui si passa al secondo registro dell’analisi di Bachelet – che il destinatario dell’atto si trova necessariamente iscritto in un rapporto giuridico bilaterale, qualcuno dirà anche “duale”³⁸, che si instaura nel momento stesso della formulazione della direttiva, la quale individua inequivocabilmente il destinatario (o i destinatari) della stessa, il quale (o i quali) singolarmente sono chiamati in una qualche misura a condividere il potere decisionale, dovendo assumere, completandola, la determinazione finale che sfocia nell’attività giuridica a rilevanza esterna³⁹. Una decisione, dunque, operativa, ma non necessariamente provvedimento, anzi piuttosto comportamentale, che dà luogo ad un’attività, piuttosto che a specifici atti giuridici, e che comunque non si risolve esclusivamente in quelli.

8. La “zona grigia” dell’alta amministrazione

Bachelet non fa evidentemente riferimento alla distinzione tra atti a fattispecie aperta o chiusa, qui proposta come criterio distintivo della direttiva dagli altri atti di governo, ma, attraverso la ricerca della giuridicità della direttiva nel rapporto istituzionale che lega il titolare del potere al destinatario della stessa, prende le distanze dalla prospettazione dicotomica del Di Robilant, per il quale la direttiva procede su un piano parallelo e mai collimante con quello della norma giuridica ed è pertanto priva, per questa ragione, di qualsivoglia normatività.

D’altra parte, Bachelet non sembra neppure pienamente appagato della troppo sintetica formula romaniana per cui il destinatario della stessa non può “discostarsene

³⁷ Evidentemente si usa qui il termine in senso tecnico come fattispecie necessariamente indeterminata che senza successiva integrazione degli elementi che la compongono non può trovare attuazione. In altri termini una fattispecie a formazione diacronica il cui completamento non è rimesso a successive interpretazioni della norma che la possono contestualizzare, ampliandone la portata applicativa, come nel caso della clausola aperta nel diritto costituzionale dell’art. 2 Cost. e dell’integrazione del novero dei diritti fondamentali.

³⁸ M. D’Alberti, *Coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto*, cit., p. 55.

³⁹ In quanto “si lascia nel destinatario la discrezionalità e la responsabilità di tale scelta”, V. Bachelet, *ibidem*, p. 168. Vedi anche dello stesso autore, profili giuridici dell’organizzazione amministrativa, Milano 1965, p. 97 e 120.

senza giustificato motivo". Affermazione che lascia in ombra il problema della giuridicità della direttiva e dunque della sua doverosità per il destinatario⁴⁰.

La giuridicità per Bachelet va fatta salva, ma questa sembra derivare più che dalla natura dell'atto, dalla conformazione del rapporto e, nello specifico, dalla posizione giuridica del destinatario che consegue dall'incardinazione nell'ufficio e quindi dalla competenza e dai limiti nel rapporto tra competenze. Il confronto con Di Robilant ha dato i suoi frutti. La "direttiva economica" non è estranea al sistema giuridico della amministrazione pubblica, anche se non è di per sé norma. La fattispecie aperta della struttura della direttiva economica rileva per il suo completamento non sul piano della attuazione per atti normativi o amministrativi subordinati. Non rileva neppure sul piano della legittimità, ma piuttosto su quello del merito; dunque, dell'opportunità in ordine alla scelta degli strumenti e delle misure da intraprendere che il destinatario della direttiva è tenuto ad assumere, per quanto utile e possibile, per l'attuazione dell'indirizzo politico che essa veicola.

In questo senso la direttiva, come atto di posizione dei fini è, dunque, atto politico e non giuridico. La sua attuazione non si incanala pertanto nello schema scalare delle fonti normative e della funzione amministrativa e non rileva, pertanto, *ex post* come il punto finale della trasformazione del potere normativo in un provvedimento amministrativo a contenuto discrezionale⁴¹.

Nell'attuazione della direttiva, l'esercizio della discrezionalità attiene al "merito" delle azioni intraprese (o non intraprese) per la realizzazione degli obiettivi indicati dalla direttiva, con gli strumenti disponibili in un determinato contesto operativo. Ed il destinatario della stessa risponde del proprio comportamento e dei risultati conseguiti nell'ufficio in cui è incardinato e non dell'ottemperanza alla direttiva in quanto atto normativo. Per entrare o, forse meglio, tornare a questo scenario operativo dobbiamo sfuggire oggi dalle strettoie dogmatiche che riducono e riconducono l'attività della pubblica amministrazione al procedimento amministrativo. Qui siamo fuori dal campo della legalità dell'azione amministrativa e piuttosto in quello dell'"opportunità" e, dunque, della valutazione nel "merito" del "risultato" in termini economici e/o sociali⁴². La discrezionalità politica, amministrativa, tecnica si manifesta tramite l'esercizio e l'implementazione di un'autonoma valutazione di opportunità che è di competenza del

⁴⁰ Riprendendo S. Romano, "per cui le direttive non sono di per sé obbligatorie ma determinano l'obbligo di non discostarsene senza giustificato motivo" *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947, osserva come questo effetto si produca anche per gli atti di indirizzo emanati all'interno di un rapporto di gerarchia e subordinazione ma senza l'intendimento di vincolare il comportamento del destinatario, per cui anche tali atti non creano l'obbligo di conformarsi ma semplicemente di tenerli presenti e non discostarsene senza un motivo plausibile.

⁴¹ Sul livello di manifestazione dell'atto politico nel sistema delle fonti costituzionali si veda la messa a punto di E. Cheli, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, p. 433.

⁴² V. Bachelet, *L'attività di coordinamento*, cit., p. 177, ove si legge che "tali regole non sono di per sé obbligatorie ma lo divengono in base al principio generale che obbliga il funzionario a comportarsi secondo equità convenienza e opportunità".

destinatario della direttiva⁴³. Minore è il vincolo che la fattispecie aperta dell'atto di indirizzo pone al comportamento del destinatario, maggiore è la libertà d'azione di quest'ultimo⁴⁴.

La struttura a fattispecie aperta della direttiva per Bachelet fa sì che la relazione tra politica e amministrazione, astrattamente configurabile nella contrapposizione fini/strumenti, sfumi nella prassi in una "zona grigia" segnata comunque dalla presenza di un diffuso tasso di politicità della decisione che concerne anche i destinatari della direttiva⁴⁵. Questa zona grigia è il territorio dell'"alta amministrazione" nel cui esercizio la competenza propria del "funzionario" si raccorda con la funzione di governo tramite la partecipazione alla formulazione, messa a punto e attuazione della decisione del governo.

La stretta collaborazione comporta necessariamente l'adesione all'indirizzo politico del governo, e fa sì che egli sia legato da rapporto fiduciario con il governo e quindi che la sua preposizione all'ufficio sia effetto di una formale nomina *ad hoc* da parte del governo. In questa prospettiva, si proporrà, per la migliore evidenziazione di tale rapporto, l'inclusione "dei dirigenti generali dei ministeri interessati ai Comitati di indirizzo e coordinamento per le proposte relative alla programmazione per grandi obiettivi"⁴⁶

9. Tra legittimità e opportunità

È il caso di rimanere sulla discrezionalità amministrativa come categoria ormai considerata essenzialmente solo nel profilo della legalità interna dell'atto amministrativo manifestantesi all'interno del suo percorso procedimentale. Nel ragionamento di Bachelet, ma direi in modo non isolato all'epoca, la discrezionalità, in particolare del titolare/responsabile dell'attività cui è indirizzata la direttiva, non si identifica con quella del contenuto discrezionale dell'atto amministrativo, valutabile secondo il parametro della legittimità interna del provvedimento amministrativo, tramite il giudizio e il riscontro *ex post* della stessa eventualmente in sede giurisdizionale.

⁴³ E "pertanto una direttiva non potrà rendere opportuno un atto che obiettivamente non lo sia", V. Bachelet, *op. cit.*, p. 178.

⁴⁴ In ogni caso "presuppone nell'organo o nel soggetto cui la direttiva è inviata un'ampiezza del potere discrezionale che la direttiva tende a guidare", V. Bachelet, *ibidem*, p. 178. Al riguardo da richiamare è il riferimento agli "interessi normativizzati" che trovano nell'indirizzo il mezzo giuridico di composizione per governarne in modo ordinato la soddisfazione, contenuto in G. Marongiu, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, 1969, p. 184. Per una ricostruzione del suo pensiero ed in particolare sulla concezione dualista del potere con "l'enuclearsi" a lato del potere normativo di principio direzionale ad esso non riconducibile, *ibidem*, p.129. Sul punto cfr. G Di Gaspare, *il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992, p.330 ss.

⁴⁵ V. Bachelet, *ibidem*, p. 147.

⁴⁶ M. D'Alberti, per una dirigenza pubblica rinnovata, p.17.

Nel rapporto di alta amministrazione, in cui la direttiva si iscrive, la discrezionalità, attinendo al merito dell'azione, al comportamento e al risultato, implica una valutazione condotta essenzialmente secondo il metro dell'opportunità della scelta⁴⁷. Dobbiamo tenere presente come all'epoca la valutazione di legittimità interna, nella tipologia dell'eccesso di potere, trovasse un limite non valicabile nell'accesso al merito dell'azione amministrativa. Nel caso della direttiva, in particolare quella inerente all'amministrazione pubblica dell'economia, la valutazione in termini di legittimità del potere rimaneva circoscritta alla "legalità esterna" quale presupposto dell'esercizio del potere stesso secondo l'ordine delle rispettive competenze. Il rispetto del limite della competenza è ben presente all'epoca e Bachelet lo richiama espressamente citando la facoltà del funzionario, prevista dall'art. 17 del T.U. sull'impiego pubblico del 1958, di astenersi dall'esecuzione, qualora ritenga che la direttiva o l'ordine impartito esorbitino dalla sfera di competenza dell'autorità sovraordinata, con facoltà di richiederne la reiterazione in forma scritta⁴⁸. Il rispetto della disposizione appare fondamentale in una concezione dell'amministrazione come "corpo" del quale si vorrebbe salvaguardare l'unità e la garanzia della sua autonomia sia dai politici che dalle organizzazioni sindacali del personale dipendente⁴⁹.

In questo senso, fermo il rispetto del suddetto limite della competenza, rispetto al contenuto di indirizzo della direttiva, l'apprezzamento del comportamento tenuto, dovrebbe essere valutato, non in base al suo grado di conformità alla stessa, ma secondo parametri di efficienza e di efficacia dell'azione intrapresa rispetto ai doveri di ufficio e ai mezzi effettivamente disponibili. Particolarmente acuta e di fatto successivamente disattesa l'esigenza di sciogliere a tal fine "i nodi degli assetti organizzativi degli uffici, della conformazione dei poteri ministeriali fino ai meccanismi di reclutamento e formazione della dirigenza pubblica" senza la cui soluzione la "riforma amministrativa che voglia conferire ai dirigenti più ampi poteri e responsabilità e che intende recepire esperienze proprie dei settori imprenditoriali rischia di arrestarsi sulla soglia delle proclamazioni vuote"⁵⁰.

A partire dagli anni '90 la riconduzione della discrezionalità essenzialmente all'interno della legittimità dell'atto, come estensione della valutazione dell'eccesso di potere, perseguita a fini tuzioristici nella logica della legge 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, ha ulteriormente eroso l'ambito della valutazione dell'opportunità e, quindi, ridotta, se non vanificato, la rilevanza dell'autonomia, non solo di tipo imprenditoriale, dei dirigenti e dei funzionari.

Ne consegue che rimane nella sostanza fuori quadro nell'esasperazione del modello legalitario il punto di approdo di Vittorio Bachelet per il quale, si può dire,

⁴⁷ Sulla crisi del modello legale burocratico per la divaricazione tra legittimità ed opportunità, cfr. G. Di Gaspare, voce *Organizzazione amministrativa*, cit., p. 511 ss.

⁴⁸ V. Bachelet, *L'attività di coordinamento*, cit., p. 185.

⁴⁹ M. D'Alberti, *Alta burocrazia*, p. 161.

⁵⁰ M. D'Alberti, *per una dirigenza pubblica rinnovata*, cit., p. 28.

forzando forse il suo pensiero verso un punto di sistematizzazione, la giuridicità della direttiva si pone sul piano del rapporto di ufficio. La sua doverosità non deriva dalla intrinseca giuridicità dell'atto e neppure dalla sua incompiuta struttura di comando, né dal suo essere, su altro piano normativo, atto di governo. La giuridicità della direttiva non si coglie neppure nella concatenazione dell'esercizio del potere dalla norma di legge che lo attribuisce al provvedimento che ad esso dà concreta attuazione.

Si tratta, piuttosto, di una giuridicità riflessa che deriva dal rapporto giuridico tra titolare del potere e destinatario dell'atto e che discende quindi da un giudizio che attiene al merito e, dunque, alla valutazione del risultato e del comportamento assunto dal destinatario dell'atto di indirizzo secondo il metro dell'efficacia e della rispondenza al dovere di ufficio al quale è preposto. Con l'ulteriore corollario, per la dirigenza apicale, derivante dalla sua compartecipazione alla dimensione politica del potere, che il destinatario della direttiva debba essere legato da un rapporto di fiducia con il Governo.

10. Alta amministrazione e rapporto fiduciario

L'importanza della nomina a funzioni di alta amministrazione è resa evidente dalla preposizione del funzionario nell'incarico con deliberazione del Consiglio dei ministri. L'atto di nomina comporta una verifica collegiale dell'idoneità del candidato e l'assunzione della responsabilità politica dell'indicazione del ministro proponente. Il procedimento seguito tradizionalmente per la nomina dei direttori generali dei ministeri e delle più alte cariche dello Stato (prefetti, ambasciatori) si estende al complesso dell'amministrazione pubblica dell'economia e, dunque, al vertice degli enti pubblici economici, degli enti di gestione e delle aziende statali. In questo senso si spiega come anche gli incarichi di gestione di attività economiche in mano pubblica vengano ricondotti nel perimetro dell'alta amministrazione, anche se – e forse proprio perché – ai vertici dell'amministrazione dell'economia sono sovente posti *manager* non provenienti dalla carriera burocratica.

Va rimarcato tuttavia che anche per l'amministrazione pubblica dell'economia siamo sempre nell'ambito dell'alta amministrazione. Contestualizzando storicamente dobbiamo ricordare che il potere di indirizzo e il coordinamento dei comitati interministeriali e dei singoli ministri si esercitasse comunque nei confronti di enti pubblici come CASMEZ, IRI ed ENI o di aziende statali senza personalità giuridica ma dotate di ampie autonomie come all'epoca FFSS e ANAS, per citare solo gli acronimi più rilevanti.

Diverso è però il contenuto dell'attività discrezionale in presenza di attività imprenditoriali che debba essere riconosciuta a chi ne ha conduzione, una autonomia tecnica necessariamente improntata ad una logica di economicità, anche se non di

profitto⁵¹. In questi casi il rapporto fiduciario viene paragonato da Bachelet a quello intercorrente nella relazione tra l'azionista e il *management* di una impresa privata. Lo Stato non quale semplice azionista, ma come l'azionista di maggioranza ha la possibilità in qualsiasi momento di valutare l'attività del *manager* ed esercitare, se del caso, la facoltà di revoca dall'incarico, non tanto però sulla base del riscontro della rispondenza o meno all'indirizzo impartito, a volte solo generico, ma sulla base dei risultati conseguiti.

In ambito economico il tasso di asimmetria nella formulazione dell'indirizzo è molto elevato e sovente è il destinatario della stessa che ne elabora i contenuti, come si evince dalla locuzione, proposta all'epoca da Fabio Merusi, di "direttiva circolare"⁵². Il settore pubblico dell'economia, dunque, gravita anch'esso intorno al centro politico democratico dello Stato, costituito da Governo e Parlamento, seppure ruotante su di un'orbita più distanziata rispetto a quella più ravvicinata dell'amministrazione statale.

"Immagine duale" estrema del coordinamento destinata ad entrare in tensione per il progredire, nell'arco del ventennio successivo "dello sviluppo delle amministrazioni di tipo imprenditoriale" nel quale "il carattere continuativo degli interventi richiesti pone in secondo piano il governo e l'incidenza del potere parlamentare"⁵³.

11. Il buon andamento come limite al rapporto fiduciario

Al fondo è il connettivo del rapporto fiduciario che lega e collega tutto il sistema dell'alta amministrazione⁵⁴. Il Governo, nelle sue diverse configurazioni, risponde collegialmente o individualmente nei confronti delle Camere ed i vertici delle amministrazioni pubbliche rispondono nei confronti del Governo che li ha nominati. Una trama delle responsabilità autonome e connesse, gli uni verso gli altri, per cui dell'esito negativo della fiducia accordata e mal riposta, del risultato negativo dello svolgimento delle attività rispondono, ognuno nella sfera di spettanza, sia i soggetti coordinanti che quelli coordinati.

La caratura delle responsabilità individuali dipende dal rapporto giuridico che lega chi detiene il potere di indirizzo e coordinamento, essenzialmente politico, ed i soggetti coordinati, anch'essi titolari di funzioni di direzione, in quanto facenti parte del plesso dell'alta amministrazione, e quindi dotati di un potere discrezionale,

⁵¹ In quanto l'intervento pubblico nell'economia si svolge sovente in situazioni di monopolio ed anche l'attività imprenditoriale degli enti di gestione all'epoca è retta dal principio di economicità, piuttosto che da quello della massimizzazione del profitto. Sul principio di economicità cfr. G. Di Gaspare, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit., p. 141.

⁵² F. Merusi, *Le direttive governative agli enti di gestione*, Milano, 1965, p. 63.

⁵³ M D'Alberti *coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto*, L'amministrazione della società complessa in ricordo di Vittorio Bachelet (a cura di Giuliano Amato e Giovanni Marongiu), 1982, p. 55.

⁵⁴ Sia nella supremazia speciale che nella gerarchia, le direttive sono "espressione caratteristica del rapporto di fiducia", V. Bachelet, *loc. cit.*, p. 204.

dipendente ma autonomo, il cui esercizio implica l'assunzione di una responsabilità di tipo gestionale che attiene al merito. Il comportamento, i suoi effetti ed il risultato conseguito devono, pertanto, essere valutati in ordine ai compiti istituzionalmente assegnati e riscontrabili in base alle circostanze in cui l'azione viene in essere alla luce di parametri oggettivi del "buon andamento". Tecnico- economici nel caso dell'amministrazione pubblica dell'economia⁵⁵.

La valutazione del comportamento, pertanto, non ha come parametro il rispetto delle direttive impartite o l'eventuale scarto dalle stesse, ma piuttosto le modalità di esercizio del potere di alta amministrazione di cui il soggetto è titolare ed in questo senso "la responsabilità dei dirigenti dovrebbe essere legata ai risultati conseguiti"⁵⁶. Non c'è quindi una valutazione della conformità all'indirizzo politico come criterio autonomo e sufficiente della valutazione del comportamento⁵⁷. Siamo di fronte ad una responsabilità gestionale, manageriale che può arrivare, proprio sul piano della doverosità dell'ufficio, anche al rifiuto "giustificato" di attenersi alle direttive ricevute perché contrarie al dovere di assicurare il "buon andamento", perché valutate come non opportune.

Come giustamente rimarca Bachelet "una direttiva non potrà rendere opportuno un atto che obiettivamente non lo sia"⁵⁸. In altri termini il pedissequo adeguamento agli atti di indirizzo non esime il responsabile della mala gestione dal dovere di risponderne, insieme a chi quegli indirizzi ha impartito, senza potersi nascondere dietro l'ottemperanza agli stessi.

12. "Immagini" del coordinamento plurilaterale nel governo dell'economia degli anni Ottanta

In realtà, il tentativo "prescrittivo" di Vittorio Bachelet di ridurre e ricondurre il coordinamento al "modello potenzialmente esclusivo direzionale duale del governo"⁵⁹ si constatava, già all'inizio degli anni Ottanta, era andato "incrinandosi e non costituisce argine contra la foga feudale delle pubbliche amministrazioni"⁶⁰. L'ordinamento regionale, la sempre più percepibile interferenza nell'ordinamento statale delle fonti sovraordinate di derivazione comunitaria, l'apertura del mercato nazionale alla

⁵⁵ In questo senso la responsabilità disciplinare può nascere non solo per violazione di norme, ma da qualunque comportamento comunque contrario ai doveri di ufficio e quindi ai doveri di buona amministrazione, tanto che nel rapporto disciplinare non vale il principio *nullum crimen sine lege*, cfr. V. Bachelet, *loc. cit.*, p. 184.

⁵⁶ M. D'Alberti, *per una dirigenza pubblica rinnovata*, cit., p. 26.

⁵⁷ Con riferimento a Di Robilant considera però "mito" ritenere che le norme che regolano il merito di un comportamento economico non dovrebbero per sé essere considerate giuridiche, in quanto il loro contenuto piuttosto che in un comando consisterebbe in una direttiva economica, *loc. cit.*, p. 145.

⁵⁸ V. Bachelet, *L'attività di coordinamento*, cit., p. 177.

⁵⁹ M. D'Alberti *coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto*, cit., p. 55.

⁶⁰ M. D'Alberti *coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca del concetto* cit., p. 60.

comunitarizzazione ed alla regolazione incrinano o piuttosto restringono l'ambito di esplicazione dell'indirizzo e coordinamento "duale" incentrato sul congiunto parlamento – governo intorno al quale ruota il complesso organizzativo della pubblica amministrazione così come messo a punto e perfezionato, nella sua ricostruzione descrittiva – prescrittiva, negli studi di Bachelet.

Si avverte all'epoca il passaggio dal "coordinamento duale... a quello plurilaterale". Un' inedita "forma di auto coordinamento". L'effetto della cariocinesi inizia ad erodere il "modello stato- centrico" dal suo interno. Un'"auto coordinamento" nella pluralità che ha a suo baricentro enti pubblici economici dotati di una tecno struttura e nella sostanza titolari di una attribuzione a carattere generale per il perseguimento della missione di cui sono attributari per legge. L'immagine è fornita dalla evoluzione della Cassa del Mezzogiorno che, con l'installarsi dell'ordinamento regionale, opera, ora, in un quadro di competenze per materie distribuito tra Stato e regioni.

È in questo contesto normativo di transizione - e di incerta transazione tra il vecchio e il nuovo 'intervento straordinario del Mezzogiorno - che appare, con l'"Accordo di programma", la forma embrionale di "coordinamento plurilaterale tra amministrazioni su base convenzionale – equiordinata sul quale si innestano potestà ministeriali e governative"⁶¹. Il nuovo istituto verrebbe perciò a configurarsi come "strumento di attuazione delle prescrizioni generali di settore".⁶² Con esso le amministrazioni si concertano per il raggiungimento di un accordo "caratterizzato dalla comunanza dello scopo". Comunanza di fini che fa sì che il nuovo istituto non sia riconducibile allo schema di un contratto tipico di diritto privato in quanto "non si applicano le regole proprie della corrispettività"⁶³. L'innesto delle "potestà ministeriali e governative" nell'accordo, dunque, non ne modifica la natura che rimane, in quanto tale, sul piano dell'equiordinazione e dell'"auto coordinamento" ma lo integra, se necessario, al fine del raggiungimento dell'obbiettivo condiviso in ordine alla efficacia verso i terzi, imprese, collettività e comunità locali.

È il caso oggi di sottolineare come tale forma di auto coordinamento non sia sopravvissuta all'espansione della sfera delle competenze regionali e sia stata da tempo ricondotta nel quadro operativo delle pubbliche amministrazioni introdotto dalla legge 241 del 1990 incentrato sulla disciplina del procedimento amministrativo.

Ed in effetti si rilevava allora come "tali figure di coordinamento plurilaterale "avessero invece una caratura "contrattuale più che procedimentale", auspicandosi che, per questa via, potessero sfuggire alla "trasfigurazione dell'accordo in un atto unilaterale che è stata un po' la croce dei meccanismi precedenti". Trasfigurazione non evitata che offre oggi spunti di riflessione sulle conseguenze dell'egemonia culturale

⁶¹ M. D'Alberti, *ibidem*.

⁶² M. D'Alberti, *Coordinamento amministrativo: immagini*, cit., p. 62.

⁶³ *Ibidem*.

della prospettiva procedimentale inclusiva di ogni manifestazione dell'attività amministrativa.

A seguito della legge 241 sul procedimento, anche l'accordo di programma è stato omologato nello schema endoprocedimentale. Una specie della "conferenza di servizi" che non sfugge così alla "trasfigurazione in un atto unilaterale". Esito in qualche modo già scritto dal mancato consolidarsi della "contrattualità amministrativa... in figure consolidate come avviene in Francia - per cui essa - naviga tra due opposte perversità che vanno dall'eccessivo rigore e dalla sfiducia propria delle vecchie normative di contabilità pubblica alla totale deroga a tutto ciò"⁶⁴.

13. La scomparsa del merito

Cerchiamo di tirare le fila, a questo punto, sull'indirizzo e il coordinamento sulla base dei parametri desunti dalla rivisitazione dell'opera di Bachelet e dalle osservazioni della dottrina successiva degli inizi degli anni Ottanta.

Abbiamo avuto modo di evidenziare come il presupposto strutturale dell'attività di indirizzo e coordinamento sia una lacuna cognitiva – l'asimmetria informativa – che non consente al titolare del potere di prendere una decisione operativa sull'azione da intraprendere. La presenza e la consistenza di tale lacuna si può riscontrare nell'amministrazione in qualsiasi rapporto di sovraordinazione, incluso quello gerarchico.

Ne consegue che, per quello che riguarda in particolare l'esercizio della funzione di governo, nelle sue varie articolazioni organizzative⁶⁵, l'asimmetria implichi necessariamente che l'organo di governo competente ricorra nella formulazione dell'indirizzo ad un atto a "fattispecie aperta" quale è appunto la direttiva.

Il completamento della fattispecie, ai fini dell'azione da intraprendere, è rimesso ad un'autonoma determinazione prospettica del soggetto che la riceve, posto al vertice di una qualche struttura amministrativa, imprenditoriale o tecnica di rilevanza pubblica.

Chi assume la decisione finale in ordine all'azione da intraprendere, deve tenere conto delle circostanze di tempo e di luogo, delle interazioni, nonché degli effetti collaterali che ne potrebbero conseguire, dovendo in ogni modo far prevalere, nel bilanciamento degli obiettivi e degli strumenti, il dovere del perseguimento dell'"interesse primario" (M.S. Giannini) attribuito per legge all'ufficio (struttura, organismo, ente) cui il destinatario della direttiva è preposto.

In questo senso ai fini della doverosa ponderazione di interessi, mezzi e fini, al titolare dell'ufficio cui la direttiva si rivolge va necessariamente riconosciuta un'ampia

⁶⁴ M D'Alberti, *per una dirigenza pubblica rinnovata*, cit., p.16.

⁶⁵ F. Merusi, *Le direttive governative agli enti di gestione*, cit., p. 92, introduce per i comitati interministeriali l'efficace formula di "organi di organi".

sfera di discrezionalità in ordine ad una scelta che attiene al fare e, pertanto, al merito amministrativo. Una valutazione di opportunità, che abbiamo ricordato, ha inevitabilmente un contenuto di politicITÀ, riguardando la combinazione in concreto di strumenti e fini. L'elevato tasso di politicITÀ implica, ai livelli apicali dell'amministrazione, che il titolare della funzione non possa non essere in sintonia con il Governo, potendosi altrimenti la componente di politicITÀ declinare in senso anche ostativo agli indirizzi di quest'ultimo.

È questa, pertanto, la ragione per cui il destinatario della direttiva debba trovarsi in una "relazione di fiducia" con il Governo. L'investitura, nomina e incardinazione nell'ufficio avviene però con atto formale del Governo. Un rapporto giuridico trasparente – ad evidenza pubblica – che si instaura con deliberazione del Consiglio dei ministri. All'epoca in cui Bachelet scrive, alla nomina in Consiglio dei ministri seguiva, in allegato al comunicato ufficiale, la pubblicazione del *curriculum vitae* del funzionario in modo da consentire a tutti, di valutarne esperienza e capacità. L'ufficio, invece, cui il dirigente era preposto non era nella disponibilità organizzativa del governo, non poteva essere ritagliato su misura o modellato secondo convenienza del Governo in carica, ma era, in base alla riserva di legge dell'art. 97 della Costituzione, predeterminato nella competenza in base alla legge⁶⁶.

L'incardinazione nell'ufficio comportava, quindi, necessariamente il riconoscimento di una competenza propria sulla base di una norma di legge. La dicotomica investitura, per cui il dirigente, nella specie il direttore generale nominato dal governo, fosse titolare di funzioni predeterminate dalla legge, faceva sì che lo stesso fosse responsabile, non tanto e non solo nei confronti dell'indirizzo politico impartitogli, quanto dei risultati della sua azione, ex art 97 della Costituzione, e dunque sia sotto il profilo della legittimità, "imparzialità" verso i terzi, sia sotto il profilo del "buon andamento" e quindi dell'opportunità delle sue decisioni nello svolgimento dei compiti dell'ufficio.

E', dunque, rispetto al merito e ai risultati conseguiti, piuttosto che rispetto alla conformità delle direttive impartite, che in base alla nostra Costituzione, dovrebbe essenzialmente essere valutato il "comportamento" del funzionario anche nell'attuazione dell'indirizzo politico.

Il parametro del buon andamento, qualificato allora come "attività giuridicamente rilevante nell'esercizio della funzione" (sempre Giannini), attiene, a differenza dell'imparzialità, all'attività svolta unitariamente considerata, piuttosto che ai singoli provvedimenti amministrativi. Su tale base si sarebbe dovuto apprezzare gli esiti dell'attività funzionalizzata. Dal punto di vista "dell'attività giuridicamente rilevante nell'esercizio della funzione", siamo – è il caso di ribadirlo – su di un terreno diverso,

⁶⁶ M. D'Alberti, *Alta burocrazia*, cit., p.157.

contiguo ma distinto rispetto a quello della legittimità dell'azione amministrativa⁶⁷. Il prevalere invece della concezione normativa della funzione amministrativa, internalizzata nel percorso attuativo della legge e dunque nel procedimento - di cui il provvedimento amministrativo è il precipitato ultimo, (F. Benvenuti)⁶⁸ - ha ridotto l'ambito proprio del merito amministrativo che ha finito così con il porsi al margine estremo del giudizio di legittimità⁶⁹, venendosi conseguentemente il giudizio sul "buon andamento" a coniugarsi con quello dell'imparzialità. Un'endiadi nella dilatata concezione giurisprudenziale dell'eccesso di potere.

Il merito, in questo modo, disancorato dal buon andamento e posto come limite negativo al confine del giudizio di legittimità, è scivolato in una terra incognita per il diritto. Una landa abbandonata priva di rilevanza giuridica.

L'esito di questo processo è stato quello di esentare il funzionario dal rispondere del proprio comportamento sulla base dei risultati conseguiti, ovvero della rispondenza al dovere di ufficio in assenza di atti illegittimi o del riscontro di illeciti penali. Una estensione della valutazione di legalità, peraltro, che ne ha paralizzato, in modo già percepibile all'inizio degli anni Ottanta, l'azione in quanto si osservava "Il timore del giudice ... induce il dirigente ad una grande cautela nell'adottare decisioni"⁷⁰. Interrotto il *continuum* tra la responsabilità politica e quella amministrativa, scomparsa la "zona grigia" dell'alta amministrazione, è stato caducato anche il nesso tra la responsabilità del funzionario e quella politica del ministro e/o del Governo nei confronti del Parlamento. In questo ordine di idee, al funzionario - o al "dirigente" per usare la terminologia corrente - si chiede ora di dare conto, esclusivamente dell'ottemperanza alle direttive impartitegli, secondo una concezione normativa delle stesse come atti fonte, mallevandolo dal dovere di rendere i conti sulla base dei risultati raggiunti secondo il parametro dell'opportunità.

Il punto di svolta, in ordine all'assorbimento del giudizio di merito nello schema attuativo della legge, può forse essere colto nella decisione del 1990 della Corte Costituzionale (Corte Cost. n. 453 /1990), che ne fornisce la motivazione. La responsabilizzazione dell'amministrazione, esclusivamente sotto l'egida della legalità, fungerebbe da correttivo al carattere intrinsecamente partigiano dell'azione di governo, conseguenza inevitabile, nelle democrazie, dell'essere lo stesso Governo espressione di una maggioranza di parte piuttosto che dell'intera collettività, per cui la tutela dei

⁶⁷ Sulla vicinanza della concezione duale del potere giuridico di Bachelet a quella di M. S. Giannini, per cui la "decisione giuridica ed il giudizio politico si intersecano inevitabilmente" cfr. G. Di Gaspare, *Il potere*, cit., p. 278.

⁶⁸ Sull'identità tra potere giuridico e normativo e sul concetto di funzione ricondotta al procedimento in F. Benvenuti in primis, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *RTDP*, 1952, p. 118; altresì: *L'ordinamento repubblicano*, in *Dal regionalismo alla Regioni*, Bologna, 1973, p.71 e p. 247 e *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1959, p. 133 ss.

⁶⁹ Sulla diversa concezione del potere giuridico, nella contrapposizione tra normativismo e istituzionalismo, con riferimento alla dinamica giuridica e al concetto di funzione nel pensiero di M.S. Giannini e di F. Benvenuti cfr.: G. Di Gaspare, *Il potere nel diritto pubblico*, cit., p. 344 ss.

⁷⁰ M. D'Alberti, *Alta burocrazia*, cit., p. 166.

cittadini, in definitiva, potrebbe essere ricercata e assicurata solo nella e dalla legalità dell'azione amministrativa.

Ragionamento condivisibile forse dal punto di vista strettamente della tutela dei terzi, meno però da quello dell'efficienza dell'azione amministrativa in quanto il principio di distinzione elimina il nesso di responsabilità governativa conseguente alla nomina dell'alto funzionario da parte del governo, vanificando la responsabilità ministeriale del *simul stabunt, simul cadent*⁷¹. Questa distinzione/separazione a partire dagli anni Novanta si è andata estendendo alle amministrazioni regionali nonché locali, lasciando peraltro il solo funzionario nel perimetro della responsabilità amministrativa. Trova purtroppo conferma quanto già intravisto, in termini di inerzia amministrativa e di apparente vuoto di potere, all'inizio degli anni Ottanta. La separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa ha subito non poche smentite. I ministri non si sono prodigati nel determinare le direttive i programmi e le scale di priorità che la legge ha affidato alla loro cura e i dirigenti hanno finito per rinunciare ampiamente all'esercizio della loro autonomia gestionale⁷².

⁷¹ G. Di Gaspare, *Miti e paradossi della riforma amministrativa*, cit., p. 662 ss.

⁷² M. D'Alberti, *per una dirigenza pubblica rinnovata*, cit., p. 17.