

TENDÈNCIES INNOVADORES EN L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA I EL DRET ADMINISTRATIU ITALIANS*

Domenico Sorace
Catedràtic de Dret administratiu
de la Universitat de Florència

1. Les causes històriques de la necessitat de reformes

Quan va entrar en vigor la nova constitució (1 gener 1948), l'administració de la República italiana acabada de néixer, amb unes gravíssimes deficiències que la guerra havia fet evidents a tothom, quedava caracteritzada per una estructura organitzativa essencialment burocràtica i amb formes d'acció acusadament autoritàries.

Aquesta situació tenia explicacions històriques precises. De fet, ja quan s'unificaren (1861) en el Regne d'Itàlia els nombrosos estats preexistents s'havia estès al nou estat unitari el model administratiu, encara molt acusadament *ancien régime*, del Regne del Piemont i de Sardenya. Després hi havia hagut la no molt llarga però sí incisiva experiència del règim feixista, coincident amb l'afirmació d'una ideologia, molt difosa en altres països d'Europa, segons la qual el dret administratiu se centrava essencialment en la disciplina de poders autoritaris.

D'altra banda, en començar el segle, per les exigències de les polítiques socials i, doncs, de la intervenció en l'economia, i, més tard, per la repercussió de la crisi econòmica mundial de l'acabament dels anys 20, al costat de l'administració tradicional s'hi havia format una mena d'administració paral·lela integrada per nombroses entitats polítiques. En particular, les exigències de l'economia havien fet que fins i tot el feixisme hagués de respectar les competències tècniques de les administracions rectores de la política monetària i del sector del crèdit (Banc d'Itàlia i el seu governador) i havien provocat l'aparició d'una original fórmula d'intervenció estatal en l'economia, la de les «participacions estatals», com era anomenada, duta a terme mitjançant l'activitat de societats de dret privat les accions de les quals, però, estaven en mans de l'estat o d'entitats públiques econòmiques (tals com l'Institut per a la Reconstrucció Industrial, IRI, del qual més endavant es tornarà a parlar).

La postguerra havia col·locat al primer pla, per la seva urgència, el problema polític de la democratització dels poders públics i el problema econòmic de la promoció del desenvolupament industrial del país. Al primer s'hi va respondre amb la immediata reconstitució dels òrgans electius (suprimits pel feixisme) de les entitats locals (que, no obstant això, seguien, quant a la resta, subjectes a la disciplina d'una legislació que datava de 1859) i, més tard, amb la institució de les regions (fent realitat així, bé que no pas abans de 1970, les previsions constitucionals a tal respecte). El segon problema va afrontar-se ja concedint molt generosament subvencions públiques a les

* Conferència pronunciada en la *Jornada d'estudi sobre les perspectives del Dret administratiu*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, març de 1992.

empreses privades (a les quals no s'imposaren controls significatius ni per a orientar-les cap a objectius programats ni per a obtenir-ne el respecte a les obligacions socials generals, començant per les de caràcter fiscal) o bé ampliant i fent així cada vegada més incisiva, al costat de les iniciatives econòmiques privades, una activitat econòmica pública, no sols en el sector dels serveis públics sinó també en tots els camps de l'economia, desplegada sobretot mitjançant les societats amb participació estatal.

En el pla conjunt de l'organització administrativa el resultat n'ha estat una contradicció i, sigui com sigui, insatisfactòria amalgama d'institucions electives (dominades pels partits polítics) superposades a estructures burocràtiques tradicionals, molt sovint autoritàries i sense eficiència, recolzades en organismes ambíguament disposats entre el sector públic i el privat. Una amalgama on resultaven molt incerts i precaris el paper reservat als tècnics en l'administració i també l'àmbit dels drets reconeguts als ciutadans sobretot en la perspectiva de llur participació directa en l'activitat de l'administració. En aquesta situació ha anat creixent i esdevenint fins i tot anormal el poder dels partits polítics, que així podien no sols dominar les institucions democràtiques sinó també immiscir-se en les comeses reservades als tècnics i imposar les pròpies seleccions a amplis sectors econòmics.

És, doncs, comprensible que precisament la greu pèrdua de legitimitació per part dels partits polítics, definits per la constitució com principal instrument de participació dels ciutadans en la vida de les institucions però degenerats, al contrari, en instruments elitistes dotats de poders anormals i il·limitats, hagi estat, junt amb una major consciència social i cultural respecte a la correcta definició de les relacions entre ciutadans i estructures polítiques i burocràtiques en l'administració pública d'un estat, el factor que més recentment i en major grau hagi influït en l'impuls reformador de l'administració pública italiana. En aquesta tendència reformadora han pesat també molt, segurament, els impulsos deguts a la consolidació de les polítiques de *deregulation* reagan-thatcherianes i els derivats directament de la voluntat creixent de la CEE en la realització del mercat únic.

Així, des d'uns quants anys endarrera es van projectant i a vegades introduint reformes que semblen esbossar per a l'administració i el dret administratiu italians noves semblances (bé que no es deixi de témer que el resultat consisteixi només en disfressar les modes anteriors).

Per a informar en certa manera sobre algunes d'aquestes tendències innovadores poden considerar-se dos perfils diversos: d'una banda, els canvis de delimitació entre el dret administratiu i el dret privat, tant en l'organització dels papers atribuïts a ciutadans, buròcrates, tècnics i polítics en l'administració.

2. Les «privatitzacions», o l'expansió ulterior de l'ús de models organitzatius privatístics per part de l'administració pública?

Un bon punt de partida per aquestes referències a algunes de les tendències innovadores italianes dels darrers temps el dona, i ben útilment, el tema de les «privatitzacions».

Per a copsar el sentit d'aquest terme cal tenir present que a Itàlia la presència del sector públic en l'economia es produeix segons formes diverses.

D'una banda es compta amb entitats públiques o empreses autònomes (òrgans de

l'estat dotats d'autonomies especials) que duen a terme activitats empresarials de producció de béns o, sobretot, prestació de serveis, a vegades en règim de dret privat fins i tot quant a les relacions laborals amb el personal (per exemple, a l'Entitat dels Ferrocarrils de l'Estat, nascuda el 1985 per la transformació de l'empresa autònoma preexistent FFSS, o bé l'ENEL, Entitat Nacional de l'Energia Elèctrica, creada al començament dels anys 60 quan es dugué a terme l'única nacionalització de la postguerra, la de les empreses productores d'energia elèctrica, integrades en un oligopoli), o bé, preferentment, en règim públic (per exemple, l'administració autònoma de correus i telègrafs). Aquí poden incloure's també les entitats públiques que actuen en el sector del crèdit, i, per tant, alguns grans bancs nacionals i moltes entitats bancàries locals, les més importants de les quals són les caixes d'estalvis: es tracta d'entitats amb una activitat que ha de sotmetre's a regles particulars i es desenrotlla sota el control de les autoritats administratives que regeixen el sector del crèdit, cosa que, però, s'esdevé així mateix amb les empreses privades que actuen en el sector.

Diverses són les exigències que en aquest sector indueixen a la «privatització». En els serveis públics, com, per exemple, el de correus, hi ha una exigència de major eficàcia que en part sembla haver estat ja satisfeta per l'empresa autònoma amb el traspàs parcial de les activitats a empreses privades i que es creu que podrà millorar més radicalment imitant l'exemple anglès. En altres casos, com, per exemple, el de l'ENEL, es consideren ja desaparegudes les raons que havien provocat el traspàs al sector públic i es projecta el retorn de les empreses elèctriques a mans privades per tal d'obtenir una adequada compensació. En el cas de les entitats de crèdit, considerant les exigències derivades de la realització del mercat únic europeu, que requereix la constitució d'empreses més fortes i, per això mateix, de majors dimensions, no es tendeix tant a la transferència a mans privades com a l'adopció de formes organitzatives semblants a les de les empreses privades que fan possibles una major agilitat de gestió i sobretot sinèrgies més fàcils entre empreses diverses: altrament dit, es tendeix a la transformació de les entitats en societats anònimes.

Així, les entitats públiques de crèdit han estat autoritzades a convertir les seves empreses bancàries en societats anònimes per una llei recent (30 juliol 1990, n. 218) que ha establert a tal fi una elaborada reglamentació. Entre altres coses s'ha determinat, en primer lloc, que les operacions corresponents hauran d'estar aprovades pel ministre d'Hisenda, un cop conegut el criteri del comitè interministerial del crèdit i l'estalvi, «que ha de certificar-ne l'adequació a les exigències de racionalització del sistema creditici», i, endemés, que l'estatut de les noves societats ha de «fixar els límits de l'adquisició i cessió de participacions, tot preveient, de manera particular, que la cessió d'accions haurà d'ésser aprovada pel comitè interministerial del crèdit i l'estalvi quan l'entitat cedent perdi el control de la majoria de les accions amb dret de vot en l'assemblea ordinària de la societat» en què passa a convertir-se l'empresa bancària (*vid.* art. 1, c. 3, i 2, c. 1, lletra c).

Les altres entitats públiques econòmiques i les empreses autònomes abans esmentades han estat preses en consideració per una disposició més recent, que s'ha ocupat també de les «participacions estatals» i a la qual es farà referència més endavant.

Precisament a través d'aquesta forma, ja al·ludida al principi, s'ha dut particularment a terme a Itàlia l'actual acusada i àmplia presència pública en el camp de l'economia. El seu origen data dels primers anys 30, quan per a salvar els bancs mixtes de la crisi provocada per la gran recessió de 1929 es creà l'Institut per a la Reconstrucció

Industrial, IRI, que es féu càrrec de les participacions dels bancs en accions d'empreses industrials. Després, durant la postguerra, la llei n. 1589 de 1956 establí allò que es va denominar «sistema de participacions estatals». Les participacions en accions van quedar repartides en diversos sectors i s'assignaren a cinc entitats públiques distintes (les més importants de les quals, a més de l'IRI, que mantingué característiques polisectorials i al seu temps va articular-se en una sèrie de sub-holdings de sector, són l'ENI, actiu en l'àmbit dels hidrocarburs, i l'EFIM, que actua en el camp de la indústria mecànica), a les quals correspon l'exercici dels poders derivats de la seva qualitat de socis en les societats de dret privat de les quals són accionistes. Les entitats de gestió han d'actuar segons criteris «econòmics», però reben directives del ministre de Participacions Estatals, que ha d'observar, al seu torn, les directrius del Comitè Interministerial per a la Programació Econòmica, CIPE.

Cal advertir que també les entitats de gestió, bé que públiques, despleguen una activitat reglamentada pel dret privat, i que d'altra banda també les societats operatives estan regides per les regles normals aplicades a totes les societats anònimes, excepte si el codi civil permet que els actes constitutius confereixin a l'estat o a les entitats públiques que posseeixen les participacions la facultat de nomenar i revocar un o més administradors o síndics, així com d'imposar, en aquest darrer cas, que el president del col·legi sindical sigui elegit entre els membres de nomenament públic (art. 2458, 2460). Com es veu clar, la idea pretén conciliar dues exigències ben diverses: la de les societats operatives, que les mou a actuar segons les regles del mercat, i la del govern, que vol orientar d'acord amb els propis objectius de política econòmica l'acció de les societats.

És innegable que, malgrat les gravíssimes dificultats que suposa la conciliació satisfactòria d'aquestes exigències sovint contradictòries, el sistema de participacions estatals tingué en certa època un paper positiu en el desenrotllament industrial del país, ni que fos mantenint vives activitats industrials insuficientment rendibles per a ésser gestionades per empresaris privats però la supervivència de les quals resultava útil pel teixit econòmic general o, sigui com sigui, semblava socialment necessària. De fet, però, no sols per la necessitat de realitzar aquesta mena d'intervencions sinó també per carències de gestió derivades de les interferències polítiques en les activitats de direcció, el sistema de participacions estatals ha viscut en conjunt no tant de guanys com de subvencions públiques, i d'aquesta manera s'ha transformat en un ulterior instrument de poder aliè als partits. D'altra banda, respecte al sistema de participacions estatals s'ha anat accentuant també la malfiança de la Comissió de la Comunitat Europea, que de fet l'ha acusat de funcionar en alguns casos violant els art. 90 i 92 del tractat de la CEE (*vid.* les dues sentències del tribunal de justícia del 21 març 1991 c. 303/88 i 305/89).

La posició actual de l'opinió pública, molt crítica en relació amb l'excessiva ingerència de la política en la vida civil en general i, per tant, del poder extremat dels partits (testimoniat també en el camp específic per la petició de convocatòria d'un referèndum per a l'abolició del ministeri de Participacions Estatals, objectiu pel qual el comitè promotor està recollint firmes ara, precisament), unida a les preocupacions cada dia més greus per la gran magnitud del dèficit públic, que en part s'ha pensat de remeiar també amb la venda d'empreses públiques, ha conduït al resultat ben recent de l'aprovació d'un decret-llei (3 octubre 1991, n. 309) on, anàlogament a les decisions preses per la llei abans esmentada en relació amb les entitats de crèdit, es preveu

que les entitats de gestió de les participacions estatals, així com totes les altres entitats públiques econòmiques i les empreses autònomes de l'estat, poden ésser convertides en societats anònimes. Altrament que la llei sobre els bancs, el decret-llei citat no està massa elaborat i posa en mans del govern la formulació d'orientacions per a realitzar les transformacions i procedir a l'alienació de les participacions en les societats resultants dels canvis. Sigui com sigui, s'hi preveu, d'una banda, que les noves societats no estiguin subjectes a les directives de gestió que podien adreçar-se a les empreses i a les entitats de les quals deriven, exceptuades, però, les «orientacions de caràcter general»; i, de l'altra, que «les alienacions i qualsevulla operació que doni lloc a la pèrdua del control de la majoria, directe o indirecte, per part de l'estat en les societats... siguin aprovades pel consell de ministres d'acord amb deliberacions específiques de les cambres, dutes a terme segons els procediments i les modalitats que elles mateixes han establert» (*vid.* art. 1, c. 9). Aquesta darrera disposició és un indicador inequívoc de l'acusada incertesa que segueix planant sobre el tema fins i tot al si de la majoria governamental. Per tant, i també perquè les cambres hauran de convertir en llei un decret-llei que possiblement modificaran de manera substancial, resulta impossible de preveure si «l'època de les privatitzacions» acabarà a Itàlia amb una disminució essencial de la presència pública en l'economia o amb una expansió de l'ús de la forma organitzativa de dret privat de la societat anònima per tal d'actualitzar la presència pública.

Els dos textos citats, malgrat tot, testimonien amb certesa la tendència a una postergació cada vegada més àmplia del dret administratiu tradicional fins i tot respecte a les formes organitzatives. En la mateixa perspectiva s'ha de situar també la previsió de la nova llei sobre l'ordinació de les autonomies locals (8 juny 1990, n. 142), on s'admet que per a la gestió dels serveis públics locals, i en una alternativa a organismes tradicionals com les empreses autònomes (l'autonomia de les quals, però, queda potenciada per aquesta llei també amb l'atribució de la personalitat jurídica autònoma), pugui ésser permessa la constitució de «societats anònimes on prevalgui el capital públic local quan, per la naturalesa del servei resulti oportuna la participació d'altres subjectes públics o privats» (*vid.* art. 22, c. 3, lletra c).

Caldrà veure si les societats amb participació pública, sobretot quan es prevegi que seran mantingudes necessàriament sota control públic o que rebran «orientacions» per part dels poders públics, podran considerar-se veritablement subjectes de dret privat (fins i tot amb certes excepcions en relació amb el règim privat ordinari) o si caldrà més aviat considerar-les com una nova encarnació de l'entitat pública (amb totes les conseqüències que puguin derivar-se'n quant a referències o principis públics o bé en relació amb aplicacions analògiques de normes de la mateixa naturalesa).

De fet, no sembla que l'actuació de les administracions públiques hagi de poder eludir l'observança d'alguns principis constitucionals bàsics, sigui quina sigui llur actuació en l'acompliment de les seves «missions». Això no comporta, però, una total «administrativització» de llur actuació, com tendia a creure la doctrina italiana dels anys 30, perquè, certament, no totes les regles del dret privat (o no totes les regles de l'economia de mercat, de les quals les normes privatístiques són amb freqüència l'expressió jurídica) resulten incompatibles amb els principis irrevocables de l'actuació pública; però tampoc no es pot dir el contrari, com a vegades sembla defensar, potser per tal d'accentuar la polèmica amb el passat, algun autor contemporani.

3. Els acords sobre el contingut discrecional de les providències administratives situades entre el dret públic i el privat

La problemàtica al·ludida a la fi del paràgraf precedent segueix ocupant encara una posició de centre si s'examinen les novetats del dret italià respecte al tema dels acords entre particulars i administració pública.

La tradició no nega que les administracions públiques puguin concloure contractes regits quasi exclusivament pel dret privat, com són, per exemple, els contractes ordinaris de compra-venda o d'arrendament, subministrament o adjudicació (bé que sobretot en aquest darrer cas el règim privatístic ordinari queda parcialment derogat en favor de l'administració). L'única cosa que han de fer és seguir les normes administrativístiques (avui també al dret comunitari) i adoptar, en conseqüència, procediments particulars respecte a l'elecció de l'altra part contractant; quant a la resta, val el dret privat (només es planteja algun problema quan s'ha d'establir si i com pot afectar el contracte una eventual il·legimitat que s'hagi produït en el procediment administratiu preliminar).

Resultava, en canvi, molt controvertit el fet que les administracions poguessin convertir en objecte de contracte el contingut d'un poder publicístic atribuït a llur discrecionalitat. D'això va néixer-ne una famosa discussió sobre l'admissibilitat del «contracte de dret públic», i malgrat les sàvies indicacions d'alguns autors (Miele) que negaven almenys que tal contracte pogués ésser exclòs com a via de principi (recentment s'ha explicat molt simplement, per exemple, que no es veu per què en dur a terme les pròpies seleccions discrecionals una administració no hagi de tenir també en compte eventuais compensacions que podrien derivar d'un cert tipus d'elecció: Falcon) la posició dominant de la jurisprudència fou de signe contrari, fins i tot quant a la consideració, que semblà resolutiva, segons la qual l'acte d'exercici d'un poder públic ha d'ésser revocable quan la revocació contradiu la característica de la relació contractual que suposa la seva tendència a l'estabilitat.

Ara, una altra llei recent (7 agost 1990, n. 241), que finalment regula en termes generals el dret d'accés als documents administratius i el procediment administratiu, s'ocupa directament del tema i estableix (*vid.* art. 11) que en el desenrotllament d'un procediment administratiu l'administració pot o bé concloure el procediment a través d'un acord que substitueixi la providència unilateral (i que cal sotmetre als mateixos controls establerts per aquesta providència) o arribar a acords amb els interessats «per tal de precisar el contingut discrecional de la providència final».

El legislador, d'altra banda partidari del criteri en tal sentit del Consell d'Estat, no ha volgut acceptar, malgrat tot, la proposta de la comissió d'estudi (presidida per Nigro), els treballs de la qual són la base de la llei en qüestió, que havia previst de manera general la possibilitat de substituir la providència per un acord, en coherència amb el suggeriment, fet per ella mateixa, de dictar un principi general en virtut del qual l'administració hauria hagut de fomentar sempre la conclusió d'acords amb els interessats. Així, s'ha determinat que els casos en els quals aquesta substitució resulti possible hauran d'estar previstos específicament per les lleis; queda en ferm, però, que tals acords estaran regulats per les normes ara dictades àdhuc en relació amb l'altre tipus d'acords previst.

Segons la nova llei, als acords «s'apliquen, si no hi ha res previst diversament, els principis del codi civil en matèria d'obligacions i contractes compatibles». Malgrat

tot, és la llei mateixa que disposa algunes importants derogacions del codi civil. En efecte; la llei, admetent que els acords s'han de concloure «en qualsevol cas pensant en l'interès públic»: imposa, per norma, la forma escrita, sota pena de nul·litat; consent que «per motius sobrevinguts d'interès públic l'administració renunciï unilateralment a l'acord, però amb l'obligació de satisfer una indemnització per causa dels eventuais perjudicis ocasionats als particulars»; reserva al jutge administratiu les controvèrsies en matèria de formació, conclusió i execució dels acords (més enllà de la seva jurisdicció ordinària limitada als «interessos legítims», als casos, doncs, en els quals un ciutadà només pot pretendre que l'administració exerceixi els propis poders segons les lleis i els principis i sense que d'això en dimani necessàriament una prestació a favor seu o l'abstenció de l'acompliment d'una acció que incideixi negativament en la seva llibertat personal o en el seu patrimoni). Una norma encara més important, però, és la que resulta implícitament de tot això que ja s'ha esmentat i també de la prescripció segons la qual els acords són elaborats per l'administració competent a base d'observacions i propostes presentades pels participants al procediment: també les negociacions que menen a l'acord han de quedar formalitzades en l'àmbit del procediment.

Cal també advertir, bé que no deroguin les normes ordinàries del dret civil, les prescripcions segons les quals els acords s'han de concloure sense perjudici per al dret de tercers i han d'ésser possibles en relació amb els actes normatius, administratius generals, de programació i de planificació. Bé que la primera norma és òbvia, quant a la darrera (*vid.* art. 13) només cal observar que, per tal com tots els actes esmentats són generals, els acords no resultarien possibles en tant que només podrien ésser conclusos vàlidament amb la generalitat dels subjectes interessats.

L'abast efectiu concret d'aquesta nova reglamentació del tema s'ha d'aprofundir, evidentment, des d'aspectes diversos.

Sota aquesta llum caldrà tornar a veure, per exemple, les explicacions proposades per alguns acords específics substitutius de providències ja previstes per les lleis (la hipòtesi més citada és la dels acords amistosos en matèria d'expropiacions), però també, i sobretot, moltes reconstruccions teòriques referents a les relacions entre administració i particulars quan aquests darrers assumeixen respecte a l'administració l'obligació d'exercir activitats definibles com serveis públics o fins i tot com funcions públiques (més endavant es tornarà a parlar d'aquest tema). En aquest darrer cas, efectivament, la innegable existència d'un moment contractual s'ha de conciliar amb la ferma convicció que un poder públic discrecional només pot ser exercit unilateralment per l'administració, i, conseqüentment, les teories més difoses expliquen el fenomen amb la presència concomitant de dos actes jurídics ben diversos i mai unificables: un acte administratiu autoritatiu unilateral (anomenat «concessió») i un contracte de dret comú.

Cal també aprofundir el problema (que, evidentment, haurà de tenir solucions diverses en diverses hipòtesis i circumstàncies) que planteja quines normes del codi civil es podran considerar aplicables (per exemple, les referents a responsabilitat precontractual, art. 1337 i 1338?, o bé a execució específica de l'obligació de concloure un contracte, art. 2932?, o a la resolució del contracte per incompliment, art. 1453?, etc.).

Però el fet que hi hagi moltes coses per aclarir respecte als efectes concrets que pugui produir la nova normativa no impedeix de subratllar-ne ja des d'ara, donada la

seva generalitat, la gran importància teòrica: enfront seu, efectivament, no es pot seguir afirmant que el dret administratiu és un sistema tancat i autosuficient en relació amb el dret privat. Al mateix temps, però, no es pot opinar que qualsevulla forma de dret privat pugui ésser aplicada a l'activitat de l'administració pública; en definitiva, doncs, no tot el dret privat es pot considerar «dret comú» quant als particulars i a les administracions públiques.

La nova normativa hauria de quedar ressaltada en un altre aspecte encara.

Cal tenir present, en efecte, que el present refús substancial de reconèixer la legitimitat d'acords entre particulars i administració en relació amb l'exercici de poders públics discrecionals per aquesta darrera es resolía negant una adequada forma jurídica a exigències reals. Els acords entre administració i particulars no quedaven absents, doncs, de la realitat, i més aviat eren cada vegada més nombrosos; s'havien refugiat, però, en el món de les coses informals. I, en efecte, la doctrina més perspicax (Giannini) no ha deixat d'analitzar aquests «acords oficiosos» per a buscar-hi aspectes jurídicament rellevants (almenys, qui hagi manifestat el propi consentiment respecte a una determinada decisió de l'administració no podrà impugnar la corresponent providència) i fer-hi veure que en certa manera se'ls pot formalitzar mitjançant declaracions escrites uni- o bilaterals. Un problema quedava encara, però: l'obstacle a la transparència de l'acció administrativa derivada de la no oficialitat dels acords no podia ser considerat, efectivament, com un fet positiu, i no sols perquè, en general, induïa erròniament a considerar fruit d'una elecció discrecional solitària decisions de l'administració que eren el resultat d'una connivència consensual dels interessos en litigi sinó també, més concretament, perquè endemés afavoria la formació d'acords que a plena llum mai no s'haurien estipulat. Aquest és, doncs, un altre aspecte que permet de considerar favorablement la nova disciplina legislativa.

4. Activitats de particulars regulades pel dret administratiu

Ja s'ha al·ludit una mica més amunt al relleu que pot tenir la nova disciplina dels acords referents a les relacions establertes entre l'administració i els particulars quant a l'execució de serveis públics o de funcions públiques per aquests particulars. Deixant a part els possibles desenrotllaments del tema derivats de l'actuació de la l. n. 241 de 1990, cal destacar més aviat com en aquest sector, contràriament a les tendències que semblen predominar en els altres camps, les delimitacions entre dret privat i dret administratiu semblen moure's de tal manera que aquest darrer va guanyant terreny.

Els particulars han exercit també i segueixen exercint correntment activitats corresponents al servei públic. El fenomen està vinculat sobretot als serveis locals i té una difusió particular a la Itàlia meridional, on més gran és la ineficàcia de les administracions locals. Ara, la ja esmentada l. n. 142 de 1990 (*vid.* art. 22) preveu per a tals serveis, i no cal dir que d'acord amb tot allò que respecte a aquesta matèria consentien ja les normes anteriors, la «concessió» de llur gestió a tercers com a alternativa ordinària als altres tipus de gestió previstos per la llei mateixa (mitjançant les societats anònimes amb capital local majoritari, aquí ja esmentades, o bé a través d'empreses autònomes dotades de personalitat jurídica, o, també, «en economia»: mitjançant els departaments ordinaris de l'entitat, o bé a través de les «institucions», departaments dotats de certa autonomia). La legislació anterior a 1990 configura la

«concessió» essencialment com un contracte d'adjudicació de serveis (on cal que hi hagi una clàusula que autoritza el desistiment anticipat després d'un cert període de temps), que s'ha de sotmetre a la normativa dels concursos i al procediment administratiu que s'hagin previst per tal de garantir la imparcialitat en l'elecció del contractant.

Respecte a l'execució privada de funcions públiques ja sabem que si es dona consideració de tals a activitats que impliquin l'exercici d'un poder sobirà de l'administració les hipòtesis no són massa rellevants, excepte quant a la figura del «notari», professional privat (obligat a superar un concurs públic) que té la missió de certificar l'autenticitat de fets i d'actes rellevants sobretot en les relacions entre particulars (per exemple, en matèria de contractes).

Si, en canvi, el concepte de funció pública inclou tot allò que es vincula a la determinació de les seleccions fetes per l'administració, ve a tomb recordar un fet vinculat particularment al camp de les obres públiques. A Itàlia, les administracions públiques no han comptat mai amb estructures suficients per a dur a terme de manera directa obres públiques de consideració, que tradicionalment són confiades a empreses privades mitjançant relacions basades en el contracte d'adjudicació, regulat pel codi civil i també per algunes normatives especials. Les administracions públiques, però, disposaven d'oficines tècniques preparades per a projectar les obres i controlar-ne l'execució, així com per a desenrotllar totes les actuacions administratives que s'hi vincula-ven, des del requeriment d'expropiació dels terrenys necessaris fins al desenrotllament dels procediments seguits per a l'elecció de l'executor. Ara, en canvi, també aquests mateixos departaments resulten sovint ineficaços, i això augmenta la freqüència del recurs a particulars fins i tot quant al desplegament d'aquestes activitats: concretament, moltes vegades la cosa no es limita a concloure un contracte d'adjudicació amb una empresa privada sinó que s'estipula, com, d'altra banda, s'esdevé igualment en els altres països europeus, un contracte en virtut del qual el particular es compromet a dur a terme totes les activitats necessàries per a l'execució de l'obra pública, i a vegades s'obliga no a fer l'obra directament sinó a fer-la executar. Qui assumeix aquesta mena d'obligacions és anomenat «concessionari», i en alguns casos s'obliga fins i tot a realitzar durant un cert temps el servei del qual l'obra és instrument.

En relació amb aquest fenomen han sorgit alguns problemes, dels quals n'hi ha dos que mereixen una atenció especial.

El primer resulta important quant al dret comunitari. De fet, en relació amb la directiva CEE 71/305, tendent a garantir que en tota la Comunitat Europea les administracions públiques observin en les adjudicacions de certa consideració normes de publicitat i procediments que permetin d'evitar l'existència de discriminacions entre empresaris de diversos països, s'ha dit que per tal com es tracta aquí d'una «concessió» i, en conseqüència, d'un acte administratiu, no s'haurien d'aplicar normes relatives a un contracte com el d'adjudicació (la llei 8 agost 1977, n. 584, d'aplicació de la directiva admet exclusivament que les concessions que només suposin construcció haurien d'equiparar-se a l'adjudicació). La qüestió, però, ha quedat definitivament resolta amb la directiva CEE 89/440, que, com és notori, ha denominat adjudicació d'obres públiques els contractes a títol oneros que tenen per objecte l'execució, o bé conjuntament l'execució i el projecte, de certs treballs o obres, o també el cas de fer realitzar, com sigui, una obra que respongui a les necessitats especificades per l'administració adjudicadora.

Però després, quan el concessionari s'havia compromès no a realitzar sinó a encarregar la realització de la feina, sorgia encara un segon problema. El concessionari, en efecte, per la seva condició de subjecte privat no podia considerar-se destinatari ni de les normes nacionals ni de les de dret comunitari referent a les adjudicacions de les administracions públiques. També aquest problema ha trobat, malgrat tot, una solució en el dret comunitari gràcies a la directiva 89/440, la qual, com és notori, imposa als estats de la Comunitat l'adopció de les mesures necessàries a fi que les administracions «respectin i facin respectar les disposicions dictades per la Comunitat sempre que subvencionin de manera directa en una proporció superior al 50 % una adjudicació d'obres concedida per entitats distintes de les administracions adjudicatòries mateixes».

Notable interès tenen també els desenrotllaments de la normativa italiana on, després d'una sèrie de pronunciaments de jutges administratius en aquest mateix sentit, la cassació de seccions unides, en la seva funció reguladora de la distribució de la jurisdicció entre jutges ordinaris i jutges administratius, ha establert recentment (sent. 19 de desembre 1990, n. 12221) que són els segons qui ha de conèixer de la controvèrsia entre un concessionari i una empresa que aspiri a una adjudicació quan aquesta consideri il·legítima la manera segons la qual el concessionari ha escollit l'adjudicatari. A fi d'arribar a tal conclusió malgrat la llei italiana que atribueix només al jutge administratiu la competència de conèixer de recursos contra actes administratius (fins ara pacíficament entesos com a actes produïts per l'administració pública), el tribunal de cassació ha sostingut que el concessionari, bé que perseguint el profit i valent-se per a tal fi d'actes de naturalesa privada, «actua també, en virtut de la investidura de funcions públiques, per dur a terme els fins propis de l'administració pública, com, per exemple, quan actua en qualitat d'estació adjudicant. En tals moments i des d'aquest punt de vista actua com a òrgan de l'administració pública i recorre a actes objectivament administratius, com administrativa és la funció que exerceix amb tals actes... D'aquesta manera l'objectiva naturalesa administrativa de l'acte procedent d'un òrgan indirecte fa concloure que se l'ha de considerar també subjectivament com a acte administratiu».

Com és natural, aquesta sentència, que és amb raó una de les novetats recents més destacades del dret administratiu italià, ocupa també el centre d'un viu debat. D'acord amb la direcció seguida pel dret comunitari segons les directives citades, indica evidentment (més enllà de l'opinió que se'n pugui tenir en relació amb el seu mèrit) la intenció de contrastar una eventual tendència a l'ús del dret privat i els seus subjectes per a defugir normes de dret públic que tenen fonaments substancials i no formals.

5. La participació dels ciutadans en les decisions de l'administració

En passar al camp de les relacions entre els diversos actors de l'administració cal fer referència abans de tot al nou paper previst per als ciutadans en la ja esmentada l. n. 241 de 1990, que dicta finalment normes generals sobre el tema del procediment administratiu. Un dels continguts més importants d'aquesta llei és, en efecte, el que integren la previsió i la disciplina de la participació dels particulars en el procediment administratiu (*vid.* art. 7-13).

De fet, s'ha determinat que normalment (llevat, doncs, que no impedeixin exi-

gències particulars relatives a la rapidesa del procediment), el funcionari a qui correspon vetllar pel procediment en qüestió (denominat per la llei «responsable del procediment») ha de donar-ne, per norma, comunicació personal de la marxa a certes categories de subjectes: a aquells que una llei qualsevulla preveu que hi han d'intervenir; sigui com sigui, a aquells respecte als quals la providència final està destinada a produir efectes directes; finalment, quan es tracti de subjectes individuats o fàcilment individuables, també als subjectes, distints dels destinataris directes de la providència, que puguin veure-se'n perjudicats.

Aquests subjectes tenen la facultat d'intervenir en el procediment, facultat, però, de la qual també disposa en general qualsevol subjecte (fins i tot si és algú no comprès entre les categories anteriorment citades o a qui per alguna raó no s'hagi comunicat la marxa del procediment) portador d'interessos públics o privats a qui el procediment pugui ocasionar un perjudici. S'especifica així mateix que l'esmentada facultat correspon també als portadors d'interessos «difosos» constituïts en associacions o comitès.

Els subjectes que intervenen en el procediment tenen el dret de conèixer-ne les actes i de presentar memòries escrites i documents que l'administració està obligada a considerar. Com és ja notori, mitjançant aquestes memòries els interessats poden també proposar a l'administració de concordar el contingut de la decisió final del procediment.

Les normes citades, però, no s'apliquen ni als procediments tributaris ni als procediments destinats a produir actes normatius, administratius de caire general, o bé de planificació i de programació, per als quals la llei vol que segueixin vigents les disposicions particulars que en regulen la formació. Tal limitació, sens dubte, no és res que manqui d'importància si es té present, d'una banda, que ja en relació només amb la planificació urbanística la llei preveu una intervenció dels interessats (bé que en la forma escrita, prevista així mateix per aquesta llei, cosa que evidentment no garanteix massa una participació àmplia i efectiva en la formació d'actes que afecten un altíssim nombre de subjectes), i, de l'altra, que la llei mateixa conté una previsió certament compartible però que unida a la disposició suara esmentada perilla de reduir a un àmbit realment modestíssim la facultat d'intervenció dels interessats. Es preveu, en efecte, que les concessions de subvencions, contribucions, subsidis i ajudes financeres, així com l'atribució d'avantatges econòmics de qualsevulla mena a persones i entitats públiques i privades, queden subordinades a la predeterminació dels criteris i de les modalitats a què han d'atenir-se les administracions a l'hora d'adoptar les decisions corresponents. Així, doncs, quan els actes de determinació dels criteris i de les modalitats en qüestió s'hagin de considerar compresos entre els actes administratius generals substreus a l'aplicació de les disposicions sobre la intervenció dels interessats en el procediment s'haurà de concloure que la participació dels particulars no es dona o bé manca de significat (quan s'hagin establert criteris i modalitats per a les decisions citades la participació en llur formació deixarà de tenir, evidentment, el sentit d'una col·laboració a seleccions discrecionals) en tots els procediments distints d'aquells que han de conduir a providències ablatòries.

Malgrat aquestes limitacions, la llei no deixa d'ésser una innovació de gran abast, per tal com en termes generals insereix en el dret positiu principis, com els de l'accessibilitat als documents administratius i la participació dels interessats en les decisions de l'administració, que no tothom considerava possible deduir d'altres normes i criteris que, sigui com sigui, eren tranquil·lament ignorats per la praxi administrativa.

Com és natural, les administracions adopten per ara enfront d'aquestes innovacions una actitud de resistència passiva, però els jutges administratius, en llurs primers pronunciaments, semblen decidits a no tolerar les violacions de la llei. Val la pena d'esmentar, per exemple, una recentíssima sentència del tribunal regional administratiu de la Toscana que ha considerat possible l'exercici del dret d'accés als documents administratius, malgrat que la llei el sotmeti a la condició de la prèvia publicació d'un reglament governatiu, un cop caducat el termini que la llei mateixa preveia per a fer-ho.

Caldrà veure encara si i com les entitats locals han regulat la matèria en llurs estatuts (segons està previst en l'art. 6 de la l. n. 142 de 1990); sembla, però, que en general han dedicat una atenció més gran al tema dels referenda consultius que no a la participació procedimental.

6. Cap a la «privatització» de l'ocupació pública?

De novetats i projectes d'innovació cal assenyalar-ne també en l'àmbit de les relacions entre política i burocràcia i, més en general, respecte a l'amplitud del paper reconegut a la legitimació democràtica i a la legitimació tècnica del poder administratiu.

Cal recordar en primer lloc que el 1957 fou promulgat un text únic (DPR 10 gener 1957, n. 3), encara vigent, que reunia totes les decisions relatives als empleats de l'estat (però que, almenys al principi, s'aplicava en realitat a tot l'àmbit de l'ocupació pública) en el qual quedaven confirmades les característiques de les relacions de l'ocupació pública tal com havien estat configurades per la legislació i la jurisprudència anteriors en l'evolució iniciada al principi del segle i amb una etapa fonamental durant els anys 20, quan totes les controvèrsies referents a l'ocupació pública s'havien atribuït a la competència jurisdiccional exclusiva del jutge administratiu (actualment prop del 70% de la feina d'aquests jutges està integrat per tal gènere de controvèrsies). Les relacions de l'ocupació pública (fos quin fos el tipus de feina, des de les tasques purament manuals fins a les de col·laboració en les activitats de govern) estaven sotmeses unitàriament a un règim de dret públic i reglamentat de manera unilateral per l'administració (tots els actes que hi feien referència, des de l'inici fins al final de les relacions, es consideraven actes administratius) sobre la base de lleis que regulaven meticulosament fins el tracte econòmic. Com és natural, sota aquesta capa formal hi havia una realitat constituïda per acusades pressions de les petites corporacions d'empleats de diversos sectors o nivells que maldaven sobretot per a la consecució, de manera més o menys evident, de millores retributives (els sous de l'ocupació pública no han estat mai gaire considerables, bé que en connexió amb el limitat rendiment que s'hi sol exigir), i per això la uniformitat de disciplina, sobretot en aquest aspecte, era només aparent.

Això va estar sotmès a uns forts ímpetus reformadors principalment en dues direccions: d'una banda, per tal de contractualitzar les relacions, almenys en part; de l'altra, per tal de contractualitzar les relacions, almenys en part; de l'altra, per a donar una reglamentació particular a la burocràcia dirigent.

El primer objectiu va començar a conèixer realitzacions parcials sobretot des del final dels anys 60, època en la qual els grans sindicats obrers començaren a ocupar-se

particularment dels empleats públics, i semblà assolit amb la llei vigent més important relativa al tema: la del 29 de març de 1983, n. 93, titulada «llei marc de l'ocupació pública». Sobre la base d'aquesta llei es va estructurar un complicat i confús mecanisme normatiu que pretenia conciliar: per un cantó, la reserva de llei establert per la constitució (art. 97) quant a l'organització dels càrrecs públics i a la competència, les atribucions i les responsabilitats dels funcionaris; per l'altre, la falta de legitimació dels sindicats (derivada de la mancada aplicació de l'art. 39 const.) per a concloure convenis col·lectius amb eficàcia no sols per als seus associats sinó també *erga omnes* i tendents a obtenir l'espai de temps més llarg possible per a la contractació.

A tal fi es va mirar, en primer lloc, de distingir tot allò que es refereix pròpiament a les relacions de treball de les altres coses vinculades a l'organització de les oficines. La llei enumera, abans de tot, les matèries substretes a la contractació en tant que reservades a la llei, compreses particularment (a més dels procediments de constitució, modificació i extinció de les relacions d'ocupació pública i les responsabilitats dels dependents), l'estructuració dels òrgans, de les oficines i de les maneres de conferir-ne la titularitat. Almenys en part, però, queden exclosos de la contractació temes que si bé estan vinculats de manera immediata a les relacions de treball tenen implicacions directes en l'organització de les oficines: per exemple, els criteris per a determinar les «qualificacions funcionals» i els corresponents «perfils professionals» (la determinació en abstracte dels càrrecs que el personal de les oficines ha d'exercir-hi). Queden, finalment, del tot reservades a la llei les relacions d'ocupació del personal militar i policial, els diplomàtics, els magistrats i els advocats de l'estat, i els dirigents de l'administració estatal (i també el personal assimilat a aquests darrers, com els professors universitaris).

Quant a les matèries no excloses de la contractació (per exemple, doncs, les retribucions, però també la identificació de les qualificacions funcionals, segons els criteris legalment definits) relatives a personal pertanyent a categories distintes de les darrerament citades, s'ha previst un procediment complex que pretén definir triennalment (en el marc del sostre financer establert de manera preventiva pel parlament) a diversos nivells (hi ha acords interdepartamentals, departamentals i descentralitzats) una normativa acordada entre una delegació de la part pública (integrada pel ministre de la Funció Pública i els altres ministres diversament interessats, bé per l'abast de la despesa o per llur competència en relació amb els sectors als quals es refereixen els acords) i una delegació sindical constituïda pels sindicats del sector i per les confederacions sindicals més representatives a escala nacional. Un cop assolits els acords, el govern ha de promulgar un reglament que en reflecteixi el contingut (hi ha unes disposicions particulars referides als acords que afecten el personal de les regions i de les entitats locals).

L'aplicació de la llei, però, ha estat molt poc satisfactòria perquè, d'una banda, el procediment establert ha resultat massa complex i confús, i, de l'altra, els límits de matèria determinats per la llei quant als acords i els límits financers fixats pel parlament han quedat superats en general, i això ha fet, primerament, que el tribunal de comptes negués amb freqüència la seva autorització a les actes reglamentàries que reflectien el contingut dels acords, i, després, que els jutges administratius les anul·lessin ben sovint del tot o parcialment. D'altra banda, d'una manera més general s'ha esdevingut que la part pública s'ha mostrat freqüentment més propensa a no descontentar la gran massa d'empleats públics que no pas a obtenir la realització dels

objectius proposats per a la contenció de la despesa pública i la major eficiència de l'administració (s'ha donat el cas, per exemple, de la conclusió d'acords que reconeixien millors retributives superiors a les demanades pels sindicats; i ben sovint, en contrast amb les exigències organitzatives de l'administració, àmplies categories de personal han estat incloses en determinades qualificacions funcionals perquè això implicava un millor tractament retributiu).

Per tal de remeiar aquesta situació el govern i els sindicats estan discutint actualment una reforma basada en una proposta que aquests darrers van formular i que pretén la «privatització de l'ocupació pública». Es tracta d'establir la possibilitat de fer objecte de contractació tots els aspectes de la relació laboral (encara que impliquin directament l'organització de les oficines) preveient que els contractes tinguin una eficàcia directa *erga omnes* sense necessitat d'un acte reglamentari que en reflecteixi el contingut, mentre que la relació estaria regulada per les mateixes normes del codi civil que reglamenten la relació laboral privada, llevat d'algunes excepcions, i la jurisdicció sobre les corresponents controvèrsies deixaria d'estar confiada al jutge administratiu i ho fóra al jutge civil. La contractació es desenrotllaria entre les confederacions nacionals i els sindicats més representatius a escala nacional, per una part, i, per l'altra, una oficina autònoma adequada constituïda per experts en matèria de relacions sindicals desvinculats de l'administració pública. Un cop establert l'acord, l'oficina en qüestió podria subscriure'l, només, però, després d'haver obtingut del govern l'oportuna autorització per a sotmetre'l al control del tribunal de comptes. De la contractació seguirien quedant-ne excloses les categories d'empleats que ja n'estan per la llei vigent.

Es pot veure que el mecanisme previst per la llei actualment en vigor quedaria així considerablement simplificat, però el resultat s'obtindria segons una interpretació de la constitució ben distinta de la que és a la base de la solució adoptada per la llei vigent. Cal afegir que la jurisdicció dels jutges administratius no podria veure's totalment exclosa, per tal com l'autorització del govern per a subscriure el contracte, en tant que acte administratiu, no pot ésser sostreta pel sindicat al jutge administratiu, de la mateixa manera que no pot eludir el control del tribunal de comptes. Tampoc no resulta fàcil una solució relativa al sostre financer sense recórrer a una llei quan aquest quedi superat. Les normes del codi civil sobre la relació laboral privada no podrien aplicar-se, d'altra banda, íntegrament, per la simple raó que els interessos de l'administració pública no poden identificar-se amb els d'un empresari subjecte a les regles de l'economia de mercat.

Sigui com sigui, la transferència de les controvèrsies laborals amb les administracions públiques al mateix jutge civil que coneix de les controvèrsies sorgides en les relacions laborals privades seria indubtablement una reforma de gran abast, ja per l'indubtable efecte d'homogeneïtzació de les dues relacions laborals que aquest simple fet determinaria o bé perquè el desplaçament d'una massa tal de controvèrsies d'un ordre jurisdiccional a l'altre tindria segurament uns efectes notables, encara que potser poc previsible, sobre el paper de cadascun d'ells en el conjunt del sistema de les tuteles jurisdiccionals.

Quasi no cal advertir, finalment, que les propostes tendents, per un cantó, a ampliar també en aquest camp l'àmbit d'aplicació de les normes del codi civil, i, per l'altre, a transferir dels ministres a una oficina autònoma idònia, integrada per experts, la gestió de la contractació, s'insereixen també en l'orientació de les reformes administratives que actualment predomina a Itàlia.

7. Les propostes de reforma de la burocràcia dirigent

Com ja s'ha indicat, l'altra direcció en què hom es mou per modificar la situació tradicional de l'ocupació pública és la que pretén establir una reglamentació *ad hoc* per a les funcions directives.

Un dels pocs resultats significatius de l'encàrrec confiat el 1968 al govern a fi que procedís a la reforma general de l'administració pública fou, en efecte, el decret legislatiu de 30 de juny de 1972, n. 748, mitjançant el qual s'instituíen en l'àmbit de l'administració estatal tres qualificacions directives (director general, director superior, primer director). Als directius se'ls podia confiar la direcció d'importants sectors de les administracions de l'estat a fi d'elaborar, quant a l'activitat de les oficines que en depenen i en relació amb les directives generals donades pel ministre, instruccions i disposicions per a l'aplicació de lleis i reglaments, així com missions de foment, coordinació, vigilància i control, per tal d'assegurar-ne la legalitat, la imparcialitat, l'economia, la celeritat i l'adequació a l'interès públic. També se'ls podia atribuir la representació jurídica de l'administració respecte a tercers quan se'ls posava al front d'oficines centrals o perifèriques. Podien estar vinculats així mateix a missions d'estudi o recerca de consulta, programació o planificació. Els directors generals, sobretot, havien d'auxiliar els ministres en el desplegament de llurs funcions i proposar-los les providències que els competessin, a més d'adoptar directament una sèrie de providències atribuïdes per la llei a llur competència directa o que podien delegar-los els ministres. En qualsevol cas, llur acció havia de desplegar-se en el marc de les directives generals, dels programes i dels ordres de prioritats indicats pels ministres, que, endemés, tenien la facultat d'anul·lar per motius de legitimitat i de revocar per causes de mèrit els actes per ells produïts.

Els dirigents fruïen d'una retribució especial, però d'acord amb llurs missions específiques es preveia que poguessin estar sotmesos a una forma particular de responsabilitat (anomenada responsabilitat directiva), susceptible d'ésser sancionada amb una suspensió de càrrec i eventualment amb la jubilació quan no haguessin assegurat la bona marxa, la imparcialitat i la legitimitat de l'actuació dels departaments al front dels quals se'ls havia col·locat.

El nomenament per al càrrec i la corresponent revocació eren disposats pels ministres, un cop escoltat el president del govern quan es tractava de les direccions generals dels ministeris i de les oficines perifèriques principals.

L'accés a la primera qualificació directiva es preveia a continuació d'un curs adequat de formació organitzat per l'Escola Superior d'Administració Pública i que finalitzava amb els exàmens corresponents; s'hi podia participar després d'una selecció per títols efectuada entre empleats públics que haguessin assolit una certa qualificació. El curs, detalladament regulat de manera directa per la llei, havia de tenir una orientació marcadament professional i l'objectiu següent: «tècniques encaminades a la consolidació d'una organització més racional en l'administració i de l'economicitat, a més de l'eficàcia, de la seva acció, sense deixar, però, al marge l'aprofundiment en la formació jurídic-administrativa i econòmica o tècnico-científica, indispensable per a l'exercici de les funcions directives...» (*vid.* art. 23). Malgrat tot, la qualificació de director general podia concedir-se a persones alienes a l'administració; també podien ésser col·locades al front de les direccions generals, i per a un temps determinat, persones alienes sense la qualificació corresponent, sempre que els fos notòriament reconeguda la competència requerida.

Aquesta normativa, però, no ha donat els resultats que s'esperaven. Els dirigents que desenrotllen funcions directives reals són pocs, i en general es lamenta la seva escassa qualificació professional. De fet, una sèrie de normes transitòries ha fet vana la previsió segons la qual l'accés a les qualificacions directives estava reservat a un reduït nombre de persones ben seleccionades, tot i la base d'un curs específic de formació professional. Mentrestant, en els nomenaments a direccions generals, fins i tot quan es tracta de persones alienes a l'administració, segueixen prevalent criteris de selecció més polítics que tècnics.

D'altra banda, la distribució de les missions entre els ministres i els directius es considera poc neta.

No oblidem, finalment, que el decret legislatiu en qüestió es referia únicament a l'administració de l'estat, i no es preveia una carrera directiva adequada per a l'administració de les regions i de les entitats locals.

Feia temps, doncs, que es debatia la necessitat ja de revisar la normativa referent als dirigents de l'administració estatal o bé de preveure una «carrera directiva» també per a les regions i les entitats locals.

Respecte al primer punt s'ha arribat ja a una fase avançada d'examen, quant al parlament, d'un projecte de llei que en relació amb el decret legislatiu de 1972 es preocupa de subratllar sobretot les missions de direcció organitzativa dels directius (per als quals hi hauria ara previstes només dues qualificacions) més que no pas llurs competències jurídiques, tot accentuant llur autonomia en aquest aspecte. A més, doncs, d'atribuir als directors generals àmplies competències jurídiques referents als actes de despesa i als contractes en general es preveu que els correspongui la programació de l'activitat administrativa i l'organització dels recursos humans (compresa aquí l'assignació de funcions als dirigents subordinats) així com dels recursos financers i instrumentals necessaris per a la consecució dels objectius programats, exceptuada, però, la facultat dels ministres d'atribuir-se l'execució de programes concrets o l'adopció dels actes corresponents, i també, en una mesura excepcional, la decisió respecte a programes i temes específics. En relació a tals missions, els directius han de respondre ara del resultat de l'activitat desplegada per les oficines al front de les quals se'ls ha col·locat i de la gestió dels recursos al servei d'aquestes en l'observança de les orientacions generals de l'acció administrativa formulada pel govern, pel president del consell de ministres i per cada un d'aquests, i han de respondre també dels terminis i de les normes de procediment previstos per lleis i reglaments, considerades adequadament les condicions organitzatives i ambientals, així com la disponibilitat efectiva de personal i mitjans.

Quant al reclutament, s'entreu per al 50% dels llocs la perspectiva d'un concurs públic, integrat per períodes successius de pràctiques en entitats o empreses públiques o privades; per a l'altre 50%, un curs quinquennal de formació parauniversitària. Es preveu també la possibilitat de nomenar per un període no superior a 5 anys directors generals aliens a l'administració (mitjançant una relació de caire privat), així com el recurs a persones alienes en la planificació, l'execució i la verificació de programes concrets.

El projecte de llei en qüestió preveu que fins i tot les regions i les entitats locals haurien de seguir-ne els principis. Com ja s'ha dit diverses vegades, però, les entitats locals han aprovat mentrestant la nova ordinació amb la llei, n. 142 de 1990, que en aquest àmbit, efectivament, s'ha inspirat en tot allò que preveu el projecte, i disposa,

en conseqüència, que els estatuts de les entitats locals i llurs reglaments s'han d'uniformar segons el principi en virtut del qual els poders d'orientació i de control corresponent als òrgans electius, mentre que la gestió administrativa és atribuïda als dirigents. La llei n. 142 estableix concretament, endemés, que són missions particulars dels directius la presidència de les comissions dels concursos per a la selecció efectuada entre els aspirants a concloure contractes amb l'administració o a ésser admesos en qualitat d'empleats públics i la responsabilitat sobre els procediments d'adjudicació i de concurs i la conclusió dels contractes (*vid.* art. 51). Fàcilment es pot comprendre la importància de tal norma si es té present que és en aquests camps on s'ha manifestat particularment el poder excessiu dels partits a escala local, i prou sovint amb degeneracions de caire penal. D'altra banda, una sentència recent del tribunal constitucional (n. 443 de 1990) havia declarat que la constitució italiana regula els vincles polític-administratius de manera tal que se n'ha d'inferir que la majoria dels membres de les comissions judicatives dels concursos públics de les entitats locals ha d'estar integrada per experts dotats de competències tècniques específiques respecte a les proves previstes pel concurs.

Cal destacar, finalment, que en el marc de la reforma del servei sanitari nacional, a punt d'ésser definitivament aprovada pel parlament (però que, en aquest aspecte, queda anticipada pel d. l. 6 febrer 1991 n. 35, conv. en l. 4 abril 1991, n. 111), no sols es dedica una gran atenció als dirigents sinó també es preveu que, a més de la representació legal de les empreses públiques dels serveis sanitaris, «tots els poders de gestió» estan reservats al director general, que haurà d'exercir-los en l'àmbit de les «línies d'orientació per al plantejament programàtic de les activitats» i dins els marges de pressupost aprovats pels consells d'administració elegits per les entitats locals de les quals depenguin les empreses. El director general ha d'estar vinculat a l'empresa per una relació a termini de dret privat, i serà escollit entre els inscrits a un registre específic al qual es podrà accedir per la possessió d'un títol d'estudis adequat i d'una certa experiència assolida en administracions públiques o en empreses privades, i després d'haver seguit un curs específic de formació professional.

Més enllà de les bones intencions fruit de les proposicions de llei i de les normes citades cal dir, però, que, sobretot quant a l'administració de l'estat i de les altres entitats territorials, es té la impressió que per ara és difícil de realitzar a Itàlia una clara distribució de missions i responsabilitat entre polítics i tècnics, i això no tant per la resistència corporativa dels polítics com per la manca d'un esplet de dirigents burocràtics amb una preparació tècnicament sòlida i moderna, i, per tant, capaços i realment desitjosos d'assumir comeses de relleu amb les responsabilitats inherents.

8. L'aparició de les «administracions independents»

Siguin quins siguin els resultats de «despolitització» que puguin obtenir-se amb la nova definició en curs de les relacions entre polítics i dirigents burocràtics suara tractada, cal destacar, mentrestant, l'afermament, també a Itàlia, del model organitzatiu d'allò que s'anomena «administracions independents», la difusió del qual va iniciar-se quan la l. 7 juny 1974, n. 216, va instituir la Comissió Nacional de Societats i Borsa, CONSOB (amb una reglamentació després incorporada amb la l. 4 juny 1985, n. 281).

La CONSOB controla el mercat de valors mobiliaris per a garantir una informació al públic completa i verídica referida als títols objecte de negociació a la borsa, que inclou també les societats que són admeses a cotitzar-hi i les activitats encaminades a fomentar l'adquisició de productes financers per gent interessada en invertir els seus estalvis.

Han seguit després el garant per a la radiodifusió i l'edició (nascut per l. 5 agost 1981, n. 416, i modificat posteriorment per alguns articles de la l. 6 agost 1990, n. 223) i l'autoritat garant de la competència i del mercat (instituída per la l. 10 octubre 1990, n. 287), amb funcions de control sobre pactes que puguin restringir la lliure competència i abusar de posicions dominants, amb una particular atenció, en el primer cas, a les activitats susceptibles d'afectar la lliure manifestació del pensament.

També s'ha creat l'Institut per a la Vigilància de les Assegurances Privades i d'Interès Col·lectiu, ISVAP (l. 12 agost 1982, n. 586), que exerceix un control referent a la gestió de les empreses i entitats asseguradores i reasseguradores.

Notable interès té igualment la comissió de garantia per a l'execució de la l. 12 juny 1990, n. 146, destinada a valorar la idoneïtat de les mesures (que per principi han de quedar concretades mitjançant acords entre les administracions i empreses de serveis i les organitzacions sindicals) tendents a assegurar la compaginació entre l'exercici del dret de vaga en els serveis públics essencials i els drets de la persona protegits per la constitució.

Fent referència en termes generals a característiques no idèntiques per a totes aquestes administracions, poden ésser explicades qualificant-les d'«independents», i no tant per l'autonomia organitzativa o l'autonomia financera i comptable de què frueixen com per altres aspectes de llurs relacions amb l'executiu.

De fet, a diferència d'allò que s'esdevé amb els administradors de les entitats públiques ordinàries sol haver-hi aquí normalment acusades limitacions a la facultat del govern quant al nomenament o la revocació de llurs titulars: el garant per a la radiodifusió i l'edició, per exemple, així com el president i els quatre membres que integren l'autoritat garant de la competència i del mercat, i també els components de la comissió de garantia per a l'execució de la llei de vaga en els serveis públics essencials, són designats no per l'executiu sinó concretament pels presidents del senat i de la cambra de diputats, de mutu acord. També els poders del govern quant a orientació i control són limitats, i en alguns casos, fins i tot inexistents.

Aquesta notable independència de l'executiu queda evidentment justificada pel fet que les lleis exigeixen, per a assolir el nomenament, requisits com una competència tècnica singular unida a notables dots de moralitat i independència, i determinen amplíssimes incompatibilitats en relació amb altres càrrecs. En definitiva, es pot dir que els poders confiats a tan particular tipus d'administració manquen, bé que indirectament (a través, doncs, de la mediació del poder polític), d'una legitimació democràtica, però es fonamenten en les particulars dots professionals, morals i psicològiques que han de posseir els seus titulars. Així, doncs, es tracta d'una legitimació tecnocràtica o potser, més concretament, «sofocràtica».

Les administracions independents tenen atribuïda una àmplia gamma de cometes i de poders. Al costat de poders d'autoritat tradicionals (com els d'indagació, control, autorització, promulgació d'ordres i imposició de sancions) n'hi ha d'altres menys freqüents en organismes mancats de legitimació democràtica, com l'elaboració de normatives referents a activitats de particulars. Potser més digne d'ésser ressaltat és el

desenrotllament d'altres activitats no ignorades però, sens dubte, no dutes a terme sistemàticament per les administracions tradicionals, com el control del deure que obliga els particulars a facilitar certes informacions al públic i l'obtenció directa d'informacions.

Cal finalment, i sobretot, parar atenció als objectius la realització dels quals es requereix a les administracions independents. Es tracta d'objectius que, en general, no consisteixen tant en l'execució de lleis concretes o en la imposició de llur observança com en el control dedicat a vetllar per a què els particulars (i, si es presenta el cas, també els empleats públics) observin en llurs mútues relacions normes de conducta no dictades concretament per fonts legals sinó elaborades per les mateixes administracions en qüestions sobre la base de l'aplicació d'amplis principis constitucionals a fets determinats, així com de normes econòmiques l'observança de les quals es considera condició ineludible per a la coexistència de les diverses llibertats.

En el model de les administracions independents aquí esmentades s'ha inspirat l'organització d'altres organismes administratius recents (com, per exemple, el Servei Central dels Inspectors de Tributs, SECIT, instituït per la l. 24 abril 1980, n. 146), i també s'hi ha recorregut en nombrosos projectes de reforma (ja s'ha vist, per exemple, el cas de l'oficina de relacions sindicals, esmentada en el projecte de reforma de l'ocupació pública).

No es pot pas dir que l'experiència que fins ara se n'ha obtingut hagi estat negativa (bé que també en aquests casos s'hagin respectat freqüentment les regles dels «lots» corresponents als partits); d'altra banda, el judici respecte a la figura que pot considerar-se'n el precedent italià, el governador del Banc d'Itàlia (que té, però, unes característiques i un camp d'acció molt particulars) ha resultat positiu. Una experiència encara tan breu i una difusió del model encara en curs fan que sigui massa d'hora per a concloure tranquil·lament que les autoritats independents italianes aconseguiran actuar sense les crítiques formulades a les *Independent Regulatory Authorities*, que en són el precedent nord-americà i han acabat «engolides» pels interessos que haurien d'haver arbitrat, i mantenir realment llur independència evitant d'ésser novament «engolides» no tant pel govern com pels partits.

Sigui com sigui, queda encara per resoldre algun problema de sistematització en el pla teòric i, en conseqüència, d'emmarcament constitucional d'aquestes formes d'administració «sofocràtica», a les quals s'ha aplicat també la definició «magistratures econòmiques».

Normativa a què es fa referència dins de la ponència:

DPR 30-06-1972 núm. 748	Reglamentació de les funcions directives en les administracions de l'estat, incloses les d'ordinació autònoma.
L. 07-06-1974 núm. 216	Conversió en llei, amb modificacions, del d. l. 08-06-1974 núm. 95, que inclou disposicions relatives al mercat mobiliari i al tractament fiscal dels títols d'accions.
L. 29-03-1983 núm. 93	Llei marc de l'ocupació pública.

- L. 04-06-1985 núm. 281 Disposicions sobre l'ordinació de la Comissió Nacional de Societats i Borsa.
- L. 08-06-1990 núm. 142 Ordinació de les autonomies locals.
- L. 30-07-1990 núm. 218 Disposicions en matèria de reestructuració i integració patrimonial de les institucions de dret públic.
- L. 07-08-1990 núm. 241 Noves normes en matèria de procediment administratiu i de dret d'accés als documents administratiu.
- L. 10-10-1990 núm. 287 Normes per a la protecció de la competència i del mercat.
- D. l. 03-10-1991 núm. 309 Transformació de les entitats públiques econòmiques i alienació de les participacions estatals.
- I també la Sentència del Tribunal Constitucional núm. 453/1990