

RIFORME DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA: LA RIPRODUZIONE DI SCHEMI SUPERATI?

Enrico Conte

Sintesi. L'articolo passa in veloce rassegna la Legge 120 dell'11 settembre 2020 con la quale il Governo ha introdotto norme di semplificazione: viene rilevato, con taglio critico, l'utilizzo di paradigmi culturali non solo da tempo inadeguati alle concrete necessità del settore pubblico, ma tanto più inadeguati se messi in relazione con la crisi del sistema amministrativo nel suo insieme, messa in luce dalla pandemia da Covid 19. L'analisi viene condotta servendosi di un taglio multidisciplinare, storico, giuridico ed economico.

Abstract. The article quickly reviews Law 120 of 11 September 2020 with which the Government has introduced simplification rules: the use of cultural paradigms that have not only been inadequate for some time to the concrete needs of the public sector, but all the more inadequate if placed in relation to the crisis of the administrative system as a whole, highlighted by the pandemic from Covid 19. The analysis is conducted using a multidisciplinary, historical, legal and economic perspective.

SOMMARIO: **1.** La Legge 120 dell'11 settembre 2020 è una riforma dell'attività amministrativa o è solo una Legge che contiene misure per la semplificazione e l'innovazione digitale? - **2.** Cosa non ha funzionato dopo la riforma costituzionale del Titolo V: il principio della distinzione tra competenze politiche e amministrative depotenziato - **3.** L'occasione mancata di rilanciare il settore pubblico - **4.** Una proposta per migliorare la qualità delle prestazioni pubbliche.

1. La Legge 120 dell'11 settembre 2020 è una riforma amministrativa o è solo una legge che contiene misure per la semplificazione?

Ho formulato questa domanda retorica perché, il titolo del convegno svela un *lapsus* freudiano collettivo: erano in tanti, ritengo, ad aspettarsi qualcosa di più di una Legge di semplificazione riguardante una serie di procedure previste nel Codice degli Appalti, nella Legge 241 del 1990 o nel Codice della Strada.

Da tempo - sostengono Marcello Clarich, Giuseppe Franco Ferrari e Gian Domenico Mosco - un'inusuale coraltà di voci di giuristi, economisti, studiosi della politica ha messo in luce il ruolo essenziale delle istituzioni, nella cornice dello Stato di diritto (*rule of law*), per creare un contesto favorevole allo sviluppo delle attività economiche, oltre che delle libertà individuali e sociali. In particolare, si sottolinea come un fattore centrale sia costituito da una pubblica amministrazione - che delle istituzioni costituisce il motore operativo, professionale, efficiente, responsabile, imparziale - in grado di fornire delle certezze ai cittadini ed alle imprese e di agevolare la realizzazione di progetti di investimento (1).

Ritengo pertanto che fosse condivisa da ampi settori dell'opinione pubblica e degli addetti ai lavori, anche in ragione di un grave contesto socio-economico dovuto alla pandemia che richiede risposte veloci ed efficaci del settore pubblico, l'aspettativa di una Legge che intervenisse sulle condizioni organizzative che favoriscono l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa, in tutti i suoi comparti, a partire da quello sanitario per arrivare a quello che si occupa degli investimenti e della realizzazione di infrastrutture.

Di una legge, insomma, che si facesse carico, ad ampio raggio istituzionale e con sguardo multidisciplinare, della capacità amministrativa delle strutture pubbliche, nessuna esclusa, tanto più in vista di ciò che accadrà quando sarà necessario predisporre i progetti per ricevere i fondi del *Recovery Fund*.

Lo ricordava Carlo Azeglio Ciampi: il problema non è tanto la quantità di risorse finanziarie disponibili, quanto la capacità delle strutture pubbliche di programmare il loro impiego in funzione di bisogni selettivi, di progettarle, realizzando opere e servizi in tempi ragionevoli, di rendicontarle e di misurare, non solo sotto il profilo burocratico, sia i risultati di spesa raggiunti che quelli di impatto (outcome) conseguiti.

Ci si aspettava, pertanto, più che riforme come quelle degli anni '90 - cito per tutte la Legge 142 sull'ordinamento locale e la collegata riforma del sistema elettorale che, con la Legge 81 del 1993, disciplinò l'elezione diretta del Sindaco e introdusse nuove forme di stabilità e di governo dei territori, il D.lgs 29 del 1993 che diede forma compiuta ad un processo di riforma che può farsi risalire al rapporto Giannini degli anni '80, sullo stato delle Pubbliche amministrazioni, la Legge Cassese, 'le Bassanini - una legge che esprimesse, insomma, una *policy* volta a creare un contesto più favorevole all'efficienza delle PA.

Leggi di sistema, quelle degli anni '90, va ricordato, che contenevano principi di riforma economico-sociale in grado di imporsi anche sulle Regioni Autonome e che consentirono riassetto organizzativi volti a dare una inedita responsabilità ai diversi livelli di governo e alle rispettive articolazioni interne, secondo logiche di *accountability*, ma alle quali, ultimato quel processo riformatore, non ha fatto seguito un presidio e un sostegno di natura strategica che coinvolgesse tutti i livelli di governo (la Repubblica, rammento l'art 114 della Costituzione, è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato), come avrebbe dovuto essere necessario in uno Stato con un apparato per lo più arretrato e con una classe dirigente, soprattutto al centro, di formazione quasi esclusivamente giuridica.

2. Cosa non ha funzionato dopo la riforma costituzionale del Titolo V: il principio della distinzione tra competenze politiche e amministrative depotenziato.

Era cioè necessario che, considerando le riforme come investimenti in innovazioni sociali, si promuovesse, con misure di *policy* concrete, la creazione di una classe politico-amministrativa in grado di dare valore aggiunto alla implementazione delle riforme perché la Pubblica Amministrazione (collocata nella sezione II del Titolo III della carta costituzionale dedicato al Governo) è da intendersi funzionalmente legata ai suoi organi di vertice politico, e posto che la classe dirigente, e le strutture da essa dipendenti, sono strettamente correlate con il livello di responsabilità politica: basti pensare che negli Enti Locali gli incarichi dirigenziali sono attribuiti dal Sindaco, mentre nelle Regioni e nello Stato sugli stessi ha un ruolo determinante il Presidente della Giunta e il Ministro.

Il vuoto di supporto e di regia strategica venutosi a determinare subito dopo la riforma costituzionale del titolo V, nel 2001, complice una ripetuta discontinuità nell'azione di governo, ha creato le premesse perché le PA della "Repubblica" agissero in ordine sparso, come potevano e sulla scorta di una sensibilità istituzionale variegata e seguendo paradigmi culturali non sempre congruenti rispetto a quelli richiesti dalle riforme.

Questa realtà ha fatto sì che, piuttosto che seguirsi un approccio orientato alla "missione" di applicare le riforme con generazione di valore con obiettivi comuni e promuoversi comportamenti virtuosi da parte del sistema amministrativo nel suo insieme, si è lasciato che si creasse "disvalore aggiunto" a causa di una molteplicità di fattori, tra i quali, non ultimo, corporativismi assecondati dal livello politico e una certa tendenza a dare il cattivo esempio: basti pensare che presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri si possono contare 13 dirigenti ogni 100 dipendenti, con un rapporto tutt'altro che virtuoso e riprodotto, puntualmente, in molte Regioni.

Un sintomo a mio avviso centrale di questa inadeguata applicazione strategica delle riforme amministrative approvate negli anni '90, ma non monitorate da un punto propulsivo del Paese, si è registrato nel modo in cui è stato inteso ed applicato il principio della separazione tra competenze politiche e competenze amministrative.

Quel principio per funzionare doveva reggersi, a mio avviso, fondamentalmente su due fattori:

- un'applicazione non esclusivamente formale e burocratica, posto che la PA è unica, sia pur con distinti piani di responsabilità, politiche e amministrative: aver interpretato quel principio in chiave esclusivamente o prevalentemente giuridica, con rivendicazioni di potere, al di là di una fisiologica e sana tensione tra livello di governo e dirigenza, ha contribuito da una parte ad alimentare una certa autoreferenzialità delle strutture burocratiche, dall'altra ha dato ai responsabili politici che, ricordiamo, mantengono il compito di affidare gli incarichi dirigenziali e di misurare i risultati conseguiti, la possibilità di individuare un efficace capro espiatorio sul quale scaricare l'inefficienza e l'inefficacia delle PA. E' accaduto questo, direi sistematicamente da circa vent'anni, e accade tutt'ora, posto che la PA viene vista come un sistema separato dal sistema politico, nonostante la scelta dei suoi vertici dipenda dalla scelta di altri vertici, questa volta provenienti dal sistema dei partiti;
- un'attitudine alla costruzione dei programmi e delle politiche pubbliche con obiettivi e risultati misurabili, che avrebbe richiesto la disponibilità di competenze di tipo non esclusivamente giuridico bensì di natura tecnica, economica, statistica, urbanistica: una competenza politecnica potrebbe dirsi, che il sistema amministrativo nel suo insieme non possiede, con le dovute eccezioni, ovviamente, e per lo più lasciate alla autonoma iniziativa dei singoli.

Complice del mancato funzionamento del principio di separazione una confusa riforma costituzionale del 2001 che, come noto, i primi anni produceva per lo più conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni, e un sistema amministrativo frammentario e a macchia di leopardo, nel quale convivono Enti di significativa efficienza con Enti culturalmente arretrati e nei quali ultimi si fatica a dare la giusta rilevanza al tema dei servizi pubblici affidabili.

La recente vicenda del Commissario straordinario per la Sanità in Calabria, scelto dal Governo certo tra una rosa di candidati graditi dal Territorio e che, ricordo, ha dichiarato pubblicamente di non sapere di dover predisporre un piano anti Covid, non rappresenta, a mio modesto parere, solo un caso estremo di pessimo governo regionale, ma un fenomeno sintomatico di un Governo centrale che, pur avendo gli strumenti, lascia alla deriva un intero territorio regionale.

Ricordo l'art 120, 2' comma della Carta costituzionale, che prevede che il Governo possa intervenire, in via sostitutiva su organi della Regione o di altri Enti locali, sul terreno dell'attività amministrativa, quando lo richiedano esigenze di tutela

dell'unità dell'ordinamento, o quella di evitare un pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica.

Il registro sul quale si è giocata in questi anni l'unità dell'ordinamento sembra sia stato, esclusivamente, quello eccezionale e securitario (infiltrazioni mafiose e dissesto finanziario), nel mentre sono stati lasciati sullo sfondo, perché ritenuti secondari, i servizi amministrativi e sanitari, che pur dovrebbero essere garantiti a tutti (art. 32 Cost.) con i caratteri dell'universalità e della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Detto ciò uno sguardo meno severo sulla legge 120 è certo possibile: si pensi, solo per citare due misure importanti, alla norma che consente l'affidamento diretto di appalti di servizi (SIA) per le attività di progettazione nei limiti della soglia di 75mila euro, importante perché l'attività di progettazione è tanto necessaria quanto la funzione di programmazione, e senza di essa non è possibile impostare le gare per gli appalti pubblici.

Oppure alla norma che permette di ricondurre sotto la forma della co-progettazione con la PA l'attività delle organizzazioni *no profit* che rientrano nel Codice del terzo settore, *ex* D.Lgs. 117 del 2017, scelta ragionevolmente dettata dall'esigenza di superare un parere del Consiglio di Stato, il n. 2052/2018, che non contentiva di affidare direttamente agli enti del terzo settore servizi rientranti nelle più stringenti e selettive norme del Codice Appalti, che mira a tutelare la concorrenza tra chi svolge attività riconducibili a quella di impresa.

3. L'occasione mancata di rilanciare il settore pubblico.

Detto ciò resta che l'impianto della Legge di semplificazione risulta centrato sull'inseguimento minuto di problemi per il tramite di misure procedurali, più che su interventi di "governo" del sistema.

La legge 120 avrebbe potuto essere l'occasione, a puro titolo di esempio, per seguire le indicazioni della Raccomandazione (UE) 2017/1805 della Commissione, di data 3 ottobre 2017, che quale scelta di razionalizzazione, consiglia di ridurre il numero delle Stazioni Appaltanti, di migliorare la formazione e la gestione delle carriere dei professionisti degli appalti pubblici, posto che gli operatori nel settore degli appalti pubblici devono possedere le qualifiche, una formazione di base specialistica, una competenza, un'esperienza proporzionata al loro livello di responsabilità, e da concentrare sul territorio, per rinforzare le attitudini operative delle stesse per le forniture e per i PPP.

L'attivazione di questa misura andrebbe di certo legata a quanto prevede il Codice degli Appalti (art. 113) sul tema degli incentivi delle attività tecniche, ma anche sul Fondo per l'innovazione e la ricerca per tirocini e dottorandi, su materie riconducibili a quelle del "Codice" e che consentono di mobilitare, in uno sforzo di intelligenza collettiva, le migliori e più attente risorse dei Dipartimenti universitari che vogliono cimentarsi su progetti di sviluppo e di ricerca applicata e sul campo.

Rammento, a puro titolo di esempio, e per non restare su di un terreno astratto, due recenti convenzioni attivate con il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Trieste per un Assegno di ricerca nella materia del diritto dell'energia sui contratti di efficienza energetica e con il Dipartimento di Ingegneria e Architettura sulla metodologia BIM per la progettazione secondo logiche digitali: progetti che possono, per quanto esposto, alimentare un filone di professionisti che, con successivi concorsi, potrebbero essere attratti dal settore pubblico, entrare nelle Pubbliche Amministrazioni e rinforzare le Stazioni Appaltanti.

Quanto alla legge 241 del 1990 che, rispetto al suo primitivo impianto di leggequadro e di principi, risulta ormai trasformata in una legge *omnibus*, penso possa sostenersi che essa costituisca una sorta di specchio deforme per il Governo che, al pari di Alice nel paese delle meraviglie, ritiene che la stessa esaurisca l'attività amministrativa.

Dopo trent'anni da quella importante riforma centrata sul diritto di accesso agli atti, dovrebbe essere forse più evidente che la legge sul procedimento amministrativo copre, unicamente, quell'attività che si chiude con un provvedimento autoritativo, e non tutto quel complesso e variegato campo di atti di gestione espressione dei poteri del Dirigente/Datore di lavoro, ovvero quelle attività che discendono dai servizi pubblici, tra i quali quelli a rilevanza economica, che sono regolati da altre normative di settore, perlopiù riconducibili alle Authority create dopo le liberalizzazioni degli anni '90.

Lo stesso tentativo della Legge 120 di positivizzare un principio di diritto comune come quello della buona fede, sembra destinato a restare un puro richiamo voluto dalla dottrina, come accaduto dopo l'introduzione, nel 2005, con l'art 1 *bis* della 241, del principio che prevedeva che "nell'adozione di atti di natura non autoritativa la PA agisce con le norme del diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente".

Un principio che ha avuto applicazione quasi nulla, per il fatto di essere niente più che una clausola di stile - in un ordinamento come quello italiano a diritto amministrativo - e che sembra aver riscosso l'interesse di quel pensiero puramente astratto, slegato dalla materialità dei fatti, ma concentrato sul diritto positivo, e già criticato nel 1909 da Santi Romano nel suo "Ordinamento giuridico" o, da ultimo, da Paolo Grossi ne "l'invenzione del diritto" e "oltre la legalità".

Se, parafrasando l'intervento di Antonio Mitrotti (II), semplificare dovrebbe voler dire sciogliere i nodi della complessità, per una decisione pubblica più veloce ed efficace, c'è da chiedersi se sia stato realmente questo l'obiettivo del legislatore con il suo ultimo intervento, che sembra aver considerato, piuttosto, un solo aspetto di quel nodo, il profilo procedurale.

Non può infine essere taciuto quel fenomeno che gli economisti chiamano "cattura del regolatore", del quale si è avuto una drammatica conferma a proposito delle concessioni autostradali rimaste oscurate dopo il tragico crollo del ponte di Genova, fenomeno che adesso viene riproposto sol che si constati quanto la Legge 120 sia

piena di continui richiami all'innovazione digitale, ed alle imprese che ne sono artefici. Quando, la digitalizzazione dei servizi amministrativi, in quanto innovazione, richiederebbe, piuttosto che essere trattata come "suggestione tecnologica"(Giuseppe Franco Ferrari, nota I), una direzione impressa dal governo (III) e la cura delle condizioni formative del personale che, a tutti i livelli, anche per ragioni anagrafiche, non sempre dispone delle attitudini e delle competenze necessarie a recepire una cultura informatica e di quella indispensabile capacità che serve per colmare i divari digitali dei territori.

Per concludere questa riflessione sulla così detta 'semplificazione amministrativa' ritengo che sia possibile constatare che è diffusa la convinzione di risolvere i problemi della PA con mere "regolazioni e nuove norme", prodotte dagli stessi uffici legislativi e di gabinetto, la poliburocrazia come la definisce Tito Boeri nel suo recente *pamphlet* "Riprendiamoci lo Stato," magari quegli stessi uffici che avevano già contribuito a scrivere le regole da semplificare.

Espressione di questo paradigma concettuale appare la previsione dell'art. 21 della Legge 120 che limita, sino alla fine del 2021, la responsabilità erariale davanti alla Corte dei Conti ai casi di omissione di attività o di dolo.

La norma, se mai fosse necessario ribadirlo, conferma che l'approccio è stato quello di inseguire i problemi più che cercare di risolverli, come quel medico che per curare una febbre, che in questo caso veniva chiamata "sciopero della firma", distrugga il termometro piuttosto che concentrarsi sulle cause dei sintomi e sulle cure necessarie.

Questa assenza di promozione da parte di un Governo della Repubblica di una formazione e di una cultura che sappia vedere le cose nella loro dimensione sistemica e convergente, fattuale e dal basso, ha agevolato, e agevola tutt'ora, la carenza, da una parte, di una attitudine al coordinamento e all'integrazione delle competenze specialistiche, dall'altra, di un metodo che sappia orientare, con criteri adeguati, a scegliere e a selezionare le priorità.

Mananze tutte che producono "costi di opportunità"(IV) che esprimono quello che viene perso prendendo decisioni sbagliate, in definitiva abbassando la qualità dell'alta amministrazione che richiederebbe, piuttosto, una diversa e più adeguata capacità, il presidio adeguato di criteri per selezionare la qualità dei progetti (Offerta Economicamente Più Vantaggiosa viene chiamata nel settore degli Appalti), la cura dei nessi che intercorrono tra discrezionalità amministrativa e tecnica, la conoscenza di quei meccanismi che possano contribuire a scrivere le "condizioni" socio-economiche da porre quando – argomento di grande attualità - si finanziano soggetti privati e con ciò evitando i meri finanziamenti a pioggia.

4. Una proposta per migliorare la qualità delle prestazioni pubbliche.

Forse, e per concludere con una parte costruttiva, sarebbe già un grande risultato se, approfittando del ricambio generazionale in corso, con la finalità di rilanciare il ruolo delle strutture pubbliche quali organismi in grado di creare valore, venissero banditi dei corsi-concorso intercompartimentali da organizzare in collaborazione con le Università degli studi più attente ai nuovi bisogni e per immettere in tutti i settori amministrativi sia nuovi funzionari che dirigenti, dotandoli non solo di robuste competenze legali ma anche economiche e tecniche.

Nel 2021 il debito pubblico arriverà al 160% del PIL superando il *record* raggiunto dopo la Prima guerra mondiale. Servirà ancora di più una classe dirigente dotata non solo della capacità di spesa, o del recupero delle risorse, ma soprattutto di una visione moderna, o anche più semplicemente aggiornata e adeguata alla complessità delle vicende da progettare e gestire (i piani di investimento del *Recovery Fund*), tanto da rendere possibile e concreta - solo per citare due settori che sinora hanno stentato a decollare proprio per inadeguata visione culturale - da una parte l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4 della Costituzione (che la Repubblica, in tutte le sue articolazioni, dovrebbe promuovere) dall'altra i PPP che richiedono una approfondita conoscenza politecnica che, quando c'è, rende inutili e controproducenti le norme così dette di semplificazione.

Relazione tenuta dall'Autore in occasione del Convegno on line del 9 novembre 2020, organizzato dai Professori Sandro De Gotzen e Giulia Milo (dell'Università degli Studi di Trieste) sul, sensibile, tema inerente a "*La nuova riforma dell'attività amministrativa. Le modifiche alla Legge 241/1990 apportate con Legge dell'11 settembre 2020 e le recenti novità in materia di contratti pubblici*".

Note (I) Giuseppe Franco Ferrari, Marcello Clarich, Gian Domenico Mosco, *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2020, giugno 2020, Il Mulino.

Note (II) A. Mitrotti, *Gli effetti delle modifiche sulla disciplina dell'attività consultiva nella legge sul procedimento amministrativo*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 4/2020.

Note(III) Mariana Mazzucato, *Non sprechiamo questa crisi*, 2020, Laterza.

Note (IV) Tony Judt, *Guasto è il mondo*, 2010, Laterza.