

AUDIZIONE PRESSO LA 1^a COMMISSIONE PERMANENTE DEL SENATO DELLA
REPUBBLICA

Doc. XXVII, n. 18 - (proposta di “Piano nazionale di ripresa e resilienza”)

2 marzo 2021

Prof. Avv. Fabrizio Fracchia
(Ordinario di Diritto Amministrativo nell’Università Bocconi di Milano)

Onorevole Presidente, onorevoli Senatori, desidero intanto ringraziarvi per essere stata invitato a tenere questa Audizione informale in relazione all’esame della proposta di “Piano nazionale di ripresa e resilienza”.

I. Alcune indicazioni metodologiche

La proposta di “Piano nazionale di ripresa e resilienza” si caratterizza per il riferimento alle generazioni future (v. anche, in ambito europeo, *Next Generation EU*) e al concetto di resilienza, che ne diviene elemento definitorio.

La resilienza può essere intesa come la capacità di un sistema – come accadrebbe a una molla – di tornare in uno stato precedente dopo avere subito uno *shock*; essa può comportare interventi normativi o formativi e il rafforzamento delle istituzioni. La resilienza, che può anche ancorarsi al principio di sostenibilità, è importante perché, ristabilendo la fiducia, offre certezze e sicurezze a cittadini e mercati e consolida l’*accountability* dei soggetti pubblici.

La proiezione intergenerazionale e la necessità di rafforzare sul lungo periodo le istituzioni non può non essere rilevante anche in ordine al tipo di approccio che dovrebbe essere adottato nella stesura del Piano.

La metodologia più adeguata può essere definita anche guardando al diritto dell’ambiente, che è il settore che, più di altri, intercetta e studia le scelte che impattano sul futuro. Non a caso, il tema ambientale è centrale all’interno della proposta di Piano anche in ragione del *Green Deal* europeo (v. pag. 12 della proposta di Piano) e della ineluttabile “transizione ecologica”.

In primo luogo, la c.d. “transizione ecologica” (e digitale) impone una trasformazione così complessa e radicale che non sembra suscettibile di essere “filtrata” con un’unica scala di valutazione, ma occorre che sia affrontata con tutto lo strumentario giuridico e concettuale disponibile. Si pensi in tal senso all’eterogeneità dei modelli di tutela ambientale offerti dall’ordinamento: responsabilità civile, *command and control*, *market based tools*.

In secondo luogo, non si può unicamente fare leva sul diritto: lo studio dell’ambiente involge l’etica, la filosofia, l’economia, l’analisi dei comportamenti umani come il *nudging*, vale a dire una tecnica regolatoria fondata sullo studio dei comportamenti dei destinatari della regolazione che trae la propria efficacia dall’“induzione” al compimento di determinate condotte, piuttosto che dalla loro “imposizione”.

Ebbene, bisognerà probabilmente immaginare che il mutamento così radicale prefigurato dal Piano debba essere accompagnato da una molteplicità di strumenti e di azioni. Il diritto può comunque fare la propria parte in un dibattito culturale che deve essere in grado di “produrre senso e significati” per affrontare il futuro.

Infine, nel corso della sua evoluzione, il diritto dell’ambiente ha percorso una traiettoria significativa, trasformando la protezione della natura in un valore non isolato: grazie al principio di integrazione, esso taglia trasversalmente le varie competenze. Ciò significa che le politiche a favore dell’ambiente (ma anche quella in tema di digitalizzazione) debbono uscire dall’“angolo” e integrarsi sempre più nella definizione delle opzioni strategiche, senza restare, per così dire, una sorta di corpo separato anche nell’ordinamento giuridico.

II. La riforma/innovazione della PA

Il riformismo della PA è una stagione che dura da più di 30 anni e forse non ha sempre portato i risultati sperati. Già all'inizio del secolo scorso, invero, la riforma dell'amministrazione era una questione urgente.

Va osservato che una "manutenzione" dell'amministrazione è fisiologicamente necessaria perché il rapporto cittadino – amministrazione si inserisce in un contesto più generale che muta le coordinate di fondo (si pensi al rapporto con l'Europa, alle nuove tecnologie, e così via).

Qui però, la innovazione o riforma di cui si sta discutendo è assai più radicale: come traspare dal Piano, vengono mutate le premesse decisionali e, quindi, si profilano mutamenti strutturali.

Spesso ci si preoccupa di immaginare in positivo come dovrebbe essere l'amministrazione (una sorta di modello ideale), o si cerca genericamente di curarne i "mali", senza esattamente definire quali essi siano. L'attenzione, invece, nell'agenda delle riforme deve essere prioritariamente dedicata a identificare ciò che impedisce all'amministrazione di funzionare correttamente.

I problemi dell'amministrazione italiana non emergono nitidamente nella proposta di Piano.

Un primo problema è la (cattiva) qualità delle decisioni. Al riguardo, se da un lato è apprezzabile innestare competenze non soltanto giuridiche sui funzionari pubblici, dall'altro occorre che le decisioni siano qualitativamente buone, perché ciò può impattare negativamente sulla produttività e incrementare il contenzioso. Per realizzare questo obiettivo, sarebbe provocatoriamente opportuno non soltanto innestare competenze non giuridiche nella formazione dei dipendenti, ma anche aumentare significativamente le competenze giuridiche dei tecnici onde "blindarne" e migliorarne le determinazioni.

Un secondo problema è lo "stillicidio" decisionale, ossia la protervia del potere che non "scopre le carte" in un'unica soluzione, reiterando decisioni sfavorevoli per il privato fondate su ragioni ostative nuove e differenti rispetto a quanto già rappresentato o deciso (per i procedimenti ad istanza di parte, v. ora la nuova formulazione dell'art. 10-*bis*, l. 241/1990, così come modificato dal d.l. 76/2020, conv. nella l. 120/2020).

Un terzo, gravissimo, problema è l'indolenza dell'amministrazione pubblica, organizzazione che "non decide". Molto noto è il fenomeno della c.d. burocrazia difensiva (o paura della firma): in sostanza, il timore della responsabilità (soprattutto erariale, penale o disciplinare) può fungere da freno nell'azione del dipendente o funzionario (cfr. art. 21, d.l. 76/2020, cit.).

La difficoltà di "ovviare" all'indolenza trova conferma nella banale osservazione (e nella mera contabilità) dei plurimi rimedi apprestati dall'ordinamento per contrastare il problema dell'inerzia (silenzio-assenso, sanzioni a carico dei dirigenti, danno da ritardo, responsabile della sostituzione). Sarebbe probabilmente necessario prevedere meccanismi sostitutivi più forti in caso di mancata decisione entro il termine fissato (ricorrendo alle figure della sostituzione e della avocazione, nel solco di quanto già previsto dall'ordinamento).

Altri problemi rilevanti concernono la complessità normativa e il rapporto centro – periferia (come si è potuto constatare in occasione dell'emergenza pandemica).

Un ulteriore aspetto che non emerge nel piano è la differenziazione delle amministrazioni. PA vuol dire piccoli comuni, forze armate, politica, servizio pubblico... e pertanto l'approccio, anche normativo, non può essere uniforme.

Rispetto alle riforme del passato (e questo è un dato essenziale), c'è comunque una differenza fondamentale che si sostanzia nella presenza di una ingente mole di risorse finanziarie: quella che si profila, pertanto, è un'occasione che non si può sprecare.

Inoltre, dalla proposta di Piano e dal *Next Generation EU* traspare come il perimetro dell'azione amministrativa non verrà ridotto, nel senso che l'amministrazione sarà un perno essenziale per la gestione dei fondi e per la realizzazione di un mutamento che appare come una sorta di riorientamento gestaltico.

Ci saranno, dunque, ulteriori poteri molto rilevanti, sicché bisognerà presidiare la legalità, la tutela delle libertà e la trasparenza, anche contenendo la tendenza a creare nuovi snodi organizzativi non necessari e dal profilo non chiaramente definito. Le amministrazioni hanno bisogno di catene di comando chiare perché le responsabilità sono formali, al contrario dei sistemi articolati che richiedono coordinamento (almeno entro certi limiti – se il punto è garantire l'operatività dell'azione pubblica – in taluni settori il modello migliore è addirittura quello dell'amministrazione militare).

In ogni caso, se la fisionomia della PA è così varia e variegata, l'approccio che si basa soltanto su capitale umano – forma anche un po' ambigua – e semplificazione burocratica appare troppo angusto.

III. La digitalizzazione della PA

Dal punto di vista culturale, la digitalizzazione fine a sé stessa presenta il rischio di diventare un nuovo sistema sociale che attrae al suo interno una serie di funzioni – quelle del diritto, dell'economia, dell'etica e così via. Per questa ragione (per riprendere un motivo su cui si è già indugiato), la digitalizzazione non può essere separata dall'amministrazione, ma deve con essa integrarsi. Invece di cambiare la PA per “favorire la trasformazione digitale”, occorrerebbe riformare la PA per impiegare al meglio le funzioni amministrative “usando la digitalizzazione”.

Oltre alla spersonalizzazione dell'organizzazione pubblica e dei procedimenti amministrativi (comune è l'esperienza per cui di fronte alla procedura digitalizzata non si riesce a – o è estremamente difficile – interloquire con una persona che ci dia risposte, rischiando di tornare indietro alla fase storica che ha preceduto la istituzione della figura del responsabile del procedimento), un altro problema legato alla digitalizzazione è quello di un eccesso di standardizzazione. Quello che sembra un diritto, cioè, può perfino tramutarsi in un onere o un vincolo irragionevole (come, ad esempio, nell'ipotesi in cui non si possano formulare domande in modo differente dai moduli telematici predisposti).

In proposito, sembra opportuno distinguere i procedimenti routinari da quelli molto complessi (es. ambiente, taluni contratti pubblici, governo del territorio), i quali ultimi richiedono decisioni ampiamenti discrezionali. Così come all'interno di uno stesso procedimento amministrativo esistono fasi più standardizzate di altre, mentre in momenti – magari fuori dall'istruttoria – si rivela necessario liberare la discrezionalità e garantire la possibilità di un contatto e di un confronto (anche telematico, ma pur sempre) con il decisore, come accade – per fare un esempio al di fuori dell'azione amministrativa – nel processo da remoto.

In ogni caso, la digitalizzazione è uno strumento, ma non è di per sé garanzia di migliore decisione.

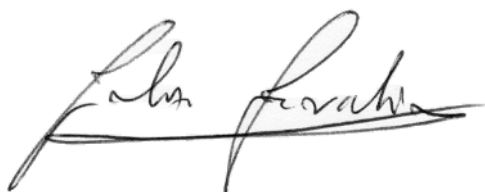
Un ulteriore rischio della digitalizzazione è legato all'eccessiva focalizzazione sul rapporto potere pubblico - individuo, a discapito dei corpi intermedi e delle formazioni sociali in cui si sviluppa la personalità dell'individuo.

Infine, occorre considerare l'impatto delle riforme e dei profondi cambiamenti (che camminano sulle gambe delle persone) sui singoli funzionari. Essi non vanno “irritati”, perché nessuna organizzazione si adatta docilmente a sollecitazioni esterne.

Si pensi all'introduzione acritica dei modelli aziendalistici (*new public management*), spesso tentata in passato, efficientistici e privatistici, che non hanno funzionato, suscitando anzi un formale adempimento burocratico senza l'internalizzazione del pur apprezzabile valore che animava la riforma.

Per un deciso miglioramento della situazione, basterebbe adottare una misura di buon senso, sul modello del “taglia oneri” nei confronti delle imprese: , ove non vi siano investimenti e risorse aggiuntive, l'imposizione di nuovi compiti, responsabilità o attività in capo ai dipendenti dovrebbe essere accompagnata dalla corrispondente riduzione di equivalenti compiti, responsabilità o attività.

Vi ringrazio per l'attenzione

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. L. Ferrara', written in a cursive style.