

“Perché è così difficile riformare la pubblica amministrazione: il caso della SCIA”.

1. Sono qui a rappresentare il Foro e ricordo che l'avvocato non rappresenta sé stesso ma tutela un utente del servizio giustizia e quindi i cittadini. Intendo quindi affrontare il tema che mi è stato assegnato in una prospettiva dal basso. I cittadini sicuramente oggi investono tutte le istituzioni di un sentimento di sfiducia e quindi c'è una domanda forte di cambiamento e di riforma.

In questa ottica la domanda che ci dobbiamo porre è perché è così difficile riformare la PA, tenendo conto che in questo campo solo nel 1990 abbiamo attuato la Costituzione. Come è stato giustamente osservato dalla migliore dottrina con la legge 241/90 abbiamo introdotto il principio democratico nella gestione della cosa pubblica e abbiamo inserito il cittadino nel procedimento. Quindi adesso siamo ancora, a quasi trent'anni da quella legge, in una situazione di passaggio e di attuazione di quel disegno riformatore. Al riguardo, lo specifico tema della semplificazione amministrativa e del suo principale strumento, l'istituto della SCIA, è abbastanza emblematico delle difficoltà che tutt'ora si incontrano nel modificare in modo significativo il tradizionale modo di operare delle strutture pubbliche e il loro rapporto con i cittadini.

Io naturalmente non ho soluzioni, però posso porre delle questioni.

Intanto, con la parola semplificazione si invoca sostanzialmente meno pubblica amministrazione. Ma ho l'impressione che questo indirizzo, in un contesto di crisi, non corrisponda a quello che la società invece

realmente necessita: nel momento in cui è in crisi il mercato, sono in crisi le imprese, la domanda che sale dalla società è dunque per una pubblica amministrazione più presente e che sostenga i cittadini e le imprese con misure adeguate alla gravità della congiuntura.

Quindi si percepisce che c'è una prima incrinatura fa due spinte che vanno in direzioni opposte: più o meno PA per uscire dalla crisi?

Se osserviamo la legge fondamentale che regola il funzionamento della P.A., appunto la 241/90, notiamo che nel dibattito è frequente incontrare espressioni del tipo: *“La riforma tradita”* o *“Il fallimento della 241”*. Quindi c'è un sentimento diffuso che quella riforma in qualche modo è ancora lì da compiere o da modificare. Il mio avviso al riguardo è che a quella riforma non possiamo rinunciare perché essa contiene quei “valori procedimentali” che sono i valori della democrazia, cioè non di una “non amministrazione” ma piuttosto quelli di una amministrazione democratica. Quindi, nel momento in cui ci si pone nell'ottica di riforme, dobbiamo comprendere che è in gioco la questione se abbandonare quei valori o piuttosto realizzarli.

Abbiamo poi il grande tema dell'influsso comunitario che, come cercherò di dire rapidamente, non è in una sola direzione perché anche questo l'influsso contiene in sé due spinte contrapposte: certo, quella dei mercati, dell'affidabilità degli investimenti ma anche quella di realizzare tutti gli obiettivi contenuti nei trattati e che quindi vanno nella stessa direzione di una buona amministrazione e non di una “non amministrazione”.

Ci sono, in sostanza, due influssi comunitari. Il primo è quello che indirizza verso la buona amministrazione e quindi verso il rafforzamento dei valori procedimentali, del diritto di essere ascoltati, di partecipare, di

accedere, perché se tu fai “buona amministrazione” anche l’economia ne trae vantaggio.

Poi abbiamo l’altro influsso, il più recente, quello che ha fatto modificare l’articolo 97 della nostra Costituzione, inserendovi (o meglio rafforzando) l’orientamento al controllo e alla riduzione della spesa pubblica.

La sfida dell’amministrazione pubblica contemporanea è quella, insomma, di coniugare al meglio queste due direttrici, responsabilizzando ma non criminalizzando i funzionari della pubblica amministrazione. In convegni di questo tipo sarebbe utile far testimoniare chi opera quotidianamente negli uffici pubblici e porre questa domanda: il funzionario buono, competente, onesto, che esiste, come si sente e in che condizioni vorrebbe operare e come concretamente coniuga il rapporto fra questo influsso comunitario e il precedente?

** **

2. Ancora qualche cenno sulla complessità e difficoltà del contesto.

La crisi mette di fronte degli interessi contrapposti pubblici e privati: pensate al nodo economia e ambiente, alla contrapposizione tra difesa della salute e salvaguardia dell’occupazione o al problema della mobilità. Da una parte vogliamo le autostrade e le superstrade, però nel contempo vogliamo difendere il nostro bel paesaggio; abbiamo l’esigenza di un alto livello di tutela della salute in Val Padana, ad esempio, ma appena in una città si mette mano ad un’isola pedonale più allargata scoppia la rivoluzione e quindi gli interessi sono quasi sempre in conflitto.

Il conflitto è un dato strutturale, la regolazione è multilivello, ma anche su questo punto in ogni convegno si sente la litania contro il legislatore, ma il legislatore siamo anche noi. Infatti non c'è dibattito e confronto da cui non esca una richiesta di riforma normativa.

Chiediamo sempre la riforma della riforma - anch'io ho appena prospettato la riforma della 241/90 - ma la situazione si risolve solo se si incide sul livello delle fonti, cioè sui punti di produzione delle norme. Se nessun produttore di norme si ferma, il processo non può che avanzare e il sistema implodere.

Ma chi si ferma prima? Si ferma prima l'Unione Europea, si ferma prima il legislatore nazionale, si fermano prima le Regioni, si ferma prima il Comune? Chi è che dice basta, per un anno non faccio più una norma? Anche qui da qualche parte bisognerà pure cominciare.

Perché è molto facile amministrare per legge, qualsiasi Ministro è capace di portare una norma nuova in Gazzetta Ufficiale, ma nessun Ministro è capace di far funzionare il suo ministero.

Poi sono anche abbastanza stanco di sentire questa retorica dei lacci e laccioli (e ve lo dice un liberale). L'invocazione che non ci vuole l'amministrazione, né la burocrazia, è una semplificazione fastidiosa. E' una posizione espressa soprattutto dal mondo imprenditoriale: si invocano riforme a costo zero, PA a costo zero. Ma si tratta di una sorta di retorica dello zero che non ci fa fare passi in avanti. Dobbiamo avere una riforma amministrativa che funziona, semplice, chiara, con degli obiettivi condivisi, ma non possiamo pensare di non avere una pubblica amministrazione, di non avere un procedimento amministrativo, di non avere una comparazione di interessi ed una composizione dei conflitti.

Viene in mente la polemica contro la cosiddetta sindrome di Nimby di cui sarebbe affetto il nostro Paese ogni volta che si deve approvare la realizzazione di un'opera pubblica o una grande o piccola infrastruttura. A me pare che chi si lamenta delle opposizioni dei cittadini e dei comitati non abbia compreso che spesso la colpa delle opposizioni e dei contrasti è di quegli amministratori e di quegli imprenditori che non vogliono il procedimento in contraddittorio né la trasparenza e che vogliono saltare tutti i passaggi. In sostanza non ritengono che acquisire il consenso sociale sia una necessità e men che meno un'opportunità. Così accettano il rischio che tale consenso venga negato e trovi la strada, se va bene, del contenzioso amministrativo. Ma la prevenzione del contenzioso si deve fare nel procedimento, perché è la stessa Europa che ci dice che è principio fondamentale della buona amministrazione ascoltare, accedere, partecipare.

Non si deve di contro cadere nell'opposto e farsi abbagliare dall'effetto ottico rappresentato dalla cosiddetta auto-amministrazione. L'idea, cioè, di una liberalizzazione tale che il procedimento sparisca oppure il provvedimento sparisca. No, il potere in realtà si esercita prima (un esempio l'iper regolazione dell'Anac) o si esercita dopo, con il controllo e l'autotutela, ma in realtà non sparisce mai. Piuttosto ricompare e si esercita nell'aula giudiziaria per quelle poche vicende che superano i paletti del contributo unificato, del termine, delle difficoltà, cioè in una fascia alta delle controversie. E il giudice ne risulta molto potenziato e responsabilizzato: come amministratore e come legislatore, perché poi, nella grande confusione normativa, la norma è quella che quel giudice ritiene essere coerente con il "*sistema*", a volte senza accorgersi o senza ammettere che il sistema non c'è più.

** **

3. I valori procedurali della legge 241 sono i valori della nostra democrazia.

Una pubblica amministrazione è democratica se non ha già in sé definita la scelta amministrativa. La scelta migliore è quella che viene fuori dall'esercizio della funzione secondo i valori procedurali dell'azione e il cittadino è dentro lì e in quel momento lì, insieme destinatario e contitolare del potere. Parliamo quindi dell'amministrazione come funzione oggettiva e non più come potere soggettivo: a questo cambio di paradigma portato da quella riforma e, ancor prima, dalla migliore dottrina amministrativistica del Novecento dobbiamo tornare. Questo cambiamento non deve essere sacrificato e va ancora perseguito.

Gli articoli 19 e 20, voi sapete, sono stati inseriti nella 241 dopo i primi progetti e non sono, come la dottrina ha indicato bene, assolutamente necessari in rapporto a quei valori. Ne è prova la circostanza che questi istituti non sono stati adottati in altri Paesi che hanno dedicato una legge generale alla disciplina del procedimento, perché sono in sostanza null'altro che una scorciatoia: siccome il buon procedimento non funziona sempre e siccome la pubblica amministrazione a volte sbaglia, si cerca di aggirare l'ostacolo, offrendo al cittadino delle soluzioni alternative. Ma in questo caso il rimedio sembra produrre risultati inadeguati e avere forti controindicazioni.

La stessa storia dell'articolo 19 è di per sé emblematica, se osserviamo quante volte (troppi!) è stata oggetto di modifiche e di integrazioni ci rendiamo conto che è stato messo in campo una sorta di cantiere

infinito di regole tanto provvisorie e caduche quanto di difficile attuazione e perfino comprensione.

Un prima considerazione, forse banale ma immediata: se un istituto di semplificazione è complicato c'è qualcosa che non va.

Osservate la tabella A allegata al Decreto legislativo n. 222 del 2016: soltanto la legenda della prima pagina risulta di difficile lettura e comprensione anche per un addetto ai lavori, si pensi per un imprenditore o un cittadino. Abbiamo tre diverse tipologie di SCIA (unica, pura, condizionata, ecc.), oltre alla Comunicazione e all'Autorizzazione. Sembra uno scherzo di cattivo gusto. Anzi, a me pare che soprattutto la SCIA "impura" sia un vero crimine contro l'intelligenza.

Io temo - tutti dobbiamo temere - la reazione di una popolazione che di fronte al permanere di approcci "burocratizzanti" di questo tipo si potrebbe arrabbiare e perseguire nella deriva cosiddetta populista.

E perché poi all'interno di questa disciplina sono state inserite delle altre questioni? Perché in quella tabella ci sono le SCIA ma ci sono anche le autorizzazioni? Perché trattarle insieme? Anche in questo caso si genera una confusione che non aiuta l'interprete e non raggiunge gli obiettivi della riforma.

Quanto alla natura giuridica della SCIA, richiamo le belle pagine di Boscolo e di altri che hanno teorizzato il diritto soggettivo a regime amministrativo. Siamo davvero sicuri che stiamo andando in quella direzione?

A me pare che se le riforme non incidono sulla disciplina sostanziale di queste materie e delle varie attività ma solo articolano diversamente il procedimento, non si modifica il regime sostanziale nei rapporti

cittadino-amministrazione. Perché una posizione è qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo o di una qualsiasi diversa figura nuova, solo se di questo ho riscontro non dalle norme procedurali ma dalle norme sostanziali.

Cioè la domanda cui si deve rispondere è se con la riforma abbiamo rafforzato o meno la posizione dell'imprenditore rispetto all'amministrazione. In altre parole, se si vuole vera liberalizzazione e vera semplificazione dobbiamo toccare le norme sostanziali. Così poi capiremo qual è la natura giuridica del titolo. Se del resto i poteri residui della pubblica amministrazione, esercitabili dopo la SCIA, vengono collocati nell'ambito dell'autotutela, come si fa a dire che non c'è più il provvedimento?

Si coglie una contraddizione tra l'affermare che l'istituto sostanziale è la liberalizzazione e che tutte queste segnalazioni non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili, se poi, al lato pratico, l'amministrazione che deve intervenire *ex post* lo fa con l'autotutela.

Mi pare che stiamo costruendo un palazzo di cristallo: bello ma poco duraturo e troppo fragile.

** **

4. Se il cittadino vede l'avvocatura e più in generale la categoria dei giuristi come parte del problema, ho l'impressione che sia il cittadino ad avere ragione. Io mi metterei in una prospettiva che era quella dei primi convegni di Varenna, quella offerta dalla scienza dell'amministrazione. Noi siamo un pezzo e poi c'è un altro pezzo, dobbiamo ascoltare umilmente quello che ci dice lo scienziato dell'organizzazione, quello che ci dice l'economista e umilmente vedere se insieme troviamo un modello

alternativo di pubblica amministrazione al servizio del Paese e non di se stessa.

Dobbiamo occuparci prima di organizzazione e poi di procedure: ce l'ha insegnato Mario Nigro. Non possiamo più solo mandare input al legislatore di fare nuove norme perché così ci facciamo male da soli.

Abbiamo delle rotte, delle guide? Secondo me sì, e sono la Costituzione e la democrazia, anzi la democrazia amministrativa. Questi sono i fari e dobbiamo rimetterci presto e convintamente in cammino su questi binari.

Avv. Umberto Fantigrossi

Presidente Unione Nazionale Avvocati Amministrativisti

pubblicato il 12 maggio 2017