**Alcune idee per una PA migliore per il Paese. Non solo per il Recovery**

Recentemente il Presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi, ha espresso in modo chiaro che la materia dei contratti pubblici potrebbe essere in poco tempo semplificata ritornando alle direttive UE e abbattendo il cosiddetto *goldplating*, l’ “indoramento”, l’aggravamento anomalo attuato di solito dallo Stato italiano nelle leggi (spesso decreti delegati) di recepimento delle direttive.

Certo, c’è la esigenza di disciplinare gli aspetti interni, ma in una materia caratterizzata da tante fonti del diritto quali regolamenti e direttive europee, normativa statale primaria e secondaria (allo stato, non l’auspicato regolamento unico, ma varie decine di regolamenti, linee guida Anac e anche leggi regionali su materie secondarie, quali la composizione delle commissioni), bandi (il bando è definito la *lex specialis* della gara), capitolati, contratti, si può e si deve provare a espungere il troppo e il vano, e guarire dal “morbo” del troppo diritto.

Oggi urge velocità, ma, per altre riforme di sistema, come detto dal Presidente Draghi per la riforma del Fisco, va auspicata la “*lentezza del codificatore*” (come fatto in Francia e in Germania e come si era iniziato negli anni duemila in Italia attraverso un processo di codificazione rimasto a metà del guado), al fine di non cadere nel cosiddetto “paradosso della effettività”: con il fine o la scusa di mutare le norme per renderle sempre più adeguate, si crea l’effetto perverso della loro instabilità e quindi della incertezza del diritto.

In più, si accentua la sensazione di ingiustizia, tra coloro che sono penalizzati dall’una o dall’altra delle diverse scelte normative nel tempo, con ulteriore aggravamento della conflittualità sociale.

Le riforme di sistema, perché siano efficaci e quindi durature, richiedono a loro volta tempi di approfondimento, visione, chiarezza, armonia nelle correlazioni tra le diverse parti.

In Italia sono stati scritti i codici importanti per la vita dei cittadini anche durante la tragedia della seconda Guerra mondiale, e le migliori menti del tempo vennero coinvolte e, consapevoli della tragicità del momento, seppero cogliere la esigenza del lascito ai posteri.

Pertanto, nel settore dei contratti pubblici, la soluzione a portata di mano è lo snellimento e la redazione di un codice sulla base delle sole direttive europee, nei tempi giusti.

Purtroppo, per chi vive la pratica dell’Amministrazione, della realizzazione vera delle cose (che sia un ospedale, o soltanto la manutenzione di un ospedale, una bonifica come Bagnoli, la realizzazione di residenze universitarie, una infrastruttura ferroviaria o stradale, la realizzazione di un impianto di compostaggio se non di un termovalorizzatore), la normativa, la legge, il codice dei contratti pubblici, che nella parte più pregnante riguarda la questione della scelta dell’altro contraente e la esecuzione del contratto, è solo una delle questioni, anche se importante, tra quelle da affrontare.

La spasmodica attenzione alla riforma del codice dei contratti pubblici, peraltro in modo negativo accostata alla normativa anticorruzione, costituisce in parte un errore, anche di metodo, del decisore politico pubblico, dovuto forse alla lontananza dai problemi concreti propri degli enti di gestione diretta.

Per realizzare una grande infrastruttura, non basta l’intervento sul codice dei contratti pubblici, anche per quanto riguarda la fase esecutiva.

Occorrono sì normative idonee, ma anche visione, programmazione, competenze anche tecniche, condivisione, procedimenti adeguati, controlli, efficacia, perseveranza.

Né è una vittoria da declamare, da sola, visti gli standard di spesa dei fondi europei, l’avere ottenuto l’ampia disponibilità finanziaria, costituita oggi dai fondi UE del Recovery Plan, se non si ha la cognizione sul campo dei procedimenti dalla “*culla alla tomba*”, dalle problematiche di ammissibilità e compatibilità dei diversi fondi (che la UE questa volta, a sua volta, potrebbe semplificare unificando i regolamenti di gestione dei fondi), alla scelta dell’altro contraente (in vero discrezionale e ampia per la normativa europea più di quanto si sarebbe indotti a pensare sulla base della normativa nazionale, basti pensare alle procedure concordate), ai ricorsi giurisdizionali e a come arrivare alla definizione delle controversie, alla condivisione del territorio, alle difficoltà realizzative, alle varianti, agli imprevisti e alle sopravvenienze sempre possibili, alla esecuzione delle scelte adottate.

Sui fondi, occorre avere chiaro in Italia quali siano i procedimenti che consentano di realizzare spesa in modo non selettivo (per esempio per individuare i beneficiari, Enti pubblici, privati o altro) e quindi di arrivare prima alla realizzazione e alla rendicontazione.

Basti riflettere sui “Patti” decantati dai precedenti Governi con le Regioni del Sud e a volte con singoli importanti Comuni, che annunciavano la disponibilità finanziaria e lo stanziamento, senza preoccuparsi di tutto ciò che era necessario per la realizzazione delle opere strategiche e che paiono essersi limitati alla mera firma di Atti.

E non è un caso che le Grandi Opere, dal Ponte di Genova alle realizzazioni effettuate a ridosso degli anni all’incirca dal 2000 fino al 2012 allorquando la legge nazionale ha delimitato la portata delle grandi emergenze di protezione civile della legge del 1992 (di cui si forse era abusato con la introduzione, con leggi successive, in tale perimetro, di opere senza alcun presupposto emergenziale), alla Cassa del Mezzogiorno dagli anni cinquanta e lungamente presieduta da Gabriele Pescatore, siano state realizzate in regime praticamente emergenziale e derogatorio, che per natura non può però costituire la regola in un Paese normale.

Esempi virtuosi, nel piccolo, sono stati l’Expo di Milano nel 2015 e le Universiadi in Campania nel 2019, ma la portata di tali eventi non può paragonarsi ad un complesso di missioni e di interventi di portata superiore al Piano Marshall Italia.

Occorre porsi il problema delle varie autorizzazioni o valutazioni (ambientali, paesaggistiche, edilizie, sismiche, idrogeologiche e così via) in un Paese e in un territorio, costituito da migliaia di Enti per diversi livelli di Governo, territorio che da un lato è un “giardino”, fragile dal punto di vista ambientale e idrogeologico (per i vari condoni e abusi, per trascuratezza, per fragilità connessa a volte alla sua bellezza, si pensi alle fasce costiere), e dall’altro è un tesoro, un *patrimonium* (letteralmente, lascito dei padri) che va preservato alle generazioni future nelle sue bellezze storiche, artistiche, archeologiche, paesaggistiche, ambientali, e che però non può essere condannato alla “*mummificazione*”, per portarsi invece nelle infrastrutture materiali e immateriali, al livello dei migliori paesi europei.

Né tali fondi possono essere intesi come aiuti diretti a soggetti, cittadini, imprese, in quanto la loro “*strategicità*” consisterà – piuttosto che in un insieme di interventi amotisticamente considerati e puntiformi - proprio nella loro capacità armonica di mutare il “*contesto*” nel quale operano cittadini e imprese, soprattutto nel Mezzogiorno, che costituisce una grande portaerei (anche di pace e sviluppo) nel Mediterraneo emergente, in una nuova centralità europea, dovuta alle grandi reti TEN (corridoi europei di infrastrutture e trasporti, di mobilità da Malta alla Scandinavia, dalla Spagna alla Torino-Lione, alle nuove frontiere con i Paesi africani sul Mediterraneo).

Per intervenire sapientemente e semplificare, e il Governo Draghi ha tutte le competenze per riuscirci, occorre partire dalla complessità, non banalizzandola come complicazione.

Grandi Opere Strategiche richiedono nell’ordine:

dopo avere disegnato il modello, il **progetto di Paese** che si vuole per il futuro, un **adeguato programma** **per missioni** su cosa si vuole realizzare (banda larga, innovazione digitale, residenze per universitari o giovani, digitalizzazione di cittadini e imprese prima ancora che la P.A., come in Israele, ospedali, efficientamento energetico, infrastrutture, recupero del territorio, strade, autostrade e così via); e sulle scelte, **dibattito pubblico**, “democrazia ambientale” e paesaggistica, consapevolezza e partecipazione della opinione pubblica;

sulla volontà, sulle scelte, che una volta decise debbono però essere realizzate, necessitano “**strumenti di raccordo**” (come le conferenze) tra diversi livelli di governo secondo un modello **di integrazione e non di separazione** delle competenze (come in Germania) in cui gli Enti consumano il potere secondo il principio maggioritario e ci si può dolere solo per lesione del principio di leale collaborazione e non già ricorrere in via giurisdizionale per ogni motivo, deflazionando il contenzioso tra Enti pubblici;

sulle **stazioni appaltanti**, oltre a una necessaria **selezione** delle stesse, la individuazione, secondo il Piano, degli **Organi o Enti** (Ministeri, Regioni piuttosto che Ferrovie o Anas) che assumano il ruolo di **Stazione appaltante** delle grandi opere infrastrutturali, materiali e immateriali, con dirigenti che svolgano il ruolo anche di **Responsabili** dei procedimenti connessi, e di guida delle altre amministrazioni territoriali coinvolte (per esempio, Regioni limitrofe e Comuni);

una **Cabina di regia** o monitoraggio a livello centrale governativo (che sia il Ministero dell’Economia o la Presidenza del Consiglio, come per il CIPE, non cambia), **con poteri di impulso e al limite sostitutivi**;

sulla **progettazione, figure tecniche interne** (ma il tema delle figure tecniche è generale, dalla esigenze di medici per gli ospedali che si andranno a realizzare, agli ingegneri e architetti per i progetti da predisporre), progetti adeguati alla modernità (il metodo **BIM** all’interno della P.A. consente di integrare i livelli di progettazione, secondo il codice legati a una ingegneria ancora anni novanta, e portare alla esecuzione progetti integrati sui diversi ambiti, riducendo così le gare di progettazione, o mettendo alla base progetti definitivi con un livello di specificità molto alto, portando così a gara, anche per l’appalto integrato, progetti chiari, univoci, con un livello di errore molto basso); nei procedimenti di gara e attuativi/esecutivi, **fiducia nella ampia discrezionalità** dell’amministrazione contro regole ingessate, dovute alla sfiducia, nella scelta dell’altro contraente; una visione di premialità dei dirigenti in una amministrazione **per risultati** (per esempio, vincolati agli stati di avanzamento) e non per atti (e per produzione di carte), un cronoprogramma da rispettare;

sul profilo **giurisdizionale**, una **deflazione e delimitazione** del contenzioso emulativo, anche con **filtri** di ammissibilità (o anche limiti alla legittimazione processuale, per esempio di associazioni ambientaliste al solo interesse ambientale), la prevalenza dell’interesse pubblico nella fase di urgenza, rimedi solo risarcitori (dove necessario concordato con la Commissione), la **celerità** della definizione dei contenziosi, tutti i contenziosi (autorizzazioni, espropri), non solo quelli riguardanti gare;

sulla fase **esecutiva livelli di controllo e assistenza** (i CCT Comitati consultivi tecnici, con magistrati, anche amministrativi e contabili) e collaudi da profili tecnici;

a monte, la **semplificazione dei procedimenti** in senso lato **autorizzatori** alla realizzazione dell’opera.

Procedimenti autorizzatori necessari, perché contemperano tutti gli interessi pubblici e privati, spesso antagonisti a quelli alla realizzazione delle opere, procedimenti che non possono essere azzerati e che neanche possono svanire nel nulla, eliminando i giudici (i TAR e il Consiglio di Stato piuttosto che il Giudice ordinario), giudici che rispondono a un bisogno di tutela giurisdizionale (*rechtsschutzbedurfnis*), o eliminando gli uffici competenti (Soprintendenze, Uffici competenti per sismicità o valutazioni ambientali) che presidiano interessi costituzionalmente tutelati, e consistenti nella tutela di diritti futuri di soggetti futuri.

Occorre sapientemente trovare il punto di equilibrio rispetto a quelli che Alessandro Barbano nel suo libro ha chiamato “*i troppi diritti*”.

Il Professor Cassese in un intervento sui costi della democrazia (i troppi diritti) di qualche anno fa a Ravello, ricordava che per costruire un aeroporto in Cina vengono impiegati quattro anni, a Londra (non in Italia) venti anni.

Ma semplificare, dicono i francesi con un ossimoro, è complicato. *Simplifier, c’est compliqué!*

Bisogna conoscere la complessità affrontata nel quotidiano per saper intervenire.

La **banda larga** è ferma nel Mezzogiorno, forse perché per migliaia di antenne vengono chiesti singoli titoli edilizi ai Comuni (che fanno regolamenti per impedirne la installazione vicino a luoghi sensibili, a volte però in modo irrazionale) ritenendole opere (anche se limitate in altezza) e perché da parte degli Enti deputati alla tutela del paesaggio, archeologia etc. dovrebbe esservi una visione di insieme (per esempio, concordando un metodo generale di comportamento amministrativo sui grandi temi a livello nazionale).

La Commissione **Valutazione impatto ambientale** del Ministero dell’ambiente a livello nazionale non può occuparsi anche di opere secondarie e minori (secondo l’allegato 2 del codice ambientale, un intervento su un molo di un porto in Calabria o Sicilia è della Commissione VIA nazionale), che potrebbero essere ben devolute alle competenze delle commissioni VIA regionali, secondo i principi costituzionali di adeguatezza e sussidiarietà di cui all’articolo 118 Costituzione (e di normative nazionali già precedenti alla riforma del Titolo V). Questa è una delle richieste più ricorrenti da parte delle Regioni che hanno attivato la richiesta di autonomia differenziata ai sensi dell’art. 116 terzo comma Costituzione ma, per avere senso ed effetti omogenei, deve essere accolta modificando la normativa nazionale (perché valga dal Veneto alla Calabria) e non assecondando le richieste di singole Regioni.

E il provvedimento finale della VIA nazionale è atto **a firma del Ministro** (in contrasto con i principi di distinzione tra indirizzo e gestione del D.Lgs. 165/2001), in un Ministero senza uffici periferici, ma presente solo a livello centrale (anche di concerto con il Ministro dei beni culturali).

Vuol dire che per un intervento su un pezzo di molo al porto di Gioia Tauro o un dragaggio nella baia da bonificare si richiede una valutazione della Via nazionale, e con i tecnici che presumibilmente debbono recarsi *in loco* quando disponibili, e poi l’atto viene portato alla firma dell’Autorità politica, il Ministro, che, su opere rilevanti (anche di concerto con altro Ministro), potrebbe avere esigenza di ulteriore ponderazione.

La discrezionalità tecnica (per alcuni arbitrio) delle **Soprintendenze** (uno studioso della materia, evocava con spirito il “*nun me piace*” del Presepe in Casa Cupiello), Istituzioni della Repubblica (non necessariamente dello Stato) necessarie ai sensi dell’articolo 9 della Costituzione per tutelare il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione, va certo delimitata, ma in modo sapiente.

In primo luogo, autorizzazioni minori potrebbero essere devolute alla competenza delle Regioni, in linea con la dizione costituzionale (senza però prevedere una doppia competenza, Regione e Soprintendenze).

Per contrastare gli eccessivi dinieghi, qualche anno fa si era ritenuto di prevedere che il diniego sul parere di compatibilità fosse sottoposto a riesame, senza calcolare che in tale modo si sarebbe creata in natura una duplicità di atti, un semaforo rosso e un semaforo verde, per definizione contrapposti, con ulteriore aumento della litigiosità tra imprenditori presentatori del progetto e ambientalisti e difensori estremi del paesaggio, per definizione in posizioni antagoniste.

Invece tale lavoro di riduzione della discrezionalità, oltre che con un rinnovo dei funzionari con immissione di **nuove generazioni** e di una **Scuola per la** **redazione dei progetti** (a tutela di interessi ambientali come paesaggistici), richiede continuità, programmazione, applicazione, **omogeneizzando** **dall’alto i vincoli** (con lo strumento della copianificazione Mibact-Regioni, attivato da pochissime Regioni nonostante il codice del paesaggio risalga al 2004), e **dal basso**, con la c.d. **vestizione dei vincoli**, la implementazione dei vincoli posti molte volte con leggi e decreti decenni orsono, ma sprovvisti di indicazioni necessarie su ciò che è consentito sotto il profilo per esempio, dell’altezza, distanze, del materiale, del coloro, luce, ingombro e così via.

D’altro canto, l’ambiente non è alternativo allo sviluppo, ma l’ambiente è esso stesso volano di sviluppo, occorrendo che tutte le branche, salute, edilizia, trasporti, agricoltura, infrastrutture, industria e così via, prevedano la “*clausola di* *considerazione ambientale*” per una reale transizione ecologica, come imposta dal nuovo Governo nell’organigramma governativo.

L’ambiente, come una rete, copre ogni ramo dell’ordinamento, senza esaurirne nessuno.

Come insegnano gli esempi di Paesi vicini (gli ascensori in vetro al Museo di Madrid, o la Piramide del Louvre, ma gli esempi sono infiniti) si può intervenire anche in contesti ritenuti Patrimonio dell’Umanità, ma lo si deve fare con grande dignità architettonica e a regola d’arte.

Gli **ospedali**, allo stato, non vengono realizzati sulla base di un fondo nazionale (competenza del Ministero Salute) sulla base di una legge anni ’80, ma perché si pretende una conformità a norma, una agibilità (per esempio sismica), che invece proprio i lavori di intervento dovrebbero, dopo decenni, riparare, sicchè anche per l’acconto per la progettazione iniziale, si pretende una adeguatezza alla normativa, che invece è proprio il fine da raggiungere con i lavori.

Poi subentra l’utilizzo politico di tali argomentazioni, e quindi nessun intervento si riesce, non già a concludere, ma neanche ad iniziare.

Per le **Grandi Opere**, oggetto del Recovery Plan, probabilmente, occorre pensare a un “**procedimento unico**” che consenta di convogliare e acquisire tutte le valutazioni e introdurre tutti gli interessi presenti, ma la regola della unitarietà dovrebbe essere adottata in linea generale: non è detto che per ogni interesse occorra per forza un Ente differente.

*Entia non sunt multiplicanda sine necessitate*, dicevano i giuristi medievali.

E non è sicuro che lo stesso Ministero o gli stessi uffici non siano in grado di valutare, rispetto ad un medesimo progetto, l’interesse sismico, quello paesaggistico, quello ambientale, perché forse è soltanto un problema di *expertises* e di competenze necessarie.

Sotto diverso ma non distante profilo, dello **stimolo delle attività private**, occorre ampliare l’ambito di attività libera per cittadini, imprese, professionisti, in quello che Massimo Severo Giannini chiamava la dialettica continua tra **autorità e libertà**, che è l’*ubi consistam* del diritto amministrativo.

C’era chi invocava una modifica dell’art. 41 della Costituzione, eliminando il richiamo alla funzione sociale dell’impresa e prevedendo che tutto ciò che non è vietato è permesso: attività libera *versus* autorizzazioni e concessioni (o liberalizzazioni grigie quali SCIA e DIA).

Ma i principi generali debbono poi calarsi nella realtà degli interessi tutelati, che non sono soltanto quelli della maggiore attività imprenditoriale o professionale, ma spesso sono di interesse pubblico.

E il rimedio non è neanche la generalizzazione degli interventi senza titoli autorizzatori espressi, con quel che ne consegue in caso di incertezza del titolo e di contestazione da parte di terzi controinteressati (l’ “*ircocervo*” costituito dalla denuncia di inizio attività, atto privato o atto amministrativo, per esempio), con rimedio forse peggiore del male (si pensi alla diffida dell’amministrazione alla autotutela o alla domanda di accertamento della illegittimità dell’attività posta in essere).

Partendo da uno dei tanti esempi, forse non tutti sanno che **l’apertura di uno studio dentistico** (che svolge attività ritenuta chirurgica nel novanta per cento dei casi) sulla base dei principi della legge 241 del 1990 (sulla materia salute, diversificata da ambiente), e di una legge del 1992, non necessiterebbe di autorizzazione espressa, ma sarebbe disciplinata dalla denuncia di inizio attività. Ma ciò avviene soltanto in alcune Regioni (che hanno adottato appositi regolamenti), per mancanza di chiarezza dei soggetti decisori e del Governo nazionale.

Non è accettabile un tale livello di incertezza normativa sulla correttezza di una struttura in materie sensibile come la salute.

Ma è un dato la incertezza del diritto, che rende impossibile ai destinatari prevedere le conseguenze delle loro condotte.

Occorre ripensare il **sistema dei controlli amministrativi** su varie attività, con livelli di **controlli intermedi** da parte di Istituti certificati, anche privati, perché la Amministrazione competente (sanità, ambiente, ma anche altro), mantiene sempre la potestà e effettua un controllo diffuso, ma non può essere onnipresente (sul modello delle Soa o in senso lato dei CAF del controllo fiscale, effettuato sulla base della autodichiarazione).

In definitiva, la **domanda** di pubblica amministrazione intesa in senso così invasivo **supera di gran lunga la risposta** e non sono sufficienti i previsti aumenti di organico (si pensi ai **controlli ambientali** sulle imprese).

Per ritornare all’esempio dello studio dentistico, se occorre attendere l’accertamento fisico degli uffici dell’ASL, e si resta alla autorizzazione espressa necessaria, ci vorranno mesi per aprire l’attività e potrebbe essere quindi giusta e proporzionata la attestazione *medio tempore* da parte di Enti accreditati.

Occorre naturalmente, per ultimo, ma non da ultimo, intervenire sulla serenità degli operatori, sul **c.d. statuto del pubblico dipendente**.

Per una normativa del 2007 (Finanziaria del 2008) è vietata (nulla) la assicurazione per danni da parte della stessa Pubblica amministrazione a favore dei dipendenti, perché teoricamente essa è parte lesa. Ciò non significa che la stessa amministrazione non possa attivarsi per fare ottenere ai suoi dirigenti, esposti alle varie responsabilità, convenzioni-tipo favorevoli con compagnie assicurative per tutti i dirigenti.

Va bene la delimitazione della responsabilità erariale, escludendo le ipotesi di colpa grave, anche se allo stato si tratta di normativa temporalmente limitata.

Ma, al fine di contrastare la **c.d paura della firma**, come ricordato dal Presidente Draghi il 20 febbraio 2021 al suo intervento alla inaugurazione dell’anno giudiziario della Corte dei Conti, la fuga dalle responsabilità e atteggiamenti di amministrazione difensiva (come la medicina difensiva o la giustizia difensiva), per cui è meglio rinviare che decidere e agire, occorre avere il coraggio di **abrogare il reato di abuso di ufficio**, come ha sostenuto in una intervista del 20 febbraio 2021 al Messaggero il Professor Cassese, perché trattasi di reato “troppo vago”.

Tale reato, pur dopo tre modifiche dagli anni novanta (la ultima nel 2020), è “*crimine*” fondato su tre clausole generali (il dolo intenzionale, che è nel foro interno dell’asserito colpevole, la violazione di condotte di legge, la ingiustizia, che sono due aspetti, ma in parte coincidenti, della “contrarietà a diritto”), che portano sul versante penale, concetti vaghi e indeterminati, e una materia amministrativa fisiologica, laddove la opinione di illegittimità di un atto è soltanto una qualificazione giuridica negativa, spesso caratterizzata da una certa opinabilità, per chi ne conosce la quotidianità, sulla base dei tre vizi di legittimità (violazione di legge, eccesso di potere, incompetenza); e gli esiti sono spesso contrastanti (ma è normale che sia così sulla base del principio del doppio grado) dinanzi al giudice amministrativo.

Portare nell’ordinamento penale una vicenda ordinaria della materia amministrativa è contraria ai principi dell’*extrema* *ratio* e sussidiarietà del diritto penale.

Né è sufficiente la recente modifica con la espunzione dei regolamenti e la limitazione alle attività vincolate e senza residua discrezionalità, sussistendo in ogni caso la esigenza di individuare tali perimetri di applicazione, nella pratica spesso controversi anche per i più esperti.

I vizi di legittimità nel diritto amministrativo non sono a coppie (non è che un atto è legittimo o illegittimo in modo certo), ma i vizi sono tre, ma in realtà il vizio è anche uno solo (la violazione di legge), perché in via sussidiaria e generale anche gli altri vizi potrebbero ricadere sempre nella “*violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge*” (la violazione di legge può essere ritenuta comprensiva delle norme attributive della competenza o della esigenza di adeguata istruttoria, non contraddittorietà, giusta motivazione e così via).

Sicchè, avere fatto riferimento alla illegittimità per violazione di legge significa avere rinviato **all’intero ordinamento amministrativo**.

Dall’altro, la sussistenza di tali vizi, per la peculiarità e complessità della materia, è spesso un fatto opinabile (e spesso giudici di primo e secondo grado giungono a conclusioni diverse, e i magistrati debbono avere il tarlo del dubbio, non la certezza della verità), in relazione ai diversi interessi coinvolti nel procedimento, a partire dall’interesse pubblico.

Già il ritenere che la legittimità/**illegittimità**, a meno che essa non sia eclatante, palese, manifesta (*non intelligere quod omnes intelligunt*), costituisca uno dei requisiti del reato, dovendosi ritenere che il magistrato penale sia attrezzato di una conoscenza e certezza che neanche i magistrati amministrativi, giudici speciali dell’esercizio del pubblico potere, posseggono (come osservava Giannini), significa dilapidare conquiste di secoli di civiltà sulla delimitazione del diritto penale.

Per il principio di offensività, la previsione del crimine deve esistere soltanto in presenza della lesione di un bene talmente importante e grave da rendere giustificata la potestà punitiva dello Stato, con la possibile privazione della libertà personale.

E la **ingiustizia**, nel senso di un vantaggio o di un danno patrimoniale, conseguenziale, quale effetto di un atto amministrativo asseritamente illegittimo, c’è sempre (dalla più grande delle concessioni, a un’ora di diniego di permesso ad un dipendente), a meno che non si tratti di atti amministrativi aventi valenza soltanto morale, che pure può avere risvolti patrimoniali (si pensi a una carica onorifica).

Sempre, quindi, un atto asseritamente illegittimo, avrà comportato secondo il principio della “teoria della differenza” in materia di danno, un vantaggio o uno svantaggio nel patrimonio proprio o altrui.

Le opinioni espresse, naturalmente, pongono soltanto talune delle tante questioni.

Ad esse, in sintesi, potrebbero aggiungersene altre: la esigenza di concorsi per figure tecniche; l’aggiornamento dei dirigenti; la distinzione tra attività tecniche, oggi gestibili dall’ “*algoritmo*”, e attività amministrative; la distinzione tra indirizzo e gestione, che nella pratica assume connotati a volte di labilità; la selezione della classe dirigente; le procedure di nomina dei dirigenti; le valutazioni dei dirigenti per risultati; gli aumenti di organico; la eccessiva esternalizzazione di attività.

Non si è certi della bontà delle soluzioni esposte, ma si ravvisa in tali questioni la esigenza di una riflessione e di possibili riforme, nel momento dato.

In definitiva, i margini di miglioramento della macchina amministrativa necessaria per affrontare la grande partita del Recovery Plan ma soprattutto a regime del buon funzionamento della Pubblica Amministrazione, ci sono.

Il Governo Draghi ha, soprattutto negli uomini di punta, profondi conoscitori delle problematiche, che, dalle esperienze fallimentari del passato, possono trarre idee e soluzioni.

E’ però necessario il confronto tra il Governo e le Regioni e gli altri Enti gestori, e tra l’Europa e Roma e i territori.

E’ soprattutto necessario il confronto con il mondo vero della pubblica amministrazione, fatto da un esercito o “manipolo” di funzionari pubblici che quotidianamente esercitano la fatica di applicare le norme della politica a favore della società, ma che vengono spesso vilipesi da una politica non sempre all’altezza e da una società che di essa è specchio, esigente e sovente egoista e incalzante, ma non meno colpevole.

Come ha efficacemente osservato il professor Cassese, acuto osservatore della macchina pubblica, spesso in raffronto ad ordinamenti stranieri, in tempi di riforme i funzionari pubblici hanno il dovere di fare sentire più forte la loro voce, perché non possiamo più permetterci la distanza tra gli apparati dirigenti che conoscono le reali complessità da un lato, e i decisori governativi dall’altro, con la triste conclusione che chi non sa, decide e chi sa, invece, non conta.

**Sergio De Felice**

Presidente di sezione del Consiglio di Stato

Pubblicato il 20 febbraio 2021