

La Riforma Madia alla prova dei decreti attuativi

di Simone Neri e Andrea Venanzoni

La legge 7 Agosto 2015, n. 124 ambisce, mediante una serie sistematica di deleghe (e attraverso alcuni interventi diretti), ad una opera di organica razionalizzazione del tessuto normativo disciplinante l'opera e l'intervento (e la morfologia stessa) dei pubblici poteri. L'approccio legislativo è significativamente differenziato rispetto alle linee tendenziali registrate nei passati e analoghi tentativi di ridefinizione delle pubbliche amministrazioni; Infatti, da un lato, si evita quella bulimia normativa che ha afflitto molta produzione legislativa degli ultimi anni, preda questa di impulsi di innovazione ad ogni costo e tradottasi in una poco confortante introduzione di istituti che finiscono per sovrapporsi ad altri già vigenti con non secondari problemi di coordinamento, e dall'altro si incide a tutto campo con una coagulazione per codificazione (o quantomeno per consolidamento) di discipline spesso frammentarie e disomogenee. Si interviene, altresì, e non potrebbe essere altrimenti, sugli apparati serventi al fine di ricondurli a dimensioni e fisionomie più funzionali alle sfide (tutte assai impegnative, va detto) a cui la pubblica amministrazione è chiamata a dare apporto.

L'ampiezza del contributo offerto dal legislatore delegante pone ovviamente una serie di questioni, ermeneutiche, operative, di sistema, di non poco momento. Interventi così vasti infatti spesso rischiano, soprattutto nel passaggio tra testo delegante e output finale, di determinare l'insorgere di un quadro esso stesso disomogeneo, sdilinquendo le premesse innovative e ripiegando su innovazioni più modeste.

Va detto che i lavori parlamentari hanno dimostrato, in questo, un notevole grado di maturità, e come può rilevarsi piuttosto agevolmente il testo finale rispetto al disegno di legge proposto non ha subito correttivi al ribasso, ispirati questi in genere a criteri di diplomazia parlamentare, pace sociale e altre caratterizzazioni sub-ottimali che a volte si ingenerano nelle dinamiche d'assemblea (giocate sul delicato crinale che separa sincero spirito innovatore e ricerca del consenso politico); se si eccettua la espunzione finale del vecchio articolo 8 del ddl, articolo contenente una elencazione di definizioni di pubbliche amministrazioni, norma pensata per gettare luce sull'intricato e spesso oscuro quadro definitorio di cosa sia una pubblica amministrazione (con tutte le sequenziali problematiche applicative connesse), gli altri correttivi non hanno cambiato volto né appesantito eccessivamente le linee concettuali della riforma.

L'ambizione più scoperta del pacchetto normativo è quello di procedere ad una codificazione di materie il cui corpus normativo è spesso disomogeneo. È una novità assai importante, se si considera che il diritto amministrativo (o se si preferisce, il diritto delle amministrazioni) è diritto da sempre privo di una polarità di centralizzazione quale appunto i codici sono, un diritto evolutosi per iniziativa

pretoria e per la inesausta riflessione dottrinale, punteggiato di interventi legislativi su singoli aspetti o su individuati settori ma mancante di ben precisi codici.

Negli ultimi anni, sono state lanciate diverse consultazioni open al fine non solo di sondare il terreno sdruciolevole dei desiderata della cittadinanza e per ricevere segnalazioni su quali fossero ritenute le procedure più complesse, disfunzionali, frenanti rispetto alla vocazione dello sviluppo economico, ma anche per ricevere sensibili input da trasformare in legge.

A volte, le disfunzioni erano palesi; si pensi ai servizi pubblici locali o alla vasta, eterogenea materia delle società a partecipazione pubblica (spesso i due ambiti sono tra loro combinati). In questi ultimi casi l'embricazione tra moduli civilistici e dinamiche pubblicistiche aveva prodotto, non sempre ma assai spesso, la emersione di un escapismo da responsabilità; e così le società partecipate divenivano pubbliche quando si addensavano all'orizzonte le nubi nere del potenziale fallimento, ma tornavano assai velocemente a dirsi private quando altre nubi prendevano ad ingrossarsi, ci si riferisce a quelle sul contenimento della spesa, dei tetti stipendiali, dell'accesso mediante procedure concorsuali, della responsabilità davanti la Corte dei Conti.

Analogo quadro poco edificante è dato dai servizi pubblici locali, disomogenei, caotici, poco efficienti, settore questo dove spesso la politica si è ingerita in maniera poco edificante generando distorsioni pesanti, pagate a caro prezzo dalla cittadinanza (sia in termini di qualità dei servizi erogati sia in termini di spesa).

Altri interventi codificatori sono, visto che si è citata la Corte dei Conti, quello sul procedimento davanti i giudici contabili ed altre norme (tendenti alla responsabilizzazione) sul pubblico impiego.

Negli ultimi anni, la lotta (enfatica, ma spesso priva di concreta rispondenza pratica) al "fannullonismo" si è incistata su un tessuto che ambiva ad incrementare la performance, facendo ricorso a modelli meta-privatistici (si può en passant notare come le ambizioni di importare una "via italiana" al new public management si siano scontrate con un semplice dato di fatto; mentre in Italia si parlava, nel dibattito politico perché in quello giuridico se ne era parlato da ben prima, basta pensare al Rapporto Giannini, di una "privatizzazione" per incrementare l'efficienza attingendo ai parametri del NPM, nel resto del mondo quegli stessi modelli si evolvevano e mutavano coordinate di riferimento in maniera piuttosto significativa, ingenerando il passaggio ai crismi della public governance), con risultanze oscillanti e ondivaghe.

Il legislatore vuole accorpate e consolidare la normazione sul pubblico impiego, e questo è senza dubbio alcuno un bene, posto che la disciplina presenta un grado notevole di volatilità e frammentarietà. Più perplessità suscita, però, l'accelerazione impressa alla approvazione del decreto attuativo in tema di nuova fattispecie di licenziamento disciplinare per falsa attestazione di presenza, il c.d. licenziamento in quarantotto ore; lascia perplessi perché aldilà della sostanza del provvedimento, su cui si avrà modo di tornare nel focus espressamente dedicato, appare piuttosto singolare predicare l'unità razionalizzante del tessuto normativo e poi scindere un singolo provvedimento dalla ipotesi codificatoria approvandolo da solo.

Il 20 Gennaio 2016, infatti, il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema definitivo dei primi undici decreti attuativi della Riforma. Il tempismo è encomiabile ed in netta controtendenza rispetto al passato, laddove spesso lo iato temporale tra provvedimento delegante e prodotto finale delegato era estremamente dilatato e finiva

col divenire comodo alibi per ripensamenti o, come già detto, sdilinquimenti della concreta portata innovativa.

Il primo decreto concerne le norme sulla trasparenza e sulla prevenzione e lotta alla corruzione; i due concetti, trasparenza amministrativa e lotta alla corruzione, ormai sono endiadici e difficilmente, pare, potranno essere trovati tra loro scissi. Naturalmente l'amministrazione, in questi anni, lungi dall'essere divenuta la turatiana casa di vetro, ha mantenuto aree (piuttosto vaste) di oscurità e di privilegio, e in quelle aree a volte si sedimentano comportamenti disfunzionali o più propriamente illegali; d'altronde arcana imperii e complicazione facilitano l'insorgere di fenomeni di corruzione.

Per questo si diffondono quelle "forme diffuse di controllo" che ambiscono, sulla scorta del modello anglo-americano, a scoraggiare detti fenomeni; quale sarà la risposta delle pubbliche amministrazioni, non solo in termini di eventuali resistenze culturali, ma proprio di possibilità operative, alla luce di quelle che sono le materiali dotazioni strumentali, e il personale disponibile, dovrà essere seriamente analizzato e valutato in itinere. Di certo, l'impresa di rendere pienamente operativo un Freedom of Information Act italiano appare piuttosto titanica.

Le norme sulla trasparenza operano un raccordo sistematico ancora più organico tra d.lgs. 33/2013 e legge n. 190/2012, al fine di costituire in punta di trasparenza un presidio contro le ipotesi corruttive. Interventi di manutenzione dei due testi normativi erano in effetti fortemente auspicabili, perché entrambi tradivano, in tema di drafting, il loro essere figli della emergenza, con previsioni spesso piuttosto scoordinate, opache e di dubbia utilità.

Il decreto concernente le società a partecipazione pubblica impone un aggravamento dell'onere motivazionale funzionale alla costituzione della società "pubblica", mediante la redazione di un analitico prospetto da inoltrare alla Corte dei Conti per la verifica puntuale.

È cosa ben fatta, poiché, ad oggi, si fa fatica a trovare un senso alla esistenza stessa di moltissime società partecipate le quali stanno là, spesso mute, inerti, quasi fossero macchine ornamentali; in questo caso invece vi dovrà essere una motivazione, razionale e contingente, per il ricorso a questo peculiare modulo organizzativo.

Decisamente condivisibile è poi la predisposizione resa obbligatoria di programmi di compliance aziendale, i quali operano sia mediante riferimento ai canoni di impresa sociale (recependo per relatio le raccomandazioni europee) sia la condotta degli amministratori e dei dipendenti. Così come condivisibili sono le norme chiamate a razionalizzare il sistema amministrativo di governance societaria, prevedendo come regola ad incidenza generale la presenza di un amministratore unico e quelle di razionalizzazione su base annua mediante le quali le singole amministrazioni partecipanti sono tenute alla verifica dell'assetto complessivo delle società di cui detengono partecipazioni; la ratio sottesa è quella di arrivare, in tempi celeri, alla soppressione di quel diffuso e sconcertante fenomeno di società prive di dipendenti o in cui il numero dei dipendenti è inferiore a quello degli amministratori, alla eliminazione di società il cui fatturato sia di modestissime dimensioni o in quelle che reiteratamente siano in perdita, alla previsione di un sistema ad hoc per le partecipate degli enti locali (mediante sistemi di disincentivazione come l'accantonamento di fondi per ripianare i deficit societari o la riduzione della retribuzione degli amministratori in caso di risultati poco performanti).

Meno condivisibile, forse, è la previsione di limiti stipendiali per chi è chiamato alla amministrazione societaria; certamente l'ibridazione dello schema tipologico in parola rende patente la necessità di far ricorso alle categorie di contenimento della spesa che governano le amministrazioni tutte, è pur vero però che l'adesione ad un tipo societario a vocazione imprenditoriale e di mercato, imbrigliata da limiti che mal si conciliano con le dinamiche del mercato stesso, rischia di sterilizzare il canone di performance, mediante uno scarso appeal in termini di polarizzazione e attrazione di manager particolarmente qualificati che saranno maggiormente attratti da società private.

Analoga razionalizzazione mira ad operare il decreto attuativo sui servizi di interesse economico generale, che fino ad oggi, nelle mani degli enti territoriali, hanno dato scarsa prova di efficienza. Oltre a prevedere meccanismi stringenti di controllo, si opera una necessitata pianificazione a monte, affinché gli enti territoriali prevedano schemi e reti di servizi adeguati alla estensione territoriale, al carico antropico, al fine di scongiurare diseconomici servizi privi di utenza (o di una utenza numericamente non adeguata). Parimenti incisive sono le norme che chiamano in gioco le autorità indipendenti, nei rispettivi settori di interesse e competenza, e laddove il servizio non rientri nello schema tipologico di alcuna Autorità, si stabilisce ex lege una competenza residuale dell'ANAC.

Sarà forse il caso che l'Autorità, sulle cui spalle si addossano sempre più incombenze, sia messa in grado di poter operare al meglio, anche mediante la previsione di un bando di concorso per il reclutamento di nuovo personale chiamato a sfide assai impegnative e culturalmente diversificate e a cui si richiede un tasso di expertise sempre più elevato.

Vi è poi un pacchetto di decreti attuativi concernenti la legge generale sul procedimento amministrativo, con interventi mirati sulla conferenza di servizi, sulla SCIA e poi un decreto, più generale, mirante alla semplificazione regolamentare.

La conferenza di servizi, ad oggi istituto-chiave delle semplificazioni amministrative, vede l'emersione di più spiccati poteri assegnati all'amministrazione procedente e vede altresì la previsione generalizzante di un silenzio assenso laddove le singole amministrazioni non si pronunciano, facendo comunque salve le eventuali responsabilità originanti dalla adozione (sia pure tacita e in punta di fictio) di un provvedimento.

In linea generale si può sottolineare come la legge cd. Madia nel suo complesso sia una legge delega ma contiene al suo interno disposizioni direttamente applicative. Così le norme direttamente applicabili riguardano l'introduzione dell'articolo 17-bis nel tessuto normativo della legge 241/90, recante la disciplina generalizzante del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni, anche in materie sensibili, e la revisione della disciplina dell'autotutela amministrativa, con un intervento che si riverbera inevitabilmente sulla SCIA.

Si è già parlato della importanza che il legislatore delegante assegna alla trasparenza, da intendersi in termini habermasianiani di democrazia cognitiva. Una partecipazione in funzione di controllo ma anche in chiave co-decisionale, sciogliendo quelle foreste pietrificate e quelle zone d'ombra che spesso continuano a sussistere. Sempre in questa ottica, ed anche di semplificazione generale, può intendersi il decreto sulla Agenda Digitale; da tempo si tratta di un punto particolarmente caro al dibattito pubblico, sulla scia per altro delle esperienze internazionali. Ma fino ad oggi,

agenda digitale sembra essere una parola dal bel suono ma dalla scarsa rispondenza pratica.

Gli ultimi decreti approvati riguardano la riorganizzazione della dirigenza sanitaria, quella delle autorità portuali, l'ingresso della Guardia Forestale tra i ranghi dell'Arma dei Carabinieri in un più generale quadro di risistemazione delle competenze delle varie forze di polizia, e il riordino delle camere di commercio.