

Stato delle autonomie vs. governo della burocrazia: uno sguardo dal basso

Luigi Viola

Abstract

Lo scritto riprende un precedente articolo di Roberto Bin già pubblicato sulla Rivista, in una prospettiva che parte dal basso, ovvero dall'esame di un problema concreto di diritto amministrativo. In questa prospettiva, il mancato intervento degli organi di direzione politica sui tempi dei procedimenti amministrativi (che dovrebbero essere continuamente monitorati e adeguati alle necessità effettive del procedimento) si evidenzia come uno dei tanti aspetti della crisi italiana, originando un territorio in cui può prendere spazio la corruzione amministrativa ed è difficile, per il cittadino, ottenere tutela dal giudice amministrativo.

Un recente intervento di Roberto Bin¹ ha affrontato il tema controverso (ed oggi quanto mai all'ordine del giorno) dei rapporti tra Stato delle autonomie e cd. governo della burocrazia.

Tante e tutte da condividere le tesi (certamente non scontate e, in un certo senso, in controtendenza rispetto a quello che sembra divenire il sentire comune) espone nello scritto; a chi scrive interessa però soprattutto richiamare una delle conclusioni più importanti (forse, la più importante) dello scritto e, per di più, in una "strana" prospettiva che parte dal basso (ossia dalla visuale del semplice cittadino) per risalire ed evidenziare una delle conseguenze più importanti (e deleterie) dello sconcertante "modello" magistralmente tratteggiato da Bin.

Mi spiego meglio.

La tesi centrale dello scritto individua in un deficit della decisione poli-

(1) BIN R., *Stato delle autonomie vs. governo della burocrazia* in www.forumcostituzionale.it e in questa Rivista; si tratta dell'intervento al Seminario del Gruppo San Martino su "Un nuovo assetto costituzionale per le autonomie?" svoltosi l'8 novembre 2013.

tica la vera causa del prevalere dell'*antichambre*² del potere (burocrazie ministeriali; Consiglieri di Stato e della Corte dei conti “prestati” alla politica; ecc.) sull'elemento politico, ovvero di una delle caratteristiche del “modello italiano” che oggi viene sempre più additata a causa della crisi di competitività dell'Italia (fino ad essere quantificata in termini di punti di PIL persi): «dato che la politica si è mostrata carente, l'elemento che è ad essa subentrato è la burocrazia. Scriveva Carl Schmitt che prima della “camera del potere” c'è l'anticamera, popolata da tecnici, burocrati e portaborse, un corpo che filtra le informazioni che arrivano e che sono destinate alla società civile: un'intercapedine da cui dipendono le scelte compiute dal potere politico e la loro efficacia. In questi anni l'Italia ha assistito a un'osmosi incredibile tra i due ambienti, fino al punto che l'anticamera si è impossessata della camera»³.

Siamo pertanto in presenza di una crisi evidente della politica che porta ad attribuire sempre di più all'*antichambre* un ruolo, non più tecnico e di mediazione rispetto alla società civile ed agli apparati burocratici, ma di vero e proprio “perno centrale” del sistema, al di fuori dalle regole della rappresentanza: «la crisi della politica è oggi evidente: siamo transitati da un sistema retto dalle regole dettate dalla politica e giustificate dal principio di rappresentanza a un sistema di regole dettate dagli apparati burocratici e giustificate dall'emergenza e dalla presunta “competenza”. E così siamo transitati fuori dallo Stato di diritto»⁴.

In una situazione di questo tipo non ha molto senso pensare a riforme costituzionali complicate (come la *devolution* alla scozzese), quando il vero punto centrale della crisi è il sostanziale *deficit* di politiche pubbliche, ovvero la pratica incapacità della politica di prendere decisioni ed indicare, in buona sostanza, le politiche pubbliche da perseguire: «come le vicende britanniche (e non solo quelle) dovrebbero insegnarci è la politica che governa questi processi, non la burocrazia; è la politica, per esempio, che deve decidere se una legge regionale è da impugna-

(2) Sull'*antichambre* del potere si veda GAZZOLO T., *Anticamera e potere* in *Materiali storia cultura giur.*, 2012, 3 e ss.

(3) BIN R., *Stato delle autonomie vs. governo della burocrazia*, cit., § 4.

(4) BIN R., *Stato delle autonomie vs. governo della burocrazia*, cit., § 5.

re oppure no, se vi è necessità di appellarsi all'interesse nazionale o se una certa deroga alla legislazione nazionale vada consentita. Ma soprattutto è la politica che dovrebbe comprendere che ciò che conta non sono le singole specifiche competenze amministrative – che sono gelosamente custodite dalla burocrazia – ma le decisioni sulle politiche pubbliche: la definizione di obiettivi di carattere intersettoriale, in cui le attribuzioni “materiali” dei diversi soggetti tendono a confondersi e sono sollecitati tutti gli strumenti utili alla soluzione del problema affrontato, quale sia la materia in cui ognuno di essi è collocato⁵.

Più che di una qualche *devolution* alla scozzese, il sistema ha quindi bisogno di qualcosa di molto più semplice, ovvero che i politici ritornino a fare i politici, preoccupandosi «finalmente delle politiche pubbliche e non delega(ndo) gli apparati burocratici a stringere in rigide gabbie le autonomie (tutte le autonomie), a imporre loro regole e oneri insostenibili e ad alimentare la lite continua sulle competenze davanti al giudice»⁶.

Sicuramente si tratta di una prospettiva condivisibile e di giuste considerazioni che non trovano oggi ascolto proprio in quanto giuste; nell'analisi della realtà italiana manca però ancora qualcosa che, ad avviso di chi scrive, può essere meglio percepito abbandonando i toni “alti” del dibattito costituzionale (rapporto tra organi dello Stato; qualità della legislazione; ecc.), per adottare i toni “bassi” del diritto amministrativo, in una prospettiva che guarda ai rapporti quotidiani tra cittadino e pubblica amministrazione.

Prendiamo, ad esempio, il tema del silenzio della pubblica amministrazione e dei termini per provvedere.

A questo proposito, la dottrina e i pratici del diritto hanno salutato con favore l'introduzione, nel nostro ordinamento, del principio di *certezza dei tempi dell'azione amministrativa*⁷, ad opera dell'art. 2 della legge 7

(5) BIN R., *Stato delle autonomie vs. governo della burocrazia*, cit., § 8 che così continua: «è questa visione *politica* delle politiche pubbliche a mancare da vent'anni in Italia, ad essa si è sostituita la visione *burocratica* della separazione delle competenze e della gestione giurisdizionale del riparto».

(6) BIN R., *Stato delle autonomie vs. governo della burocrazia*, cit., § 9.

(7) CLARICH M., *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1995; VAIANO D., *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa* in RENNA M. e SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 477 e ss.

agosto 1990, n. 241; e si tratta certamente di una novità di non poco rilievo in un sistema giuridico che lasciava tradizionalmente nell'indeterminatezza e in una certa "vaghezza" (sicuramente riempita di contenuti concreti dai fin troppo prevedibili arrangiamenti) anche i tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi.

Il dibattito successivo è poi stato influenzato da una serie di modifiche normative di difficile comprensione che hanno interessato, sia il termine generale del procedimento (aumentato da 30 a 90 giorni dal d.legge 14 marzo 2005, n. 35, conv. in legge 14 maggio 2005, n. 80 e successivamente riportato a 30 giorni dalla legge 18 giugno 2009, n. 69), sia la problematica risarcitoria/indennitaria (oggi caratterizzata dall'indennizzo "canzonatorio" previsto dagli artt. 2-*bis*, comma 1-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241 e 28 del d.legge 21 giugno 2013, n. 69, conv. in legge 9 agosto 2013, n. 98, c.d. "decreto del fare"⁸) e che hanno sostanzialmente sviato l'attenzione della dottrina da un punto centrale per l'effettivo funzionamento del meccanismo posto a base della sistematica normativa.

Il meccanismo posto a base dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (che si basa tutto sull'affidamento alla stessa Amministrazione dell'individuazione dei termini di conclusione del procedimento, in sede di emanazione dei regolamenti sul procedimento) può, infatti, funzionare solo nel caso in cui i regolamenti sul procedimento prevedano effettivamente termini congrui all'effettività delle valutazioni da compiere e non talmente lunghi da rendere sostanzialmente inoperante il principio di certezza dell'azione amministrativa: «le esigenze di certezza nello svolgimento dell'azione amministrativa, di garanzia per il cittadino interessato, di stimolo per assicurare "economicità ed efficacia" dell'attività pubblica, di tutela da indebiti aggravamenti del procedimento sfumano tutte nel momento in cui sono fissati termini per la conclusione del procedimento intollerabili per i cittadini. La disciplina in esame, proposta dalla Commissione Nigro per regolare in modo equilibrato il rapporto tra Amministrazione e cittadini, nel modo in cui è stata impropriamen-

(8) Ovviamente la definizione è determinata dall'estrema difficoltà (se non impossibilità) di conseguire concretamente l'indennizzo; sulle previsioni citate, si veda D'ONOFRIO V. M., *Il concetto di "tempo amministrativo": da emblema di discrezionalità dell'agere publicum a bene suscettibile di indennizzo economico*, in *Il nuovo dir. amm.*, 2013, 6, 28.

te attuata finisce solo col registrare l'inefficienza dell'Amministrazione e col rappresentare uno strumento che perpetua l'incapacità di operare di molti apparati pubblici⁹.

A parte qualche lodevole eccezione, una buona parte delle Amministrazioni pubbliche ha però approvato regolamenti del procedimento che spesso prevedono tempi per la conclusione del procedimento eccessivamente lunghi e non calibrati sull'effettività delle valutazioni da compiere; valga per tutti l'esempio delle occupazioni di suolo pubblico a carattere transitorio (quelle necessarie per eseguire traslochi; lavori di ristrutturazione; ecc.) che oggi sono riportate, da una buona fetta dei regolamenti delle amministrazioni comunali, ad un termine assolutamente sovrabbondante di 60 o 45 giorni quando sarebbe assolutamente sufficiente (almeno nelle ipotesi di minore impatto, come le occupazioni legate ad esigenze transitorie) un termine di 10 o 15 giorni (con il sollievo per le attività economiche che è fin troppo semplice immaginare). La previsione di termini per la conclusione del procedimento assolutamente sovrabbondanti rispetto alla realtà degli adempimenti da effettuare ha poi determinato una singolare inversione dell'approccio alla problematica da parte degli impiegati pubblici che chiunque abbia una qualche esperienza di contatto con le amministrazioni pubbliche può agevolmente confermare; nella logica della legge 7 agosto 1990, n. 241 il termine per la conclusione del procedimento era, infatti, un presidio delle esigenze di tutela del privato che ben poteva (e doveva) essere superato da un'amministrazione più celere ed in grado di sfornare il risultato finale in termini più brevi della cornice massima; nel primo scorcio del nuovo millennio, il termine massimo del procedimento è ormai divenuto il periodo massimo entro cui fornire il servizio (senza incorrere in problematiche risarcitorie, più paventate, in verità, che reali), evitando però di fornire una risposta al cittadino in termini troppo brevi e che potrebbero legittimare una (futura) revisione al ribasso dei termini del procedimento non troppo gradita all'elemento burocratico¹⁰.

(9) TRAVI A., *Commento all'art. 2* in TRAVI A., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (l. 7 agosto 1990, n. 241), commentario*, in *Nuove leggi civ.*, 1995, 1, 11.

(10) A chi scrive è personalmente capitato di sentirsi opporre, in presenza di pratiche già com-

In definitiva, quella che è completamente mancata è una seria attività di indirizzo e monitoraggio da parte dell'elemento politico di quasi tutte le amministrazioni pubbliche italiane (con punte drammatiche in alcune amministrazioni comunali); prima sono stati fissati, su influsso dell'elemento burocratico e sotto la paura dell'azione risarcitoria, termini del procedimento troppo generosi, non con i cittadini, ma con le inefficienze dell'amministrazione pubblica; poi è mancata una seria attività di monitoraggio dell'effettiva necessità di tempo del procedimento e soprattutto, un sano decisionismo¹¹ orientato verso una decisiva riduzione dei tempi del procedimento; la quasi completa mancanza di una politica di promozione del merito nella p.a. ha poi fatto il resto, tarpano le ali anche agli impiegati pubblici, in linea di principio, orientati a fare bene e a migliorarsi.

L'analisi non si può (purtroppo) fermare qui ed è necessario dare atto di due conseguenze facilmente individuabili di un sistema caratterizzato da tempi del procedimento assolutamente sovrabbondanti.

La prima è costituita dall'effetto incentivo che tale sistema esplica sulla possibilità che possano essere posti in essere comportamenti disfunzionali o apertamente criminosi; all'interno della cornice ampia del termine del procedimento, appare, infatti, facilmente prevedibile come l'ottenimento di un provvedimento in un termine meno demenziale possa costituire oggetto di scambi riportabili allo "Stato di diplomazia"¹² evocato da Bin o, peggio, allo "Stato della corruzione" che appare sempre più presente nella realtà italiana¹³.

La seconda attiene alla sostanziale neutralizzazione dell'intervento del

plete e sufficientemente istruite dopo 10 giorni dalla presentazione dell'istanza, la mancata maturazione di un termine del procedimento più lungo; in questa prospettiva, la prefissione di un termine del procedimento troppo lungo diventa quindi un diritto del pubblico impiegato al rispetto di una "rendita di posizione" fissata in sede regolamentare.

(11) In tempi di decisionismo e di riforme a costo zero, non può, infatti, non rilevarsi come, soprattutto a livello comunale, una misura che non costa nulla e che potrebbe alleviare di molto la sofferenza delle attività economiche, possa essere costituita da una riduzione "secca" e da una seria gestione dei tempi del procedimento amministrativo.

(12) BIN R., *Stato delle autonomie vs. governo della burocrazia*, cit., § 9.

(13) DAVIGO P. e MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

Giudice amministrativo e della Corte dei conti che deriva dalla stessa prefissione di un termine del procedimento troppo lungo; fino alla maturazione del (sovraabbondante) termine del procedimento è, infatti, impossibile, per il cittadino, sia attivare i rimedi in forma specifica esperibili avanti al Giudice amministrativo (e che ruotano tutti intorno al rito del silenzio regolamentato dagli artt. 31 e 117 del codice del processo amministrativo), sia richiedere una tutela risarcitoria o indennitaria che possa poi sfociare in una qualche valutazione da parte della Corte dei Conti; il Giudice amministrativo ha già cercato di “mettere una pezza” all’evidente falla del sistema, ma non occorre farsi molte illusioni sull’effettiva praticabilità, per il cittadino, di una soluzione che ruota tutta intorno alla proposizione di un’azione di accertamento solo implicita nel sistema del codice del processo amministrativo e che appare caratterizzata dalla (del tutto singolare) concessione della misura cautelare in un momento in cui l’azione di accertamento non è ancora procedibile per effetto della previsione impeditiva dell’art. 34, comma 2 c.p.a.¹⁴.

La mancanza di una politica pubblica di gestione dei tempi del procedimento e la sostanziale abdicazione dell’elemento politico nei confronti dell’apparato burocratico non esauriscono pertanto i propri effetti all’interno della problematica dei rapporti tra governo e burocrazia, ma originano, da un lato, un territorio “poroso”¹⁵ favorevole agli accomodamenti ed alla corruzione e, dall’altro, una sostanziale neutralizzazione

(14) Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2011 n. 15 (in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 2-3, I, 513, con nota di SANDULLI M.A.; *Foro it.* 2011, 10, III, 501, con nota di TRAVI; *Foro amm. CDS* 2011, 7-8, 2309; *Guida al diritto* 2011, 37, 93, con nota di TOSCHEI e dossier 9, 48, con nota di FONDERICO; *Giust. civ.* 2012, 5, I, 1357, con nota di COLALEO; *Dir. proc. amm.* 2012, 1, 171, con note di FERRARA e BERTONAZZI; *Urb. e appalti* 2011, 1185, con nota di LAMBERTI; *Giurisdir. amm.* 2011, I, 1063, con nota di ANCORA; *Giur. it.* 2012, 934, con nota di BOSCOLO e 433, con nota di MERUSI; *Giorn. dir. amm.*, 2012, 153, con nota di GIARDINO relativa alla c.d. D.I.A. (per quello che ci riguarda si veda il § 6.5.2); in buona sostanza, il privato dovrebbe domandare ed ottenere la tutela cautelare (ovviamente, dimostrando che sussistono tutte le condizioni per l’accoglimento dell’istanza, cosa che non è per niente facile) in un momento in cui l’azione non è ancora procedibile, per effetto della previsione dell’art. 34, comma 2, c.p.a. (che vieta al Giudice amministrativo di pronunciarsi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati); quel che conta è poi che il termine per la conclusione del procedimento sia decorso al momento (successivo all’intervento del provvedimento cautelare) di decisione nel merito del ricorso.

(15) Sulla “porosità” di alcune soluzioni del nostro diritto amministrativo, ci si permette di rinviare a VIOLA L., *Walter Benjamin e la porosità del diritto amministrativo*, in *Materiali storia cultura giur.*, 2013, 45.

dei poteri di intervento del Giudice amministrativo ed una sostanziale eclissi delle garanzie proprie dello Stato di diritto.

In buona sostanza, l'analisi di Bin ha preso in considerazione la prospettiva dei rapporti tra i poteri e le prospettive dell'autonomia e si è conclusa con una prospettiva sconcertante; l'estensione della stessa metodologia di analisi ad una diversa prospettiva più "bassa" ed aderente ai rapporti quotidiani tra amministrazione e cittadino evidenzia inevitabilmente due altri problemi della società italiana, costituiti dagli spazi sistemici e normativi aperti alla corruzione e dalle sempre più evidenti difficoltà per il cittadino di reperire nel sistema spazi di effettiva tutela, con riferimento a comportamenti del potere pubblico sempre più "sfuggenti" e di difficile neutralizzazione; con tutta evidenza, si tratta poi di due aspetti strettamente interdipendenti e che potrebbero essere neutralizzati (o, comunque, notevolmente ridotti) dalla semplice riappropriazione delle proprie responsabilità da parte dell'elemento politico e da una seria politica pubblica dei tempi del procedimento amministrativo.

Quanto sopra tratteggiato (con tutta evidenza, si tratta solo di brevi note "a prima lettura") evidenzia certamente l'estrema utilità dell'analisi di Roberto Bin, che manifesta una certa qual "diffusività" e suscettibilità ad essere estesa ad altri ambiti del diritto pubblico; purtroppo, quanto sopra rilevato in ordine al circuito sussistente tra *deficit* della funzione di decisione politica e fenomeni disfunzionali come la corruzione o la neutralizzazione dei controlli giurisdizionali evidenzia altresì come la situazione non sia per nulla semplice e l'uscita dal tunnel non sia proprio a portata di mano.