



LE DISTORSIONI DEL PROCESSO DI PRODUZIONE DELLE LEGGI TRA GOVERNO, ALTA AMMINISTRAZIONE, PARLAMENTO.

Relazione di Antonio Zucaro al Convegno su “eccessi, limiti e distorsioni della produzione normativa in Italia” del 24 feb. 2016.

La crisi dello Stato, nel nostro paese, si manifesta sotto diversi aspetti tra loro intrecciati. V'è una crisi della politica, resa evidente, dopo la scomparsa dei vecchi partiti, dal travaglio crescente dei nuovi; indiscutibile è la crisi del sistema istituzionale, dall' insufficienza palese delle strutture politiche dell' Unione europea passando per la problematica fine del bicameralismo fino all' irrisolta abolizione delle Province; la crisi delle amministrazioni pubbliche è sempre più presente sui media, per l' incapacità di dare risposte efficaci a problemi pressanti, dall' emergenza profughi all' evasione fiscale fino al tracollo, anche per corruzione, dell'apparato amministrativo di Roma Capitale.

Coerentemente inserita in questo quadro si trova anche la crisi perdurante della funzione legislativa, dilatata e distorta in modo patologico, effetto e causa a sua volta delle altre criticità. Su questa s'incentra il presente lavoro, limitato alle leggi nazionali, fulcro del problema, senza considerare né la normazione sovranazionale (globale e UE), né la legislazione regionale.

Il problema può esaminarsi sotto quattro profili: le distorsioni in atto e i loro effetti, le cause di queste, i tentativi di riforma perseguiti sinora, le possibili, nuove ipotesi di riforma.

I - Le distorsioni

1. Il primo aspetto è quello dell' eccesso: un certo incremento della normazione può ritenersi fisiologico, per l' aumento degli interventi dello Stato ed anche per il recepimento delle norme UE. Ma in Italia c'è stata una metastasi. Il prof. Cassese, in un saggio del 1993 su questo argomento,¹ parla di stime che oscillano tra le 100.000 e le 150.000 leggi in vigore, a fronte di 7325 leggi vigenti in Francia (nel 1990), e 5587 vigenti in Germania. Secondo il progetto “ Normattiva “ al 31.12.2009 erano in vigore, nel nostro paese, 75000 atti normativi di livello nazionale, ma si riconosce che c'è un'area di atti ancora non censiti.
E' vero che il Parlamento, nelle legislature più recenti, ha legiferato di meno che per il passato; tuttavia, si continua a produrre più leggi di quante se ne producano nei maggiori paesi europei.
2. Un secondo aspetto è dato dalla frammentazione: non solo più leggi, ma più articoli e più commi in ogni legge. Ovvero più norme, con ambiti di applicazione sempre più ristretti, fino alle norme provvedimento ed alle norme *ad personam*. Un esempio per tutti: la legge 196 del 2009 ha riformato il

¹ “ L' inflazione normativa e le Pubbliche amministrazioni “, nel RAPPORTO SULLE CONDIZIONI DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI - Presidenza del consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, 1993.

bilancio dello Stato seguendo più o meno il modello francese, disegnato nel 2001 dalla “ *Loi organique aux lois des finances* “. Orbene, la legge francese è composta da 69 articoli che comprendono 89 commi, mentre la legge italiana in 56 articoli raggruppa ben 227 commi, più di due volte e mezza del precedente francese. Inoltre, nella legge 196 sono contenute cinque grandi deleghe legislative, e dunque v'è la previsione di almeno cinque decreti legislativi, con altre centinaia e centinaia di norme di rango primario. Per non parlare dei Regolamenti previsti dalla stessa legge 160 e di quelli contemplati dai decreti. Dei quali, i tre più importanti (l' individuazione delle missioni e dei programmi sui quali articolare la spesa dello Stato, il bilancio di cassa e non più per competenza giuridica, la revisione della contabilità di Stato) non sono stati emanati, e le relative deleghe sono state rinnovate dall' art. 1 della legge 89/2014 (finora senza effetto).

3. Emerge, qui, l' aspetto per così dire verticale della frammentazione normativa: dalla legge delega ai molti decreti delegati, da questi ai Regolamenti (DPR), e poi ai decreti ministeriali. Normative delegate e secondarie che arrivano in Gazzetta Ufficiale mesi o anni dopo, o non vi arrivano affatto, lasciando la materia riformata a metà. Si pensi alla legge delega n. 42 del 2009 sul federalismo fiscale, le cui previsioni di delega attendono ancora oggi di essere realizzate per intero.

Nel Rapporto 2014 prodotto dall' Osservatorio sulla legislazione si riferisce di otto leggi delega approvate in questa legislatura fino al dicembre 2014, compreso il “ Jobs act “ (legge 183/2014), che hanno previsto complessivamente 201 disposizioni di delega, 103 delle quali “ primarie “, ovvero relative a decreti di rango legislativo. Di questi, alla fine dell' anno, ne sono stati emanati solo 34. E' vero che altri decreti legislativi sono stati prodotti nel corso del 2015, ma nel frattempo sono state approvate altre due importanti leggi delega, la “ buona scuola “ con nove deleghe, e la riforma della pubblica amministrazione (l' ennesima), con altre 14 deleghe.

4. Le deleghe legislative, come quelle regolamentari, sono esercitate dal Governo. I decreti prodotti sono sottoposti ad un parere delle Commissioni parlamentari competenti, che può essere disatteso. Si arriva, così, alla distorsione fondamentale: quella per cui il potere legislativo non è (quasi) più del Parlamento, ma dell' esecutivo.

Nel medesimo Rapporto 2014 un prospetto elenca le norme (articoli e commi) prodotte dalle leggi approvate in questa legislatura, distinte per categorie: leggi europee, di conversione (di decreti legge), di ratifica (di Trattati), leggi di bilancio e di stabilità, altre leggi ordinarie. Nonché dai decreti legge prodotti dal Governo. Imputando al Governo anche le norme delle leggi di bilancio e di stabilità (anche se qualche norma può essere stata inserita in sede parlamentare), al Parlamento tutte le norme delle leggi di conversione e quelle delle altre leggi ordinarie (anche se alcune di queste sono di iniziativa governativa), e tenendo da parte le leggi derivanti da impegni internazionali (comunque anch'esse redatte negli ambulatori ministeriali), si arriva ad un risultato di 5750 norme (commi) prodotte dal Governo a fronte di 643 norme prodotte dal Parlamento e 364 norme “ estere “. Su un totale di 6869 norme, dunque, certamente meno del 10 % nascono dall' elaborazione parlamentare, e tutto il resto nasce nelle stanze dell' Esecutivo.

Il prof. Cassese, nel saggio già citato, lamentava che nella X legislatura le leggi di iniziativa parlamentare fossero solo 281, a fronte di 793 provvedimenti derivanti da disegni di legge governativi e da decreti legge. I due insiemi non coincidono del tutto, ma sono certamente comparabili; il raffronto ci dice che nell' arco di venticinque anni lo spazio di produzione legislativa occupato dal Parlamento si è ridotto da circa il 25 % del totale a meno del 10. A quando la scomparsa, o la riduzione all' irrilevanza ?

5. Una ulteriore, grave distorsione è quella relativa alla mancata applicazione di molte delle norme così prodotte. Cassese, nel 1993, citava le “ consuetudini disapplicative “ evidenziate dal fenomeno degli “ scioperi bianchi “, consistenti nella puntuale applicazione da parte dei funzionari di tutte le norme vigenti (legislative e non solo) allo scopo di paralizzare gli uffici. Citava, altresì, la frequenza della reiterazione di norme a distanza di anni rispetto a precedenti di contenuto analogo, e non applicate, portando ad esempio il caso - allora eclatante - del “ vincolo di tesoreria “ degli Enti pubblici.

Altro esempio è quello della legge n. 15 del 1968 sull' autocertificazione, mai applicata da nessuna amministrazione fino alla sua reiterazione nella prima legge Bassanini.

Ancora più grave è la seguente disapplicazione non di singole norme, ma di sistema: le leggi 42 del 2009 (in attuazione della riforma costituzionale del Titolo V) , 196 del 2009 e successiva 39 del 2011 prevedono la responsabilizzazione strategica dei poteri regionali e locali sugli obiettivi generali della politica economica e della finanza pubblica, venendo contraddette - pur restando in vigore - da decreti legge (112 del 2008, conv. dalla legge 133) e poi da una prassi di ricentralizzazione delle decisioni sulla spesa, certo dovuta alla crisi economica ed alla subordinazione alle scelte UE, seguita dai Governi e sostanzialmente accettata dai poteri locali.

6. L' eccesso e la frammentazione delle leggi vigenti provoca distorsioni più ampie. La maggiore è sicuramente la situazione di ignoranza/incertezza/debolezza del diritto: anche a livello settoriale, tra le migliaia di norme in vigore spesso è difficile sapere quale si applica. Di qui, l' impotenza dei cittadini, le difficoltà degli amministratori pubblici e delle imprese, il potere degli " addetti ai lavori ", conoscitori dei sentieri per fare o per non fare. In particolare, la grande quantità di leggi in vigore si autoalimenta, perché - citiamo ancora Cassese - " più alto è lo stock di norme in vigore, più frequente sarà la richiesta di altre norme, per poter derogare alle prime, o correggerle, o adattarle, o aggiornarle ". Altro effetto " è il centralismo: più è alto il numero di leggi, più minuziose le loro prescrizioni, minore è l' autonomia delle amministrazioni non centrali (dalle regioni ai comuni alle università). Ed ancora: " l' inflazione normativa produce un' altissima conflittualità ". Cassese cita 100000 ricorsi annui ai TAR, con un arretrato (nel 1993) di 800000 ricorsi pendenti; in più, va considerata " una profluvio di istanze, ricorsi, esposti, spesso rivolti da un' amministrazione all' altra, che richiedono circolari e risposte a quesiti ".

7. Infine, ma non per importanza, si può aggiungere l' estrema difficoltà di un intervento pubblico razionale, per la frammentarietà delle legislazioni di settore: quale politica industriale si può progettare, di fronte a decine di leggi nazionali e centinaia di leggi regionali ? Qualunque azione, anche una legge generale, può scontrarsi con un interesse protetto da una norma speciale (se non abrogata esplicitamente), col conseguente contenzioso.

II - Le cause delle distorsioni

1. A monte v'è la politica, che nel nostro paese non si fa - quasi mai - con la progettazione di grandi politiche di settore per dare risposte ai problemi del paese, coordinate in un disegno generale, nel confronto con organizzazioni e attori sociali. Invece, schematizzando, si fa con: grandi messaggi semplificati all' opinione pubblica, mirati a guadagnare consenso elettorale; inseguimento di interessi specifici, in un quadro di scambio neo - corporativo; operazioni e manovre interne al sistema politico, per realizzare alleanze, isolare gli avversari, portare avanti le proprie cordate. L' importante è vincere le elezioni, sommando i consensi di opinione a quelli di interesse; il resto è gestione del potere.

Per dare messaggi forti il Governo produce leggi di " Riforma ", o leggi manifesto; per inseguire interessi si fanno leggi settoriali o microsettoriali e per fare operazioni di potere si fanno norme-provvedimento.

Le leggi manifesto costituiscono da molti anni la principale forma di iniziativa politica nei confronti dell' opinione pubblica; attualmente queste leggi vengono imposte al Parlamento tramite una catena di comando tra Partito e Gruppi parlamentari. Spesso sono Leggi Delega : i principi della delega sono messaggi per l' elettorato, mentre gli effetti reali della riforma sono affidati a decreti delegati, scritti dal Governo. A volte l' iniziativa del Governo si realizza attraverso Decreti legge, aventi effetto immediato e quindi più efficaci sull' opinione pubblica, e che poi richiedono una legge di conversione, sulla quale il Governo può ancora intervenire.

La legge manifesto annuale è la Legge di Stabilità (la vecchia Finanziaria): l'annuncio all'opinione pubblica è sulle cifre della manovra, ma questa comprende una serie di norme-provvedimento.

La micronormazione, infatti, viene regolarmente inserita in leggi di più ampia portata: leggi manifesto, quasi sempre di settore, legge di stabilità, leggi collettanee di norme-provvedimento raggruppate sotto uno slogan o anche senza, come il decreto " milleproghe " di fine d'anno. Molte sono le strade: l'inserimento diretto nel testo del disegno di legge o del decreto legge rappresenta solo una via; le operazioni più mirate si fanno l'inserimento in un decreto delegato, o attraverso un emendamento del governo (o della maggioranza) ad una legge di conversione, o - meglio - in un maxiemendamento sul quale viene posta la fiducia. Il Parlamento è praticamente impotente, anche perché - spesso - i relatori di maggioranza operano come cinghia di trasmissione del Governo.

2. Per quanto riguarda il ruolo dell'amministrazione nella produzione normativa è importante distinguere il ceto dei Capi di gabinetto e degli Uffici legislativi dall'alta burocrazia di settore, ovvero i Direttori dei grandi Uffici centrali. Il primo, composto per lo più da magistrati amministrativi e magistrati contabili, fa da snodo tra il vertice politico dell'amministrazione e l'amministrazione stessa. Ovvero traduce gli input che vengono dal Ministro in termini normativi coerenti col quadro generale e con quello di settore, e riporta al livello politico, filtrandole, le richieste dell'amministrazione. L'alta burocrazia di settore fornisce la sua collaborazione sulle materie di competenza, essendo la sola depositaria dell'intera legislazione precedente; elabora e propone, inoltre, le esigenze dell'apparato amministrativo, in termini di risorse, di organizzazione, di personale, per difendere od aumentare i propri spazi di potere anche nei confronti di altre amministrazioni, e per proteggersi dai problemi e dai rischi dell'azione amministrativa. Ovvero, elabora e propone al livello politico norme di legge, per il tramite del Gabinetto (e dell'Ufficio legislativo). Questo diviene così l'attore ed il teatro dello scambio tra politica ed amministrazione, dove la prima usa la seconda per disegnare " riforme " plausibili e per costruire le norme-provvedimento utili ai propri scopi più immediati, e la seconda, in cambio della sua disponibilità, chiede più poteri e possibilità di carriera.

Nei settori dove la burocrazia di settore è più forte (Ministero dell'Interno) o ha alle spalle categorie forti (in passato, Pubblica Istruzione o Lavoro) riesce ad occupare anche posizioni di Gabinetto. Negli ultimi anni, in realtà, si è affievolita la posizione di quasi monopolio delle magistrature amministrative nei Gabinetti, anche per effetto di una norma della legge anti corruzione², a vantaggio dei consiglieri parlamentari, di docenti universitari, di alti burocrati d'estrazione politica. L'aumento di questi ultimi, estranei alle burocrazie di settore ma nominati dalla politica a capo di grandi Uffici centrali, o anche a cariche di gabinetto, sta attenuando la distinzione tra gabinetti ed alti burocrati, senza annullarla.

3. In ogni caso, le norme, anche quando provengono dall'interno dell'Amministrazione, sono redatte dagli uomini dei gabinetti, che spesso influenzano anche il passaggio in Parlamento, con emendamenti, o ordini del giorno, attraverso un rapporto diretto coi parlamentari, di maggioranza e non solo.

Ogni Ministero (a volte un' Agenzia, o un Ente, o un singolo Dipartimento) legifera per sé, in modo frammentato. Il coordinamento degli Uffici legislativi a livello di singola amm.ne, e dell'Ufficio Giuridico e del coordinamento legislativo della PCM a livello di Governo, evita solo le contraddizioni al momento (e non sempre), perché non funziona la valutazione d'impatto (vedi dopo). Il risultato è comunque una sommatoria disorganica di migliaia di norme prodotte ogni anno, dall'Esecutivo - in sostanza - e non dal Parlamento.

In un contesto già iper-regolato, infatti, la norma-provvedimento rappresenta lo strumento principale per realizzare un obiettivo. Perché la norma di legge è la soluzione più forte, sia di fronte alla giurisdizione, ovvero i ricorsi dei controinteressati, sia di fronte all'attività di controllo, oggi non più preventiva ma successiva all'efficacia degli atti, e quindi rischiosa per chi li assume senza adeguate

² L'art. 1, commi dal 66 al 74, della legge n. 190 del 2012 dispone l'obbligatorietà della collocazione in fuori ruolo dei magistrati con incarichi negli Uffici di diretta collaborazione, nonché la temporaneità di queste posizioni, che non possono superare per ciascun magistrato complessivamente i dieci anni.

coperture. Perciò un gruppo di cittadini che vuole affermare un proprio interesse chiede una norma di legge specifica, al Ministro competente o al parlamentare di riferimento; un Ministro che vuole realizzare un certo effetto si fa scrivere una norma di legge *ad hoc*; un alto burocrate che, nell'ambito delle proprie competenze, vuole fare o non fare una certa cosa, preferisce la copertura esplicita di una norma di legge specifica piuttosto che assumersi la responsabilità di una interpretazione della norma generale già in vigore.

4. Le fondamenta di questa situazione risiedono nell'egemonia della cultura giuridica, amministrativa ed amministrativo-contabile, in primo luogo nell'alta amministrazione, ed inevitabilmente anche nella politica, quando vuole legiferare ed amministrare. Per questa cultura il diritto è (solo) il diritto positivo, ovvero le leggi in vigore e la loro interpretazione; il diritto dello Stato è il diritto amministrativo; le risorse dello Stato si gestiscono attraverso la contabilità di Stato, branca separata del diritto amministrativo, sulla quale si fonda la separazione tra gestione dei conti ed amministrazione attiva, e così via.

Secondo la teoria generale, il diritto amministrativo regola l'esercizio delle funzioni pubbliche da parte delle pubbliche amministrazioni, i rapporti tra queste, i rapporti (diseguali) tra autorità pubbliche e cittadini, con le tutele di questi nei confronti dei poteri delle prime; secondo il principio di legalità, fondamento dello Stato di diritto, tutto ciò avviene sempre e comunque sulla base di norme di legge, realizzando su questo versante la tripartizione dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario enunciata da Montesquieu. Col Parlamento, liberamente eletto dai cittadini, che fissa con le leggi le regole generali dell'esercizio dei pubblici poteri, anche a tutela dei cittadini, l'Esecutivo che esercita questi poteri secondo le leggi, anche attraverso un potere regolamentare rigorosamente subordinato alla legge, ed infine la Magistratura che controlla e sanziona la violazione della legge. In particolare, a garantire la separazione dei poteri e la separazione del diritto amministrativo rispetto al diritto comune, è la magistratura amministrativa (e contabile), a giudicare dell'applicazione delle leggi operanti nel campo amministrativo.

L'estensione dei poteri pubblici dovuta allo Stato sociale, e poi l'affermazione di altri livelli di statualità al di sopra e al di sotto dello Stato nazionale hanno portato nella seconda metà del secolo scorso ad una espansione del diritto amministrativo. Oggi, la frammentazione dei livelli istituzionali e la disarticolazione della società civile, unitamente alla rinuncia della politica rispetto alle possibilità di fare sintesi, ha prodotto e continua a produrre una moltiplicazione esponenziale delle esigenze di regolazione anche minuta, che, in nome del principio di legalità, portano all'inflazione delle norme di legge. A ciò, come s'è visto, provvede direttamente l'Esecutivo, ovvero il plesso Governo-Amministrazione, utilizzando i magistrati amministrativi cooptati nei Gabinetti. Nella crisi della politica, la cultura legalistica degli apparati è divenuta silenziosamente egemone rispetto alla funzione di Governo, portando, in nome del principio di legalità, al superamento di fatto della tripartizione dei poteri su cui si fonda l'ordinamento costituzionale.

III - I tentativi di riforma

Le distorsioni della produzione normativa e le relative cause sono all'attenzione del ceto di Governo - e segnatamente della parte di centrosinistra - sin dagli anni '80, come dimostra la legge 400 del 1988 sulla Presidenza del consiglio, che ha disciplinato la produzione dei Regolamenti, o lo scritto di Cassese citato prima. Le analisi e i tentativi di riforma sono proseguiti fino ad oggi, seguendo l'esempio dei paesi più sviluppati, lungo le seguenti direttrici:

1. La prima è quella della delegificazione, intrecciata con la semplificazione. Seguendo l'esempio di altri Paesi, dagli anni '90 (leggi Bassanini) si è seguita una politica di delegificazione, per la quale una

Legge “ degrada “ una precedente disciplina legislativa al rango regolamentare, affidando al Governo il compito di adottare un nuovo Regolamento che semplifichi la stessa disciplina. Ritenendo il Regolamento una fonte più flessibile e meglio modificabile.

Negli anni sono state prodotte numerose leggi di delegificazione. Tuttavia: a) sono state coperte solo determinate materie; b) è stata coperta, inoltre, solo una parte di ciascuna materia; c) le procedure per l’ emanazione dei Regolamenti sono comunque lunghe, col parere del Consiglio di Stato e delle competenti Commissioni parlamentari. I risultati - ovvero i nuovi Regolamenti “ delegificati “ - sono insoddisfacenti. In particolare, nella legislatura in corso sono stati pubblicati Regolamenti previsti da leggi prodotte in legislature precedenti (3 provenienti dalla XIII[^], 1 dalla XV, 11 dalla XVI). Tuttavia le 10 leggi di delegificazione (6 leggi di conversione, 3 ordinarie e un decreto legislativo) approvate nella XVII[^] al 31 dicembre 2014 non avevano prodotto alcun Regolamento. Per uscire da questo stallo, nella legge 124 del 2015 (riforma della pubblica amministrazione) è stata inserita all’ art. 21 una norma di delega che prevede l’ emanazione di “ uno o più decreti legislativi per l’ abrogazione o la modifica di disposizioni legislative, entrate in vigore dopo il 31 dicembre 2011 e fin no alla data di entrata in vigore della presente legge, che prevedono provvedimenti non legislativi di attuazione “. Il tutto, “ al fine di semplificare il sistema normativo e i procedimenti amministrativi e di dare maggiore impulso al processo di attuazione delle leggi “. Norma che racconta della criticità della situazione ed insieme della scarsa capacità di porvi rimedio, perché si reiterano le medesime procedure di produzione normativa che questa situazione hanno prodotto (norma di delega, decreti legislativi, regolamenti ordinari o di delegificazione).

Inoltre, sul versante della razionalizzazione delle leggi in vigore, sono stati prodotti alcuni Testi unici, raccogliendo normative per singole materie (semplificazione normativa), come l’ edilizia, le spese di giustizia, gli appalti ed altro. Anche qui, spesso il TU non copre l’ intera materia, come nel caso degli Enti locali.

L’ obiettivo principale, o dichiarato tale, è la semplificazione amministrativa, ovvero la riduzione degli oneri burocratici su imprese e cittadini. Tagliando previsioni di leggi, regolamenti, decreti. Dapprima affidata alla PCM - Ministro per la FP, poi ai singoli Ministeri col coordinamento della PCM - DAGL, poi ancora al Dipartimento della FP. Troppe leggi di semplificazione, troppi organi, scarsissime le risorse impiegate. Il risultato è che la quantità di norme semplificate ogni anno è molto inferiore alla quantità di nuove norme prodotte nell’ anno stesso. Il 1° Rapporto ASTRID sulla semplificazione era emblematicamente intitolato: “ La tela di Penelope “ (anno 2011). La percezione dell’ opinione pubblica in ordine a questi tentativi è ancora peggiore, nel senso che alla scarsa utilità in generale si aggiunge, in diversi casi, che la semplificazione è tale per le amministrazioni coinvolte nei procedimenti, mentre per i cittadini o le imprese il risultato finale consiste in un aggravamento degli oneri.

2. Una innovazione di rilievo ha riguardato l’ analisi e la valutazione dell’ impatto della regolazione (AIR/VIR). Si tratta di un aspetto particolare della politica amministrativa tentata alla fine del secolo, sull’ esempio di altri Paesi e della UE, dove si sono avviate politiche di *better regulation* affidando ad organi appositi lo studio degli effetti sulle realtà regolate delle nuove normative, prima dell’ emanazione (AIR) e dopo l’ entrata in vigore (VIR). In Italia queste procedure sono state introdotte da norme inserite in diverse leggi di semplificazione. L’ efficacia, tuttavia, è stata pressoché nulla. In primo luogo, perché AIR e VIR non si applicano a Decreti legge e Leggi di conversione, né alla Legge di stabilità. Il che significa, tornando al computo delle norme approvate nella XVII legislatura fino a tutto il 2014, circa l’ 87 % delle norme approvate. In ogni caso, per giudizio unanime, sono ridotte a mere formalità, essendo affidate agli Uffici legislativi dei Gabinetti (col coordinamento del DAGL) ed

alla loro cultura giuridica: solo descrizioni ed auspici, niente numeri, misurazioni, calcolo degli effetti reali. Si vedano, al riguardo, le Relazioni annuali presentate alle Camere³.

* * * * *

IV - Che fare: nuovi orientamenti

La serietà del problema e l' inadeguatezza dei tentativi di soluzione perseguiti finora richiedono un cambiamento ed un ampliamento di prospettiva. Senza pretendere di indicare soluzioni compiute, si possono segnalare alcuni indirizzi già emersi nei dibattiti in corso, lungo i quali appare possibile ritrovare una via d'uscita.

1. La prima questione è l' ampliamento della prospettiva al sistema politico. Ovvero, alla capacità di questo di arrivare alla decisione e progettazione delle politiche di settore e della politica generale di governo secondo modelli collaudati (UE, GB, USA)⁴. Ciò comporta una diversa qualità ed una riforma della politica centrata sui problemi del Paese, sul confronto con i soggetti sociali e non sulle manovre interne al ceto politico. Decise le politiche, è possibile progettarne la realizzazione attraverso leggi generali (vedi dopo), e poi attraverso indirizzi, direttive piani, programmi operativi reali da parte degli Uffici di diretta collaborazione, col supporto dell' Amministrazione. Restano comunque necessari altri interventi, ovvero l' attuazione o l' adeguamento delle norme attuali sui Gabinetti (composizione), sull' AIR, sul Bilancio di Cassa, sulle strutture amministrative per Programmi e Progetti, sul collegamento tra documenti di programmazione finanziaria e documenti di performance, sulla valutazione delle politiche, della regolazione, delle prestazioni delle Amministrazioni. (rinvio ai Documenti NEP sulla riforma amministrativa).

2. Il secondo indirizzo è quello relativo alla riforma della funzione legislativa. Il processo di riforma costituzionale in corso può essere l' occasione per completare le innovazioni già tentate e per introdurre di nuove, facendo perno sul nuovo Senato.

Lungo tre direttrici (in sintesi e a grandissime linee): la prima è quella di sviluppare la previsione già contenuta nel testo riformulato dell' art. 55 della riforma costituzionale, sulla valutazione delle politiche pubbliche e dell' attività delle pp.aa., nonché sulla verifica dell' attuazione delle leggi dello Stato; occorre ricomprendervi la valutazione dell' impatto delle politiche europee, ed anche l' analisi e la verifica dell' impatto della regolazione (non solo la VIR per le leggi, ma anche l' AIR, e anche per i Regolamenti).

Un punto centrale può diventare l' affidamento al nuovo Senato del compito della delegificazione e della semplificazione. Compito enorme, che richiede un impegno straordinario non solo quantitativo, per le risorse impiegate, ma in termini di governo politico dei relativi processi, in rapporto con il sistema delle autonomie e con le rappresentanze sociali.

Un ulteriore, possibile intervento, può essere quello di articolare le leggi su due livelli di " forza ", aggiungendo a quello ordinario un livello di legge rinforzata, o " organica ", com'è in Francia. Nel nostro ordinamento questa modifica è stata già operata con la legge rinforzata 243/2012, in attuazione del nuovo art. 81 della Costituzione sul pareggio di bilancio. In sostanza, non solo quelle previste dall' art. 70 riformulato (leggi costituzionali, di raccordo con l' UE o d' intreccio con il sistema delle autonomie), ma anche leggi cornice, o leggi di principio, su materie settoriali, che pongano poche

³ Nella Relazione alle Camere 2010 sull' applicazione dell' AIR si denuncia che: " *Le Relazioni AIR sono curate solo dagli Uffici legislativi che dispongono di risorse specializzate su profili più giuridici che tecnici In particolare, l' analisi economica delle opzioni, molto rilevante nell' AIR ai fini della valutazione degli impatti attesi, richiede ...- competenze professionali non disponibili all' interno delle amministrazioni ...* "

⁴ Si veda la Lectio Magistralis sulle politiche pubbliche del prof Cassese alla presentazione del Rapporto 2012 - 2013 di ITALIA DECIDE, Camera dei deputati, febbraio 2013.

norme chiare che la legislazione ordinaria può poi articolare senza violarle. Prevedendo una riserva di Regolamento per le questioni più di dettaglio (come in Francia), così sottratte alla legge ordinaria ed affidate alla chiara responsabilità dell' Esecutivo, da disciplinare con una apposita legge cornice sull' formulazione, emanazione e valutazione dei Regolamenti.

Il tal modo il Senato della Repubblica verrebbe a configurarsi come una Camera Alta, non solo luogo del " raccordo " tra UE, Stato, Regioni ed Autonomie, ma del confronto tra le Istituzioni da un lato e i movimenti e le organizzazioni che articolano la società civile, sulle questioni cruciali da affrontare con le politiche pubbliche, le conseguenti leggi e regolazioni, l'attività delle pubbliche amministrazioni.

3. Resta la questione più ampia della cultura giuridica, ovvero dell' auspicabile evoluzione dal diritto amministrativo verso il diritto comune. La cultura amministrativistica è ancora prevalente, nel sistema amministrativo, ma il cambiamento è già cominciato.

L' art. 1, comma 1 bis,⁵ della legge 241/90 sul procedimento amministrativo stabilisce, come principio generale, che le PP.AA. operano di norma secondo il diritto privato.

Dietro questa norma v'è una consolidata interpretazione del principio di legalità dell' azione amministrativa, che ne ha messo in risalto, più che il connotato pubblicistico-autoritativo, quello funzionale, ovvero il collegamento tra la realizzazione dei fini prescritti dalla legge con la tutela sia dell' interesse pubblico in generale sia di quello dei privati coinvolti. Per cui, tenendo da parte le funzioni autoritative in senso proprio (come ad es. l' ordine pubblico), l' esercizio del potere pubblico si configura più come prestazione che come imposizione, togliendo fondamento ad ogni distinzione " ontologica " della distinzione tra diritto amministrativo e diritto comune. In questa direzione, ovvero dell' avvicinamento dei due sistemi, muove in ogni caso l' evoluzione del diritto comunitario e di quello dei singoli paesi dell' UE. In particolare, ad esempio, nell' ambito del diritto comunitario la giustizia amministrativa si pone, in materia di contratti pubblici, come garante della libera concorrenza e dunque del funzionamento dell' economia di mercato.

Tornando al nostro ordinamento, una storica sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (la n. 500 del 1999) ha sancito il superamento della figura dell' interesse legittimo, affermando, in sintesi, che ogni posizione giuridica di un cittadino verso l' Amministrazione, se è tutelata, è un diritto soggettivo. Partendo da un importante saggio di commento a tale pronuncia⁶ la dottrina, ma anche la giurisprudenza amministrativa, hanno puntato a superare le contraddizioni tra la giustizia amministrativa e quella ordinaria in ordine agli strumenti di tutela del cittadino nei confronti dell' amministrazione pubblica, nella direzione di riconoscere ad entrambi i giudici gli stessi poteri di annullamento e di condanna nei confronti di questa.

Infine, va ricordato che la " privatizzazione " del pubblico impiego, ovvero l' affidamento della regolazione del rapporto di lavoro della maggior parte dei dipendenti pubblici al diritto privato ed alla contrattazione collettiva, ha sottratto al diritto amministrativo una sua tradizionale, vasta area di competenza. Gli esiti di questa riforma sono stati insoddisfacenti, per la sostanziale incapacità degli organi di vertice delle pp.aa., sia politici che amministrativi, di assumere i comportamenti del datore di lavoro privato. Tuttavia questa riforma ha inciso a fondo. Difatti, la giurisdizione in materia è transitata in blocco dal giudice amministrativo al giudice ordinario del lavoro; soprattutto, si è ridotta la produzione di leggi e " leggine " per singole categorie (centinaia, in ogni legislatura della prima Repubblica), sostituendo a queste i contratti collettivi, nazionali ed aziendali, nonché l' adozione di atti unilaterali di diritto comune da parte dell' amministrazione, come datore di lavoro. Questa consistente innovazione di sistema, nonostante le sue disfunzionalità in materia di relazioni sindacali, indica la strada: a prescindere dalla giurisdizione sulle singole materie, lo spostamento del diritto amministrativo verso il diritto comune può produrre una riduzione della produzione legislativa, sostituendola con contratti, accordi ed atti unilaterali di diritto comune. Ed alleviando, in tal modo, una delle maggiori distorsioni del nostro sistema giuridico.

⁵ Modifica introdotta dalla legge n. 15 del 2005: " *La Pubblica amministrazione, nell' adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme del diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente* " .

⁶ Orsi Battaglini e Marzuoli, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, n. 3, anno 1999.