

NICOLA NIGLIO

La dirigenza pubblica, la discrezionalità amministrativa ... e quel che resta dell'amministrazione pubblica

1. Premessa.

Nell'ultimo ventennio la figura del dirigente pubblico, rientrando nell'ampia categoria dell'impiegato pubblico, cioè di colui che, secondo la normativa vigente, è chiamato ad esercitare i poteri di gestione della cosa pubblica *"al servizio esclusivo della Nazione"*, mediante l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi, la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa con autonomi poteri di spesa e di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo, è stato spesso destinatario di forti critiche per essere il medesimo dirigente pubblico colui che contribuisce in modo assai rilevante a rallentare le molteplici procedure amministrative presenti nella P.A.; e, più in generale, per essere uno dei principali responsabili dell'eccesso di burocratismo presente nel nostro sistema amministrativo.

Recentemente il Ministro dell'economia e delle finanze in un'intervista rilasciata a un noto quotidiano economico (1) dichiarava che: *"La pubblica amministrazione non funziona per un eccesso sbagliato di regole e per l'avvicinarsi troppo frequente di Ministri. Ogni volta che cambia il governo, il funzionario pubblico si sente dire dal Ministro che le regole cambieranno. Per cambiarle, tuttavia, ci vuole tempo e il funzionario pubblico sa che il governo successivo le cambierà ancora. Si è passati da una pubblica amministrazione che fa ad una che delega all'esterno.... Ma una pubblica amministrazione che per un lungo tempo non fa, finisce per non saper fare. E chi non sa fare, non sa fare agli altri... Se non ha le strutture tecniche che gli diano sicurezza, l'amministratore si costruisce un sistema di procedure che lo garantiscono... tra codice degli appalti e sistema anticorruzione, il sistema difensivo si è ribaltato contro chi lo ha costruito e siamo alla paralisi. L'amministratore pubblico che deve firmare qualcosa senza essere garantito sulla sua correttezza tecnica, alla fine non firma"*.

Il presente contributo trae in gran parte spunto da un qualificante e recente intervento che riguardano argomenti tra loro molto collegati e che ruotano intorno al nuovo ruolo che è chiamata a svolgere la dirigenza pubblica nell'ambito di un contesto istituzionale divenuto assai difficile e complesso.

Detto intervento appartiene al prof. Sabino Cassese che recentemente ha analizzato i fattori di crisi e il periodo difficile che oggi sta attraversando la pubblica amministrazione (2).

Su tale base qui si intende avviare una riflessione riguardo ciò che resta oggi dell'amministrazione pubblica, dopo un ventennio e oltre di riforme attuate con molteplici leggi e talvolta inattuata, stante una classe dirigente chiamata ogni volta dalla politica nel tempo soggetta a continui avvicendamenti.

La principale puntualizzazione del presente contributo riguarda il contesto istituzionale in cui si trova oggi ad operare la nuova dirigenza pubblica lasciata pressoché sola, continuo bersaglio di critiche ed accuse gratuite da parte di una classe politica in gran parte priva di specifica e concreta esperienza professionale e tecnica; la stessa dirigenza che tende alla ricerca di vere guide e di nuovi riferimenti in senso ampio per mezzo dei quali attuare la

migliore e semplice gestione della cosa pubblica al fine di porsi “*al servizio esclusivo della Nazione*”.

2. La Pubblica amministrazione italiana.

Un recente rapporto elaborato da [European House – Ambrosetti ha riassunto i risultati dello studio “La P.A. da Peso Aggiunto a Potenziale Aiuto alla crescita del Paese” \(vedi\).](#)

Per analizzare la Pubblica Amministrazione italiana e identificare le azioni prioritarie e più efficaci da implementare per semplificarla e sburocratizzarla lo studio partiva da una precisa definizione di cosa si intende per P.A. e dalla consapevolezza di quali sono i suoi modelli di funzionamento.

La Pubblica Amministrazione rappresenta innanzitutto un attore estremamente rilevante per il Paese. Secondo il citato Rapporto, essa è il primo datore di lavoro in Italia, occupando oltre 4,7 milioni di persone (20,3% del totale nazionale). I comparti che impiegano più dipendenti pubblici sono la scuola (35%), il Servizio sanitario nazionale (20%) e le Regioni ed autonomie locali (13%).

A livello economico, invece, la P.A. genera oltre il 16% del valore aggiunto italiano (252,6 miliardi di Euro).

La “*macchina pubblica*”, dunque, oltre a rappresentare uno dei principali settori economici ed occupazionali del Paese, svolge una funzione fondamentale per la vita di cittadini ed imprese.

Dalla Pubblica Amministrazione dipendono, in tutto o in parte, la tutela della salute pubblica, la difesa dello Stato e la sicurezza interna, oltre alla regolamentazione dei mercati e alla tutela dell’ambiente e del patrimonio storico-artistico italiano. Per come è definita nell’oggetto del predetto Rapporto, la P.A., costituita dall’insieme degli enti ed organi pubblici che concorrono all’esercizio delle funzioni dello Stato o degli altri enti pubblici territoriali (Regioni, Città Metropolitane, Comuni, ecc.), consta in tutto di 10.832 unità istituzionali, rappresentative della sua complessità.

E’, pertanto, un organo tanto fondamentale quanto complesso, vitale per il funzionamento dello Stato, ma con una struttura estremamente articolata che può avere un impatto anche sui costi sostenuti per il suo mantenimento: l’Italia, infatti, è al 2° posto tra i Paesi europei nel rapporto tra spesa per la Pubblica Amministrazione e PIL (8,2%, *vs.* una media europea del 5,8%).

Gli enti che compongono la complessa macchina amministrativa italiana possono essere classificati per livello di azione sul territorio e per funzione ricoperta, risultando così suddivisi:

1. **organizzazione amministrativa diretta**, include enti e istituti che dipendono direttamente dallo Stato centrale. È divisa al suo interno tra: Amministrazioni centrali, che includono tutte le strutture necessarie al funzionamento dello Stato centrale, come gli Organi di rilievo costituzionale, il Governo, i Ministeri e le Agenzie nazionali; Attività amministrative indipendenti, di cui fanno parte enti ed organi pubblici che hanno funzioni di tutela degli interessi costituzionali in campi socialmente rilevanti e sono forniti di autonomia nella nomina dei vertici (ad es. ANAC e ANTITRUST, etc.); Enti produttori di servizi economici, a cui appartengono quegli enti che svolgono attività in parte o esclusivamente economiche e che sono soggetti al diritto

amministrativo per gli atti relativi la costituzione, l'organizzazione e i rapporti con l'autorità pubblica, e a quello civile per le attività imprenditoriali (ad es. ENIT e ENAC); Enti nazionali di previdenza e assistenza, che svolgono come attività principale l'erogazione di prestazioni sociali (ad es. INPS e INARCASSA); Organi periferici, di cui fanno parte le istituzioni rappresentanti lo Stato centrale sul territorio e svolgono la funzione di garanzia istituzionale (Prefettura – Ufficio Territoriale di Governo e Sindaco);

2. **organizzazione amministrativa indiretta**, include quelle strutture o attività di carattere operativo o amministrativo che, pur perseguendo uno scopo generale proprio dello Stato, sono distinte dalle strutture statali, godendo di un certo grado di autonomia; sono un esempio di questa categoria gli enti regionali per il lavoro, le Regioni, le Città metropolitane e i comuni. L'amministrazione indiretta si divide a sua volta in:

– Enti pubblici istituzionali, che godono di un certo grado di autonomia patrimoniale e insistono su un ambito territoriale definito. Ognuno di questi enti è integrato in una rete nazionale che ne garantisce il coordinamento delle strategie e delle competenze (ad es. Agenzie ed enti regionali per il lavoro, Aziende Sanitarie Territoriali, Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, unioni regionali, ecc.);

– Enti territoriali, che esercitano la funzione di governo del territorio con differenti gradi di autonomia a seconda del livello. Le Regioni sono l'ente territoriale più autonomo rispetto allo Stato centrale (le competenze tra Stato e Regioni sono disciplinate dal Titolo V della Costituzione). Al di sotto del livello regionale, per funzione e grado di autonomia, vi sono le Province, le Città Metropolitane, i Comuni, le unioni di comuni e altri enti di natura associativa;

infine, troviamo all'interno del cosiddetto “**Parastato**” tutti quegli enti pubblici che, pur perseguendo scopi di indirizzo pubblico, sono soggetti di diritto privato. Questi organi privati sono, spesso, il risultato del processo di privatizzazione delle grandi aziende statali iniziato nei primi anni '90 che ha portato alla formazione dei campioni nazionali dei rispettivi settori (ad es. Cassa Depositi e Prestiti, Ferrovie dello Stato).

La rilevata complessità della P.A. italiana non rappresenta di per sé un elemento negativo. Tuttavia, su questa struttura si innestano diverse problematiche di tipo organizzativo-funzionale che vengono inasprite ed aggravate da una struttura di questo tipo.

3. Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?

Il Prof. Cassese nel citato intervento ha individuato, innanzitutto, i fattori di crisi che attengono al difficile periodo che sta attraversando la pubblica amministrazione destinataria, unitamente ai giudici amministrativi, di forti critiche provenienti dalla classe politica ma anche dall'opinione pubblica. Dette critiche si rivolgono ad una pubblica amministrazione e ai giudici amministrativi, ritenuti “*il regno del bizantinismo, della complicazione e della corruzione*”, giudicati non funzionali al processo economico e oppositori degli indirizzi di governo.

I predetti fattori di crisi individuati dal prof. Cassese sono di seguito rappresentati.

3.1. I fattori di crisi.

Elementi limitanti la discrezionalità amministrativa ossia l'attività non vincolata e non completamente libera che si concretizza nelle scelte compiute dalla P.A. dirette a realizzare

l'interesse pubblico, consistono, secondo consolidata dottrina (3), nella facoltà di scelta tra più comportamenti giuridicamente leciti ai fini del soddisfacimento dell'interesse pubblico stabilito dalla legge, o comunque nel potere di individuare, sulla base di una valutazione di opportunità, il modo migliore per perseguire un fine rispondente alla causa del potere esercitato.

I predetti fattori di crisi, che secondo il prof. Cassese hanno contribuito a ridimensionare e a limitare la discrezionalità della pubblica amministrazione sono molteplici.

Anzitutto la complessità degli apparati amministrativi e dei processi di decisione che le medesime amministrazioni si trovano ad attuare, tenuto conto delle tante richieste provenienti dal sistema politico, spesso confliggenti e contraddittorie e da coloro che hanno o hanno avuto responsabilità di governo. Le medesime strutture amministrative spesso risultano carenti dal punto di vista organizzativo e funzionale al fine di attuare gli indirizzi politici spesso complessi e confliggenti. Tali criticità, afferma il prof. Cassese, sono comuni in molti apparati amministrativi dei Paesi europei.

La Pubblica Amministrazione di un Paese è il braccio operativo del potere legislativo ed esecutivo – nel caso italiano – di Parlamento e Governo.

Esiste, quindi, una stretta connessione fra gli obiettivi stabiliti dalla sfera politica e l'esecuzione di tali obiettivi da parte della Pubblica Amministrazione. La mancanza di stabilità e continuità programmatica che caratterizza ad esempio il sistema politico italiano si riflette in una mancanza di visione di lungo periodo nella P.A. nazionale, con inevitabili ricadute in termini di efficienza e di *performance*.

In Italia, dal 1992 al 2019, si sono succeduti 17 esecutivi. Nello stesso periodo, in Belgio ce ne sono stati 11, in Portogallo 10, nei Paesi Bassi 10, in Spagna 9 e in Germania 8.

La volatilità degli esecutivi italiani è una caratteristica che ha contraddistinto il nostro sistema politico fin dall'origine: l'Italia ha avuto 65 governi dal 1946 al 2019, con una durata media di 1,02 anni. Nello stesso periodo il Regno Unito ha avuto 15 governi, per una durata media di 4,9 anni.

In aggiunta alla breve durata degli esecutivi, un'ulteriore caratteristica del nostro sistema politico, secondo il prof. Cassese, è la frammentazione politica e partitica. Questo aspetto, pur non essendo di per sé un aspetto negativo, crea un ulteriore problema dal punto di vista operativo, in quanto rende indispensabile il ricorso ad accordi di coalizione, talvolta anche ampi, che comprendono forze politiche animate da interessi differenti.

Ne deriva una mancanza di *Grand Strategy* a livello Paese, che si somma alla mancanza di strategia a livello di singolo ente della P.A.

Altro fattore di crisi è costituito dall'assenza di discontinuità nella regolazione dei processi da parte dell'amministrazione pubblica avendo l'intero sistema optato per la continuità che ha in gran parte contribuito all'invecchiamento amministrativo.

Il terzo fattore di crisi è la diffusione negli ultimi anni del fenomeno del c.d. "*amministrare per legge*", cioè l'ambizione di molti legislatori, diffidenti nei confronti dell'amministrazione, di adottare leggi "*autoapplicative*", ovvero leggi il cui contenuto è la traduzione in norma di un dettato amministrativo. Dunque, la sofferenza dell'amministrazione pubblica ha origine dal Parlamento che impone l'adattamento continuo e costante dell'amministrare all'applicazione delle norme.

Tutto ciò produce un irrigidimento delle procedure, una riduzione del potere decisionale e *“la necessità di altre leggi per modificare quelle precedenti, con un continuo ampliamento dell’area legislativa, senza tuttavia aumentare l’imparzialità dell’amministrazione, anzi riducendola”*; ciò potrebbe determinare una sorta di *“abuso della funzione legislativa”*.

La più evidente conseguenza di detta esondazione legislativa è, innanzitutto, quella di sollevare il governo dal dare indirizzi e di controllare, avendo assorbito le funzioni amministrative dentro quelle legislative.

Nello stesso tempo, il governo è bloccato dall’alto numero di norme, e la sua attenzione viene rivolta o alla loro interpretazione o alla loro modificazione, con la *“conseguenza di distogliere la sua attenzione dai grandi problemi della società”*.

Si verifica, inoltre, che nonostante tanta abbondanza di norme, la loro efficacia è ridotta. Una volta pubblicata la legge, infatti, bisogna attendere le circolari; emanate le circolari, aspettare i giornali e le riviste specializzate, per chiarire arcani e contraddizioni.

Il Presidente del Consiglio di Stato (4) ha segnalato recentemente che spesso più leggi regolano la stessa materia; vi sono deroghe che rendono incerta l’applicazione di disposizioni generali; norme successive che si sovrappongono a quelle precedenti senza abrogarle espressamente. Tutto questo produce incertezza del diritto.

Un altro paradosso di tale criticità è che la redazione tecnica della maggior parte delle leggi è opera degli uffici amministrativi, i quali, per evitare responsabilità, a scopo difensivo, scaricano volentieri sul Parlamento l’onere della decisione alla quale poi essi debbono dare applicazione. Per cui entrambi, legislatore e amministrazione collaborano nell’accrescere la rigidità dell’amministrazione e nel restringere l’area della discrezionalità amministrativa.

Ulteriore fattore di crisi è costituito dal superamento della separazione tra politica e amministrazione con l’introduzione dello *“spoils system”*.

Alla distinzione tra indirizzo politico e controllo, affidati ai vertici politici, e gestione, affidata all’amministrazione, disciplinata dagli artt. 4 e ss. del d.lgs. n. 165/2001, si è sostituita la commistione, per motivi che attengono in parte al contesto, e quindi estranei all’amministrazione, e in parte attinenti alla stessa amministrazione.

Al riguardo, il prof. Cassese sottolinea la superficialità oggi presente negli atti di indirizzo politico e l’inesistenza dell’attività politica e di controllo. Lo *“spoils system”* ha liberato l’organo politico dal peso delle responsabilità, mentre ne ha rafforzato l’incidenza nelle decisioni amministrative a causa della *“dipendenza”* dell’alta e media amministrazione dal livello politico.

Altro limite alla discrezionalità amministrativa e, dunque, ulteriore fattore di crisi, deriva dall’interno della medesima amministrazione pubblica, dai controllori, in particolare dalle sezioni di controllo e dalle procure della Corte dei conti e dall’Anac, che operano come minacce permanenti, senza però che la loro azione sia realmente fattiva e efficace, sia per la gestione finanziaria, che per la corruzione.

Tra i fattori di crisi presenti nel corpo amministrativo vi è anche la fuga di specifiche professionalità tecniche che la medesima amministrazione individua all’esterno. L’amministrazione pubblica, sempre più dominata da amministrativi, piuttosto che da tecnici, si depauperava di competenze tecniche settoriali a favore di personale amministrativo con preparazione giuridico-formale.

L'invecchiamento e l'assenza di ricambio dei dipendenti pubblici rende impossibile introdurre nuove tecnologie, senza delle quali è difficile decidere e gestire e ciò alimenta sempre di più l'inerzia dei funzionari e della dirigenza pubblica.

Nell'ambito di tale criticità è ormai ben noto il mancato utilizzo della digitalizzazione come strumento di effettiva semplificazione dei processi. L'utilizzo di strumenti di *e-government*, in Italia, è molto poco sviluppato. Solo il 19,2% dei cittadini espleta tutte le pratiche burocratiche online, una percentuale inferiore a quella francese (65,8%), inglese (47,3%) e spagnola (47,2%). Non sono solamente i cittadini ad avere difficoltà nell'interfacciarsi con la Pubblica Amministrazione, ma anche le imprese.

Mancano, inoltre, strumenti efficaci per garantire l'interazione fra i diversi enti della P.A. Non è, ad esempio, previsto un sistema unico di gestione dei dati anagrafici, con il risultato che un privato è obbligato a fornire il medesimo dato a più uffici pubblici o, addirittura, a richiedere un dato da un ente pubblico per poi fornirlo ad un altro. L'onere del raccordo fra enti della P.A. è posto in capo ai privati, nonostante le molte opportunità offerte dalla digitalizzazione.

Il ritardo digitale italiano è sintetizzato dal *Digital Economy and Society Index* elaborato dalla Commissione Europea. L'Italia occupa la quart'ultima posizione, ottenendo un risultato migliore solo rispetto a Bulgaria, Grecia e Romania.

La trasformazione digitale della P.A. è una priorità riconosciuta anche a livello politico, in quanto genererebbe guadagni in termini di efficienza, di praticità nell'interfaccia privato-pubblico e di qualità e tempestività dei servizi. L'attuazione della trasformazione digitale della P.A. italiana si articola oggi attraverso tre pilastri complementari: l'AgID, Agenzia per l'Italia Digitale (Ente); il Piano Triennale per la Trasformazione Digitale (Piano strategico); il Codice dell'Amministrazione Digitale, CAD (Quadro normativo).

4. Ultime riflessioni.

Secondo il prof. Cassese, pertanto, attualmente l'azione amministrativa appare sempre più stretta nella tenaglia costituita, da un lato, dall'invasione della scelta politico-legislativa e, dall'altro, dalla minaccia della responsabilità e dei controlli. L'amministrare per legge e il governare delle procure speciali, contabili o amministrative, i dettati di Autorità come l'ANAC, negano la possibilità di una buona gestione pubblica, che invece avrebbe bisogno di competenza tecnica, flessibilità operativa, riconoscimento sociale.

Dunque, le pubbliche amministrazioni attraversano un periodo assai difficile per un complesso di cause che partono dall'assetto costituzionale e si riflettono nell'opinione pubblica e sui servizi resi dalla pubblica amministrazione ai cittadini.

Incidono anche i vari processi di riforma della P.A. avviati dal corpo politico che si è rivelato inadeguato per scarsa durata e scarsa conoscenza dell'amministrazione, a cui è corrisposto il silenzio dell'amministrazione, dal quale non partono iniziative di riforme o proposte dirette ad innovare.

Forse è arrivato il momento di cambiare linea (5).

E' arrivato il momento di restituire a Parlamento e Governo il ruolo pieno che compete loro e di ripristinare competenza, stabilità e carriere nelle amministrazioni, riportando lo *spoils system* nell'originario e giusto limite delle posizioni apicali.

Ed è arrivato il momento di ripristinare la giusta distanza tra legislazione, amministrazione e giudizio/controllo, senza che gli organi legislativi e di giurisdizione possano invadere il campo dell'amministrazione col solo effetto di paralizzarne il funzionamento.

Infine, è arrivato il momento di riaffermare che anche nell'amministrazione – come nella nostra vita di tutti i giorni – per fare bene occorre poter valutare e fare scelte anche discrezionali, senza che questo possa essere di per sé fonte di sospetto e censura. Oggi la “*discrezionalità amministrativa*”, da intendere come ragionata capacità di valutazione e scelta delle amministrazioni a fronte delle mutevoli situazioni che si verificano della realtà, è completamente negata.

La discrezionalità amministrativa, un tempo concetto fondamentale è stata messa all'indice quasi come un male in sé. Invece essa è necessaria, in misura maggiore o minore, in qualsiasi scelta della vita, e anche nelle scelte che competono agli uffici dell'amministrazione. Può essere maggiore o minore a seconda delle situazioni concrete, e talvolta anche essere ridotta a zero, ma nella maggior parte dei casi una sua quota è inevitabile.

Una certa dose di discrezionalità, così come è indispensabile e inevitabile nella vita di tutti i giorni, è indispensabile anche per amministrare bene. E invece, si è fatto credere che tutto, nell'attività delle amministrazioni, possa essere regolamentato e definito preventivamente, e che la Pubblica Amministrazione, cioè le persone che la governano e dirigono, dovrebbe soltanto limitarsi ad applicare le regole, procedure e forme prestabilite. Ma la realtà non è un algoritmo! Le nostre vite non sono algoritmi, né lo sono le questioni che ci troviamo davanti!

Purtroppo da tanti anni di legislazione folle ispirata al sospetto hanno via via irrigidito tutte le amministrazioni, azzerando progressivamente i margini per l'esercizio delle scelte e, soprattutto, rendendo estremamente rischiosa, per il dirigente pubblico, l'adozione di scelte non vincolate.

Ulteriore e conclusivo spunto di riflessione è la recente pubblicazione del prof. Gustavo Zagrebelsky, professore emerito di diritto costituzionale e già presidente della Corte Costituzionale, che con il libro “*Mai più senza Maestri*” ha tentato un arduo percorso di considerazione in merito al fatto che oggi nella nostra democrazia, alquanto appiattita dall'alto verso il basso, si avverte sempre di più la necessità e il bisogno di guide che sappiano smuovere nella società e nelle istituzioni pubbliche energie vitali e liberatorie verso il nuovo, la semplicità e il dubbio che stimola il comportamento orientato verso una spinta alla verifica non solo del “*sapere*”, ma anche del “*saper fare*” e, in parte del “*saper essere*”, all'interno di un'organizzazione.

Un ritorno alla semplicità e alla sobrietà che dovrebbero caratterizzare le scelte cui sono tenuti tutti i soggetti destinatari di responsabilità nell'ambito di molteplici livelli dell'azione sia di indirizzo politico, sia di controllo e sia di gestione amministrativa. Quella semplicità dietro la quale ci si nasconde quando ci si trova ad operare direttamente sul campo, tra mille problematiche e criticità che caratterizzano quotidianamente la pubblica amministrazione.

Al riguardo, Giacomo Leopardi così definiva qualche secolo fa gli uomini di grande valore:

“ E' curioso a vedere

che quasi tutti gli uomini

che valgono molto,

hanno le maniere semplici;
e che quasi sempre
le maniere semplici
sono prese per indizio
di poco valore”.

(1) Dichiarazione del Ministro dell'economia e delle finanze, prof. Giovanni Tria, in data 7 novembre 2018 al “Sole24ore”.

(2) SABINO CASSESE: [“Che cosa resta dell'amministrazione pubblica”](#) in “Rivista trimestrale di diritto pubblico” n. 1/2019.

(3) SABINO CASSESE: Istituzioni di diritto amministrativo; Giuffrè editore -2004.
FRANCESCO GARINGELLA: Corso di diritto amministrativo; Tomo II Giuffrè Editore anno 2005;
PIETRO VIRGA: Diritto amministrativo vol.2, Atti e ricorsi; Giuffrè editore Milano;
ELIO CASETTA: Manuale di diritto amministrativo; Giuffrè Editore- anno 2010.

(4) Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario presso il Consiglio di Stato, 30 gennaio 2018.

(5) CARLO D'ORTA: 25 anni di norme che hanno paralizzato la P.A. Riconosciamo gli errori e proviamo a rilanciare il nostro Paese; Anno 6, n. 10 – GENNAIO 2018 Nuova Etica Pubblica Rivista dell'Associazione Etica PA