

IRPA
ISTITUTO DI RICERCHE
SULLA PUBBLICA
AMMINISTRAZIONE

I NODI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

I NODI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

A CURA DI
LUISA
TORCHIA

euro 15,00

isbn 978-88-6342-874-2



9 788863 428742



Editoriale
Scientifica



INTRODUZIONE

IL SISTEMA AMMINISTRATIVO E LE ATTIVITÀ PRODUTTIVE: LE BARRIERE, GLI OSTACOLI, I NODI. STUDI DI CASO PER USCIRE DAL LABIRINTO

Luisa Torchia

SOMMARIO: 1. Le ragioni della ricerca. – 2. Il contesto e i rapporti tra poteri. Il conflitto fra interessi pubblici. – 2.1. Amministrare per legge...- 2.2. ...o con sentenza. – 3. Politica, tecnica, amministrazione (e privati). – 3.1. Il ciclo politico, o del ripensamento. – 3.2. La capacità amministrativa e le valutazioni tecniche. – 3.3. Il coordinamento fra amministrazioni: conferenze senza fine. – 3.4. Le risorse private: compensare è utile, ma non basta. – 4. Ricette e paradigmi.

1. *Le ragioni della ricerca*

Al capezzale dell'amministrazione italiana, universalmente considerata affetta da gravi malattie, si sono avvicendati, e ancora si avvicendano, molti medici, ciascuno munito di diagnosi e medicine diverse, pronti a decantare l'ultimo ritrovato appena sperimentato all'estero o a riproporre antichi rimedi della nonna, ad esibire esami di laboratorio ed illustrare sintomi delle patologie, a discutere della eziologia che rende il malanno specifico o aspecifico¹.

I risultati di quest'opera sono sicuramente apprezzabili, almeno sul piano delle analisi. Limitandosi all'era contemporanea, il punto di partenza per l'individuazione dei problemi dell'amministrazione italiana e degli strumenti per una sua necessaria modernizzazione, si trova nel Rapporto Giannini del 1979², al quale hanno fatto seguito l'ampia messe

¹ In termini generali sul tema v. S. CASSESE, *L'età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 79 ss.; A. NATALINI, *Il tempo delle riforme amministrative*, Bologna, Il Mulino, 2005; in prospettiva comparata v. E. GUALMINI, *L'amministrazione nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2005; G. NAPOLITANO, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 611.

² Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato, trasmesso alle Camere il 16 novembre 1979, ripubblicato in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, 715 ss.

di studi svolta nel Progetto finalizzato sulla pubblica amministrazione finanziato dal CNR³ e il Rapporto Cassese nel 1993⁴. Né può dirsi che queste analisi siano rimaste confinate alla conchiusa cerchia dell'accademia. Grazie anche ad accademici che sono stati ottimi ministri della funzione pubblica (Giannini⁵, Cassese⁶, Bassanini⁷) gli ultimi venti anni del secolo scorso hanno visto un imponente sforzo di riforma, tradotto in leggi generali sull'organizzazione, sul procedimento, sul personale pubblico, sui rapporti fra centro e periferia, sulla distribuzione delle funzioni, sulla finanza pubblica, sui controlli. A queste si sono aggiunte nei primi quindici anni di questo secolo altre ed ulteriori riforme, più spesso indirizzate a questioni specifiche o trasversali: la semplificazione, la codificazione, la dirigenza amministrativa, la valutazione, le società pubbliche, la trasparenza, l'accesso, la lotta alla corruzione amministrativa⁸.

Eppure, dopo ormai sette lustri nei quali tanto il governo come il parlamento si sono sempre occupati di riforme amministrative, i risultati sono deludenti, almeno se misurati rispetto ai propositi dei riformatori. L'amministrazione italiana continua ad essere troppo lenta e impreparata rispetto ai tempi della modernità. Le sue capacità tecniche non si sono incrementate, anzi forse si sono impoverite. L'impostazione legalista prevale, ma la certezza del diritto è un miraggio. La politica vorrebbe indirizzare l'amministrazione per assicurare l'attuazione dei suoi programmi, ma riesce spesso solo a prevaricare i dirigenti e gli apparati o, peggio, rimane essa stessa imbrigliata nelle *routine* e nelle consuetudini amministrative.

³ Il PFFA ha coinvolto decine di studiosi in progetti di ricerca nel periodo 1991-1995 e ha prodotto più di trenta volumi, pubblicati da Il Mulino, dedicati a tutti i principali aspetti del sistema amministrativo.

⁴ Dipartimento per la funzione pubblica, *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni*, Roma, 1993.

⁵ Ministro della Funzione pubblica da aprile 1979 a ottobre 1980.

⁶ Ministro della funzione pubblica da aprile 1993 a maggio 1994.

⁷ Ministro della funzione pubblica da maggio 1996 a ottobre 1998 e poi da dicembre 1999 a giugno 2001.

⁸ V. gli scritti raccolti in *Dieci anni di riforme amministrative*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004 (numero monografico); G. D'ALESSIO, F. DI LASCIO (a cura di), *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla "Riforma Bassanini"*, Torino, Giappichelli, 2009; M. SAVINO, *Le disfunzioni e le riforme*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, Il Mulino, 2009; ID., *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 641. I provvedimenti normativi in materia di riforme amministrative vengono sistematicamente commentati sul *Giornale di diritto amministrativo*.

Il processo decisionale dell'amministrazione è imprevedibile, costellato di silenzi e di ripensamenti e spesso doppiato dall'intervento del legislatore, con leggi provvedimento e dall'intervento del giudice, con ordinanze e sentenze che sospendono o conformano l'azione amministrativa. A queste norme e queste sentenze l'amministrazione, peraltro, frequentemente oppone resistenza, complicando ancora di più il quadro e la vita dei cittadini.

Certo, riformare è sempre difficile e non ci si deve stupire, quindi, delle resistenze che le riforme incontrano, dell'applicazione parziale, degli effetti inattesi, delle distorsioni, dei passi indietro o di lato. Tanto più se, com'è avvenuto prevalentemente in Italia, le riforme consistono di buone idee senza però una verifica *ex ante* di fattibilità ed *ex post* di risultato e se esse si consumano con l'enunciazione legislativa, mentre mancano piani ed azioni di attuazione, che prendano in considerazione la necessità di convincere i soggetti coinvolti della bontà del cambiamento, di mostrare che i vantaggi (concreti) superano gli svantaggi (spesso immediatamente percepiti, a differenza dei primi che restano lontani nel tempo), di mettere in opera meccanismi di facilitazione e di promozione, di individuare le ragioni delle resistenze e gli strumenti per superarle.

Studiosi ed esperti hanno mostrato quanto possa essere grande la distanza fra una buona riforma e una riforma possibile⁹ e quanto complicato possa essere il processo di attuazione di una norma¹⁰: questa distanza e questa complicazione sembrano, però, nel caso italiano, particolarmente gravi e difficili da superare.

Di qui l'idea di un progetto di ricerca che partisse, per così dire, dal basso e non dall'alto, dai fatti e non dai paradigmi¹¹. La maggior parte delle analisi sul funzionamento della pubblica amministrazione italiana ha ad oggetto la portata di alcuni principi – ad esempio, la semplificazione¹² o, più recentemente la trasparenza¹³ – oppure specifici istituti, come ad

⁹ A.O. HIRSCHMANN, *Come far passare le riforme*, Bologna, Il Mulino, 1990.

¹⁰ J.L. PRESSMAN, A. WILDAVSKY, *Implementation*, University of California Press, 3d edition, 1984.

¹¹ Sulla necessità di usare cautela nel ricorso ai paradigmi nelle scienze sociali v. la brillante riflessione di A.O. HIRSCHMANN, *The Search for Paradigms as a Hindrance to Understanding*, *World Politics*, vol. 22, n. 3, 1970, 329-343.

¹² V. gli studi raccolti nei volumi del CENTRO STUDI CONFINDUSTRIA, *L'Italia da semplificare*, Bologna, Il Mulino, 1998.

¹³ V. G. VESPERINI, A. NATALINI (a cura di), *Il Big bang della trasparenza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015.

esempio, la conferenza di servizi¹⁴ o, ancora, elementi della struttura: l'organizzazione, la dirigenza, la finanza pubblica. A queste analisi si sono aggiunte, specie negli ultimi tempi, consultazioni¹⁵ o rilevazioni di opinioni, volte a raccogliere non tanto dati relativi a specifici casi e procedimenti, quanto al ruolo e all'influenza dell'amministrazione sull'attività dei soggetti coinvolti e ai principali ostacoli percepiti da cittadini ed imprese nella vita quotidiana¹⁶.

L'oggetto e il metodo di ricerca prescelto nella ricerca i cui risultati sono esposti in questo volume hanno, invece, una diversa focalizzazione. Oggetto di ciascun capitolo è uno specifico procedimento, del quale si cerca di ricostruire la storia, lo svolgimento e l'esito, con un'analisi di dettaglio: una sorta di microfisica del procedimento¹⁷, che prende in esame ogni passaggio e ogni interazione, mettendo in evidenza per ciascuna fase il comportamento dei diversi soggetti – pubblici e privati – coinvolti, i vincoli entro i quali essi si inquadrano e le conseguenze di questi comportamenti. Poiché il microscopio consente di scoprire gli elementi nascosti, ma non sempre aiuta a comprenderne la collocazione, per ciascun procedimento è stato ricostruito il contesto di riferimento, per analizzare le condizioni – storiche, normative, istituzionali, economiche – entro le quali esso si è inserito e grazie alle quali diviene meglio intellegibile l'esito finale, positivo o negativo che sia.

Nel corso dell'analisi i ricercatori hanno fatto uso di tanti materiali diversi. I materiali tipici dell'analisi giuridica, come le norme e le sentenze. Gli elementi rilevanti per la comprensione del problema che ha dato origine al procedimento amministrativo: ad esempio, la ricostruzione degli eventi alluvionali nell'area di Genova, o i dati relativi al fabbisogno ener-

¹⁴ Da ultimo v. Ref, *Indagine sulla conferenza dei servizi*, 2015.

¹⁵ V. la consultazione del Dipartimento della Funzione pubblica, *Semplificazione: cosa chiedono cittadini e imprese. Report sui risultati della consultazione pubblica*, aprile 2014 che, non sorprendentemente, ha rilevato che i settori nei quali i cittadini e le imprese sono meno soddisfatti e incontrano i maggiori problemi con l'amministrazione sono il fisco e l'edilizia. I cittadini lamentano, inoltre, la complessità degli adempimenti per l'accesso alle prestazioni sanitarie, mentre le imprese criticano le procedure complicate per l'autorizzazione e l'avvio dell'attività d'impresa.

¹⁶ V. il Report Aspen Institute Italia, *I maggiori vincoli amministrativi alle attività d'impresa: dai casi specifici alle soluzioni*, reperibile sul sito dell'Istituto Aspen.

¹⁷ Parafrasando M. FOUCAULT, *Microfisica del potere: interventi politici*, a cura di Alessandro Fontana e Pasquale Pasquino, Einaudi, Torino 1977.

getico, o la natura delle attività industriali di volta in volta sottoposte ad autorizzazione e controllo. La cronologia e l'andamento del procedimento sono sempre stati controllati, oltre che sulla base dei documenti, anche con interviste e colloqui con i diretti interessati (che spesso hanno chiesto di non essere citati: a tutti loro un grazie sentito per la disponibilità mostrata).

Ciascun capitolo presenta, quindi, pur nella varietà di procedimenti esaminati, una struttura comune: una sinossi della vicenda; l'esame del contesto di riferimento; l'analisi in dettaglio del caso; la discussione dei nodi e dei problemi rilevati; l'indicazione di possibili rimedi; una scheda riepilogativa che contiene la cronologia del caso e fornisce al lettore l'elenco dei materiali utilizzati.

La maggior parte dei casi esaminati è relativa allo svolgimento di attività produttive, perché per esse le difficoltà amministrative sembrano, allo stesso tempo, particolarmente rilevanti e particolarmente dannose (anche per la collettività). I casi si concentrano, quindi, nei settori delle comunicazioni elettroniche (i permessi mai rilasciati dal Comune di Aggius), dell'industria estrattiva e mineraria (la vicenda della Solvay in Toscana e dell'estrazione del petrolio in Basilicata), dell'energia. Per quest'ultimo settore si è scelto, in particolare, di individuare due coppie di casi, ciascuna basata sullo stesso procedimento, ma con esiti opposti: di successo in un caso (gli impianti di Porto Levante e di Torre Valdaliga), di insuccesso nell'altro (gli impianti di Brindisi e di Porto Tolle). A questi si aggiungono un caso esemplare per la gestione del territorio in situazioni di emergenza (i lavori sul torrente Bisagno a Genova) e un caso esemplare per l'esercizio di poteri sostitutivi (quelli attribuiti alla Presidenza del Consiglio in caso di disaccordo fra le amministrazioni competenti), in ragione del rilievo che ambedue le questioni – poteri di emergenza e poteri sostitutivi – hanno ormai assunto da tempo nell'ordinamento italiano.

Si tratta di un insieme di casi sicuramente rilevanti, ma che non ha, naturalmente, valenza di campione rappresentativo dell'universo amministrativo italiano. Una ricerca che affrontasse il medesimo problema su base campionaria richiederebbe, del resto, ben altre risorse e ben altri tempi rispetto a quelli utilizzati per questa ricerca (25 ricercatori, un anno di lavoro¹⁸). È sembrato, però, utile almeno avviare la ricerca con un

¹⁸ La ricerca è stata promossa dall'IRPA, Istituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione (www.irpa.eu).

numero di esempi che, se pur ridotto, consentisse di mettere a punto un metodo di indagine e, allo stesso tempo, di fornire elementi di riflessione basati su casi concreti.

Nessuna aspirazione universalizzante, dunque, ma tre più modesti obiettivi.

Sono stati individuati, innanzitutto, alcuni elementi ricorrenti che, proprio perché ricorrenti, probabilmente meriterebbero un'analisi estesa ad altri casi, per verificarne la rilevanza su un piano più generale. Per fare solo un esempio, sul quale si tornerà in seguito: la conferenza di servizi è più spesso il luogo nel quale i nodi emergono e si aggrovigliano, che non quello in cui si risolvono. Ancora: la procedura di valutazione d'impatto ambientale (Via) viene spesso utilizzata in modo distorto, per negoziare e compensare interessi diversi dalla tutela dell'ambiente (anche su questo profilo si tornerà in dettaglio al punto 3).

Il secondo obiettivo è di segno inverso. Accanto alla ricorrenza di elementi comuni, si è voluta verificare l'esistenza di distonie e differenze rispetto a procedimenti identici, almeno sul piano della disciplina e della conformazione giuridica.

La differenza più evidente è l'esito radicalmente diverso dei procedimenti autorizzatori relativi agli impianti energetici. Data la medesima struttura e articolazione del procedimento, è ragionevole ipotizzare che la diversa "resa" dell'azione amministrativa trovi le sue ragioni non nelle caratteristiche del modulo procedimentale, ma piuttosto nelle caratteristiche del tipo di impianto, nel contesto di riferimento, nella concreta configurazione degli interessi.

Una seconda differenza, altrettanto importante, è rilevabile quanto all'uso di strumenti compensativi. I casi esaminati dimostrano che il ricorso a compensazioni finanziarie a favore della collettività locale, in presenza di opere o attività fortemente intrusive sul territorio, può essere un buon fattore di legittimazione e di finanziamento di spesa pubblica virtuosa (come nel caso di Porto Levante) oppure una occasione di spreco e di inefficienza (come nel caso di alcuni Comuni in Basilicata).

Il terzo obiettivo, infine, era mettere alla prova alcune assunzioni diffuse e consolidate. È sempre vero che l'accelerazione dei tempi del procedimento produce buoni risultati, o un eccesso di accelerazione e semplificazione può a volte finire per produrre un effetto avverso? È sempre opportuno cercare di trasformare un regime amministrativo più oneroso – ad esempio, la concessione – in un regime più leggero, come quello

autorizzatorio? La moltiplicazione e l'aggravamento delle responsabilità promuove o paralizza l'azione amministrativa? La ricerca ha fornito convincenti controprove di queste assunzioni e induce, quindi, ancora una volta, alla cautela nelle generalizzazioni.

2. *Il contesto e i rapporti tra poteri. Il conflitto fra interessi pubblici*

I casi esaminati mostrano una chiara divaricazione fra interessi pubblici tutelati da amministrazioni diverse. Il conflitto più evidente emerge, naturalmente, fra l'attività di produzione e l'attività di protezione. Gli interessi sottesi alle politiche di sviluppo economico e gli interessi sottesi alle politiche di tutela dell'ambiente sono stati a lungo allineati, perché proprio lo sviluppo e la crescita economica creavano le risorse senza le quali le altre politiche restavano prive di possibilità di realizzazione. Le politiche di protezione si sono sviluppate, inoltre, in un tempo successivo alle politiche di produzione e si sono valse, paradossalmente, proprio del successo di queste ultime. L'elevato tasso di crescita dell'Italia nel secondo dopoguerra ha creato, da un certo punto in poi, le condizioni perché lo sviluppo economico non fosse più la sola o la prevalente priorità e ha richiesto, per altro verso, una riflessione – apertasi in tutti i paesi sviluppati – sui costi dello sviluppo e sulla sua “sostenibilità” in termini di consumo o depauperamento delle risorse naturali.

La divaricazione deriva anche dalle diverse priorità delle amministrazioni centrali e di quelle locali. Se le prime stabiliscono, ad esempio, i limiti entro i quali determinate attività produttive possono essere svolte, ma l'attività si deve insediare o comunque incide sul territorio di un'autorità locale contraria all'insediamento, quest'ultima può utilizzare in modo ostativo i suoi poteri di gestione del territorio, anche se non dispone di poteri – e, verrebbe da dire, tantomeno di competenze, in senso giuridico come tecnico – in materia di disciplina dell'ambiente o della salute.

La frammentazione dei compiti e delle funzioni fra amministrazioni pubbliche e a volte anche al loro interno fra uffici diversi, rende ancora più complessa la già difficile ponderazione fra interessi produttivi ed esigenze di protezione e gli strumenti posti in opera per rimediare alla frammentazione, come ad esempio la conferenza di servizi, spesso sono solo specchio di quella frammentazione.

Il diverso peso assegnato alle politiche di protezione ha, peraltro, assunto una esplicita valenza giuridica con le norme che attribuiscono al dissenso

espresso in sede di conferenza di servizi da parte delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente o della salute una maggiore considerazione rispetto alle valutazioni delle altre amministrazioni. La deroga che si è così introdotta al principio di votazione a maggioranza nella conferenza di servizi segnala che non tutti gli interessi pubblici hanno lo stesso peso, con frequente distorsione e rallentamento del processo decisionale. Non a caso, questo dovrebbe essere un punto oggetto di riforma nei decreti delegati di prossima approvazione in attuazione della ultima legge di riforma dell'amministrazione¹⁹.

2.1 *Amministrare per legge...*

La divaricazione e il conflitto fra interessi paralizza frequentemente il processo decisionale. Quando le amministrazioni non sono in grado di trovare fra di loro una ponderazione ragionevole, entrano in campo altri poteri per cercare di risolvere lo stallo. In alcuni casi, è il legislatore a cercare di risolvere la paralisi amministrativa, imponendo, appunto, con legge una specifica soluzione, ad esempio qualificando l'intervento come emergenziale, o l'opera come strategica e sottraendoli quindi alla disciplina ordinaria, o dettando direttamente una specifica deroga, o spostando il compito di decidere da un'amministrazione ad un'altra.

Si producono, così, due effetti, ambedue negativi.

La legge si presenta come legge provvedimento, quindi con i caratteri della concretezza e della puntualità, invece che con i caratteri dell'astrattezza e della generalità. Se questa può essere una soluzione per casi estremi e rari, quando diventa un rimedio frequente finisce per distorcere la stessa funzione legislativa. La decisione legislativa puntuale, inoltre, a differenza della decisione amministrativa, viene presa dal parlamento (più spesso dal governo con decreto legge) in assenza di istruttoria, di contraddittorio e di partecipazione degli interessati: cioè di tutti quegli elementi che rendono l'azione amministrativa fondata, motivata, imparziale.

Amministrare per legge²⁰ crea, inoltre, una continua turbolenza normativa, perché il legislatore è costretto a inseguire la realtà del caso con-

¹⁹ La legge n. 124/2015 contiene diverse deleghe al governo in materia di riforma dell'amministrazione, su cui v. B.G. MATTARELLA, *La riforma della pubblica amministrazione. Il contesto e gli obiettivi della riforma*, e gli altri contributi raccolti in *Giorn. dir. amm.*, 2015, n. 5, 621 e ss.

²⁰ In termini generali v. S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007.

creto e nel far ciò produce stratificazioni di norme difficilmente comprensibili e corre il rischio di contraddirsi. Uno sguardo anche rapido alle appendici normative che corredano i capitoli dedicati ai casi esaminati fornisce immediatamente la prova di quanto la sostituzione della legge all'amministrazione sia foriera di problemi, piuttosto che strumento per risolverli.

2.2 ... o con sentenza

Nella maggior parte dei procedimenti esaminati il giudice amministrativo è stato chiamato a valutare non solo la legittimità dell'esito finale del procedimento – il provvedimento di aggiudicazione di una gara, l'autorizzazione o la concessione rilasciata – ma a pronunciarsi sull'applicazione delle regole procedurali: il rispetto della sequenza procedimentale, la mancanza di una o più fasi, l'incompletezza della partecipazione o dell'istruttoria. Il ricorso alla tutela giurisdizionale appare in alcuni casi del tutto strumentale: un ricorso, anche infondato, può comunque avere l'effetto di rallentare l'iter di un procedimento che si preannuncia sgradito a qualcuna delle parti coinvolte (ad esempio nel caso dell'estrazione di petrolio in Basilicata). In altri casi, la tutela giurisdizionale viene attivata per supplire alle carenze di un'azione amministrativa che non tiene conto compiutamente degli interessi in gioco (ad esempio nel caso di Brindisi) e in altri casi, infine, la decisione del giudice si sostituisce a quella dell'amministrazione, specie se l'amministrazione cambia spesso idea e continua a chiedere essa stessa indicazioni al giudice (ad esempio nel caso di Porto Tolle).

Si è già detto come non sia possibile trarre ipotesi generali dai casi esaminati, visto il loro numero limitato, ma è interessante segnalare come l'intervento del giudice possa avere effetti del tutto diversi, anzi opposti, a seconda delle circostanze e non sia facile, quindi, e forse neppure utile, porre confini o limiti alla tutela giurisdizionale, ma convenga piuttosto considerarla insieme ad altri fattori con i quali interagisce: se questi fattori restano immutati l'eventuale intervento sui confini della tutela giurisdizionale può essere inutile o addirittura controproducente.

Si prenda, ad esempio, il caso dei lavori per evitare lo straripamento del torrente Bisagno a Genova. L'aggiudicazione dei lavori è stata impugnata davanti al giudice amministrativo, che però non ha sospeso il provvedimento, affermando espressamente che in quel caso doveva prevalere

l'interesse pubblico a realizzare i lavori, rispetto all'interesse del privato a contestare la legittimità dell'aggiudicazione.

I lavori avrebbero potuto, quindi, proseguire. La causa del blocco – i lavori sono ripresi solo dopo la conclusione del giudizio in Consiglio di Stato con sentenza definitiva – non si trova nel ricorso al giudice, ma nel regime di responsabilità dell'amministrazione e, nel caso di specie, del commissario straordinario responsabile per la realizzazione dei lavori. Il commissario straordinario rischiava di rispondere di danno erariale nel caso in cui, a lavori eseguiti, l'aggiudicazione fosse stata dichiarata illegittima e si fosse riconosciuto il diritto al risarcimento dell'impresa ricorrente. A fronte del rischio di dover rispondere del risarcimento, il commissario ha deciso di attendere la conclusione del giudizio, con conseguente blocco dei lavori per circa tre anni.

Risulta evidente, allora, l'inutilità dell'intervento legislativo che, proprio a seguito del "caso Bisagno", ha stabilito che il giudice deve far prevalere l'interesse alla realizzazione dell'opera. Così non si rimuove, infatti, la vera causa del blocco, che sta altrove. Più efficace sarebbe prevedere che in caso di mancata sospensione del provvedimento da parte del giudice, il funzionario che dispone la prosecuzione dei lavori non può poi essere chiamato a rispondere personalmente dell'eventuale risarcimento riconosciuto alla fine del giudizio all'impresa che ha impugnato l'aggiudicazione.

In questo caso, quindi, il ricorso alla tutela giurisdizionale ha avuto effetti del tutto ultronei rispetto all'effettiva decisione del giudice.

Un effetto di segno opposto emerge, invece, nel caso della strenua opposizione del Comune di Aggius all'installazione di una stazione per la rete di telecomunicazioni. In questo caso, il giudice amministrativo ha ripetutamente riconosciuto il diritto dell'operatore a installare la stazione, ma la tutela accordata si è rivelata un'arma spuntata di fronte all'uso distorto che il Comune ha continuato a fare sia dei suoi poteri istruttori in sede di conferenza dei servizi, sia dei suoi poteri in materia urbanistica, tanto che l'operatore alla fine è stato costretto ad optare per una diversa soluzione. È su quei poteri, quindi, e in particolare sul loro uso strumentale, che si dovrebbe intervenire: specie se, in prospettiva futura, si vuole dare una speranza alla costruzione della rete per la banda ultralarga.

Fermo restando che il legislatore non dovrebbe mai intervenire con una norma per risolvere, in una direzione o nell'altra, una specifica vicenda oggetto di contenzioso, un intervento legislativo più generale do-

rebbe comunque tenere conto delle effettive cause dell'aggravarsi dei nodi amministrativi, se si vuole evitare che le norme abbiano solo un effetto "annuncio", ma scarse conseguenze pratiche.

Se un'ipotesi di lavoro si può trarre da questi esempi, è che i rapporti fra legge, amministrazione e giudice non possono essere risolti solo cercando ogni volta di spostare il confine fra poteri, attribuendo all'uno ciò che l'altro non sembra capace di fare o cercando di impedire interferenze, ma occorrerebbe piuttosto cercare di rendere migliore e più efficiente l'esercizio di ciascun potere, lavorando nell'area invece che sul perimetro.

3. *Politica, tecnica, amministrazione (e privati)*

L'analisi dei casi esaminati mostra anche quanto sia complicato il rapporto fra politica, tecnica e amministrazione e quanto esso incida sui processi decisionali. Ci sono almeno tre elementi sui quali vale la pena di riflettere ulteriormente: il peso del ciclo politico sull'azione amministrativa, la rilevanza delle capacità e delle valutazioni tecniche nel procedimento amministrativo, la necessità e i limiti degli strumenti di coordinamento fra le diverse amministrazioni coinvolte in un procedimento.

3.1 *Il ciclo politico, o del ripensamento*

I procedimenti più complessi, come ad esempio quelli relativi agli impianti energetici o alle attività estrattive, hanno durata pluriennale. Nel corso del tempo, a fronte della sostanziale permanenza e stabilità dei soggetti privati che vogliono realizzare l'opera, si può verificare un più o meno frequente cambiamento del colore politico delle amministrazioni coinvolte, sia sul piano locale sia sul piano nazionale. Il fenomeno è ancora più rilevante quando all'identità di orientamento politico del governo centrale e dei governi locali si sostituiscono maggioranze di diverso orientamento (come dimostra il caso di Brindisi).

L'incidenza di questi cambiamenti sull'andamento dei procedimenti sembra significativa nei casi esaminati, con amministrazioni che cambiano posizioni precedentemente espresse, si trasformano da promotori in oppositori del progetto, si rimangiano provvedimenti già assunti. In questi casi una decisione politica – consentire o meno la riconversione di un impianto energetico, consentire o meno la perforazione e l'estrazione di risorse

minerarie – si “traveste” da decisione amministrativa, privando di valore atti amministrativi già adottati spesso con motivazioni apparentemente tecniche o giuridiche, che nascondono, però, un mutamento di opinione e non degli elementi di fatto sulla base dei quali sono stati già adottati atti e decisioni. Si creano così condizioni d’incertezza e ragioni di contenzioso, che a loro volta prolungano e complicano i processi decisionali.

Il legislatore è, per la verità, già intervenuto in termini generali sul punto, stabilendo un limite di diciotto mesi oltre il quale l’amministrazione non può più “ripensarci”, almeno per quanto riguarda le autorizzazioni e gli atti che attribuiscono vantaggi economici²¹. Questo limite non si applica, però, quando il procedimento è ancora in corso e l’amministrazione non revoca un suo provvedimento, ma modifica il proprio atteggiamento in sede istruttoria. Per questi casi occorrerebbe distinguere più nettamente le valutazioni politiche dalle valutazioni tecniche e fornire queste ultime di maggiore stabilità, in modo che possano essere rimesse in discussione solo sulla base, appunto, di nuovi approfondimenti tecnici.

3.2 *La capacità amministrativa e le valutazioni tecniche*

Il problema delle valutazioni tecniche è, in effetti, centrale per i procedimenti esaminati sotto almeno due diversi profili: l’amministrazione sa fare il suo mestiere? Gli strumenti di valutazione tecnica vengono utilizzati correttamente?

Purtroppo l’analisi svolta nella ricerca farebbe tendere per una risposta negativa ad entrambe le domande.

In diversi casi i problemi sono nati anche dalla scarsa capacità tecnica dell’amministrazione che, ad esempio, non è stata in grado di scrivere un bando chiaro e non contraddittorio, o di esaminare e valutare compiutamente sia i progetti presentati da imprese private, sia le memorie partecipative di gruppi ambientalisti, dando il giusto peso sul piano tecnico a proposte e obiezioni.

L’incapacità amministrativa non è, peraltro, una condanna inevitabile, come dimostrano i casi di successo di impianti energetici complessi come quelli di Porto Levante e di Torre Valdaliga. A maggior ragione, il reclutamento del personale amministrativo dovrebbe avvenire anche sulla base di un’analisi dei fabbisogni di competenze tecniche troppo spesso

²¹ V. l’art. 6 della legge n. 124/2015, che modifica l’art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990 in materia di autotutela.

mancanti. Un'amministrazione nella quale è molto raro trovare ingegneri, architetti, medici, biologi, difficilmente sarà in grado di svolgere valutazioni tecniche complesse e si troverà schiacciata nell'alternativa di restare prigioniera delle valutazioni dei privati richiedenti o di ricorrere ogni volta a consulenze esterne, che non consentono la costruzione di una cultura tecnica stabile e consapevole all'interno dell'amministrazione.

A questa limitata capacità tecnica si accompagna un uso distorto degli strumenti di valutazione tecnica, come la Via. L'analisi in dettaglio di questa fase procedimentale nei diversi casi dimostra che spesso essa viene utilizzata non solo e, verrebbe da dire, non tanto, per quantificare e misurare l'impatto ambientale dell'intervento che si vuole realizzare, ma per trovare ponderazioni e compensazioni fra interessi diversi perseguiti dalle amministrazioni coinvolte (come nei casi di Brindisi, di Porto Tolle, delle concessioni minerarie in Toscana e dell'attività estrattiva in Basilicata). La qualità tecnica delle valutazioni si diluisce e stempera, così, in negoziazioni che hanno obiettivi diversi dalla tutela ambientale e rispondono quindi, inevitabilmente, a logiche diverse, non fondate sulla raccolta, la verifica e l'analisi degli elementi rilevanti per l'impatto ambientale di un progetto o di un'opera. Anche la lunga durata di alcune procedure di Via può essere ricondotta a questa distorsione di una fase che dovrebbe invece essere solo tecnica ed escludere, quindi, negoziazioni su questioni diverse.

3.3 *Il coordinamento fra amministrazioni: conferenze senza fine*

La frammentazione di compiti e funzioni fra amministrazioni pubbliche è un tratto caratteristico e da tempo costante del sistema amministrativo, al quale, nonostante diversi tentativi, non si è riusciti a porre rimedio²². Lo strumento principale per consentire un esercizio coordinato dei

²² V. S. CASSESE, *Centro e periferia in Italia. I grandi tornanti della loro storia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, 594. A fine degli anni novanta con la legge Bassanini n. 59/1997 è stato avviato un progetto di decentramento amministrativo, a Costituzione invariata. A questo è seguita una riforma del Titolo V della Costituzione nel 2001, che ha prodotto, però, una frammentazione delle funzioni e dei compiti fra Stato e Regioni e fra Regioni ed Enti locali, come testimonia il rilevante contenzioso dinanzi alla Corte costituzionale. A questi problemi dovrebbe, in ipotesi, rimediare la nuova modifica costituzionale del Titolo V (A.S. 1429-B), che incide sul riparto delle competenze tra Stato e Regioni, riportando alla competenza esclusiva dello Stato alcune materie, come ad esempio l'ordinamento delle comunicazioni e le infrastrutture strategiche.

poteri amministrativi distribuiti fra tanti soggetti diversi è la conferenza di servizi, introdotta nel 1990, a lungo rimasta inutilizzata e ormai invece divenuta fase procedimentale necessaria tutte le volte in cui la decisione finale richiede che siano ponderati interessi, pubblici e privati, diversi.

La rilevanza della conferenza di servizi come strumento di coordinamento procedimentale è dimostrata anche dalla gran quantità di modifiche che la sua disciplina ha conosciuto dal 1990 ad oggi, mentre, di converso, l'inidoneità di queste modifiche a garantirne il buon funzionamento è testimoniata dal progetto di revisione in corso, che dovrebbe modificarne significativamente i connotati, trasformandola da strumento di coordinamento in strumento di decisione.

I problemi principali che emergono dai casi esaminati sono relativi al modo in cui le amministrazioni partecipano alla conferenza, soprattutto per quanto riguarda la coerenza dei comportamenti.

Capita che la stessa amministrazione sia rappresentata in conferenza da più di un funzionario, e che questi esprimano posizioni differenti. Almeno il coordinamento interno alla singola amministrazione dovrebbe essere preliminare alla conferenza, in modo che la posizione espressa sia unitaria e fondata su una ponderazione di interessi già effettuata e non gravi, invece, sul complessivo processo decisionale.

In altri casi le amministrazioni sembrano avere una sorta di riserva mentale. Se l'esito della conferenza è loro gradito, lo sottoscrivono, se invece è diverso dalle aspettative, pongono in essere comportamenti dilatori o non fanno seguire alla decisione collettiva le necessarie conseguenze operative. È emblematico in tal senso il caso del Comune di Aggius, che prima ha resistito alla convocazione della conferenza di servizi e poi, costretto a convocarla su impulso del giudice, l'ha utilizzata come strumento dilatorio, moltiplicando le richieste di documenti non necessari.

Queste condotte sono tanto più frequenti per le amministrazioni (o per gli uffici all'interno di ciascuna amministrazione) titolari di funzioni di protezione (dell'ambiente, della salute, dei beni culturali) il cui dissenso gode di posizione privilegiata rispetto ad altri interessi pubblici e privati.

Di questa riserva mentale è prova anche lo scarso ricorso ai poteri sostitutivi. L'esame dei casi in cui, a seguito di dissidio non superabile in sede di conferenza di servizi, il potere di decidere viene spostato alla Presidenza del consiglio dei ministri mostra che, paradossalmente, la moneta pesante dei poteri sostitutivi viene utilizzata per decisioni minute e

marginali: ad esempio, la realizzazione di una ippovia o di un parcheggio, l'ampliamento di una cava. Nel caso di procedimenti sicuramente più rilevanti, come quelli sulle attività estrattive in Basilicata, all'inerzia delle amministrazioni locali si somma l'inerzia dell'amministrazione centrale: in questo caso i poteri sostitutivi non vengono esercitati, secondo quanto risulta dalla ricerca, proprio per la rilevanza della decisione da prendere, che avrebbe effetti diretti sulla comunità locale.

Della conferenza di servizi non si può, dunque, fare a meno perché, persino se si procedesse ad un riordino delle funzioni, ci sarebbero sempre procedimenti che richiedono, per giungere a risultato, la partecipazione di più amministrazioni. Il potenziamento e il miglioramento della conferenza di servizi richiede però, probabilmente, la definizione di alcuni obblighi di comportamento per le amministrazioni, della validità del meccanismo di decisione a maggioranza per tutti gli interessi coinvolti e una qualificazione in termini chiari della cogenza della decisione finale. In questa direzione sembra andare lo schema di decreto legislativo adottato in attuazione della legge n. 124/2015, con il quale si individuano più chiaramente i tempi e le responsabilità di ciascuna amministrazione, limitando le possibilità di comportamenti ostativi o dilatori rispetto alla decisione finale.

3.4 *Le risorse private: compensare è utile, ma non basta*

Vi sono, fra le esperienze esaminate nella ricerca, alcuni casi di successo, che dimostrano come lo stesso strumento possa raggiungere risultati molto diversi a seconda delle circostanze.

Un esempio evidente è relativo al ricorso alle compensazioni o *royalties*. L'idea di restituire alla collettività una parte se pur piccola della ricchezza prodotta grazie all'attività produttiva autorizzata che per quella collettività si caratterizza come foriera di disagi, piuttosto che di vantaggi, appunto come misura di compensazione per quei disagi, può funzionare, ma non è un toccasana.

Lo strumento delle compensazioni ha funzionato bene, ad esempio, nel caso dell'impianto di Porto Levante, grazie ad una negoziazione svolta al di fuori del procedimento, ma rispettata poi dalle parti e soddisfacente per la collettività locale.

Il medesimo strumento è stato meno efficace, invece, nel caso delle concessioni minerarie in Toscana ed è stato addirittura occasione per sprechi e inefficienze nel caso delle attività estrattive in Basilicata, dove

i comuni – fra i quali Viggiano, uno fra i più ricchi d'Italia grazie proprio alle *royalties* – pur avendo una fra le popolazioni più povere, hanno sperperato buona parte delle risorse, utilizzandole, ad esempio, per la realizzazione di piscine o di cannoni sparaneve, in un'area in cui, invece, la mobilità e le strutture sanitarie sono decisamente carenti.

Il ricorso alle compensazioni non costituisce, quindi, di per sé una soluzione, ma uno strumento che, se pur sicuramente utile, deve essere attentamente calibrato sulle condizioni specifiche entro le quali trova applicazione, individuando criteri di distribuzione e di destinazione che rendano evidenti sia i costi, sia i vantaggi dell'operazione.

4. *Ricette e paradigmi*

L'ambito circoscritto della ricerca non consente certo di elaborare un nuovo paradigma di riforma amministrativa, né di individuare rimedi generali alla diffusa inefficienza amministrativa. Al contrario, i risultati dell'analisi forniscono elementi per una revisione critica di alcuni paradigmi dominanti, sul piano del merito come sul piano del metodo, con l'obiettivo di avviare una riflessione che richiederà in futuro altre e più estese e compiute analisi.

Alcuni esempi nel merito.

L'applicazione generalizzata del paradigma della celerità, con la riduzione di tempi e di svolgimento dell'istruttoria a volte produce una eccessiva compressione di questioni complesse, che non spariscono, ma riemergono in forma di contenzioso o di successivi ripensamenti, o di pura e semplice opposizione da parte dei soggetti ai quali è stata negato lo spazio di espressione e di partecipazione. È più utile, allora disegnare attentamente questo spazio, consentendo e strutturando la partecipazione prima che questa si trasformi in opposizione. In altri casi, invece, i tempi di decisione sono effettivamente dilatati, anche per la confusione fra valutazioni tecniche e ponderazioni d'interesse e il frequente ricorso da parte di alcune amministrazioni a fasi aggiuntive, pareri facoltativi, richieste istruttorie reiterate: qui una attenta considerazione dei tempi strettamente necessari e degli obblighi di comportamento delle amministrazioni sarebbe invece necessaria.

Considerazioni analoghe possono farsi per il paradigma della semplificazione. Nei casi in cui la stabilità del rapporto fra amministrazione e

impresa che realizza l'opera o rende il servizio è decisiva, essa può essere meglio garantita da un regime concessorio, entro il quale gli obblighi reciproci sono chiaramente determinati e il concedente può controllare l'adempimento del concessionario, che non da un più agile e leggero regime autorizzatorio, che lascia più libertà, ma impegna meno sia l'amministrazione sia l'impresa. Non si tratta, naturalmente, di una questione nominalistica: il problema non è la scelta fra l'autorizzazione e la concessione, ma la costruzione di strumenti e titoli abilitativi che consentano di costruire e mantenere un rapporto di fiducia e di collaborazione fra l'amministrazione che acconsente e il privato che opera, e che diano stabilità nel tempo a questo rapporto.

Ancora: l'emergenza richiede strutture straordinarie (e si tratta di un paradigma molto praticato in Italia). Ma se la struttura è solo nominalmente straordinaria, perché le risorse a sua disposizione non sono diverse e ulteriori rispetto a quelle proprie dell'amministrazione ordinaria e i poteri affidati sono poteri istruttori ma non decisionali, è difficile che si vedano risultati.

Sul metodo. Dei paradigmi non si può fare a meno per ordinare la realtà in modo comprensibile. Ma i paradigmi hanno bisogno di continue revisioni critiche nel confronto con l'esperienza concreta e queste revisioni richiedono prove e sperimentazioni. Prima di definire rimedi generali ed universali, conviene provare ad elaborare e provare concrete ricette, disegnate su problemi specifici, all'interno delle quali ciascun ingrediente sia misurato e calibrato rispetto agli altri.

Se si perdona l'abuso della metafora, una ricetta equilibrata richiede sale quanto basta, spezie che non cancellino il sapore dell'ingrediente principale, equilibrio nel condimento, tempi di cottura che variano a seconda dell'altitudine. Può sembrare uno sforzo modesto, ma vale forse la pena di ricordare che si tratta del medesimo sforzo in corso in altre scienze sociali, e in particolare nell'economia, nella quale si va affermando una sempre maggiore attenzione per la necessità di distinguere e di disegnare strumenti e rimedi calibrati specificamente sul concreto problema da affrontare²³.

Di qualche buona ricetta anche i paradigmi di riforma amministrativa potrebbero giovare.

²³ D. RODRIK, *One Economics, Many Recipes: Globalization, Institutions, and Economic Growth*, Princeton University Press, 2009.