

A dark blue vertical bar runs along the left edge of the page. A blue arrow-shaped graphic points to the right from the bar, containing the text 'marzo- aprile 2021'.

marzo- aprile 2021

IL “CULTO” DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO E IL PESO DELLA “CULTURA BUROCRATICA”

di Alfredo Moliterni

IL "CULTO" DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO E IL PESO DELLA "CULTURA BUROCRATICA"

Alfredo Moliterni

Accolgo con piacere l'invito di Giampaolo Rossi ad intervenire nel dibattito apertosi in Ridiam a seguito della pubblicazione dell'articolo di Vincenzo Visco sul "culto" del diritto amministrativo.

È stata già adeguatamente messa in luce da molti la parzialità dell'immagine che nell'articolo viene offerta del diritto amministrativo: un diritto che sarebbe una delle cause principali della "difficoltà di funzionamento della Pa italiana"; un diritto "frutto di una visione legalistica" che sarebbe alimentato dagli "esperti di diritto amministrativo" o dai suoi "cultori".

Si tratta di una prospettiva che omette innanzitutto di valorizzare in maniera adeguata la dimensione garantistica - e di "giuridicizzazione" del potere - a cui la storia e la stessa ragion d'essere del diritto amministrativo sono profondamente intrecciate e che ha consentito (e continua a consentire) di limitare gli arbitrii dell'amministrazione, di porre rimedio a ingiustizie e iniquità, di riequilibrare i rapporti di forza a livello sociale, di superare situazioni di asimmetria informativa, di offrire una protezione agli interessi più deboli e meno garantiti (incluso quello dei bravi elettricisti che ambivano a lavorare nelle manifatture dei tabacchi dello Stato e a cui si fa riferimento nell'articolo).

Inoltre, l'articolo non sembra considerare adeguatamente (come ben messo in luce da Alessandra Pioggia) il forte radicamento costituzionale dell'amministrazione che - prim'ancora di venire in considerazione come possibile "freno" allo sviluppo - costituisce uno dei principali strumenti che l'ordinamento mette a disposizione della società per il riconoscimento e il soddisfacimento dei diritti sociali (anche nella fase della ricostruzione): è questa una componente fondamentale dell'affermazione e del consolidamento del diritto amministrativo, che - soprattutto in ambito sovranazionale - andrebbe più adeguatamente considerata ai fini di una rappresentazione non parziale dei complessivi "costi" e "benefici" sociali di tale disciplina.

Se tutto questo è innegabile, è altrettanto evidente che - anche per l'autorevolezza scientifica e l'esperienza istituzionale dell'Autore - l'articolo non può essere considerato il frutto di una semplice "svista", né può essere relegato in una dimensione meramente ideologica. Quale è il motivo per cui vi è una percezione così negativa non solo dell'amministrazione, ma anche del suo diritto, sia a livello sociale sia, soprattutto, nella classe dirigente del Paese?

Sicuramente si tratta di una prospettiva alimentata dal fatto che l'amministrazione (con tutte le sue criticità e i suoi problemi) rappresenta una vera e propria "trincea" dell'ordinamento, sempre più spesso chiamata a fornire le prime risposte - ancorché parziali e provvisorie - alla molteplicità dei problemi e delle domande di regolazione che emergono a livello sociale (come la

pandemia ha messo chiaramente in evidenza): e lo fa, generalmente, con competenze, risorse e strumenti che – non per una sua diretta responsabilità – risultano poco adeguati alla sempre maggiore complessità delle sfide da fronteggiare.

Ciò contribuisce a catalizzare sull'amministrazione – e sul suo diritto – le più frequenti critiche in termini di inadeguatezza delle risposte complessivamente fornite dell'ordinamento, le quali tuttavia trovano la loro radice, in primo luogo, nella limitata capacità decisionale degli organi politici e di governo, nella crisi del sistema dei partiti, nello scarso funzionamento dei meccanismi di coordinamento e di raccordo tra i diversi livelli istituzionali e, naturalmente, nell'incoerenza e nella limitata chiarezza (non solo tecnico-redazionale) della legislazione. Del tutto paradossalmente, quindi, il problema del cattivo funzionamento dell'amministrazione – pur essendo un evidente "epifenomeno" del cattivo funzionamento delle istituzioni tout court considerate – attrae su di sé le principali critiche emergenti a livello sociale nei confronti del settore pubblico, anche perché è soprattutto con l'attività amministrativa "minuta" che i cittadini e le imprese si confrontano quotidianamente (soprattutto a livello locale).

Proprio in ragione di ciò, sia a livello scientifico, sia soprattutto a livello divulgativo, appare imprescindibile favorire un processo critico di destrutturazione del moloch "settore pubblico", al fine di provare ad individuare in maniera più puntuale le diverse radici e cause della complessiva inadeguatezza della risposta che le amministrazioni – operando spesso come semplice punta di un iceberg – forniscono alla società.

Ma certamente una simile prospettiva non basta da sola a spiegare le ragioni di tanta sfiducia nei confronti dell'amministrazione (e del suo diritto).

Tra queste riveste un peso decisivo anche il problema della cattiva "cultura burocratica" che ancora si annida, e in maniera molto penetrante, all'interno delle amministrazioni e che – per una pluralità di ragioni (generalmente di "difesa" da interventi esterni) – conduce spesso a introdurre limiti e vincoli dove non ci sono, ad optare in caso di dubbio per la lettura più restrittiva della norma, ad evitare applicazioni innovative o in grado di discostarsi da prassi consolidate (sebbene divenute irrazionali e non più giustificate dal mutato assetto normativo). È questo, d'altra parte, il principale motivo del fallimento di quei tentativi di liberalizzazione o di semplificazione che si proponevano (irrealisticamente) di eliminare vincoli e oneri amministrativi con formule generali e abrogazioni implicite, le quali presuppongono tuttavia un ruolo attivo dell'amministrazione nell'assumersi la responsabilità di scelte o di interpretazioni coraggiose.

In un simile contesto, occorre tuttavia domandarsi se, e fino a che punto, questa cattiva "cultura burocratica" dipenda solo da fattori sociali e corporativi interni all'amministrazione, o non sia anche stata indirettamente alimentata – o comunque non scoraggiata – da un certo "culto" del diritto amministrativo. È probabilmente questo il principale (e più stimolante) interrogativo che viene posto agli studiosi del diritto amministrativo dall'articolo di Visco: ed è un

interrogativo a cui, evidentemente, non può darsi una facile ed esaustiva risposta in questa sede.

Certamente, tra i fattori che hanno contribuito e continuano a contribuire ad alimentare una simile "cultura burocratica" assume un rilievo decisivo la chiara degenerazione che – per una pluralità di ragioni e obiettivi – ha caratterizzato negli ultimi tempi il sistema dei controlli penali, contabili, amministrativi (anche in funzione anti-corruttiva). Ma al di là di ciò, occorrerà anche riflettere sul peso che può aver avuto la crescente rilevanza e centralità che – soprattutto nell'ultimo trentennio – ha progressivamente assunto la questione dell'affinamento e dell'irrobustimento delle tecniche di difesa dall'amministrazione quale principale prospettiva di studio giuridico del fenomeno amministrativo. Anche alla luce degli impulsi provenienti dal diritto europeo, il contenzioso è stato spesso assunto a vera dimensione fisiologica di definizione del rapporto tra cittadino e amministrazione (ma anche tra amministrazioni) e l'effettività della tutela è stata spesso elevata a principale parametro di misurazione della qualità del rapporto amministrativo.

Una simile prospettiva – pur essendo riconducibile alla genesi più nobile e liberale del diritto amministrativo – ha tuttavia contribuito, talvolta, a far perdere di vista l'importanza che vengono ad assumere anche altre dimensioni di indagine e di studio dell'amministrazione, soprattutto come fenomeno organizzativo teso al miglior soddisfacimento dei bisogni individuali e collettivi (prima e al di là del conflitto nel processo). E ha indubbiamente contribuito a rafforzare un certo clima di sospetto e di sfiducia nell'amministrazione, che non ha certamente favorito la fluidità dei processi decisionali e la liberazione di quelle energie e di quelle potenzialità – che pure sono presenti nel settore pubblico – ma che risultano spesso imprigionate da una cultura legalistica (e "pan-giurisdizionalistica") che non appare sempre attenta alla dimensione dell'efficacia e dell'effettività nel raggiungimento dei risultati.

E tuttavia, è proprio attraverso la riscoperta e la valorizzazione anche di queste prospettive di analisi e di studio del fenomeno amministrativo che gli stessi cultori del suo diritto potranno offrire un contributo originale e decisivo non solo alla riforma dell'amministrazione, ma anche e soprattutto alla maturazione di una moderna (e non meramente difensiva) "cultura burocratica" di cui il Paese avrà estremo bisogno nella imminente fase di ricostruzione post-pandemica.