

COMPETITIVITA' E SEMPLIFICAZIONE NORMATIVA NEL FEDERALIZING PROCESS¹

Antonio Greco

Assegnista di ricerca, Università di Padova
Visiting Research Fellow, Fordham University, New York
antonio.greco@ordineavvocatipadova.it

Le categorie della semplificazione. Il dibattito in dottrina e giurisprudenza

Semplificazione delle leggi e semplificazione dei procedimenti: un binomio assunto oramai a *topos* retorico.

L'esigenza di norme chiare e procedimenti celeri, da tempo al centro delle istanze del mondo economico, ha sollecitato l'intervento del Parlamento e del Governo, che sin dagli anni novanta mostrano lo sforzo di rivisitare le modalità dell'esercizio del potere legislativo e della funzione amministrativa.

Le novelle e i tentativi di riforma più recenti, in particolare, non si limitano a "rimodellare" gli istituti tradizionali del diritto amministrativo, ma introducono e valorizzano nuovi meccanismi di *accountability* quale la sanzione per il ritardo della P.A del d.d.l. cd "Nicolais", oggi ripresa dal d.d.l. n. 1441/2008.

La tensione ad una rivoluzione copernicana della P.A. è inoltre profusa da autorevoli esponenti della dottrina, resasi lucida interprete della deriva della pubblica amministrazione come *corpo separato* già con il celebre *Rapporto Giannini*.

Il dibattito sulla semplificazione ha peraltro incontrato da subito nodi problematici di non poco rilievo. In primo luogo il rapporto tra i principi di legalità e di *buon andamento* della pubblica amministrazione sancito nell'art. 97 della Carta dai Padri costituenti i quali, per quanto continuassero a vedere la materia amministrativa come *aliud* dalla materia costituzionale, non mancavano di plasmare il principio di eguaglianza sostanziale in una accezione che eleva a rango di principi costituzionali l'*imparzialità* e il *buon andamento* della P.A., con il correlato potere di ricorso all'autorità giurisdizionale per la lesione degli interessi legittimi. E' inoltre una dottrina particolarmente sensibile alla lettura del diritto amministrativo alla luce dei canoni costituzionali che, sorretta dalla giurisprudenza, si fa vera antesignana dei contenuti della "codificazione" del procedimento amministrativo.

La funzione nomofilattica della giurisprudenza non si esaurisce con l'entrata in vigore della l. n. 241/1990, ma persevera nella puntualizzazione del rango non meramente programmatico/ordinatorio dei principi di celerità, trasparenza, partecipazione al procedimento anche quando questi, per quanto fissati dalla l. n. 241/1990, rischiano di rimanere comunque sulla carta. E' infatti proprio nella sede della giurisprudenza amministrativa che i principi costituzionali trovano concretezza calandosi nel vivo dell'evoluzione della figura dell'interesse legittimo, e che il modello amministrativo inizia a perdere la connotazione prettamente autoritativa. Infatti al centro della determinazione autoritativa il cittadino si affianca all'amministrazione, che per quanto titolare del potere vede vincolato il processo decisionale, e la legittimità del suo esito, al momento istruttorio, fulcro del bilanciamento degli interessi (tra i quali emerge la semplificazione dello stesso procedimento) coinvolti.

Si fa lentamente strada l'idea del cittadino come risorsa, e la progressiva e faticosa rinuncia al controllo sui presupposti dell'istanza: il "sistema" rinuncia a spazi d'azione in favore dell'istante e si riferisce a questi con una fiducia nuova al nostro ordinamento.

Gli istituti della semplificazione e il multilevel system of government

Il risultato forse più evidente di questa *forma mentis* è rappresentato dall'istituto della *dichiarazione di inizio attività* (per quanto esso conservi ancora aspetti di complicazione) e dalla valorizzazione del *silenzio-assenso*, ove l'inerzia della p.a. non rimane impunita ma comporta l'accoglimento dell'istanza.

¹ Il presente estratto è soggetto alla tutela del diritto d'autore

L'esordio degli istituti in parola è limitato e talvolta rinviato alla definizione di successivi interventi chiamati a determinarne il campo di applicazione, ma segna una chiara inversione di rotta nell'evoluzione dell'esercizio del potere amministrativo.

A mutare è la base del modello burocratico, chiamato ad accompagnare un nuovo periodo di sviluppo economico che richiede, sul modello americano ove l'azione pubblica è connotata dall'*interest representation*, un rapporto di partecipazione e avvicinamento tra amministrazione e cittadino. I criteri di economicità e partecipazione diventano l'asse portante del modello di *new public management* di Osborne e Gaebler, in ottemperanza al quale la gestione della cosa pubblica e l'esercizio della funzione secondo canoni "neo-privatistici" cominciano a far timido capolino anche nella legge italiana sul procedimento amministrativo.

La storia della semplificazione italiana sottoposta alla disamina delle pagine che seguono mostra una dinamica talvolta confusa e di conseguenza poco agevole nella ricostruzione delle sue vicende. In altri termini è la stessa storia della semplificazione – letta alla luce delle riforme degli anni novanta e dell'ultimo decennio – a dimostrarsi complicata e a farsi specchio di una strategia puntiforme, con un approccio che talora è diretto a determinati settori dell'ordinamento (come nel caso dei decreti cd. "Bersani"), talora aspira ad assumere portata generale (come nel caso del cd. "decreto competitività").

Successi ed insuccessi si alternano in un contesto economico, istituzionale e costituzionale in perenne evoluzione.

Le esperienze di semplificazione considerate rivelano che lo sforzo di semplificazione del solo livello di governo centrale rischia di rimanere per lo meno parziale. Non è un caso che modelli virtuosi di semplificazione amministrativa e normativa vadano col tempo affermandosi nei contesti regionali. Un esempio interessante è offerto dalla regione Lombardia, che con la disciplina taglia-norme e sulla d.i.a. precorre il legislatore statale.

I rinnovati spazi riconosciuti al potere legislativo regionale costituiscono infatti la novità di maggiore rilievo nel governo di una semplificazione multilivello. Un nuovo assetto, quello disegnato dalla Riforma del Titolo V della Costituzione, che chiede allo Stato di ripensare al proprio ruolo alla stregua di un assetto competenziale "rovesciato", ma anche complicato dal riconoscimento giurisprudenziale delle materie cd. "trasversali". La mancata inclusione del *procedimento amministrativo* tra le materie di competenza esclusiva statale di cui alla lett. g) sollecita delicati giudizi interpretativi, già lasciando riecheggiare la cavalleria della *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni* della lett. m) quale grimaldello nelle mani del legislatore statale. A prescindere dalla dizione letterale dell'art. 29 l. n. 241/1990, che pure trova considerazione nelle pagine che seguono, i più recenti tentativi di riforma della *legge fondamentale sul procedimento amministrativo* (quali il disegno di legge cd. "Bassanini" del 2007 e il d.d.l. n. 1441 bis) sembrano dirigersi in tale rotta.

Il rapporto tra competenza statale e regionale, qui condotto con il supporto della giurisprudenza costituzionale, rappresenta un problema aperto che, pur lasciando intravedere un nuovo intervento del Giudice delle leggi, sollecita ancor prima un più intenso ricorso del legislatore allo strumento della concertazione tra lo Stato e le Regioni.

La geometria dei livelli di governo non esaurisce la riflessione sui nuovi margini di manovra della semplificazione.

Se la rivisitazione del modello amministrativo è misura dell'ordinamento democratico, piena attuazione attende di conoscere il principio di sussidiarietà orizzontale suggellato nell'art. 118 co. 2 Cost.

L'esercizio della funzione amministrativa, anziché rimanere monopolio di un geloso apparato burocratico, può infatti diventare la cartina tornasole della fiducia che lo Stato ripone sul cittadino e le formazioni sociali nelle quali si esprime la personalità dello stesso.

L'esempio della d.i.a., ove la dichiarazione del cittadino in ordine alla sussistenza dei requisiti è combinata al silenzio-assenso, dimostra che pur esautorando - gradatamente - l'intervento dell'apparato al fine di un più celere raggiungimento dello scopo, non si espone necessariamente a pericolo il binomio legalità/legittimità. A contrappeso di un rinnovato rapporto paritario tra cittadino e amministrazione è posto l'esercizio del potere di autotutela della p.a., che *sic et simpliciter* prende il luogo del controllo preventivo.

L'esempio virtuoso delle autonomie funzionali, degli ordinamenti stranieri e l'incompletezza delle politiche di semplificazione

Passando alla dimensione meta-individuale l'esempio delle autonomie funzionali presta il destro a considerazioni immediate perché sorrette dalla prassi. Ne sono infatti dimostrazione le cd. "buone pratiche" amministrative delle Camere di Commercio, che riducono nell'arco di pochi giorni, se non del ciclo solare, l'espletamento dei procedimenti afferenti allo *start-up*.

Trasfigura così lo scenario inizialmente delineato, pur nella consapevolezza che lo stato della semplificazione del nostro ordinamento è ben lungi dall'essere ritratto come uno quadro rasserenante.

Le indagini ad oggi svolte confermano la necessità di ulteriori interventi. Quanto tuttavia non deve persuadere ad azioni del legislatore o dell'esecutivo "a tutto campo". Con maggiore urgenza meritano forse di essere ripensati, nella prospettiva *de iure condendo*, interventi di riforma che, per non brancolare nella discontinuità del succedersi dei governi, dovrebbero arrestarsi dal voler individuare nuove direttive, per attestarsi su una più meditata esplicazione dei principi che la Costituzione riformata già offre.

L'esempio è offerto dal panorama internazionale. Mentre Italia e Francia rimangono sostanzialmente paralizzate da un pericoloso centralismo, l'esperienza di sistemi storicamente federali quali quello elvetico, tedesco, austriaco e spagnolo mostrano al contrario di aver saputo rispondere con maggiore prontezza alle istanze di semplificazione, facendo semplicemente leva sul principio di uguaglianza e ripartendo la *mission* tra i diversi livelli di governo secondo le competenze diversamente allocate, nonchè facendo piena applicazione del principio di sussidiarietà.

In questi ordinamenti la cultura della semplificazione non solo è da tempo matura, ma si spinge addirittura oltre - pur nella cornice di ordinamenti dominati, al pari di quello italiano, dalle categorie - e afferma il principio dell'*informalità* delle procedure amministrative.

La matrice è ancora una volta statunitense, e poggia sul par. 556 dell'*Administrative procedure act*, che pone al centro del procedimento la fondatezza dell'istanza (*needing of an oral or documentary evidence*): un principio che anche i citati ordinamenti di *civil law*, per mezzo del filtro dei principi costituzionali, hanno saputo elevare al medesimo rango. Un principio che pertanto potrebbe rappresentare, anche per il nostro ordinamento, una "missione possibile".

Considerazioni di sintesi

Lo stato della semplificazione in Italia mostra i segni di svariati tentativi di riforma.

Il percorso della razionalizzazione normativa e amministrativa cominciato negli anni novanta vive oggi una delle sue fasi più intense, nell'ambito della quale riemergono strumenti e istituti già sperimentati. Ghigliottina delle norme e riforma della l. n. 241/1990 ne sono l'emblema, e preannunciano risultati almeno in parte significativi.

A fronte di un decennio di politiche definite da più parti deludenti, i fattori di insuccesso sembrano paradossalmente dovuti a riforme troppo "ambiziose" nel definire piani di semplificazione pluriennali e tanto articolati da rimanere incompiuti (l'esempio è dato dalle leggi annuali di semplificazione).

I più recenti interventi si propongono invece di incidere il tessuto normativo con *one shot policies*: azioni indipendenti ad effetto immediato.

Ne offrono dimostrazione il d.l. n. 112/2008 e il d.d.l. n. 1441 *bis*, afferenti l'uno alla semplificazione normativa, l'altro alla semplificazione procedimentale.

Emerge così un'importante linea di tendenza: il mutamento di *ratio* dell'azione di riforma, che tuttavia lascia irrisolti alcuni nodi problematici.

A conferma di ciò, è sufficiente sottolineare come la riforma della *legge fondamentale sul procedimento amministrativo* in procinto di approvazione al Senato abbia già perso, se si considera il testo che ha superato il vaglio della Camera, l'opportunità di eliminare la cd. "doppia comunicazione" introdotta dal d.l. n. 35/2005.

I più recenti tentativi di riforma optano inoltre per una semplificazione "imposta dall'alto": i *livelli essenziali* proliferano nei disegni di legge approntati nell'ultimo biennio, sollevando nuovi dubbi di legittimità costituzionale con riferimento al riparto di competenze coniato dalla non più recente riforma del Titolo V.

La disamina degli interventi regionali desta dal suo canto non poche perplessità, in quanto emerge una tensione alla semplificazione talvolta meno matura di quella del legislatore statale. Non si può omettere infatti che nel passato il legislatore regionale è parso talvolta ignaro delle riforme statali già

vigenti, e che lo stesso ha proceduto nell'azione normativa disciplinando il dettaglio di norme di principio oramai abrogate. Così come non può tacersi che lo stesso ordinamento regionale ha offerto veri e propri modelli per il legislatore statale. Ne costituiscono esempio la ghigliottina e la dichiarazione di inizio attività della Regione Lombardia, fattesi precorritrici dei successivi interventi statali.

Il quadro rimane dunque articolato e incompiuto, con sfumature problematiche che potranno essere stemperate soltanto dall'intervento del Giudice delle leggi.

Sembra invece essersi radicata la ferma convinzione della necessità di "semplificare": riassetto normativo e snellimento delle procedure sono sempre più avvertite come essenza di uno stato trasparente. Anche la dottrina considera la dialettica tra semplificazione e principio di legalità sotto una diversa prospettiva, oramai scorgendo nella prima un'espressione della seconda.

Gli attori economici non sono più isolati nell'aspirazione alla semplificazione che, alla luce dei "corsi e ricorsi storici" diventa sempre più la misura di uno stato democratico.