

Audizione del prof. Fabio Cintioli davanti alla Commissioni Affari costituzionali del Senato della Repubblica – 2 marzo 2021 – Oggetto: Proposta di Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza

Ringrazio Lei, Signor Presidente, e tutti i Senatori della Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica per l'invito ad essere oggi qui con Voi.

Intervenire sul PNRR non è semplice, perché è un progetto molto vasto e perché oltretutto ben sappiamo che quello che abbiamo letto potrebbe esser modificato dalla nuova compagine governativa.

Cercando di onorare il compito che mi è stato generosamente affidato con questa audizione, orienterò il mio intervento secondo due coordinate.

La prima sarà quella di tener ben presente nel mio discorso un concetto espresso da Giuseppe De Rita nelle pagine del Corsera di ieri (1 marzo), e che faccio mio perché riesce a riassumere il mio punto di vista dopo la lettura del Piano meglio di come avrei altrimenti cercato di fare personalmente. De Rita ci ha richiamato ad un progetto complessivo che sia concepito all'insegna del "massimo realismo" e ci ha così invitato a rifuggire la tentazione di inseguire un programma di sostituzione di una società pressoché perfetta ad una imperfetta e di aspirare a inarrivabili "magnifiche sorti e progressive". Il fatto che siamo di fronte ad una sfida epocale non significa che si debbano fare riforme epocali ad ogni costo, ma solo quelle riforme e quegli interventi che siano, obiettivamente, possibili.

La seconda coordinata è quella – ovvia – di tener conto della mia esperienza personale, quella di studioso e pratico del diritto amministrativo, il quale l'amministrazione ha continuato a osservare nel concreto nel corso degli anni. Penso di esser giustificato a dare questo taglio anche perché, a parte tutto, il funzionamento della nostra amministrazione è lo snodo attraverso cui deve passare il successo di questa sfida e perché la riforma della p.a. è uno dei punti del progetto.

Una considerazione introduttiva è quindi necessaria.

Abbiamo sperimentato numerose e costanti riforme della p.a. dai primi anni '90 ad oggi. La nostra amministrazione, però, non credo sia particolarmente migliorata e comunque non ne è migliorata l'efficienza, tant'è che l'UE proprio su questo tassello cruciale ci chiede di battere un colpo.

Mi sembra indispensabile allora mutare l'approccio.

Le riforme che si sono susseguite tra Governi di segno diverso hanno mantenuto alcune linee costanti. Una di queste è quelle di aver preso in considerazione soprattutto la c.d. amministrazione di servizi: quella che rilascia un certificato, che eroga una prestazione materiale, educativa o sanitaria o di trasporto di cose o persone ad esempio. L'amministrazione è stata vista come una sorta di impresa, da gestire con criteri manageriali, appurando se i *benchmark* o risultati siano stati conseguiti.

Esiste però un altro volto della p.a. ed è quello che conta ancor più oggi, perché è la prima porta che il PNRR dovrà varcare per diventare realtà. Parlo dell'amministrazione decidente: quella che costruisce un ponte, che allunga e migliora una linea ferroviaria, che collega un porto ad un aeroporto sviluppando una

interconnessione logistica, che bilancia in modo equilibrato tutela ambientale e della salute e progresso economico, che contribuisce alla riduzione di emissioni gassose senza mortificare le risorse industriali del Paese. L'amministrazione decidente è quella che ha a che vedere con la politica, perché il suo funzionamento dipende non tanto dai *benchmark*, dal basso, ma dalla legittimazione che le deriva dal livello politico, dall'alto.

Dunque è su questo secondo volto della p.a. che si deve intervenire. E questa, a mio modesto parere, è la direttiva da tenere.

Passando a come fare, il mio discorso dato anche il tempo disponibile diventerà inevitabilmente frammentato, incompleto, inevitabilmente parziale, ma spero non inutile.

Primo.

Si continua a discutere del codice dei contratti pubblici del 2016 e si alternano difensori e accusatori nel dibattito pubblico. Personalmente da pratico, ancor prima che studioso, non posso che schierarmi tra i secondi. Non ripeterò oggi le ragioni di questa posizione che altrove ho motivato e così mi limito ad osservare che, quali che saranno le scelte da fare a regime, per provvedere ad un compito così importante ma circoscritto nel tempo potrà essere utile pensare ad una normativa speciale, sintetica e ordinata, da scrivere in tempi rapidi, che sia aggiuntiva e sostitutiva del Codice. Il Presidente del Consiglio di Stato ha già offerto l'ausilio del suo istituto. Suggesto di accoglierlo, unendo alle forze dei magistrati amministrativi l'apporto dei teorici e soprattutto dei pratici della materia, senza trascurare – anzi mettendo al centro – l'ausilio del mondo delle imprese. L'obiettivo, ripeto, non dev'essere a mio parere un codice nuovo, per quello vi sarà tempo, ma una disciplina speciale *ad hoc*.

Secondo.

Mi sembra resti utile selezionare un numero ristretto di grandi progetti di opere infrastrutturali per le quali utilizzare il modello commissariale "Ponte di Genova", già previsto nell'ultimo decreto semplificazioni. E' un sistema che può funzionare, anche per un aspetto particolare, che non va affatto trascurato. Il Commissario, grazie ad autorevolezza e legittimazione politica, potrà essere interlocutore istituzionale affidabile su molti fronti, incluso quello dei rapporti con le magistrature. L'esperienza di Genova credo lo confermi e questo potrebbe essere uno dei piccoli – ma veri – passi volti a superare il problema della c.d. "fuga dalla firma" dei funzionari pubblici per il timore delle loro responsabilità.

Terzo.

Il Piano dovrà favorire per quanto possibile l'assegnazione di risorse finanziarie a progetti da affidare ai privati. Quando possibile, potrà e dovrà quindi esser superata l'intermediazione della p.a. come stazione appaltante. E' evidente che dovranno essere assicurate procedure trasparenti e competitive e che questo consentirà di effettuare tutti i controlli necessari. Ma in questo campo l'ordinamento è emancipato dalle complessità del codice dei contratti pubblici e si respira ad un

nucleo di principi-base che possono dar luogo ad una procedura semplificata. Mi sembra un vantaggio da non trascurare. Cito per tutti il modello che discende dall'art. 12 della legge n. 241 del 1990.

Potrebbero anche esser fatti interventi “chirurgici” su alcune norme di sistema, per dare maggior certezza agli investimenti. Penso, ad esempio, alla cosiddetta disapplicazione del provvedimento amministrativo illegittimo in *malam partem* (art. 5 LAC - Legge Abolitiva del Contenzioso), che potrebbe essere vietata nel processo penale qualora il provvedimento autorizzativo sia rimasto legittimo sul piano amministrativo. Quando il privato riceve un provvedimento e questo non viene annullato dal giudice amministrativo, è ragionevole e certamente auspicabile per l'efficace attuazione del PNRR far sì che l'affidamento del privato sia tutelato e che questi non si veda esposto al rischio di una condanna penale. Se una autorizzazione resta legittima nel mondo del diritto amministrativo, tale dovrà esser considerata anche nel campo del diritto penale.

Quarto.

Sia per i procedimenti di affidamento degli appalti sia per quelli di assegnazione di risorse a progetti privati volti a raggiungere i vari obiettivi che saranno enunciati nel Piano, inoltre, vedo una grande opportunità politico-istituzionale. L'Italia potrebbe sfruttare la forza di una maggioranza parlamentare amplissima e di un Governo di unità nazionale insieme all'autorevolezza del suo Presidente del Consiglio per negoziare con la Commissione dei modelli di procedimento effettivamente semplificati, se del caso con una moratoria rispetto a molte delle regole previste nelle direttive e nei regolamenti.

Non mi sembra affatto impossibile.

In primo luogo quel che interessa all'Europa è la salvaguardia effettiva di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione dei procedimenti e ciò può essere raggiunto anche con un procedimento meno complicato, con regole essenziali e diverse dalle ordinarie, sulle esclusioni ad esempio, con minor segretezza e maggior trasparenza (e connessa riduzione di contenzioso), con qualche timbro in ceralacca in meno e qualche discrezionalità in più per l'amministrazione decidente.

In secondo luogo, la Commissione ha già mostrato flessibilità quando serve. Penso al documento dell'aprile scorso pubblicato proprio a proposito degli acquisti nell'emergenza Coronavirus e all'intervento, ormai di qualche anno fa, che la Commissione ha fatto a proposito dell'opera italiana “*Mose*”, correggendo il ruolo del concessionario di committenza e imponendo la celebrazione di gare per alcuni appaltatori e dando così luogo ad un regime speciale in deroga anche rispetto alle stesse direttive.

Un certo pragmatismo resta una dote del diritto dell'UE: dobbiamo saperla sfruttare.

Quinto.

Un altro snodo centrale è la difficoltà di ricondurre ad unità il pluralismo istituzionale e vede il suo luogo classico nella conferenza di servizi. I finanziamenti ed i progetti saranno vigilati dalla Commissione e, se non utilizzati nei tempi, saranno

revocati. Il congegno che dopo le ultime riforme di qualche anno orsono troviamo negli articoli da 14 a 14 *quinquies* e seguenti della legge n. 241 del 1990 è ancora troppo complesso. Si deve pensare a introdurre un potere di avocazione (o sostituzione, se si preferisce così definirlo) che possa sopperire al rischio di paralisi amministrativa. Potrebbe esser previsto per ciascun progetto o un livello statale, nella figura di un Ministro designato quale esponente del Governo, ovvero un livello regionale, da identificare nel Presidente della Giunta regionale o suo delegato ad esempio. Questa potrebbe essere anche l'occasione per iniziare ad allentare (se non rompere del tutto) la separazione tra il livello politico e quello della gestione amministrativa, introdotto in Italia ad inizio degli anni '90. Siamo qui nel cuore dell'amministrazione decidente e la legittimazione politica (dall'alto) ancor più che la logica manageriale (dal basso) è ciò che serve per raggiungere il risultato e sbloccare il groviglio in cui molti progetti sono rimasti avvinti.

Sesto.

Infine constato che è diventato ormai patrimonio di tutti il problema della fuga dalla firma del funzionario che teme per le proprie responsabilità. Ricordo un isolato tentativo di riforma dell'abuso d'ufficio a cui lavorò Vincenzo Caianiello, ministro della giustizia nel lontano 1996, insediando una Commissione formata a questo scopo perlopiù da amministrativisti anziché da penalisti. Un gesto di coraggio a quel tempo. Purtroppo la situazione dopo 25 anni si è modificata solo in senso peggiore, probabilmente. Di fronte a questa constatazione, però, non sembra sia altrettanto agevole reperire proposte mirate sul tema.

Una prima strada, quella di modificare le norme della giurisdizione contabile, è stata seguita nel decreto semplificazioni, n. 76 del 2020, così come ivi è stata varata una riforma del reato di abuso d'ufficio.

Oltre a questo penso si debba ritrovare un afflato garantista ed il Presidente Draghi ha espresso parole in questa direzione proprio in occasione della relazione annuale della Corte dei conti qualche giorno fa, pur se in una con l'ammonimento sull'importanza dei controlli. Un'idea che mi sento di indicare potrebbe esser quella di dare nuova vitalità a un principio costituzionale troppo sottovalutato: quello della presunzione di innocenza (art. 27 Cost.). Oggi in Italia abbiamo molte leggi che tendono a coltivare un eccesso di sospetti e che finiscono per penalizzare chi soltanto stia subendo un processo penale, pur senza una condanna definitiva. Questo accade sia nell'ambito delle amministrazioni, sia nell'ambito dei codici spontanei assunti dalle imprese. Tutto ciò è in aperta dissonanza con la nostra Costituzione.

Rivedere questo impianto aiuterebbe a dare un messaggio istituzionale diverso a tutta l'amministrazione italiana e ci legittimerebbe, forse, a chiederle maggior coraggio nelle sue decisioni per la cura della cosa pubblica.

Ringrazio ancora dell'attenzione rivolta alle mie considerazioni.

Fabio Cintioli