

14 luglio 2016

Workshop- Sala Lauree, Facoltà di Scienze politiche economiche e sociali

La mediazione dei conflitti ambientali in Europa

Mediazione dei conflitti ambientali e Pubblica amministrazione italiana: la necessità di un cambiamento di paradigma

Lucia Musselli

Parto da una constatazione che può sembrare una provocazione: la pubblica amministrazione oggi, nel luglio 2016, non appare molto cambiata rispetto all'amministrazione degli anni Novanta del secolo scorso, nonostante le numerosissime leggi adottate nel corso dei tempi soprattutto con riferimento ai diversi ambiti settoriali ove, al fine di riunire e rendere più accessibili le normative sono stati adottati i c.d. "codici" (ambiente, urbanistica, appalti, comunicazioni elettroniche etc) e i cambiamenti, anche costituzionali, nel frattempo intervenuti (riforma Titolo V Cost.).

Lo spartiacque tra il diritto amministrativo tradizionale ed il moderno diritto amministrativo è rappresentato in Italia da due leggi di inizio Novanta, in particolare la legge n. 241 del 7 agosto 1990 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto d'accesso ai documenti amministrativi" ed il D.lgs. 29 del 3 febbraio 1993 "Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego".

L'inizio degli anni Novanta segna dunque per il diritto amministrativo l'avvio di una stagione di riforme che interesserà i decenni successivi e la legge n. 241/1990 rappresenta forse uno degli esempi migliori di legge amministrativa che, seppure non si configura come una legge "generale" sull'attività amministrativa, è volta comunque ad introdurre alcuni principi cardine in materia di partecipazione, trasparenza e diritto di accesso ai documenti e viene arricchita di importanti previsioni nel corso delle sue "novelle".

Ispirandosi al principio del contraddittorio la legge n. 241 positivizza la partecipazione del privato nel procedimento, inoltre il modello dell'amministrazione autoritativa si accompagna, in taluni casi, a quello di un'amministrazione che agisce sulla base del *principio di paritarietà* nei rapporti con i privati. Gli anni Novanta sono anni particolarmente felici per il diritto amministrativo, con uno scambio fecondo tra dottrina ed istituzioni laddove alcuni giuristi particolarmente sensibili ai temi delle riforme assumono la carica di ministro della funzione pubblica (Cassese, Bassanini).

Da questo momento le riforme amministrative saranno sempre presenti nelle agende politiche; dopo la stagione dei governi tecnici di inizio Novanta i governi di centro-destra e centro-sinistra propongono ciascuno una propria ricetta per modernizzare, semplificare un'amministrazione sempre più complessa, talora introducendo novità anche di grande rilievo (ad es. riforme Bersani sulle liberalizzazioni, riforma Brunetta sul pubblico impiego che cerca di rompere, per la prima volta, l'odiosa caratteristica dell'omogeneità di trattamento economico dei dipendenti svincolata da qualsiasi valutazione sulla produttività)¹.

¹ Sul punto per un'ottima ricostruzione delle stagioni di riforme vd. F. BASSANINI, *Vent'anni di riforme del sistema amministrativo italiano (1990-2010)* in www.atrid-online.it e in

Nel frattempo però il quadro normativo che interessa le PA si complica a dismisura, istituti come la conferenza dei servizi prevista come strumenti di coordinamento procedimentale per semplificare l'attività amministrativa si articolano in infiniti commi, le norme in materia di appalti, servizi pubblici locali, ambiente, sono disciplinate da plurime fonti normative e ogni legge finanziaria introduce qualche modifica agli istituti creando una vera e propria "babele di norme". La crisi economica finanziaria determina un quadro ancora più drammatico perché accanto ai tagli, talora del tutto giustificati dei costi dell'amministrazione, si interviene con tagli di tipo lineari, svincolati da serie analisi sulle ragioni giustificative i contenimenti della spesa; in tale contesto quasi tutte le riforme proposte (anche quelle attuali) sono sottoposte al principio dell'invarianza finanziaria che finisce per svilirne la pratica attuabilità.

Le ultime stagioni di riforma si segnalano per importanti interventi in materia di anticorruzione (Legge 190/2012) e trasparenza amministrativa (D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33). Tutto ciò se, da un lato, ha favorito la diffusione di principi e strumenti in precedenza scarsamente presenti nell'organizzazione amministrativa volti a introdurre criteri maggiormente manageriale su influenza del New Public Management, ponendo attenzione all'efficienza, al raggiungimento dei risultati e sviluppando i diritti collegati alla nuova nozione di cittadinanza amministrativa dall'altro, come in materia di anticorruzione, la finalità, del tutto legittima di prevenire fenomeni di illegalità, ha talora comportato l'applicazione rigidamente uniforme di regole assai esigenti in ogni tipo di procedimento amministrativo rallentando e talora paralizzando l'azione.

In alcuni casi e di recente si è invocata la necessità per restituire efficienza a certi settori particolari dell'amministrazione di "fuga" dal diritto amministrativo per permettere un'azione maggiormente celere ed efficiente.

Molto interessante al riguardo è quanto stanno studiando in questi giorni il premier ed il neosindaco di Milano con riferimento alle potenzialità di sviluppo dell'area milanese dell'Expo ove poter ospitare Agenzie europee, sedi di multinazionali e impresa nell'ottica di renderle appetibili per gli investitori (i problemi giuridici in gioco però sono molteplici: come ridurre la tassazione senza violare il principio di parità di trattamento? Come si può conciliare un quadro agevolato di norme prevalentemente in materia fiscale con il divieto di aiuti di Stato?). Tuttavia, nonostante tutto questo attivismo normativo, andando a vedere nella sostanza delle cose non si registrano nella quotidiana attività amministrative differenze sostanziali rispetto al passato in ordine all'essenza dell'esercizio del potere amministrativo.

La PA agisce ancora con i moduli del potere autoritativo, utilizzando lo strumento più rassicurante del provvedimento, anziché del contratto o dell'accordo, facendo spesso scadere i termini procedurali anziché rispettandoli e trincerandosi sovente dietro il paravento della legalità formale degli atti.

In caso di contenzioso poi scarsamente utilizzati sono i sistemi di ADR, preferendosi la costituzione in giudizio di fronte al giudice amministrativo.

La dottrina più attenta ha sottolineato in modo critico tutti questi aspetti, parlando di "nodi" della pubblica amministrazione, mettendo in luce la necessità di un cambiamento di tendenza soprattutto nell'ottica dello sviluppo o del rilancio della competitività del paese².

Da qualche anno però è in atto una "rivoluzione silenziosa" da parte di cittadini, associazioni e studiosi che nell'ottica talora di una valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale suggerisce, sperimenta, moduli innovativi di gestione del potere mediante forme interessantissime di collaborazione come si verifica ad esempio nell'ambito dei c.d. beni

prospettiva comparata G. Napolitano, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2015, 715 ss.

² Di recente vd. L. TORCHIA, *Introduzione* in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Editoriale Scientifica, 2016.

comuni (vd. ad es. l'opera del tutto meritoria di studio, ricerca, sperimentazione di innovazioni giuridiche disseminazione portata avanti da Labsus³).

L'attuale governo di Matteo Renzi ha approcciato con energie e decisione il duplice problema della riforma della PA e della semplificazione normativa e procedimentale.

La l. 124/2015 "legge delega al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" prevedendo ben 14 deleghe nei settori più significativi dell'attività amministrativa (servizi pubblici locali, licenziamento disciplinare, società pubbliche, SCIA, amministrazione digitale...) può essere salutata con estremo favore. Tra le deleghe previste particolare interesse rivestono quelle volte a semplificazione ed accelerazione dei procedimenti con riferimento a quelli aventi ad oggetto rilevanti insediamenti produttivi, opere di rilevante impatto sul territorio o con ricadute positive per l'occupazione, la riforma della conferenza dei servizi e l'ampliamento del diritto di accesso con l'approvazione di quello che viene definito il *Freedom of information act*.

Venendo al nostro tema ci si chiede se tale contesto di riforme, ancora in itinere, possa essere compatibile con l'innovativo istituto che il progetto sta costruendo della mediazione dei conflitti ambientali.

Faccio solo qualche breve considerazione.

Una premessa: l'attività amministrativa diventa sempre più complessa, ciò comporta a mio modo di vedere due principali conseguenze: la necessità di conoscenze tecniche e l'aumentare dei rischi di conflitti tra "attività di produzione" ed attività di protezione" (Torchia).

Soffermiamoci sul secondo aspetto quello dei conflitti. In questo *mundus furiosus* (per usare un'espressione di recente utilizzata da Giulio Tremonti) il conflitto non è solo quello che si ritrova nel contesto politico-globale, ma diviene quasi un elemento endemico delle decisioni amministrative che coinvolgono pluralità di interessi (ad es. conflitti localizzativi).

La possibilità nei conflitti che vedano come parte almeno una PA di ricorrere a tecniche di mediazione risulta a mio modo di vedere del tutto in linea con i principi di economicità, speditezza ed efficienza dell'azione amministrativa, a patto naturalmente che si accetti un cambiamento di paradigma fondato sull'accettazione piena del modello della paritarietà dei rapporti tra privati e PA e sui principi dell'*amministrazione condivisa* che attribuisce al cittadino un ruolo "attivo"⁴.

Una volta che accettiamo tale premessa certamente si pongono alcune questioni problematiche con riferimento in particolare alla ammissibilità dell'istituto nell'ambito di controversie che toccano l'esercizio del potere⁵, questioni connesse alla diversa visione che si può avere della disponibilità o meno del potere amministrativo, in parte già affrontate con riferimento agli accordi amministrativi⁶. Tuttavia ricordiamo che un precedente importante gioca a nostro favore ed è costituito dalla circ. n. 9/2012 del Dipartimento della funzione pubblica che prevede l'applicabilità della mediazione civile obbligatoria alla PA.

C'è però un altro aspetto più a carattere pratico che risulta maggiormente preoccupante ed è quello del rischio di eventuale azione di responsabilità di fonte alla Corte dei Conti che spaventa dirigenti e funzionari e può fungere da disincentivo normativo al ricorso a tecniche di mediazione. Su questo fronte, che in parte si pone anche per l'amministrazione condivisa

³ Il Laboratorio per la sussidiarietà, www.labsus.org, di cui è Presidente il professor Gregorio Arena.

⁴ Su cui vd. i vari scritti di G. ARENA tra cui *L'amministrazione condivisa 18 anni dopo. Un'utopia realizzata*, 2015, in www.labsus.org.

⁵ In materia vd. M. GIOVANNINI, *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, Bologna, 2007.

⁶ Su cui fondamentale è G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003.

dei beni comuni e su cui si potrebbe operare congiuntamente, occorre studiare però qualche soluzione che tuteli i funzionari ed i dirigenti innovatori dal rischio di essere chiamati a rispondere per danno erariale.