

IL RUOLO DEI CORPI TECNICO-GIURIDICI
NELLA EVOLUZIONE POLITICO-ISTITUZIONALE ITALIANA

Intervento di ***Damiano Lipani*** (Foro di Roma)

***Il ruolo del professionista legale quale fisiologico complemento dell'attività
dei corpi tecnico-giuridici***

1. INTRODUZIONE

Ho accolto con grande piacere l'invito dell'Associazione Funzionari del Senato e dell'Associazione Consiglieri Parlamentari a partecipare a questo Seminario di Studi e per questo desidero esprimere ad esse, anche a nome dei Colleghi del Foro di Roma, i sensi della più viva gratitudine.

Desidero, altresì, rivolgere un cordiale saluto alle Autorità presenti ed a tutti i partecipanti.

Mi sia consentito un ringraziamento particolare al Consigliere Franco Massi, che ha ispirato e coordinato l'organizzazione di questo evento e che – in una visione di particolare concretezza e di conoscenza del sistema – ha pensato di coinvolgere un rappresentante del mondo delle libere professioni nell'esame e nella valutazione di aspetti che attengono al funzionamento di apparati percepiti tradizionalmente come chiusi negli "edifici" progettati dal legislatore e non penetrabili dall'esterno.

In una diversa e più moderna visione, invece, il mondo della libera professione, pur nel rispetto dei limiti imposti dal legislatore, può innestare nel pubblico

semi di innovazione, tali da indurre un processo di valorizzazione e messa a frutto delle competenze indiscutibilmente presenti nella pubblica amministrazione.

2. IL CONTESTO PUBBLICO DI RIFERIMENTO

Come si è evoluta la pubblica amministrazione?

In via di estrema sintesi, possiamo individuare tre fasi nella evoluzione dell'organizzazione pubblica.

Una prima fase di "costituzione", in cui la pubblica amministrazione si è incarnata negli enti pubblici in senso stretto, tanto a livello statale, quanto a livello locale (i ministeri; gli enti pubblici nazionali e locali).

Una seconda fase di "espansione", in cui si è assistito alla creazione e, possiamo dire, alla superfetazione di entità, anche aventi forme privatistiche, che sono andate a "popolare" il concetto di pubblica amministrazione in senso allargato.

Infine, la fase più recente di "tendenza al contenimento", in cui assistiamo ad una spinta di ritorno verso un concetto meno espanso di pubblica amministrazione, stante il disfavore del legislatore verso la proliferazione e la persistenza in vita delle numerosissime entità – si pensi soprattutto alle società *in house* – cui sono state "subappaltate" (ci si perdoni l'uso analogico del termine) attività di cui il plesso pubblicistico in senso stretto si è spogliato senza effettive motivazioni, né in termini di perseguimento del fine pubblico, né in termini di efficienza ed efficacia.

Oggi il legislatore spinge la pubblica amministrazione in senso stretto a riappropriarsi delle proprie prerogative di gestione diretta della cosa pubblica,

provvedendola, tuttavia, del supporto di (pochi) organismi altamente specializzati, tanto sul piano tecnico, quanto sul piano giuridico, alcuni con forma ed efficienza di società per azioni (cfr. art. 4, comma 3, D.L. n. 95/2012, convertito con Legge n. 135/2012, c.d. “*spending review*”).

3. I CORPI TECNICO-GIURIDICI A SUPPORTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Se fino a venti anni fa era possibile individuare i “corpi tecnico-giuridici” in specifici organi istituzionali – il CNEL, il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti nelle rispettive sedi consultive (o di controllo), l’Avvocatura dello Stato, le Autorità amministrative indipendenti – alcuni dei quali di rango costituzionale, la crescente complessità dell’azione di governo e l’evoluzione nella organizzazione della pubblica amministrazione nel senso sopra delineato (allargamento soggettivo del settore pubblico) hanno, da un lato, reso necessario il cambiamento del perimetro di azione dei “corpi tecnico-giuridici” e, dall’altro, ne hanno modificato il novero.

Oggi, infatti, una parte consistente dell’azione amministrativa “tecnica” è svolta, anche a livello locale, da organismi pubblici distinti dalle amministrazioni di riferimento, spesso costituiti in forma di società di capitali.

Gli esempi in questo senso sono numerosi.

Si pensi, a livello nazionale, alla missione di Consip nel programma di razionalizzazione della spesa pubblica; di Equitalia nella riforma del sistema di riscossione delle entrate patrimoniali; della Cassa Depositi e Prestiti nella definizione, coordinamento e, si auspica, attuazione di un piano strategico ed industriale nazionale: tutte attività ad elevato impatto economico e sociale, a

supporto della ed anzi necessarie per la realizzazione dei programmi di riforma dell'amministrazione voluti e mantenuti dai Governi che si sono succeduti dal 1999 ad oggi.

Si pensi ancora, a livello locale, alla missione delle centrali di acquisto territoriali (regionali), indotte anche dal c.d. sistema a rete per la razionalizzazione della spesa pubblica, alle società affidatarie di servizi pubblici locali, soprattutto ma non solo nell'ambito del programma di liberalizzazione, ecc..

In questo ambito, dunque, sono oggi ricomprese molte entità strumentali, aventi anche forma privatistica, la cui attività tecnica di supporto alla pubblica amministrazione non è (non può essere) a sua volta corroborata dal supporto consultivo istituzionale (né, del resto, dal patrocinio in giudizio) provvisto, alle sole amministrazioni centrali e locali, dagli organi citati in precedenza.

4. IL RUOLO DEL PROFESSIONISTA LEGALE ESTERNO

In tale contesto, quale il ruolo del professionista legale esterno?

Nella nostra professione ci rendiamo conto di una esigenza particolarmente sentita, continuamente espressa dai nostri interlocutori pubblici.

Una guida giuridica nella congerie di norme sempre più stratificate, sempre meno coordinate, redatte da un legislatore che ha spesso esigenze emergenziali, che dispone per la pubblica amministrazione in senso stretto e non ricorda l'esistenza degli organismi di diritto pubblico, che utilizza espressioni e disposizioni "trasversali", le quali non sempre possono essere calate nella realtà multiforme del pubblico.

Una guida, dunque, che agli enti pubblici nazionali e locali viene assicurata dal Consiglio di Stato o dalla Corte dei Conti in sede consultiva o di controllo,

nonché ovviamente dall'Avvocatura dello Stato, mentre manca ed è avidamente ricercata in tutti gli altri ambiti.

Qui il professionista legale è il tecnico specialista a supporto del soggetto che, al livello decisionale più elevato e, quindi, con prospettiva ed obiettivi generali, assume le decisioni di rilievo, coordinando ed integrando le conoscenze.

Qui, il professionista legale è anche il difensore in giudizio.

5. LE PROSPETTIVE DEL RAPPORTO TRA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E PROFESSIONISTA LEGALE ESTERNO

Nella nostra esperienza quotidiana, abbiamo potuto constatare l'evoluzione del rapporto tra pubblica amministrazione e professionista legale esterno verso una sempre più marcata specializzazione e finalizzazione al supporto strategico.

In sostanza, e con questo possiamo dissipare la diffidenza della magistratura contabile, non viene più richiesta (né viene offerta) la mera sostituzione nelle attività ordinarie dei vari plessi burocratici, ma una consulenza legale di alto livello, prevalentemente strategico, a supporto delle decisioni degli organi di vertice dell'amministrazione che, peraltro, riflettono gli indirizzi politici.

Possiamo fare l'esempio emblematico di una normativa che, nel prevedere l'ingresso di privati (banche) nel capitale sociale di una società per azioni pubblica, titolare di un rapporto con l'amministrazione di riferimento, la cui natura era di difficile inquadramento nell'alternativa tra diritto di esclusiva (cfr. articolo 19, comma 2, del Codice dei contratti pubblici), e rapporto *in house*, non aveva previsto gli effetti dirompenti di tale prefigurata apertura al capitale privato.

In questo scenario, il ruolo del consulente legale è stato quello di individuare gli strumenti giuridici – nella terra di confine tra il diritto amministrativo e il diritto societario – attraverso i quali garantire che tale partecipazione di soggetti privati non corrompesse la purezza del rapporto pubblicistico, rendendo illegittimo l’affidamento di attività alla società in questione da parte dell’amministrazione di riferimento: il tutto assicurando il sostanziale perseguimento del fine propugnato dal legislatore.

7. L’INDIPENDENZA DEL PROFESSIONISTA LEGALE ESTERNO

Nella sua attività, il professionista legale esterno deve mantenere l’assoluta indipendenza dal contesto politico, pur dovendone cogliere e rispettare le scelte e gli indirizzi; in tal modo, egli può garantire la continuità dell’azione amministrativa ed il perseguimento esclusivo delle soluzioni maggiormente rispondenti alle migliori regole (tecnico-giuridiche) di gestione della cosa pubblica, nel pieno rispetto del principio di legalità.

Un esempio, sempre tratto dalla nostra esperienza.

Abbiamo contribuito alla nascita ed all’impostazione strategica di diverse centrali regionali di acquisto, dando corpo, in una Regione, all’indirizzo politico dell’autonomia patrimoniale e gestionale della centrale, in un’altra, a quello opposto del pieno controllo e della stretta dipendenza dall’amministrazione regionale, entrambi attuati – pur nella opposta visione “ideologica” – con piena coerenza all’ordinamento.

In questa sinergia tra la gestione della cosa pubblica ed il contributo della migliore pratica legale, vediamo il futuro della nostra professione al servizio dell’interesse pubblico.