

L'ANALISI ECONOMICA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Alessandro Petretto¹

1. Introduzione²

La legislazione sul procedimento amministrativo, a partire dalla legge 241/1990 (d'ora in poi LPA) e le successive numerose integrazioni, si presta ad essere analizzata sotto il profilo dell'impatto sul sistema economico e in generale sugli incentivi che muovono i vari attori del procedimento stesso, nonché sui costi e sui benefici degli atti amministrativi conseguenti.

Questa chiave di lettura è fornita, come è noto, dalla così detta Analisi economica del Diritto o della Legge (d'ora in poi AEL), sviluppatesi negli ultimi decenni del secolo scorso con riferimento al diritto civile e solo di recente approdata anche al diritto amministrativo³.

In queste note analizzeremo sotto questo profilo, nel par. 2, i concetti e i principi di fondo della LPA e la loro interconnessione con quelli dell'AEL. Quindi, nel par.3, analizzeremo sotto il profilo microeconomico la struttura del processo alla base del procedimento amministrativo. Ciò che emerge da un esame in chiave di AEL del procedimento è che una disciplina di questo troppo vincolante, così come la rigida e pedissequa applicazione della norma, può generare inefficienza tecnica e quindi alti costi per l'amministrazione. La tutela dei diritti dei privati e, nel contempo, del *market power* dell'amministrazione pubblica, assicurata dal procedimento, sembra quindi dovrebbe trovare dei limiti per non incorrere in costi sociali anche esorbitanti. Come spiegheremo l'analisi microeconomica del procedimento consente, tra l'altro, di sviluppare le moderne forme di revisione della spesa pubblica ("*spending review*").

Nel par. 4, analizzeremo la funzione amministrativa come fattore produttivo per il sistema economico, e quindi verificheremo la rilevanza, a tal fine, dei meccanismi di semplificazione del procedimento, e dell'attività amministrativa in generale. Un atto amministrativo che funge da input in un processo produttivo di beni privati deve avere dei requisiti, non solo di accuratezza, ma anche di agilità e tempestività, il cui venir meno genera elevati costi transattivi che influiscono negativamente sulla crescita economica. Il procedimento è lo strumento attraverso cui l'amministrazione esercita la sua funzione di regolamentazione dei mercati, funzione che deve essere efficace, ma attenta anche a non divenire eccessivamente pervasiva e ingombrante. In merito, numerose ricerche empiriche, condotte da organismi internazionali, pongono l'Italia in posizioni di retroguardia nel ranking dei paesi industrializzati per quanto riguarda gli indicatori di produttività "esterna" della PA. Un limite della disciplina del procedimento è di essere basata sul presupposto della "benevolenza" dell'amministrazione pubblica, assiomaticamente funzionale all'interesse pubblico e al massimo benessere. Tuttavia,

¹ Professore ordinario di Economia Pubblica, Dipartimento di Scienze per l'Economia e l'Impresa (DISEI), Università di Firenze.

² Relazione al Convegno "I primi 25 anni della Legge sul Procedimento Amministrativo anche alla luce delle recenti riforme", Sala Pompeo, Consiglio di Stato, Roma, 26 ottobre 2015. Si ringrazia Lisa Grazzini, Veronica Grembi e Daniela Marchesi per i preziosi suggerimenti per la stesura del lavoro.

³ Riferimenti base di questa corrente di studi e ripresi in queste note sono il monumentale saggio di L. Kaplow, S. Shavell, "Economic analysis of law", in A.J. Auerbach, M. Feldstein (a cura di), *Handbook of Public Economics*, Amsterdam, Elsevir, 2002 e il più ampio e descrittivo libro di S. Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap, Harvard, 2004. In Italia un'efficace trattazione manualistica è in L.A. Franzoni, D. Marchesi, *Economia e politica del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2006. Per un'acuta estensione di queste tematiche al Diritto amministrativo vedi G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2009.

ciò in concreto non è detto si realizzi come la moderna teoria della *Political economy* ha ampiamente argomentato e testato empiricamente.

Nel par. 5 esamineremo gli incentivi che inducono i privati a ricorrere al giudice amministrativo, quando ritengono che il procedimento abbia dato luogo ad una illegittima lesione di un loro interesse, per cui ne reclamano l'annullamento. L'analisi economica delle liti è stata diffusamente approfondita nell'ambito del diritto processuale civile, raramente è stata tentata un'estensione alla giustizia amministrativa. La questione è viceversa molto impellente e attuale stante l'evidenza empirica secondo cui saremmo, nel nostro paese, in presenza di un eccesso di ricorsi davanti al giudice amministrativo.

Nel par. 6 faremo un accenno agli istituti del procedimento che, garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti, possono disinnescare gli incentivi ad atti collusivi illeciti. Nel par. 7 sintetizzeremo il lavoro con brevi commenti conclusivi.

2. I criteri alla base dell'attività amministrativa secondo la LPA e l'*Analisi economica della Legge*

La LPA all'art. 1, comma 1, fa riferimento ai principi di economicità ed efficacia nello svolgimento del procedimento amministrativo. ".....L'attività amministrativa persegue fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, imparzialità, pubblicità e di trasparenza". Non è viceversa esplicitamente richiamato il principio di efficienza. Potrebbe non essere una reticenza casuale, in quanto presumibilmente si riconnette ad una distinzione concettuale primaria tra **funzione amministrativa** e **fornitura di servizi pubblici**. La prima indica un'attività di tipo autoritativo, "non destinabile alla vendita" secondo il tradizionale gergo statistico-economico, che contraddistingue la pubblica amministrazione. I poteri di quest'ultima non si estendono invece ai servizi pubblici, "destinabili alla vendita". Il discrimine sembra confermato dal comma 1bis dello stesso articolo quando sancisce che "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo la legge disponga diversamente".

Le categorie della AEL sembrerebbero circoscriversi alla regolazione tramite il diritto privato, non estendendosi anche al diritto amministrativo. Ma questa appare come una lettura esageratamente rigida e dicotomica, che non considera appieno la funzione svolta dall'AEL, come importante segmento dell'economia pubblica, nell'arricchire le tematiche del diritto tout court, fatta propria per esempio dagli interpreti più moderni dell'*administrative law* statunitense⁴.

Secondo l'AEL, per **economicità** si intende l'attenzione ai profili di contenimento dei costi di una qualsiasi attività effettuata da un agente economico. L'**efficacia** attiene invece alla capacità di questa stessa attività di soddisfare una domanda che proviene dal sistema economico. Sono due nozioni che non necessariamente coinvolgono la sfera della razionalità nell'allocazione delle risorse a livello aggregato, come invece è l'**efficienza**. Quest'ultima trova i suoi connotati distintivi nell'economia del benessere tradizionale, che è assunta dall'AEL con specifico riferimento alla massimizzazione del surplus sociale attribuibile ad un'azione individuale lecita o illecita, ad un contratto tra le parti, ad un ricorso in giudizio e così via. In

⁴ Sui collegamenti tra teoria della *public choice* e diritto pubblico, vedi il *keynote address* al Primo congresso mondiale di *Public choice*, Amsterdam, marzo 2007, di S. Rose-Ackerman, "Public choice, public law and public policy". Inoltre, importanti approfondimenti sono nei saggi dell'antologia curata sempre da S. Rose-Ackerman, *Economics of administrative law*, Elgar, Yale, 2007.

questi termini non si giustifica la “dimenticanza” del principio di efficienza nell’art. 1 della LPA, tanto più che questa legge fa invece in più parti esplicito riferimento proprio al massimo benessere collettivo.

La questione non è semantica in quanto potrebbe sottintendere l’idea che, mentre la fornitura di servizi pubblici è certamente un problema di natura economica, viceversa non lo sarebbe l’esercizio di funzioni amministrative. Come dire che solo i *beni privati* (divisibili, rivali ed escludibili), la loro produzione e scambio, sollevano questioni affrontabili con le categorie dell’economia politica, mentre ciò non potrebbe avere luogo con i *beni pubblici* (indivisibili, non rivali e non escludibili). Naturalmente questo confligge con i fondamenti dell’economia pubblica tradizionale e moderna, secondo cui l’atto amministrativo può essere concepito come l’output di un processo produttivo, il procedimento amministrativo appunto, volto a fornire un fattore produttivo all’economia, un input per la produzione di beni privati, e come tale non può non coinvolgere la sfera dell’efficiente allocazione delle risorse scarse⁵.

Nel corso del tempo ad ogni modo la disciplina del procedimento ha allargato i propri confini e obiettivi⁶, rivolgendosi alla tutela dell’interesse pubblico e alla correttezza dell’azione amministrativa, allo scopo di fornire garanzie ai privati che entrano in relazione contrattuale con PA e, infine, a far sì che l’azione amministrativa rifletta le preferenze degli organi elettivi e dei cittadini. La disciplina del procedimento non è più solo uno strumento di prevenzione dei conflitti tra amministrazione e privati, cui si riconnette il giudice amministrativo investito della singola controversia nella quale un privato lamenta lo scorretto esercizio del potere e la violazione dei propri diritti e interessi. Da una serie di regole giurisprudenziali, la disciplina del procedimento tende a divenire la guida dell’azione amministrativa stessa verso la razionalità delle decisioni e la loro coerenza con la legge⁷. E’ ciò significa fissare, come criterio normativo di riferimento, quello della massimizzazione del surplus sociale che deriva dal rapporto tra PA e privati.

Più in generale, l’attività amministrativa è, come si dice, *funzionalmente* preposta alla soddisfazione dell’interesse pubblico, ma gli strumenti con cui persegue questo obiettivo possono essere piegati ad interessi opportunistici della burocrazia e dei politici. Di conseguenza, non sempre attribuire all’amministrazione pubblica un *market power* nei confronti dei privati con cui entra in relazione è effettivamente funzionale all’interesse pubblico. Secondo la moderna teoria della *Political economy* questa dissociazione tra principi normativi e applicazioni positive si modella come un gioco non-cooperativo, in particolare in una relazione Principale/Agente in cui l’agente, la burocrazia o i politici, sfrutta il monopolio informativo che detiene nei confronti del cittadino-elettore/Principale⁸. Entro la teoria dei giochi non-cooperativi si trovano, a nostro avviso, le categorie concettuali con cui l’AEL può essere utilizzata per analizzare anche il procedimento amministrativo e la relativa disciplina.

⁵ Al riguardo, merita ricordare, come la tesi dello *stato fattore* della produzione, capace di accrescere la produttività dell’economia privata, e per questa via la crescita economica, abbia una grande tradizione nella scienza delle finanze, risalente al contributo sulla nozione di *stato cooperativo* elaborata, alla fine dell’800, da Antonio De Viti De Marco. Vedi A. Petretto, “The modern theory of regulation as an inheritance of De Viti de Marco’s Cooperative State”, *History of economic thought and policy*, vol. 2, pp. 29-47, 2014.

⁶ Su questa evoluzione vedi G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, cap. 4, Il Mulino, Bologna, 2014.

⁷ Vedi G. Napolitano, *La logica del diritto....*, op. cit. p. 211.

⁸ Vedi ad esempio, T. Besley, *Principled agents, the Political economy of good government*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

3. Struttura del procedimento, decisione amministrativa come output e costi della Pubblica amministrazione

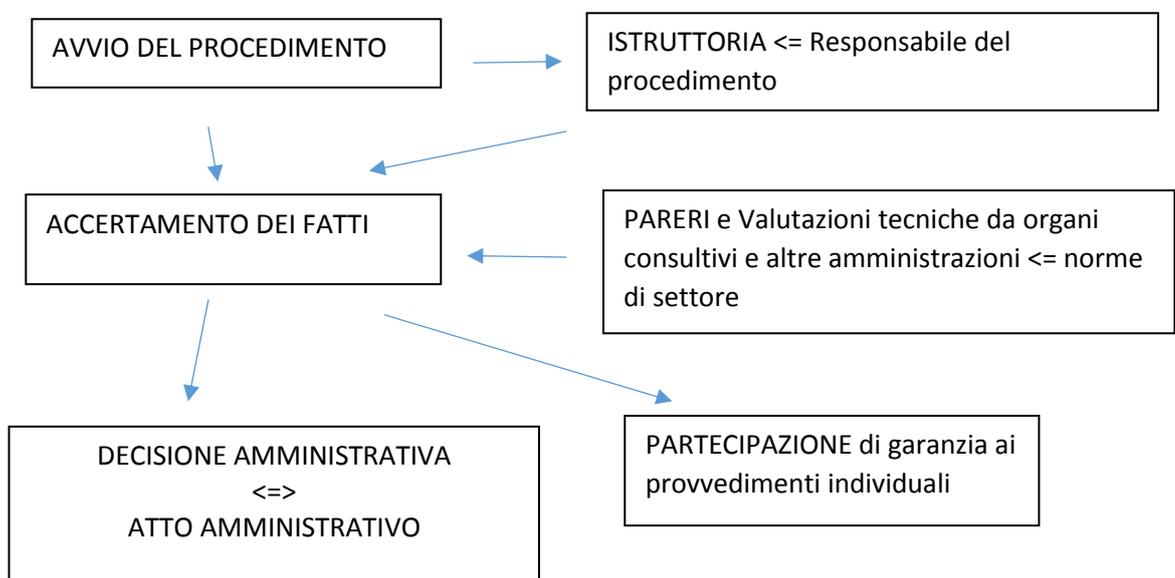
3.1. Il processo produttivo sottostante il procedimento

Secondo il diritto amministrativo, la decisione amministrativa si manifesta attraverso un processo, che a differenza di quello privato, è disciplinato dalla legge e assume rilevanza giuridica a tutela sia dell'interesse pubblico che di quello privato⁹. Tuttavia, il processo, in analogia a quello privato, ha tutte le caratteristiche di un processo produttivo, per fasi verticalmente integrate, che impiega input produttivi e quindi ne sostiene i relativi costi.

Il processo parte con l'*avvio del procedimento*, che può avvenire d'ufficio o per mezzo di una sollecitazione di privati direttamente coinvolti o anche terzi; si avvale di un'*istruttoria* il cui svolgimento è coordinato dalla figura del *Responsabile del procedimento* (RdP), che opera in base al principio inquisitorio. Il RdP può essere il dirigente dell'ufficio stesso o un funzionario designato al procedimento in oggetto. Tramite l'istruttoria si acquisiscono gli elementi che consentono l'*accertamento dei fatti* da cui, con l'ausilio di *pareri e valutazioni esterne*, si perviene alla *decisione* che si traduce in un atto amministrativo, l'output del processo produttivo. Infine, il destinatario, di un provvedimento individuale ha il diritto di esporre il suo punto di vista prima che l'amministrazione adotti l'atto finale, difendendo così il suo interesse, prima che questo sia compromesso dalla decisione pubblica.

La fig. 1 e la susseguente espressione [1] forniscono una formalizzazione del procedimento.

FIGURA 1. Il procedimento amministrativo come un processo produttivo



L'ufficio che predispose l'istruttoria, cui fa riferimento il RdP, sviluppa una tecnologia per pervenire, dall'avvio del procedimento, all'atto amministrativo finale; per cui è possibile definire una funzione di costo¹⁰ relativa ad un ufficio u :

⁹ Vedi G. Napolitano, *La logica del diritto...*, op. cit. p. 215.

¹⁰ Secondo i canoni della moderna microeconomia, la funzione di costo è in grado di rappresentare sia la tecnologia produttiva che la regola di comportamento assunta nelle decisioni produttive.

$$C_u = C(y_u, w_u, K_u, q_u, e_u) \quad u=1, \dots, U \quad [1]$$

dove y_u è il vettore dei tipi di atti amministrativi prodotti dall'ufficio in questione, w_u il vettore dei costi dei fattori, retribuzione dei dipendenti e costi degli input intermedi (spesa pubblica corrente), K_u è lo stock, dato nel breve periodo, di capitale, di fatto gli immobili e i macchinari assegnati all'ufficio u (risultato della spesa in conto capitale effettuata in passato).

La variabile q_u rappresenta la qualità dei procedimenti, strettamente connessa alla **tempestività** e all'**accuratezza** dell'istruttoria, nonché l'estensione e applicazione concreta dell'istituto della **partecipazione di garanzia**¹¹ e del diritto di **accedere ai documenti amministrativi**, che limitano il potere monopolistico di natura informativa detenuto dall'amministrazione, come detto, non necessariamente e non sempre *benevolente*. La variabile e_u rappresenta la **produttività** del personale dell'ufficio.

Sia q_u che e_u sono numeri positivi definiti in un intervallo, da un minimo ad un massimo. In generale, il costo è una funzione crescente di q_u , dato che pratiche tempestive e accurate richiedono l'impiego di risorse, mentre la funzione è costante rispetto agli atti di partecipazione di garanzia, quando è disposto che i relativi costi ricadono direttamente nei portatori di interessi diffusi. La funzione di costo è viceversa ovviamente decrescente di e_u . Mentre quest'ultima è una variabile puramente organizzativa, la variabile q_u dipende dalla disciplina, in particolare dalle norme volte alla **semplificazione** del procedimento.

3.2. Efficienza tecnica e spending review dell'ufficio

Dallo studio di questa funzione, così come in un'impresa privata, è possibile desumere gli indicatori dell'efficienza interna. In particolare, il costo unitario per atto amministrativo fornisce una misura della efficienza di scala, mentre il livello di e , quando misurabile fornisce un indicatore di efficienza tecnica (produttività). Per inciso, lo studio di questa funzione e la sua minimizzazione è la base metodologica delle procedure di "*spending review*"¹².

Tuttavia, il fatto che, come detto, le fasi del procedimento amministrativo siano disciplinate dalla legge in modo abbastanza rigido, limita la discrezionalità manageriale dell'ufficio per aumentarne la produttività e quindi gli spazi per conseguire la minimizzazione dei costi. L'art. 1, della LPA stabilisce perentoriamente che "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge". Il principio di legalità impone quindi una riduzione alla sfera di discrezionalità attraverso l'individuazione degli scopi istituzionali di ciascun ufficio e della relativa azione, ma in diversi casi arriva fino a imporre all'amministrazione di limitarsi al solo accertamento dei fatti e dei comportamenti. Il rischio è che questa limitazione della discrezionalità, le cui finalità di garanzia dei diritti individuali sono indubbiamente lodevoli, arrivi a vincolare anche l'attività di scelta dei fattori e delle tecniche produttive degli uffici.

Tecnicamente ciò può essere evidenziato dallo scostamento della [1] dal valore standard in cui la performance di produttività e_u è posta ad un livello obiettivo e^* ; scostamento che fornisce quindi una misura dell'effetto inefficienza tecnica determinato dalla rigidità delle fasi del procedimento.

¹¹ In realtà la partecipazione può talvolta dilatare i tempi del procedimento. In questo caso, ne può risentire la qualità dello stesso.

¹² Sulla storia e l'applicazione effettiva delle procedure di revisione della spesa pubblica nel nostro paese, vedi il numero speciale di Economia Pubblica curata da A. Sacchi, R. Santolini, *La revisione della spesa pubblica "made in Italy"*, vol. 1, Franco Angeli, 2015.

$$\Delta = C(y_u, w_u, K_u, q_u, e_u) - C(y_u, w_u, K_u, q_u, e^{\wedge}) > 0, \text{ con } e^{\wedge} > e_u \quad [2]$$

Se il budget dell'ufficio è disegnato sul costo standard, che riconosce e^{\wedge} come *performance* ammissibile, Δ della [2] indica la riduzione di risorse (“*spending review cut*”) cui deve soggiacere l'ufficio considerato.

Nella gestione delle fasi del procedimento amministrativo dunque si incontra un potenziale *trade-off* tra **efficienza tecnica** (minimizzazione dei costi e quindi **economicità**) e gli obiettivi di interesse pubblico perseguiti con la disciplina del procedimento. Poiché questo *trade-off* può condurre ad **inefficienza allocativa**, riducendo il surplus totale, deve essere opportunamente regolato, principalmente limitando il carattere “barocco”, e ridondante, di molte parti del procedimento stesso. Operano in questo senso le semplificazioni messe in cantiere dalla legislazione più recente (di cui ci occuperemo nel prossimo paragrafo 4) e la possibilità riconosciuta di effettuare accordi tra le parti (nei casi di istanza delle parti) prima che il procedimento sia espletato.

3.3 Gli accordi conciliativi

Riguardo a quest'ultima opzione di semplificazione, l'art. 11, comma 1, del LPA ammette che in sede di partecipazione, il privato possa proporre all'amministrazione un **accordo conciliativo**, integrativo o sostitutivo del provvedimento, giungendo ad una soluzione concordata che comporta un surplus sociale positivo.

La possibilità di accordi cooperativi che muovono le interazioni strategiche, che inevitabilmente emergono dai giochi non-cooperativi, come di fatto è un procedimento amministrativo, nella direzione dell'efficienza allocativa, è una metodologia fatta proprio dall'AEL. Possiamo, in effetti, analizzare questa eventualità adattando il gioco che l'AEL utilizza per definire la struttura degli incentivi del processo civile¹³. A tal fine, supponiamo che il procedimento amministrativo si sviluppi in un contesto di contrapposizione tra la parte privata e quella pubblica, un caso in cui l'interesse privato confligge con quello specifico dell'amministrazione pubblica, per cui l'esito finale potrà favorire l'una o l'altra. In questo caso, è possibile immaginare che la parte privata possa preferire di rinunciare a proseguire il procedimento e accordarsi per un risultato di compromesso, rispetto alle aspettative, se con l'accordo ottiene comunque un vantaggio che la parte pubblica sarebbe disposta a concedergli.

La decisione di pervenire ad un accordo può essere efficacemente formalizzata supponendo che vi sia un ammontare w che il privato si attende di ricevere una volta il procedimento fosse concluso nei termini a lui favorevoli. Ma esiste pure l'eventualità che il procedimento conduca ad un risultato secondo cui w non arriva alle sue casse o non interamente. Stante questa incertezza, il guadagno atteso dal procedimento (con probabilità p_P assegnata allo stato del mondo “esito favorevole alla parte privata”) è il minimo ammontare L_P che il ricorrente accetterebbe come “compenso” per interrompere il procedimento. Per cui:

$$L_P \geq p_P w - c_P \quad [3]$$

dove c_P rappresenta i costi che il privato sostiene per portare a termine il procedimento.

A sua volta, l'ufficio preposto al procedimento individuerà, quale ammontare massimo L_A che pagherebbe per non terminare il procedimento, la possibile perdita dal compimento di questo. Per cui:

¹³ Si tratta di una semplificazione, perché in realtà il gioco è molto più complicato. Secondo la legge, infatti, l'accordo non può risolversi in un pregiudizio a danno di terzi, per cui nel processo vengono coinvolti anche eventuali controinteressati. Si tratta quindi di un gioco con molteplicità di giocatori ma con posizione asimmetrica.

$$L_A \leq p_A w + c_A \quad [4]$$

dove p_A è la probabilità che l'ufficio pubblico attribuisce allo stato del mondo "esito favorevole alla parte privata" e c_A è il costo per l'ufficio del procedimento fino alla fine.

Per cui l'accordo avrà luogo se e solo se $L_A \geq L_P$, ovvero se e solo se

$$p_P w - c_P \leq p_A w + c_A \quad [5]$$

Di converso, l'amministrazione non asseconderà la proposta di accordo conciliativo se

$$(p_P - p_A)w > c_P + c_A \quad [6]$$

Poiché l'azione amministrativa è disciplinata in modo da non prefigurare procedimenti rischiosi, con esiti pregiudizievoli per la PA, è logico che l'ufficio ritenga poco probabile l'esito del procedimento esclusivamente favorevole alla parte privata, per cui, in generale, è $p_P > p_A$. Al limite, se p_A fosse prossima a zero, la condizione sufficiente perché l'accordo conciliativo non decolli, e che il procedimento abbia corso fino all'atto amministrativo, è che il valore atteso dalla parte privata del risultato finale $p_P w$ ecceda la somma dei costi delle due parti $c_P + c_A$. Viceversa, se le probabilità delle due parti sono analoghe, $c_P + c_A > 0$ implica che l'accordo prevarrà e il procedimento si interromperà con questo. Occorre, in ogni caso, ricordare che ai sensi del comma 4 dell'art.11, l'amministrazione ha sempre la facoltà di recedere unilateralmente dall'accordo, salvo indennizzare la controparte. Stante questa struttura del gioco non sembrerebbe vi fossero consistenti incentivi per alleggerire i procedimenti con accordi conciliativi.

3.3. Responsabile del procedimento e incentivi all'efficienza

Il Responsabile del procedimento è l'agente economico dal cui comportamento dipende in misura maggiore l'esito in termini di efficienza del procedimento, cioè le performance relative alla dimensione quali-quantitativa degli atti finali che scaturiscono dal processo produttivo implicito e alla produttività del personale coinvolto. Un dirigente preposto, avverso al rischio, pervaso da una cultura eccessivamente formalista, demotivato e disincentivato può condurre ad un esito del procedimento, che lo mette al riparo da qualunque conseguenza personale, ma non raggiunge un risultato economicamente soddisfacente.

L'AEL per analizzare questa tematica si affida alla grande tradizione della teoria economica degli incentivi, basata sulle relazioni Principale/Agente, applicata alla Pubblica amministrazione¹⁴. L'aspetto preponderante degli incentivi che possono muovere il RdP verso esiti coerenti con l'efficienza del procedimento riguardano l'interesse che un agente nutre nei confronti della propria reputazione. Le sue performance, più che su incentivi espliciti come compensi monetari (se contemplati), possono risultare determinanti sulle sue prospettive di future promozioni e/o nuovi incarichi. Sono i così detti *career concerns* che determinano incentivi impliciti nell'indirizzare il lavoratore/agente¹⁵, in questo caso dipendente pubblico, nella direzione voluta dal Principale.

¹⁴ Il riferimento fondamentale è il classico J. Tirole, "The internal organization of Government", *Oxford Economic Papers*, vol. 46, pp.1-29, 1994. Vedi anche A. Dixit, *The making of economic policy: a transaction-cost politics perspective*, MIT Press, Cambridge; MA, 1996; A. Dixit, "Power of incentives in private versus public organizations", *American Economic Review Papers & Proceedings*, vol. 87, pp. 378-382, 1997; A. Dixit, "Incentives and organization in the Public sector: an interpretative view", *Journal of Human Resources*, vol. 37(4), pp. 696-727, 2002.

¹⁵ Contributo pionieristico su *career concerns* è B. Holmstrom, "Managerial incentives problems: a dynamic perspective", in *Essays in Economics and Management in honor of Lars Wahlbeck*, Swedish School of Economics, Helsinki, 1982. Successivamente contributi fondamentali sono M. Dewatripont, I. Jewitt, J. Tirole, "Economics of

L'effetto potrà essere addirittura rafforzato se è prevista una comparazione delle prestazioni del RdP-Agente. Se ad esempio, il dirigente preposto svolge altre attività nell'ufficio, oltre a quella di uno specifico RdP, può aspirare ad assumere un potere di *bargaining* che gli permette di appropriarsi dei rendimenti derivanti dalla rivalutazione della sua reputazione, operando efficientemente nel procedimento di cui è responsabile.

Le performance da cui discende la valutazione devono essere visibili a coloro che hanno il potere di elargire promozioni e devono essere proiettate con una visione di lungo periodo sui futuri compiti cui sarà assegnato l'attuale RdP. Ovviamente l'incentivo da *carrier concerns* agisce più efficacemente sui funzionari più giovani, desiderosi di salire nella gerarchia che su quelli più anziani, nei confronti dei quali valgono di più gli incentivi espliciti di natura monetaria.

Caratteristica specifica dei *carrier concerns* è quella di ribaltare la conclusione tipica dei giochi con informazione asimmetrica, secondo cui a maggiore incertezza corrispondono incentivi più deboli. Grande incertezza riguardo all'abilità del RdP-Agente (informazione nascosta) crea grande incertezza per il Principale sui risultati del procedimento, per cui questa incertezza indurrà il primo a fornire un maggiore impegno per impressionare positivamente il secondo.

Infine, è indispensabile che chi svolge la funzione del Principale, in genere il Capo-ufficio o il direttore di una sede territoriale, sia mosso da intenti di efficienza dell'output dell'attività amministrativa che dirige. In caso contrario, per esempio in presenza di obiettivi personali o anche specifici dell'ufficio da lui diretto, la catena di incentivi impliciti si indebolisce.

La teoria degli incentivi applicata alla PA suggerisce anche l'importanza del ruolo svolto dalla "precisione nella fissazione delle missioni" del funzionario pubblico (*missions setting*¹⁶). Al riguardo, una missione, cioè un insieme di compiti, stabilita per legge, come nel caso dell'attività del RdP, crea una benefica comune comprensione tra chi invia e chi riceve i segnali di performance. In questo senso la meticolosa disciplina del procedimento riduce la molteplicità delle interpretazioni dei compiti e conduce a equilibri unici dei giochi, anziché equilibri multipli come nel caso di missioni indefinite. Collegare, poi, le motivazioni di carriera (*carrier concerns*) con l'indicazione di premialità o sanzioni basate sul raggiungimento delle missioni, rafforza gli incentivi all'efficienza del RdP. Ad esempio, una missione può essere quella di contenere la durata del procedimento e il numero dei ricorsi davanti al giudice amministrativo. Se queste quantificazioni della missione vengono in qualche modo riconosciute e premiate esplicitamente, possono rafforzare gli incentivi impliciti che provengono dalle ambizioni di carriera.

4. La funzione amministrativa come fattore produttivo di beni privati e la semplificazione delle regole e delle procedure

Consideriamo un'impresa i , $i=1, \dots, n$, che produce un bene che destina alla vendita nel mercato, impiegando, come input standard, il capitale e il lavoro. Inoltre, l'impresa utilizza un atto o più atti amministrativi di un ufficio della PA nello svolgimento della produzione. L'*efficacia* di questo atto pubblico è tanto maggiore quanto più l'atto è accurato e tempestivo (fig. 2).

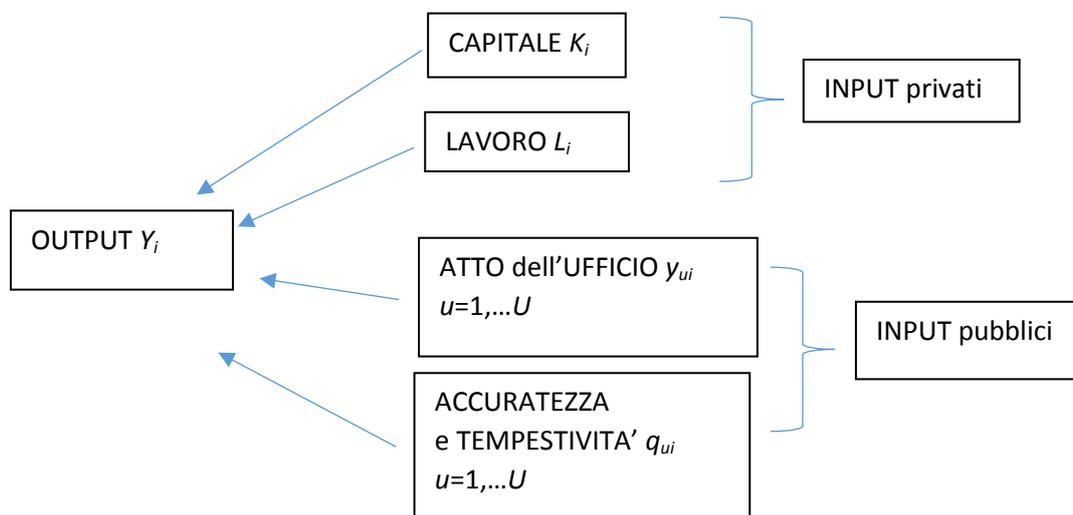
Formalmente la fig.2 è sintetizzabile con la seguente funzione della produzione, crescente nei tre argomenti.

$$Y_i = F(K_i, L_i, G_i) \quad i=1, \dots, n \quad [7]$$

career concerns, Part I: Comparing information structures", e "Part II: Application to missions of accountability of Government agencies", *Review of Economic Studies*, vol. 66(1), pp.183-198, e 199-217, 1999.

¹⁶ Vedi J. Tirole, "The internal organization...", op. cit.

FIGURA 2: il processo produttivo di un'impresa privata che impiega come input il risultato di un procedimento amministrativo



Nella [7] la funzione $G_i=G(y_{ui}, q_{ui}; u=1,\dots,U)$ rappresenta l'effetto degli input pubblici dei vari uffici che interagiscono con l'impresa i , fornendo gli atti amministrativi indispensabili per la gestione. La produttività di questi ha una dimensione quali-quantitativa, nel senso che rileva sia il numero degli atti che la loro accuratezza e tempestività.

Gli istituti giuridici di semplificazione amministrativa possono fare accrescere l'effetto della variabile q sul processo produttivo delle imprese e quindi in aggregato innalzare l'efficienza dell'intero sistema economico e produttivo¹⁷. Questi istituti sono, in via preliminare, disciplinati dal capo quarto della LPA e riguardano

- il conferimento di carattere generale alla **Conferenza dei servizi**, quando richiesta, per cui le determinazioni concordate tra tutte le amministrazioni intervenute tengono luogo degli atti predetti;
- la **segnalazione certificata di inizio di attività** (SCIA), grazie alla quale il privato può immediatamente iniziare l'attività alla data di presentazione della segnalazione all'ufficio competente
- il **silenzio-assenso** come equivalente ad un provvedimento di accoglimento
- l'istituto dell'**autocertificazione** e dell'acquisizione da parte del RdP di documenti in possesso della stessa amministrazione o di altre.

¹⁷ Sulle relazioni che intercorrono tra performance della PA, come input nei processi produttivi, e crescita economica riferimento base è il contributo di Daron Acemoglu e i suoi allievi. Per esempio, in D. Acemoglu, J.A. Robinson, *Why nations fails, the origins of power, prosperity and poverty*, Crown. New York, 2012, si mostra come l'assenza di buone istituzioni (sia politiche che economiche, e tra queste la PA) disincentivi gli investimenti in tecnologia, capitale fisico e umano, con effetti negativi sulla crescita. Con riferimento all'Italia, vedi G. Pennella, *Il corpo burocratico-amministrativo, blocco storico per la competitività del paese*, Grauseditore, Napoli, 2014.

Si tratta di forme di eliminazione o riduzione degli ostacoli di ordine amministrativo che si interpongono allo svolgimento dell'attività privata, in questo caso dell'impresa.

Collegato alla semplificazione vi è l'obiettivo di assicurare la **trasparenza** dell'attività amministrativa e di favorire l'**imparzialità** nello svolgimento del procedimento. Secondo l'AEL i due precedenti requisiti consentono di assicurare la parità di condizioni di partenza di tutti gli agenti che competono per assicurarsi i vantaggi che possono scaturire dal rapporto con la PA. Le regole dell'accesso ai mercati devono informarsi ai criteri della necessità e della comparazione delle opzioni alternative per la scelta di quella più conveniente. Pertanto, l'attuazione di queste regole deve rispettare, a termini di legge, "criteri trasparenti, oggettivi, non discriminatori, predeterminati e proporzionati".

La semplificazione si sostanzia quindi con la migliore regolamentazione possibile delle relazioni contrattuali, tale da garantire nel contempo le esigenze del controllo delle attività dei privati, con ricadute sociali, con la minimizzazione dei costi transattivi e informativi. L'analisi dell'impatto della regolamentazione amministrativa (AIR) costituisce una tecnica cui si applicano i principi dell'AEL ai procedimenti amministrativi e agli atti conseguenti.

Al riguardo, studi empirici condotti da grandi Organizzazioni internazionali, come la Banca Mondiale (Progetto "*Doing business*"¹⁸) e l'OCSE, hanno misurato, per i diversi stati, l'impatto dell'attività amministrativa, e in genere della regolamentazione, sull'efficienza dei mercati dei prodotti e sugli incentivi ad iniziare attività di impresa e, per questa via, sulla competitività del sistema¹⁹. Per quanto attiene indicatori elementari, quali, ad esempio

- la struttura del sistema delle licenze e dei permessi,
- la trasparenza del sistema amministrativo,
- le limitazioni imposte dalla legge all'accesso al settore privato,
- i vincoli amministrativi per la costituzione di società,
- il tempo medio tra l'avvio delle pratiche e l'effettiva costituzione di un'impresa (start-up),
- il costo diretto degli adempimenti e numero degli uffici di riferimento,

l'Italia si colloca tradizionalmente in una posizione di retroguardia tra i paesi industrializzati, sebbene negli ultimi anni le performance siano leggermente migliorate.

5. Gli incentivi al ricorso alla giustizia amministrativa e i costi sociali delle liti amministrative

La disciplina del procedimento amministrativo tende ad accompagnare l'amministrazione indicando i fini cui deve tendere, limitando gli ambiti delle sue scelte e decisioni, obbligandola a rendere conto delle sue valutazioni e a provvedere entro tempi predeterminati. Tuttavia, alla fine è sempre possibile che ciò non sia sufficiente e che le parti private ritengono di avviare un ricorso per vedere tutelati i propri diritti o interessi, potenzialmente lesi da un atto nullo e anche annullabile.

Seguendo i canoni di AEL²⁰, potremmo asserire che un privato ricorre se e solo se il costo atteso dell'andare in giudizio, in sostanza la difesa presso il giudice amministrativo, g_p più il versamento

¹⁸ Vedi World Bank Group, *Doing business 2015, going beyond efficiency*, per una comparazione di indicatori su 189 stati e *Doing business in Italy, 2013*, per un'analisi interna all'Italia.

¹⁹ Vedi J. Arnold, G. Nicoletti, S. Scarpetta, *Does anti-competitive regulation matter for productivity? Evidence from European Countries*, Institute for the Study of Labour (IZA), Discussion Paper n. 5511, February 2011, <http://ftp.iza.org/dp5511.pdf>, 3 September 2015.

²⁰ Le liti civili sono uno degli argomenti più trattati dall'AEL. Vedi in particolare S. Djancow, R. La Porta, F. Lopez-De-Silanes, A. Shleifer, "Courts", *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 118(3), pp. 453-517, 2003; D. Marchesi, *Litiganti, avvocati e magistrati*, Il Mulino, Bologna, 2003; L.A. Franzoni, D. Marchesi, *Economia*....., op. cit. cap. 14;

certo di una *fee* di accesso, il c.d. contributo unificato F , è minore del valore atteso del beneficio b .
²¹ Quest'ultimo possiamo ammettere, per semplicità, sia pari al valore monetario dell'interesse privato che il ricorrente considera leso dall'atto amministrativo e che l'amministrazione, in caso di soccombenza, è tenuta a risarcire per intero al ricorrente. La parte privata deve anche tenere conto che, in caso soccomba, si vedrà attribuire i costi sostenuti dall'amministrazione pubblica, g_A . Pertanto, se con π^P indichiamo la probabilità della parte privata di vincere la causa,

$$V^P \equiv \pi^P b - (1-\pi^P)(g_P+g_A) - F > 0 \quad [8]$$

è la condizione che individua l'incentivo privato a ricorrere al tribunale amministrativo, dato che il **valore atteso privato** del giudizio, V^P , è positivo. Tale valore, e così l'incentivo, tende a diminuire se tra i costi della causa è compresa una penalità (un multiplo del contributo unificato, per "lite temeraria") in caso di giudizio negativo per il ricorrente.

Se il ricorso e la relativa causa sono dal punto di vista del ricorrente convenienti non è detto che lo siano socialmente. La PA convenuta sostiene una serie di costi che, a livello sociale, devono essere contemplati. Un primo tipo di costo è relativo al valore atteso degli oneri dell'Avvocatura dello Stato²², anche se tale costo può essere ampiamente sottovalutato dall'amministrazione convenuta, in quanto, ricadendo sulla fiscalità generale, è non direttamente sostenuto. Un secondo tipo di costo è rappresentato dall'ammontare x volto a eseguire un procedimento di tipo contraddittorio che riesca il più possibile ad evitare di perdere un'eventuale causa; si tratta di un extra-costi rispetto a quello normalmente richiesto per completare il procedimento, dovuto all'avversione al rischio della PA. Vi rientrano anche i costi di consulenza presso l'Avvocatura, in merito al rischio di incombenza, per l'esercizio del potere di autotutela attuato al fine di evitare il contenzioso.

Ora, poniamo con $\pi^A(x)$, la probabilità dell'amministrazione pubblica di soccombere; per quanto detto è una funzione decrescente rispetto alla spesa x , $d\pi^A/dx < 0$. Di conseguenza il costo totale per la PA è

$$CT_A \equiv \pi^A(x)b + \pi^A(x)(g_P+g_A) + x - F \quad [9]$$

A questo va aggiunto il costo sociale esterno, in quanto non percepito dall'ufficio, ma che ricade sulla collettività in quanto gravante sulla fiscalità generale, CS . $CT_A + CS$ va sottratto al valore privato del giudizio V^P , di cui alla [8], per ottenere il **valore sociale**, V^S , ovvero

$$V^S \equiv V^P - CT_A - CS = \pi^P b - (1-\pi^P)(g_P+g_A) - \pi^A(x)b - \pi^A(x)(g_P+g_A) - x - CS \quad [10]$$

Per cui la condizione di convenienza sociale del giudizio è

$$V^S \equiv (\pi^P - \pi^A(x))(b + g_P + g_A) - g_P - g_A - x - CS > 0 \quad [11]$$

B. Szego, L'inefficienza degli appelli civili in Italia: regole processuali o altro?, *Mercato, Concorrenza, Regole*, vol. 10(3), pp. 243-268, 2008; G. De Vita, "Production of laws and delays in court decisions", *International Review of Law and Economics*, vol. 30(3), pp. 276-281, 2010; E. D'Agostino, E. Sironi, G. Sobbrino, "Lawyers and legal disputes, evidence from Italy", *Applied Economics Letters*, vol. 19(4), pp. 1349-1352, 2012; E. D'Agostino, E. Sironi, G. Sobbrino, "The length of legal disputes and the decision di appeal in Italian courts", *Rivista Italiana degli Economisti*, vol.1, pp. 47-63, 2013.

²¹ Si tratta di un adattamento dell'esposizione del calcolo economico in merito al ricorso al processo civile proposta da L.Kaplow, S.Shavell, "Economic analysis", op cit. p.47.

²² A questo si può anche aggiungere la penalità che l'amministrazione convenuta è chiamata a pagare quando siano riconosciuti dal giudice i termini di una "resistenza temeraria" in presenza di un atto manifestamente nullo.

In base alla [11], il giudizio comporta un costo certo (le spese del giudizio g_P+g_A , il costo sociale esterno CS e la spesa per “cautelare” il procedimento x) più un possibile vantaggio derivante dalla divergenza delle aspettative. Al riguardo ($\pi^P-\pi^A$) è l’“ottimismo”, cioè la differenza tra le due probabilità. Questa è generalmente positiva in quanto l’amministrazione di solito ritiene di soccombere con una probabilità inferiore a quella di vincere stimata dal privato. In un certo senso è come se fosse preclusa all’amministrazione ogni eventualità di sconfitta processuale. Con $\pi^P=\pi^A$, il valore sociale è negativo a causa delle spese totali. Solo con un elevato e giustificato ottimismo dei privati, in grado di compensare i costi certi, il giudizio può quindi avere un valore sociale positivo.

In ogni caso, la [11] diverge dalla [8], per cui il valore sociale del giudizio davanti al giudice amministrativo differisce da quello privato del ricorrente potenziale. In realtà la logica del procedimento amministrativo è quella di elevare x per far sì che la probabilità di soccombenza della PA sia sempre più contenuta. Questo può alimentare l’ottimismo, ma il costo sociale cresce con x e quindi la [11] può rimanere sempre negativa con la [8] positiva.

La conseguenza è che si può assistere ad un numero eccessivo di ricorsi e di cause davanti ai tribunali amministrativi²³. Sulle dimensioni quantitative dei ricorsi amministrativi possono comunque influire una serie di elementi di irrazionalità che il semplice gioco esposto non contempla. Sempre nell’ambito delle interazioni strategiche, è, invece, di rilievo il numero dei destinatari di un provvedimento, potenziali ricorrenti. Tutti potrebbero avere interesse ad impugnare l’atto, ma ciascuno potrebbe essere indotto ad un comportamento di *free rider*, stante il fatto che se uno solo ricorre e vince, i benefici si estendono a tutti. In questo caso, l’equilibrio del gioco non-cooperativo, del tipo “dilemma del prigioniero”, condurrebbe ad una sub-ottimalità del numero dei ricorsi.

6. Trasparenza, pubblicità degli atti, accesso procedimentale e civico come disincentivi ad atti collusivi illeciti

All’interno del procedimento amministrativo in tutte le sue fasi si annidano potenziali elementi che spingono a comportamenti collusivi che possono sfociare in **corruzione propria** (il pubblico ufficiale compie atti contrari ai doveri di ufficio) e **impropria** (il pubblico ufficiale riceve una retribuzione non dovuta per compiere un atto del suo ufficio). Casi tipici sono la corruzione di funzionari dell’amministrazione finanziaria perché non portino a termine l’accertamento o la corruzione di funzionari comunali per ottenere appalti o licenze, superando le regole competitive²⁴.

L’AEL ha proposto, partendo dall’analisi economica del crimine risalente al contributo pionieristico di Gary Becker²⁵, modelli analitici per contemplare queste situazioni e prevederne i rimedi²⁶.

²³ Secondo calcoli approssimativi, ma forse per difetto, in Italia si svolgono annualmente più di 65.000 ricorsi al TAR.

²⁴ Per un’analisi del fenomeno in Italia vedi N. Fiorino, E. Galli, *La corruzione in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2013 e G. Pennella, *Il corpo burocratico-amministrativo, blocco storico...*, op., cit, cap. 8. Secondo il *Corruption perception index* (CIP, da 0 a 10) elaborato da *Transparency International*, un’organizzazione non governativa internazionale e no-profit, l’Italia tra i 27 paesi UE si trova al quartultimo posto (prima di Romania, Grecia e Bulgaria), con uno score pari a 3,9 (la Danimarca, prima, ha 9,4).

²⁵ G.S. Becker, “Crime and punishment, an economic approach”, *Journal of Political Economy*, vol. 76, pp. 169-217, 1968.

²⁶ Vedi S.Rose-Akerman, *Corruption and government, causes, consequences and reforms*, Cambridge University Press, New York, 1999, T.S. Aidt, “Economic analysis of corruption: a survey”, *Economic journal*, vol. 113, pp. 632-652, 2003. Una sintesi, a cui facciamo diretto riferimento in questo paragrafo, è in L.A. Franzoni, D. Marchesi, *Economia...*, op. cit, cap. 8.

Sia B_c Il beneficio di un privato derivante da un accordo non lecito con un funzionario pubblico e sia M il compenso che quest'ultimo riceve illecitamente. Il deterrente è dato dalla probabilità di essere scoperti (α) e condannati al pagamento di una sanzione ($s_i, i=P,A$), che, per semplicità, possiamo considerare come monetaria, che va rispettivamente al privato P e al funzionario corrotto A . Ora, l'ammontare massimo che il privato è disposto a pagare come "mazzetta" è dato dalla differenza tra il beneficio e il valore atteso della sanzione:

$$M^0 = B_c - \alpha s_P \quad [12]$$

Mentre l'ammontare minimo che il funzionario pubblico è disposto ad accettare è dato dal valore atteso della sanzione:

$$M_0 = \alpha s_A \quad [13]$$

Combinando la [12] e la [13] risulta che vi sarà atto di corruzione quando $M^0 > M_0$, ovvero quando

$$B_c > \alpha(s_P + s_A) \quad [14]$$

cioè quando il beneficio dell'atto collusivo per il privato supera la sanzione complessivamente attesa da entrambi i giocatori, per cui il surplus dell'accordo illecito è positivo. Di conseguenza, l'atto collusivo è disincentivato da benefici limitati che i privati possono conseguire, da un'elevata probabilità di essere scoperti e da elevate sanzioni in caso di scoperta, così come in ogni analisi del crimine.

Tuttavia, ogni intervento per disincentivare fenomeni collusivi deve partire dal presupposto che il reato di corruzione è scarsamente visibile per cui, a differenza di altri illeciti, come il furto, nel caso di corruzione il reato è quanto occorre provare, non il semplice punto di partenza delle indagini. La disciplina del procedimento amministrativo e le norme susseguenti prevedono istituti come la **pubblicità**, l'**accesso agli atti** non limitato solo ai privati direttamente coinvolti nel procedimento (**procedimentale**) ma anche ad altri potenziali interessati (**civico**). Questi istituti legislativi tendono ad aumentare la probabilità di scoprire l'atto corruttivo e, accrescendo la parte destra della [14], allargano l'area di disincentivo, pur in presenza di un'elevato beneficio dall'atto corruttivo e di un livello delle sanzioni in qualche modo imposto dalla gerarchia dei reati²⁷.

7. Sintesi conclusiva

In sintesi, in queste brevi note, abbiamo argomentato come attraverso il profilo dell'AEL il procedimento amministrativo metta in luce le seguenti implicazioni economiche.

In primo luogo, una disciplina troppo vincolante, così come la rigida e pedissequa applicazione della norma, può generare inefficienza tecnica e quindi alti costi dell'amministrazione. La tutela dei diritti dei privati assicurata dal procedimento, così come la garanzia di un potere asimmetrico di mercato concesso all'amministrazione stessa, dovrebbero trovare dei limiti per non incorrere in costi sociali anche esorbitanti. In particolare, se un atto amministrativo agisce come input in un processo produttivo di beni privati sarà efficiente solo se sarà semplice, accurato e tempestivo. Il

²⁷ Secondo l'impostazione classica beckeriana sanzioni massime precludono la realizzazione dei reati. Tuttavia questa soluzione radicale incontra ovvi limiti istituzionali.

venir meno di questi requisiti è fonte di elevati costi transattivi, che influiscono negativamente sulla crescita economica, come empiricamente provato da numerose ricerche condotte da organismi internazionali.

In secondo luogo, per i procedimenti a istanza di parte, l'accordo conciliativo è una soluzione del gioco procedimentale che potrebbe, riducendo la durata, risultare efficiente. Tuttavia, si raggiungerà un accordo conciliativo, prima della conclusione del procedimento amministrativo, se il valore atteso che l'ufficio preposto e la parte privata assegnano al guadagno finale del procedimento per quest'ultima è analogo. Viceversa non si raggiungerà se l'ufficio considera tale valore limitato, stante la bassa probabilità che assegna ad un esito favorevole ai privati. Inoltre, la legge assegna alla PA la facoltà di recedere unilateralmente dall'accordo e tornare al procedimento. In linea generale, quindi, non sembrerebbero esistere incentivi sufficienti per ampliare le circostanze di conciliazione e per questa via ridurre la durata del procedimento.

In terzo luogo, determinanti, ai fini del buon esito in termini economici del procedimento, sono gli incentivi, mossi da *carrier concerns*, che operano sul Responsabile del Procedimento, la figura chiave in questo contesto nell'amministrazione, specie se uniti anche a incentivi monetari legati ai risultati.

In quarto luogo, esistono una serie di elementi che fanno ritenere eccessivo il numero dei ricorsi, contro l'esito del procedimento che non riesce a dirimere il contrasto di interessi, dinanzi al giudice amministrativo. Molti incentivi muovono nella direzione di questa inefficienza allocativa, nel senso che il valore sociale del giudizio tende ad essere inferiore al valore della parte privata ricorrente.

In quinto luogo, deriva formalmente che le norme che assicurano trasparenza, pubblicità degli atti e accesso civico agli stessi, aumentano la probabilità di scoprire atti collusivi illeciti e quindi limitano i fenomeni di corruzione propria e impropria.

Infine, occorre ricordare che i costi delle procedure ricadono sulla PA nel suo complesso, essendo finanziati con la fiscalità generale, per cui sono potenzialmente sottovalutati dall'ufficio preposto ad un specifico procedimento che non ne percepisce l'ampiezza. Questo elemento distingue il gioco non-cooperativo che descrive un procedimento amministrativo da quello che descrive una relazione regolata dal diritto civile, come un contratto di diritto privato. La struttura strategica del primo non è così lineare ed esplicita come quella del secondo.

In conclusione, nell'ottica dell'AEL, la disciplina del procedimento che proviene dalla LPA e le successive integrazioni, pur avendo segnato un'evoluzione coerente con la funzione economica degli atti amministrativi, non appare ancora del tutto in grado di superare i due limiti di fondo originari: quello di non trasmettere in generale incentivi ad alto potenziale all'efficienza agli agenti economici coinvolti e quello di fondarsi sul presupposto assiomatico della benevolenza dell'amministrazione pubblica. Le evoluzioni di riforma della normativa dovrebbero cercare di ridimensionare ulteriormente questi due limiti.