

CAPITOLO III

PRINCIPI DI LEGALITÀ E BUON ANDAMENTO

6. Il principio di buon andamento

7. La concezione formale del buon andamento

8. La concezione sostanziale del buon andamento

8.1 Le privatizzazioni del pubblico impiego

8.2 La legge Bassanini-1

8.3 La riforma della dirigenza

8.4 La *performance* del dipendente pubblico e i controlli interni

8.5 Patto di stabilità e pareggio di bilancio

8.6 L'art. 97, comma 1 Cost. e la *spending review*

8.7 Gli altri settori

9. Il rapporto tra funzione amministrativa e principio di buon andamento

9.1 L'economia nel diritto amministrativo

9.2 Buon andamento e organizzazione amministrativa

9.3 Buon andamento e attività amministrativa

9.4 La *class action* pubblica

10. I modelli logici dei due principi

6. Il principio di buon andamento

L'art. 97, comma 2 della Costituzione stabilisce che *“I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che sia garantito il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”*.

Diversamente dal concetto di «base legale dell'organizzazione amministrativa», che ha una storia nel diritto pubblico, il concetto di «buon andamento», di per sé scarsamente determinato, si è sviluppato negli ultimi decenni, seguendo due direttive.

La prima, tradizionale, ancorata ai principi del diritto amministrativo, ha dato luogo ad una concezione di tipo formale, in cui prevale il dato giuridico e il rapporto di complementarità con il principio di legalità.

La seconda, più recente, ancorata ai principi di scienza dell'amministrazione, ha dato luogo ad una concezione di tipo sostanziale, in cui prevale il dato economico e l'eterogeneità con il principio di legalità.

Prima di esaminare le due concezioni e quale di essa sia accolta dalla legislazione ordinaria, occorre definire il principio nella sua dimensione costituzionale, come elaborato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Al principio di buon andamento dell'amministrazione – «vero cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale»¹ – la giurisprudenza costituzionale riconosce il valore di parametro di legittimità delle scelte discrezionali effettuate dal legislatore nella organizzazione degli apparati e dell'attività amministrativa.

Si tratta, tuttavia, di un parametro abbastanza latente, e raramente impiegato con successo nello scrutinio di costituzionalità delle leggi, per due ragioni. Da un lato, per la sua elasticità, la verifica di rispondenza al buon andamento si risolve in controllo della non arbitrarietà e non (manifesta) irragionevolezza delle leggi rispetto al fine stabilito dall'art. 97 Cost.², così perdendo specificità e assimilandosi al giudizio di ragionevolezza; dall'altro, lo stretto collegamento del buon andamento con gli altri principi posti dall'art. 97 Cost. fa sì che la violazione dell'uno finisca sovente (anche se non necessariamente) per concorrere e confondersi con la violazione degli altri.

La valenza specifica del buon andamento quale parametro di costituzionalità emerge, tuttavia, nella formulazione di canoni di valutazione non genericamente riducibili alla ragionevolezza. Tali, ad esempio, la necessità di valutare l'impatto delle scelte legislative sul buon andamento della P.A. complessivamente intesa, e non rispetto a singole componenti di essa, isolatamente considerate³; l'esclusione di valutazioni sulla qualità del rendimento del lavoro astrattamente imputabile a particolari categorie di dipendenti⁴; la non configurabilità dell'esigenza di non demotivare il pubblico dipendente come limite alle scelte organizzative del legislatore⁵; l'inidoneità a giustificare un sindacato finalizzato al conseguimento di miglioramenti di trattamento retributivo⁶; la non ineranza alla tutela delle posizioni acquisite⁷.

Al limitato peso parametrico specifico del principio di buon andamento fa da contraltare un ambito di applicazione quanto mai vasto, dal quale rimangono esclusi solo il procedimento

¹ Sentenza n. 123 del 1968

² A partire dalla sentenza n. 8 del 1967; poi, fra le tante, sentenze n. 224 del 1987, n. 331 del 1988, n. 1130 del 1988, n. 21 del 1989, n. 40 del 1998, n. 141 del 1999, n. 243 del 2005.

³ Sentenza n. 183 del 2008

⁴ Sentenza n. 238 del 1988.

⁵ Sentenze n. 335 del 1992 e n. 192 del 2008.

⁶ Per tutte, sentenza n. 273 del 1997, ordinanze n. 262 del 2002 e n. 216 del 2005.

⁷ Sentenze n. 56 del 1989 e n. 63 del 1998.

legislativo e l'esercizio della funzione giurisdizionale. Per il resto, non vi è settore di attività pubblica che resti immune alle esigenze del buon andamento.

La sua operatività si estende all'intero funzionamento della pubblica amministrazione, dalla fase di creazione ed organizzazione dell'apparato, a quella di disciplina dei poteri amministrativi e dei relativi procedimenti⁸, tanto più che ineludibile è il collegamento tra organizzazione e diritti⁹. Il settore forse di maggiore applicazione del principio è quello del pubblico impiego, anche dopo la privatizzazione, poiché le esigenze ad esso sottese sono collegate alla natura pubblica della struttura e dei compiti svolti dal pubblico dipendente, non al regime giuridico del rapporto di servizio.

Sul piano dei significati, il principio di buon andamento è stato, di volta in volta, identificato con la predisposizione di strutture e moduli di organizzazione volti ad assicurare un'ottimale funzionalità; o rappresentato come obiettivo di tempestività e efficienza o come esigenza generale di efficienza dell'azione amministrativa; o definito "principio di efficienza"; o inteso come economicità di gestione e contenimento dei costi dei servizi pubblici.

La giurisprudenza costituzionale non offre un compiuto catalogo di contenuti specifici riconducibili al buon andamento, ma solo indicazioni parziali, da cui possono comunque desumersi regole esplicative e corollari. Tali la necessaria connessione tra razionalizzazione organizzativa della P.A., esigenze finanziarie di contenimento, piante organiche e verifica dei carichi di lavoro, la razionale organizzazione e il corretto funzionamento degli uffici, la regolarità e continuità dell'azione amministrativa e dei pubblici servizi al mutare degli assetti politici, le periodiche verifiche sulle prestazioni dei dirigenti, la possibilità di imporre sacrifici al personale, il controllo sulla gestione per la valutazione di economicità/efficienza dell'attività amministrativa.

Un sicuro e fecondo collegamento è istituito dalla giurisprudenza costituzionale tra il principio di buon andamento e i criteri di reclutamento del personale nelle amministrazioni, configurandosi il

⁸ Sentenza n. 40 del 1998. «La disposizione costituzionale che impone di organizzare i pubblici uffici in modo da assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.) stabilisce sia una finalità da perseguire e da raggiungere che un criterio caratterizzante l'azione amministrativa. Il principio di buon andamento riguarda non solo i profili attinenti alla struttura degli apparati ed all'articolazione delle competenze attribuite agli uffici che compongono la pubblica amministrazione, ma, investendone il funzionamento nel suo complesso (sentenza n. 22 del 1966), comprende anche i profili attinenti alle funzioni ed all'esercizio dei poteri amministrativi. Al principio di buon andamento deve essere improntata sia la disciplina dell'organizzazione che quella delle attività e delle relazioni dell'amministrazione con altri soggetti; i relativi procedimenti devono essere idonei a perseguire la migliore realizzazione dell'interesse pubblico, nel rispetto dei diritti e degli interessi legittimi dei soggetti coinvolti dall'attività amministrativa. L'obiettivo del buon andamento dell'amministrazione può essere, tuttavia, perseguito e realizzato con modalità e strumenti diversi, egualmente efficaci, la cui scelta è rimessa, nei limiti della ragionevolezza, alla discrezionalità del legislatore (sentenza n. 103 del 1993). In questa prospettiva anche la disciplina dei procedimenti amministrativi deve essere improntata al principio di buon andamento, quindi coerente e congrua rispetto al fine che si vuol perseguire (sentenza n. 331 del 1988; sentenza n. 123 del 1968), in relazione sia all'esigenza generale di efficienza dell'azione amministrativa (sentenza n. 266 del 1993) che agli obiettivi particolari cui è preordinata la disciplina di specifici procedimenti»

⁹ Come avverte la sentenza n. 383 del 1998: «Organizzazione e diritti sono aspetti speculari della stessa materia, l'una e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente. Non c'è organizzazione che, direttamente o almeno indirettamente, non sia finalizzata a diritti, così come non c'è diritto a prestazione che non condizioni l'organizzazione».

primo come l'obiettivo a cui la regola del concorso è strumentale, e, al tempo stesso, come la misura entro cui – in presenza di situazioni particolari o eccezionali – il legislatore (statale o regionale) ha la possibilità di derogare alla regola stessa, sostituendo al concorso pubblico la previsione di altri idonei meccanismi o criteri di selezione. In tale campo, il buon andamento si traduce nell'esigenza che le amministrazioni dispongano, soprattutto nelle posizioni direttive, di personale idoneo per preparazione e cultura.

In connubio con il principio di imparzialità, rappresenta il fondamento del principio di separazione tra politica e amministrazione e della procedimentalizzazione dell'azione amministrativa.

Un panorama frantumato e, certamente, in evoluzione, in cui si però si coglie, al di là delle affermazioni di carattere generale, una netta preminenza del settore organizzativo.

7. La concezione formale

La forza del principio di legalità nella tradizione giuridica italiana e un atteggiamento conservativo della dottrina e soprattutto della giurisprudenza hanno a lungo fatto prevalere una visione formale del principio di buon andamento, in virtù della quale, con riguardo alla organizzazione degli uffici come al loro funzionamento, la disciplina legislativa si deve ispirare ad un criterio di congruenza e non arbitrarietà. Il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti.

Analogamente, il giudice amministrativo può esercitare esclusivamente un sindacato di tipo estrinseco attraverso il principio in questione, restando precluse più penetranti valutazioni, che attengono al merito.

La concezione sostanziale del principio di buon andamento, più rispettosa della previsione costituzionale, in cui è la disciplina legale dell'organizzazione ad essere vincolata alla realizzazione del buon andamento, ha trovato poco spazio per ragioni anzitutto concettuali: l'efficienza è una nozione non giuridica ma economica. La difficoltà di tradurre in termini di norma giuridica ciò che appartiene alla scienza economica ha portato a svilire il principio di buon andamento, sicché, invece di concepire la legalità come orientata all'efficienza, si è, al contrario, interpretata l'efficienza come un corollario della legalità, sostenendo che il rispetto della legge è garanzia di risultato.

Nelle elaborazioni più note il principio è stato utilizzato per potenziare l'aspetto sostanziale della legalità amministrativa. In sinergia con l'evoluzione della funzione amministrativa, il dovere del buon andamento ha rafforzato l'onere dell'amministrazione di operare il miglior contemperamento dei vari interessi emersi nel procedimento. Il riferimento alle regole di buona amministrazione ha arricchito la tassonomia dell'eccesso di potere. Per esempio la mancata acquisizione di fatti non imposta dalla legge può integrare l'eccesso di potere sotto il profilo della istruttoria insufficiente, qualora l'incompletezza della stessa evidenzi un vizio nel perseguimento del risultato. Tuttavia, ciò rileva solo se si riversa in uno sviamento dalla causa tipica o dal fine pubblico dell'azione esercitata. Per contro la violazione del buon andamento intesa come norma economica determina un semplice vizio di merito, insindacabile salvo le eccezionali ipotesi di giurisdizione di merito.

L'implementazione del principio, nella sua accezione giuridico formale, all'interno del sistema amministrativo ha trovato la punta più avanzata – ma non il punto di svolta – nella legge 241/90, il cui art. 1, comma 1 esplicitamente menziona i criteri di economicità ed efficacia, che ispirano in particolare gli artt. 2 (conclusione del procedimento), 3 (motivazione), 4 e 5 (responsabile del procedimento), l'intero capo IV (semplificazione dell'azione amministrativa).

Per economicità si intende il raggiungimento dell'obiettivo con il minor dispendio di mezzi (finanziari e procedurali, come dimostra l'art. 1, comma 2 che vieta l'aggravamento del procedimento).

Per efficacia si intende l'idoneità del prodotto dell'azione amministrativa a soddisfare l'obiettivo.

L'efficienza – non esplicitamente menzionata, ma logico completamento del principio di buon andamento – indica l'ottimale rapporto costi/benefici.

Tali parametri hanno in verità un contenuto economico, ma nella cornice costituzionale e della stessa legge 241/90, come pure nell'interpretazione che ne è stata data, non sono disancorati da una valenza squisitamente giuridica.

Ne sono prova le stesse argomentazioni di quegli autori che esaltano la legge n. 241/90 come "rottura del muro di Berlino", sostenendo che dalla comunicazione dell'avvio del procedimento, alla partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo, all'obbligo di motivazione dell'atto amministrativo, alla Conferenza di servizi, agli accordi di programma, al diritto di accesso ai documenti amministrativi, tutto è esplicitazione del principio di buon andamento e imparzialità, visti quasi come un'endiadi.

L'art. 3 codifica con carattere generale l'obbligo di motivazione dell'atto amministrativo, frutto del *trend* favorevole che ha conosciuto il rapporto tra amministrazione e cittadino nella seconda

metà del '900. Si è voluto recuperare un rapporto perduto o profondamente incrinato tra amministratori e amministrati, rispolverando l'idea – certo non originale – che la P.A. è fatta per il cittadino. Si è voluto, in definitiva, democratizzare il rapporto amministrativo, attenuando la verticalità rigida che intercorreva tra il soggetto pubblico, detentore del potere, e il soggetto privato, obbligando l'amministrazione a spiegare le proprie scelte.

Si è visto in ciò una misura di efficienza, a protezione tanto del sistema pubblico quanto della vita civile ed economica. Con l'obbligo di motivazione dell'atto amministrativo si intende coinvolgere il cittadino, tenerlo informato, dimostrare e provare che quella operata era la scelta migliore, che tutti gli interessi sono stati ponderati e, alla fine, se si è deciso in quel modo lo si è fatto perché era la soluzione più giusta, la soluzione migliore, la più conveniente, la più ragionevole e la meno onerosa. Così l'interesse pubblico prevale sull'interesse privato, ma per il bene di una collettività di cui fa parte anche il soggetto privato che ha subito il pregiudizio specifico.

L'interessato è sicuramente più consapevole e conosce il perché di un evento, come avviene nelle strutture democratiche, sa quale è stato l'*iter* che ha portato a decidere in tal modo e potrà, inoltre, ricorrere all'autorità giudiziaria, sapendo cosa contestare di un provvedimento finale, potendo replicare alla motivazione adottata con altra motivazione.

L'istituto della partecipazione dell'interessato al procedimento amministrativo si muove sullo stesso piano.

Si vuole aprire le porte della amministrazione al cittadino e coinvolgerlo nel processo decisionale, ma con una differenza fondamentale rispetto alla motivazione dell'atto. Mentre questa interviene nel momento in cui un provvedimento è stato già adottato – una sorta di riepilogo *ex post* – la partecipazione ha luogo in un procedimento che si presenta *in itinere*, nella fase in cui si raccolgono i dati necessari per risolvere il problema.

L'interessato si difende, collabora, incide sulle scelte amministrative. In questo modo si giunge all'apice dell'imparzialità e del buon andamento della amministrazione: il procedimento diventa il momento di incontro/scontro e sintesi tra il pubblico e il privato e l'Amministrazione accetta di prendere in considerazione interessi un tempo ignorati nel convincimento, a torto o a ragione, che dovesse prevalere l'interesse pubblico primario. Soltanto all'esito del procedimento si potrà dire che l'interesse pubblico è superiore in termini di costi/benefici a quello privato, poiché – preso in considerazione quanto esposto dal privato – questo merita di essere sacrificato a favore della collettività. La scelta pubblica, maturata nel contraddittorio, non avrà dunque natura di parte, ma esprimerà l'interesse generale cui deve tendere.

Se quanto precede è indubitabile, assai meno è la pretesa dimostrazione che se ne trae in ordine alla relazione tra la legge sul procedimento e la garanzia costituzionale del buon andamento della

pubblica amministrazione. Salvo che, appunto, non si ritenga tale relazione coerente con la dimensione formale di detto principio.

In tal senso milita il rapporto strumentale che i principi di economicità ed efficacia hanno con il principio di legalità, plasticamente evocato dal testo del citato art. 1, comma 1, che qualifica tali principi come “*criteri*” che reggono l’attività amministrativa nel perseguimento dei “*fini determinati dalla legge*”, secondo “*le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano i singoli procedimenti*”.

La strumentalità è duplice: da un lato economicità ed efficacia sono (non principi ma) mezzi per attuare il dettato legislativo, dall’altro il loro contenuto non è ricavato dalla scienza economica, bensì dalle leggi che governano i procedimenti amministrativi, *in primis* la 241/90. Ne consegue che all’amministrazione è consentito di realizzare solo il *quantum* di efficienza che non pregiudica il conseguimento dell’interesse pubblico e con le modalità prevista dalla legge.

È comprensibile, pertanto, perché autorevole dottrina ha ravvisato nell’art. 1, comma 1 un’enunciazione di carattere programmatico.

In un precedente, rimasto però isolato, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno offerto una diversa lettura della disposizione in esame¹⁰.

Ad avviso della Suprema Corte l’attribuzione di una scelta elettiva fra più comportamenti nel perseguimento dei fini istituzionali, che rappresenta il cuore della insindacabile discrezionalità, costituisce una caratteristica connaturale allo statuto della pubblica amministrazione allorché essa agisce come autorità, e trova fondamento nel principio di legalità.

Dalla discrezionalità amministrativa va tenuto distinto il potere di scelta nell’applicazione di concetti giuridici indeterminati o clausole generali, quali sono i principi di efficacia ed economicità dell’azione amministrativa. Si tratta, infatti, non di un vincolo ad un generale dovere (quale quello del perseguimento del pubblico interesse affidato al singolo organo amministrativo), la cui concreta applicazione dà luogo ad esercizio di discrezionalità amministrativa, ma di vere e proprie regole giuridiche. Tali principi, quindi, costituiscono una regola di legittimità dell’azione amministrativa, la cui osservanza può essere oggetto di sindacato giurisdizionale in ordine alla loro concreta applicazione. Trattandosi di clausole generali o di concetti giuridici indeterminati, secondo un principio generale dell’ordinamento, la verifica della loro osservanza da parte dell’amministrazione non può, peraltro, comportare un controllo che vada al di là della ragionevolezza. In altri termini il rispetto di tali principi conforma *ab imis* l’azione discrezionale, sicché la libertà di scelta tra più comportamenti consentiti dalla legge si esplica nel limite in cui detti comportamenti rispettino lo specifico vincolo di proporzionalità tra mezzi impiegati ed obiettivi, come pure tra costi e risultati.

¹⁰ Cass. sez. un., n. 7024 del 2006.

In applicazione di tali postulati si è ritenuto che l'assessore regionale alla sanità che, in violazione dei doveri inerenti alla carica, ometta di assumere le necessarie iniziative per il tempestivo soddisfacimento dei crediti vantati dai farmacisti convenzionati nei confronti delle Unità sanitarie locali, in attesa di interventi del governo centrale, provocando in tal modo l'esborso di somme per interessi e spese legali, risponde per danno erariale dinanzi alla Corte dei conti.

Nei casi in cui si addebiti all'amministrazione non già di aver effettuato una scelta anziché un'altra, bensì di aver ommesso di adottare una qualunque scelta che consentisse di far fronte con la maggiore rapidità (e quindi evitando l'onere di maggiori spese legali, danni e interessi) alle obbligazioni assunte, sussiste la giurisdizione della magistratura finanziaria nei confronti dei responsabili del suo eventuale mancato o intempestivo soddisfacimento, atteso il carattere di atto comunque dovuto del pagamento di un debito gravante sulla Pa. In simili ipotesi, non è infatti in contestazione l'uso del potere discrezionale, bensì il mancato esercizio di tale potere.

Per quanti sforzi possano farsi, la legislazione ordinaria vigente all'inizio degli anni '90 non consentiva una valorizzazione della logica di efficienza in chiave economica e, comunque, indipendentemente dalla assorbente valutazione di legalità e doveroso perseguimento del fine pubblico.

Dall'inizio degli anni '90 quegli stessi fenomeni – per lo più normativi – citati in precedenza nell'analizzare l'evoluzione della *mission* pubblica hanno segnato la svolta nella qualificazione e applicazione del principio di buon andamento, rimettendo in discussione impalcature teoriche solide quanto vetuste.

8. La concezione sostanziale del buon andamento

La nozione economica del buon andamento ne presuppone l'affrancazione dalla legalità.

L'art. 97 della Costituzione prevede che gli uffici siano organizzati in modo da assicurare il buon andamento dell'azione amministrativa. Un'interpretazione moderna della norma deve partire dall'idea che buon andamento e legalità sono concetti diversi, che richiamano regole diverse.

La legalità è tutta interna all'ordinamento giuridico, il buon andamento nasce nell'ordinamento economico e, con specifico riguardo all'attività pubblica, è un concetto studiato dalla scienza dell'amministrazione. La compresenza di tali principi a livello costituzionale impone al legislatore di renderli compatibili, in modo che la legge consenta, nel perseguimento dei fini istituzionali, il soddisfacimento del risultato, anche inteso in termini di produttività dell'azione pubblica, sia dal punto di vista interno, cioè come ottimale allocazione delle risorse disponibili, sia dal punto di vista esterno, ossia come bontà del servizio erogato.

Nell'art. 1, comma 1 legge n. 241/1990 il rapporto tra i due principi è chiaro: alla legge tocca indicare i fini, all'amministrazione approntare i mezzi più idonei. La legislazione posteriore ha in parte modificato questo rapporto.

8.1 Le privatizzazioni del pubblico impiego

Fondamentale è la vicenda di privatizzazione del pubblico impiego, che ancor prima investe la "privatizzazione" dell'organizzazione in cui il pubblico dipendente è inserito.

È opportuno fornire i dati normativi del fenomeno, a iniziare proprio dalla privatizzazione dell'organizzazione amministrativa. I riferimenti sono al d.lgs. n. 165/2001, T.U. sul pubblico impiego, formatosi per incorporazione dei decreti legislativi n. 29/1993 e sue modificazioni, n. 80/1998, n. 150/2009.

L'art. 1 stabilisce:

“ 1. Le disposizioni del presente decreto disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, tenuto conto delle autonomie locali e di quelle delle regioni e delle province autonome, nel rispetto dell'articolo 97, comma primo, della Costituzione, al fine di:

- a) accrescere l'efficienza delle amministrazioni in relazione a quella dei corrispondenti uffici e servizi dei Paesi dell'Unione europea, anche mediante il coordinato sviluppo di sistemi informativi pubblici;*
- b) razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica;*
- c) realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni, curando la formazione e lo sviluppo professionale dei dipendenti, garantendo pari opportunità alle lavoratrici ed ai lavoratori e applicando condizioni uniformi rispetto a quelle del lavoro privato.*

L'art. 2 dispone:

“1. Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive. Esse ispirano la loro organizzazione ai seguenti criteri:

- a) funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi di attività, nel perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità. A tal fine, periodicamente e comunque all'atto della definizione*

dei programmi operativi e dell'assegnazione delle risorse, si procede a specifica verifica e ad eventuale revisione; ...”

L'art. 5 stabilisce:

“1. Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa.

2. [...]

3. Gli organismi di controllo interno verificano periodicamente la rispondenza delle determinazioni organizzative ai principi indicati all'articolo 2, comma 1, anche al fine di proporre l'adozione di eventuali interventi correttivi e di fornire elementi per l'adozione delle misure previste nei confronti dei responsabili della gestione.”

In tali previsioni emerge con chiarezza il ruolo attribuito al principio di buon andamento, assioma portante degli obiettivi di contenimento, razionalizzazione e controllo della spesa per il pubblico impiego e di miglioramento della qualità del servizio prestato dal pubblico dipendente.

Presupposto per la valorizzazione del contenuto economico del buon andamento è la distinzione tra il momento organizzativo (riservato alle fonti pubblicistiche) e quello gestionale (demandato alle fonti privatistiche).

In materia di organizzazione è stata operata un'applicazione minimale della riserva di legge di cui all'art. 97 Cost. (*“2. I pubblici uffici sono organizzati secondo le disposizioni di legge [...]. 3. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari”*), riservando alla legge (cfr. art. 2, comma 1, lett. c), legge n. 421/92) solo la fissazione dei principi direttivi dell'organizzazione e demandando alle fonti secondarie e amministrative (regolamenti, piani, direttive, atti generali e provvedimenti) il compito di darvi attuazione. I principi direttivi indicati (art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. 165/2001) sono appunto quelli efficacia, efficienza, economicità.

A tali principi è assegnata natura precettiva, quindi in grado di orientare le fonti secondarie e amministrative, posto che altrimenti la delegificazione operata dall'art. 2, comma 1, lett. a) si porrebbe in contrasto con l'art. 97 Costituzione, svuotando la riserva di legge ivi prevista e trasformandola in una riserva di amministrazione.

Può aggiungersi che la strategia lessicale del legislatore è sintomatica di un salto di qualità rispetto all'enunciato di cui all'art. 1, comma 1 legge n. 241/90, essendo efficacia, efficienza, economicità espressamente definiti come *“obiettivi”* dell'attività di organizzazione. L'attuale art. 2, comma 1 lett. a) T.U. risale al d.lgs. n. 29/93, e va collocato non solo nel complessivo contesto in divenire (numerose sono le leggi successive che ne fanno elementi informativi della riforma

dell'amministrazione), ma nella stessa cornice della privatizzazione del pubblico impiego, da cui traspare come tali obiettivi siano a loro volta finalizzati ad assicurare l'ottimale gestione delle risorse economiche e un più alto livello di soddisfacimento dell'utenza.

In tal senso il buon andamento di matrice economica trova non solo specificazione e concretezza, ma si coordina con il principio di legalità, assicurando che la logica del risultato – e le nuove regole che possono essere applicate all'attività di organizzazione in base ad essa – sia coerente con i fini generali della ristrutturazione degli uffici pubblici.

In due successive pronunce la Corte Costituzionale ha accreditato questa ricostruzione, confermando il valore centrale assunto dal principio del buon andamento nel nuovo modello di amministrazione¹¹.

Ritiene la Corte che, a partire dal nuovo ordinamento delle autonomie locali e dalla riforma del procedimento amministrativo (leggi n. 142/90 e 241/90), il legislatore, attraverso una molteplicità di interventi (all'epoca quanto meno le leggi n. 109/94 – legge quadro sui lavori pubblici – , 19 e 20/94 – giurisdizione e controlli della Corte dei Conti – , 59/97 e 127/97 – Bassanini 1 e 2 –) si è indirizzato verso un nuovo tipo di organizzazione, volto ad alleggerire progressivamente l'apparato amministrativo dal suo carico di vincoli sostanziali e procedurali. In tale processo si inserisce la delega di cui alla legge delega n. 421 del 1992, incentrata sulla privatizzazione del pubblico impiego. Una scelta, questa, diretta a valorizzare la distinzione tra organizzazione della pubblica amministrazione, la cui disciplina viene affidata in primo luogo alla legge, e rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, tendenzialmente demandato allo strumento della contrattazione collettiva. Il decreto legislativo n. 29 del 1993, sia pure entro un quadro strutturale della pubblica amministrazione rimasto sostanzialmente inalterato, attua il disegno del legislatore delegante, abbandonando il tradizionale statuto del pubblico impiego in favore della regola – temperata da alcune eccezioni – del rapporto di lavoro subordinato privato, ritenuta più idonea alla realizzazione delle esigenze di flessibilità nella gestione del personale sottese alla riforma. Flessibilità, vista come strumentale ad assicurare il buon andamento dell'amministrazione, salvi peraltro restando i limiti collegati al perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione delle pubbliche amministrazioni sono indirizzate (art. 2, comma 1, lettera a), legge n. 421 del 1992).

In questo quadro, la legge, in vista del rispetto anche degli altri principi posti dal medesimo art. 97 Costituzione, non rinuncia tuttavia a disciplinare nel merito – e sovente non soltanto con norme di mero principio – numerosi aspetti dei rapporti privatizzati più strettamente legati a profili organizzativi dell'attività dell'amministrazione.

¹¹ Corte Cost. n. 313 del 1996 e 309 del 1997.

Il corretto bilanciamento tra i due termini dell'art. 97 Cost. – imparzialità e buon andamento – può attuarsi, come effettivamente è avvenuto, riservando alla legge una serie di profili ordinamentali; sì che, per converso, risultino sottratti alla contrattazione tutti quegli aspetti in cui il rapporto di ufficio implica lo svolgimento di compiti che partecipano del momento organizzativo della pubblica amministrazione.

Attraverso un equilibrato dosaggio di fonti regolatrici si è potuto così abbandonare il tradizionale statuto integralmente pubblicistico del pubblico impiego, non imposto dall'art. 97 Costituzione, a favore del diverso modello che scaturisce appunto dal nuovo assetto delle fonti. In proposito, la Corte ha osservato come per questa via il legislatore abbia inteso garantire, senza pregiudizio dell'imparzialità, anche il valore dell'efficienza contenuto nel precetto costituzionale, grazie a strumenti gestionali che consentono, meglio che in passato, di assicurare il contenuto della prestazione in termini di produttività ovvero una sua ben più flessibile utilizzazione.

Dati, questi ultimi, dei quali la Corte ha sottolineato il carattere strumentale rispetto al perseguimento della finalità del buon andamento della pubblica amministrazione

Privatizzare l'organizzazione della P.A. non significa trasformare la struttura da pubblica a privata, ma, conservandone la natura pubblica – in simmetria con i compiti cui è preposta – , adottare modelli propri dell'impresa privata. Il principio del buon andamento non solo non è estraneo a questa operazione – posto che la permanenza del vincolo di interesse pubblico e la destinazione dell'attività di organizzazione degli uffici e di gestione dei rapporti di lavoro è preordinata all'interesse pubblico – ma, anzi, viene enfatizzato, mercé l'adesione al modello di amministrazione-azienda, che *naturaliter* soddisfa i parametri di efficienza, efficacia, economicità.

È da osservare, dunque, che la compatibilità della privatizzazione dell'organizzazione amministrativa con il disposto di cui all'art. 97 Cost. non va verificata tanto sotto il profilo del rispetto della riserva di legge, che è solo relativa, quanto sotto quello del soddisfacimento dei principi di economicità, efficacia, efficienza, cui l'amministrazione deve tendere.

La moderna concezione del sistema pubblico indica che non solo che il modello privatistico non contrasta con la buona amministrazione ma, piuttosto, è quello preferibile per il suo raggiungimento.

Chiarito come opera il principio di buon andamento nella fase della organizzazione, occorre risolvere l'analogo quesito con riguardo alla fase gestionale, che non investe solo il rapporto di servizio del pubblico dipendente, ma anche l'organizzazione dei singoli uffici.

Per sottolineare il diverso ambito concettuale indicato con il termine "organizzazione", in dottrina e giurisprudenza si è consolidata la distinzione tra macro-organizzazione e micro-organizzazione.

Quest'ultima è regolata in termini generali dall'art. 5, comma 2, secondo cui *“Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro [...]”*.

Titolare del potere di micro-organizzazione è il dirigente, come precisa l'ultimo periodo della disposizione appena citata, che attribuisce ai dirigenti il potere di adottare le misure inerenti la gestione delle risorse umane, nonché la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici.

In quest'area il concetto di privatizzazione va inteso nell'accezione propria, ossia come passaggio di regime giuridico dal pubblico al privato. Mentre per la gestione del rapporto di lavoro lo si può ritenere il logico corollario della privatizzazione delle fonti regolatrici, ora costituite dalle leggi civili e dal contratto, collettivo e individuale, per l'organizzazione degli uffici si tratta di una scelta coerente con la valorizzazione del principio del buon andamento, pienamente soddisfatto trasformando l'attività di organizzazione in attività gestionale. In definitiva, il buon andamento all'interno di un sistema pubblico si realizza assoggettando l'attività di organizzazione a criteri e strumenti ispirati al sistema privato, oppure, qualora possibile, direttamente trasformando detta attività da amministrativa a imprenditoriale.

La riforma Brunetta ha, peraltro, marcato una linea di separazione tra l'autonomia organizzativa del dirigente e le fonti negoziali, benché entrambe appartenenti all'area privatistica. L'art. 40, comma 1, come modificato dal d.lgs. n. 150/2009, esclude dalla contrattazione collettiva, oltre alle materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali. Per quanto la micro-organizzazione si svolga con i poteri del privato datore di lavoro, essa resta collegata alla macro-organizzazione di matrice pubblicistica, come lo stesso art. 5 fa intendere, stabilendo che detti poteri di esercitano *“nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1”*.

In questo modo il principio di legalità e il principio di buon andamento riescono a coniugarsi ed ogni fase dell'organizzazione resta avvinta all'interesse pubblico, attraverso una linea discendente che va dalla legge all'atto gestionale, cui corrisponde una progressiva rilevanza dei parametri aziendalistici dell'impresa privata.

8.2 La legge Bassanini

La legge n. 59 del 1997 – cd. Bassanini 1 – è un fondamentale tassello nell'evoluzione del concetto di buon andamento.

L'art. 4, comma 3 stabilisce che i conferimenti di funzioni da parte delle regioni agli enti locali avvengono – tra l'altro – nell'osservanza del principio di efficienza e di economicità, anche con la soppressione delle funzioni e dei compiti divenuti superflui (lett. c), e del principio di adeguatezza, in relazione all'idoneità organizzativa dell'amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associata con altri enti, l'esercizio delle funzioni (lett. f).

Per tale via il buon andamento entra a far parte dei principi fondamentali del decentramento amministrativo, caratterizzandosi per un aspetto interno, relativo ai dati strutturali e di organizzazione dell'ente ricevente, ed uno esterno, attinente all'idoneità del suo agire per soddisfare i bisogni della collettività di riferimento, benché il binomio efficienza-adequatezza sia suscettibile anche di altre letture, che comunque valorizzino la duplice accezione strutturale e funzionale dell'organizzazione amministrativa.

L'art. 11 conferisce, tra l'altro, deleghe per la razionalizzazione dell'ordinamento della Presidenza del Consiglio e dei ministeri, per il riordino degli enti pubblici, per il riordino e il potenziamento del sistema dei controlli interni. In disparte quest'ultima, di cui si dirà più diffusamente tra breve, le altre due, pur non enunciando esplicitamente i principi di efficienza e di economicità tra i criteri di attuazione della delega, rinviano ai principi di cui alla legge n. 241/90 e al d.lgs. n. 29/93.

Nello specifico la delega per la riorganizzazione dell'apparato statale indica per l'attuazione (art. 12) criteri di semplificazione organizzativa, volti a rendere la struttura dell'amministrazione più razionale dal punto di vista economico. A titolo esemplificativo basti considerare le previsioni che impongono di:

- eliminare le duplicazioni organizzative e funzionali, sia all'interno di ciascuna amministrazione, sia fra di esse, sia tra organi amministrativi e organi tecnici, con eventuale trasferimento, riallocazione o unificazione delle funzioni e degli uffici esistenti, e ridisegnare le strutture di primo livello, anche mediante istituzione di dipartimenti o di amministrazioni ad ordinamento autonomo o di agenzie e aziende, anche risultanti dalla aggregazione di uffici di diverse amministrazioni, sulla base di criteri di omogeneità, di complementarietà e di organicità;
- diversificare le funzioni di *staff* e di *line*, e fornire criteri generali e principi uniformi per la disciplina degli uffici posti alle dirette dipendenze del Ministro, in funzione di supporto e di raccordo tra organo di direzione politica e amministrazione e della necessità di impedire, agli uffici

di diretta collaborazione con il Ministro, lo svolgimento di attività amministrative rientranti nelle competenze dei dirigenti ministeriali;

- garantire la speditezza dell'azione amministrativa e il superamento della frammentazione delle procedure, anche attraverso opportune modalità e idonei strumenti di coordinamento tra uffici, anche istituendo i centri interservizi, sia all'interno di ciascuna amministrazione, sia fra le diverse amministrazioni; razionalizzare gli organi collegiali esistenti anche mediante soppressione, accorpamento e riduzione del numero dei componenti.

Per parte sua la delega per il riordino degli enti pubblici indica (art. 14) come obiettivo dell'attuazione *“una complessiva riduzione dei costi amministrativi”*.

La disposizione chiave sulla nuova dimensione acquisita dal buon andamento è, però, l'art. 20, comma 5, che nella versione originaria stabiliva: *“I regolamenti per la delegificazione di norme concernenti procedimenti amministrativi si conformano ai criteri e principi di:*

- a) semplificazione dei procedimenti amministrativi, e di quelli che agli stessi risultano strettamente connessi o strumentali, in modo da ridurre il numero delle fasi procedurali e delle amministrazioni intervenienti, anche riordinando le competenze degli uffici, accorpando le funzioni per settori omogenei, sopprimendo gli organi che risultino superflui e costituendo centri interservizi dove raggruppare competenze diverse ma confluenti in una unica procedura;*
- b) riduzione dei termini per la conclusione dei procedimenti e uniformazione dei tempi di conclusione previsti per procedimenti tra loro analoghi;*
- c) regolazione uniforme dei procedimenti dello stesso tipo che si svolgono presso diverse amministrazioni o presso diversi uffici della medesima amministrazione;*
- d) riduzione del numero di procedimenti amministrativi e accorpamento dei procedimenti che si riferiscono alla medesima attività, anche riunendo in una unica fonte regolamentare, ove ciò corrisponda ad esigenze di semplificazione e conoscibilità normativa, disposizioni provenienti da fonti di rango diverso, ovvero che pretendono particolari procedure, fermo restando l'obbligo di porre in essere le procedure stesse;*
- e) semplificazione e accelerazione delle procedure di spesa e contabili, anche mediante adozione ed estensione alle fasi di integrazione dell'efficacia degli atti, di disposizioni analoghe a quelle di cui all'art. 51, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni;*
- f) trasferimento ad organi monocratici o ai dirigenti amministrativi di funzioni anche decisionali, che non richiedano, in ragione della loro specificità, l'esercizio in forma collegiale, e sostituzione degli organi collegiali con conferenze di servizi o con interventi, nei relativi procedimenti, dei soggetti portatori di interessi diffusi;*
- g) individuazione delle responsabilità e delle procedure di verifica e controllo”*.

Si trattava di un articolato programma di semplificazione, puntato al cuore dell'azione amministrativa, cioè al procedimento, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo. Su tale impianto sono intervenute le leggi n. 229/2003 e 246/2005, il cui esame è oggetto del prossimo capitolo.

Altro elemento utile per la ricostruzione del nuovo modello di organizzazione della funzione pubblica è nel principio di separazione tra politica e amministrazione, previsto dall'art. 11, comma 4 – che non a caso lo indica in stretta connessione con i principi di cui agli artt. 97 e 98 Costituzione – e attuato *in primis* dal d.lgs. 80/98, nella parte in cui modifica le norme sul pubblico impiego.

Il disegno complessivo della legge Bassanini è stato sintetizzato nella felice formula del passaggio dall'amministrazione di atti (burocratica, formalistica, legalitaria) a quella di servizi (agile, duttile, di stampo aziendalistico), finalizzata alla soddisfazione di cittadini ed imprese, visti come utenti e non meri destinatari di provvedimenti.

8.3 La riforma della dirigenza

Figura centrale nel passaggio all'amministrazione azienda è la dirigenza, la cui privatizzazione è stata completata con il d.lgs. n. 80 del 1998, che ha riguardato la dirigenza generale, e ha trovato nuovo impulso con il d.lgs. n. 150 del 2009, che ha rafforzato il ruolo manageriale del dirigente, assegnandogli nuovi compiti e responsabilità nella realizzazione della produttività della risorse umane e dell'efficienza della struttura.

Due recenti e pressoché contestuali pronunce della Corte Costituzionale illustrano questa evoluzione.

Con la prima¹² è stata dichiarata l'illegittimità per contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost. dell'art. 3, comma 7 legge n. 145/02, nella parte in cui dispone che gli incarichi dirigenziali generali cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge, così prevedendo un meccanismo (cosiddetto *spoil system una tantum*) di cessazione automatica e generalizzata.

La suddetta disposizione, determinando un'interruzione automatica del rapporto di ufficio prima dello spirare del termine stabilito in carenza di garanzie procedurali e dell'esternazione delle ragioni (quand'anche di incoerenza del profilo del dirigente con i nuovi obiettivi politici), eventualmente sottoponibili a sindacato giurisdizionale, viola il principio di continuità dell'azione amministrativa in correlazione a quello di buon andamento della stessa. La Corte sottolinea come le recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione hanno disegnato un nuovo modulo di azione che misura il rispetto del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un

¹² Corte Cost. n. 103 del 2007.

periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita. Ad avviso del giudice delle leggi è altresì violato il principio di imparzialità della pubblica amministrazione. Precetto alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo – che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento.

Con la seconda¹³ è stata dichiarata l'illegittimità del combinato disposto dell'articolo 71, commi 1, 3 e 4, lettera a), della legge della Regione Lazio 17 febbraio 2005 n. 9 (Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2005), e dell'articolo 55, comma 4, della legge della Regione Lazio 11 novembre 2004 n. 1 (Nuovo Statuto della regione Lazio), nella parte in cui prevedono che: i direttori generali delle Asl decadono dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; tale decadenza opera a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto; la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl viene adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico.

La Corte ha affermato che il principio di efficienza dell'amministrazione trova esplicitazione in una serie di regole, che vanno da quella di una razionale organizzazione degli uffici a quella di assicurarne il corretto funzionamento; a quella di garantire la regolarità e la continuità dell'azione amministrativa e, in particolare, dei pubblici servizi, anche al mutare degli assetti politici (salva la rimozione del funzionario quando ne siano accertate le responsabilità previste dall'ordinamento); a quella per cui i dirigenti debbono essere sottoposti a periodiche verifiche circa il rispetto dei principi di imparzialità, funzionalità, flessibilità, trasparenza, nonché alla valutazione delle loro prestazioni in funzione dei risultati e degli obiettivi prefissati (salva, anche qui, la rimozione per la valutazione ad esito negativo).

Proprio con riferimento ai dirigenti, del resto, la Corte ha sottolineato che «la disciplina privatistica del loro rapporto di lavoro non ha abbandonato le esigenze del perseguimento degli interessi generali; che, in questa logica, essi godono di specifiche garanzie» quanto alla verifica che gli incarichi siano assegnati «tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionali e che la loro cessazione anticipata dall'incarico avvenga in seguito all'accertamento dei risultati conseguiti; che il legislatore, proprio per porre i dirigenti (generali) in condizione di svolgere le loro

¹³ Corte Cost. n. 104 del 2007.

funzioni nel rispetto dei principi d'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, ha accentuato il principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti».

Affermando che la cessazione anticipata dell'incarico dirigenziale, in base ad un automatismo di legge al di fuori delle ipotesi in cui il vincolo fiduciario con l'organo politico lo giustifica, ovvero in assenza di una accertata responsabilità dirigenziale, impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi, in conformità a un nuovo modello di azione della pubblica amministrazione che misura l'osservanza del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, la giurisprudenza costituzionale¹⁴ scolpisce la posizione della dirigenza nel disegno riformatore dell'amministrazione fondato sul principio di buon andamento.

8.4 La performance del dipendente pubblico e i controlli interni

La normativa che più di tutte esplica il concetto di buon andamento come regola economica nell'ordinamento della Pubblica Amministrazione è il d.lgs. n. 286 del 1999, il cui titolo è emblematico: *“Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della l. 15 marzo 1997, n. 59”*.

Il passaggio dai controlli esterni sull'attività amministrativa, in forte contrazione, ai controlli interni sulla gestione, si pone nel segno della ricerca degli strumenti più idonei a individuare e soddisfare i bisogni dei cittadini e, contemporaneamente, a incrementare la capacità di acquisire e utilizzare economicamente le risorse pubbliche.

L'art. 1 dispone che: *“Le pubbliche amministrazioni, nell'ambito della rispettiva autonomia, si dotano di strumenti adeguati a:*

- a) garantire la legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa (controllo di regolarità amministrativa e contabile);*
- b) verificare l'efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi di correzione, il rapporto tra costi e risultati (controllo di gestione);*
- c) valutare le prestazioni del personale con qualifica dirigenziale (valutazione della dirigenza);*

¹⁴ Corte Cost. n. 161 e 351 del 2008.

d) valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, programmi ed altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra risultati conseguiti e obiettivi predefiniti (valutazione e controllo strategico)".

Si tratta di una norma che affianca al controllo di legalità il controllo di efficienza, orientato sul rapporto tra costi e benefici dell'azione amministrativa, nonché la valutazione della dirigenza e il controllo strategico.

Alcune disposizioni del d.lgs. n. 286 del 1999 sono state abrogate dal d.lgs. n. 150 del 2009, che al titolo II ha ridefinito i criteri, le procedure e gli organi di valutazione del personale e della dirigenza, sulla base del concetto di *performance*, finora appartenente al linguaggio dei pratici e della dottrina, che il legislatore ha adottato per implementare il principio di buon andamento nella struttura amministrativa, concepita come una vera e propria organizzazione produttiva, i cui fattori – capitale e lavoro – devono avere il massimo rendimento.

Il concetto di *performance* non è però mero sinonimo di "rendimento" o "produttività", ma è un concetto di sintesi, in grado di rappresentare unitariamente il passaggio fondamentale della logica di mezzi a quella di risultato. La produttività è collegata all'efficienza, la *performance* è collegata ad un insieme (efficienza, efficacia, economicità e competenze). La *performance* si valuta per migliorare la qualità dei servizi e la competenza dei dipendenti. Una distinzione che consente di concepire l'amministrazione come sistema di interdipendenze e non più come assemblaggio di funzioni produttive e funzioni di supporto.

La *ratio* della nuova normativa si apprezza dalla legge delega n. 15 del 2009, che individua la finalità dell'intervento nell'assicurare elevati standard qualitativi ed economici dell'intero procedimento di produzione del servizio reso all'utenza tramite la valorizzazione del risultato ottenuto dalle singole strutture, prevedendo, a garanzia del raggiungimento del risultato, mezzi di tutela giurisdizionale degli interessati, nonché l'obbligo per le amministrazioni, i cui indicatori di efficienza o produttività si discostino in misura significativa dai parametri deliberati con apposito procedimento, di fissare ai propri dirigenti l'obiettivo di allineamento entro un termine ragionevole a detti parametri.

I criteri di delega all'uso predisposti e dichiarati costituiscono plastica trasposizione nel linguaggio legislativo della nuova concezione del buon andamento:

a) individuare sistemi di valutazione delle amministrazioni pubbliche diretti a rilevare, anche mediante ricognizione e utilizzo delle fonti informative anche interattive esistenti in materia, nonché con il coinvolgimento degli utenti, la corrispondenza dei servizi e dei prodotti resi ad oggettivi standard di qualità, rilevati anche a livello internazionale;

b) prevedere l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di predisporre, in via preventiva, gli obiettivi che l'amministrazione si pone per ciascun anno e di rilevare, in via consuntiva, quanta parte degli obiettivi dell'anno precedente è stata effettivamente conseguita, assicurandone la pubblicità per i cittadini, anche al fine di realizzare un sistema di indicatori di produttività e di misuratori della qualità del rendimento del personale, correlato al rendimento individuale ed al risultato conseguito dalla struttura;

c) prevedere l'organizzazione di confronti pubblici annuali sul funzionamento e sugli obiettivi di miglioramento di ciascuna amministrazione, con la partecipazione di associazioni di consumatori e utenti, organizzazioni sindacali, studiosi e organi di informazione, e la diffusione dei relativi contenuti mediante adeguate forme di pubblicità, anche in modalità telematica;

d) promuovere la confrontabilità tra le prestazioni omogenee delle pubbliche amministrazioni anche al fine di consentire la comparazione delle attività e dell'andamento gestionale nelle diverse sedi territoriali ove si esercita la pubblica funzione, stabilendo annualmente a tal fine indicatori di andamento gestionale, comuni alle diverse amministrazioni pubbliche o stabiliti per gruppi omogenei di esse, da adottare all'interno degli strumenti di programmazione, gestione e controllo e negli strumenti di valutazione dei risultati;

e) riordinare gli organismi che svolgono funzioni di controllo e valutazione del personale delle amministrazioni pubbliche secondo i seguenti criteri:

- 1) estensione della valutazione a tutto il personale dipendente;
- 2) estensione della valutazione anche ai comportamenti organizzativi dei dirigenti;
- 3) definizione di requisiti di elevata professionalità ed esperienza dei componenti degli organismi di valutazione;
- 4) assicurazione della piena indipendenza e autonomia del processo di valutazione, nel rispetto delle metodologie e degli standard definiti dall'organismo di cui alla lettera f);
- 5) assicurazione della piena autonomia della valutazione, svolta dal dirigente nell'esercizio delle proprie funzioni e responsabilità;

f) prevedere l'istituzione, in posizione autonoma e indipendente, di un organismo centrale con il compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio indipendente delle funzioni di valutazione, di garantire la trasparenza dei sistemi di cui alle lettere a) e b), di assicurare la comparabilità e la visibilità degli indici di andamento gestionale, informando annualmente il Ministro per l'attuazione del programma di Governo sull'attività svolta;

g) prevedere che i sindaci e i presidenti delle province nominino i componenti dei nuclei di valutazione cui è affidato il compito di effettuare la valutazione dei dirigenti, secondo i criteri e le

metodologie stabiliti dall'organismo di cui alla lettera f), e che provvedano a confermare o revocare gli incarichi dirigenziali conformemente all'esito della valutazione;

h) assicurare la totale accessibilità dei dati relativi ai servizi resi dalla pubblica amministrazione tramite la pubblicità e la trasparenza degli indicatori e delle valutazioni operate da ciascuna pubblica amministrazione;

i) prevedere l'ampliamento dei poteri ispettivi;

l) consentire a ogni interessato di agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni, nonché dei concessionari di servizi pubblici, se dalla violazione di standard qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali derivi la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori.

Il sistema di valutazione della *performance* sfocia, tra l'altro, nell'attribuzione di premi e benefici di carriera, previsti dal titolo III del d.lgs. n. 150 del 2009 nell'ottica di valorizzazione del merito e di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa, secondo le modalità stabilite dalla contrattazione collettiva. La normativa afferma il principio di selettività nelle progressioni economiche e la regola del concorso pubblico per l'accesso alle posizioni lavorative superiori. Ne risulta complessivamente esaltato il postulato per cui la competizione è lo strumento per realizzare la meritocrazia all'interno delle pubbliche amministrazioni.

Il passaggio dalla concezione formale a quella sostanziale del buon andamento non potrebbe essere più chiaro.

Va, però, precisato che la normativa in esame si occupa pur sempre della ristrutturazione della macchina organizzativa, e non tocca direttamente l'attività funzionale.

In verità l'art. 1, comma 6 d.lgs. n. 286 del 1999 prevedeva che gli addetti alle strutture che effettuano il controllo di gestione, la valutazione dei dirigenti e il controllo strategico riferiscono sui risultati dell'attività svolta esclusivamente agli organi di vertice dell'amministrazione, ai soggetti e agli organi di indirizzo politico-amministrativo all'uopo individuati, "*a fini di ottimizzazione della funzione amministrativa*".

Benché la disposizione sia stata abrogata, essendo modificato il quadro degli organi che effettuano i controlli e della loro interazione con gli organi amministrativi di vertice e con quelli politici, è fuor di dubbio che la stessa sia insita nel sistema di valutazione della *performance* della struttura. È naturale che gli esiti del controllo vengano utilizzati per migliorare l'attività amministrativa, ma non vi è alcun impatto diretto sulle tecniche di azione.

Occorre ricordare che l'art. 3, comma 68 della legge n. 244 del 2007, non a caso denominato "*Efficienza dell'azione amministrativa*", prevede la trasmissione annuale alle Camere da parte di

ciascun Ministro di una relazione sullo stato della spesa, sull'efficacia nell'allocazione delle risorse nelle amministrazioni di rispettiva competenza e sul grado di efficienza dell'azione amministrativa svolta, con riferimento alle missioni e ai programmi in cui si articola il bilancio dello Stato. Le relazioni danno conto in particolare dei seguenti aspetti:

- a) lo stato di attuazione delle direttive annuali di indirizzo dell'attività amministrativa emanata da ciascun Ministro, con riguardo sia ai risultati conseguiti dall'amministrazione nel perseguimento delle priorità politiche individuate dal Ministro, sia al grado di realizzazione degli obiettivi di miglioramento, in relazione alle risorse assegnate e secondo gli indicatori stabiliti, in conformità con la documentazione di bilancio, anche alla luce delle attività di controllo interno, nonché le linee di intervento individuate e perseguite al fine di migliorare l'efficienza, la produttività e l'economicità delle strutture amministrative e i casi di maggior successo registrati;
- b) gli adeguamenti normativi e amministrativi ritenuti opportuni, con particolare riguardo alla soppressione o all'accorpamento delle strutture svolgenti funzioni coincidenti, analoghe, complementari o divenute obsolete;
- c) le misure ritenute necessarie ai fini dell'adeguamento e della progressiva razionalizzazione delle strutture e delle funzioni amministrative nonché della base normativa in relazione alla nuova struttura del bilancio per missioni e per programmi.

8.5 Patto di stabilità e pareggio di bilancio

Gli interventi finora esaminati traggono origine anche dai vincoli comunitari susseguenti al Trattato di Maastricht del 1992, con cui si costituiva l'Unione europea, gettando le basi dell'unione economica e monetaria. Al fine di introdurre criteri di convergenza finanziaria in vista dell'introduzione della moneta unica fu predisposto il patto di stabilità e crescita europeo. Adottato per la prima volta il 17 giugno 1997 ad Amsterdam¹⁵, il patto europeo, al fine di rafforzare i vincoli di cui all'art. 104 TCE (attuale 126 TFUE¹⁶), pone degli obblighi di risultato in capo agli Stati

¹⁵ Risoluzione del Consiglio europeo relativa al patto di stabilità e di crescita (Amsterdam, 17 giugno 1997), G.U. C 236 del 02 agosto 1997. Si v. anche i Reg. CE n. 1466 e 1467 del 1997.

¹⁶ Secondo cui "1. *Gli Stati membri devono evitare disavanzi pubblici eccessivi. 2. La Commissione sorveglia l'evoluzione della situazione di bilancio e dell'entità del debito pubblico negli Stati membri, al fine di individuare errori rilevanti. In particolare esamina la conformità alla disciplina di bilancio sulla base dei due criteri seguenti:*

a) *se il rapporto tra il disavanzo pubblico, previsto o effettivo, e il prodotto interno lordo superi un valore di riferimento, a meno che:*

- *il rapporto non sia diminuito in modo sostanziale e continuo e abbia raggiunto un livello che si avvicina al valore di riferimento;*

- *oppure, in alternativa, il superamento del valore di riferimento sia solo eccezionale e temporaneo e il rapporto resti vicino al valore di riferimento;*

b) *se il rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo superi un valore di riferimento, a meno che detto rapporto non si stia riducendo in misura sufficiente e non si avvicini al valore di riferimento con ritmo adeguato.*

I valori di riferimento sono specificati nel protocollo sulla procedura per i disavanzi eccessivi allegato ai trattati".

membri, impegnandoli nei confronti dell'Unione a rispettare l'obiettivo di medio termine di un saldo di bilancio vicino al pareggio o attivo, a prendere i necessari provvedimenti correttivi ed a presentare un programma di stabilità da aggiornare ogni anno.

Il patto si compone di due elementi.

Il primo, di tipo preventivo, impone agli Stati membri di presentare ogni anno un programma di stabilità (Paesi dell'area dell'euro) o convergenza (altri paesi dell'UE), insieme al programma nazionale di riforma. Nel programma di stabilità e convergenza ogni Stato membro illustra come intende mantenere o ristabilire una sana situazione delle finanze pubbliche nel medio termine. La Commissione può formulare raccomandazioni o, eventualmente, invitare il Consiglio a emettere un avvertimento per deficit eccessivo.

Il secondo, di tipo correttivo, è costituito dalla procedura per i disavanzi eccessivi, attraverso la quale il Consiglio elabora raccomandazioni *ad hoc*¹⁷. Sono fissati *standards* di carattere quantitativo (rapporto tra *deficit* pubblico e prodotto interno lordo non superiore al 3%, rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo non superiore al 60%) quanto di carattere qualitativo (ad es. la cd. *golden rule*, che consente al Consiglio ed alla Commissione di discriminare i disavanzi imputabili a spese di investimento da quelli dovuti ad incrementi della spesa corrente).

Al patto di stabilità europeo è stata data attuazione in Italia attraverso il cd. patto di stabilità interno. L'Unione europea, limitandosi a porre un vincolo di tipo finalistico sulle decisioni economico-finanziarie, lascia liberi gli Stati membri in ordine alle misure da adottare per perseguire il risultato e queste implicano un patto tra Stato ed enti territoriali per il contenimento della spesa pubblica, che rappresenta la causa principale dell'indebitamento netto dell'amministrazione. Il patto di stabilità interno trova quindi la propria giustificazione nell'esigenza di assicurare che i soggetti dotati di autonomia finanziaria adeguino le loro politiche ai parametri determinati a livello comunitario.

Rientrando nella materia di competenza statale del coordinamento della finanza pubblica, esso viene di norma predisposto nell'ambito della manovra annuale di finanza pubblica. La prima normativa di attuazione si è avuta con l'art. 28 della l. n. 448 del 1998, il cui comma 1 stabilisce che le Regioni, le Province autonome, le Province, i Comuni e le Comunità montane concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica che il paese ha adottato con l'adesione al patto di

¹⁷ Cfr. l'art. 126 TFUE, par. 6, 7 e 8: "6. Il Consiglio, su proposta della Commissione e considerate le osservazioni che lo Stato membro interessato ritenga di formulare, decide, dopo una valutazione globale, se esiste un disavanzo eccessivo.

7. Se, ai sensi del paragrafo 6, decide che esiste un disavanzo eccessivo, il Consiglio adotta senza indebito ritardo, su raccomandazione della Commissione, le raccomandazioni allo Stato membro in questione al fine di far cessare tale situazione entro un determinato periodo. Fatto salvo il disposto del paragrafo 8, dette raccomandazioni non sono rese pubbliche.

8. Il Consiglio, qualora determini che nel periodo prestabilito non sia stato dato seguito effettivo alle sue raccomandazioni, può rendere pubbliche dette raccomandazioni".

stabilità e crescita, impegnandosi a ridurre progressivamente il finanziamento in disavanzo delle proprie spese e a ridurre il rapporto tra il proprio ammontare di debito e il prodotto interno lordo. Il disavanzo è calcolato quale differenza tra le entrate finali effettivamente riscosse e le uscite di parte corrente, al netto degli interessi, effettivamente pagate.

La giurisprudenza costituzionale si era consolidata, già prima della modifica di cui all'art. 119 Cost., nel senso della copertura costituzionale del patto di stabilità interno, non potendosi dubitare che l'ordinamento prescriva un obbligo generale di tutte le Regioni di contribuire al risanamento della finanza pubblica¹⁸.

Dello stesso avviso la giurisprudenza amministrativa, secondo cui è indubitabile che le Regioni e gli enti locali siano chiamati a concorrere al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, assunti in sede europea, e che, a tale fine, questi enti siano assoggettati alle regole del cd. patto di stabilità interno, in quanto «i vincoli derivanti dal patto di stabilità interno si sostanziano in una misura che tende a realizzare, nell'ambito della manovra finanziaria annuale disposta con legge, un obiettivo di carattere nazionale e tali disposizioni statali di principio, adottate in materia di coordinamento della finanza pubblica, laddove volte legittimamente a perseguire un obiettivo di riequilibrio finanziario mediante il transitorio contenimento complessivo della spesa corrente, sono dotate di una cogenza tale da poter giustificare finanche l'incisione di materie di competenza regionale, sia concorrente che residuale, e determinare una compressione degli spazi entro cui possono esercitarsi le competenze legislative e amministrative regionali»¹⁹.

Il patto di stabilità ha acquisito una nuova e più definita fisionomia con l'art. 20 d.l. n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 111 del 2011, come modificato dalla legge n. 228 del 2012 (legge di stabilità per il 2013).

Il comma 1 prevede che, a decorrere dall'anno 2012, le modalità di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica delle singole Regioni, esclusa la componente sanitaria, delle Province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali possono essere concordate tra queste e lo Stato, previo accordo concluso in sede di Consiglio delle autonomie locali e, ove non istituito, con i rappresentanti dell'ANCI e dell'UPI regionali. Le predette modalità si conformano a criteri europei con riferimento all'individuazione delle entrate e delle spese da considerare nel saldo valido per il patto di stabilità interno. Il mancato raggiungimento degli obiettivi per un anno, comporta un maggior onere per l'anno successivo, in misura pari alla differenza tra l'obiettivo complessivo e il risultato complessivo conseguito²⁰.

¹⁸ Cfr. Corte Cost., n. 155 del 2011; 237 del 2009; 289 del 2009; 190 del 2008; 169 del 2007; 417 del 2005 4 del 2004.

¹⁹ Cons. Stato, sez. V, sent. n. 3361 del 2012.

²⁰ Occorre, altresì, considerare quanto disposto dall'art. 1, comma 462 della legge n. 228 del 2012: *“In caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno la Regione o la Provincia autonoma inadempiente, nell'anno successivo a quello dell'inadempienza:*

L'attuazione del patto di stabilità viene modulata attraverso la ripartizione di Regioni a statuto ordinario, Province e Comuni in due classi, che il comma 2 definisce sulla base di una serie di parametri di virtuosità²¹, cui si aggiungono, quali correttivi suggeriti dalla realtà socio-economica, il valore delle rendite catastali e il numero di occupati. È espressamente stabilito che non si possono considerare parametri diversi.

Il comma 2-bis detta una disposizione che, ancor più dei parametri di virtuosità selezionati, dimostra come la logica del patto di stabilità, almeno nella nuova versione, non sia meramente finanziaria, ma coniughi il principio della sana finanza pubblica con le istanze di soddisfacimento

a) è tenuta a versare all'entrata del bilancio statale, entro sessanta giorni dal termine stabilito per la trasmissione della certificazione relativa al rispetto del patto di stabilità interno, l'importo corrispondente alla differenza tra il risultato registrato e l'obiettivo programmatico predeterminato. Per gli enti per i quali il patto di stabilità interno è riferito al livello della spesa, si assume quale differenza il maggiore degli scostamenti registrati in termini di cassa o di competenza. Dal 2013, per gli enti per i quali il patto di stabilità interno è riferito al livello della spesa, si assume quale differenza il maggiore degli scostamenti registrati in termini di competenza eurocompatibile o di competenza finanziaria. In caso di mancato versamento si procede, nei sessanta giorni successivi, al recupero di detto scostamento a valere sulle giacenze depositate nei conti aperti presso la tesoreria statale. Trascorso inutilmente il termine perentorio stabilito dalla normativa vigente per la trasmissione della certificazione da parte dell'ente territoriale, si procede al blocco di qualsiasi prelievo dai conti della tesoreria statale sino a quando la certificazione non viene acquisita. La sanzione non si applica nel caso in cui il superamento degli obiettivi del patto di stabilità interno sia determinato dalla maggiore spesa per interventi realizzati con la quota di finanziamento nazionale e correlati ai finanziamenti dell'Unione europea rispetto alla media della corrispondente spesa del triennio considerata ai fini del calcolo dell'obiettivo, diminuita della percentuale di manovra prevista per l'anno di riferimento, nonché, in caso di mancato rispetto del patto di stabilità nel triennio, dell'incidenza degli scostamenti tra i risultati finali e gli obiettivi del triennio e gli obiettivi programmatici stessi. Dal 2013 la sanzione non si applica nel caso in cui il superamento degli obiettivi del patto di stabilità interno sia determinato dalla maggiore spesa per interventi realizzati con la quota di finanziamento nazionale e correlati ai finanziamenti dell'Unione europea rispetto alla corrispondente spesa del 2011 considerata ai fini del calcolo dell'obiettivo, diminuita della percentuale di manovra prevista per l'anno di riferimento, nonché, in caso di mancato rispetto del patto di stabilità nel triennio, dell'incidenza degli scostamenti tra i risultati finali e gli obiettivi del triennio e gli obiettivi programmatici stessi;

b) non può impegnare spese correnti, al netto delle spese per la sanità, in misura superiore all'importo annuale minimo dei corrispondenti impegni effettuati nell'ultimo triennio;

c) non può ricorrere all'indebitamento per gli investimenti; i mutui e i prestiti obbligazionari posti in essere con istituzioni creditizie e finanziarie per il finanziamento degli investimenti devono essere corredati da apposita attestazione da cui risulti il conseguimento degli obiettivi del patto di stabilità interno per l'anno precedente. L'istituto finanziatore o l'intermediario finanziario non può procedere al finanziamento o al collocamento del prestito in assenza della predetta attestazione;

d) non può procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto. È fatto altresì divieto di stipulare contratti di servizio che si configurino come elusivi della presente disposizione;

e) è tenuta a rideterminare le indennità di funzione ed i gettoni di presenza del Presidente e dei componenti della Giunta con una riduzione del 30 per cento rispetto all'ammontare risultante alla data del 30 giugno 2010".

²¹ A) convergenza tra spesa storica e costi e fabbisogni standard;

b) rispetto del patto di stabilità interno;

c) incidenza della spesa del personale sulla spesa corrente dell'ente in relazione al numero dei dipendenti in rapporto alla popolazione residente, alle funzioni svolte anche attraverso esternalizzazioni nonché all'ampiezza del territorio;

d) autonomia finanziaria;

e) equilibrio di parte corrente;

f) tasso di copertura dei costi dei servizi a domanda individuale per gli enti locali;

g) rapporto tra gli introiti derivanti dall'effettiva partecipazione all'azione di contrasto all'evasione fiscale e i tributi erariali, per le regioni;

h) effettiva partecipazione degli enti locali all'azione di contrasto all'evasione fiscale;

i) rapporto tra le entrate di parte corrente riscosse e accertate;

l) operazione di dismissione di partecipazioni societarie nel rispetto della normativa vigente.

dei bisogni della collettività sottese al principio di buon andamento. È infatti previsto che “*A decorrere dalla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e dalla definizione degli obiettivi di servizio cui devono tendere gli enti territoriali nell’esercizio delle funzioni riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali, tra i parametri di virtuosità di cui al comma 2 sono compresi indicatori quantitativi e qualitativi relativi agli output dei servizi resi, anche utilizzando come parametro di riferimento realtà rappresentative dell’offerta di prestazioni con il miglior rapporto qualità-costi*”.

Il nuovo patto di stabilità interno sarà fondato sui saldi, sulla virtuosità degli enti e sulla riferibilità delle regole a criteri europei con riferimento all’individuazione delle entrate e delle spese valide per il patto.

A garanzia del rispetto del patto di stabilità interno sono state potenziate le funzioni della Corte dei conti, con il d.l. n. 174 del 2012, convertito dalla l. n. 213 del 2012, che attribuisce alle sezioni regionali penetranti poteri ispettivi e di accertamento in ordine al rispetto degli equilibri di bilancio delle Regioni e degli enti locali.

L’art. 1 attribuisce alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, “*al fine di rafforzare il coordinamento della finanza pubblica, in particolare tra i livelli di governo statale e regionale, e di garantire il rispetto dei vincoli finanziari derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea*”, il controllo sulla gestione finanziaria della Regione, in particolare ai commi 3 e 5, attraverso l’esame dei bilanci e dei rendiconti consuntivi, nonché la parifica del rendiconto generale²².

Il successivo comma 6 dispone che il Presidente della Regione trasmetta annualmente alla sezione regionale di controllo un referto sulla regolarità della gestione e sull’efficacia e sull’adeguatezza del sistema dei controlli interni adottato, sulla base delle Linee guida deliberate dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti.

L’esigenza di assicurare il rispetto dei vincoli fissati a livello comunitario secondo un principio di effettiva giustizia, infine, l’adozione di appositi provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio. In questo senso, il comma 7 tipizza i casi in cui le

²² “3. *Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti esaminano i bilanci preventivi e consuntivi delle autonomie territoriali e degli enti che compongono il Servizio sanitario nazionale, con le modalità e secondo le procedure di cui all’articolo 1, commi 166 e seguenti, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per la verifica del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell’osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall’art. 119, sesto comma, della Costituzione, della sostenibilità dell’indebitamento e dell’assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti [...]*

5. *Il rendiconto generale della regione è parificato dalla sezione regionale di controllo della Corte dei conti ai sensi degli articoli 39, 40 e 41 del testo unico di cui al regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214. Alla decisione di parifica è allegata una relazione nella quale la Corte dei conti formula le sue osservazioni in merito alla legittimità e alla regolarità della gestione e propone le misure di correzione e gli interventi di riforma che ritiene necessari al fine, in particolare, di assicurare l’equilibrio del bilancio e di migliorare l’efficacia e l’efficienza della spesa. La decisione di parifica e la relazione sono trasmesse al presidente della giunta regionale e al consiglio regionale”.*

amministrazioni interessate hanno l'obbligo di adottare, entro 60 giorni dall'accertamento, le misure necessarie. Essi sono: sussistenza di squilibri economico-finanziari; mancata copertura di spese; violazione di norme finalizzate a garantire la sana gestione finanziaria; mancato rispetto degli obiettivi posti dal patto di stabilità interno. Qualora tali provvedimenti non siano adottati o siano giudicati insufficienti, è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa, per i quali è stata accertata la mancata copertura o la insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria.

Quanto agli enti locali, nella medesima prospettiva teleologica si pone l'art. 3, comma 1 d.l. n. 174 del 2012, che introduce, tra l'altro, numerose modifiche al TUEL in tema di controlli ad opera della Corte dei conti. In questo senso si è intervenuto sul TUEL, modificando l'art. 148 e introducendo il 148-bis, sulla falsariga di quanto previsto, rispettivamente, dai commi 3 e 5 dell'art. 1 del citato decreto.

Ne discende che alle sezioni regionali della Corte dei conti risultano altresì attribuite funzioni di:

- accertamento sulla legittimità e regolarità delle gestioni e sul funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e del pareggio di bilancio di ciascun ente locale;
- verifica sui bilanci preventivi e rendiconti consuntivi in ordine rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'art. 119, sesto comma, della Costituzione, della sostenibilità dell'indebitamento e dell'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti.

Le conseguenze di un eventuale controllo negativo sono analoghe a quelle viste per le Regioni, ossia l'obbligo di adottare, entro sessanta giorni dalla pronuncia della Corte dei conti, provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e ripristinare gli equilibri di bilancio.

La nuova disciplina del patto di stabilità interno è in larga misura conseguente alla revisione del patto europeo, dovuto al succedersi a partire dal 2008 delle crisi finanziarie nei paesi dell'Unione, che hanno prodotto anche speculazioni sui debiti sovrani, riproponendo la necessità del rigoroso rispetto dei parametri di Maastricht.

Per tale ragione è stato stipulato a Bruxelles il 2 marzo 2012 il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria, noto come "*Fiscal Compact*", che obbliga gli Stati firmatari a non superare la soglia di deficit strutturale dello 0,5%, a ridurre il debito pubblico di un ventesimo l'anno per ricondurlo nei limiti del rapporto del 60% rispetto al Pil nell'arco di un ventennio, a recepire la regola del pareggio di bilancio nel diritto nazionale "*tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente – preferibilmente costituzionale –*

o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio” (art. 3 par. 2).

Con la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 è stato introdotto nell’ordinamento italiano il principio del pareggio di bilancio, modificando gli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione (artt. 1-4)²³.

L’art. 81 oggi stabilisce che :

“Lo Stato assicura l’equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico.

Il ricorso all’indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali.

Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte.

Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo.

L’esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi.

Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l’equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale”.

A ben guardare nel primo comma non si afferma esattamente l’obbligo di pareggiare il bilancio, ma il più flessibile principio di equilibrio tra le entrate e le spese, adattabile alle differenti letture connesse alla discrezionalità delle politiche economiche a seconda della congiuntura.

È piuttosto il secondo comma a rappresentare un vincolo stringente, derogabile solo in funzione anticiclica oppure in casi eccezionali con procedura aggravata.

Poiché le entrate dello Stato soffrono un limite naturale, provenendo quasi esclusivamente dall’imposizione fiscale, e poiché il ricorso all’indebitamento viene rifiutato come mezzo di finanziamento, è evidente che la realizzazione degli obiettivi fissati dal nuovo art. 81 Cost. non può avvenire che attraverso una forte riduzione della spesa pubblica.

In questo processo sono coinvolti gli enti territoriali, la cui autonomia finanziaria deve operare, ai sensi del nuovo testo dell’art. 119 Cost., *“nel rispetto dell’equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l’osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea”* e che possono ricorrere all’indebitamento solo per

²³ Le disposizioni di cui alla citata legge si applicano, ai sensi di quanto disposto dal comma 1 dell’art. 6 della stessa, a decorrere dall’esercizio finanziario relativo all’anno 2014.

finanziare spese di investimento *“con la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l’equilibrio di bilancio”*.

Per effetto di tale disposizione viene costituzionalizzato, oltre al principio del pareggio di bilancio delle autonomie territoriali, anche il patto di stabilità interno: il primo è espresso attraverso l’imposizione del parametro *“dell’equilibrio dei relativi bilanci”*, che limita l’autonomia di spesa degli enti; il secondo attraverso l’obbligo, in concorso con lo Stato, di *“assicurare l’osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea”*.

In base all’art. 5 della legge n. 1/2012, la legge-quadro di cui al nuovo comma 6 dell’art. 81 Cost. disciplina per il complesso delle pubbliche amministrazioni:

- a) le verifiche, preventive e consuntive, sugli andamenti di finanza pubblica;
- b) l’accertamento delle cause degli scostamenti rispetto alle previsioni, distinguendo tra quelli dovuti all’andamento del ciclo economico, all’inefficacia degli interventi e agli eventi eccezionali;
- c) il limite massimo degli scostamenti negativi cumulati, corretti per il ciclo economico rispetto al prodotto interno lordo, al superamento del quale occorre intervenire con misure di correzione;
- d) la definizione delle gravi recessioni economiche, delle crisi finanziarie e delle gravi calamità naturali quali eventi eccezionali, ai sensi dell’articolo 81, comma 2 della Costituzione, al verificarsi dei quali sono consentiti il ricorso all’indebitamento non limitato a tenere conto degli effetti del ciclo economico e il superamento del limite massimo di cui alla precedente lettera c) sulla base di un piano di rientro;
- e) l’introduzione di regole sulla spesa che consentano di salvaguardare gli equilibri di bilancio e la riduzione del rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo nel lungo periodo, in coerenza con gli obiettivi di finanza pubblica;
- f) l’istituzione presso le Camere, nel rispetto della relativa autonomia costituzionale, di un organismo indipendente al quale attribuire compiti di analisi e verifica degli andamenti di finanza pubblica e di valutazione dell’osservanza delle regole di bilancio;
- g) le modalità attraverso le quali lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi degli eventi eccezionali di cui alla lettera d), anche in deroga all’articolo 119 della Costituzione, concorre ad assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali.

In base alla lettera b), la disciplina recata dalla legge-quadro dovrà assicurare una specifica evidenza delle cause di scostamento compatibili con l’equilibrio di bilancio (di origine congiunturale o dovuta a eventi eccezionali), distinguendole da quelle dovute all’inefficacia degli

interventi, che dunque si pongono in contrasto con il principio suddetto e che dovranno essere oggetto di misure correttive.

In base alla lett. c), la legge-quadro dovrà poi individuare il limite complessivo massimo degli scostamenti strutturali (ossia depurati dalla componente congiunturale), il cui superamento impone l'adozione di misure di correzione, senza necessità di ulteriore intervento legislativo, salvo il verificarsi di eventi eccezionali ai sensi della lett. d), che consentono il superamento del limite predetto (oltre al ricorso all'indebitamento "ultra-congiunturale")²⁴.

La lett. e) conferma che il vero nodo del problema è la spesa pubblica, la cui regolazione è fondamentale per salvaguardare gli equilibri di bilancio e diminuire il rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo nel lungo periodo.

Alla legge in questione compete anche di definire la possibilità di indebitamento e le modalità attraverso le quali i Comuni, le Province, le Città metropolitane, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano concorrono alla sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni, dando luogo a una sorta di federalismo del debito pubblico, che va oltre il tradizionale patto di stabilità interno.

Le Camere esercitano la funzione di controllo sulla finanza pubblica con particolare riferimento all'equilibrio tra entrate e spese, nonché alla qualità e all'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni.

A quest'ultimo versate, dunque, occorre guardare, prestando particolare attenzione agli effetti sull'ordinamento giuridico.

8.6 L'art. 97, comma 1 Cost. e la *spending review*

I vincoli alla spesa impattano sull'intero sistema pubblico, condizionando le scelte politiche di governo e la loro attuazione amministrativa, poiché coinvolgono sia la spesa corrente, ossia quella per il funzionamento dello Stato e degli enti pubblici e l'erogazione dei servizi, sia quella per investimenti, ossia per l'incremento della produttività delle risorse economiche. L'interprete non deve neppure sforzarsi di identificare la direttiva fondamentale che ne deriva per l'ordinamento della pubblica amministrazione, poiché l'art. 2 della legge cost. n. 1 del 2012 novella l'art. 97 Cost., inserendo un nuovo primo comma: "*Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico*".

²⁴ L'operatività automatica di dette misure si profila necessaria alla luce di quanto prescritto dall'art. 3 lett. e) Fiscal Compact, che demanda agli Stati aderenti l'attivazione "automatica" di "un meccanismo di correzione", destinata ad operare "qualora si constatino deviazioni significative dall'obiettivo di medio termine o dal percorso di avvicinamento a tale obiettivo. Tale meccanismo include l'obbligo della parte contraente interessata di attuare misure per correggere le deviazioni in un periodo di tempo definito".

L'introduzione, nella disposizione costituzionale che definisce i principi fondamentali del sistema amministrativo, delle regole dell'equilibrio dei bilanci e della sostenibilità del debito pubblico, appare la codificazione, al più alto livello, del principio del buon andamento in senso economico.

La portata della novella si esplica tanto sul versante interno, quanto su quello esterno della pubblica amministrazione.

Rispetto all'organizzazione, il vincolo di bilancio impone una revisione dell'apparato amministrativo tale da condurlo all'efficienza ed economicità, senza comprometterne l'efficacia di azione. In questo versante, le misure per una sana gestione finanziaria passano attraverso una ristrutturazione macro-organizzativa, condotta sulla base di parametri economici, che mette in primo piano il dimagrimento e la produttività, per diminuire le spese di funzionamento, a parità, se non con incremento, dei servizi.

La linea direttiva principale di applicazione dei nuovi principi costituzionali è la cd. *spending review*, letteralmente "revisione della spesa", che ha avuto un'anticipazione già con il d.l. n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 135 del 2011, che contiene disposizioni in materia di: riduzione dei costi della politica e degli apparati, razionalizzazione e monitoraggio della spesa delle amministrazioni pubbliche, contenimento e razionalizzazione delle spese nei settori di pubblico impiego, sanità, assistenza, previdenza, organizzazione scolastica.

Di alcuni di questi interventi si darà conto nelle specifiche sedi, mentre appare di portata sistematica la disposizione di cui all'art. 9, comma 1, secondo cui, ai fini del raggiungimento dell'obiettivo di razionalizzazione della spesa e di superamento del criterio della spesa storica, il Ministero dell'economia e delle finanze, a partire dall'anno 2012, d'intesa con i Ministeri interessati, dà inizio ad un ciclo di *spending review* mirata alla definizione dei fabbisogni *standard* propri dei programmi di spesa delle amministrazioni centrali dello Stato. Le analisi individuano, tra l'altro, eventuali criticità nella produzione ed erogazione dei servizi pubblici, anche inerenti le possibili duplicazioni di strutture e le possibili strategie di miglioramento dei risultati ottenibili con le risorse stanziare.

Altra, più consistente, anticipazione si è avuta con il d.l. n. 138 del 2011, convertito dalla legge n. 148 del 2011, il cui art. 01, introdotto in sede di conversione, stabilisce al comma 1 che, per il perseguimento dell'obiettivo di razionalizzazione della spesa e di superamento del criterio della spesa storica, il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con i Ministri interessati, presenta al Parlamento entro il 30 novembre 2011 un programma per la riorganizzazione della spesa

pubblica²⁵. Il programma individua, anche attraverso la sistematica comparazione di costi e risultati a livello nazionale ed europeo, eventuali criticità nella produzione ed erogazione dei servizi pubblici, anche al fine di evitare possibili duplicazioni di strutture ed implementare le possibili strategie di miglioramento dei risultati ottenibili con le risorse stanziare. Ai fini dell'esercizio di tali attività il comma 4 assegna al Ministero dell'economia e delle finanze, d'intesa con i Ministeri interessati, il compito di avviare, a partire dall'anno 2012, un ciclo di *spending review* mirata alla definizione dei costi standard dei programmi di spesa delle amministrazioni centrali dello Stato. In particolare, per le amministrazioni periferiche dello Stato sono proposte specifiche metodologie per quantificare i relativi costi, anche ai fini della allocazione delle risorse nell'ambito della loro complessiva dotazione.

Il titolo I del decreto legge procede anche all'attuazione diretta dei risparmi di spesa, dettando una pluralità di disposizioni che l'art. 1 comma 1 afferma essere "*in anticipazione della riforma volta ad introdurre nella Costituzione la regola del pareggio di bilancio*"²⁶.

Il primo provvedimento posteriore alla riforma costituzionale si è avuto con il d.l. n. 52 del 2012, convertito dalla legge n. 92 del 2012, recante "*disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica*", che completa il disegno organizzativo messo a punto dal precedente decreto legge.

L'art. 1, comma 1-bis dispone che, ai fini dell'attuazione del citato art. 01 del d.l. n. 138 del 2011, il Governo, sulla base della proposta del Comitato interministeriale per la revisione della spesa pubblica istituito al precedente comma 1, presenta al Parlamento entro il 30 settembre 2012 un programma per la riorganizzazione della spesa pubblica coerente con la legge 4 marzo 2009, n. 15, nel quale sono specificati i singoli interventi adottati o in via di adozione per il conseguimento degli obiettivi di riduzione della spesa pubblica, nonché forme di monitoraggio sullo stato di

²⁵ Sono anche fissati gli obiettivi prioritari, poiché il programma deve prevedere in particolare, le linee-guida per l'integrazione operativa delle agenzie fiscali, la razionalizzazione di tutte le strutture periferiche dell'amministrazione dello Stato e la loro tendenziale concentrazione in un ufficio unitario a livello provinciale, il coordinamento delle attività delle forze dell'ordine, ai sensi della legge 1° aprile 1981, n. 121, l'accorpamento degli enti della previdenza pubblica, la razionalizzazione dell'organizzazione giudiziaria civile, penale, amministrativa, militare e tributaria a rete, la riorganizzazione della rete consolare e diplomatica.

²⁶ Gli obiettivi finanziari dell'intervento sono indicati dall'art. 1, comma 01, secondo cui "*Al fine di consentire alle amministrazioni centrali di pervenire ad una progressiva riduzione della spesa corrente primaria in rapporto al PIL, nel corso degli anni 2012 e 2013, nella misura delle risorse finanziarie che si rendono disponibili in base all'articolo 01 del presente decreto, le spese di funzionamento relative alle missioni di spesa di ciascun Ministero sono ridotte, rispettivamente, fino all'1 per cento per ciascun anno rispetto alle spese risultanti dal bilancio consuntivo relativo all'anno 2010 e le dotazioni finanziarie delle missioni di spesa di ciascun Ministero, previste dalla legge di bilancio, relative agli interventi, sono ridotte fino all'1,5 per cento. Nella medesima misura prevista dal periodo precedente, per gli stessi anni le dotazioni finanziarie per le missioni di spesa per ciascun Ministero previste dalla legge di bilancio, relative agli oneri comuni di parte corrente e di conto capitale, sono ridotte fino allo 0,5 per cento per ciascuno dei due anni e per gli anni 2014, 2015 e 2016 la spesa primaria del bilancio dello Stato può aumentare in termini nominali, in ciascun anno, rispetto alla spesa corrispondente registrata nel rendiconto dell'anno precedente, di una percentuale non superiore al 50 per cento dell'incremento del PIL previsto dal Documento di economia e finanza di cui all'articolo 10 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, come approvato nella apposita risoluzione parlamentare*".

attuazione degli stessi al fine di valutarne l'efficacia. Il programma individua, anche attraverso la sistematica comparazione di costi e risultati a livello nazionale ed europeo, eventuali criticità nella produzione ed erogazione dei servizi pubblici, anche al fine di evitare possibili duplicazioni di strutture ed implementare le possibili strategie di miglioramento dei risultati ottenibili con le risorse stanziare. Al programma è associata l'indicazione dei risparmi di spesa per ogni singolo intervento di riorganizzazione della spesa pubblica.

Ai fini dell'esercizio delle attività di cui al comma 1-bis, nonché per garantire l'uso efficiente delle risorse pubbliche, il comma 5 prevede che il Governo, avvalendosi del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato e con la collaborazione del Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisti di beni e servizi di cui al successivo art. 2, dà inizio ad un ciclo di razionalizzazione della spesa pubblica mirata alla definizione dei costi standard dei programmi di spesa delle amministrazioni centrali dello Stato. Per le amministrazioni periferiche dello Stato sono proposte specifiche metodologie per quantificare i relativi costi, anche ai fini di una più efficiente allocazione delle relative risorse nell'ambito della loro complessiva dotazione di bilancio, tale da renderle effettivamente utilizzabili da parte delle amministrazioni medesime.

I nuovi organi previsti dal decreto legge assumono un ruolo significativo nei processi di razionalizzazione della spesa. Il Comitato interministeriale svolge attività di indirizzo e di coordinamento, in particolare, in materia di revisione dei programmi di spesa e dei trasferimenti a imprese, razionalizzazione delle attività e dei servizi offerti, ridimensionamento delle strutture, riduzione delle spese per acquisto di beni e servizi, ottimizzazione dell'uso degli immobili e nelle altre materie individuate dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 3 maggio 2012. Al Commissario straordinario, invece, spetta il compito di definire il livello di spesa per acquisti di beni e servizi, per voci di costo, delle amministrazioni pubbliche. Il Commissario svolge anche compiti di supervisione, monitoraggio e coordinamento dell'attività di approvvigionamento di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, anche in considerazione dei processi di razionalizzazione in atto, nonché, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, attività di ottimizzazione, in collaborazione con l'Agenzia del demanio, dell'utilizzazione degli immobili di proprietà pubblica, anche al fine di ridurre i canoni e i costi di gestione delle amministrazioni pubbliche. Il Commissario collabora altresì con il Ministro delegato per il programma di governo per l'attività di revisione della spesa delle pubbliche amministrazioni.

È solo però con il d.l. n. 95 del 2012, convertito dalla legge n. 135 del 2012, che si adottano norme sostanziali di impatto sulla spesa, in coerenza con l'emblematico titolo: *“Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini”*. Missione impossibile si direbbe, ma l'essenza del buon andamento è proprio in questo, cioè nella riduzione

dei costi a parità di benefici, obiettivo perseguibile solo tramite tagli mirati, e non lineari, i quali ultimi dovrebbero essere limitati alle aree di sicuro sovradimensionamento.

Le disposizioni di carattere generale, contenute nel titolo I, sono un susseguirsi di tagli:

- l'art. 1 prevede la riduzione della spesa per l'acquisto di beni e servizi;
- l'art. 2 prevede la riduzione delle dotazioni organiche delle pubbliche amministrazioni, operando tagli lineari. La misura della riduzione è del 20 per cento, degli uffici dirigenziali e delle relative dotazioni organiche; non inferiore al 10 per cento della spesa complessiva relativa al numero dei posti di organico del personale non dirigenziale;
- l'art. 3 contempla la riduzione dei costi per locazioni passive;
- l'art. 4 dispone la riduzione di spese, messa in liquidazione o privatizzazione di società pubbliche il cui fatturato derivi al 90% da prestazioni di servizi in favore di pubbliche amministrazioni;
- l'art. 5 prevede riduzione di costi accessori collegati al personale.

Il titolo II è interamente dedicato alla riduzione della spesa delle amministrazioni statali e degli enti non territoriali.

Il titolo III concerne la riduzione della spesa sanitaria.

Il titolo IV ha per oggetto la riduzione della spesa degli enti territoriali²⁷.

Al di là dei tagli netti, la razionalizzazione passa attraverso molteplici misure settoriali: smaterializzazione degli atti; sistema informatico unico per tutte le attività, anche degli enti soppressi, in termini di infrastruttura *hardware* ed applicativi funzionali, sotto la responsabilità organizzativa e funzionale di un'unica struttura; revisione nel settore pubblico allargato dei canali di collaborazione istituzionale, in modo tale che lo scambio dati avvenga esclusivamente a titolo gratuito e non oneroso, valorizzazione e dismissione del patrimonio immobiliare, eccetera.

Le prime operazioni organiche di *spending review* hanno riguardato le Amministrazioni della giustizia e dell'interno.

²⁷ L'art. 16, comma 1 stabilisce che "Ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica, gli enti territoriali concorrono, anche mediante riduzione delle spese per consumi intermedi, alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica nel rispetto delle disposizioni di cui al presente articolo, che costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, della Costituzione". In tal modo le autonomie locali vengono coinvolte nel processo di revisione della spesa pubblica avviato dallo Stato. Ai sensi del comma 2 ciò avviene mediante la rideterminazione degli obiettivi del patto di stabilità interno, in modo da assicurare il concorso delle Regioni a statuto ordinario nella misura complessiva di 700 milioni di euro per l'anno 2012, di 2.000 milioni di euro per ciascuno degli anni 2013 e 2014 e di 2.050 milioni di euro a decorrere dall'anno 2015 (comma 2), e quello delle Regioni a statuto speciale per l'importo complessivo di 600 milioni di euro per l'anno 2012, 1.200 milioni di euro per l'anno 2013, 1.500 milioni di euro per l'anno 2014 e di 1.575 milioni di euro a decorrere dall'anno 2015 (comma 3).

È stabilito che, degli importi indicati per le Regioni a statuto ordinario, 1000 milioni di euro per gli anni 2013 e 2014 e 1.050 milioni di euro a decorrere dall'anno 2015 provengano dalla riduzione dei finanziamenti per il servizio sanitario nazionale e per il trasporto pubblico locale, riducendo contestualmente il fabbisogno del S.S.N. di 600 milioni di euro per il 2013 e di 1.000 milioni di euro a decorrere dal 2014.

In esercizio della delega conferita con l'art. 1, comma 2 della legge n. 148 del 2011²⁸, sono stati emanati i d.lgs. 07.09.2012, n. 155 e 156, con cui rispettivamente sono state soppresse sedi di Tribunale e Procura della Repubblica e accorpate le sedi distaccate di Tribunale, nonché soppresse sedi del Giudice di Pace, ridisegnando globalmente la geografia giudiziaria del Paese, nel segno della diminuzione dei costi dell'apparato amministrativo e del guadagno di efficienza del servizio

²⁸ Disposizione formalmente autonoma rispetto a quella con cui si procede alla conversione del d.l. n. 138 del 2011, la quale prevede l'adozione di uno o più decreti legislativi *“per riorganizzare la distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari al fine di realizzare risparmi di spesa e incremento di efficienza”*, con l'osservanza dei seguenti principi e criteri direttivi:

- a) ridurre gli uffici giudiziari di primo grado, ferma la necessità di garantire la permanenza del tribunale ordinario nei circondari di comuni capoluogo di provincia alla data del 30 giugno 2011;
- b) ridefinire, anche mediante attribuzione di porzioni di territori a circondari limitrofi, l'assetto territoriale degli uffici giudiziari secondo criteri oggettivi e omogenei che tengano conto dell'estensione del territorio, del numero degli abitanti, dei carichi di lavoro e dell'indice delle sopravvenienze, della specificità territoriale del bacino di utenza, anche con riguardo alla situazione infrastrutturale, e del tasso d'impatto della criminalità organizzata, nonché della necessità di razionalizzare il servizio giustizia nelle grandi aree metropolitane;
- c) ridefinire l'assetto territoriale degli uffici requirenti non distrettuali, tenuto conto, ferma la permanenza di quelli aventi sedi presso il tribunale ordinario nei circondari di comuni capoluogo di provincia alla data del 30 giugno 2011, della possibilità di accorpare più uffici di procura anche indipendentemente dall'eventuale accorpamento dei rispettivi tribunali, prevedendo, in tali casi, che l'ufficio di procura accorpante possa svolgere le funzioni requirenti in più tribunali e che l'accorpamento sia finalizzato a esigenze di funzionalità ed efficienza che consentano una migliore organizzazione dei mezzi e delle risorse umane, anche per raggiungere economia di specializzazione ed una più agevole trattazione dei procedimenti;
- d) procedere alla soppressione ovvero alla riduzione delle sezioni distaccate di tribunale, anche mediante accorpamento ai tribunali limitrofi, nel rispetto dei criteri di cui alla lettera b);
- e) assumere come prioritaria linea di intervento, nell'attuazione di quanto previsto dalle lettere a), b), c) e d), il riequilibrio delle attuali competenze territoriali, demografiche e funzionali tra uffici limitrofi della stessa area provinciale caratterizzati da rilevante differenza di dimensioni;
- f) garantire che, all'esito degli interventi di riorganizzazione, ciascun distretto di corte d'appello, incluse le sue sezioni distaccate, comprenda non meno di tre degli attuali tribunali con relative procure della Repubblica;
- g) prevedere che i magistrati e il personale amministrativo entrino di diritto a far parte dell'organico, rispettivamente, dei tribunali e delle procure della Repubblica presso il tribunale cui sono trasferite le funzioni di sedi di tribunale, di sezioni distaccate e di procura presso cui prestavano servizio, anche in sovrannumero riassorbibile con le successive vacanze;
- h) prevedere che l'assegnazione dei magistrati e del personale prevista dalla lettera g) non costituisca assegnazione ad altro ufficio giudiziario o destinazione ad altra sede, né costituisca trasferimento ad altri effetti;
- i) prevedere con successivi decreti del Ministro della giustizia le conseguenti modificazioni delle piante organiche del personale di magistratura e amministrativo;
- l) prevedere la riduzione degli uffici del giudice di pace dislocati in sede diversa da quella circondariale, da operare tenendo in specifico conto, in coerenza con i criteri di cui alla lettera b), dell'analisi dei costi rispetto ai carichi di lavoro;
- m) prevedere che il personale amministrativo in servizio presso gli uffici soppressi del giudice di pace venga riassegnato in misura non inferiore al 50 per cento presso la sede di tribunale o di procura limitrofa e la restante parte presso l'ufficio del giudice di pace presso cui sono trasferite le funzioni delle sedi soppresse;
- n) prevedere la pubblicazione nel bollettino ufficiale e nel sito internet del Ministero della giustizia degli elenchi degli uffici del giudice di pace da sopprimere o accorpare;
- o) prevedere che, entro sessanta giorni dalla pubblicazione di cui alla lettera n), gli enti locali interessati, anche consorziati tra loro, possano richiedere e ottenere il mantenimento degli uffici del giudice di pace con competenza sui rispettivi territori, anche tramite eventuale accorpamento, facendosi integralmente carico delle spese di funzionamento e di erogazione del servizio giustizia nelle relative sedi, ivi incluso il fabbisogno di personale amministrativo che sarà messo a disposizione dagli enti medesimi, restando a carico dell'amministrazione giudiziaria unicamente la determinazione dell'organico del personale di magistratura onoraria di tali sedi entro i limiti della dotazione nazionale complessiva nonché la formazione del personale amministrativo;
- p) prevedere che, entro dodici mesi dalla scadenza del termine di cui alla lettera o), su istanza degli enti locali interessati, anche consorziati tra loro, il Ministro della giustizia abbia facoltà di mantenere o istituire con decreto ministeriale uffici del giudice di pace, nel rispetto delle condizioni di cui alla lettera o);
- q) dall'attuazione delle disposizioni di cui al presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

giustizia. Ad assicurare che l'operazione non comporti un incremento di oneri per gli utenti vi è la parallela informatizzazione della giustizia.

In attuazione dell'art. 17 del menzionato d.l. n. 95 del 2012²⁹, è stato emanato il d.l. 5 novembre 2012, n. 188, che procede al riordino delle province, in particolare disponendo la soppressione di quelle prive dei requisiti minimi fissati dal Governo, stabiliti in una dimensione territoriale non inferiore a duemilacinquecento chilometri quadrati e in una popolazione residente non inferiore a trecentocinquantamila abitanti. Formalmente la soppressione avviene tramite accorpamento di due o più province, riferite all'ambito territoriale minimo su cui allocare l'ente, il cui capoluogo è costituito dal Comune già capoluogo di Regione o da quello, già capoluogo di Provincia, con la maggiore popolazione residente. Il decreto è decaduto per mancata conversione in legge e il riordino è stato rinviato.

Sia nell'ipotesi della revisione dei tribunali che delle province ha luogo, dunque, un "taglio" mirato di organi e uffici amministrativi appartenenti a complessi organizzativi essenziali dello Stato. Molto di più della soppressione degli enti pubblici non necessari.

L'impatto dell'art. 97, comma 1 Cost. sul lato esterno della pubblica amministrazione non è, in astratto, meno rilevante.

In primo luogo mantenere la qualità dei servizi disponendo di minori risorse impone una migliore utilizzazione delle stesse. Non si tratta solo di colpire gli eccessi e gli sprechi, sostituendo al criterio della spesa storica quello del costo *standard*, ma anche di correggere il processo di produzione del servizio amministrativo. In tal senso l'art. 97, comma 1 Cost. copre talune delle più importanti innovazioni già avvenute, come la *class action* pubblica e l'introduzione del concetto di *performance* nelle prestazioni dei pubblici dipendenti.

In secondo luogo, la trasformazione dei vincoli finanziari in veri e propri obiettivi dell'azione pubblica, può giustificare tanto la scelta verso privatizzazioni ed esternalizzazioni, quanto l'adozione di moduli funzionali semplificati, ma, soprattutto, l'adesione alla concezione economica del bene pubblico. L'attività amministrativa si configura come erogazione di utilità, oltre che come

²⁹ "1. Al fine di contribuire al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica imposti dagli obblighi europei necessari al raggiungimento del pareggio di bilancio, tutte le province delle regioni a statuto ordinario esistenti alla data di entrata in vigore del presente decreto sono oggetto di riordino sulla base dei criteri e secondo la procedura di cui ai commi 2 e 3.

[...]

4. Entro il 31 dicembre 2013 [così modificato dalla legge di stabilità per il 2013, il testo previgente fissava un termine di sessanta giorni dalla conversione del d.l.], con atto legislativo di iniziativa governativa le province sono riordinate sulla base delle proposte regionali di cui al comma 3, con contestuale ridefinizione dell'ambito delle città metropolitane di cui all'articolo 18, conseguente alle eventuali iniziative dei comuni ai sensi dell'articolo 133, primo comma, della Costituzione nonché del comma 2 del medesimo articolo 18. Se alla data di cui al primo periodo una o più proposte di riordino delle regioni non sono pervenute al Governo, il provvedimento legislativo di cui al citato primo periodo è assunto previo parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, che si esprime entro dieci giorni esclusivamente in ordine al riordino delle province ubicate nei territori delle regioni medesime".

soddisfacimento dell'interesse generale nel rispetto della legge, sicché il risultato dipende dalla misurazione degli effetti che, in termini di rispondenza al fabbisogno per i cittadini e le imprese rapportati alle risorse impiegate, l'attività produce. Si consideri, inoltre, che un cattivo rendimento dell'azione amministrativa si ripercuote sul bilancio dello Stato, perché danneggia il prodotto interno lordo, determina minore gettito fiscale, costringe a nuova spesa pubblica per soddisfare i bisogni dei cittadini rimasti insoddisfatti.

Come si vedrà tra breve il rischio, portando alle estreme conseguenze questa impostazione, è quello dell'assorbimento dell'interesse generale nel quadro macroeconomico: se il contenimento della spesa pubblica passa attraverso l'efficienza, e questa rappresenta lo strumento per il raggiungimento degli obiettivi di stabilità e di crescita, attraverso l'applicazione dell'art. 97, comma 1 Cost. alle leggi che fissano i compiti amministrativi si può anche pervenire alla conclusione che l'esercizio della funzione amministrativa debba avere come parametro regolatore l'aumento del prodotto interno lordo.

8.7 Gli altri settori

Il rispetto principio di buon andamento è una prescrizione costante nelle leggi sull'amministrazione degli ultimi anni.

L'analisi del suo impiego – talvolta in funzione programmatica, talaltra in chiave di immediata applicazione – appartiene ai singoli settori in cui viene in rilievo. In tal senso può senz'altro indicarsi come ambiti privilegiati la disciplina del trasferimento verticale ed orizzontale di funzioni e compiti amministrativi (sussidiarietà), e la semplificazione amministrativa e normativa. Tanto la sussidiarietà, quanto la semplificazione, infatti, si sposano quasi naturalmente con le istanze sottese al principio del buon andamento, rappresentando strumenti per rendere più efficiente ed efficace l'erogazione dei servizi amministrativi al cittadino.

Un momento fondamentale nell'evoluzione concettuale della figura e del suo impatto sull'azione amministrativa si è, poi, avuto con le leggi n. 15/2005, 80/2005, 69/2009, che hanno modificato la legge 241/1990.

Riservando a ciascuno di questi settori l'indagine specifica, occorre ora definire il ruolo che detto principio assume rispetto alla categorie del diritto amministrativo, in particolare rispetto alla funzione amministrativa.

9. Il rapporto tra funzione amministrativa e principio di buon andamento

Dunque la tendenza del sistema amministrativo è quella di valorizzare le regole economiche come canoni giuridicamente vincolanti dell'azione pubblica, e non solo come parametri del merito delle scelte discrezionali, il che impone di ripensare il rapporto tra funzione amministrativa e principio di buon andamento.

Fino ad epoca recente la violazione di legge era intesa con esclusivo riferimento alla legge in senso giuridico, in virtù di una logica unitaria (le regole del diritto prevalevano su quelle dell'economia) e strutturalmente semplice (le regole del diritto appartengono ad un ordinamento gerarchico e dunque lineare). Il riferimento alla legge in senso economico presuppone l'adesione a una logica binaria (le regole del diritto sono sullo stesso piano di quelle dell'economia, sicché l'azione amministrativa può violare le une ma essere conforme alle altre) e strutturalmente complessa (le regole dell'economia non hanno carattere necessario). Il coordinamento tra i due sistemi comporta la possibilità che l'azione amministrativa, ove conforme alle esigenze dell'economia, evada i limiti fissati dall'ordinamento giuridico.

Così impostata, tuttavia, la rilevanza della concezione sostanziale del buon andamento sarebbe assai limitata, poiché l'ordinamento giuridico non può negare sé stesso, ammettendo che la violazione delle proprie regole resti priva di qualificazione negativa e, per converso, che siffatta qualificazione operi per la violazione di regole ad esso esterne.

È chiaro, già dall'evoluzione legislativa fin qui tracciata, che la prospettiva non è quella della collisione tra il diritto e l'economia, ma è piuttosto la ricerca di un equilibrio dialettico tra il principio di legalità e quello di buon andamento.

Le soluzioni sono diverse.

9.1 L'economia nel diritto amministrativo

Prima soluzione: la regola economica entra nel contenuto della regola giuridica. Quando le norme che disciplinano l'azione amministrativa impiegano concetti e leggi dell'economia, il parametro economico diventa criterio di legittimità dell'azione amministrativa.

Per comprendere il senso di tale operazione è necessario ritornare alla distinzione tra le norme giuridiche³⁰. Dare ingresso alla regola economica nell'ordinamento giuridico significa utilizzare norme di secondo tipo, il che comporta che il rispetto dei criteri di *management* pubblico cessa di essere riservato al merito dell'attività amministrativa. Il passaggio della scienza dell'amministrazione da disciplina extragiuridica a sapere richiamato dalle norme giuridiche che

³⁰ Cap. I, sez. II.

regolano l'esercizio del potere amministrativo postula una trasformazione dell'attività discrezionale in attività tecnica.

Questo è avvenuto nel diritto pubblico dell'economia, dove i fini dell'azione amministrativa sono appunto la disciplina delle attività economiche e la regolazione del mercato (si pensi alle funzioni dell'Autorità *antitrust*).

Negli altri settori i fini pubblici restano poco permeabili ai valori dell'economia e i parametri di efficienza possono riguardare soltanto le norme sui mezzi, secondo il dettato dell'art. 1, comma 1 legge n. 241/90, il che è avvenuto sul versante dell'organizzazione amministrativa.

In verità, il moderno diritto dell'organizzazione amministrativa ha elevato il risultato a fine ultimo dell'azione pubblica, e non solo a finalità strumentale, ma la sua portata non va al di là della predisposizione di modelli di funzionamento delle strutture e del personale orientati alla produttività, senza una diretta incidenza sugli interessi da perseguire nei singoli compiti svolti.

Invece, con riguardo all'attività funzionale, l'ingresso della legge economica nella norma giuridica è ancora *in fieri*.

Il nuovo art. 97, comma 1 Cost. può segnare una svolta, in quanto prevede un vincolo finalistico per la pubblica amministrazione. Gli effetti finanziari assurgono a parametro di legittimità dell'attività amministrativa, andando a connotare l'interesse generale in base a un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge.

In tal senso, peraltro, l'economia non viene in rilievo come scienza che indica il modo per conseguire il massimo prodotto sulla base delle risorse disponibili o per distribuirlo al fine di soddisfare al meglio l'interesse collettivo³¹, ma come misuratore quantitativo delle decisioni amministrative. Ci si allontana, dunque, dall'impiego dell'economia fatto dalla scienza dell'amministrazione, ossia come complesso di conoscenze che orientano l'attività amministrativa verso il risultato più efficace ed efficiente, in favore di una logica di bilancio, che considera il risparmio di spesa e l'incidenza indiretta sul prodotto interno lordo il criterio da seguire.

È una prospettiva accettabile solo in un'epoca di emergenza del debito pubblico, allorquando il contenimento della spesa e la crescita del reddito nazionale costituiscono obiettivi che fagocitano l'interesse generale perseguito in un dato settore di intervento pubblico, in quanto strumentali alla stessa sopravvivenza dello Stato.

Seconda soluzione: le privatizzazioni.

³¹ «*Economics is the science which studies human behaviour as a relationship between ends and scarce means which have alternative uses*» (Lionel Robbins, *Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, Macmillan, 1945, pag. 16). «L'economia è la scienza della gestione delle risorse scarse. Essa prende in esame le forme assunte dal comportamento umano nella gestione di tali risorse; analizza e spiega le modalità secondo le quali un individuo o una società destinano mezzi limitati alla soddisfazione di esigenze molteplici ed illimitate» (Raymond Barre, *Economie politique*, Presses universitaires de France, 1959).

Il diritto privato, cioè il diritto delle obbligazioni, dei contratti, dell'impresa è la disciplina giuridica dell'economia per eccellenza. Il legislatore ha pensato di introdurre istituti del diritto privato nel diritto amministrativo. Naturalmente questo può avvenire in diversi modi, tenendo conto che la nozione pubblicistica di buon andamento non coincide con quella di massimizzazione del profitto propria della concezione privatistica.

Il primo modo è privatizzare il regime giuridico dell'attività, come è avvenuto con l'art. 1, comma 1-*bis* della legge n. 241/90, limitatamente all'azione amministrativa che si svolge attraverso atti non autoritativi e che viene assoggettata – salvo diversa previsione legale – alle norme di diritto privato: piuttosto che veicolare la regola economica nelle leggi di diritto amministrativo, si preferisce abbandonare il diritto pubblico in favore di quello privato, che è costruito su norme di secondo tipo. Nella stessa direzione si muove l'art. 11 della legge n. 241/90, che prevede gli accordi tra pubblica amministrazione e privati, in particolare gli accordi sostitutivi del provvedimento, i quali hanno assunto valenza generale e atipica a seguito della legge n. 15/05.

Seconda tecnica – più radicale – è la privatizzazione dei soggetti: sostituire il pubblico con il privato. Tanto è avvenuto con la trasformazione degli enti pubblici economici in società di capitali e con la creazione *ex novo* di società formalmente private emanazione di enti pubblici, ma anche con l'esternalizzazione dell'attività amministrativa, quanto meno quella che non richiede l'esercizio di poteri, a soggetti totalmente privati, a cui si applicano i principi generali della legge 241/90, che li vincolano a tener conto del bene pubblico.

Una terza via – la più prudente – consiste nell'avvicinare istituti classici del diritto amministrativo ai modelli del diritto privato.

Questa è la modalità preferita nella riforma della legge n. 241/90, estrinsecatasi in particolare nella ridefinizione degli istituti di semplificazione e nell'introduzione della disciplina del provvedimento amministrativo. Emblematici sono gli artt. 21-*septies* e 21-*octies* (nullità e annullabilità).

La prima disposizione attinge a pieni mani dalla categoria civilistica della nullità.

La seconda disposizione introduce al comma 2 una peculiare figura di illegittimità non invalidante, distinguendo il regime dei vizi dell'atto amministrativo: *“non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora sia palese che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*. Nell'ambito delle violazioni formali rendono annullabile il provvedimento solo quelle violazioni che incidono sulla portata dispositiva dell'atto. La portata dispositiva si collega al bene della vita perseguito dall'amministrazione, come dal cittadino. Soltanto se quella violazione impedisce il perseguimento di detti beni l'atto è annullabile.

La novità era più netta nell'art. 21-*sexies* del disegno di legge (atto Camera 3890): “1. È annullabile il provvedimento il provvedimento amministrativo contrario a norme imperative o viziato da eccesso di potere. 2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, le quali non abbiano un rilievo essenziale per la correttezza del procedimento, quando il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”. Il testo proposto introduceva la distinzione civilistica tra norme imperative e norme dispositive, mentre l'attuale testo si limita a privare di rilevanza la violazione di legge se priva di effettiva incidenza sul contenuto del provvedimento.

L'art. 21-*octies*, comma 2 è oggetto di un vivace dibattito.

Un orientamento sostiene che il provvedimento amministrativo è annullabile solo quando viene violata la regola economica, quella che assicura il perseguimento sostanziale degli interessi; mentre, invece, la violazione delle regole puramente formali non determina l'annullabilità.

Un'altra più accreditata opinione sostiene che viene valorizzato piuttosto che il principio di buon andamento – quindi la regola economica – la legalità in senso sostanziale. Le norme sul procedimento che regolano la funzione sono rilevanti solo se in concreto impediscono la corretta ricostruzione del potere. Ipotesi classica è proprio il mancato avviso di inizio del procedimento, che potrebbe non avere alcuna incidenza sul contenuto del provvedimento.

La rilevanza delle violazioni procedurali – es. mancanza di motivazione, mancata comunicazione dell'avviso di inizio del procedimento, mancato preavviso di rigetto dell'istanza – , cioè di quelle norme destinate a regolare in chiave dinamica la funzione amministrativa, è legata al contatto che nella fattispecie concreta i doveri procedurali hanno con i valori perseguiti dall'azione amministrativa, non riducendosi a semplici obblighi di correttezza. Contatto che va accertato attraverso un giudizio controfattuale, ipotizzando cioè che l'Amministrazione abbia tenuto il comportamento prescritto e ricostruendo quale sarebbe stato il contenuto del provvedimento finale in tal caso. L'accertamento è possibile nelle funzioni vincolate, cui infatti è ristretto il meccanismo sanante previsto dalla norma (con l'eccezione della violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento, che potrebbe restare neutralizzata anche nell'attività discrezionale).

L'istituto non appare di tale portata da realizzare la normativizzazione dell'obbligo del risultato, ossia da prescrivere all'amministrazione il dovere di agire facendo prevalere la qualità del prodotto sulla correttezza con cui è stato realizzato.

Tantomeno le norme sulla semplificazione sono utili in tal senso, poiché, comportando una riduzione degli oneri procedurali per i cittadini, le imprese e la stessa pubblica amministrazione, rappresentano una tipica attuazione della concezione strumentale del buon andamento.

Gli studiosi di scienza dell'amministrazione parlano di *customer satisfaction*, in linea con il nuovo modello dell'Amministrazione di servizio. L'attività amministrativa si concepisce come una funzione di servizio, erogazione di utilità, quale che sia la tecnica giuridica utilizzata, ossia provvedimenti, comportamenti autoritativi, prestazioni di servizio pubblico, attività paritetica. La funzione non è pubblica in quanto di competenza dell'ente pubblico, ma in quanto corrisponde ad una esigenza del pubblico degli utenti, cioè della collettività, che deve essere adeguatamente soddisfatta dai titolari delle funzioni pubbliche.

Questo quadro resta, però, essenzialmente teorico. La struttura dell'attività amministrativa fondata sulla concezione classica del potere non è stata ancora significativamente incisa dalle riforme legislative, se non per lo spostamento di quote dell'attività verso il diritto privato.

Nei settori privatizzati, in cui l'attività amministrativa è assoggettata al diritto privato, o è trasferita a soggetti privati, la dottrina sta cercando di ridisegnare il volto del sistema amministrativo, identificando il cd. diritto privato di interesse pubblico. Il passaggio al diritto privato non comporta l'ingresso pieno nella sfera dell'autonomia privata, persistendo il dovere di agire per il perseguimento dell'interesse pubblico e nel rispetto dei principi costituzionali, ma implica il tramonto della discrezionalità. La discrezionalità si giustifica nell'ambito di un sistema in cui l'agire pubblico è regolato da norme esclusivamente giuridiche e segna lo spazio libero da esse, in cui trovano applicazione le regole di buona amministrazione. Con il passaggio al diritto privato tale spazio è assorbito dal controllo di legalità, per effetto della acquisizione delle regole economiche all'ordinamento giuridico. Il diritto amministrativo tende a presentarsi come diritto dell'attività svolta nel pubblico interesse, indipendentemente dalle qualifiche formali soggettive ed oggettive, retto da regole in cui la valenza pubblicistica si concentra sui fini e non sui mezzi ed ai primi deve la sua perdurante connotazione di attività funzionale.

Ma i settori riservati all'autorità, modellati sullo schema norma-potere-effetto, sono largamente prevalenti. L'approfondimento dell'analisi in ordine all'attuale portata del principio di buon andamento in questi settori impone di distinguere tra organizzazione ed attività amministrativa.

9.2 Buon andamento e organizzazione amministrativa

Gli aspetti generali della rilevanza acquisita dal principio del buon andamento sull'organizzazione amministrativa sono già stati trattati nel descrivere l'evoluzione della legislazione in materia. Per sviluppare l'analisi occorre verificare come i modelli teorici descritti sono realizzati all'interno dell'amministrazione.

Il caso di maggior rilievo ad oggi è la riforma che ha investito la pubblica istruzione nel 2009, sulla base dell'art. 64 d.l. del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il cui titolo fa comprendere immediatamente il tipo di intervento operato: "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria". In particolare l'art. 64 apre il Capo II, del titolo III, intitolato "Contenimento della spesa per il pubblico impiego", e stabilisce che:

"1 Ai fini di una migliore qualificazione dei servizi scolastici e di una piena valorizzazione professionale del personale docente, a decorrere dall'anno scolastico 2009/2010, sono adottati interventi e misure volti ad incrementare, gradualmente, di un punto il rapporto alunni/docente, da realizzare comunque entro l'anno scolastico 2011/2012, per un accostamento di tale rapporto ai relativi standard europei tenendo anche conto delle necessità relative agli alunni diversamente abili.

2. Si procede, altresì, alla revisione dei criteri e dei parametri previsti per la definizione delle dotazioni organiche del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA), in modo da conseguire, nel triennio 2009-2011 una riduzione complessiva del 17 per cento della consistenza numerica della dotazione organica determinata per l'anno scolastico 2007/2008. Per ciascuno degli anni considerati, detto decremento non deve essere inferiore ad un terzo della riduzione complessiva da conseguire, fermo restando quanto disposto dall'articolo 2, commi 411 e 412, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

3. Per la realizzazione delle finalità previste dal presente articolo, il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e previo parere delle Commissioni Parlamentari competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario, predispose, entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, un piano programmatico di interventi volti ad una maggiore razionalizzazione dell'utilizzo delle risorse umane e strumentali disponibili, che conferiscano una maggiore efficacia ed efficienza al sistema scolastico.

4. Per l'attuazione del piano di cui al comma 3, con uno o più regolamenti da adottare entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto ed in modo da assicurare comunque la puntuale attuazione del piano di cui al comma 3, in relazione agli interventi annuali ivi previsti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata di cui al citato decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281,

anche modificando le disposizioni legislative vigenti, si provvede ad una revisione dell'attuale assetto ordinamentale, organizzativo e didattico del sistema scolastico, attenendosi ai seguenti criteri:

a) razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso, per una maggiore flessibilità nell'impiego dei docenti;

b) ridefinizione dei curricoli vigenti nei diversi ordini di scuola anche attraverso la razionalizzazione dei piani di studio e dei relativi quadri orari, con particolare riferimento agli istituti tecnici e professionali;

c) revisione dei criteri vigenti in materia di formazione delle classi;

d) rimodulazione dell'attuale organizzazione didattica della scuola primaria ivi compresa la formazione professionale per il personale docente interessato ai processi di innovazione ordinamentale senza oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica;

e) revisione dei criteri e dei parametri vigenti per la determinazione della consistenza complessiva degli organici del personale docente ed ATA, finalizzata ad una razionalizzazione degli stessi;

f) ridefinizione dell'assetto organizzativo-didattico dei centri di istruzione per gli adulti, ivi compresi i corsi serali, previsto dalla vigente normativa;

f-bis) definizione di criteri, tempi e modalità per la determinazione e l'articolazione dell'azione di ridimensionamento della rete scolastica prevedendo, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, l'attivazione di servizi qualificati per la migliore fruizione dell'offerta formativa;

f-ter) nel caso di chiusura o accorpamento degli istituti scolastici aventi sede nei piccoli comuni, lo Stato, le regioni e gli enti locali possono prevedere specifiche misure finalizzate alla riduzione del disagio degli utenti.

[...]

4-quinquies. Per gli anni scolastici 2010/2011 e 2011/2012, il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro per i rapporti con le regioni, promuovono, entro il 15 giugno 2009, la stipula di un'intesa in sede di Conferenza unificata per disciplinare l'attività di dimensionamento della rete scolastica, ai sensi del comma 4, lettera f-ter), con particolare riferimento ai punti di erogazione del servizio scolastico. Detta intesa prevede la definizione dei criteri finalizzati alla riqualificazione del sistema scolastico, al contenimento della spesa pubblica nonché ai tempi e alle modalità di realizzazione, mediante la previsione di appositi protocolli d'intesa tra le regioni e gli uffici scolastici regionali

[...]

5. I dirigenti del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, compresi i dirigenti scolastici, coinvolti nel processo di razionalizzazione di cui al presente articolo, ne assicurano la compiuta e puntuale realizzazione. Il mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati, verificato e valutato sulla base delle vigenti disposizioni anche contrattuali, comporta l'applicazione delle misure connesse alla responsabilità dirigenziale previste dalla predetta normativa.

6. Fermo restando il disposto di cui all'articolo 2, commi 411 e 412, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, dall'attuazione dei commi 1, 2, 3, e 4 del presente articolo, devono derivare per il bilancio dello Stato economie lorde di spesa, non inferiori a 456 milioni di euro per l'anno 2009, a 1.650 milioni di euro per l'anno 2010, a 2.538 milioni di euro per l'anno 2011 e a 3.188 milioni di euro a decorrere dall'anno 2012.

[...]"

Benché il testo non brilli per chiarezza nel delineare il rapporto tra fini e mezzi della riforma, ad un'attenta lettura si comprende come le *"finalità previste dal presente articolo"*, cui si riferisce il comma 3, che definisce i mezzi, sono quelle indicate nei commi 1 e 6, ossia, rispettivamente l'incremento del rapporto alunni/docente (in sostanza un aumento del numero degli studenti per ciascuna classe e, quindi, un minor fabbisogno di personale insegnante, ma anche di aule e personale tecnico-amministrativo), mascherato dietro il fine di *"una migliore qualificazione dei servizi scolastici e di una piena valorizzazione professionale del personale docente"*, e il risparmio di spesa per lo Stato, quantificato a regime in ben 3.188 milioni di euro, che può dirsi la ragione ultima dell'intervento.

Rispetto a tale obiettivo, puramente finanziario, al piano programmatico elaborato dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, spetta definire gli interventi volti *"ad una maggiore razionalizzazione dell'utilizzo delle risorse umane e strumentali disponibili, che conferiscano una maggiore efficacia ed efficienza al sistema scolastico"*.

Qui si coglie limpidamente la normativizzazione dell'obbligo di risultato, poiché efficacia ed efficienza sono elevati a finalità, vuoi per il legislatore, vuoi, conseguentemente, per l'amministrazione (come peraltro attestato dal comma 5, che impone alla dirigenza statale e delle scuole di assicurare la realizzazione della riforma).

Da sottolineare come tali concetti designino contemporaneamente l'ottimale allocazione dei fattori della produzione (lavoro e capitale) e la bontà del servizio scolastico, sul postulato, proprio delle scienze economiche, che l'efficienza produttiva consenta anche un prodotto qualitativamente migliore, in assoluto (efficacia) e a parità di risorse impiegate (efficienza).

Sulla base di questo assioma diventa possibile approdare ad una nozione di bene pubblico, come risultato da conseguire in termini di produttività dell'organizzazione amministrativa, che comprenda gli effetti virtuosi sulla finanza pubblica (risparmio di spesa corrente) e il migliore soddisfacimento dell'interesse generale cui è preordinata l'attività da organizzare (l'istruzione).

Tanto premesso, occorre esaminare come è stata data attuazione a tale disegno, considerando i regolamenti di cui al comma 4.

Con d.P.R. 20 marzo 2009, n. 81 è stato emanato il regolamento recante “*Norme per la riorganizzazione della rete scolastica e il razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola, ai sensi dell'articolo 64, comma 4, del decreto legge 25 giugno n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133*”.

Il regolamento consta di 25 articoli, divisi in due titoli, relativi rispettivamente alla riorganizzazione della rete scolastica ed alla razionalizzazione delle risorse umane della scuola.

Il primo titolo è formato di un unico articolo (criteri e parametri relativi al dimensionamento delle istituzioni autonome), essendo stabilito che alla definizione dei criteri e dei parametri per il dimensionamento della rete scolastica e per la riorganizzazione dei punti di erogazione del servizio scolastico, si provvede con l'intesa, in sede di Conferenza unificata, di cui all'art. 64 comma 4-*quinquies*, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, e che sino alla stipula dell'intesa continua ad applicarsi la disciplina vigente. È, tuttavia, fissato l'obiettivo macroeconomico dell'operazione, identificato in un risparmio di spesa “*non inferiore a 85 ml di euro entro l'anno scolastico 2011/2012*”, che andrà condiviso con le Regioni e le autonomie locali attraverso l'intesa.

Il secondo titolo si compone di 23 articoli, articolati in sei capi (definizione degli organici e formazione delle classi nelle scuole ed istituti di ogni ordine e grado, disposizioni comuni a tutti gli ordini e gradi di istruzione, disposizioni specifiche per i diversi gradi di scuole, personale educativo scuole in lingua slovena, disposizioni finali).

Il titolo II procede alla rivisitazione degli organici del personale docente, fissando quali criteri di ordine generale:

- a) la previsione dell'entità e della composizione della popolazione scolastica e con riguardo alle esigenze degli alunni disabili e degli alunni di cittadinanza non italiana;
- b) il grado di densità demografica delle varie province di ciascuna regione e della distribuzione della popolazione tra i comuni di ogni circoscrizione provinciale;
- c) le caratteristiche geo-morfologiche dei territori interessati e alle condizioni socio-economiche e di disagio delle diverse realtà;
- d) l'articolazione dell'offerta formativa;

e) la distribuzione degli alunni nelle classi e nei plessi sulla base di un incremento del rapporto medio, a livello nazionale, alunni/classe di 0,40 da realizzare nel triennio 2009-2011;

f) le caratteristiche dell'edilizia scolastica.

Rinvia, poi, ai criteri e ai parametri previsti dal regolamento con riguardo ai diversi gradi di scuole e, sotto tale aspetto, soffermandosi prevalentemente sulla formazione delle classi, mercé la previsione del numero minimo e massimo di alunni per classe.

L'intervento mira essenzialmente alla riduzione degli organici dei docenti. A completamento è previsto l'accorpamento delle classi di concorso con una comune matrice culturale e professionale, la realizzazione di un'intensa formazione dei docenti per l'insegnamento della lingua straniera nella scuola primaria, l'accelerazione della costituzione del ruolo per i docenti inidonei per motivi di salute, la riconversione professionale dei docenti, la riduzione dell'utilizzo dei docenti in compiti diversi dall'insegnamento. Tutte prescrizioni tese all'eliminazione di voci di spesa non giustificate ed alla realizzazione di economie di scala.

Il regolamento dà puntuale attuazione al piano programmatico, le cui direttive sono piuttosto analitiche in quest'area, e precedute da un'interessante analisi del ricordato nesso tra la razionalizzazione delle risorse e il miglioramento del servizio istruzione³².

³² «Il nostro sistema d'istruzione sta vivendo da anni una preoccupante crisi i cui effetti sono tra l'altro evidenziati da ricorrenti indagini nazionali ed internazionali: a fronte di una spesa per allievo superiore alla media OCSE, di un rapporto insegnanti studenti decisamente più alto rispetto alla media europea (9,2 insegnanti per cento studenti che raggiunge l'11,5 se si tiene conto degli insegnanti di sostegno, degli insegnanti che svolgono attività diverse dall'insegnamento e dagli insegnanti soprannumerari ecc.), si riscontrano consistenti divari tra gli esiti scolastici degli studenti italiani e quelli degli altri paesi OCSE e ritardi significativi nei livelli di conoscenza e di competenza relativi agli apprendimenti di base ed in particolare della matematica e della comprensione linguistica. A questo si aggiungono diffuse forme di disinteresse degli alunni verso la scuola, demotivazione e stanchezza del personale anche in assenza di incentivi e riconoscimenti del merito e un preoccupante clima di incertezza e di sfiducia.

Un bilancio deludente che pone una seria ipotesi sul futuro dei nostri giovani, chiamati a confrontarsi tra loro in un contesto internazionale globalizzato, dove la conoscenza è fattore prioritario di crescita personale e collettiva e l'investimento più produttivo è quello in capitale umano. E' noto, infatti, che nella società in cui viviamo la "qualità" delle risorse umane costituisce un bene primario e strategico di straordinaria importanza per interpretare correttamente e governare l'innovazione e il cambiamento, per sostenere e orientare le vicende economiche, per essere competitivi, per dare solidità e stabilità alle istituzioni democratiche, per assicurare coesione sociale e promuovere la piena fruizione dei diritti di cittadinanza, per raggiungere livelli di benessere accettabili e duraturi.

Ma "qualità" delle risorse umane significa "qualità" dell'istruzione, centralità della scuola quale sede privilegiata di formazione integrale della persona, di crescita umana, civile e culturale delle giovani generazioni e fondamentale fattore di sviluppo della società nel suo complesso.

Nel nostro Paese, alle profonde trasformazioni intervenute nella vita individuale e negli assetti sociali, ai nuovi scenari disegnati dalla scienza e dalla tecnologia, alle nuove logiche della produzione e del mercato del lavoro non è corrisposta una politica dell'istruzione che realizzasse un disegno organico ed un intervento riformatore unitario e condiviso e, comunque, tale da adeguare alla mutevole realtà gli ordinamenti scolastici, i percorsi formativi, i modelli organizzativi e didattico-pedagogici, i profili professionali degli insegnanti, i sistemi di valutazione.

Le riforme e le innovazioni introdotte negli ultimi decenni hanno conosciuto vicende alterne e spesso tormentate, spinte in avanti, ritorni al passato e rifacimenti che ne hanno impedito la completa attuazione, generando confusione e sensibili ritardi nel processo di modernizzazione. Si rende perciò necessario un profondo e sereno ripensamento dell'impianto complessivo del nostro sistema scolastico, e l'avvio e la gestione di una fase di revisione, riordino ed "essenzializzazione" dell'intero quadro normativo, ordinamentale, organizzativo e operativo. Non tanto si tratta di aggiungere a quelle esistenti altre soluzioni innovative, ma di razionalizzare e semplificare l'esistente e rendere pienamente efficienti i servizi scolastici al fine di raggiungere risultati qualitativi migliori e di più alto profilo».

Con d.P.R. 20 marzo 2009, n. 89 è stato emanato il regolamento recante *“Revisione dell’assetto ordinamentale, organizzativo e didattico dei licei ai sensi dell’articolo 64, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133”*.

La norma di delega concerne espressamente la sola *“ridefinizione dei curricoli vigenti nei diversi ordini di scuola anche attraverso la razionalizzazione dei diversi piani di studio e relativi quadri orari”*.

Il piano programmatico prescrive che: *“I piani di studio relativi al sistema dei licei, di cui al decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226, come modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 saranno riesaminati con l’obiettivo di razionalizzarne l’impianto in termini di massima semplificazione. Andranno in tale contesto definite le discipline ed i carichi di orario delle singole tipologie in misura non superiore alle 30 ore settimanali”*, precisando, quanto all’orario, che *“L’orario obbligatorio di lezione nei licei classici, linguistici, scientifici e delle scienze umane sarà pari ad un massimo di 30 ore settimanali, con conseguente revisione dei quadri orario previsti dagli allegati al decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226”* e che *“Per i licei artistici e i licei musicali e coreutica l’orario obbligatorio di lezione sarà di 32 ore settimanali, con conseguente revisione dei quadri orario previsti dagli allegati al decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226”*.

Il regolamento si spinge oltre la mera razionalizzazione dei piani di studio e degli orari, sia per la profondità con cui impatta su di essi, delineando nel dettaglio i percorsi didattici, sia, soprattutto, perché contiene diverse disposizioni che eccedono tale ambito in senso stretto.

Ciò nondimeno il Consiglio di Stato ritiene che esistano validi elementi a fondamento di un così ampio uso del potere regolamentare: «In sintesi, quello che emerge come dato fondamentale della riforma è il nesso necessario fra:

- 1) obiettivi di finanza pubblica, revisione organizzativa, revisione ordinamentale e didattica della scuola;
- 2) sviluppo e competitività del sistema nazionale da un lato e miglioramento del livello culturale della popolazione nazionale dall’altro;
- 3) buon andamento dell’organizzazione amministrativa e *standards* quantitativi e qualitativi del servizio istruzione.

Insomma il modello razionale dell’azione pubblica è quello che impone il risparmio come l’effetto di una ottimizzazione dei processi di allocazione delle risorse, e non come conseguenza dell’indebolimento del servizio da erogare. In questa prospettiva le scelte riformatrici effettuate dall’Amministrazione non appaiono estranee e tanto meno contrastanti con i criteri della delega, la

cui genericità appare riscattata dal quadro normativo complessivo da cui risultano linee sufficientemente dettagliate di intervento»³³.

Posto, infatti, che la riforma dell'istruzione impostata dal legislatore incide contemporaneamente sulla finanza pubblica, sul quadro macroeconomico e sull'organizzazione amministrativa, è senz'altro possibile ammettere che essa si attui coniugando l'intervento sulla struttura ordinamentale e didattica della scuola – assegnando maggior peso alle materie tecniche e scientifiche – con i principi di ordine economico.

La carenza di indicazioni da parte delle fonti primarie (legge e piano programmatico) attinenti alla cornice istituzionale ed alla didattica è supplita dall'articolazione dei criteri per quanto attiene all'organizzazione e dalla capacità del principio di buon andamento di operare da tramite tra obiettivi finanziari e obiettivi istituzionali nell'organizzazione del servizio.

9.3 Buon andamento e attività amministrativa

Perché la concezione sostanziale del buon andamento sia pienamente implementata nell'attività amministrativa non privatizzata la via è la normativizzazione dell'obbligo di risultato.

Riprendere l'esempio in materia di procedimento per l'apertura di un centro commerciale può essere utile per la comprensione. Tale procedimento si connota per un'ampia convergenza di interessi, pubblici e privati, e per moduli di valutazione comparata assai ben delineati, in cui la discrezionalità amministrativa è riccamente conformata dalle norme di legge formali e procedurali. Ma la ponderazione degli interessi rispettosa dei parametri di legittimità non è garanzia di un risultato economicamente ottimale (uno strumento di misurazione potrebbe essere la crescita del prodotto interno lordo, cioè del reddito nazionale). Perché non è prevista una valutazione costi/benefici in termini puramente economici.

L'implementazione delle regole di efficienza e il contemperamento con il principio di legalità discende dalla nozione (concezione di *Coase*) di risultato come soddisfazione e rispetto dei beni concreti della vita, da assumere quale norma fondamentale di orientamento nell'esercizio dei pubblici poteri. Parametro di misurazione del risultato è la valutazione dell'impatto sociale ed economico della decisione amministrativa (DIA: *decision impact analysis*). Corollario di questa teoria è che il risultato attrae la valenza funzionale della legge: la legge, indicando i beni da conseguire, è strumentale al risultato ed il suo rispetto esige che vengano ignorate norme la cui applicazione determinerebbe un cattivo prodotto. La legittimità dell'atto dipende dal risultato conseguito e dalla sua proporzionalità ai fini indicati dalla norma.

³³ Cons. Stato, sez. atti normativi, parere n. 4596/2009.

Riferendo questo discorso alle categorie classiche del sistema amministrativo, si può dire che il risultato entra come requisito della fattispecie astratta: la legge prevede il potere, detta gli interessi e quali sono quindi i beni alla cui cura è rivolta, però il soddisfacimento concreto di questi beni può variare nelle specifiche situazioni ed è imperativo tener conto di questa specificità. Legalità e buon andamento dialogano sullo stesso piano, perché il risultato è solo quello ottenuto nel rispetto dei vincoli posti dalla legge.

Non è breve la distanza che corre rispetto al vigente sistema, condensato nel più volte citato art. 1, comma 1 legge n. 241/90, ai sensi del quale la legge stabilisce i fini e alla scienza dell'amministrazione spetta l'indicazione dei mezzi. Nel nuovo modello di amministrazione l'efficienza diventa essa stessa un fine e, quindi, la legge è strumentale alla realizzazione del risultato, come peraltro già l'art. 97, comma 2 Cost. indica.

Come detto la riforma della dirigenza è uno dei punti di emersione della concezione del buon andamento. Tratto caratteristico della figura dirigenziale è il binomio autonomia (organizzativa, amministrativa e di gestione) e responsabilità. La distinzione tra politica ed amministrazione costituisce una garanzia della posizione dirigenziale sul modello dell'azienda privata. Tuttavia il manager pubblico si differenzia da quello privato dal punto di vista dei vincoli funzionali cui è sottoposto, essendo compito del dirigente pubblico non il conseguimento di profitti ma la sicurezza pubblica, cioè un punto di riferimento stabile nella mediazione tra interessi contrapposti e nell'allocazione delle risorse secondo criteri di efficacia ed imparzialità. Tra autonomia e responsabilità dirigenziale esiste lo stesso rapporto che c'è tra efficienza e legalità sostanziale.

Un esempio chiarirà il concetto.

Gli enti di ricerca sono enti *ad hoc* che hanno come fine la ricerca, possono essere equiparati all'università perché godono dello stesso grado di autonomia. Non sono enti autarchici, ma sono enti ad indipendenza funzionale, che hanno non solo autonomia amministrativa ma anche ordinamentale. La *ratio* è nel valore perseguito, cioè la ricerca scientifica e tecnologica, che è tutelato dalla Costituzione come interesse della Nazione, ragione per cui questi enti non si collocano nell'organizzazione dello Stato-persona, ma appartengono allo Stato-comunità, e l'attività di ricerca non è a loro riservata, essendo possibile l'iniziativa di altri soggetti pubblici e privati.

Orbene, nell'Ente di ricerca l'efficienza del sistema è il mezzo e non il fine (che è, appunto, la ricerca in quanto tale). Il risultato gestionale, che costituisce l'obiettivo dell'attività amministrativa del dirigente, qui è di tipo strumentale essendo preordinato alla garanzia della libertà della ricerca. A questa distinzione tra gestione dell'attività amministrativa e dell'attività scientifica corrispondono ruoli dirigenziali diversi. Della prima si occupa il dirigente generale, della seconda il dirigente di istituto, cui spetta coordinare l'attività scientifica dei ricercatori.

È dunque inapplicabile il teorema di *Coase* e trova, piuttosto, piena esplicitazione il dettato dell'art. 1, comma 1 legge 241/90: la logica del risultato applicata alla ricerca può produrre effetti di razionalizzazione organizzativa e agevolare il raggiungimento del fine. Né può sostenersi che la ricerca avrebbe pur sempre un obiettivo economicamente valutabile, quale la scoperta scientifica o tecnologica, perché la ricerca non ha un vincolo di risultato, che non è neppure oggettivabile nella scoperta, essendo piuttosto rappresentato dall'incremento e dalla diffusione delle conoscenze.

Al contrario, nell'attività dello Stato-persona la normativizzazione del risultato implica che l'ottimale gestione amministrativa garantisce il risultato di per sé, essendo questo costruito sul prodotto economicamente più valido.

Emerge, tuttavia, un limite dell'applicazione della nuova concezione del buon andamento all'azione pubblica: la natura del fine indicato dalla legge può essere scarsamente compatibile con la visione economicistica del risultato.

Ad esempio, la cura della salute non può essere dimensionata oltre una certa misura dai vincoli di bilancio, perché attiene a un interesse fondamentale della persona e tra i compiti dello Stato vi è quello di assicurare gratuitamente o a prezzo politico i livelli essenziali di assistenza sanitaria.

Le Aziende Sanitarie Locali rappresentano il tentativo più ambizioso di coniugare la tutela di interessi fondamentali con i valori dell'efficienza e della economicità. A tal fine sono state istituite come enti che mantengono personalità pubblica ma operano con strumenti di tipo imprenditoriale. L'organizzazione e l'erogazione delle prestazioni sanitarie devono avvenire in modo da soddisfare il fine di tutela della salute (bontà dell'attività di cura del malato e numero di prestazioni) e la produttività del servizio (il contenimento dei costi). Il "risultato" perseguito è dato dall'ottimale equilibrio tra queste due voci, rappresentato dal punto più alto della curva di utilità marginale ottenuta dal raffronto tra qualità e quantità del servizio e costi sostenuti per erogarlo.

Il principio si desume nitidamente dalle leggi quadro del settore.

L'art. 3 della legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, prevede che "*Lo Stato, nell'ambito della programmazione economica nazionale, determina, con il concorso delle regioni, gli obiettivi della programmazione sanitaria nazionale. La legge dello Stato, in sede di approvazione del piano sanitario nazionale di cui all'articolo 53, fissa i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini*".

L'art. 53, comma 1 della legge stabilisce che "*Le linee generali di indirizzo e le modalità di svolgimento delle attività istituzionali del Servizio sanitario nazionale sono stabilite con il piano sanitario nazionale in conformità agli obiettivi della programmazione socio-economica nazionale [...]*".

L'art. 1, comma 3 del d.lgs. n. 502 del 1992, di riordino della disciplina sanitaria, stabilisce che *“L'individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal Servizio sanitario nazionale, per il periodo di validità del Piano sanitario nazionale, è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel Documento di programmazione economico-finanziaria. Le prestazioni sanitarie comprese nei livelli essenziali di assistenza sono garantite dal Servizio sanitario nazionale a titolo gratuito o con partecipazione alla spesa, nelle forme e secondo le modalità previste dalla legislazione vigente”*.

Il comma 7 dello stesso articolo prevede che *“Sono posti a carico del Servizio sanitario le tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie che presentano, per specifiche condizioni cliniche o di rischio, evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impiegate. Sono esclusi dai livelli di assistenza erogati a carico del Servizio sanitario nazionale le tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie che: [...] c) in presenza di altre forme di assistenza volte a soddisfare le medesime esigenze, non soddisfano il principio dell'economicità nell'impiego delle risorse, ovvero non garantiscono un uso efficiente delle risorse quanto a modalità di organizzazione ed erogazione dell'assistenza. [...]”*.

In sintesi:

- i livelli essenziali di assistenza assicurati del Servizio sanitario sono determinati nei limiti delle risorse finanziarie disponibili (limite di bilancio);
- all'interno delle risorse disponibili, sono posti a carico del Servizio sanitario le prestazioni che garantiscono un beneficio significativo in riferimento alle risorse impiegate (efficacia ed efficienza esterna);
- sono esclusi dai livelli di assistenza garantiti le prestazioni non economiche nell'impiego delle risorse o non efficienti sotto il profilo delle modalità di organizzazione ed erogazione, qualora esistano altre idonee forme di assistenza (economicità ed efficienza interna).

Il primo limite, di ordine assoluto, è in grado di condizionare l'equilibrio, attribuendo un maggior peso specifico nella comparazione tra benefici per la salute e costi finanziari, a questi ultimi. È quanto accaduto negli ultimi anni, quando l'aggravarsi del debito pubblico e i riflessi negativi sull'economia hanno indotto il legislatore ad operare una serie di tagli al Servizio sanitario nazionale che non possono non incidere sui livelli di assistenza³⁴.

³⁴ Le misure più significative sono, probabilmente, quelle contenute nell'art. 79 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, il quale prevede, in particolare, che:

- al fine di garantire il rispetto degli obblighi comunitari e la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per il triennio 2009-2011 il finanziamento del Servizio sanitario nazionale cui concorre ordinariamente lo Stato è confermato in 102.683 milioni di euro per l'anno 2009, ai sensi delle disposizioni di cui all'articolo 1, comma 796, lettera a) della

L'ingresso dei parametri economici nelle leggi che fissano le missioni pubbliche è immediatamente configurabile quando l'attività necessaria per l'adempimento del compito amministrativo ha contenuto materiale, come nel settore dei servizi, dove sono intrinsecamente utilizzabili strumenti imprenditoriali. È più difficile nei settori in cui l'azione pubblica si svolge secondo lo schema della funzione amministrativa e la valorizzazione del buon andamento comporterebbe la possibilità di ritenere legittime azioni amministrative che violano norme di legge, ove quella violazione non incida sull'efficacia dell'azione stessa, cioè sul conseguimento del risultato.

Nel sistema delle potestà amministrative mancano disposizioni di carattere generale in tal senso, sicché, al di fuori dei settori in cui la legge economica è stata normativizzata, gli spazi ermeneutici sono ristretti. Si segnalano, però, alcuni precedenti giurisprudenziali.

Il Consiglio di Stato³⁵ ha esaminato un caso riguardante la responsabilità nelle procedure di appalto ai sensi dell'art. 107 del T.U. degli enti locali, che consente – ed anzi prescrive – al dirigente che abbia presieduto la commissione di gara di approvare gli atti di gara. Tale norma contrasta con la disciplina generale sugli appalti pubblici, che vieta a chi fa parte della commissione di gara l'approvazione dei relativi atti, all'evidente scopo di salvaguardare l'imparzialità della procedura, minacciata dalla compresenza nella stessa figura del ruolo di giudice e suo controllore.

I supremi giudici amministrativi, riscontrata la specialità reciproca delle disposizioni in questione, hanno affermato la prevalenza dell'art. 107 del TUEL richiamandosi i principi di efficienza, efficacia ed economicità, in virtù dei quali la necessità che i dirigenti perseguano gli obiettivi di gestione loro assegnati, con connessa attribuzione di responsabilità, impone anziché

legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, e all'articolo 3, comma 139 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, ed è determinato in 103.945 milioni di euro per l'anno 2010 e in 106.265 milioni di euro per l'anno 2011;

- l'accesso delle Regioni al finanziamento integrativo statale per gli anni 2010-2011 è subordinato alla stipula di un'intesa che contempli, ai fini dell'efficientamento del sistema e del conseguente contenimento della dinamica dei costi, nonché al fine di non determinare tensioni nei bilanci regionali extrasanitari e di non dover ricorrere necessariamente all'attivazione della leva fiscale regionale:

a) una riduzione dello standard dei posti letto, diretto a promuovere il passaggio dal ricovero ospedaliero ordinario al ricovero diurno e dal ricovero diurno all'assistenza in regime ambulatoriale;

b) l'impegno delle Regioni, anche con riferimento a quanto previsto dall'articolo 1, comma 565, lettera c) della legge 27 dicembre 2006, n. 296, in connessione con i processi di riorganizzazione, ivi compresi quelli di razionalizzazione e di efficientamento della rete ospedaliera, alla riduzione delle spese di personale degli enti del Servizio sanitario nazionale anche attraverso: 1) la definizione di misure di riduzione stabile della consistenza organica del personale in servizio e di conseguente ridimensionamento dei fondi della contrattazione integrativa di cui ai contratti collettivi nazionali del predetto personale; 2) la fissazione di parametri standard per l'individuazione delle strutture semplici e complesse, nonché delle posizioni organizzative e di coordinamento rispettivamente delle aree della dirigenza e del personale del comparto del Servizio sanitario nazionale, nel rispetto comunque delle disponibilità dei fondi della contrattazione integrativa, così come rideterminati ai sensi di quanto previsto dal numero 1);

c) l'impegno delle regioni, nel caso in cui si profili uno squilibrio di bilancio del settore sanitario, ad attivare anche forme di partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie da parte dei cittadini, ivi compresi i cittadini a qualsiasi titolo esenti ai sensi della vigente normativa, prevedendo altresì forme di attivazione automatica in corso d'anno in caso di superamento di soglie predefinite di scostamento dall'andamento programmatico della spesa.

³⁵ Cons. Stato sez. V, n. 1812 del 2004.

escludere che essi siano titolari dei poteri amministrativi espliciti nei vari procedimenti al fine di raggiungere un rendimento ottimale della complessiva azione amministrativa anche a discapito dei profili formali e di correttezza dei singoli atti compiuti.

Più estreme due sentenze del T.A.R. Puglia.

Nella prima³⁶ oggetto di controversia è la legittimità di una clausola di un bando comunale per l'assegnazione di lotti di edilizia popolare, la quale prescrive per i partecipanti alla selezione il versamento al momento della presentazione della domanda del corrispettivo previsto per la cessione dei suoli assegnati.

La ricorrente – esclusa per tale motivo dalla selezione – lamentava la violazione dell'art. 35 legge 865/71 (il quale non prevede che gli obblighi patrimoniali degli assegnatari di lotti destinati all'edilizia popolare debbano essere assolti al momento della presentazione della domanda di assegnazione, stabilendo anzi che la quantificazione di detti oneri sia operata successivamente alla stessa) ed in subordine eccesso di potere per illogicità manifesta, difetto di motivazione, carenza istruttoria e sviamento.

I giudici baresi, esclusa *de plano* la violazione di legge (non essendo formalmente vietato all'amministrazione di chiedere il versamento di una quota commisurata agli oneri patrimoniali in capo all'assegnatario di lotti residenziali come requisito di ammissione dell'interessato alla selezione), hanno scrutinato la censura di eccesso di potere alla luce del principio di buon andamento, affermando che la funzione di cautelarsi dinanzi a concorrenti privi dei mezzi economici non solo non appare irragionevole (essendo attuata nel rispetto della *par condicio* e senza gravare in modo eccessivo sulla posizione economica dell'impresa) ma, di più, è rispondente al principio di efficienza, che consente una valorizzazione della regola economica in chiave di integrazione di quella giuridico-formale.

Nella seconda³⁷ oggetto di controversia è l'attribuzione dei livelli economici differenziati nel pubblico impiego locale. Si tratta di un istituto datato, vigente nel pubblico impiego non privatizzato, quando il trattamento economico del dipendente era legato alla qualifica funzionale di appartenenza. Per differenziare le singole posizioni dei dipendenti – in relazione alle esperienze, alle capacità, ai titoli di ciascuno – la legge demandava alle amministrazioni la previsione di livelli economici differenziati, consentendo che venissero introdotte maggiorazioni retributive all'interno della stessa qualifica funzionale per premiare i più meritevoli.

I ricorrenti lamentavano che la Commissione chiamata a formare la relativa graduatoria avesse violato i criteri predeterminati dal Consiglio Comunale, i quali andavano applicati in modo rigido. In particolare, a fronte del possesso di un determinato titolo, i punteggi non erano stati attribuiti

³⁶ TAR Puglia – Bari, sez. II, n. 1548 del 2006.

³⁷ TAR Puglia – Bari, sez. II, n. 1738 del 2006.

nella misura massima – come era previsto nel regolamento comunale – ma graduati in relazione al valore relativo del titolo (es. il possesso del diploma di scuola superiore veniva valutato in ragione della votazione conseguita).

I giudici baresi hanno ritenuto tale *modus operandi* legittimo, perché rispondente alla logica selettiva che presiede all'attribuzione del livello economico differenziato, fondata sulla differente qualificazione tra dipendenti appartenenti alla medesima categoria, essendo evidente che il possesso di un medesimo titolo può avere diverso significato in relazione ai parametri quantitativi o qualitativi che lo caratterizzano e tale diverso significato deve essere valutato, poiché il titolo non assume efficacia di requisito legittimante, ma valenza di criterio selettivo (così che, ad esempio, non può mettersi sullo stesso piano un diploma conseguito con votazione massima ed uno conseguito con votazione minima).

La circostanza che la Commissione avesse forzato i criteri predisposti dall'organo comunale, i quali non prevedevano – ma neppure vietavano – graduazione dei punteggi attribuibili per ciascun titolo vantato, non è fonte di illegittimità poiché il principio dell'autovincolo amministrativo, la cui violazione può essere causa di eccesso di potere, va da un lato temperato con altri parametri di legittimità sostanziale (qui il principio di ragionevolezza), dall'altro con il parametro del buon andamento, autonomo e contrapposto – e non subalterno – a quello di legalità.

9.4 La *class action pubblica*

In un quadro dove sarebbe prematuro affermare che il “risultato” vincola la P.A. di fronte al cittadino sul piano della legittimità dell'azione, una fuga in avanti è stata compiuta dal legislatore con la cd. *class action pubblica*.

L'art. 4, della legge 4 marzo 2009, n. 15 ha delegato, tra l'altro, il Governo a prevedere mezzi di tutela giurisdizionale degli interessati nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici che si discostano dagli standard qualitativi ed economici fissati o che violano le norme preposte al loro operato.

La lett. 1) del comma 2 stabilisce di: “*consentire a ogni interessato di agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni, nonché dei concessionari di servizi pubblici, fatte salve le competenze degli organismi con funzioni di regolazione e controllo istituiti con legge dello Stato e preposti ai relativi settori, se dalla violazione di standard qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi*

generali derivi la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori, nel rispetto dei seguenti criteri:

- 1) consentire la proposizione dell'azione anche ad associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati;*
- 2) devolvere il giudizio alla giurisdizione esclusiva e di merito del giudice amministrativo;*
- 3) prevedere come condizione di ammissibilità che il ricorso sia preceduto da una diffida all'amministrazione o al concessionario ad assumere, entro un termine fissato dai decreti legislativi, le iniziative utili alla soddisfazione degli interessati; in particolare, prevedere che, a seguito della diffida, si instauri un procedimento volto a responsabilizzare progressivamente il dirigente competente e, in relazione alla tipologia degli enti, l'organo di indirizzo, l'organo esecutivo o l'organo di vertice, a che le misure idonee siano assunte nel termine predetto;*
- 4) prevedere che, all'esito del giudizio, il giudice ordini all'amministrazione o al concessionario di porre in essere le misure idonee a porre rimedio alle violazioni, alle omissioni o ai mancati adempimenti di cui all'alinea della presente lettera e, nei casi di perdurante inadempimento, disponga la nomina di un commissario, con esclusione del risarcimento del danno, per il quale resta ferma la disciplina vigente;*
- 5) prevedere che la sentenza definitiva comporti l'obbligo di attivare le procedure relative all'accertamento di eventuali responsabilità disciplinari o dirigenziali;*
- 6) prevedere forme di idonea pubblicità del procedimento giurisdizionale e della sua conclusione;*
- 7) prevedere strumenti e procedure idonei ad evitare che l'azione di cui all'alinea della presente lettera nei confronti dei concessionari di servizi pubblici possa essere proposta o proseguita, nel caso in cui un'autorità indipendente o comunque un organismo con funzioni di vigilanza e controllo nel relativo settore abbia avviato sul medesimo oggetto il procedimento di propria competenza”.*

Già nel disegno di delega il nuovo istituto si pone in posizione eccentrica rispetto al sistema processuale vigente, tanto da essere rimasto fuori dal Codice del processo amministrativo.

Per quanto da tempo in dottrina e in giurisprudenza si parli di “giurisdizione di risultato”, il riferimento non è certo a una pretesa possibilità del giudice amministrativo di sindacare l'azione pubblica sotto il profilo della qualità del servizio erogato al cittadino e della bontà della scelta discrezionale operata nel produrlo, che sono appannaggio delle eccezionali ipotesi di giurisdizione di merito, bensì alla sempre maggiore effettività di tutela che il processo amministrativo garantisce, grazie all'ampliamento del novero delle azioni proponibili, all'estensione dei poteri di cognizione e di decisione del giudice, all'introduzione di mezzi istruttori più penetranti, alla riforma della tutela cautelare ed esecutiva, in una espressione sola alla trasformazione del processo da giudizio sull'atto

a giudizio sul rapporto, all'esito del quale il ricorrente può ottenere il bene della vita illegittimamente negatogli in sede amministrativa, senza dover ancora rimettere le sue fortune al soggetto pubblico.

Il processo deve garantire all'interessato la possibilità di conseguire tutto ciò – ma anche solo ciò – che gli spetta e, quindi, costituire il naturale prolungamento del diritto sostanziale.

Ma, nel diritto sostanziale, il “risultato”, come definito dalla moderna concezione del buon andamento, costituisce essenzialmente un vincolo interno della pubblica amministrazione, giustiziabile nei limitati casi in cui la legge costruisce la funzione – e non solo l'organizzazione – amministrativa su di esso.

Basta il lessico della delega a segnalare il superamento di questa prospettiva.

In primo luogo, si individua una lesione di “*interessi giuridicamente rilevanti*” dalla violazione di standard qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali, identificando il titolare di tali interessi nella pluralità di “*utenti o consumatori*”. Dunque, l'ordinamento riconosce l'esistenza di posizioni soggettive attive e della conseguente tutela di fronte all'inadempimento di obblighi di buona amministrazione, coniando due categorie di soggetti nuove per il diritto amministrativo, ossia gli utenti (del servizio pubblico) e i consumatori (del prodotto dell'attività).

In secondo luogo, si fa riferimento alla “*soddisfazione degli interessati*”, come finalità delle iniziative che l'amministrazione o il concessionario devono prendere a seguito della diffida propedeutica al ricorso.

In terzo luogo, si attribuisce al giudice il potere di ordinare all'amministrazione o al concessionario di porre in essere le misure “*idonee a porre rimedio alle violazioni, alle omissioni o ai mancati adempimenti*”, delineando una tutela in forma specifica che si insinua direttamente nell'apparato amministrativo.

La delega ha avuto attuazione con il decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198 (Attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici), di cui è sufficiente citare l'art. 1, comma 1: “*Al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio, i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori possono agire in giudizio, con le modalità stabilite nel presente decreto, nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici, se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi, dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi*”

obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento, dalla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi ovvero dalla violazione di standard qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore e, per le pubbliche amministrazioni, definiti dalle stesse in conformità alle disposizioni in materia di performance contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, coerentemente con le linee guida definite dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 13 del medesimo decreto e secondo le scadenze temporali definite dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150".

Come evidenziato nel parere reso dal Consiglio di Stato³⁸, se sul piano della tecnica la formulazione lascia alquanto a desiderare, essa tuttavia si mostra capace di evidenziare i tratti quasi eretici del nuovo istituto, prevedendo che i privati possano rivolgersi al giudice per “*ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio*”.

Pur essendo invalso nella prassi l'impiego della formula “azione collettiva” (mai figurante nel testo), il ricorso per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni è distante dall'azione contemplata dall'art. 140-*bis* del decreto legislativo n. 206 del 2005 (codice del consumo).

Ciò non solo e non tanto perché questa riguarda le lesioni dei diritti di consumatori e utenti in ambito contrattuale e, per certi ambiti, extracontrattuale, mentre quello il rapporto tra cittadini e pubbliche amministrazioni, quanto per la diversa logica sottesa: l'azione contro le imprese private protegge il consumatore dallo squilibrio di posizioni sul mercato, con effetti limitati alla fase del contatto (negoziale o non), quella verso la pubblica amministrazione interviene sullo stesso processo di produzione del servizio, configurandosi come strumento di pressione sugli apparati pubblici per garantirne l'efficienza. In entrambe le ipotesi si cerca di indurre il soggetto erogatore dell'utilità a comportamenti virtuosi nel suo ciclo di produzione, onde evitare di scaricare il costo dell'inefficienza sugli utenti; ma questo obiettivo è perseguito in modo indiretto se il produttore è un privato che agisce per scopi egoistici e nell'esercizio della sua libertà di iniziativa economica, mentre nella seconda ipotesi è perseguito direttamente, proprio perché l'organizzazione amministrativa è chiamata dalla legge a realizzare il bene pubblico.

Allora ben si comprende, pur nel comune denominatore della visione aziendalistica, la differenza fondamentale tra impresa privata e pubblica amministrazione, per cui solo la seconda è avvinata dal principio di legalità: il buon andamento che caratterizza l'azione pubblica, anche se inteso in senso sostanziale, deve inserirsi nella cornice dei pubblici poteri disegnata dall'ordinamento giuridico.

³⁸ Cons. Stato, sez. atti normativi, 9 giugno 2009, n. 1943.

È noto come la giurisdizione amministrativa abbia carattere soggettivo, poiché l'illegittimità dell'atto può essere dichiarata solo se chi lo impugna abbia legittimazione ed interesse a farlo.

A tale regola non sfugge la *class action pubblica*, la quale tuttavia presenta un profilo più marcatamente rivolto al futuro dell'attività amministrativa che al passato. A tal riguardo devono considerarsi i seguenti profili:

- la natura pluralistica e diffusa del bene della vita sotteso alla posizione giuridica tutelata;
- la tipologia delle violazioni suscettibili di ledere tale posizione, da identificarsi solo in quelle che evidenzino una disfunzione strutturale dell'apparato amministrativo, non limitata a singoli casi;
- la tipologia della tutela giurisdizionale concessa, che esclude ogni ristoro patrimoniale (affidato all'ordinaria azione di risarcimento del danno, nella sussistenza dei relativi presupposti) ed è finalizzata alla rimozione della disfunzione amministrativa.

In tal modo si giustifica pienamente il *nomen iuris* dell'istituto: «ricorso per ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici».

10. I modelli logici dei due principi

Per fissare scientificamente la diversa nozione della funzione amministrativa in base al principio di legalità ovvero al principio di buon andamento, è necessario tornare allo schema di inferenza logica.

Legalità

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
A Fatto Potere	B 1. La legge attributiva del potere 2. Le norme sul procedimento 3. Le norme e i principi sul potere	C Atto amministrativo

Nella premessa minore c'è la situazione di fatto, oggetto del doveroso compito amministrativo, su cui insistono l'interesse pubblico primario, altri eventuali interessi pubblici e interessi privati.

Nella premessa maggiore ci sono le norme attributive del potere – la regolamentazione statica – e quelle che disciplinano il procedimento – regolamentazione dinamica (legge 241/90) – nonché le norme e i principi che disciplinano l'esercizio del potere.

Nella conclusione c'è l'atto amministrativo, dunque l'effetto prodotto dall'esercizio del potere funzionale.

Lo schema ha una portata formale e una sostanziale. Gli aspetti formali dell'atto si colgono applicando alla premessa minore i primi due elementi della premessa maggiore. Gli aspetti sostanziali si colgono applicando alla premessa minore il terzo elemento della premessa maggiore.

Nascono su tale schema gli istituti dell'atto (si ricordi la primissima teoria formale-sostanziale) ed i suoi vizi (violazione di legge ed eccesso di potere).

Il profilo sostanziale è stato sviluppato dalla riforma della L. 241/90, di cui il segno più evidente è l'art. 21-*octies*.

Buon andamento

PREMESSA MINORE	PREMESSA MAGGIORE	CONCLUSIONE
A 1. Fatto 2. Potere	B 1. La legge attributiva del potere 2. Le norme sul procedimento 3. Le norme e i principi sul potere 4. I principi di efficacia ed efficienza	C A+B1,B2,B3 = Atto A+B1,B2,B3,B4 = Risultato

In questo schema vi è un mutamento dei significati.

Gli aspetti formali dell'atto (legalità formale e sostanziale) si colgono applicando alla premessa minore i primi tre elementi della premessa maggiore.

Gli aspetti sostanziali dell'atto (buon andamento) si colgono applicando alla premessa minore il quarto elemento della premessa maggiore.

È un modello di attività ancora prematuro, la cui realizzazione richiede una ristrutturazione delle leggi che governano il sistema amministrativo sul versante funzionale.

A tal riguardo è significativa l'estensione dell'analisi d'impatto delle regolazione (RIA: *regulatory impact analysis*) a tutta l'attività normativa del Governo³⁹, orientando l'esercizio della competenza legislativa e regolamentare – quindi la costruzione del precetto per l'amministrazione – a indicatori di efficienza, non solo per quanto attiene alla trasparenza e comprensibilità della norma, ma anche ai suoi effetti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni.

Con la normativizzazione dell'obbligo di risultato il principio del buon andamento entra come parametro economico nel modello giuridico del potere amministrativo, ispirando la costruzione nel

³⁹ Cap. IV, § 5.2.

procedimento della decisione amministrativa. In tal senso la DIA (*decision impact analysis*) si collega al DMP (*decision making process*)⁴⁰.

Occorre, ora, chiedersi se e in che misura i principi di legalità e buon andamento si applicano all'attività amministrativa non autoritativa. Cioè il *tertium genus* – in larga misura frutto delle privatizzazioni – che designa la sfera di amministrazione in materie dove non siano attribuiti o non siano esercitati poteri.

Genere ripreso dalle leggi n. 15/05, 80/05, 69/09 (artt. 1, commi 1-*bis* e 1-*ter*, 2, 21-*quinquies*, 21-*septies*, 19, della legge 241/90), da cui si evince (secondo una certa opinione) che il legislatore ha considerato un concetto ampio di funzione amministrativa, ancorata alla salvaguardia dell'interesse pubblico nel rispetto dei valori costituzionali della pubblica amministrazione, lasciando sullo sfondo le categorie concettuali classiche.

Orbene, attualmente di *tertium genus* può parlarsi solo con riguardo agli accordi integrativi e sostitutivi, che costituiscono una forma negoziata di esercizio del potere amministrativo.

⁴⁰ Il DMP descrive il processo di formazione della decisione, che si svolge dentro, ma anche fuori del procedimento amministrativo, e consta di diverse fasi:

1. identificazione e definizione del problema amministrativo: nasce da una situazione storica, che pone all'attenzione degli organi competenti una criticità di cui occorre definire la rilevanza per il settore pubblico;
2. verifica della necessità dell'intervento dell'amministrazione: stabilire se l'azione amministrativa sia doverosa e, ancor prima, utile per la soluzione della situazione reale. In un ordinamento che mette sullo stesso piano il principio di legalità e quello del buon andamento l'obbligo di agire non può essere desunto semplicisticamente dall'esistenza di una norma che contempli in relazione al fatto verificatosi un compito dell'amministrazione, occorrendo verificare altresì se l'azione amministrativa possa essere efficace;
3. selezione tra le varie tecniche di intervento: individuare le forme di azione più idonee per la soluzione del problema;
4. verifica delle basi legali dell'intervento dell'amministrazione: accertare l'esistenza di una norma che attribuisca il potere di intervenire nelle forme prescelte;
5. identificazione del livello dell'organizzazione adatto a realizzare l'intervento: autonomo (in tal caso occorre individuare l'ufficio o gli organi più idonei) o integrato (in tal caso occorrerà attivare le procedure di coordinamento). In un ordinamento che mette sullo stesso piano il principio di legalità e quello del buon andamento la questione non può risolversi automaticamente in base alle norme sulla competenza, che peraltro hanno valenza essenzialmente esterna;
6. analisi della capacità dei risultati di giustificare la decisione adottata: cd. *reporting* (controllo di gestione periodico teso a confrontare i valori programmati con quelli realizzati);
7. promozione della chiarezza, comprensibilità, accessibilità della decisione agli utenti: la decisione deve essere resa conoscibile e intelligibile agli amministrati, che vanno considerati alla stregua di utenti piuttosto che di passivi recettori;
8. promozione della trasparenza nella distribuzione dei risultati tra i vari soggetti su cui incide la decisione: la decisione produce effetti che si distribuiscono tra diversi soggetti pubblici e privati. Ciascun soggetto, e in generale la comunità, deve essere in grado di percepire con chiarezza l'incidenza del risultato sulla propria sfera;
9. garanzia della opponibilità della decisione: se la decisione non è opponibile in sede giurisdizionale o altrove viene meno uno dei possibili rimedi in caso di errore della Pubblica Amministrazione e uno degli strumenti di fiducia nel destinatario;
10. predisposizione di misure idonee ad agevolare l'adesione degli utenti alla decisione: una decisione che sia assistita da una condivisione o dalla previsione di misure compensative, naturalmente ne agevola l'efficacia, perché sarà una decisione rispettata e non incerta la certezza dell'azione amministrativa. In questo senso, per esempio, agire con gli accordi ex art. 11 legge 241/90 è un elemento che soddisfa la condivisione dell'azione amministrativa.

L'art. 1, comma 1-*bis* è infatti insufficiente a dar vita ad una categoria autonoma, intermedia tra potere pubblico e autonomia privata, anzi ne radica la contrapposizione in forza della clausola di deroga contenuta nell'ultima parte.

Maggiori prospettive offre l'attuazione dell'art. 20, comma 4 lett. f) legge 59/97. La disposizione, infatti, nel disciplinare le funzioni amministrative mantenute, sancisce il generale utilizzo degli strumenti di diritto privato, escluse le ipotesi in cui l'interesse pubblico non richieda necessariamente l'adozione di poteri autoritativi. Ciò implica un'estensione della nozione di "funzione amministrativa" alle attività che l'amministrazione svolge per il perseguimento dell'interesse pubblico tramite modelli di diritto comune. Peraltro, stante l'elasticità del termine nel linguaggio legislativo, resta aperto il problema se la crescita dell'azione di diritto privato nell'interesse pubblico possa comportare un'estensione della nozione dogmatica di "funzione amministrativa", tradizionalmente calibrata sul modello dell'autorità.

Tornando, *de iure condito*, all'interrogativo se a questo tipo di attività – in difetto di apposita previsione (invece presente nell'art. 1, comma 1-*ter*) – si applichino i principi generali dell'attività amministrativa di cui all'art. 1, comma 1, la soluzione positiva, pur prevalente in dottrina e giurisprudenza, è contrastata da molteplici argomenti.

Indagando il sistema salta all'occhio che per l'attività di scelta del contraente in regime di evidenza pubblica (ben più caratterizzata sul versante pubblicistico di quanto lo sia quella qui in esame) il legislatore ha avvertito l'esigenza di precisare espressamente l'applicazione dei principi generali dell'azione amministrativa.

Il silenzio della norma in esame non appare casuale ove si consideri come la *ratio* dell'art. 1, comma 1-*bis* sia quello di sottrarre l'azione amministrativa non autoritativa al principio di legalità, nel significato proprio del sistema amministrativo, come dimostrato *a contrario* dalla derogabilità del diritto privato in base a specifiche disposizioni di legge. Dal che emerge un'antitesi tra autonomia privata e legalità amministrativa, per cui *tertium non datur*. La legalità che attiene all'attività amministrativa di diritto privato si esaurisce nel momento istitutivo ed organizzativo del soggetto pubblico.

Né vale obiettare che l'attività negoziale dell'amministrazione viene spesso assoggettata a regole peculiari e finanche a istituti propri del diritto pubblico, sicché parrebbe un controsenso negare a quella non autoritativa l'applicazione dei principi che governano l'azione amministrativa generalmente intesa. Così ragionando si incappa nell'equivoco di ignorare che in tanto questi fenomeni si realizzano in quanto, appunto, sia la legge a prevederlo. In definitiva l'attività posta in essere dalla pubblica amministrazione nelle forme del diritto privato non può, in assenza di disposizione di legge, essere considerata attività oggettivamente amministrativa. L'art. 1 della legge

n. 241/90 ha una sistematica razionale, distinguendo chiaramente l'attività amministrativa, dei soggetti pubblici e di quelli privati, da quella comune dei soggetti pubblici, cui deve essere ricondotta anche quella privatizzata, in assenza di diversa disposizione della legge.

La tesi prevalente si articola in due filoni.

La dottrina più autorevole, seguita dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, osserva che il potere di autonomia privata della pubblica amministrazione deve sempre e comunque esplicarsi nel rispetto dei principi di legalità, imparzialità e di tutela del terzo. Si tratta pertanto di una autonomia negoziale "limitata" in quanto i fini dell'agire sono sempre e necessariamente predeterminanti dalla legge, non sono disponibili e devono essere perseguiti secondo canoni di doverosità e di continuità, senza discriminazioni e senza che il ricorso al negozio giuridico possa surrettiziamente limitare il diritto di azione dei terzi a tutela degli interessi legittimi. L'agire secondo le norme del diritto privato implica pertanto una rinuncia alla funzione, nella nota accezione di Benvenuti, non all'agire funzionale, inteso come necessario perseguimento dei fini istituzionali indicati dalla legge anche nelle forme proprie dell'autonomia negoziale e come necessaria conformità del negozio all'interesse pubblico normativamente predeterminato. Nell'attività amministrativa di diritto privato l'interesse pubblico è sempre rilevante ed in quanto tale condizionante la validità del negozio sicché correttamente si parla a tal proposito di attività privata di interesse pubblico; è in tale prospettiva pertanto che gli istituti di diritto privato, implicitamente richiamati dal comma 1-*bis*, devono intendersi prescritti dal legislatore come possibili strumenti dell'agire pubblico.

La dottrina minoritaria, e qualche isolata pronuncia dei giudici amministrativi, propongono di leggere l'art. 1, comma 1-*bis* in combinazione con l'art. 11, come micro-sistema di un diritto amministrativo che resta ancorato al potere, ma non al provvedimento, soppiantato, in difetto di una puntuale disciplina specifica, dall'accordo.

L'art. 1, comma 1-*bis* prevede un rinvio generale alle norme di diritto civile ai fini della regolamentazione dell'attività amministrativa. Le norme di diritto privato, cioè, da norme di relazione diventano norme di azione. Ciò vale a caratterizzare in termini più paritari il rapporto tra autorità e privato, ma non a mutare la natura delle posizioni giuridiche soggettive. Si tratta di norme di azione e quindi l'interesse legittimo resta tale, anche se si avvicina di più al diritto soggettivo. Del resto, se un potere è funzionalizzato ad un pubblico interesse, tale potere non può avere carattere meramente privatistico, non può essere espressione di autonomia privata. L'art. 1322 del codice civile e l'art. 41 della Costituzione, infatti, evidenziano come l'autonomia privata non possa essere funzionalizzata al pubblico interesse. La "privatizzazione" dell'agire amministrativo introdotto dalla riforma alla legge sul procedimento amministrativo si sostanzia allora in ciò: una

preferenza degli schemi del diritto privato rispetto ai provvedimenti ed una diffusa contaminazione di principi civilistici nella disciplina del rapporto giuridico di diritto pubblico

L'amministrazione può negoziare con il privato la costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto giuridico di diritto pubblico. Il limite, però, è sempre quello del riemergere, prima o poi, del potere pubblico, che non può mai esaurirsi con l'accordo: quest'ultimo è pur sempre funzionalizzato al pubblico interesse. Con il che si ribadisce il ruolo del giudice amministrativo come giudice della funzione pubblica e quindi anche del rapporto pubblico consensuale, cioè del rapporto costituito per il diretto perseguimento dell'interesse pubblico affidato dalla legge alla cura anche autoritativa dell'amministrazione (che è diverso dall'interesse proprio dell'apparato amministrativo).

La funzione amministrativa, come cura dell'interesse pubblico, esercitata sia in forma autoritativa sia con accordi "sostitutivi" (es. i contratti di pubblico servizio, la cessione in luogo dell'espropriazione, le convenzioni urbanistiche), spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo ed appartiene allo statuto particolare del diritto pubblico; solo l'attività di rilievo meramente privatistico dell'amministrazione pubblica ricade nella giurisdizione del giudice ordinario. In sostanza, il combinato disposto degli artt. 1, comma 1-bis e 11 della legge 241/1990 legittima una concezione ampia di funzione amministrativa, non solo provvedimentoale, e comprendente sia i pubblici servizi, sia le funzioni pubbliche autoritative, a prescindere dalla concreta adozione di un provvedimento.

In realtà, come visto nel primo capitolo, l'assimilazione delle due disposizioni, non ha fondamento. L'art. 1, comma 1-bis dà origine non già un nuovo modello di funzione amministrativa, ma alla privatizzazione *ex lege* dell'attività amministrativa e, dunque, alla sua fuoriuscita dal diritto pubblico e all'ingresso nello spazio del diritto privato, perché è la legge che – laddove ci potrebbe essere funzione amministrativa – prescrive il diritto privato. Gli accordi stipulati ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis sono la negazione del potere e la loro cognizione spetta al giudice ordinario, quelli stipulati ai sensi dell'art. 11 sono una nuova forma di attuazione del potere e spettano al giudice amministrativo in sede esclusiva.

Invece, la diffusione di forme giuridiche divergenti dallo schema classico della funzione amministrativa ma non di tipo negoziale – come i silenzi, la Dia/Scia, i comportamenti – indica la recessione del provvedimento, non del potere, o comunque una mera attenuazione dei profili di autorità per esigenze di semplificazione ed efficienza dell'azione amministrativa.