

# ORIZZONTI DEL DIRITTO PUBBLICO

---

## DIREZIONE SCIENTIFICA

Francesco Bilancia (*Università di Chieti-Pescara*)

Marco Bombardelli (*Università di Trento*)

Stefano Civitarese Matteucci (*Università di Chieti-Pescara*)

Leonardo Ferrara (*Università di Firenze*)

Gianluca Gardini (*Università di Ferrara*)

Alessandra Pioggia (*Università di Perugia*)

La collana *Orizzonti del Diritto Pubblico* nasce per offrire un luogo di confronto e di approfondimento agli studiosi che intendono affrontare in chiave critica temi classici e temi originali del diritto pubblico, nello sforzo di cogliere l'orizzonte entro cui si collocano gli spostamenti della materia.

La collana ospita analisi, ravvicinate o a distanza, accomunate dall'attenzione per il significato e la direzione del cambiamento.

La sezione della collana dedicata ai **Saggi** pubblica studi che offrono un contributo innovativo o comunque originale al dibattito scientifico sul diritto delle istituzioni pubbliche. Le opere sono accolte in considerazione del rigore nell'approccio metodologico, della consistenza delle tesi sostenute e della completezza del ragionamento sulla letteratura esistente. La selezione è operata dalla direzione scientifica avvalendosi di almeno due revisori esterni, ai quali i manoscritti vengono inviati in forma anonima. In particolare, la sezione Saggi si propone di dedicare specifica attenzione alle prime opere di giovani studiosi.

La sezione dedicata ai **Quaderni** pubblica analisi e ricerche volte all'approfondimento di profili organizzativi e operativi della sfera pubblica, privilegiando le opere che si propongano di cogliere il senso delle trasformazioni dell'amministrazione o di suggerirne correzioni. La selezione delle opere da pubblicare è operata dalla direzione scientifica che può però decidere di avvalersi di revisori esterni.



*Riccardo Ursi*

**LE STAGIONI  
DELL'EFFICIENZA**

I paradigmi giuridici  
della buona amministrazione

Il presente volume è stato pubblicato con il contributo del Consorzio Universitario  
della provincia di Trapani

ISBN 978-88-916-2096-5

**© Copyright 2016 by Maggioli S.p.A.**  
**Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.**  
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001: 2008

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8  
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595  
[www.maggiolieditore.it](http://www.maggiolieditore.it)  
e-mail: [clienti.editore@maggioli.it](mailto:clienti.editore@maggioli.it)

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione  
e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di novembre 2016  
nello stabilimento Maggioli S.p.A.  
Santarcangelo di Romagna (RN)

*...You're going to reap just what you sow*  
Lou Reed



# Indice

## Prefazione

### Le stagioni dell'efficienza (un percorso)

*di Giorgio Pastori* ..... pag. 11

## Introduzione

### Di cosa parliamo quando parliamo di efficienza della pubblica amministrazione?.....

» 21

## Capitolo I

### L'inverno della legalità

1. L'efficienza della pubblica amministrazione nel pensiero liberale ottocentesco ..... » 31
2. Lo Stato liberale e l'organizzazione amministrativa ..... » 41
3. Le questioni politico-istituzionali dell'organizzazione amministrativa nell'Italia liberale ..... » 56
4. Legalità e organizzazione nelle riflessioni della dottrina giuridica italiana ..... » 82
  - 4.1 *La giuridicità dell'organizzazione e il problema delle norme interne*..... » 90
  - 4.2 *La scoperta delle regole di buona amministrazione* ..... » 100
5. Il contributo della giurisprudenza ..... » 102

## Capitolo II

### La primavera dell'effettività

1. L'efficienza nell'ottica finalistica dell'interventismo statale ..... » 109
2. Dallo Stato liberale allo Stato sociale ..... » 126

3.	Il disegno costituzionale dell'organizzazione amministrativa tra innovazione formale e continuità sostanziale .	»	140
4.	La costituzionalizzazione della buona amministrazione nell'analisi della dottrina giuridica italiana .....	»	163
4.1	<i>Il "congelamento" della portata precettiva dell'art. 97 Cost.</i> .....	»	165
4.2	<i>La svolta degli anni Sessanta.</i> .....	»	168
4.3	<i>Il disgelo costituzionale: l'efficienza tra mito e realtà</i> .....	»	177
5.	La funzionalità effettiva nella giurisprudenza .....	»	189

### Capitolo III

#### L'estate della produttività

1.	L'efficienza "europea" .....	»	201
2.	Il neo-managerialismo .....	»	231
3.	L'età delle riforme amministrative .....	»	249
3.1	<i>L'efficienza assiomatica</i> .....	»	251
3.1.1	<i>La semplificazione dei procedimenti</i> .....	»	252
3.1.2	<i>Privatizzazioni, esternalizzazioni, liberalizzazioni</i> .....	»	257
3.1.3	<i>La redistribuzione ottimale dei compiti funzionali tra diversi livelli di governo</i> .....	»	274
3.2	<i>L'efficienza promossa</i> .....	»	283
3.2.1	<i>La managerialità quale connotato della nuova dirigenza pubblica</i> .....	»	285
3.2.2	<i>L'introduzione dei controlli di efficienza</i> .....	»	299
3.2.3	<i>Una nuova conformazione della responsabilità amministrativa</i> .....	»	309
3.3	<i>La riforma Brunetta e l'efficienza imposta per legge</i> .....	»	317
3.3.1	<i>La nuova responsabilità disciplinare</i> .....	»	324
3.3.2	<i>La c.d. class action per l'efficienza dell'amministrazione</i> .....	»	330
4.	Teoria e prassi della c.d. amministrazione di risultato.....	»	337

### Capitolo IV

#### L'autunno dell'economicità

1.	La crisi del debito sovrano e la <i>lex fiscalis</i> europea.....	»	351
----	---	---	-----

2.	Dall'efficienza al c.d. "efficientamento": la <i>spending review</i> all'italiana .....	»	383
3.	Le coordinate della revisione costituzionale del 2012 .....	»	395
3.1	<i>Il primato dell'interesse finanziario e il suo impatto sui compiti pubblici</i> .....	»	398
3.2	<i>Il progressivo ritorno del centralismo amministrativo-finanziario</i> .....	»	411
4.	Un nuovo paradigma giuridico dell'efficienza della pubblica amministrazione: la novella all'art. 97 Cost .....	»	414
	<b>Capitolo V</b>		
	<b>Conclusioni. Un nuovo inverno?</b> .....	»	423
	<b>Indice degli Autori citati</b> .....	»	435



## **Prefazione**

### **Le stagioni dell'efficienza (un percorso)**

*di Giorgio Pastori*

1. Chiedersi come sia stato configurato e applicato il principio dell'efficienza ovvero, in maniera più comprensiva, il principio del buon andamento nella nostra pubblica amministrazione significa innanzitutto chiedersi quali siano state le finalità che, nelle varie stagioni della nostra storia costituzionale, l'amministrazione è stata chiamata ad assolvere e come le relative modalità di organizzazione e di funzionamento vi abbiano corrisposto.

Si potrebbe dire sinteticamente che a una forma di Stato corrisponde una forma di amministrazione. E nello stesso tempo che ad una forma di Stato può nei fatti non corrispondere una forma adeguata di amministrazione.

Ora la monografia di Riccardo Ursi, guardando allo sviluppo della nostra amministrazione dal punto di vista nodale dell'efficienza, ci fa comprendere, con ampiezza e profondità di visione e ricchezza di riferimenti e apporti interdisciplinari, come l'amministrazione italiana, nonostante i tanti mutamenti intervenuti, viva ancora una fondamentale discrasia rispetto alla sua "forma costituzionale" e rischi anzi di accrescerla ripiegandosi, quasi secondo un moto circolare, sulle sue connotazioni iniziali.

L'amministrazione italiana ereditata dalla precedente esperienza costituzionale era modellata, come è noto, sulla forma di Stato che dall'Unità alla Costituzione ha caratterizzato il nostro ordinamento e che aveva come finalità primarie quelle della sicurezza e dell'ordine pubblico tipiche dello Stato di diritto liberale.

L'amministrazione era pensata principalmente come esecuzione della legge nell'esercizio di poteri di autorità per le finalità di cui lo Stato stesso era portatore ed era di conseguenza organizzata secondo un modello gerarchico di ripartizione scalare di competenze che doveva assicurarne l'unitario e imparziale funzionamento.

In quella prospettiva, come rileva giustamente Ursi, il buon andamento dell'amministrazione coincideva essenzialmente con il rispetto fedele della

legge e delle altre norme organizzative, si identificava in breve con l'imparzialità. Mentre non avevano che diretto o limitato rilievo i profili tipicamente funzionali in cui il buon andamento si sostanzia e secondo cui si misura l'effettiva e complessiva adeguatezza di un'organizzazione rispetto ai fini cui è preposta: l'efficacia quale misura del perseguimento dei fini prefissati, l'efficienza quale misura del rapporto fra risorse e fini perseguiti e l'economicità quale misura del rapporto fra risorse disponibili e risorse impiegate. D'altronde è noto che l'organizzazione gerarchica è stata pensata proprio sul presupposto che l'adempimento delle singole competenze assicuri il perseguimento dei fini cui è ordinata.

L'amministrazione italiana, invece, anche quando allo Stato si sono aggiunti gli enti autonomi locali e gli enti funzionali e all'amministrazione di autorità si è aggiunta l'amministrazione di prestazione o di servizi, è rimasta peraltro fundamentalmente retta (salva l'eccezione di alcuni importanti corpi e strutture a carattere tecnico professionale) secondo un modello gerarchico unitario, che si è irradiato nell'intero sistema, ed è rimasta caratterizzata da un prevalente legalismo. Il che ha contribuito a ridurre in prevalenza l'amministrazione, anche nella sua componente burocratica, un mondo autoreferenziale ed astratto, separato dalla società.

Un sistema così concepito ha potuto quindi assicurare l'unità formale, legale di funzionamento dell'amministrazione, ma non è stato di per sé tale da garantire l'unità e l'uguaglianza sostanziale di funzionamento dell'amministrazione, vale a dire il buon andamento di questa in tutto il Paese.

D'altro canto, non va dimenticato che la immediata dipendenza delle strutture amministrative e della gestione del personale dai vertici politici e di governo ha ampiamente contribuito a incidere sull'effettiva imparzialità di funzionamento dell'amministrazione, nonché a deresponsabilizzare chi vi era preposto nei riguardi dei destinatari dell'azione amministrativa.

Il diritto amministrativo, la scienza giuridica dell'otto-novecento ha fatto sua essenzialmente l'idea di un'amministrazione così concepita e organizzata quale espressione del governo e dell'autorità e ha concentrato piuttosto l'attenzione sui mezzi e le forme di tutela giurisdizionale, senza recepire e integrare nell'analisi giuridica dell'amministrazione, salvo isolate eccezioni, gli apporti delle discipline non giuridiche in tema di organizzazione e amministrazione (sia privata che pubblica) che dalla fine ottocento in poi tornavano ad essere largamente coltivate.

2. La Costituzione del 1947 ha mutato radicalmente la forma di Stato. La Costituzione instaura un nuovo ordinamento (lo si chiami Stato sociale o altro) che trova il suo riferimento primo ed unitario nelle finalità che devono essere perseguite per realizzare un'organizzazione complessiva della

società italiana basata sui principi di libertà ed eguaglianza sostanziale. Sono gli scopi che la Costituzione individua come compiti della Repubblica, da assolvere con il concorso di tutte le istituzioni che compongono la Repubblica e degli stessi cittadini. Tali scopi corrispondono altresì ad altrettanti diritti e doveri riconosciuti alle persone singole e associate.

Si capovolge con ciò il senso e la concezione dell'amministrazione che da funzione pensata come esecuzione della legge in un rapporto quasi di contrapposizione fra autorità e libertà viene a trasformarsi in funzione che concorre secondo il proprio ruolo a realizzare i compiti costituzionali e a dare adempimento ai corrispondenti diritti individuali e collettivi.

L'amministrazione, pur restando al crocevia fra istituzioni di governo e società, viene a connotarsi quindi prima di tutto in relazione agli scopi e ai risultati che devono essere in positivo conseguiti, sia quando si tratti di amministrazione di prestazione che di ordine. In altri termini essa viene a qualificarsi sotto un profilo eminentemente oggettivo funzionale e, al pari della giurisdizione, come si dice oggi, come funzione dell'ordinamento e dell'organizzazione sociale. Viene così a crearsi un rapporto diretto di responsabilità fra amministrazione, singoli e società.

Tutto ciò ha messo in primo piano accanto all'imparzialità il principio del buon andamento come ha previsto espressamente l'art.97 Cost. sancendo i principi che devono valere per ogni attività amministrativa quali che siano le istituzioni in cui è organizzata e si svolge.

Al mutare della "forma costituzionale" dell'amministrazione doveva perciò seguire una ritrovata attenzione sotto tutti i profili ricordati all'esigenza di un'effettiva funzionalità della stessa e una riconsiderazione delle regole e tecniche di organizzazione e funzionamento, così da assicurare la necessaria efficacia, efficienza ed economicità dell'agire amministrativo.

Il mutato quadro costituzionale richiedeva in primo luogo che il nuovo sistema amministrativo, basato sul pluralismo autonomistico, fosse realizzato in maniera che Stato, Regioni ed enti locali, secondo i rispettivi ruoli, concorressero in modo complementare e coordinato al perseguimento delle finalità comuni assumendo le relative responsabilità. Si trattava in breve di realizzare l'efficienza del sistema.

In secondo luogo, nel nuovo contesto costituzionale doveva essere necessariamente ripensato il modo di organizzarsi e di funzionare delle diverse amministrazioni secondo i canoni del buon andamento e dell'imparzialità al fine di dare concreta attuazione al nuovo rapporto di servizio e di responsabilità dell'amministrazione nei riguardi della società.

Ciò significava porsi nell'ottica di un modello funzionale o per obiettivi: prevedere fra la legge e l'amministrazione il momento della program-

mazione da riservare agli organi di governo distinguendolo da quello di gestione spettante alla dirigenza tecnico-professionale, prevedere poi che le singole amministrazioni si organizzassero per compiti in coerenza con gli obiettivi programmati e apprestare infine le necessarie forme di verifica e di controllo della gestione e dei risultati ottenuti.

Un disegno di amministrazione funzionale che avrebbe dovuto trovare attuazione in modo flessibile e diversificato a seconda delle singole finalità, funzioni e amministrazioni interessate. È noto che i principi di efficacia, di efficienza e di economicità non sono che regole di metodo da applicarsi non in modo uniforme, ma in modo necessariamente differenziato secondo le diverse funzioni, dimensioni, strutture.

Il che equivaleva in breve a porre le condizioni per una gestione autonoma e responsabile dell'amministrazione di cui sarebbe stata protagonista una rinnovata dirigenza secondo quanto d'altronde prefigurato nell'art.97 2° co. Cost. e per una trasparenza e controllabilità (o *accountability* come si suole dire oggi) dell'amministrazione sia all'interno che all'esterno di essa.

È altrettanto noto però che dalla successiva legislazione non è stato dato seguito per parecchi decenni alle trasformazioni richieste. Si è assistito invece alla sopravvivenza o meglio alla ricostruzione di un sistema amministrativo che trovava il suo riferimento unitario nell'amministrazione statale e nel modello di un'amministrazione ancora pensata all'insegna del legalismo prevalente, organizzata per competenze e non per compiti, posta al servizio più delle istituzioni di governo che non della società. Tanto che si è avuto nei rapporti fra Costituzione e amministrazione quello che si è talora chiamato il fenomeno della contemporaneità dei non contemporanei: una discrasia che tuttora anche dopo decenni di reiterate riforme appare solo in parte superata.

Per vero, molto presto, già negli anni cinquanta in sede dottrinale e culturale si era avvertita la necessità di affiancare al tradizionale approccio giuridico offerto dal diritto amministrativo lo studio e l'applicazione delle discipline e delle tecniche, ricollegabili ad una riscoperta scienza dell'amministrazione, per dare vita al nuovo modello.

Riccardo Ursi ricorda le voci della dottrina che specie nel corso dei primi due decenni hanno insistito sulla necessità di dare reale concretezza al diverso rapporto fra amministrazione, cittadini e società prefigurato dalla Costituzione e di dare attuazione al principio del buon andamento, integrando nell'ordinamento amministrativo regole e criteri desumibili dalle discipline e tecniche di organizzazione.

Alle affermazioni di principio e ai primi tentativi di riforma nel senso indicato non sono però seguiti apprezzabili risultati.

Solo negli anni settanta l'attuazione dell'ordinamento regionale parve potere offrire l'occasione per definire in maniera innovativa il ruolo delle diverse istituzioni dallo Stato, alle Regioni, agli enti locali e assicurare la funzionalità complessiva del sistema. Ma ciò che si chiamò allora il "nuovo modo di amministrare" fu più enunciato che applicato se non in alcuni settori (come la sanità). Si pensi alle pur importanti disposizioni del d.P.R. n.616/1977 e alle linee di riforma enunciate dal Rapporto Giannini del 1979.

Anche il nuovo disegno organizzativo delle singole amministrazioni nel senso funzionale indicato rimase sostanzialmente al palo. Si pensi anche a come nel 1972 la istituzione della dirigenza, che doveva essere il motore del diverso modo di funzionare dell'amministrazione, sia rimasta rinchiusa negli schemi organizzativi di una ripartizione per competenze fra organi di governo e dirigenza che non per ruoli funzionali. E come si sia lasciata in capo agli organi politici la gestione del personale dirigente.

Vero è che il principio di buon andamento viene via via assunto e fatto proprio come parametro di legittimità sia dalla giurisprudenza costituzionale che da quella amministrativa per valutare le scelte organizzative di leggi o di regolamenti e atti amministrativi. Ma ciò ha potuto servire, come è proprio di ogni sindacato giurisdizionale, a impedire o rimuovere le incoerenze più vistose e irragionevoli più che a darvi attuazione in positivo.

3. Agli inizi degli anni Novanta, tuttavia, per una serie concomitante di cause si creano le condizioni per quella che può essere considerata una sorta di ritorno alla idea costituzionale di amministrazione: ad un'amministrazione in linea di principio posta al servizio della società e responsabile verso di questa.

Come ha ben messo in rilievo Riccardo Ursi, vi è stata una concomitanza di fattori che vi hanno concorso. Vi è stata indubbiamente l'esigenza di superare l'ormai intollerabile rapporto di separazione fra istituzioni e cittadini rimuovendo, come fu detto, le lentezze, le imperscrutabilità, gli autoritarismi dell'amministrazione (al punto che la questione amministrativa era ormai diventata una questione politica). Contemporaneamente vi è stata la necessità di integrare il modo di funzionare la nostra amministrazione nel contesto di quello che si poteva ormai definire il sistema amministrativo europeo. E non meno importante vi è stata la necessità di provvedere al riequilibrio del quadro finanziario pubblico.

Il "ritorno alla Costituzione" trova la sua espressione iniziale nella legge n. 241 del 1990 che accoglie una visione oggettivo-funzionale dell'amministrazione. Il suo art.1 stabilisce ora in apertura all'art.1 che "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge" e che, in

aderenza ai principi dell'art.97 Cost., essa “è retta da criteri di economicità, efficienza, imparzialità, pubblicità e trasparenza” oltre che “dai principi dell'ordinamento comunitario”. La legge ha individuato poi a questi fini specifici diritti dei cittadini, cui corrispondono altrettanti obblighi dell'amministrazione, riguardo allo svolgimento dell'attività amministrativa provvedimentale, per garantirne più ampiamente l'imparzialità e per contribuire in particolare al buon andamento e alla tempestività dell'azione. E proprio con riguardo al buon andamento la legge ha introdotto, come è altrettanto noto, anche misure di semplificazione procedurale e di autoamministrazione degli interessati.

Emerge quindi dalla legge una visione che guarda all'amministrazione come alla funzione che è deputata a prestare utilità ai cittadini e agli interessati in un contesto di diritti e obblighi rispettivi e che è tenuta ad adempiere in modo tempestivo, effettivo e concreto a quelli che sono i diritti e le aspettative loro riconosciuti nello svolgimento dell'attività provvedimentale, come poi a maggior ragione è stato previsto per l'attività di prestazione di servizi.

In tal senso, come ben rileva Ursi, oggi si dice che l'amministrazione pubblica si configura in linea di principio, nel suo modo di organizzarsi e di funzionare, come amministrazione di risultato. Si chiede in altri termini che essa incorpori in se stessa, in tutta se stessa il principio del buon andamento. Il che può realizzarsi se tutte le componenti e i fattori che concorrono a fare una buona amministrazione vengano finalizzate allo scopo di assicurarne efficacia, efficienza ed economicità.

4. Certamente dagli anni Novanta in poi sulla scia tracciata dalla legge n. 241 si è assistito al succedersi di un complesso di riforme che, come specificamente analizzate nella monografia di Riccardo Ursi, hanno investito sia il sistema amministrativo nel suo insieme che il modo di organizzarsi e di funzionare delle singole amministrazioni così da garantire la rispondenza delle amministrazioni e la responsabilità delle stesse nei riguardi dei cittadini e della società.

Quanto al sistema amministrativo, dopo le misure adottate con le leggi sul c.d. federalismo amministrativo, si è giunti con la riforma costituzionale del 2001 ad introdurre come principi costituzionali i principi che rappresentano in certo modo le condizioni di base per il buon andamento del sistema. L'art.118 Cost. dispone ora che le funzioni amministrative debbono essere distribuite fra i vari livelli istituzionali in base ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza in relazione alla natura e alla dimensione di queste. Ciò implica anche che a ciascun livello istituzionale debbano essere conferite le funzioni in maniera che ogni livello possa essere interamente responsabile della disciplina di un'attività o della presta-

zione di un servizio (c.d. principio dell'unità dell'amministrazione). La Corte costituzionale ha fatto poi del principio di sussidiarietà una regola di modifica anche della distribuzione delle funzioni legislative fra Stato e Regioni.

In relazione a tale disegno costituzionale la legge n. 42/2009 c.d. sul federalismo fiscale ha delineato poi le modalità e i criteri per garantire e verificare l'effettivo e l'efficiente svolgimento delle funzioni regionali e locali e con ciò l'eguale e concreto soddisfacimento dei diritti civili e sociali in tutte le parti del Paese.

Parallelamente è andato modificandosi il quadro delle funzioni e dei servizi che sono esercitate direttamente dalle strutture pubbliche in virtù delle varie forme di liberalizzazione intercorse in coerenza con i principi dell'ordinamento europeo. Il che ha concorso a limitare o a trasformare i compiti delle amministrazioni.

Quanto al modo di organizzarsi e di funzionare delle strutture amministrative l'opera di riforma ha riguardato lo stesso riordino delle strutture ministeriali, in particolare il riaccorpamento dei ministeri, l'articolazione fra ministeri e agenzie, la definizione di nuove tipologie modelli organizzativi dei ministeri, la aziendalizzazione in forma pubblica o privata dei servizi.

Già il D. lgs. n. 29/1993 aveva dato poi un nuovo migliore assetto alla distinzione dei ruoli di indirizzo e programmazione e di gestione spettanti rispettivamente agli organi di governo e alla dirigenza tecnico-professionale disponendo inoltre nuove norme sulle modalità di scelta, di gestione, di valutazione e responsabilizzazione di dirigenti. Si è assistito tuttavia successivamente all'alternarsi di riforme e modifiche ispirate a visioni opposte sul modo di configurare il rapporto fra momento politico e momento amministrativo, sebbene il principio della distinzione sia stato assunto ormai a principio costituzionale.

Si è varata, infine, una importante serie di misure per impostare la formazione dei bilanci e trasformare le forme (o introdurre nuove forme) di controllo interno ed esterno in coerenza con una visione funzionale dell'amministrazione, di un'amministrazione per obiettivi.

Nello stesso senso va opportunamente ricordata al riguardo anche l'istituzione della *class action*.

Si è potuto affermare così che anche l'ordinamento dell'amministrazione italiana si era venuto evolvendo nel senso promosso anche su scala internazionale dalle teorie del New Public Management.

5. Se tuttavia oggi ci si chiede se le riforme costituzionali e legislative dagli anni Novanta in poi, pur fatte all'insegna della creazione di un'am-

ministrazione funzionale al buon andamento dell'organizzazione sociale, abbiano saputo effettivamente trasformare la nostra amministrazione non si può dare ancora una risposta positiva, né con riguardo al sistema amministrativo né con riguardo al modo di organizzarsi e di funzionare dell'amministrazione.

È appena il caso di ricordare che le riforme costituzionali e legislative che dovevano assicurare un complessivo riordino del sistema in base ai principi di buon andamento richiamati non hanno avuto pratica attuazione.

Con le ultime modifiche costituzionali del 2012 sono state inoltre introdotte agli artt. 81 e 97 le nuove norme sull'obbligo del pareggio di bilancio anche da parte delle singole amministrazioni. Il che ha fatto sì che il legislatore ai fini del contenimento della spesa sia intervenuto sulla base del principio di economicità, dimenticando e, si può dire, travolgendo ogni considerazione dei profili di efficacia ed efficienza.

Si pensi ad es. a come le leggi più recenti abbiano inciso sull'ordinamento locale, sull'ordinamento dei Comuni e delle Province, quasi del tutto astraendo dalla considerazione delle funzioni in gioco e prescindendo da tutte le implicazioni organizzative conseguenti. Mentre si è per ora arenata l'attuazione della legge sul federalismo amministrativo.

Nello stesso senso si sono mosse di massima le altre misure adottate per il contenimento della spesa nei singoli comparti dell'amministrazione si da far ampiamente dubitare, come osserva Ursi, della loro sostenibilità sociale e da far ritenere che ci trovi di fronte a un legalismo di ritorno che si impone dall'esterno all'amministrazione.

Mentre ci si sarebbe aspettati che proprio le difficoltà d'ordine finanziario dessero occasione ad una concreta analisi dell'efficienza organizzativa delle singole strutture e delle loro modalità di funzionamento in modo da riuscire a contemperare sostenibilità finanziaria e sostenibilità sociale delle misure stesse.

D'altro canto, anche le riforme, che hanno riguardato il modo interno di organizzarsi e funzionare dell'amministrazione, hanno avuto un riscontro più formale che effettivo. I diritti e doveri sanciti dalla legge n. 241 hanno continuato e continuano ad avere difficoltà ad essere adempiuti in concreto, nonostante l'ammodernamento tecnologico intercorso negli anni. Solo in forma parziale e indiretta si è attuato, mediante gli sportelli unici, il principio di unità dell'amministrazione che richiedeva il riaccorpamento delle funzioni e la concentrazione dei procedimenti.

Tutto l'intero ciclo della programmazione, della gestione e del controllo è stato anch'esso attuato in maniera più formale che effettiva. Gli episodi ricorrenti di corruzione hanno indotto anzi ad affiancare agli organi tradizionali nuove autorità esterne come l'ANAC per garantire l'altra componente fondamentale del buon andamento, l'imparzialità. Infine il rendi-

mento della dirigenza ha risentito delle incertezze e delle contraddizioni della legislazione che via via si è succeduta.

Si è continuato quindi a richiedere negli anni più recenti reiteratamente la riforma dell'amministrazione. E ora si sta dando seguito a una nuova e complessa legge di riforma, la l. n. 140 del 2015, che tiene conto delle tante difficoltà segnalate e che potrà offrire un'ulteriore quadro normativo che aiuti a superarle.

Ma quel che importa è che dalla legge si avvii anche un processo di riforma su cui le stesse amministrazioni siano chiamate a misurarsi. Lo stesso Consiglio di Stato nel dare parere sugli schemi di decreti delegati di attuazione della legge ha sottolineato come sia relativamente limitata l'utilità di nuove norme e della reiterazione di norme rimaste disapplicate se non si dà luogo anche a interventi di riorganizzazione delle strutture e di formazione di chi vi opera.

Non si può non convenire infatti con quanto Riccardo Ursi sottolinea. Se si vuole un'amministrazione autonoma, funzionale e responsabile, le leggi e le norme sono certamente necessarie per porre le condizioni che rendano possibile un tale obiettivo, ma devono poi lasciare spazio all'applicazione dei criteri di efficacia, efficienza ed economicità su cui promuovere e misurare in concreto e nei diversi contesti il rendimento effettivo dell'amministrazione. L'amministrazione di risultato – Egli aggiunge – non può che essere il prodotto dell'impiego congiunto di tutte le varie componenti organizzative necessarie e richiede un'azione continua e avvertita che trova nella dirigenza il suo motore principale. Il che comporta che la dirigenza possa essere investita dei poteri e dei mezzi adeguati. Ed è inoltre indispensabile che il reclutamento, la gestione, la valutazione, la responsabilizzazione del personale dirigente siano realmente strutturati in forma autonoma e indipendente dai vertici politici. Così come tutto l'ordinamento e la gestione del personale non possono che essere ripensati ai medesimi fini.

E non va dimenticato che alle tre E dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità come ricorda l'OCSE si deve aggiungere come altrettanto indispensabile la quarta E: quella dell'etica del servizio.



## Introduzione

### Di cosa parliamo quando parliamo di efficienza della pubblica amministrazione?

«Without an efficient government our independence will cease to be a blessing!». Così Joel Barlow termina solennemente la sua orazione di Cincinnati del 4 luglio 1787. Infatti, come evidenziato anche da John Rawls, l'efficienza dell'organizzazione sociale è uno dei prerequisiti per una comunità umana accettabile<sup>1</sup>. Se ciò è vero, allora, si può dire che l'efficienza della pubblica amministrazione è uno dei prerequisiti per il soddisfacimento degli interessi collettivi e, sotto questo punto di vista, diventa un problema giuridico<sup>2</sup>.

Il contesto normativo attuale dà per scontato – ormai è quasi un postulato di sistema – il valore giuridico del canone dell'efficienza in quanto espressione, nella sua componente dinamica, della giuridicità complessiva dell'organizzazione amministrativa nel suo complesso<sup>3</sup>.

Ma parafrasando il titolo del noto racconto di Raymond Carver: di cosa parliamo, quando parliamo di efficienza dell'amministrazione pubblica?

La questione sembra giustificata dalla circostanza, non solo di attribuire un significato condiviso ad un significante talvolta ambiguo e sfuggente, ma soprattutto di determinarne un paradigma giuridico di riferimento.

Scopo della presente ricerca è dimostrare che la giuridificazione dell'efficienza disegna, nel corso dell'evoluzione del nostro ordinamento amministrativo, un andamento in cui diversi sono i paradigmi di riferimento, i quali, ad una prima approssimazione, connotano le fasi della dimensione sociale e politica del ruolo dell'amministrazione negli ultimi 150 anni. E allora, intendersi sul significato da attribuire al concetto di efficienza significa percepire quale sia suo il paradigma giuridico di riferimento in un determinato contesto storico.

Secondo la vulgata tradizionale, alla quale i giuristi da oltre quaranta anni attingono acriticamente, l'efficienza va riguardata con riferimento al sistema che limita gli *inputs* richiesti per il raggiungimento di un determi-

---

<sup>1</sup> R. RAWLS, *Una teoria della giustizia* (1971), trad. it., Milano, 1982, 23.

<sup>2</sup> Cfr. G.M. SALERNO, *L'efficienza dei poteri pubblici nei principi dell'ordinamento costituzionale*, Torino, 1999, 10.

<sup>3</sup> G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa. Principi*, Torino 2013, 7 ss.

nato scopo secondo un modello di allocazione razionale delle risorse disponibili e di risposte ottimali rispetto ai contesti di riferimento. In questa prospettiva, la definizione di Dwight Waldo, sintetizza icasticamente un'idea di efficienza c.d. tecnica, oggi ampiamente condiviso in letteratura: «the efficiency of administration is measured by the ratio of effects actually obtained with the available resources to the maximum effects possible with the available resources»<sup>4</sup>. Infatti, essere efficiente significa intraprendere la strada più corta, con i mezzi meno cari, per il raggiungimento degli obiettivi desiderati<sup>5</sup>. Nel suo essere relazione tra *input* ed *output*, come scrisse Luther Gulick, «efficiency is thus the axiom number one in the value of administration»<sup>6</sup>.

Si tratta di una concezione che affonda le sue radici in una lettura industriale e manageriale della pubblica amministrazione promossa dopo il secondo dopoguerra grazie alla diffusione degli scritti di Frederick Taylor, Henry Fayol per i quali efficienza è sinonimo di produttività. Secondo Taylor, in particolare, il sistema manageriale impone di conoscere cosa un'organizzazione deve fare e dunque determinare l'obiettivo da raggiungere nel modo migliore, nel senso di limitare al massimo le risorse necessarie. L'ingegnerizzazione delle procedure e la divisione del lavoro sono il parametro di valutazione dell'efficienza<sup>7</sup>. Tale modello concettualmente riferito all'impresa fordista del primo Novecento, diventa parametro di lettura della burocrazia pubblica, anche mediante un'interpretazione volutamente mirata e funzionale delle teorie di Max Weber<sup>8</sup>. L'idealtipo weberiano, fondato sulla professionalità e sul riparto delle funzione, assume il ruolo di base su cui costruire una nozione tecnica di efficienza del potere amministrativo. In questa prospettiva, si coglie il significato di quanto affermato da Henri Fayol, secondo il quale ogni iniziativa impone pianificazione, organizzazione, direzione, coordinamento e controllo ed ogni iniziativa osserva lo stesso principio generale indipendentemente dal fatto che essa sia pubblica o privata<sup>9</sup>. Pertanto, l'idea di efficienza come criterio organizzativo teso ad ottimizzare la produttività, basato sulla relazione tra *input* ed *output*, costituisce il punto di riferimento, seppur con varie sfumature, dell'analisi scientifica e, per certi versi, diventa una sorta di postulato anche per la dottrina giuridica a partire dalla fine degli anni Sessanta fino

---

<sup>4</sup> D. WALDO, *The administrative State*, New York, NY, 1948, 192.

<sup>5</sup> H. SIMON, *Il comportamento amministrativo* (1947), trad. it., Bologna, 2001, 263 ss.

<sup>6</sup> L. GULICK, I. URWICK, *Papers of the science of administration*, London, 2003, 201.

<sup>7</sup> F. W. TAYLOR, *L'organizzazione scientifica del lavoro* (1911), trad. it., Milano, 1967, 82.

<sup>8</sup> M. WEBER, *Economia e società* (1922), trad. it., Torino, 1999, I, 212 ss.

<sup>9</sup> H. FAYOL, *Direzione industriale e generale. Programmazione, organizzazione e controllo* (1916), trad. it., Milano, 2011, 37 ss.

ai nostri giorni, allorquando l'idea di produttività si erge a paradigma giuridico di un'amministrazione di risultati. Infatti, alla fine del secolo scorso, la diffusione delle teorie del neo-managerialismo di stampo anglosassone, propalate dall'istituzioni europee, ha focalizzato l'attenzione dei giuristi proprio sul concetto di efficienza organizzativa. Nell'analisi dei processi di riforma amministrativa indotta dall'avvento del diritto europeo, l'efficienza è analizzata nella sua componente giuridico-prescrittiva quale aspetto per misurare il rendimento di una struttura amministrativa e per ridisegnare l'azione dei pubblici poteri e conformarne il ruolo in modo da essere più conforme alle esigenze dei cittadini. Secondo gli epigoni del *New public management* l'efficienza coincide, pertanto, con la massimizzazione del risultato dell'organizzazione pubblica, nella quale il processo decisionale di determinazione dei fini dell'azione amministrativa viene valorizzato come momento autonomo e strategico e la sua realizzazione concreta si configura quale servizio professionale autonomo e responsabile. L'accentuazione del parametro della produttività serve a costruire un'amministrazione in grado di investire presto e bene le risorse che le sono affidate: un'amministrazione imprenditoriale che focalizzi la propria attenzione sui risultati e quindi sulla performance della gestione più che sul rispetto delle regole<sup>10</sup>. Insomma, *un'amministrazione che costi meno e lavori meglio* – secondo il noto slogan del *National Performance Review* promosso dall'Amministrazione Clinton – e che si fonda su tecniche gestionali mutuata dal settore dell'impresa privata, così come immaginato dal progetto “*Next Steps*” del governo conservatore britannico. In altri termini, l'idea di efficienza produttiva declinata in senso tecnico, immaginata e teorizzata originariamente per la fabbrica fordista e per l'organizzazione imprenditoriale, attraverso un tortuoso percorso di metabolizzazione è oggi comunemente assunta quale connotato etimologico dell'efficienza dell'amministrazione pubblica.

A ben vedere, però, esiste un'altra, e per certi versi più ancestrale, concezione di efficienza dell'amministrazione, che rimanda alle basi del pensiero occidentale e che individua nel canone il connotato prevalente della “buona amministrazione” indirizzata verso l'*öffentliche Wohl* secondo la nota definizione di Bernatzik.

Si tratta della concezione pacificamente in uso nel pensiero politico filosofico almeno sino alla fine del XIX secolo e che rinvia ad un'idea di potenziale adempimento di un qualcosa, la c.d. “causa efficiente” aristotelica. L'efficienza si manifesta nell'adeguatezza ad un fine, ossia nella capacità potenziale di raggiungere un obiettivo. L'efficienza è percepita co-

---

<sup>10</sup> Cfr. D. OSBORNE, T. GAEBLER, *Dirigere e governare* (1992), trad. it., Milano, 1995, 185 ss.

me contribuito al raggiungimento di uno obiettivo. Non è un caso che almeno fino alla fine dell'Ottocento, le parole "efficienza" ed "efficacia" siano considerate quasi sinonimi. Infatti, con riferimento alle lingua inglese, l'*Oxford Dictionary* definisce l'*Efficiency* come adeguatezza o idoneità a raggiungere il risultato voluto o successo nel raggiungimento del risultato. Tale significato è, d'altra parte, comune anche al termine francese *Efficiences* che, in molti casi, coincide integralmente con *Efficacité*, così come il senso etimologico più profondo del vocabolo tedesco *Leistungsfähigkeit* sottende il concetto di abilità.

In questo senso, nella sua dimensione di adeguatezza, capacità e idoneità, il concetto di efficienza ha un contenuto prevalentemente indirizzato alla funzionalità, la quale viene interpretata in termini soggettivi – il carattere e le abilità del funzionario in relazione ai suoi doveri – ovvero in termini oggettivi con riferimento alla capacità della struttura organizzativa di rispondere allo scopo nel migliore modo possibile.

Tale significato ampio del termine efficienza è agevolmente riscontrabile in ogni evoluzione del fenomeno giuridico connesso all'amministrazione, in quanto espressione di un'ovvia funzionalizzazione dell'organizzazione allo svolgimento di compito di interesse pubblico.

Ciò posto, sembra corretto ritenere che l'assiomatica nozione tecnica di efficienza, oggi tanto in voga, altro non sia che una declinazione, e nemmeno l'unica, della più tradizionale e sostanziale idea di funzionalità che, a seconda del contesto storico, ha trovato un suo paradigma giuridico di traduzione, corrispondente, in larga misura, con le concezioni del ruolo dello Stato nella società. Infatti, la funzionalità assume caratteri diversi: nella dimensione Stato-centrica e soggettiva dell'interesse pubblico proprio dello Stato liberale, essa si contraddistingue per una naturale rispondenza all'astratto disegno legale dell'organizzazione, considerato di per sé efficiente; nell'esperienza dello Stato di benessere, essa si qualifica dalla capacità di erogare prestazioni e, dunque, dalla idoneità dell'assetto organizzativo legale di rispondere concretamente ai bisogni giuridicamente rilevanti; nel sistema di rapporti tra Stato e società prefigurati dall'ordinamento comunitario la funzionalità si qualifica in termini di produttività, lasciando trasparire la centralità della nozione tecnica di efficienza; in ultimo, all'epoca della crisi del debito sovrano, e delle vie europee al risanamento della finanza pubblica, si fa strada una centralità dell'economicità, vale a dire della capacità di risparmio palesata dalla c.d. *Spending review*, la quale segna un nuovo, e per certi versi definitivo, passaggio verso un'ulteriore conformazione del rapporto tra risorse da impiegare e risultati da raggiungere.

Le scale cromatiche della declinazione giuridica del concetto di efficienza sono, pertanto, contrassegnate dall'evoluzione della rilevanza del

fenomeno organizzativo che l'ordinamento amministrativo conosce. Così, l'idea della efficienza, come adeguatezza e funzionalità, è la chiave di lettura per percepirne il processo di giuridificazione registrabile, nel corso tempo, e rispondente, seppur con diverse accentuazioni, al quadro costituzionale vigente.

Il percorso evolutivo del concetto da assioma sistemico, a principio regolatore, quindi, a criterio organizzativo e, poi, a contenuto puntuale di una norma positiva traccia, secondo una felice intuizione di Antonio Romano Tassone, una traiettoria circolare che qualifica la dialettica tra razionalità giuridica e razionalità economica<sup>11</sup>.

L'affermazione della rilevanza giuridica dei criteri economici si traduce in un processo osmotico di giuridificazione che, dall'originaria repulsione verso quei criteri, conduce ad una mutazione genetica della legalità. Così, da una concezione in base alla quale "ciò che è legale per ciò stesso va ritenuto efficiente", attraverso una serie di passaggi, contraddistinti da altrettanti mutamenti di costituzione materiale, si perviene alla convinzione odierna che "solo ciò che è efficiente può essere considerato legale".

L'idea delle stagioni dell'efficienza, che dà il titolo al presente scritto, serve, allora, a descrivere metaforicamente questo processo di giuridificazione, guidato da spinte politico-istituzionali, ma anche socio-culturali, progressive e delle quali la descrizione giuridica del fenomeno amministrativo non può non tenere conto.

Se ciò è vero, nell'indagare come l'efficienza della pubblica amministrazione diventi giuridicamente rilevante, nell'ambito delle amministrazioni pubbliche dell'Europa continentale, in generale, e nell'ordinamento italiano, in particolare, appare opportuno adottare una prospettiva storica che, muovendo dallo Stato liberale, pervenga alle recenti letture, coerenti con gli assetti politico-istituzionali dell'Unione Europea, che qualificano l'efficienza, prevalentemente, in termini di *Spending review*.

In questa prospettiva, le domande a cui la presente ricerca intende fornire delle risposte, sono le seguenti:

- i) È rintracciabile un comun denominatore di tale processo storico che individui nella nozione di funzionalità dell'organizzazione un concetto giuridico condiviso di efficienza?
- ii) In caso affermativo, le varie declinazioni della funzionalità ed i diversi paradigmi giuridici, che ne esprimono il contenuto, sono semplici espressioni del modello organizzativo vigente ovvero risultano espressioni delle dinamiche politico-funzionali che caratterizzano i rapporti tra amministrazione pubblica e società?

---

<sup>11</sup> Cfr. A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, II, 813 ss., spec., 824.

- iii) In che modo scelte politiche, processi di riforma normativa, prassi giurisprudenziali ed elaborazioni della dottrina giuridica hanno cospirato a plasmare i profili dei paradigmi giuridici della buona amministrazione?
- iv) In ultimo, l'osmosi tra razionalità giuridica e razionalità economica, che la giuridificazione dell'efficienza reca con sé, si riverbera, nella sua dimensione prasseologica, sugli aspetti distintivi dell'agire amministrativo ovvero mantiene immutato il tratto più intimo, e per certi aspetti più qualificante, dei rapporti tra organizzazione amministrativa e ambiente esterno, spesso connotati da derive legalistiche?

Come si è detto, per rispondere a tali interrogativi lo studio utilizza un metodo storico ed un'analisi caratterizzata da un voluto sincretismo.

Con riferimento all'approccio storico della disamina, si fa tesoro del suggerimento di Andrea Orsi Battaglini, secondo il quale il giurista positivo, deve porsi in un atteggiamento non propriamente "professionale", ma se mai "culturale"<sup>12</sup>, laddove «la cultura è spesso l'insieme delle cose dimenticate: e nelle memorie rimosse, come nell'atto del rimuoverle, si possono rintracciare illuminanti spiegazioni dei pensieri (e delle azioni) "consapevoli"». In questo senso, se si condivide la lezione di Massimo Severo Giannini, secondo la quale «la conoscenza della condizione storica non è mero fatto di cultura del giurista» ma è «oggetto della di lui riflessione», occorre avere cura di tenere in debito conto che «lo studio della condizione storica procede per rimediazioni e continue nuove valutazioni». Infatti, «non è anomalia che fatti dimenticati acquistino nuova presenza, né che fatti presenti subiscano ridimensionamenti in riduttivo: sono vicende permanenti dello studio storico (...). Sarebbe assurdo pretendere che la storia ci somministrasse verità assolute, epperò immutabili: la storia non è la geometria piana»<sup>13</sup>.

Sotto questo profilo, lo studio in esame non vuole proporre la storia del diritto amministrativo, né la storia delle dottrine politico-sociologiche sul fenomeno amministrativo, e nemmeno la storia dell'amministrazione, ma semplicemente la narrazione di una storia, la quale ha l'ambizione di sintetizzare, in un unico testo, tutti i suddetti profili, in cui, però, l'aspetto giu-

---

<sup>12</sup> A. ORSI BATTAGLINI, *L'astratta ed infeconda idea. Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica*, in AA.VV., *La necessaria discontinuità*, Bologna, 1990, 12.

<sup>13</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Tre maestri del diritto amministrativo*, in *Amministrare*, 1986, 283-284. Al riguardo, Giannini aggiunge che «l'attenzione del giurista nei confronti della storia non è diversa da quella di qualsiasi altro studioso di scienze umane: la storia è parte del presente, i problemi del presente e le prospettive del futuro non si possono intendere se non se ne conosce la condizione storica».

ridico è assunto a catalizzatore prevalente. In altri termini, non si vuole tratteggiare “la storia”, bensì raccontare “una storia”, riproducendo fatti anteriori, modificati o a volte ricorrenti, ricucendoli alla luce di un filo conduttore, allo scopo precipuo di capire il presente ed immaginarne lo sviluppo futuro.

Ma occorre fare una precisazione. L’idea del carattere ciclico dell’evoluzione, sottesa all’impostazione prescelta, potrebbe lasciare intendere al lettore che chi scrive abbia una idea della storia altrettanto ciclica. Invece, dietro la presente riflessione c’è una concezione del processo evolutivo della dimensione giuridica dell’amministrazione pubblica – del quale il tema dell’efficienza, in fondo, si caratterizza quale epifenomeno – più simile al “romanzo scritto a più mani”, evocato da Ronald Dworking, in “*A matter of principle*”.

Al riguardo, si è convinti che le stagioni dell’amministrazione pubblica incedano diversificando le scala cromatica della giuridicità dell’ambiente organizzativo, ma mantenendo, contemporaneamente una presunta unità. Quindi, la serie di conformazioni del contesto ordinamentale, condizionate dall’oscillazione del c.d. “pendolo delle idee”, non disegnano, in realtà, una progressione, quanto piuttosto una ripetizione che rivela, al contempo, un aspetto di ipseità ed uno di novità, quasi come un romanziere che introduca un ulteriore capitolo ad una storia che è già incanalata lungo un contesto drammaturgico determinato.

A conferma di ciò basta evidenziare che tutti i processi di riforma amministrativa registrati sono sempre animati dalla volontà di rendere più adatto l’assetto organizzativo-funzionale alla nuova conformazione ideologica del quadro ordinamentale. Tuttavia, dietro tale mutazione, prefigurata dall’intervento di riforma, si celano tutti i tratti prasseologici propri dell’assetto organizzativo consolidatosi nel tempo, che, sotto nuove forme, cospirano, in definitiva, a conservarne e preservarne l’identità più profonda. Infatti, come si vedrà, allorquando sul corpo ingessato della burocrazia amministrativa si verifica l’erompere del managerialismo il risultato è stato, non una flessibilizzazione dell’assetto burocratico, come sarebbe stato naturale in una logica di progresso evolutivo, bensì un irrigidimento dei precetti manageriali coerenti con l’ipseità del modello burocratico.

Precisato in questi termini, l’approccio storico è strumentale alla narrazione di uno sviluppo nel quale la funzionalità organizzativa è assunta a carattere identitario, mentre i paradigmi giuridici, nella quale essa è stata storicamente declinata, costituiscono, di volta in volta, i “fatti nuovi” nel romanzo della pubblica amministrazione. La questione se, in ultima analisi, i condizionamenti del contesto possano imprimere al processo un ritorno al paradigma iniziale, seppur caratterizzato da abiti nuovi, ovvero, invece, prefigurano scenari differenti, tali da immaginare un nuovo capitolo

della narrazione, costituisce uno degli interrogativi al quale la presente indagine vorrebbe dare una risposta.

Per quanto riguarda la voluta accentuazione degli aspetti multidisciplinari dell'analisi prospettata, allo scopo di evitare facili fraintendimenti, appare opportuno sottolineare come la ricerca intenda muoversi in perfetta sintonia ed aderenza a quell'assunto, peraltro ormai, quasi pacificamente, condiviso, ma attribuibile in gran parte all'opera di Benvenuti, Nigro e Giannini, per cui il diritto amministrativo è solo un aspetto della comprensione del fenomeno amministrativo, il quale, se vuole essere ben compreso nella sua totalità e globalità, deve essere visto anche alla luce delle altre scienze che lo hanno ad oggetto.

La scelta seguita per affrontare il tema dell'efficienza manifesta una volontà di esplicitare le fisiologiche e, per certi aspetti, intime, interrelazioni tra concetti giuridici e analisi politico-sociali<sup>14</sup>; anche perché, spesso, il riferimento alle scienze "altre" rispetto a quella giuridica risulta necessario ad una definizione, più puntuale, dei caratteri di un concetto che, proprio in quelle scienze, trova l'origine e la sua formulazione più compiuta<sup>15</sup>. Tuttavia, come osservato da Feliciano Benvenuti, «il giurista non deve fare né lo storico, né il sociologo, né l'economista, né lo scienziato dell'amministrazione. Deve recepire i risultati di quegli studi e utilizzarli sulla base della metodica giuridica che ha i suoi principi ben fissati e dai quali non si può deflettere»<sup>16</sup>.

In questo senso, l'analisi ha inteso tenersi, il più possibile, fedele a questo ammonimento.

Da questo punto di vista, la ricerca ha un andamento modulare. Per ogni segmento del percorso evolutivo si vuole tracciare, per grandi linee, il contesto generale e i profili caratterizzanti del disegno costituzionale dell'amministrazione, avendo cura di inserire l'esperienza italiana nell'ambito degli sviluppi analoghi riscontrabili negli altri ordinamenti europei, soprattutto in quelli continentali. Inoltre, all'interno di tale contesto, ampio spazio viene dato all'esame delle concezioni, largamente condivise, sull'organizzazione amministrativa, dando conto delle riflessioni politologiche, filosofiche, aziendalistiche che hanno contrassegnato gli approcci più significativi al fenomeno amministrativo. L'analisi del contesto italiano, poi, muove sempre da una evoluzione della storia dell'ammi-

---

<sup>14</sup> In questo senso, di recente, anche G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e processo economico*, in *Dir. amm.*, 2014, 704 ss.

<sup>15</sup> Cfr. A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, 31.

<sup>16</sup> Cfr. F. BENVENUTI, in V. ANGIOLINI (a cura di), *op. cit.*, 286.

nistrazione italiana del periodo considerato, la quale apre la strada all'analisi del dibattito scientifico giuridico e della prassi giurisprudenziale.

Dovendo dominare un materiale bibliografico, talvolta sconfinato, l'opzione metodologica prescelta è stata quella di contestualizzare, per quanto possibile, il pensiero degli autori di riferimento, attingendo direttamente, e quindi senza mediazioni, agli scritti del periodo in esame. In questa prospettiva, si colgono anche le sfumature dei ragionamenti proposti e le tesi sostenute, nonché il mutamento di alcune posizioni precedentemente assunte e, successivamente, abiurate ovvero riviste. Così, anche le critiche retrospettive della dottrina precedente sono collocate nell'ambito del successivo contesto cercando di evitare, per quanto possibile, una interlocuzione diacronica, non funzionale alla ricostruzione del dibattito del tempo e spesso foriera di mistificazioni e di incomprensioni.

Chiaramente, si è ben consci della circostanza che la volontà titanica di compendiare in un unico testo oltre 150 anni di amministrazione determina l'adozione di scelte selettive. Così, l'estrema sintesi, e l'incedere apodittico che talvolta connota alcune delle riflessioni proposte, sono rese necessarie dallo spazio, tutto sommato limitato, concesso ad un tema che avrebbe imposto, in qualche caso, la perizia del chirurgo, piuttosto che quella del boscaiolo, ma, purtroppo, la semplificazione della complessità esige, il più delle volte, una buona dose di consapevole e responsabile facilità. E di questo ci si scusa.

Tuttavia, l'approccio prevalentemente sinottico della ricostruzione ha tenuto in debito conto il rischio di incompletezza al quale si sarebbe potuto andare incontro. Così, per mitigare tale rischio nella disamina dei caratteri della fenomenologia amministrativa, negli approdi delle più influenti riflessioni, nell'analisi degli eventi, nella descrizione del dibattito scientifico e giurisprudenziale, si è dato maggiormente conto delle posizioni *mainstream*, e, quindi, dei profili ritenuti prevalentemente condivisi, anche se, allorquando considerati rilevanti, ovvero seminali per gli sviluppi successivi, si sono messi in luce anche quelli che, nel momento in cui sono stati formulati, sono apparsi eterodossi. Il risultato finale dovrebbe essere, si spera, un quadro sintetico ma sufficientemente chiaro del complessivo sviluppo del dibattito scientifico e culturale sotteso al problema del processo di giuridificazione dell'efficienza.

In ultimo, dopo avere palesato le ragioni della ricerca ed il metodo dell'analisi e della prospettazione dei problemi, appare opportuno rivelare, altresì, l'aspetto più "intimo" di questo lavoro.

La scelta di indagare la dimensione giuridica dell'efficienza della pubblica amministrazione è maturata a seguito di una ricognizione, peraltro un po' frettolosa, preparata per la ricorrenza delle celebrazioni per i 150 anni dalle Leggi di Unificazione nel corso del 2015. L'aver partecipato ad un

gruppo di studio sulla giuridificazione, coordinato dagli amici Mauro Rena e Barbara Marchetti, con l'assegnazione dello studio delle caratteristiche che questa ha assunto con riferimento all'organizzazione amministrativa, in generale, e all'efficienza, in particolare, ha stimolato un ulteriore approfondimento, dischiudendo, in tal modo, significative prospettive di analisi che le precedenti letture formative avevano lasciato sopite sugli scaffali della libreria.

Uno studio maggiormente accurato della letteratura giuridica più risalente; la rivisitazione degli autori ritenuti più familiari, però, in fondo, non apprezzati appieno nelle sfumature del loro pensiero; lo sguardo di insieme sui processi di riforma, ai quali, per ragioni anagrafiche, si è assistito da spettatore qualificato e che hanno contraddistinto i passaggi più importanti della formazione di studioso; il confronto con le discipline "altre", tendenzialmente critico e paritario, ma improntato sempre al rispetto e alla curiosità verso diverse culture scientifiche, rendono la presente ricerca, non tanto il frutto di circa un anno e mezzo di attività di studio, quanto piuttosto, inconsapevolmente, il prodotto di un percorso scientifico e formativo, il quale viene qui sottoposto ad un necessario "tagliando".

In sostanza, lontano da una doverosità imposta da qualche scadenza concorsuale, libero dai condizionamenti che il riconoscimento da parte della comunità scientifica molto spesso comporta, all'esito di un'esperienza che dura ormai da vent'anni, il presente studio costituisce, in fondo, una verifica dello stato, soprattutto motivazionale, dell'interesse allo svolgimento di quel fantastico mestiere che è la ricerca scientifica, laddove, nonostante tutto ciò che contrariamente si pensa al riguardo, è sempre vero che si "raccoglie solo ciò che si semina".

# 1. L'inverno della legalità

**SOMMARIO.** 1. L'efficienza della pubblica amministrazione nel pensiero liberale ottocentesco – 2. Lo Stato liberale e l'organizzazione amministrativa – 3. Le questioni politico-istituzionali dell'organizzazione amministrativa nell'Italia liberale – 4. Legalità ed organizzazione nelle riflessioni della dottrina giuridica italiana – 4.1. La giuridicità dell'organizzazione e il problema delle norme interne – 4.2. La scoperta delle regole di buona amministrazione – 5. Il contributo della giurisprudenza

## 1. L'efficienza della pubblica amministrazione nel pensiero liberale ottocentesco

Secondo una concezione, oggi largamente condivisa, l'efficienza designa un criterio organizzativo utile a limitare gli *input* richiesti per il raggiungimento di un determinato scopo; un criterio indirizzato a creare un modello di allocazione razionale delle risorse disponibili e di risposte ottimali rispetto ai contesti di riferimento<sup>1</sup>.

Tale idea di efficienza risulta per lo più sconosciuta al pensiero liberale ottocentesco, il quale, tuttavia, non ignora il significato di efficienza dell'amministrazione quale canone di una buona amministrazione connesso ad un'idea di potenziale adempimento. L'efficienza denota l'adeguatezza ad un fine, la capacità potenziale e astratta di raggiungere un obiettivo<sup>2</sup>.

In questa prospettiva, l'efficienza è la c.d. *aptitude for office*, predicata da Jeremy Bentham<sup>3</sup>, secondo il quale *the goodness of government*, dipende da due cose: un'adeguata distribuzione dei poteri e un'adeguata capacità dei funzionari che esercitano tali poteri. Delle due, la prima trova una garanzia nella previsione della seconda. Pertanto, nella sua analisi della buo-

---

<sup>1</sup> D. WALDO, *The administrative State*, New York, NY, 1948, 202; H. SIMON, *Il comportamento amministrativo* (1947), trad. it, Bologna, 2001, 273.

<sup>2</sup> Si veda la puntuale analisi di M.R. RUTGERS, H. VAN DER MEER, *The origins and restriction of efficiency in public administration: regaining efficiency as the core value of public administration*, in *Administration & Society*, 2010, 7, 755 ss., il quale mette in luce come solo intorno alla metà dell'Ottocento si riscontra il primo scritto del padre della scienza delle costruzioni moderne William Rankine sull'efficienza dei motori a vapore.

<sup>3</sup> J. BENTHAM, *Official aptitude maximized, expense minimized*, (1810), ed. P. SCHOFFIELD, Oxford, 1993.

na amministrazione, Bentham include sia la struttura, sia i suoi funzionari<sup>4</sup>. Un buon sistema amministrativo è condizione necessaria del *good government*, ma solo l'impiego di uomini che posseggono la necessaria competenza lo assicurano. Infatti, solo l'organizzazione minuziosa del lavoro, svolta da funzionari competenti, accresce l'efficienza dell'amministrazione pubblica e costituisce conseguentemente un modo per ridurre il costo della stessa per la collettività.

L'idea dell'efficienza come capacità di una struttura di raggiungere uno scopo si rintraccia anche nella letteratura statunitense del periodo, allorché Henry Taylor, nel *The Statesman* del 1836, riferisce della mancanza nell'amministrazione americana di «any adequate numerous body of efficient states men», ossia di un corpo di funzionari capace di svolgere adeguatamente i compiti istituzionali<sup>5</sup>. La medesima accezione è, d'altra parte, accolta che dal noto *Rapporto Northcote-Trevelyan* del 1864 che costituisce, non solo un passaggio fondamentale nella storia dell'amministrazione inglese, ma, in termini più generali, la spiegazione su come il concetto di efficienza entri nella prassi amministrativa europea della prima metà del XIX secolo<sup>6</sup>. Infatti, in questo documento si afferma che «it may safely be asserted that, as matter now stand, the Government of the country could not be carried on without the aid of an efficient body of permanent officers, occupying a position duly subordinate to that Ministers who are directly responsible to the Crown and to Parliament, yet possessing sufficient independence, character, ability and experience to be able to advise, assist, and some extent, influence, those are from time to time set over them»<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Sul punto vedi L. J. HUME, *Bentham and bureaucracy*, Cambridge, 2004, 203-206; P. SCHOFIELD, *Economy as applied to office and the development of Bentham's democratic thought*, in *Jeremy Bentham critical assessments*, ed. C. BHIKHU PAREK, London, 1993, 871.

<sup>5</sup> Cfr. H. TAYLOR, *The Statesman* (1836), London, 1992, 124-125.

<sup>6</sup> Al riguardo vedi anche S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione*, Napoli, 2007, 23; ID. *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito* (2000), in *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010, 36.

<sup>7</sup> Cfr. S.H. NORTHCOTE, C.E. TREVELYAN, *Report on the Organisation of the Permanent civil service together with a letter from Rev. B. Jowett*, London, 1854, 3. Nel rapporto si individua nel sistema del patronage una delle principali ragioni dell'inefficienza e di cattiva reputazione della pubblica amministrazione. Inoltre, tra i difetti maggiori del sistema di pubblico impiego, oltre al clientelismo politico nelle assunzioni, sono evidenziati: l'età troppo giovane dei funzionari, che intraprendono la carriera amministrativa senza una solida esperienza o un'adeguata preparazione; l'assenza di competitività e l'immobilità che riducevano la produttività del servizio. In tema vedi P.M. ORLANDO, *profili storici del Civil service: la riforma inglese nel 1853-1855*, in *Foro amm.*, 1970, III, 715 ss.

L'attitudine ed il merito sono il motore stesso dell'efficienza di un'organizzazione secondo Claude-Henri de Saint Simon, che, nel 1820, dalle pagine dell'*Organisateur*, immagina un mondo in cui, tanto a livello governativo, quanto nell'impresa industriale, tutte le funzioni devono essere necessariamente conferite agli uomini più capaci di adempierle conformemente agli scopi generali<sup>8</sup>. In senso più elitario, e censitario, ma pur sempre indirizzato all'idoneità a ruolo, si colloca altresì Auguste Comte, il quale, nei suoi *Discours* del 1848, rileva che nella società positivista, la direzione deve essere esercitata da «capi temporali», ossia da persone abituate alle «ricchezze materiali»: esse sole, ai suoi occhi, in virtù di un "naturale ascendente" per l'accumulazione dei capitali, offrirebbero le garanzie necessarie a garantire il buon funzionamento dell'amministrazione pubblica<sup>9</sup>.

Mentre per Bentham l'*aptitude for office* ha una dimensione concreta in relazione alle persone che devono svolgere il compito pubblico, il valore dell'adeguatezza è formalizzato nell'ottica della razionalità complessiva dello Stato nel pensiero di Hegel, il quale, già nel 1821, nella sua *Filosofia del diritto*, postula la sussistenza di un potere esecutivo organizzato in ra-

---

<sup>8</sup>Cfr. C.-H. SAINT-SIMON, *L'Organizzatore* (1820), trad. it., in *Opere*, Torino, 1975, 425.

Chiaramente Saint-Simon è un liberale atipico ed eccentrico, se da una parte recepisce dal programma liberale le concezioni del dispotismo illuminato, organizzatore e sistematico, dall'altra la sua idea di introdurre un modello amministrativo degli interessi della società avrà ampio seguito nell'evoluzione del pensiero socialista nel corso della seconda metà del XIX secolo. Al riguardo, vedi G. DE RUGGERO, *Storia del liberalismo europeo*, Bari, 1925, 193; P. LEGENDRE, *Stato e società in Francia* (1968), trad. it., Milano, 1978, 76-78. L'approccio liberale si caratterizza, invece, per l'adozione di un modello utilitaristico di organizzazione dell'amministrazione pubblica basato sulla capacità ed il merito che grande eredità ha avuto nei processi di riforma della burocrazia francese dopo il 1848 e da cui rilevante ispirazione ha colto successivamente Henri Fayol. In questa prospettiva, si rinvia a F. DREYFUS, *L'invention de la bureaucratie*. Paris, 2000, 164-165, che pone in luce gli elementi di contiguità tra Saint-Simon e Bentham nell'analisi della burocrazia.

<sup>9</sup>A. COMTE, *Discours sur l'ensemble du positivisme*, (1848), Paris, 1998, 394 ss. Comte si pone in linea con il pensiero politico liberale nemico del suffragio («cet usage subversif») e del nascente socialismo; giudica negativamente anche la guerra, perché ritiene che essa appartenga al passato, all'epoca della società teologico-feudale; è ugualmente contrario all'estensione delle funzioni dello Stato: non a caso, sono le competenze private ciò a cui, in misura crescente, egli fa appello. Non per questo deve passare per un precursore degli anarco-capitalisti, giacché nulla è più lontano da lui della libertà dei libertari tra i compiti del potere spirituale, ad esempio, rientra la direzione delle singole coscienze e delle concezioni generali della società, tutte quante da controllare e da omogeneizzare. Ma si deve segnalare che la sua "sociocrazia" si pone in antitesi con il principio individualista, che è uno dei tratti salienti del pensiero liberale ottocentesco. In tema, vedi J. GRAY, *Liberalismo* (1986), trad. it., Milano, 1989, 61.

gione della suddivisione del lavoro settoriale, della specializzazione settoriale in dipartimenti, dell'assegnazione dell'incarico in base ad abilità e della conferma subordinata all'adempimento dei propri doveri, di un sistema gerarchico di responsabilità e di un'educazione che abbia di mira sia la condotta giusta, sia l'istruzione tecnica<sup>10</sup>. La costruzione hegeliana si fonda, in particolare, sulle qualità razionali dell'esecutivo. I funzionari sono una classe universale poiché la loro attività ha come scopo l'universale. Il loro lavoro può apparire simile a quello di coloro che lavorano per le corporazioni commerciali o professionali, ma, per il perseguimento dell'interesse universale essi si collocano in una posizione superiore. La burocrazia per Hegel non si basa sul necessario possesso di una competenza tecnica: essa è il governo del principio razionale<sup>11</sup>.

In sintesi, secondo il pensiero liberale classico, nei suoi connotati di adeguatezza, capacità e idoneità, il concetto di efficienza ha un contenuto prevalentemente indirizzato alla funzionalità astratta, la quale viene interpretata in termini soggettivi – il carattere e le abilità del funzionario in relazione all'espletamento dei suoi doveri – ovvero in termini oggettivi con riferimento alla capacità della struttura organizzativa di rispondere allo scopo nel migliore modo possibile. In tal senso, l'amministrazione è concepita come un'organizzazione che deve rispondere al principio di razionalità, e quindi di utilità, allorché la competenza tecnica e la professionalità possono costituire il modo per raggiungere questo obiettivo, tanto nello spazio, necessariamente limitato, riservato al pubblico, quanto nello spazio delle libertà economiche private.

L'idea di efficienza insita nelle teorie liberali sull'*aptitude for office* ha dato il campo alle riflessioni che, a partire dalla fine del secolo XIX, hanno aperto la strada allo studio scientifico dei modelli di organizzazione pubblica. In particolare, alla scuola benthamita e all'influenza di Saint-Simon si ascrive lo sviluppo della burocrazia tecnocratica, veicolata dalla teoria industriale di Henry Fayol, in Francia, di Frederick Taylor e Wilson

---

<sup>10</sup> G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto* (1821), trad. it., Bari, 1981, 125. Tale assunto si basa su una dottrina generale dello Stato che si radica «sul riconoscimento del diritto di partecipazione della società alla vita politica solamente attraverso il parlamento filtrato corporativamente e con competenze ristrette; l'assenza di una divisione dei poteri che limiti realmente il potere statale; la chiara accentuazione della funzione neutralizzante di una burocrazia razionale e incorruttibile, la quale non rappresenta però solamente un fidato sostegno del principio monarchico, ma garantisce anche le libertà borghesi» (Cfr. M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania, II, Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914* (1992), trad. it., Milano, 2014, 163).

<sup>11</sup> Cfr. M. ALBROW, *Burocrazia*, in *Enc. scienze sociali*, vol. I, Roma, 1990, 596.

negli Stati Uniti. Al razionalismo hegeliano e alla tradizione del liberalismo tedesco, invece, si aggancia la costruzione di Max Weber.

Come è noto, durante la seconda rivoluzione industriale si assiste alla nascita e allo sviluppo degli studi sull'organizzazione dell'impresa privata nella sua dimensione di fabbrica meccanizzata. L'efficienza è teorizzata secondo canoni indirizzati alla massimizzazione della produttività ottenuta mediante un razionale e funzionale utilizzo dei mezzi. Si tratta di un movimento di pensiero che affonda le radici nel positivismo e nella riconduzione di tutti i fenomeni sociali alla scienza. Anche l'amministrazione pubblica, nel suo essere una "macchina burocratica", può essere studiata e valorizzata come strumento esplicante operazioni di pubblico interesse, le quali devono essere massimizzate attraverso l'utilizzo dei mezzi migliori e meno costosi.

Tale concezione intende, in un'ottica liberale e garantista, sterilizzare la componente politica dell'agire amministrativo, offrendo a questo ultimo una gestione improntata al modello delle organizzazioni proprie dell'impresa privata, intesa come tipo ideale di efficienza tecnica.

Una riflessione, in tal senso, prende avvio dal celebre saggio di Woodrow Wilson del 1887 nel quale si ipotizza il trasferimento nel corpo delle pubbliche amministrazioni della filosofia del management industriale. Secondo il futuro Presidente degli Stati Uniti, il campo dell'amministrazione è un campo di affari. Esso è lontano dalle lotte e dai problemi della politica; in molti punti è perfino separato dai dibattiti di carattere costituzionale. L'amministrazione è parte della vita politica nella stessa misura in cui l'ufficio di contabilità è parte della disciplina delle società commerciali, o il macchinario è parte del processo produttivo. Infatti, come egli dice, «public administration is detailed and systematic execution of public law (...) every particular application of general law is an act of administration (...) the broad plan of governmental actions are not administrative; the detailed execution of such plan is administrative». Così, si afferma che «the object of administrative study is to rescue executive methods from confusion and costliness of empirical experiment and set them upon foundations laid deep in stable principle»<sup>12</sup>.

La fabbrica industriale di grandi dimensioni assurge, allora, a paradigma su cui costruire qualsiasi sistema organizzativo razionale, in quanto produttivo ed efficiente. Secondo Frederick Taylor, primo teorizzatore dell'approccio scientifico alla gestione, il sistema manageriale impone di conoscere cosa un'organizzazione deve fare e, dunque, determinare

---

<sup>12</sup> Cfr. W. WILSON, *Study of administration*, in *Political Science Quarterly*, Vol. 2, 2, 1887, 197 ss. spec. 210.

l'obiettivo da raggiungere nel modo migliore, nel senso di limitare al massimo le risorse necessarie<sup>13</sup>.

L'ingegnerizzazione delle procedure e la divisione del lavoro sono il parametro di valutazione dell'efficienza<sup>14</sup>.

Si postula l'esistenza di una speciale struttura di pianificazione destinata al coordinamento e la sostituzione del modello di organizzazione di tipo militare con la creazione di gerarchie funzionali, nelle quali ogni lavoratore riceve ordini ed ausili da più supervisor sulla base di una distinzione di competenze e funzioni<sup>15</sup>. Nell'ottica del management scientifico, la divisione del lavoro, quella che genera efficienza, va disegnata alla stregua di quattro principi: *i*) la specializzazione deve avvenire secondo il fine cui l'unità organizzativa tende, tale che ci dovrebbero essere tante unità organizzative quanti sono i fini dell'organizzazione; *ii*) tutto il lavoro che viene svolto con lo stesso procedimento venga svolto dalla stessa unità, dal momento che esso richiede una conoscenza specifica, e l'uso di capacità e tecniche omogenee; *iii*) tutto il lavoro destinato a soddisfare le esigenze di un determinato tipo di clientela, deve essere svolto nella stessa unità; *iv*) tutto il lavoro che viene svolto in una determinata area geografica deve essere svolto dalla stessa unità: mansioni del tipo più svariato, purché svolte nello stesso posto, possono essere raggruppate nella stessa unità.

Secondo l'analisi scientifica il sistema organizzativo trova il suo collante sia nell'attività di coordinamento realizzata attraverso strumenti di controllo scalare della struttura piramidale dell'organizzazione, sia sull'efficienza assunta a principio organizzativo, teso ad ottimizzare la produttività<sup>16</sup>.

In prospettiva analoga si coglie il significato di quanto sostenuto, in Francia, da Henri Fayol, secondo il quale ogni iniziativa impone pianificazione, organizzazione, direzione, coordinamento e controllo ed ogni iniziativa osserva lo stesso principio generale, indipendentemente dal fatto che essa sia pubblica o privata. La pubblica amministrazione viene trattata

---

<sup>13</sup> G. BONAZZI, *Storia del pensiero organizzativo*, XIV ed., Milano, 2008, 39.

<sup>14</sup> F.W. TAYLOR, *L'organizzazione scientifica del lavoro* (1911), trad. it., Milano, 1967, 82.

<sup>15</sup> B.R. FRY, J.C.N. RAADSHELDERS, *Mastering Public Administration*, III ed., Los Angeles, 2014, 72 ss.

<sup>16</sup> Sui principi amministrativi del management scientifico vedi F. C. MOSHER, S. CIMMINO, *Elementi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1959, 59; R.W. SCOTT, *Le organizzazioni* (1992), trad. it., Bologna, 1994, 60 ss.; E. GROSS, A. ETZIONI, *Organizzazioni e società* (1987), trad. it., Bologna, 1996, 59; G. BONAZZI, *op. cit.*, 42 ss.; B.R. FRY, J.C.N. RAADSHELDERS, *op. cit.*, 112 ss.

come organizzazione che gestisce affari e, come tale, perfettamente rispondente al modello<sup>17</sup>.

In un'ottica positivista, l'assunto carattere scientifico della ricostruzione manageriale della pubblica amministrazione si basa principalmente sull'adozione di un metodo di analisi funzionale del fenomeno organizzativo, secondo il quale ogni singolo segmento strutturale costituisce una specializzazione della "macchina", e sulla misurazione puntuale del prodotto di ogni singola unità elementare. Il procedimento di lavoro dell'organizzazione va ridotto in fasi, così da misurare e controllare la successione di queste in rapporto al tempo richiesto ed alle energie impiegate<sup>18</sup>.

Nel medesimo periodo storico, accanto al positivismo delle teorie del management scientifico di stampo anglosassone si colloca la ricostruzione di Max Weber, la quale, invece, è parte dell'universo culturale del liberalismo tedesco. Anche se appare opportuno evidenziare che nel pensiero del sociologo tedesco il razionalismo si presenta come una revisione essenziale dell'idea modernista di uno sviluppo della ragione e del primato del progresso come fonte di felicità, giustizia e libertà.

La razionalità, per Weber, è una questione di attività pratica, in quanto questa si realizza soltanto attraverso l'azione delle persone: solo la dimensione dell'organizzazione sociale fornisce le regole dell'agire razionale. L'individuo può agire razionalmente solo allorché le regole sono fisse per tutti ed il mercato, nel suo complesso, può funzionare nella misura in cui le azioni sono ispirate al rispetto di quelle regole<sup>19</sup>.

L'efficienza del sistema dell'organizzazione sociale coincide, quindi, con la sua razionalità<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> H. FAYOL, *Direzione industriale e generale. Programmazione, organizzazione e controllo* (1916), trad. it., Milano, 2011, 37 ss.

<sup>18</sup> F. C. MOSHER, S. CIMMINO, *op. cit.*, 54

<sup>19</sup> M. ALBROW, *op. cit.*, 599, ha osservato una straordinaria somiglianza tra il modo weberiano di affrontare il problema della burocrazia e le riflessioni di Hegel: entrambi videro le trasformazioni dell'Occidente in termini di razionalità ed entrambi consideravano i funzionari un gruppo sociale di importanza fondamentale. Con riferimento al primo profilo, la razionalità è forza autonoma rintracciabile in forma istituzionalizzata in ogni aspetto della vita occidentale.

<sup>20</sup> Anche se, come ha osservato M. CROZIER, *Il fenomeno burocratico* (1963), trad. it., Milano, 1969, 198, n. 6, il problema centrale che preoccupa Weber è il problema del controllo sociale e non quello della razionalità. In questa ottica, egli si interessa alla legittimità del potere e non si limita al problema dell'efficienza. Tuttavia, si può rilevare che, nella sua analisi della razionalità burocratica, l'importanza attribuita alla nozione di prevedibilità ed ai mezzi di standardizzazione, i quali soltanto, secondo lui, la rendono possibile, costituisce un punto di incontro con i teorici dell'organizzazione scientifica del lavoro, soprattutto Fayol.

In questo contesto, la burocrazia diviene la maniera più razionale con cui realizzare l'organizzazione umana su larga scala. Tuttavia, Weber non definisce la burocrazia ma tenta, piuttosto, di identificarne le caratteristiche principali che la portano ad essere la forma di amministrazione più efficiente, ossia più idonea a raggiungere lo scopo. La burocrazia è concepita come prodotto e motore della razionalizzazione del sistema organizzativo in quanto essa è in grado di provvedere al più efficiente impiego delle risorse, in modo tale da massimizzare le proprie prestazioni; in ciò rivelando la propria superiorità tecnica rispetto ad ogni altra forma di amministrazione<sup>21</sup>. Infatti, come egli osserva, «l'amministrazione puramente burocratica (...) si presta alla più universale applicazione a tutti i compiti – e ciò per precisione, continuità, rigore, affidamento, e quindi assegnamento che possono farvi sia il detentore del potere sia gli interessati, per l'intensità e l'estensione della prestazione; essa può essere recata, dal punto di vista puramente tecnico, al massimo grado di prestazione. In tutti questi significati essa è il modo formalmente più razionale di esercizio del potere»<sup>22</sup>.

In altre parole, l'esperienza tende universalmente a mostrare che l'amministrazione di tipo burocratico puro è sia, dal punto di vista tecnico, in quanto idonea a raggiungere il più alto grado di efficienza, sia, dal punto di vista formale, allorché costituisce il mezzo per realizzare la più efficace forma di controllo sugli esseri umani, il modello che, in termini di precisione, stabilità, disciplina e affidabilità, adempie nella maniera più razionale qualsiasi tipo di compito organizzativo.

Dunque, nel vocabolario weberiano, burocrazia ed efficienza diventano sinonimi<sup>23</sup>.

Le organizzazioni burocratiche pure, e perciò idealtipiche, sono connotate da alcuni elementi caratterizzati<sup>24</sup>.

In primo luogo, esse sono qualificate da un assetto incentrato sul principio di gerarchia: il funzionario è responsabile nei confronti del suo superiore per tutte le decisioni prese da lui e dai suoi inferiori ed è, di conseguenza, dotato di autorità nei confronti di questi ultimi.

<sup>21</sup> G. BONAZZI, *op. cit.*, 196 ss.

<sup>22</sup> Cfr. M. WEBER, *Economia e Società* (1922), trad. it., Torino, 1999, I, 217.

<sup>23</sup> F.C. MOSHER, S. CIMMINO, *op. cit.*, 59; E. GROSS, A. ETZIONI, *op. cit.*, 133; R.W. SCOTT, *op. cit.*, 64; B. R. FRY, J.C.N. RAADSHELDERS, *op. cit.*, 38.

<sup>24</sup> Per la sintesi degli elementi caratterizzanti l'idealtipo weberiano ci si riferisce a quanto evidenziato da P. M. BLAU, *La burocrazia nella società moderna* (1956), trad. it., Roma, 1965, 30-32, il quale evidenzia, altresì, che secondo lo schema di Weber la maggiore efficienza amministrativa di un'organizzazione si fonda sulla considerazione che ognuno dei componenti debba avere capacità tecniche necessarie allo svolgimento dei propri compiti.

In secondo luogo, si riscontra un sistema formale di regole e regolamenti stabili volti a garantire il raggiungimento di un'uniformità di azioni e decisioni. I rapporti tra gli uffici, infatti, sono vincolati da una serie di formalità, le quali servono sia a mantenere la struttura piramidale gerarchica dell'organizzazione, sia ad evitare possibili attriti all'interno del sistema. Queste formalità sono definite da regole, a cui tutti si devono attenere. Tali regole consentono, altresì, che l'individuo collocato in una posizione inferiore sia protetto da un'azione di un suo superiore.

In terzo luogo, la burocrazia si fonda su una divisione del lavoro, basata su responsabilità e doveri d'ufficio, ed un alto livello di specializzazione, facendo ricorso a persone dotate della qualificazione tecnica richiesta. Ad ogni ufficio va assegnata una zona di competenza e delle responsabilità, ma del potere che ne deriva risulta titolare l'ufficio e non la persona a cui questo è affidato.

In quarto luogo, nel modello emerge la necessaria impersonalità delle relazioni esterne e interne, che evita l'interferenza dei sentimenti nell'assolvimento razionale dei doveri d'ufficio. Secondo Weber, «*sine ira et studio*, senza odio e passione, perciò senza amore e entusiasmo, ma sotto la pressione di semplici concetti di dovere, senza riguardo alla persona, il funzionario ideale esercita il suo ufficio in modo formalmente eguale per "chiunque", vale a dire per ogni interessato che si trovi nella medesima situazione di fatto»<sup>25</sup>.

In ultimo, si rileva una visione del lavoro sia come professione, sia come carriera. Molti uffici burocratici prevedono un impiego per tutta la vita e questo si traduce, per il funzionario, in un certo livello di sicurezza e in una retribuzione crescente disciplinata da procedure automatiche di promozione basate sul merito e sull'anzianità. Ma è il carattere della professionalità, intesa come dovere oggettivo di ufficio, che rende l'amministrazione burocratica il tipo più puro del potere legale. Nel pensiero weberiano si consuma, così, un passaggio fondamentale da una concezione della professionalità che attiene al modo esteriore di svolgimento dell'attività, all'idea della stessa come connotato ontologico dell'attività da svolgere<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. M. WEBER, *op. cit.*, 220.

<sup>26</sup> Al riguardo, si veda quanto evidenziato da G. MARONGIU, *L'ufficio come professione* (1981), in *La democrazia come problema*, Bologna, 1994, I, 83, secondo il quale con Weber sapere specialistico, assoggettamento e regole formalizzate, divisione e specializzazione della prestazione, fanno del lavoro degli impiegati pubblici un lavoro a se, che rileva cioè, non già in quanto versato in una generica forma di servizio, ma per i suoi contenuti, per l'essere, cioè, esso stesso una forma tipica del lavoro sociale, attraverso la quale è possibile in modo specifico modificare e plasmare la realtà dei rapporti umani.

L'idealtipo immaginato da Weber rispecchia, nei suoi contenuti essenziali, i tratti di una efficienza della pubblica amministrazione formalizzata in un sistema di regole di competenza e percorsi decisionali gerarchizzati.

L'organizzazione razionale degli uffici, costruita sulla base di questi parametri, è efficiente, nel senso che è funzionale allo scopo, e pertanto, spersonalizzandosi, garantisce l'oggettiva cura degli interessi degli amministratori<sup>27</sup>.

Appare opportuno sottolineare che, mentre le tesi sostenute dagli epigoni del management scientifico hanno ricadute significative esclusivamente negli Stati Uniti diventando oggetto di analisi e studio nel Regno Unito a partire dalla terza decade del XX secolo, nell'Europa continentale esse cominceranno a trovare ampio credito solo dopo il secondo conflitto mondiale<sup>28</sup>. Così anche in Francia, le teorie di Fayol, ritenute affascinanti ed innovative, non riescono a scardinare l'impianto giuridico dell'inquadramento organizzativo dell'amministrazione, anche in considerazione della diffidenza della cultura liberale continentale verso l'importazione, all'interno di modelli fondati su esercizio di poteri, di strumenti gestionali propri dell'impresa privata<sup>29</sup>.

Lo stesso dicasi per l'opera di Max Weber che ha giocato un ruolo importante in Germania tra le due guerre come strumento di revisione dell'impianto giuspubblicistico di Otto Mayer<sup>30</sup>, ma che, solo successiva-

---

<sup>27</sup> Al riguardo, è stato osservato che «al centro dell'idea weberiana di razionalità formale è il concetto di calcolo esatto, sia in termini numerici, come nel caso del ragioniere, sia in termini logici, come nel caso di un avvocato (...). Ciascuna delle proposizioni che compongono il suo tipo puro di burocrazia si riferisce ad una procedura che riguarda o norme legali o calcoli monetari, e per la quale sono necessarie l'impersonalità e le conoscenze specializzate. Ogni procedura del genere è per Weber razionale in sé, qualunque sia il rapporto che esiste tra essa e i fini organizzativi. In breve, egli non offre una teoria dell'efficienza, ma una elencazione delle procedure formali che prevalgono nell'amministrazione moderna» (Cfr. M. ALBROW, *La burocrazia* (1970), trad. it., Bologna, 1973, 85).

<sup>28</sup> Appare opportuno segnalare, però, come alla fine degli anni Venti anche in Italia si riscontrano studi ispirati all'applicazione del managerialismo scientifico all'amministrazione pubblica si pensi a S. MOLINARI, *Profili di una organizzazione scientifica del lavoro amministrativo*, Vicenza, 1928 che si fa promotore di un'opera di divulgazione dei principi tayloristici. A ben vedere, si tratta di lavori pionieristici e come tali scarsamente indicenti sul sistema amministrativo dominato dal diritto amministrativo e dai suoi canoni formali.

<sup>29</sup> Sul punto vedi G. LANGROD, *La scienza della pubblica amministrazione in Francia*, trad. it., Milano, 1961, 27 ss.

<sup>30</sup> Al riguardo v. B. SORDI, *Tra Weimar e Vienna. Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra*, Milano, 1987, 313 ss.

mente, ha trovato diffusione all'estero<sup>31</sup>, ponendosi quale pietra miliare degli studi sull'amministrazione pubblica a partire dagli anni Cinquanta del secolo scorso. Infatti, ad eccezione dei richiami ad una più chiara separazione tra politica e amministrazione<sup>32</sup>, gli scritti di Weber costituiscono un contributo sul piano descrittivo di un idealtipo, ispirato in larga misura all'assetto reale della burocrazia tedesca, piuttosto che su quello prescrittivo, della delimitazione giuridica del canone dell'efficienza. Prova ne è che Max Weber, al pari di tutte le riflessioni politico-sociologiche sull'organizzazione pubblica è pressoché ignorato, in Francia ed Italia, dagli studi di diritto amministrativo, almeno fino agli anni Sessanta.

Invece, occorre sottolineare come la concezione dell'efficienza quale *aptitude for office*, ossia come capacità ed idoneità funzionale allo svolgimento di un compito, sia nella sua dimensione soggettiva, relativa al funzionario, sia in quella oggettiva, riferibile all'organizzazione amministrativa, costituisce, tanto per i fautori del management scientifico, quanto per Weber, un sorta di postulato indefettibile, al quale, d'altra parte, anche i teorizzatori dello stato liberale di diritto fanno, seppur implicitamente, ampio riferimento.

## 2. Lo stato liberale e l'organizzazione amministrativa

Come è noto, la concezione liberale dello Stato, che personifica la funzione giuridica dell'autorità, incontra dei limiti necessari ed utili a consentire, in un sistema di libertà, la condizione più favorevole allo sviluppo dell'individuo<sup>33</sup>. Come afferma Benjamin Constant nel suo celebre discor-

---

<sup>31</sup> E. GROSS, A. ETZIONI, *op. cit.*, 143 fanno notare come il lavoro di Weber è disponibile in lingua inglese solo alla fine degli anni Quaranta.

<sup>32</sup> Infatti, in M. WEBER, *Parlamento e governo nel nuovo ordinamento della Germania* (1919), trad. it., Torino, 1982, 40 (ed. or. 1919), si evidenzia la necessità di differenziare due livelli di responsabilità politica: mentre i politici ottengono legittimazione in relazione agli obiettivi perseguiti e raggiunti, i burocrati rispondono piuttosto del modo in cui i risultati sono raggiunti. Al riguardo, si è osservato che Weber, lungi da far propria la visione riduttiva di un burocrate assimilato ad un mero esecutore di norme, voglia sottolineare come per entrambi i ruoli siano richieste autonomia di decisione e capacità organizzativa in base alle proprie idee. Una volta stabilito dal politico il "cosa" fare, al burocrate debba essere riservato il "come" realizzarlo, mettendo a frutto le proprie competenze specialistiche, la conoscenza della macchina amministrativa e una sperimentata capacità di soluzione dei problemi (cfr. F. GIROTTI, *Amministrazioni pubbliche*, II ed., Roma, 2012, 34).

<sup>33</sup> Ai fini della presente ricerca le basi teoriche dello stato liberale vedi: G. DE RUGGERO, *Storia del liberalismo europeo*, cit.; H.J. LASKI, *Le origini del liberalismo europeo* (1936), trad. it., Firenze, 1962; P. GENTILE, *L'idea liberale*, Milano, 1958; L.

so all'Ateneo reale di Parigi del 1819, a differenza della libertà degli antichi, «le but des modernes est la sécurité dans les jouissances privées; et ils nomment liberté les garanties accordées par les institutions à ces jouissances»<sup>34</sup>. Nello stesso senso anche John Stuart Mill, secondo il quale se l'individuo è responsabile *de jure* di tutto ciò che riguarda i suoi rapporti esterni posto che «la sola libertà che meriti questo nome è quella di perseguire il nostro bene a nostro modo, purché non cerchiamo di privare gli altri del loro o li ostacoliamo nella loro ricerca. Ciascuno è l'autentico guardiano della propria salute, sia fisica sia mentale e spirituale»<sup>35</sup>. Il ruolo dello Stato è quello di assicurare l'intero sviluppo dell'individuo, nel senso di proteggerlo da ogni ostacolo alla sua attività. Pertanto, come sostiene Eduard Laboulaye, «un gouvernement est bon quand il maintient toutes ces libertés par de justes lois; il est mauvais quand, dans un intérêt égoïste, empiète sur ces droits individuels»<sup>36</sup>.

L'organizzazione vera e propria dello Stato è subordinata a questa esigenza di libertà; essa è cioè un mezzo necessario, anzi un male necessario in quanto legato alla limitazione della libertà. L'intervento statale è ridotto al minimo in base, appunto, al criterio della necessità che lo porta ad inter-

---

STRAUSS, *Liberalismo antico e moderno* (1968), trad. it., Milano, 1973; N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, Torino, 1976; ID., *Liberalismo*, in *Dizionario di Politica* diretto da N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, Torino, 1983; C.B. MACPHERSON, *La vita ed i tempi della democrazia liberale* (1977), trad. it., Milano, 1980; G. BURDEAU, *Libéralisme*, Paris, 1979; E. CUOMO, *Profilo del liberalismo europeo*, Napoli, 1981; S. ROTA GHIBAUDI, *Liberalismo. L'ideologia*, in AA.VV., *Il mondo contemporaneo, Storia d'Europa*, vol. II, Firenze, 1981; N. BOBBIO, *Liberalismo e democrazia*, Milano, 1986; J. GRAY, *Liberalismo* cit., 1989; U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, Bologna, 1989, 89 ss.; G. BEDESCHI, *Storia del pensiero liberale*, II ed., Roma-Bari, 1992; ID., *Liberalismo*, in *Enc. scienze soc.*, Vol. V, Roma, 1996.

<sup>34</sup>Cfr. B. CONSTANT, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* (1819), in *Collection complète des ouvrages*, IV, 7, Paris, 1820, 253.

<sup>35</sup>J.S. MILL, *Saggio sulla libertà* (1859), trad. it., Milano, 1981, 36.

<sup>36</sup>Cfr. E. LABOULAYE, *La republique constitutionnelle*, Paris, 1871, 10. Tale assunto si fonda sull'idea delle finalità dello Stato e dei rapporti tra individuo e autorità espressi nel successivo, *Lettres politiques, esquisse d'une constitution républicaine*, Paris, 1872, 46, in cui si evidenzia che l'uomo «n'a pas été jeté sur la terre pour être l'esclave de l'État, le mouton d'troupeau, la pièce d'une machine»; al contrario, la forza della società e quella dello stato dipendono dalla forza dell'individuo, laddove «ce n'est pas l'individu qui est fait pour l'état, c'est l'état qui est fait pour l'individu».

Così, sembra corretto rilevare che la concezione liberale è essenzialmente competitiva, in quanto volta a mettere gli individui nella condizione massimale di autorealizzazione, perché da questa deriva un bene per tutta la società, e lo stato deve garantire, da arbitro, lo sviluppo di questa competizione (N. BOBBIO, *op. cit.*, 19; N. MATTEUCCI, *Liberalismo* cit., 606; G. BEDESCHI, *Liberalismo*, 269 ss.).

venire nella sfera individuale solo quando ciò sia indispensabile ed a dettare esclusivamente precetti negativi.

Nel campo amministrativo-costituzionale questa idea di Stato corrisponde all'affermarsi di alcuni principi di fondo che, anche se con accentuazioni e sistematizzazioni diverse nelle varie esperienze nazionali, possono essere così compendiate: la divisione dei poteri e la relativa collocazione delle organizzazioni amministrative nell'ambito del potere esecutivo; l'idea del non arbitrio del potere pubblico (primato della funzione normativa) da cui il principio di legalità; il principio dell'assolutezza della giurisdizione e, quindi, della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali; infine, l'idea di una normazione pubblicistica speciale per regolare l'attività dell'amministrazione pubblica, da cui la costituzione di un nuovo ramo del diritto pubblico, cioè il diritto amministrativo<sup>37</sup>.

In questa concezione, alla legge, astratta e universale, spetta il compito di definire le reciproche sfere di influenza, di determinare i confini tra pubblico e privato, fra i poteri dell'amministrazione e i diritti dei cittadini, fra autorità e libertà. All'amministrazione spetta il compito fondamentale di dare esecuzione imparziale alle norme astratte e universali fissate dal legislativo, risolvendo autoritativamente i conflitti di interesse<sup>38</sup>.

Tale modello si fonda sul razionalismo astratto proprio della cultura liberale che ritiene di potere elaborare istituzioni razionali-ottimali in assoluto, le quali, quindi, non devono essere sottoposte a variazioni a pena di lederne la loro razionalità intrinseca. Come afferma Hegel, «lo Stato, in quanto è la realtà della volontà sostanziale, che esso ha nell'autocoscienza particolare, elevata alla sua universalità, è razionale in sé e per sé».<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> P. COSTA, *Lo stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. COSTA, D. ZOLO, *Lo stato di diritto*, Milano, 2002, 89 ss.

<sup>38</sup> N. MATTEUCCI, *Liberalismo* cit., 599.

<sup>39</sup> G.F.W. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto* cit., 212, il quale aggiunge: «la razionalità astrattamente considerata consiste, in generale, nell'unità compenetrantesi dell'universalità e dell'individualità, e qui, concretamente, quanto al contenuto, nell'unità della libertà oggettiva, cioè dell'universale volontà sostanziale e della libertà soggettiva, come quella del sapere individuale e della sua volontà che cerca fini particolari e, quindi, quanto alla forma in un agire che si determina, secondo leggi e norme pensate, cioè universali». Appare opportuno sottolineare che nel pensiero di Hegel non vi è alcun riferimento alla partecipazione politica allo Stato: la società borghese non consiste di *citoyens*, ma comprende soltanto la rete di relazioni private e di unità sottostatali, e il tutto è tenuto insieme mediante i costumi e la polizia. Di conseguenza nella sfera dello stato si concentrano gli elementi della sovranità separati dalla società. È lo Stato che appiana i diversi contrasti della società e dei suoi membri e concede loro, nonostante le sue peculiarità, la consapevolezza di una sostanziale unità, in ciò superando ogni forma di antagonismo. (Sul punto cfr. M. STOLLEIS, *op. cit.*, 161). La caratura razionale di siffatto modello di Stato si spiega nel fatto che esso origina dalla realtà fattuale, cioè da una realtà

Almeno nella sua evoluzione originaria e tradizionale, lo “Stato minimo”, e lo “Stato di diritto” costituiscono le coordinate comuni per individuare lo Stato liberale.

Lo “Stato minimo” denota il rapporto tra società e Stato.

Se lo Stato è coercizione e la società si sostanzia nella libertà degli individui che la compongono, allora il primo si qualifica come uno strumento subordinato alla seconda, destinato a garantirne lo sviluppo infinitamente mutevole e vario. Posto che le sfere d'azione degli individui possono entrare in collisione, lo Stato si rivela essere un male necessario per mantenere la pace, ma occorre che esso rappresenti il male minore e, quindi, che il suo spazio sia arginato entro limiti ristretti e assai precisi<sup>40</sup>. Questo dogma dello Stato liberale ottocentesco è sintetizzato nel pensiero Von Humboldt, secondo il quale «lo Stato non dovrebbe occuparsi del benessere positivo dei cittadini; della loro vita e della loro salute, a meno che non siano in pericolo per fatto altrui; non deve occuparsi che della sicurezza»<sup>41</sup>. Secondo il pensiero liberale, lo Stato deve essere minimo nel senso che deve intervenire il meno possibile nel libero svolgimento e nella libera crescita della società civile, la quale trova in sé stessa le energie necessarie per consentire quello svolgimento e quella crescita, i quali, al contrario, potrebbero essere inceppati e compromessi dall'intervento della pubblica autorità.

Dunque, il liberalismo ottocentesco assegna allo Stato un ambito di azione circoscritto, limitato, sostanzialmente, ad assicurare la sicurezza esterna e l'ordine interno: ad esso spetta il compito di garantire ai cittadini il godimento dei loro diritti e, tra essi, prioritariamente, il diritto di proprietà ed il diritto di svolgere una libera iniziativa economica<sup>42</sup>.

percepita come magmatica e caotica, e nei cui riguardi le istituzioni dello Stato devono giocare un ruolo di conformazione e, pertanto di governo, in quanto ne pongono lo statuto razionale. (Cfr. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2002, 29).

<sup>40</sup> Sul punto vedi. G. BEDESCHI, *Storia del pensiero liberale cit.*, 128,

<sup>41</sup> Cfr. G. VON HUMBOLDT, *Saggio sui limiti dell'attività dello Stato* (1792), trad. it., Milano, 1965, 54 e 152ss.

<sup>42</sup> Come evidenziato da N. BOBBIO, *op. cit.*, 14, per il pensiero liberale la libertà è garantita, oltre che dai meccanismi di limite legale all'esercizio del potere, anche dal fatto che allo Stato si riconoscono compiti limitati al mantenimento dell'ordine pubblico interno ed internazionale. Tale limitazione dei compiti dello stato è *condicio sine qua non* del controllo del potere, nel senso che la prevenzione dell'abuso di potere è tanto più agevole quanto più ristretto è l'ambito di intervento. Secondo J. GRAY, *op. cit.*, 117, invece, un governo liberale non può che essere un governo con poteri limitati, ma non per questo si può dire che lo Stato liberale è necessariamente uno stato minimo, posto che questa idea si fonda su un concetto indeterminato fino a quando non si specifichino i diritti che devono

Ma lo Stato liberale non risulta limitato solo nel suo aspetto funzionale, ma anche in relazione alla qualità e quantità dei poteri che esso esercita. In considerazione del necessario carattere autoritativo, l'azione dello Stato non può che essere disciplinata dal diritto. La regola giuridica diventa la garanzia della libertà rispetto all'autorità, in ciò superando lo Stato assoluto, invece, tradizionalmente *legibus solutus*.

Alla "forma", rappresentata dalla legge, si attribuisce il ruolo di valore ordinatore per il suo essere al contempo limite e barriera rispetto all'esercizio del potere pubblico. Nel contesto di relazioni giuridiche formali il potere autoritativo si plasma sulle esigenze prioritarie della libertà individuale. La garanzia formale, nella sua qualificazione suprema rappresentata dalla costituzione, rappresenta lo spazio vitale, all'interno del quale sono declinati i fondamentali diritti individuali, «il "perimetro giuridico" e la cornice positiva al cui interno trovano formale riconoscimento e definitiva consacrazione i diritti civili e politici, a cominciare dal "terribile" diritto, ossia il diritto di proprietà»<sup>43</sup>.

In questa prospettiva, lo Stato di diritto – denominazione coniata dai giuristi tedeschi della seconda metà dell'Ottocento proprio per qualificare lo Stato liberale – connota il proprio ordinamento sulla garanzia della libertà individuale rispetto al potere dell'autorità<sup>44</sup>. In questo senso, come è attentamente stato osservato, «lo Stato di diritto, in quanto modello di ordinamento legale, con la centro del sistema il valore del primato della legge, costituisce la risposta "pensata" e mirata – e dunque razionale – al problema della forza nel contesto di un modello di nuova organizzazione, governato dal principio, prima materiale e poi formale, del bilanciamento e della ponderazione dei poteri»<sup>45</sup>. Lo Stato di diritto crea un sistema razionale in cui il singolo individuo, con la sua capacità, la sua inventiva e la sua ineludibile autodeterminazione trova nella legge, nel quadro formale di un ordinamento positivo, nelle regole istituzionali che ne disciplinano il

---

essere protetti. In questo senso, è la limitazione del potere più che l'ambito di intervento dello stato che qualificherebbe lo stato liberale.

<sup>43</sup> Cfr. R. FERRARA, *op. cit.*, 19-23, il quale osserva, come nello Stato liberale la costituzione rappresenti «la *sedes materiae* nella quale si materializzano e, soprattutto, si formalizzano, sul piano della certezza e della prevedibilità assicurate dal diritto, progetti e programmi di mediazione necessaria e possibile: fra gli interessi della Corona e quelli dell'affermata borghesia dei traffici e degli affari».

<sup>44</sup> M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, 95; B. SORDI, L. MANNORI, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 314. Al riguardo, N. BOBBIO, *op. cit.*, 13, osserva che «per Stato di diritto s'intende uno stato in cui i poteri pubblici vengono regolati da norme generali (le leggi fondamentali o costituzionali) e debbono essere esercitati nell'ambito delle leggi che li regolano, salvo il diritto del cittadino di ricorrere a un giudice indipendente per far riconoscere e respingere l'abuso e l'eccesso di potere».

<sup>45</sup> Cfr. R. FERRARA, *op. cit.*, 26-27.

funzionamento, la protezione della propria libertà rispetto all'autorità del potere pubblico.

Tale potere, espressione dello Stato, soggetto supremo del diritto, è configurato da Carl Fredrick Gerber e da Paul Laband quale potenza etica di un popolo giunto a coscienza di sé e coincide con il dominio che in precedenza era assegnato al principe<sup>46</sup>. Attraverso un fenomeno di spersonalizzazione del potere, e del relativo apparato, si intende rispondere all'esigenza di rendere prevedibili, in quanto meccaniche ed impersonali<sup>47</sup>, le attività connesse al rapporto di dominio, il quale risulta limitato, secondo la ricostruzione di George Jellinek, dalle libertà individuali riconosciute dalla legge<sup>48</sup>.

Lo Stato si denomina di diritto, secondo Otto Mayer, perché il diritto estende il suo raggio di azione dalla sfera privatistica a quella pubblicistica, e soprattutto di quella della amministrazione, imponendone forme e vincoli all'azione nell'ambito di un sistema giurisdizionale di tutela<sup>49</sup>. In

<sup>46</sup> C.F. GERBER, *Lineamenti di diritto pubblico tedesco* (1865), trad. it. in *Diritto pubblico*, Milano, 1971, 97 ss., spec. 102 n. 15, il quale afferma che «nessun dubbio può sussistere sul fatto che lo Stato organico della monarchia costituzionale è alla base delle generali convinzioni giuridiche esistenti oggi nel popolo tedesco». Nello stesso senso P. LABAND, *Il diritto pubblico dell'Impero germanico* (1887), trad. it., Torino, 1913, 196, il quale intende costruire un sistema del diritto pubblico che abbia al vertice un'unica persona giuridica, l'Impero, in cui l'imperatore, non è che un organo della potestà dell'Impero e che riassume in sé tutta l'unitarietà della persona statale e del potere statale, laddove il popolo si configura come sostrato della persona giuridica insieme al territorio.

Osserva P. COSTA, *op. cit.*, 113, che nella riflessione della scuola tedesca dello *Rechtstaat*, lo Stato è padrone, lo Stato determina, insieme all'ordine giuridico, i diritti individuali che di esso sono appunto i riflessi.

<sup>47</sup> A. MASSERA, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, Milano, 1986, 10 ss.; G. DI GASPARE, *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. X, Torino, 2006, 513 ss.

<sup>48</sup> G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, Milano, 1912, 115, il quale sottolinea che «ogni libertà non è che esenzione da costrizioni illegali». Questa concezione, come è noto, è frutto di un'evoluzione della teorica tedesca dello stato di diritto rispetto alle posizioni che configuravano la libertà individuali di diritto oggettivo in quanto riflesso di norme oggettive. Si ricorda, in tal senso quanto affermato da Laband, secondo il quale «i diritti di libertà o i diritti fondamentali sono norme per il potere dello Stato, che esso dà a se stesso. Essi formano limiti per le competenze dei funzionari, assicurano al singolo la sua libertà naturale di comportamento in ambiti determinati, ma non fondano diritti soggettivi dei cittadini. Essi non sono diritti, perché non hanno alcun oggetto» (Cfr. P. LABAND, *op. cit.*, 134). Secondo Jellinek tale affermazione poteva valere in un'epoca antecedente all'istituzione dei tribunali amministrativi, laddove la creazione di questi organismi ha, invece, permesso di riconoscere e proteggere l'interesse individuale che si celava nelle formule dei diritti fondamentali.

<sup>49</sup> Come è noto, Otto Mayer si muove in discontinuità rispetto ai suoi predecessori in quanto autonomizzando l'amministrazione dallo Stato prefigura alla stessa una

tal senso, come è stato osservato, la costruzione giuridica dello Stato è congruente rispetto all'interesse della borghesia sia alla garanzia delle più ampie condizioni di autonomia nella sfera economico produttiva, sia al mantenimento, ed anzi al potenziamento, delle strutture amministrative ereditate dallo stato assoluto<sup>50</sup>.

Seppur con significativi elementi differenziali sul piano del fondamento potere statale<sup>51</sup>, la costruzione dell'*État de droit* teorizzato dalla dottrina francese si muove sull'ambito delle medesime coordinate.

Infatti, all'esito di un percorso culturale di quasi cento anni, che ha fondamento nel pensiero costituzionalista di Constant e Laboulaye e nella loro tesi della limitazione del potere dello Stato, Raymond Carré de Malberg dirà che lo Stato di diritto è quello che «dans ses rapports avec ses sujets e pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit, et cela en tant qu'il enchaîne son action sur eux par des règles, dont les unes déterminent le droit réservés aux citoyens, dont les autres fixent par l'avance le voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques: deux sortes de règles qui ont pour effet

---

soggettività giuridica alla quale imputare l'azione dei pubblici poteri nell'ambito dei rapporti Stato cittadino. In tema vedi, M. STOLLEIS, *op. cit.*, 600 ss.; A. MASSERA, *op. cit.*; 71 ss.; M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico*, I, Milano, 2001, 451 ss.

<sup>50</sup> M. NIGRO, *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 715 ss., spec. 747-752; M. S. GIANNINI, *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, cit., 37, n. 1; V. OTTAVIANO, *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale*, in *Scritti giuridici*, 1992, I, 51; R. FERRARA, *op. cit.*, 22

<sup>51</sup> B. SORDI, L. MANNORI, *op. cit.*, 319, i quali sottolineano come il principio monarchico è elemento imprescindibile che caratterizza l'esperienza tedesca, mentre in Francia i diversi modelli costituzionali risultano condizionati dal principio di supremazia della legge imposto dalla frattura rivoluzionaria. Infatti, come è noto, la differenza tra la dottrina tedesca e quella francese risiede nell'individuazione dell'organo preminente nel sistema statale, monarca, per la prima, corpo legislativo per la seconda, fondata appunto sull'idea della *souveraineté nationale*. In proposito, si può richiamare quanto affermato da H. BERTHÉLEMY, nella *Preface* all'edizione francese di O. MAYER, *Droit administratif allemand*, Paris, 1903, VI ss., il quale rileva che in Germania vige una concezione della sovranità dello stato-persona, ove appunto la persona statale viene sostituita al principe nella titolarità dei diritti soggettivi di sovranità, mentre in Francia vige il principio della sovranità nazionale che è espressione del principio per cui l'esercizio della sovranità da parte dell'autorità pubblica non costituisce l'esercizio di diritti soggettivi dello stato-persona, quanto piuttosto l'esercizio da parte degli agents pubblici della loro funzione. In questo senso, continua, «nous nous refusons à voir, dans la conception nouvelle de la souveraineté, un faisceau de droits subjectif de la collectivité, devant lesquels le droits de l'individu s'anéantissent sous réserve des libertés que le souverain daigne concéder à chacun de nous».

commun de limiter la puissance de l'Etat, en la subordonnant à l'ordre juridique qu'elles consacrent»<sup>52</sup>.

Pertanto, l'ordine giuridico in generale, e la legge in particolare, costituiscono il limite del potere amministrativo.

Secondo la dottrina francese, l'amministrazione non è altro che «une machine savante, composé de rouages multiples et complexes», in cui «chacun de ces rouages a ses contours précis et sa fin propre», chiamata ad eseguire «la volonté générale» espressa dalla legge, allorché quest'ultima regola «les inévitables conflits qui surgissent entre le droits des individus et les pouvoirs des détenteurs de l'autorité»<sup>53</sup>.

L'autorità amministrativa deve essere, in tutti i casi ed in tutte le materie, subordinata al potere legislativo, nel senso che essa non potrà agire che in esecuzione, o per il permesso, di una legge. Tuttavia, nell'ambito di un sistema di divisione dei poteri che sancisce il primato della legge, si riconosce all'Esecutivo la possibilità di continuare a disporre della pubblica amministrazione come un proprio strumento, mantenendo, ed anzi sviluppando, le tendenze tradizionali dell'ultimo periodo dello Stato assoluto.

---

<sup>52</sup> Cfr. R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, 1920, I, 232, il quale, però - giova sottolinearlo - distingue l'"État de droit" e l'"État légal". Quest'ultimo persegue una rigida e generale sottoposizione dell'amministrazione alla legge anche quando non sono in gioco interessi individuali e si configura come una forma speciale di governo, mentre il tratto distintivo dello Stato di diritto è il suo carattere strumentale, funzionale: è per rafforzare la sfera giuridica del singolo che esso vuole imporre vincoli giuridici all'amministrazione. In questo senso, si è osservato che «"Stato di diritto" e "Stato legale" non combaciano perfettamente: per un verso, il primo impone all'azione dell'amministrazione vincoli più rigidi e generalizzati di quanto non faccia il secondo, che interviene sempre e soltanto in vista della protezione degli interessi individuali; per un altro verso, però, mentre lo "Stato legale" esaurisce i suoi effetti nell'ambito del rapporto tra l'amministrazione e la legge, lo Stato di diritto non può arrestarsi a questa sfera: proprio perché il suo fine immanente e la sua ragion d'essere sono la protezione dei soggetti dalle prevaricazioni del potere, esso deve, seguendo il suo sviluppo naturale, coinvolgere non solo l'amministrazione ma anche la legislazione» (Cfr. P. COSTA, *op. cit.*, 130). La critica dottrinale dello Stato legale è prima di tutto una critica all'onnipotenza del parlamento francese durante la III Repubblica. Infatti, la teoria della sovranità nazionale era stata concepita per limitare il potere dei governanti e per evitare che questi si credessero i detentori esclusivi dell'autorità. Ma lo sviluppo del regime parlamentare, che tende ad indebolire l'esecutivo, e l'estensione del diritto di voto nel corso dell'Ottocento avevano generato una confusione tra il titolare della sovranità e coloro che la esercitano: avevano cioè portato a una identificazione della nazione con i suoi rappresentanti e, di conseguenza, alla trasformazione della sovranità nazionale in sovranità delle assemblee (Cfr. A. LEQUIÈZE, *État de droit e sovranità nazionale in Francia*, in P. COSTA, D. ZOLO, *Lo stato di diritto cit.*, 289).

<sup>53</sup> H. BERTHÉLEMY, *Preface cit.*, III.

In altri termini, le costituzioni liberali, in virtù del primato attribuito all'autonomia privata per la cura degli interessi individuali, sanciscono una delega ai poteri statuali per l'individuazione, e la conseguente cura dall'alto, degli interessi superindividuali ai quali il privato non è in grado di fare fronte<sup>54</sup>. Tale delega si fonda sulla considerazione che l'azione pubblica non può che avere delle limitazioni esterne che garantiscano il primato della sfera individuale.

La sfera organizzativa dell'amministrazione, pertanto, non ha rilevanza in quanto interna ai confini tracciati dalla legge nella individuazione dei compiti della sfera pubblica. Anzi, si ammette una sorta di parallelismo tra l'individuo e lo Stato-amministrazione, persona giuridica titolare di posizioni giuridiche, riconoscendo, a quest'ultimo, la medesima autonomia organizzativa di cui godono i soggetti privati.

Orbene, elementi caratterizzanti lo Stato liberale si compendiano, da una parte, nell'idea che il limite legale assume rilevanza solo allorché l'azione dei pubblici poteri incida sulla libertà degli amministrati, e dall'altra, nella convinzione che il potere esecutivo, in virtù dell'automaticità dell'adeguamento dell'amministrazione alla legge, goda di poteri ampi in ordine alla determinazione del proprio assetto organizzativo<sup>55</sup>.

Certamente, tale assunta libertà di organizzare riconosciuta al potere esecutivo ha fondamenti teorici diversi e variegati a seconda della ricostruzione adottata<sup>56</sup>. Tuttavia, sembra corretto ritenere che il riconoscimento di una riserva assoluta di organizzazione costituisca un tratto comune. Tale riserva è la conseguenza, non solo del porsi dell'Esecutivo nell'Europa liberale come un centro di potere preesistente a quello legislativo-parlamentare, ma altresì di un compromesso, funzionale all'assetto dei rapporti voluto dal ceto borghese, in base al quale l'Esecutivo medesimo

---

<sup>54</sup> B. SORDI, L. MANNORI, *op. cit.*, 320 i quali osservano che i principi dello Stato a pubblica amministrazione tendono ad assumere un significato che trascende il singolo, specifico contesto costituzionale e diventano elemento qualificante dell'intero modello continentale. L'elevazione dell'amministrazione a potere deriva, allora, la limitazione del principio di legalità alla sua funzione ordinatrice, ossia alla sua funzione di limitare ed incanalare l'attività dello Stato nell'interesse dello Stato medesimo: l'amministrazione si candida ad essere interprete ed esecutrice dell'interesse generale e obiettivo.

<sup>55</sup> M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 12 ss.; *Amministrazione pubblica* (organizzazione giuridica dell'), in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, 2.

<sup>56</sup> V. OTTAVIANO, *Poteri dell'amministrazione e principi costituzionali* (1964), in *Scritti giuridici*, 1992, I, 18, che parla dell'amministrazione durante tale periodo come di un'"organizzazione chiusa".

usufruisce delle medesime guarentigie interne attribuite all'amministrazione durante l'assolutismo.

In tal senso, il perpetuarsi di modelli organizzativi indirizzati all'uniformità ed all'accentramento vengono pacificamente ritenuti idonei a facilitare la direzione ed il controllo dei limitati compiti d'ordine funzionali all'economia di mercato. Ritenere che l'autorità amministrativa non possa che assicurare l'esecuzione della legge, significa che l'amministrazione deve necessariamente cercare, in un testo legislativo, la legittimazione ed il fondamento della sua attività. Così, per espletare i suoi compiti il potere esecutivo può agevolmente continuare ad adottare i sistemi organizzativi di governo, accentrati ed uniformi, propri dell'*ancien régime*, i quali si caratterizzano dalla tendenza ad organizzare i rapporti in termini di subordinazione gerarchica<sup>57</sup>.

La legge segna il confine tra l'azione del pubblico potere e l'autonomia privata: il diritto regola i rapporti tra l'amministrazione e gli amministrati<sup>58</sup>. Specularmente, la sfera organizzativa determina il confine esterno dei rapporti della persona giuridica pubblica, la quale è, al suo interno, dotata di poteri sovrani<sup>59</sup>.

Infatti, la regola di organizzazione che ha per scopo immediato la tutela dell'interesse dell'amministrazione consuma la sua efficacia diretta all'interno dello Stato e, dunque, non è norma giuridica, anzi è proprio al di fuori del diritto<sup>60</sup>. Come osserva Jellinek, l'organizzazione non è oggetto naturale della legislazione<sup>61</sup>.

Per Otto Mayer l'organizzazione è *Anstalt*, ossia l'unione di mezzi materiali e personali nelle mani della pubblica amministrazione per il conse-

<sup>57</sup> Sul punto vedi M.S. GIANNINI, *Amministrazione pubblica - premessa storica*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 231 ss.

<sup>58</sup> C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, Padova, 1973, 40.

<sup>59</sup> Non a caso la questione più dibattuta dalla dottrina dello Stato di diritto, fondata sulla personalità giuridica dello Stato, riguarda il riconoscimento di rapporti giuridici interni, soprattutto con riferimento all'inquadramento dogmatico dell'impiego pubblico. In tema vedi M.S. GIANNINI, *Pubblico impiego (teoria e storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, 293 ss., il quale sottolinea come il problema centrale per il giurista dell'Ottocento era quello di giustificare come un dipendente potesse essere strumento materiale per l'esercizio di funzioni pubbliche e, dunque, definire i contorni del suo status giuridico. Come è noto, la rilevanza, anche in relazione agli equilibri sociali, della questione e la progressiva sindacalizzazione dell'impiego pubblico portarono ad interventi legislativi che, varcando il confine degli *interna corporis* dell'amministrazione, disciplinarono la qualificazione giuridica del rapporto di impiego e le garanzie conseguenti.

<sup>60</sup> M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione* cit. 20.

<sup>61</sup> G. JELLINEK, *op. cit.*, 225.

guimento di un fine pubblico predeterminato, che si concreta nell'esercizio di un potere di supremazia speciale, espressione di una lacuna dello Stato di diritto<sup>62</sup>.

Nell'Europa continentale, uniformità, accentramento e gerarchia costituiscono i profili qualificanti il sistema organizzativo dello Stato liberale<sup>63</sup> che è ispirato ad una efficace strumentalità rispetto ai compiti riservati al potere esecutivo<sup>64</sup>. Mentre l'uniformità è il portato della necessaria razionalità, propria di un disegno strutturale imperniato sulla legalità, e dell'esigenza organizzativa, tipica del mondo liberale e borghese<sup>65</sup>, l'accentramento e la gerarchia, invece, sono il frutto naturale di una visione che, facendo coincidere il governo con l'amministrazione, si incentra sul primato della responsabilità politica del Ministro. Non a caso, tale profilo è fortemente enfatizzato nell'ordinamento francese, i cui canoni organizzativi sono assolutamente prevalenti nell'Europa continentale<sup>66</sup>.

Secondo Maurice Hauriou, la centralizzazione conduce all'unità dell'esecuzione della legge e della gestione del servizio mediante la «création di un centre de coordination et unification dans l'administration de l'État, grace à l'existence d'un personal hiérarchisé»<sup>67</sup>, mentre la responsabilità politica del ministro, che «couvre ses subordonné et est responsable de leur actes», è la giustificazione della sua autorità assoluta sull'organizzazione ed il suo potere gerarchico. Infatti, «le fonctionnaire n'a pas de pouvoir propres de décision pour l'accomplissement de sa fonction». Si tratta di un modello organizzativo importato dall'ordinamento militare che

---

<sup>62</sup> O. MAYER, *Droit administratif allemand* cit., 184.

<sup>63</sup> Si precisa che lo Stato liberale ha conosciuto due forme di realizzazione in relazione all'articolazione territoriale quella anglosassone di tipo autonomistica e quella continentale di ispirazione francese accentratrice. Indubbiamente la seconda, a differenza della prima è meno democratica e più frutto della eredità dello Stato assoluto. Sul punto, vedi U. ALLEGRETTI, *Profili di storia costituzionale* cit.

<sup>64</sup> G. GUARINO, *Sulla utilizzazione di modelli differenziati nell'organizzazione pubblica*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1970, 8, secondo il quale l'omogeneità poggia sulla circostanza che le funzioni consistono, nella quasi totalità, nella erogazione di beni e servizi giuridici, cioè nell'esercizio di poteri.

<sup>65</sup> G. DE RUGGERO, *Storia del liberalismo europeo* cit., *passim*; N. MATTEUCCI, *Liberalismo* cit., 602.

<sup>66</sup> Con riferimento ai caratteri del regime amministrativo francese e con riferimento alle cause della sua differenziazione rispetto a quello inglese vedi S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito* cit., 4 ss., spec. 45 ss.

<sup>67</sup> Cfr. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, XII ed., Paris, 1933, 71.

ha lo scopo di porre tra il funzionario e la legge il comando del superiore<sup>68</sup>.

In questa prospettiva, il tema dell'efficienza, che rimane endemicamente fuori dallo schema dell'astratta schematizzazione universale, muovendosi in una dimensione concreta delle scelte organizzative, non può che assumersi come irrilevante sul piano giuridico<sup>69</sup>.

La limitazione dello studio del fenomeno amministrativo alle implicazioni giuridiche dello stesso sul piano esterno, sia nei suoi momenti patologici del contenzioso, sia allorché fisiologicamente il potere pubblico intercetta la libertà individuale, confina nell'area dell'irrilevante, ovvero della prassi, ogni altra analisi relativa allo spazio interno dell'amministrazione, ossia a quegli aspetti anatomici e funzionali relativi all'organizzazione delle strutture ed ai principi del suo funzionamento.

Secondo gli epigoni del metodo giuridico, il tema dell'efficienza è questione che, non avendo carattere giuridico, è oggetto di altre discipline, quali la scienza dell'amministrazione, la quale, però, nonostante l'importante tradizione presente nell'Europa continentale – si pensi alle dottrine della c.d. cameralistica, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento – cede il passo all'egemonia del diritto amministrativo come strumento di descrizione e di disciplina del fenomeno amministrativo<sup>70</sup>. In questo senso, si percepisce in Germania il fallimento del tentativo da parte di Lorenz von Stein di offrire una ricostruzione eclettica del fenomeno amministrativo che tenesse insieme, in una prospettiva complessiva, i divergenti metodi della riflessione filosofica, storica, politica, sociologica, economico e giuridica. Tale infruttuosa creazione delle “pandette della scienza dello stato” rivela, al contrario, la definitiva affermazione di un metodo in cui le forme giuridiche sono immaginate come separate dall'essenza di ciò che si deve amministrare, e osservate, in senso storico, quali categorie universalmente utilizzabili<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> Cfr. M. HAURIUO, *Précis de droit administratif et de droit public*, VII ed., Paris, 1911, 77 e 135.

<sup>69</sup> Sul punto vedi O. SEPE, *L'efficienza dell'azione amministrativa*, Milano, 1975, 88.

<sup>70</sup> Per tale profilo vedi. G. LANGROD, *La scienza della pubblica amministrazione in Francia* cit., 12 ss., con riferimento al mondo tedesco vedi E. KERN, *L'Etude de l'acience de l'administration en Allemagne et la formation des jeunes fonctionnaires de l'administration Fédérale Allemande et des pays allemands*, in *La Scienza dell'Amministrazione*, Atti del I° Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione, Varenna 26-29 settembre 1955, Milano, 1957, 147 ss.

<sup>71</sup> L. VON STEIN, *La scienza della pubblica amministrazione (1865-1868)*, trad. it, in *Biblioteca di scienze politiche*, diretta da A. Bruniati, Torino, 1897. Come è stato osservato, il pensiero di Stein ed il suo eclettismo non ha resistito alle tendenze positivistiche dell'epoca basata al contrario sulla separazione dei diversi saperi e corrisponde all'ultimo tentativo di elaborare una concezione idealistica che fosse in grado di tenere insieme un

Così, nell'Europa continentale la teorica dello Stato di diritto si indirizza essenzialmente alla salvaguardia dei diritti soggettivi contro l'ingerenza dei pubblici poteri allo scopo di determinare un tendenziale equilibrio fra libertà costituzionali e prerogative della pubblica amministrazione. In considerazione di ciò, nel diritto amministrativo si manifesta il predominio per lo studio del tema della legalità e si trascura il problema dell'efficienza amministrativa, nonché ogni altro aspetto di ordine tecnico relativo all'organizzazione.

A ben vedere, si tratta anche di una scelta di carattere ideologico, originata dalla volontà di segnare una soluzione di continuità rispetto al passato modello amministrativo patrimoniale proprio dello Stato assoluto. Se la necessità di avvalersi dei poteri di dominio dell'amministrazione dello Stato assoluto appare funzionale all'interesse della borghesia al mantenimento dell'ordine sociale strumentale all'esercizio delle libertà economiche, gli elementi distorsivi di queste ultime, relativi al momento gestionale dello Stato patrimoniale, devono ineluttabilmente essere espunte dal sistema. Soprattutto risulta incompatibile con l'accentuata delimitazione dell'intervento dello Stato, l'assunto secondo il quale l'amministrazione è anche una grande azienda produttrice di beni e servizi, che fa parte integrante appunto del patrimonio del sovrano, il quale si adopera per gestirla secondo criteri di economicità.

Infatti, come è noto, accanto agli organismi che adempiono le funzioni di governo in senso stretto, nell'esperienza dello Stato assoluto si riscontrano anche le aziende, le quali, invece, svolgono attività propriamente economica e, proprio per questo, in molti casi, rivestono per il Monarca un'importanza superiore a quella dei primi<sup>72</sup>. In ragione del loro fisiologico orientamento all'efficienza, nelle strutture in esame, l'elemento organizzativo è funzionalmente correlato a processi gestionali caratterizzati da procedure ampiamente standardizzate e raffinate<sup>73</sup>.

L'affermazione dello Stato di diritto, con la conseguente spersonalizzazione dell'amministrazione e la peculiare caratterizzazione della libertà economica individuale garantita dalla legalità formale, conduce al progres-

---

sapere che sta invece frantumandosi (cfr. M. STOLLEIS, *op. cit.*, 580). Sul punto vedi anche G. MIGLIO, *Le origini della scienza dell'amministrazione*, in *la scienza dell'Amministrazione* cit., 62.

<sup>72</sup> Sull'amministrazione nel periodo precedente all'avvento del modello burocratico-costituzionale ottocentesco vedi B. SORDI, L. MANNORI, *op. cit.*, 75 ss.; P. LEGENDRE, *Stato e società in Francia* cit.; J.O. LINDSAY, *L'istituto monarchico e le strutture amministrative*, in *Stato e pubblica amministrazione nell'Ancien Régime*, a cura di A. MUSI, Napoli, 1979, 182 ss.

<sup>73</sup> G. PASTORI, *Amministrazione pubblica*, in *Dizionario di politica* diretto da N. BOBBIO, N. MATTEUCCI e G. PASQUINO, Torino, 1983, 9.

sivo smantellamento delle aziende e alla relativa dequotazione di tutto ciò che esse rappresentano nell'ambito della gestione della cosa pubblica<sup>74</sup>. In altri termini, l'efficienza produttivistica dell'azienda non può, e non deve, trovare spazio giuridico nell'amministrazione regolata dal principio del rispetto della legge universale ed astratta<sup>75</sup>.

L'abbandono dello studio metodologico dell'*ars administrandi* a favore del diritto amministrativo, quindi, è la conseguenza di una visione unilaterale del fenomeno amministrativo, in cui si danno per dimostrate le esigenze della pubblica amministrazione, senza scendere nell'esame concreto delle forze politiche, sociali, psicologiche ed economiche che ne hanno permesso il sorgere<sup>76</sup>.

Significativo di tale atteggiamento di disinteresse del mondo interno all'organizzazione dell'amministrazione pubblica, è il perimetro del diritto amministrativo che la dottrina del tempo traccia rispetto alla scienza dell'amministrazione.

In Francia, nonostante l'allargamento degli orizzonti culturali del fenomeno amministrativo al di là del solo aspetto giuridico abbia generato, nel tempo, riflessioni tendenti all'elaborazione di alcuni principi dell'azione amministrativa tratti dal campo della filosofia, della morale, della storia e dell'economia, la dottrina è pressoché unanime nel ritenere la giuridicità quale esclusivo carattere delle regole di esercizio del potere verso l'esterno.

Al riguardo, si pone in rilievo come Laferrière, nel suo *Cours de droit public* del 1854, affermi come il diritto amministrativo riguardi solo l'amministrazione nel momento in cui essa si manifesta di fronte agli amministratori, mentre «l'agencement et le mécanisme des services publics, leur organisation intérieure et détaillée, le reports respectifs des agents supérieurs et inférieur, l'exécution matérielle, le côté purement technique, des différents services...forme la partie organique réglementaire et tech-

---

<sup>74</sup> F. FERRARESI, *Burocrazia e politica in Italia*, Bologna, 1980, 163, il quale mette in luce come – la Francia, l'impero asburgico, la Prussia – le dimensioni dei territori da amministrare avevano richiesto strutture complesse, mentre il conflitto fra la monarchia e la nobiltà, che aveva segnato le dinamiche dello stato assoluto, aveva comportato l'acquisizione da parte del sovrano di molte prerogative già feudali, il cui esercizio era poi stato demandato ad organi gestionali amministrativi appositi. Ne erano risultati sistemi di ampie dimensioni, dove, oltre ad una complessa rete di aziende, si aveva una struttura amministrativa estesa e altamente differenziata ed efficiente.

<sup>75</sup> Illuminante in questo senso quanto affermato da G. VON HUMBOLT, *op. cit.*, 24, secondo il quale «se lo Stato volesse occuparsi della varia attività dei sudditi, dovrebbe porsi da punto di vista dei risultati, e fissare regole più idonee allo scopo», cosa assolutamente inaccettabile nel pensiero liberale caratterizzato dai compiti di sicurezza in un sistema imperniato astrattamente precisati dalla legalità formale.

<sup>76</sup> F. C. MOSHER, S. CIMMINO, *op. cit.*, 41.

nique»<sup>77</sup>. Nello stesso senso, anche Gaston Jèze, il quale, più di settant'anni dopo, osserva come i cosiddetti atti interni, quali «l'instruction générale» o «l'ordre individuel», non sono giuridicamente rilevanti in quanto «ne font grief aux individus», allorché ciò che può essere contestato è eventualmente solo «l'acte du subordonné accompli en exécution de l'instruction ou de l'ordre»<sup>78</sup>.

L'irrilevanza dell'attività interna sul piano giuridico si riscontra anche nella ricostruzione della scienza del diritto pubblico tedesca, in considerazione del presupposto che il sistema dell'amministrazione pubblica non possa che radicarsi sul principio per il quale ogni attività pubblica deve essere ancorata alla legge ovvero a precetti giuridici. In questo senso, la teoria dell'atto amministrativo, ad esempio, conduce Otto Mayer a condannare all'irrilevanza giuridica tutti gli atti interni destinati ad organizzare il servizio delle strutture amministrative<sup>79</sup>.

Tuttavia, occorre segnalare come tale assunto non autorizza a ritenere che nello Stato liberale sia assente un'idea di efficienza della pubblica amministrazione, che, al contrario, risulta presente ed anzi condiziona i successivi sviluppi del processo di giuridificazione della stessa nel corso del Novecento. Al concetto di adeguatezza e capacità di adempiere il com-

---

<sup>77</sup> M.F. LAFERRIERE, *Cours Théoriques et pratique de droit public et administratif*, Paris, 1854, 373, il quale richiama il pensiero di J. M. DE GERANDO, *Institutes de droit administratif*, Paris, 1829, 9, che sottolinea che «toutes les dispositions des lois ou règlements relatifs à la administration n'appartiennent pas pour cela à un véritable code administratif. Le code ne doit s'emparer que de celles qui fondent un droit ou qui règlent l'exercice d'un droit, dans le sens que le terme de droit prend en ces matières, c'est-à-dire de celle qui concernent les obligations mutuelles de l'administration et des administrés. Il ne doit pas comprendre celles qui n'ont pour objet les parties purement techniques des différent services publics».

<sup>78</sup> G. JÈZE, *Cours de droit public*, Paris, 1923, 67, il quale altresì rileva che solo i regolamenti, allorché incidenti sulla sfera individuale dei cittadini ed in quanto promananti dai Ministri sono atti giuridicamente vincolanti. Tuttavia, l'a. rileva come la violazione degli atti interni, irrilevante sul piano dei rapporti con gli amministrati, assume invece contenuto giuridico nella sfera dell'amministrazione e segnatamente nell'ambito dell'esercizio del potere disciplinare nei confronti degli impiegati.

<sup>79</sup> O. MAYER, *Droit administratif allemand*, Paris, 1903, secondo il quale «les autorités administratives peuvent régler les devoirs de leurs subordonnés par des instructions générales, ou organiser le services des établissements publics par des prescriptions administratives...ces actes ne sont pas destinés à formuler des règles de droit». Come è stato osservato la riduzione del diritto amministrativo «al diritto proprio dei rapporti tra lo Stato che amministra e i sudditi che in esso si imbattono» ha avuto un duplice effetto: da una parte, ha posto l'accento sul momento autoritativo comprimendo la nascente amministrazione di prestazione; dall'altra, ha determinato la rottura del collegamento con le scienze dello Stato, e con la scienza dell'amministrazione in particolare (cfr. M. STOLLEIS, *op. cit.*, 605).

pito assunto, che è il significato intimo dell'*aptitude for office*, si deve riconoscere una forte influenza, prima, sul piano dei rapporti giuridici tra l'amministrazione ed i propri dipendenti, e successivamente, in termini più generali, sulla definizione del parametro di valutazione della funzione di organizzazione.

### 3. Le questioni politico-istituzionali dell'organizzazione amministrativa nell'Italia liberale

Prima di affrontare le riflessioni della dottrina giuridica e la prassi giurisprudenziale, appare opportuno domandarsi quale spazio il tema dell'efficienza organizzativa trova nel dibattito politico-istituzionale dell'Italia pre-repubblicana. Si tratta di cogliere, nell'evoluzione dell'amministrazione, la presenza di elementi peculiari ovvero di spinte politiche marcatamente indirizzate verso una maggiore funzionalità del sistema.

Come è noto, l'organizzazione amministrativa del Regno d'Italia, sino all'inizio del XX secolo, risponde ai modelli in uso nell'Europa continentale basati sui caratteri dello Stato di diritto e sulle esigenze politico-economiche dello Stato liberale<sup>80</sup>. Infatti, in Italia, in ritardo nell'attuazione delle prospettive liberal-individualiste e nell'egemonia borghese, si riscontra un'applicazione astratta del modello dello Stato di diritto, con-

---

<sup>80</sup>Per una esame dell'evoluzione dell'amministrazione italiana durante il periodo dello Stato liberale vedi R. RUFFILLI, *Problemi dell'organizzazione amministrativa nell'Italia liberale*, in *Quad. storici*, 1971, 699 ss.; S. CASSESE, *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, 11 ss.; Id., *Amministrazione dello Stato*, Milano, 1976; I. ZANNI ROSIELLO (a cura di), *Gli apparati statali dall'unità al fascismo*; Bologna, 1976; P. CALANDRA, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1978; C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *Il personale e le strutture amministrative*, in S. CASSESE (a cura di), *Amministrazione centrale*, in *Storia della società italiana dall'unità ad oggi*, vol. IX, Torino, 1984, 159 ss.; R. ROMANELLI, *Il comando impossibile. Stato e società nell'Italia liberale*; Bologna, 1988; A. TARADEL, *Sviluppo storico dell'amministrazione italiana dal 1853 al 1972*, in G. FREDDI (a cura di), *Scienza dell'amministrazione e politiche pubbliche*, Roma, 1989, 67 ss.; U. ALLEGRETTI, *Profili di storia costituzionale cit.*, 455 ss.; G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, 1996; M.T. MAIORINI, *Storia dell'amministrazione pubblica*, Torino, 1997; F. BONINI, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Firenze, 2004; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1994*, II ed., Roma-Bari, 2002; F. MAZZANTI PEPE, *Profilo istituzionale dello Stato italiano*, Roma, 2004; S. SEPE, L. MAZZONE, I PORTELLI, G. VETRITTO, *Lineamenti di storia dell'amministrazione italiana (1861-2006)*, II ed., Roma, 2007; F.G. SCOCA, *Sguardo diacronico sull'organizzazione amministrativa*, in G. PALMA (a cura di), *Lezioni*, Napoli, 2007, 7 ss.; G. ASTUTO, *L'amministrazione italiana*, Roma, 2009; A. SANDULLI, G. VESPERINI, *L'organizzazione dello Stato unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, 47 ss.

formato, per quanto riguarda l'organizzazione della pubblica amministrazione, sia da una lettura notevolmente ampia del principio della libertà d'azione per l'Esecutivo<sup>81</sup>, seppur mitigata dalla necessaria correlazione alla legalità e alla imparzialità, sia da una propensione all'uniformità strutturale e all'accentramento<sup>82</sup>.

Se la libertà organizzativa del Governo è il portato dell'assetto dei poteri prefigurato dallo Statuto albertino, la scelta di un modello accentrato ed uniforme è conseguenza della volontà dello Regno sabauda di "imporre la libertà" alle popolazioni annesse<sup>83</sup> mediante l'estensione della struttura amministrativa, immaginata da Cavour nel 1853, a tutto il territorio dello Stato unitario.

Risulta agevole rilevare come la legge 23 marzo 1853 n. 1483 si muova in perfetta sintonia con le coordinate principali del modello amministrativo dello Stato liberale continentale di derivazione francese<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> R. ROMANELLI, *L'Italia liberale*, II ed., Bologna, 1990, II, 40 ss.; C. PAVONE, *La scelta dello stato accentrato*, in I. ZANNI ROSIELLO (a cura di), *Gli apparati statali dall'Unità al fascismo* cit., 45 ss.

<sup>82</sup> Al riguardo, si veda R. RUFFILLI, *Problemi dell'organizzazione amministrativa nell'Italia liberale* cit., 705 ss., il quale osserva come «l'organizzazione amministrativa post-unitaria si presenta in ultima analisi come espressione della battaglia per un "ordinamento globale" della società, con equilibri conformi al primato borghese, garantiti dalla creazione di norme "universali ed astratte" fondate sulla "ragione" da parte delle forze borghesi in ascesa: di norme volte a sancire una distribuzione di compiti per l'individuazione e la cura degli interessi privati e pubblici, tale da privilegiare per quanto possibile l'individuo e gli esponenti in specie delle forze borghesi egemoni, con il ridimensionamento al minimo indispensabile del pubblico potere e l'attribuzione ad esso di funzioni essenzialmente di supporto dell'individualismo borghese» (cfr. 706).

<sup>83</sup> In questi termini, si esprime Cavour in una lettera a Vittorio Emanuele II nel dicembre del 1860 citata da R. ROMANELLI, *Il comando impossibile* cit., 9. Gli osservatori contemporanei giustificano la scelta sulla necessità di «gittare per un certo tempo gli italiani nella medesima forma se si voleva ch'eglino avessero una certa identità di pensare e di sentire intorno ai problemi fondamentali della cosa pubblica, che approvassero insieme certe nuove istituzioni ed anche le bestemmiassero insieme. E fu ventura che l'Italia trovasse questa forma in uno dei suoi stati che perciò ebbe diritto di egemonia» (Cfr. N. MORSELLI, *La politica dello stato italiano*, Napoli, 1882, 14).

L'idea è, infatti, quella di garantire all'esecutivo una guida unitaria dell'intera azione pubblica tale da piegare questa al superamento delle fortissime remore esistenti nella società italiana per l'affermazione del primato borghese: per la realizzazione degli equilibri economico sociali, della distribuzione di compiti tra pubblico e privato per l'individuazione della cura dei veri interessi, indispensabili al dispiegamento della egemonia borghese (Cfr. R. RUFFILLI, *Problemi dell'organizzazione* cit., 707).

<sup>84</sup> G. PASTORI, *Pubblica amministrazione*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, V ed., Bologna, 1997, 288 ss.; R. MARRAMA, *Organizzazione amministrativa*, in L. MAZZOROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, III ed., Bologna, 1998, I; S. CASSESE, *Le basi*

Il sistema ivi immaginato si radica tutto sul principio della responsabilità ministeriale esclusiva, laddove l'art. 1, della legge stabilisce che i soli ministri erano tenuti a provvedere all'amministrazione centrale dello Stato, attraverso un apparato amministrativo, gli "Uffizi", posto «sotto l'immediata loro direzione»<sup>85</sup>.

La legge non deve andare oltre la determinazione delle direzioni generali presenti in ogni ministero, mentre il se e il come istituirle deve essere lasciato al potere esecutivo per non svuotare la responsabilità del Ministro. Secondo l'art. 2, infatti, i soli principi devono essere stabiliti dalla legge, mentre spetta al potere esecutivo provvedere all'organizzazione interna, tramite un regolamento deliberato dal Consiglio dei Ministri, e alle sue variazioni; mentre l'ordinamento dei Ministeri e degli Uffici si impronta al principio dell'uniformità di titoli, gradi, stipendi e di organizzazione interna.

Posto che tale responsabilità deve essere garantita nel modo più pieno, la legge si ancora al principio cardine dell'uniformità quale espressione di razionalità ed unità dell'agire amministrativo.

La coerenza con il contesto europeo emerge anche dalla soppressione delle Aziende. Tuttavia, dai lavori parlamentari emerge come tale soppressione si giustifichi, non tanto sul presupposto ideologico di una netta separazione tra pubblico e privato nell'attività economica, quanto, piuttosto, in ragione della necessità di consolidare proprio l'imprescindibile principio di responsabilità ministeriale<sup>86</sup>.

---

*del diritto amministrativo*, VI ed., Milano, 2000, 31; G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, 2013, 31.

<sup>85</sup> Nel presentare la legge al Parlamento sabaudo nel 1852, lo stesso Cavour parla di riforme necessarie per adeguare il sistema ai principi del governo costituzionale, primo fra tutti della responsabilità ministeriale, a cui risulta funzionale una maggiore semplificazione ed unità dell'amministrazione. Al riguardo, nella relazione di presentazione, si esplicita che «i ministeri soli possono per legge chiamarsi risponsali degli atti del potere esecutivo, quindi essi dovranno determinare l'autorità, le attribuzioni ch'essi intendono delegare ai capi di quelle direzioni o ad altri pubblici funzionari» (Cfr. Relazione Cavour sul progetto di legge per *L'ordinamento dell'amministrazione centrale, della contabilità generale e della Corte dei Conti*, presentata il 5 marzo 1852, in F. MAZZANTI PEPE, *op. cit.*, 137).

<sup>86</sup> G. CORSO, *Modelli organizzativi e funzionali*, in M. SPASIANO (a cura di), *Il contributo del diritto amministrativo in 150 anni di Unità d'Italia*, Napoli, 2011, 91-92; V. BACHELET, *Responsabilità del ministro e competenza esterna degli uffici direttivi dei ministeri*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 574; G. MELIS, *op. cit.*, 22; C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *op. cit.*, 163. In particolare, nella relazione di presentazione, Cavour riconosce alla riforma una portata innovativa rispetto al modello vigente, non coerente con l'ispirazione di fondo dello stato costituzionale, e caratterizzato da una realtà amministrativa dipinta come un «intricatissimo labirinto di formalità burocratiche», pesante, lento e che cresce su se stesso. La duplicazione tra Ministeri e

Il regolamento attuativo della legge n. 1483/1853, disegna un'organizzazione che non può, allora, che essere rigidamente gerarchica. Secondo il principio dell'assoluto comando governativo dell'azione amministrativa, la responsabilità dell'esecuzione e della direzione degli atti è affidata ad una sola persona, il Ministro, che è il vertice di un ordinamento gerarchico in cui gli impiegati devono godere di sua fiducia se non vogliono essere dispensati<sup>87</sup>. Con riferimento a questi ultimi si delinea un assetto costruito su un'unica carriera, da percorrere in tutti i suoi gradini, acquisendo sul lavoro le competenze necessarie, o meglio le prassi necessarie. Nella macchina organizzativa dello Stato, gli impiegati, privi di autonomia, di responsabilità, di diritti, altro non rappresentano che gli ingranaggi<sup>88</sup>.

Come si è attentamente osservato, lo Statuto albertino si ferma, infatti, alle soglie degli uffici pubblici, generando il paradosso che lo Stato costituzionale è indotto, proprio per affermare la sua costituzionalità, ad irrigidire l'amministrazione in una morsa gerarchica e autoritaria fondata sulla responsabilità esclusiva del Ministro, legittimando, entro i suoi confini, un'interpretazione affievolita dei diritti costituzionalmente garantiti nella società<sup>89</sup>.

Su queste coordinate si avvia la storia dell'amministrazione dello Stato unitario, la quale, nel periodo di vigenza dello Statuto del 1848 – ma, come si vedrà, anche ben oltre l'emanazione della Costituzione – rimane legata, seppur con diverse e significative differenziazioni, all'*inprinting* originario voluto dalle leggi cavouriane<sup>90</sup>.

---

Aziende è la causa principale di questa inefficienza, ossia della incapacità di svolgere fruttuosamente i compiti assegnati, laddove, invece, attraverso la soppressione delle Aziende e la contestuale concentrazione nelle mani dei ministri, si sarebbero risolti i principali «intoppi» all'azione governativa, consentendone la necessaria «uniformità», «energia», «prontezza» (Cfr. Relazione Cavour sul progetto di legge per *L'ordinamento dell'amministrazione centrale, della contabilità generale e della Corte dei Conti*, cit., 138).

<sup>87</sup> P. CALANDRA, *op. cit.*, 30.

<sup>88</sup> G. PASTORI, *La pubblica amministrazione* cit., 289; S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983, 46.

<sup>89</sup> Sul punto vedi G. MELIS, *op. cit.*, 29 il quale osserva, inoltre, come proprio da tale configurazione derivi la singolare sopravvivenza, in regime costituzionale, di istituti, modelli di comportamento e codici di controllo e repressione propri piuttosto dell'*Ancien Régime*. Si pensi al giuramento ed al rispetto del segreto amministrativo che sono espressione di un obbligo di fedeltà personale che, prima, è limitato alla persona del sovrano, ora, e per certi versi ambigualmente, anche allo statuto ed alla legge.

<sup>90</sup> S. RAIMONDI, *Burocrazia*, in *Enc. giur.*, vol. V, Roma, 1988, 4, il quale mette in luce come con le leggi del 1853 si affermano i caratteri fondamentali della burocrazia italiana, rimasti immutati sino ad epoca recente. Così anche G. SCIULLO, *Organizzazione* cit., 31, che sottolinea come, sino al D.lgs. n. 300/1999, il modello cavouriano è rimasto in piedi, seppur sedimentandosi nel corso degli anni e subendo alcune mutazioni genetiche

Se è vero che «en France l'administration a constitué l'Etat»<sup>91</sup>, in Italia il fenomeno è completamente capovolto nella misura in cui è lo Stato che costruisce l'amministrazione, senza che si possa assistere a quel fenomeno di lenta sedimentazione nel periodo dell'*ancien régime* che ha permesso all'amministrazione francese di affermarsi in maniera così forte e di conservare i propri tratti significativi nonostante i vari cambiamenti di regime<sup>92</sup>.

La rapidità degli eventi che hanno portato all'Unificazione in Italia, impone, infatti, alla piccola esperienza amministrativa del Regno di Sardegna di farsi interprete di una pluralità di esperienze europee e di immaginare un disegno organizzativo, presuntivamente adeguato alle esigenze di governo di un territorio così vasto e di una popolazione culturalmente ed economicamente molto variegata<sup>93</sup>.

Il modello sabauda, dopo l'annessione della Lombardia, trova nelle leggi Rattazzi del 1859 uno sviluppo coerente con la volontà di estendere all'interno territorio del Regno un sistema amministrativo più conforme ai principi liberali. Ma mentre l'ispirazione di Cavour è legata alla tematica liberal-utilitaristica inglese ed a quella liberista e liberal-individualistica in genere<sup>94</sup>, elaborata in Francia, quella di Rattazzi intende promuovere l'unificazione amministrativa del paese sulla base di leggi uniformi di corno piemontese, ma sulla base di una peculiare visione liberal-autoritaria dell'organizzazione dello Stato e della pubblica amministrazione<sup>95</sup>.

Frutto di una naturale diffidenza per le masse e di una conseguente idea oligarchica del governo<sup>96</sup>, il c.d. "mondo dei savi", questa visione si

che, comunque, non ne hanno alterato i tratti caratterizzanti. In proposito, vedi anche S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 374 ss.; A. MASSERA, *La crisi del sistema ministeriale e lo sviluppo degli enti pubblici e delle autorità amministrative*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, 1994, 19 ss.

<sup>91</sup> F. BURDEAU, *Histoire de l'administration française du 18° au 20° siècle*, Paris, 1994, 19.

<sup>92</sup> P. ALLEGREZZA, *L'élite incompiuta*, Milano, 2007, 1.

<sup>93</sup> A. SANDULLI, G. VESPERINI, *op. cit.*, 71.

<sup>94</sup> G. ASTUTO, *op. cit.*, 59, mette in luce come Cavour sia promotore di un progetto organizzativo dello stato basato sul decentramento e autonomia.

<sup>95</sup> Sul punto, si veda P. CALANDRA, *op. cit.*, 46; F.G. SCOCA, *op. cit.*, 7 e, in maniera più approfondita, R. RUFFILLI, *Governo, Parlamento e correnti politiche nella genesi della legge 20 marzo 1865*, in F. BENVENUTI e G. MIGLIO (a cura di), *L'Unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti*, Venezia, 1969, 222 ss.; C. PAVONE, *La scelta dello stato accentrato* cit., 45 ss.; E. ROTELLI, *Costituzione e amministrazione nell'Italia unita*, Bologna, 1981, 47 ss.; V. CAIANIELLO, *Problemi dell'amministrazione nello Stato unitario (1859-1865)*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, I, 117 ss.

<sup>96</sup> In questo senso, M.S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione* (1961), in *Scritti*, vol. IV 1955-1962, Milano, 2004, 839.

impernia su un modello di guida dall'alto, di un governo forte, tanto al centro quanto alla periferia<sup>97</sup>. Si vogliono fornire strutture organizzative in grado di assicurare al potere centrale il pieno controllo della vita locale, in modo tale da cementare l'unità raggiunta, contenendo, sia le istanze di rafforzamento del municipalismo, sia quelle di impronta più marcatamente federalistica emerse dopo le annessioni<sup>98</sup>.

La prevalenza del modello liberal-autoritario e centralista contenuto nelle leggi del 1859, rispetto all'alternativa più propensa al riconoscimento delle identità amministrative degli Stati pre-unitari, promosso dopo l'unificazione da Marco Minghetti<sup>99</sup>, non solo risulta funzionale al consolidamento degli equilibri politico-sociali esistenti e della posizione di potere di una classe dirigente, non molto estesa e senza collegamenti con buona par-

---

<sup>97</sup> RUFFILLI, *Problemi dell'organizzazione amministrativa* cit., 713.

<sup>98</sup> U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, 462; E. ROTELLI, *op. cit.*, 47 ss.; A. SANDULLI, G. VESPERINI, *op. cit.*, 58.

<sup>99</sup> R. ROMANELLI, *L'Italia liberale* cit., 42; P. CALANDRA, *op. cit.*, 49; C. PAVONE, *op. cit.*, 46; F. BONINI, *op. cit.*, 13; A. SANDULLI, G. VESPERINI, *op. cit.*, 67. *Contra* V. CAIANIELLO, *op. cit.*, 119 ss., spec. 131, che contesta la tesi storica secondo la quale le scelte operate in quel periodo fossero ispirate da un'ideologia classista borghese e osserva che, invece, sono state frutto di situazioni contestuali di opportunità politica e tenuta del nascente Stato unitario. In questo senso, si rileva che «la scelta del modello dello Stato accentrato rispondeva all'esigenza del momento, per cui, in quello che con linguaggio di oggi chiameremmo bilanciamento di contrapposti valori, essa non contraddiceva con le istanze fondamentali che caratterizzavano il liberismo in quel momento storico, conclusivo della vicenda risorgimentale, i cui risultati ed in particolare la sconfitta dell'assolutismo – resa possibile dalla spinta per l'unità – occorre difendere con tutte le forze, compatibili con le idee di fondo del liberalismo». Di formazione di un'amministrazione statale unitaria e fortemente centralizzata giustificata dalla necessità di impedire con l'autonomia ed il decentramento lo sfaldamento dell'intero ordinamento parla C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia* cit., 106. Con riferimento alla scelta centralistica non si può non rammentare quanto osservato da A. SALANDRA, *Diritto amministrativo* (Lezioni 1908-1909), Roma, 1909, 164, il quale rileva che «degno di nota è un progetto del Minghetti, che voleva istituire nel regno una circoscrizione amministrativa molto diversa dall'attuale, dividendolo in regioni. Pareva allora che le difficoltà derivanti dalle antiche divisioni del nuovo regno, e le varie consuetudini di vita, i vari interessi economici e la diversa cultura mal si confacessero ad un'amministrazione uniforme ed accentrata: perciò il Minghetti, pur accettando il supremo potere amministrativo, voleva dare grande autonomia alle amministrazioni locali, mediante la creazione di forti nuclei regionali. Ma questo suo progetto incontrò moltissima opposizione e per varie ragioni esistevano infatti ancora interessi diversi e talora in contrasto tra loro (...) per questa pericolosa condizione di cose parve a molti necessario cementare il più possibile l'unità d'Italia, creando a questo scopo un'amministrazione accentrata e uniforme». In tema, vedi anche G. ASTUTO, *op. cit.*, 67, che ritiene che, al di là delle ragioni che provocano la scelta centralista, l'effetto sia stato l'affermazione di un sistema politico-istituzionale basato sulla tutela degli interessi della periferia al centro da parte dei deputati, evitando che, in periferia, si potesse formare una classe dirigente sufficientemente autonoma.

te del paese, ma, altresì, essa si presenta come il frutto di una lettura, deformata dall'autoritarismo, della necessaria e razionale uniformità organizzativa propria del pensiero liberale<sup>100</sup>. Al riguardo, si è osservato come l'atteggiamento mentale della classe politica, all'indomani dell'Unificazione, sia perfettamente rispondente ai canoni ideologici dell'epoca. Esso è espressione «di una cultura ottimistica e astratteggiante, la quale credeva fermamente nella forza educativa delle istituzioni, sol che queste fossero più razionali per essere ispirate a principi di libertà e di progresso in nome di quali il Risorgimento si era mosso». La differenziazione organizzativa, la valorizzazione della dimensione locale dell'amministrazione sono percepite, invece, come eccentriche rispetto ad un modello razionale nella misura in cui queste avrebbero condotto ad ammettere l'inammissibile, ossia «la relatività dei principi delle istituzioni prescelte come ottime e avrebbe recato attentato alla razionalità di essi»<sup>101</sup>. Tuttavia, occorre evidenziare che la situazione contingente di un paese, largamente arretrato e animato da endemiche spinte centrifughe, non possa che imporre la scelta di adottare un sistema amministrativo centralizzato, e fortemente gerarchizzato al suo interno, per sua natura, volutamente non idoneo alla flessibilità<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Sul punto vedi G. DE RUGGIERO, *op. cit.*, 354 ss.

<sup>101</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, *Problemi dell'amministrazione delle regioni insufficientemente sviluppate* (1962), in *Scritti*, vol. IV 1955-1962, cit., 850-851, secondo il quale la consapevolezza della scelta politica adottata, in presenza di evidente arretratezza di vaste aree del paese, spingesse a ritenere inopportuno differenziare gli strumenti amministrativi. La classe politica è convinta del fatto che «qualora le istituzioni civili più moderne si fossero potute estendere a tutte le zone che ne erano carenti, in breve tempo esse sarebbero risorte e si sarebbero reimmesse nel circolo delle zone progredite. In fatto si consideravano istituzioni particolarmente civili quelle esistenti in Piemonte e in Lombardia, ed è per questo che le amministrazioni di questi due paesi finirono per essere adottate come modelli di particolare eccellenza». Secondo F.G. SCOCA, *op. cit.*, 8, la costruzione del sistema amministrativo si radica sull'idea che tutto il pubblico confluisca nello Stato e, quindi, la convinzione che l'intera organizzazione pubblica non possa che essere riferibile allo Stato.

<sup>102</sup> Secondo, R. RUFFILLI, *Governo, Parlamento e correnti* cit., 265, l'estensione degli ordinamenti rattachiani operata dalle leggi di unificazione amministrativa sia frutto di un *impasse* in cui si è trovata la classe dirigente liberal-moderata a causa del mancato approfondimento, sul piano dei problemi tecnico-amministrativi, della prospettiva liberale in rapporto alla realtà del paese. L'adozione di un sistema liberale e autoritario, che non ha mai trovato consensi, è frutto della presa di coscienza «dell'impossibilità di attuare al momento un ordinamento del tutto conforme ai principi liberali e più ancora liberistici, per la mancanza del paese, in parte almeno, delle condizioni a tal fine indispensabili: fra l'altro, vitali ed armonici equilibri economico-sociali, un'istruzione ed una preparazione civica diffusa, e vaste classi dirigenti adeguatamente preparate». Sul punto, vedi anche A. ORSI BATTAGLINI, *Stato liberale e sistema delle autonomie dal garantismo a nuove forme*

Il successo degli ordinamenti razziani, consacrati successivamente con la legge 20 marzo 1865, n. 2248, è, quindi, l'esito di una volontà politica, volta alla costruzione di uno Stato in senso liberale e influenzata da una contingente situazione di arretratezza di fatto<sup>103</sup>.

In tale approccio pragmatico si manifesta la tendenza liberal-moderata, che contraddistingue il primo trentennio della vita del Regno, ossia quella di liberalizzare, in senso garantista, il rapporto tra il singolo cittadino e lo Stato, sia accrescendo le tutele della libertà del primo nei confronti del secondo sul piano formale<sup>104</sup>, sia lasciando all'amministrazione, uniforme e centralizzata, il potere di dirigere unitariamente la vita sociale per la sicurezza dell'ordine razionale degli interessi della classe governante<sup>105</sup>.

Il disegno si fonda sul mito della legge quale strumento per assicurare la funzionalità del sistema, posto che l'esigenza di efficienza trova soddisfazione nella razionalità nell'impianto complessivo e, dunque, nella capacità dell'amministrazione di generare, sempre da sola, il proprio assetto adeguato allo svolgimento concreto dei compiti assegnategli<sup>106</sup>.

---

*di democrazia politica* (1976), in *Scritti giuridici*, Milano, 2007, I, 659 ss.; R. GHERARDI, *Le autonomie locali nel liberismo italiano*, Milano, 1984, 29 ss. G. VESPERINI, *I poteri locali*, Roma, 1999, 5 ss.

<sup>103</sup> Come ha rilevato M.T. MAIORINI, *Storia dell'amministrazione pubblica* cit., 91, nella costruzione del modello uniforme e accentrato si rivela la volontà delle élites di governo di dare alla realtà italiana una lettura liberale-illuminista basata su un'applicazione del principio di separazione dei poteri come una sorte di compromesso che attenua il primato del legislativo a vantaggio dell'esecutivo, anche per il ruolo centrale attribuito a questo nel consolidamento dell'ordine pubblico e nella realizzazione degli equilibri indispensabili al dispiegamento dell'individualismo borghese in un paese arretrato, con forze borghesi gracili e disgregate, soprattutto nel Meridione, e interessate alla conservazione delle posizioni acquisite in campo economico-sociale, più che ad uno sviluppo delle libertà.

<sup>104</sup> Secondo R. FERRARA, *op. cit.*, 32-33, «sembra possibile supporre che tutta la costruzione delle tutele del cittadini nei confronti della pubblica amministrazione a far tempo dalla l. n. 2248/1865(...) possa essere rappresentata come uno straordinario evento di neutralizzazione efficace dalla Politica dell'attività svolta dagli apparati amministrativi, attività che viene in questo modo ricondotta ai principi regolatori della legge».

<sup>105</sup> Al riguardo, G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Bologna, 1991, 32 mette però in luce come lo Stato liberale si configura certamente come Stato monoclasse in relazione alla dominanza istituzionale degli interessi, ma certamente non come Stato "monoceto", posta la natura composita dei gruppi che costituiscono la classe al potere, i quali riescono a fare riconoscere e consolidare, nella sfera pubblica, i propri organismi rappresentativi, mantenendo, sotto altra forma, le precedenti organizzazioni corporative ovvero dando vita a nuovi enti di rappresentanza e tutela. In tal senso, si pensi al fenomeno, riscontrabile nel periodo, della nascita degli enti associativi quali le camere di commercio o agli ordini professionali.

<sup>106</sup> Al riguardo, vedi le considerazioni di U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, 470, secondo il quale tale definizione dell'assetto organizzativo risulta essere la conseguenza del fatto che

In proposito, appaiono illuminanti le parole di Silvio Spaventa, il quale, nel *Discorso sulla ricostituzione del Ministero dell'agricoltura industria e commercio* del 1878, afferma che «l'esecutivo come qualsiasi potenza morale, viva e reale, deve avere in sé la possibilità di adempiere al suo scopo, e quindi alla facoltà di crearsi organi nelle cui funzioni quello scopo si realizza, altrimenti esso non sarebbe un potere organico, ma un morto ed inerte meccanismo». Nessuno sembra contestare, almeno in via di principio, che l'attività organica dell'esecutivo incontri limiti: espresso e generale del bilancio; espressi e speciali delle norme dello statuto (art. 70, 71, 74); impliciti e speciali delle leggi che man mano vengono occupando il territorio organizzativo; ma occorre delimitare l'ampiezza di questi limiti, posto che il totale irrigidimento delle strutture farebbe «perdere all'amministrazione ogni elasticità ed adattabilità, indispensabile all'efficacia delle sue forze, all'adempimento dei suoi fini»<sup>107</sup>. In questa prospettiva, l'azione interna degli uffici, la loro composizione e la determinazione del numero degli enti e operatori di ciascuna autorità pubblica sono soggette al potere di organizzazione dell'Esecutivo, al quale compete disporre circa le attribuzioni date al governo in generale.

Tuttavia, tale modello presenta innegabili elementi di criticità.

In primo luogo, lo stesso Spaventa, in altra occasione, mette in guardia contro l'eccessiva libertà lasciata al potere organizzativo del governo, il quale potrebbe essere esercitato con arbitrio, se non temperato da un sistema cogente di responsabilità. Nel celeberrimo discorso pronunciato all'Associazione costituzionale di Bergamo, il 7 maggio 1880, egli ritiene essere primaria necessità quella di porre un rimedio alla mancanza di responsabilità e di garanzie degli amministratori nei confronti degli arbitri ministeriali. Tale responsabilità non può essere risolta nel principio della responsabilità ministeriale: questo, secondo Spaventa, non è un rimedio serio, dato che gli eventuali arbitri del Ministro difficilmente potranno essere censurati da una maggioranza cui quegli stessi arbitri giovano. È necessario, pertanto, provvedere con legge, da un lato, a definire la responsabilità degli amministratori e, dall'altro, a delineare, in modo ben più ef-

---

l'amministrazione è concepita come funzione che ha per compito di soddisfare in concreto l'interesse pubblico, inteso come interesse soggettivo dello Stato, che l'amministrazione serve. Essendo lo Stato l'autorità, il depositario della sovranità e del potere di impero, l'amministrazione, curatrice dell'interesse dello Stato, è essa stessa essenzialmente autorità.

<sup>107</sup> Cfr. S. SPAVENTA, *Discorso sulla ricostituzione del Ministero dell'agricoltura industria e commercio*, in *La politica della destra. Scritti e discorsi*, raccolti da B. Croce, Bari, 1910, 272 ss.

ficace e stabile di quanto facciano i regolamenti, lo stato degli impiegati, al fine di sottrarli ad un rapporto clientelare con i ministri<sup>108</sup>.

In secondo luogo, non può non sottolinearsi che, in ogni settore amministrativo, malgrado l'eterogeneità delle materie, si riproduca in maniera uniforme il modello basato sul ministero, sull'ufficio-organo, sulla gerarchia di tipo militare<sup>109</sup>.

L'efficienza, intesa come funzionalità degli uffici, viene confinata nell'astratta rispondenza ad un quadro formale di rapporti istituzionali, ingenerando un modo di essere dell'agire amministrativo non in grado di cogliere l'esatta connessione tra l'agire stesso ed il contesto sociale di riferimento. Infatti, si riscontra, nell'approccio formale ed uniforme, il rifiuto verso, o meglio l'assenza di, criteri o strumenti metodologici atti a cogliere gli effetti sociali dell'attività amministrativa e, quindi, ad orientare l'organizzazione degli apparati sulla base di stimoli provenienti dall'ambiente esterno<sup>110</sup>.

In ultimo, risulta agevole rilevare come il sistema amministrativo, tracciato dalle leggi di Unificazione del 1865, generi, ineluttabilmente la forma più patologica dell'agire amministrativo, ossia il legalismo. Al riguardo, è stato osservato, come «le forme che si trovavano nella legge assunsero a valore di un rituale che doveva essere osservato per il suo stesso valore intimo e la cui osservanza diventava e diventò la ragione stessa della legge e della sua inconcussa permanenza (...); e questo formalismo rituale venne considerato un modello di procedura amministrativa»<sup>111</sup>.

La legge ed il principio di legalità diventano, pertanto, l'unico criterio ordinatore dei rapporti organizzativi, non solo dal punto di vista formale, ma anche sostanziale. Così, la particolare modalità con cui si instaura la amministrazione del Regno, attraverso l'estensione di quella sabauda dimensionata su una realtà limitata, l'assenza di una struttura organizzativa già collaudata come quella francese, le carenze dimensionali degli apparati cospirano ad un conveniente e sicuro rifugio nei dogmi della astratta legalità a danno di ogni giuridificazione di criteri gestionali interni all'organizzazione.

Si tratta di un connotato originario del sistema, destinato a condizionare l'intero sviluppo successivo dell'ordinamento amministrativo, e che verrà, solo parzialmente, superato allorquando l'effettiva implementazione

---

<sup>108</sup> Cfr. S. SPAVENTA, *Giustizia nell'amministrazione*, in *La politica della destra* cit., 53 ss.

<sup>109</sup> U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, 474.

<sup>110</sup> Sul punto vedi F. FERRARESI, *Burocrazia e politica in Italia* cit., 165.

<sup>111</sup> F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, in F. BENVENUTI e G. MIGLIO (a cura di), *L'unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti* cit., 78-80.

dei precetti organizzativi della Costituzione repubblicana ne rivelano l'inadeguatezza.

Non a caso, nel dibattito politico, già all'indomani dell'emanazione delle leggi del 1865, si registra un'ampia richiesta di riforma del modello organizzativo, ritenuto disfunzionale sia per sua dimensione accentrata, e poco attenta alla peculiarità dei contesti amministrativi locali, sia, soprattutto, per le endemiche collusioni tra politica e amministrazione da questo generate. Sotto tale ultimo profilo, le contestazioni riguardano, però, non tanto la funzionalità-efficienza, quanto due aspetti maggiormente afferenti alla concezione liberale di un esercizio imparziale del potere<sup>112</sup>: il principio di esclusiva responsabilità ministeriale e la regolazione dell'assetto interno dell'amministrazione.

Con riferimento al primo aspetto, l'imputazione esclusiva in capo al Ministro viene percepita come agente patogeno della funzionalità del sistema in quanto foriera, al contempo, di asservimento e di irresponsabilità da parte dei pubblici impiegati<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> In proposito, non può essere dimenticato il fondamentale scritto di M. MINGHETTI, *I partiti politici e l'ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione* (1882), in *Scritti politici*, a cura di R. GHERARDI, Roma, 1986, il quale vede nella diminuzione delle attribuzioni della amministrazione pubblica, nel decentramento e nel sistema di tutela giurisdizionale speciale gli strumenti per impedire l'ingerenza dei partiti politici nella gestione amministrativa.

<sup>113</sup> Tale carattere ambivalentemente patologico è rilevato sin da subito. Un attento osservatore come C. DE CESARE, *Il passato, il presente e l'avvenire della pubblica amministrazione nel Regno d'Italia*, Firenze, 1865, 91-92, denuncia, fin dal 1865, come «i ministri (...) non sono che dei Lacoonti avvolti nelle spire della burocrazia. Per essa l'uomo che meno conosce e sa gli affari del suo ministero è il ministro. (...) Quando l'organizzazione dei ministeri è come al presente, è impossibile che un ministro possa salvarsi dalle strette della burocrazia». Non meno critico il giudizio che dieci anni dopo formula F. PERSICO, *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1872, I, 59-60, secondo il quale «la responsabilità è in ragione diretta della libertà di azione. Ora, in genere, gl'impiegati ed amministratori non rispondono che verso i superiori gerarchici, e tutti si nascondono dietro un ministro; sicché la sola responsabilità di costui dovrebbe star pagatrice per tutti; ma in fatto, poiché par sempre un'ingiustizia che altri sia tenuto del fatto non suo, non vi è nessuno che risponda di nulla. (...) Se l'amministrazione, in cambio di essere un organismo, è una macchina, perché meravigliarci se le ruote di essa obbediscono a un manubrio? È chiaro che, finché son ruote e null'altro, l'ubbidire con docilità e la lor legge: sarebbero eliminate, come intoppi, se contrastassero all'indirizzo meccanico soprastante». Da altro punto di vista, oltre alla su citata opinione manifestata da Silvio Spaventa nel discorso di Bergamo, si può segnalare quanto osservato da L. PALMA, *Ancora dell'ordinamento del potere esecutivo. Lo stato degli impiegati ed il governo parlamentare*, in *Questioni costituzionali, Volume complementare al Corso di diritto costituzionale*, Firenze, 1885, 320 ss., spec. 338, secondo il quale «la meno imperfetta guarentigia della giustizia al governo dei pubblici ufficiali, della maturità, dell'oculatezza, dell'imparzialità in proposito dell'Amministrazione, non può comparsi in aria su

In relazione al secondo, la conservazione della intera titolarità della funzione di organizzazione, non vincolata da parametri legali stringenti, fomenta un clamoroso scontro, generato dall'ambiguità del sistema istituzionale, tra primarietà del potere Legislativo e fattuale prevalenza del potere Esecutivo<sup>114</sup>. In altri termini, la polemica politica e giuridica riguarda

---

un'astratta responsabilità politica davanti al Parlamento, in questi termini vuota di ogni realtà; ma deve fondarsi su certe norme legali, atte a garantire dai soprusi, nel modo stesso di nominare, promuovere, punire e licenziare gli impiegati». Nella medesima prospettiva, si pone anche G. MOSCA, *Teorica dei Governi e governo parlamentare*, Torino, 1884, 198 ss., il quale afferma che «la legge italiana non concede all'impiegato alcuna garanzia contro le punizioni superiori, anche contro le più gravi quali sarebbero la revoca dall'impiego e la destituzione» a differenza di quanto avviene in Germania ed in Austria, dove è imposta la sentenza di un magistrato, «in Italia il supremo gerarca amministrativo, cioè, il Ministro è giudice delle mancanze degli impiegati, e può a suo arbitrio mandarli a spasso, senza renderne conto a nessuno».

Vari sono i tentativi di riforma, tutti, però, destinati a naufragare. In proposito, vedi C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *op. cit.*, 178 ss. Già nel 1866, il progetto di riforma dell'amministrazione centrale proposto da Ricasoli intende scardinare parzialmente il principio di supremazia del Ministro, conferendo all'alta burocrazia spazi di autonomia decisionale e conseguentemente configurare un'area di responsabilità della sfera burocratica (V. BACHELET, *op. cit.*, 575-576). Nello stesso senso, si muove l'analogo tentativo promosso nel 1868 da Cadorna che si incentra sul principio della diretta e personale responsabilità dei funzionari e sull'obbligo di rendere al ministro conto annuale della gestione amministrativa. Nel 1870, nel presentare il suo progetto Lanza esordisce affermando «il riordinamento delle amministrazioni dello Stato non può produrre tutti i suoi risultati, se contemporaneamente non si provvede a dare assetto stabile al loro organismo fissando le norme fondamentali che regolano i diritti ed i doveri reciproci, così del Governo come degli impiegati e determinandone i rapporti nelle diverse fasi di carriera» (Cfr. AP. Camera, legisl. X, Doc. n. 18, presentato 7 marzo 1870). Il progetto non sfocia in nessun intervento legislativo, né maggior fortuna ha il successivo tentativo di Depretis che dopo avere proceduto nel 1876 ad aumenti stipendiali ed alla distinzione tra impiegati d'ordine e di concetto, presenta un progetto sullo stato giuridico che però non prevede né la stabilità, né la responsabilità dei funzionari. Il progetto non arriva ad approvazione a causa dei problemi economici che diviene difficile soddisfare a causa del deficit crescente (Cfr. P. CALANDRA, *op. cit.*, 135-138).

<sup>114</sup> La classe politica ed i giuristi dell'epoca hanno chiara consapevolezza che il problema dell'ordinamento dei ministeri è intimamente connesso con il problema dell'organizzazione dello Stato e con quello della direzione politica (C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *op. cit.*, 212 ss.). Il tema assunse rilevanza durante il periodo dei governi della Sinistra allorché si discute della soppressione di alcuni ministeri e la costituzione di altri – si pensi al progetto Depretis del 1884 per costituire la Presidenza del Consiglio dei Ministri come un ministero - nonché per l'introduzione della figura dei sottosegretari. I punti essenziali del dibattito sono efficacemente enucleati da L. PALMA, *Dell'ordinamento del potere esecutivo*, in *Questioni costituzionali cit.*, 265 ss., spec. 290-291, il quale, ritenendo necessario il riconoscimento di una competenza del parlamento sull'organizzazione del potere esecutivo, evidenzia che se è vero che «il governo per potere essere giustamente responsabile debba essere libero, cioè che la responsabilità non

essenzialmente l'incidenza delle norme di organizzazione eventualmente poste dal Parlamento sulla libertà del potere del Governo di creare e di organizzare i ministeri<sup>115</sup>.

Oltre a questi due aspetti occorre ricordare un ulteriore profilo che, non solo, qualifica il modello di amministrazione costruito nel primo decennio di vita del Regno, ma che condiziona, in maniera significativa, l'assetto organizzativo e la sua funzionalità per oltre un secolo.

Si tratta della separazione tra amministrazione e contabilità operata dalla riforma Cambray-Digny (legge 22 aprile 1869, n. 5026)<sup>116</sup>.

Ispirata dalla situazione di grave disavanzo pubblico generatasi dopo l'Unificazione, la legge istitutiva della Ragioneria generale dello Stato assegna a questa il compito di vigilare sulle Ragionerie centrali dei ministeri, dando loro unità di indirizzo, coordinando e riassumendo i dati forniti da queste, al fine di pervenire alla redazione del bilancio di previsione e del rendiconto, nonché alla preparazione delle situazioni finanziarie e delle dimostrazioni occorrenti al Ministro delle Finanze<sup>117</sup>. Il sistema di prescel-

sia possibile se il potere esecutivo non possa a sua posta determinare esso stesso di quanti e quali Ministeri debba comporsi, di ripartire fra essi le sue attribuzioni, di regolare la sua azione», tuttavia «il Parlamento non può essere chiamato soltanto a concedere o negare fondi: (...) deve essere chiamato a dare il suo assenso a tutto ciò che deve servire di norma nell'azione dello Stato; e la costituzione degli organi dello Stato per sé è di indole eminentemente legislativa, perché ne è l'ordinamento pratico, effettivo».

<sup>115</sup> Al riguardo, si veda M. NIGRO, *La funzione di organizzazione* cit., 44 ss.; G. D'AURIA, *L'organizzazione dei ministeri: norme e prassi applicative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 1350 ss.

<sup>116</sup> In tema vedi S. CASSESE, *L'amministrazione dello Stato* cit., 87 ss.; P. CALANDRA, *Storia della amministrazione pubblica* cit., 109 ss. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia* cit., 135.

<sup>117</sup> Il ruolo e l'importanza dell'istituzione della Ragioneria Generale dello Stato sono state giustificate dall'esigenza di dotare, in tempi utili, il Paese di un sistema contabile razionale ed in grado di garantire un efficace controllo/riscontro contabile. Nella relazione ministeriale accompagnatoria al progetto si evince l'ispirazione "cavouriana" della nuova legge e la necessità che l'ordinamento contabile assicurasse: i) l'esposizione nei bilanci pubblici delle *manifestazioni finanziarie* risultanti dallo svolgimento dell'azione amministrativa; ii) la *semplicità* e la *funzionalità* del *sistema di scritture*, nonché la *completezza* dello stesso evidenziando tutti i movimenti e le partite; il riscontro, da parte di un *ufficio centrale*, delle rilevazioni contabili presso ciascuna amministrazione statale in modo da mettere in relazione l'*unicità del bilancio* e l'*organicità della rilevazione* e del *controllo*. Il relatore Restelli alla Camera, osserva a proposito del progetto presentato da Cambray Digny: «è questa una legge di molta importanza amministrativa, perché con una ben adatta controlleria, sussidiata da un sistema chiaro e razionale di registrazioni contabili, previene gli abusi degli atti amministrativi e di gestione del pubblico denaro, offre i mezzi di riconoscere facilmente gli errori, e rende possibile la pronta e completa compilazione delle situazioni tanto patrimoniali, quanto delle entrate e delle spese, che, mentre facilitano la doverosa resa dei conti, giovano ai governanti per seguire con occhio

to dalla nuova legge si basa sulla tenuta di “scritture per bilancio” da parte delle singole amministrazioni, la quale ha lo scopo, da un parte, di riunire la contabilità descrittiva delle entrate e delle spese del Regno in modo tale da assicurare prontezza, evidenza e regolarità, dall'altra, di pervenire ad un'idonea scomposizione delle entrate e delle spese in partite di credito e di debito a carico dei singoli agenti per individuarne le specifiche responsabilità<sup>118</sup>.

Tuttavia, in termini squisitamente organizzativi, la riforma Cambray-Digny separa la contabilità dall'amministrazione, determinando la circostanza che quest'ultima abbia una vita completamente scorporata dalla gestione finanziaria ad essa correlata e che, conseguentemente, i conti pubblici perdano di unità ed organicità nell'esplicazione della funzione amministrativa. Insomma, ritenere che l'amministrazione possa vivere senza conti, ed i conti senza l'amministrazione<sup>119</sup> è espressione di un sistema eminentemente legalistico-burocratico che si ripercuote sulla funzionalità degli apparati: da un lato, deresponsabilizza gli uffici dall'impatto economico nella gestione amministrativa, dall'altro, genera, attraverso il controllo di legalità sul titolo di spesa operato dalla Ragioneria dello Stato, una disarticolazione del processo decisionale che ne pregiudica la razionalità e, quindi, l'efficienza<sup>120</sup>.

Le riforme crispine, del periodo 1888-1892, non risolvono le criticità del sistema organizzativo, anzi deliberatamente le perpetuano. Pur nella sua concezione autoritaria del potere, Crispi comprende la necessità del miglioramento e del potenziamento dell'amministrazione pubblica che i governi della Sinistra non sono riusciti a realizzare. Nonostante la volontà di dotare l'amministrazione di strumenti burocratici più moderni che consentano allo Stato di incidere in maniera significativa sulla vita sociale, in realtà, nelle riforme crispine si coglie prioritariamente l'intento di riaffermare il primato dell'amministrazione sulla politica, dell'Esecutivo sul Parlamento<sup>121</sup>.

Così, se, da una parte, con la legge 31 marzo 1889 n. 5992 si introduce un sistema di giustizia amministrativa che amplia l'area delle tutele indivi-

---

vigile e sicuro l'andamento economico e finanziario della cosa pubblica, e per provvedere di conformità opportunamente ai bisogni dello stato». (il brano citato della relazione è riportato da S. CASSESE, *Governare gli Italiani*, Bologna, 2014, ediz. e-book).

<sup>118</sup> P. CALANDRA, *Storia* cit., 114-115.

<sup>119</sup> S. CASSESE, *L'amministrazione dello stato* cit., 89.

<sup>120</sup> In tema vedi G. GUARINO, *Efficienza e legittimità dell'azione dello Stato: le funzioni della Ragioneria dello Stato nel quadro di una riforma della pubblica amministrazione*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1970, 167 ss.

<sup>121</sup> C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia* cit., 207; G. ASTUTO, *op. cit.*, 119 ss.

duali<sup>122</sup>, dall'altra, le riforme costituiscono la definitiva affermazione di un modello uniforme di organizzazione e gestione amministrativa<sup>123</sup>. Infatti, come è stato osservato, l'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato, volta ad accrescere la legalità e l'imparzialità dell'amministrazione nei confronti delle attività dei privati, è anche lo strumento mediante il quale la classe dirigente ha cercato di garantire l'indipendenza dell'Esecutivo dalle ingerenze del Legislativo e dei partiti, così da rendere possibile l'azione autonoma del primo, finalizzata alla guida dall'alto della società italiana, in vista di una razionalizzazione dell'ascesa delle forze subordinate, che lasci inalterata l'egemonia borghese<sup>124</sup>. Parallelamente, si perfeziona un'organizzazione dell'attività che intende combinare un alto grado di centralizzazione ed uniformità con una marcata segmentazione delle mansioni degli apparati centrali e periferici<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> Sulla legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato nella sua dimensione storica si rinvia a F. BENVENUTI, *Giustizia amministrativa* (1969), in *Scritti giuridici*, Milano, 2006, III, 2645 ss.; M. NIGRO, *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico* (1970), in *Scritti giuridici*, Milano, 1996, II, 871; B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, Milano, 1985, nonché, per una ricostruzione degli aspetti di politica del diritto connessi, B. SORDI, L. MANNORI, *op. cit.*, 337 ss.

<sup>123</sup> F. BONINI, *op. cit.*, 30 ss.

<sup>124</sup> Cfr. R. RUFFILLI, *Problemi dell'organizzazione* cit., 718, che condivide la riflessione di G.M. CHIODI, *La giustizia amministrativa nel pensiero politico di Silvio Spaventa*, Bari, 1969 che vede nella legge del 1889 l'esito di un programma della classe dirigente tendente ad eludere la pressione sociale. E. ROTELLI, *Costituzione e amministrazione* cit., 90, evidenzia come gli interventi operati sulla giurisdizione amministrativa e sulla legge comunale sono bilanciati da un modello fortemente autoritario di organizzazione che lascia inalterato l'equilibrio costituzionale complessivo.

<sup>125</sup> G. MELIS, *op. cit.*, 128, il quale evidenzia come l'iniziativa riformatrice di Crispi si scorgono due punti di riferimento: da un lato, la continuità di fondo rispetto alle scelte dell'unificazione amministrativa, dall'altro, il perfezionamento del quadro legislativo del 1865 e, sia pure in misura meno vistosa, la riorganizzazione degli assetti amministrativi. Secondo F. G. COCA, *op. cit.*, 15, anche dopo le riforme crispine si è in presenza ancora di un'organizzazione che, seppur suddivisa nei plessi statali, provinciali e comunali, è sempre governata in modo unitario per la presenza di intensi poteri statali. Come osservato da E. RAGIONIERI, *Accentramento e autonomie: istanze e programmi*, in I. ZANNI ROSIELLO (a cura di), *Gli apparati statali dall'unità al fascismo* cit., 86, la legge comunale e provinciale del 1888 se, da una parte, allarga la base elettorale e rende elettivo il sindaco, dall'altra aumenta i vincoli di controllo dell'apparato centrale sul livello locale attraverso l'istituzione delle Giunte amministrative provinciali. «In realtà – si evidenzia – l'allargamento del suffragio amministrativo, i poteri maggiori conferiti alle amministrazioni locali erano compatibili, nel quadro dei rapporti di classe dominanti nella società italiana, soltanto con un'ulteriore accentuazione dei controlli e della tutela, che limitassero tutte le implicazioni che da un allargamento democratico dell'esercizio del potere potessero scaturire».

Con riferimento all'assetto organizzativo la legge 12 febbraio 1888 n. 5195 – il cui art. 1 stabilisce che «il numero e le attribuzioni dei ministeri sono determinati con decreti reali» – si pone come l'architrave di un sistema in cui si vuole affermare la totale autonomia dell'Esecutivo per quanto riguarda la propria organizzazione<sup>126</sup>. L'effetto, sul piano della funzionalità-efficienza, è, però, la moltiplicazione delle strutture amministrative, poiché i vari Ministri procedono alla creazione di nuove direzioni generali<sup>127</sup>.

Nel periodo crispino rimane, invece, irrisolto il problema della responsabilità della burocrazia e dello stato giuridico degli impiegati che troverà una prima sistemazione solo con la legge del 1908. Anche tale lacuna ordinamentale ha un evidente impatto sulla funzionalità, posto che – come osserva Errico Presutti – il modo in cui in Italia è regolato il rapporto giuridico fra Stato ed impiegati determina che «le disposizioni vigenti in tale materia sono quasi sempre disposizioni approvate per Decreto reale, non per legge, onde la niuna stabilità di queste disposizioni. Si mutano continuamente non solo i ruoli organici, ma le stesse disposizioni intorno alle ammissioni, alle promozioni, ai provvedimenti disciplinari»<sup>128</sup>.

La questione amministrativa, allora, è tema che a trent'anni dall'Unificazione si presenta nella sua più stringente attualità.

---

<sup>126</sup> Sul punto vedi E. ROTELLI, *La presidenza del Consiglio dei Ministri. Il problema del coordinamento dell'amministrazione centrale in Italia*, Milano, 1972, 144, che mette in luce come la riforma Crispi sia diversa dai progetti di riforma precedenti laddove non viene detto né che l'amministrazione centrale viene modificata, né come debba esserlo in futuro, ma semplicemente che il Governo è autorizzato a provvedervi da solo. Si tratta di un modello di dominio del Governo sull'amministrazione che porta al riconoscimento di una potestà esclusiva di organizzazione del primo nei confronti della seconda, tale che tutto ciò che riguarda l'amministrazione viene lasciato alla disponibilità del potere esecutivo, anche se implica l'uso di potestà normativa (Cfr. U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, 474-475).

<sup>127</sup> S. CASSESE, *L'amministrazione dello Stato cit.*, 35.

<sup>128</sup> Cfr. E. PRESUTTI, *Lo stato parlamentare ed i suoi impiegati*, Napoli, 1899, 58 e 142-43, il quale sottolinea altresì che «questo di proteggere i legittimi interessi degli impiegati contro gli abusi dei ministri, indubbiamente è un concetto giusto, ma assai incompleto. Se vi è un rapporto eminentemente complesso è appunto quello che intercede fra l'impiegato e lo Stato, come quello che mette in moto due specie di interessi, l'interesse privato dell'impiegato e l'interesse dello Stato. Ora non possiamo limitarci a considerare ed a volere la protezione dell'interesse privato dell'impiegato, dobbiamo cercare anche la protezione dell'interesse pubblico». Mentre il primo è tutelato dal sistema di giustizia amministrativa, per la tutela del secondo, attribuito al Ministro, l'ordinamento italiano appare assolutamente insufficiente poiché «non sembra proprio che i ministri attuino rigorosamente questa tutela del pubblico interesse contro gli interessi privati, che ad esso si oppongono».

Al riguardo, le parole di Vittorio Emanuele Orlando pronunciate durante un discorso del 1895 suonano come un chiaro segnale in tale senso. «Una buona finanza, una buona economia, non bastano: occorre una buona amministrazione». La commistione tra politica e amministrazione, che il sistema della responsabilità ministeriale ed un modello accentrato alimentano inesorabilmente, determina un evidente pregiudizio alla funzionalità della macchina amministrativa. Infatti, «troppe sono le ruote inutili; mentre l'ingranaggio burocratico sciupa una parte considerevole di forze, senza utilità alcuna»<sup>129</sup>.

Dal punto di vista della regolazione dei canoni dell'efficienza dell'organizzazione amministrativa la situazione non sembra cambiare molto nel periodo successivo dominato dalla figura di Giovanni Giolitti.

Il problema della funzionalità dell'organizzazione nel suo complesso, e quello del rendimento dei funzionari, in particolare, rimane riservato interamente all'apprezzamento esclusivo dell'amministrazione.

Come è noto, il periodo giolittiano si contraddistingue per un vivace sviluppo politico, civile ed economico, ma altresì per un particolare sviluppo nell'amministrazione, sia sotto l'aspetto dell'incremento delle strutture burocratiche, sia in relazione al processo di integrazione con il mondo economico, in un contesto di crescente espansione delle funzioni statali<sup>130</sup>. Infatti, in questa fase della storia politica e sociale si riscontra una diversa forma di collegamento tra lo Stato e le pressioni dei settori economici. La volontà dello Stato di mantenere la propria supremazia provoca: un incremento quantitativo dell'area pubblica, con un allargamento dell'amministrazione alle forze politiche, economiche e sociali<sup>131</sup> che si sostanzia nella creazione di enti funzionali<sup>132</sup>, soprattutto in alcuni settori

<sup>129</sup> V. E. ORLANDO, *Sulla questione economica e amministrativa in Italia*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1895, 152.

<sup>130</sup> P. CALANDRA, *op. cit.*, 177; G. ASTUTO, *op. cit.*, 142.

<sup>131</sup> Si registra in questi anni la sindacalizzazione dell'apparato amministrativo, la quale riesce in qualche modo a condizionare alcune scelte politiche ed ad ispirare alcune innovazioni normative ma che suscita non poche perplessità negli studiosi in quanto incompatibile con il sistema basato sull'immedesimazione organica degli impiegati e con il modello di amministrazione disegnato dallo Stato liberale. Al riguardo, per una ricostruzione del dibattito vedi: A. CORPACI, *La cultura giuridica e il problema del pubblico impiego dal 1909 al 1930: spunti dalle riviste*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1977, 1266 ss.).

<sup>132</sup> Si determina, infatti, in questo periodo, la rottura della precedente unità della pubblica amministrazione come conseguenza «dei nuovi compiti che l'amministrazione pubblica si assume, aumentando i suoi organici tecnici, aumentando le gestioni di servizi industriali e commerciali, che nettamente ormai si trasformano in imprese pubbliche; l'amministrazione dello stato si circonda di una folla di enti ausiliari, delle più varie strutture, ai quali affida quei compiti che essa non è in grado di svolgere per motivi per lo

nuovi di intervento pubblico; un significativo ampliamento alla dimensione locale; un potenziamento dell'attività di indirizzo e coordinamento dell'organizzazione ministeriale<sup>133</sup>. Tuttavia, il rinnovato contesto non fa venire meno la volontà, già espressa nel periodo precedente, di innestare ogni innovazione sul tradizionale modello di organizzazione amministrativa qualificata dall'accentramento e dall'uniformità, i quali sono ancora considerati ineludibili strumenti per una guida unitaria e incisiva della pubblica amministrazione da parte di un Esecutivo, sempre preoccupato di mediare gli interessi superindividuali conservando l'egemonia delle forze borghesi<sup>134</sup>.

Nel primo quindicennio del XX secolo si registra il decollo amministrativo<sup>135</sup> anche se, paradossalmente, pur sempre nella continuità rispetto

---

più di natura tecnica applicativa» (Cfr. M. S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione* cit., 844). In altri termini, la proliferazione delle amministrazioni funzionali è soltanto un aspetto della più generale propensione della società e dello Stato a organizzarsi per grandi interessi verticali, cioè secondo schemi corporativi (Cfr. E. ROTELLI, *Costituzione e amministrazione* cit., 101). Al riguardo, anche G. ROSSI, *Gli enti pubblici* cit., 47, secondo cui la moltiplicazione degli enti pubblici si determina in un contesto di generale espansione della sfera pubblica, della quale costituisce una semplice variabile organizzativa ed in concomitanza non occasionale con l'ampliamento della sfera degli interessi politicamente rilevanti.

<sup>133</sup>Cfr. G. PASTORI, *op. cit.*, 293, che osserva come, in questo periodo, le autonomie locali acquistino un ruolo pilota nell'inventare e attivare nuove forme di intervento in diversi campi della vita economico-sociale, svolgendo, perciò, una funzione complementare e dialettica nei confronti dell'amministrazione statale.

<sup>134</sup>C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *op. cit.*, 221, i quali ricordano come la politica giolittiana si qualifichi dall'ossimoro di radicali riforme per scopi eminentemente conservatori. Così anche M. T. MAJORINI, *op. cit.*, 95, che pone in luce la tendenza a sovrapporre nuovo e vecchio nell'organizzazione amministrativa, che se, da un lato, fornisce strumenti per far fronte alla realtà in movimento della società italiana, dall'altro, contribuisce a rendere più difficile un pieno adeguamento anche all'interno dell'organizzazione amministrativa a tale realtà. Come è stato osservato, «sull'accordo tra borghesia progressista e illuminata e quella parte del proletariato disposta ad essere acquisita ed integrata con le riforme nel sistema, riposava la base essenziale della politica giolittiana per lo sviluppo della società e per il consolidamento delle istituzioni. Politica che dopo l'esperienza del passato decennio poteva anche apparire più conservatrice che progressista e per i suoi contenuti difensivi delle strutture sociali vigenti e per l'aspirazione dall'alto che la dettava. Ma appariva comunque la sola precorribile da chi non voleva la trasformazione radicale delle istituzioni e del sistema pur auspicandone, nell'interesse anche delle forze che in essa si ritrovavano e che erano non soltanto espresse dalla borghesia il costante avanzamento» (Cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia* cit., 294). Secondo G. ASTUTO, *op. cit.*, 154, nessuno mette in discussione il potere autoritativo della pubblica amministrazione ed il modello ministeriale, né tanto meno la centralità dell'amministrazione chiamata a mediare gli interessi organizzati, a tutelare il lavoro, a gestire la legislazione speciale e la pubblicizzazione dei servizi fondamentali.

<sup>135</sup>G. MELIS, *op. cit.*, 181 ss.; G. ASTUTO, *op. cit.*, 141.

al passato, in un'ottica di quello che è stato denominato un "riformismo senza riforme"<sup>136</sup>.

Nella ricerca di un modello efficiente di amministrazione, la cultura politica della classe di governo, fortemente condizionata anche dal formalismo giuridico ormai imperante nella cultura giuspubblicistica italiana, tende a non valorizzare gli aspetti organizzativi derivanti dalla nascita di un'amministrazione parallela e direttamente operativa nel sistema economico<sup>137</sup>, e si concentra, piuttosto, sulle tematiche più tradizionali, quali la regolazione dello stato giuridico degli impiegati e la disciplina del potere di organizzazione<sup>138</sup>.

In questa prospettiva, seppur animate da un nuovo spirito liberal-democratico<sup>139</sup> che connota il quadro politico-istituzionale, si collocano la legge 11 luglio 1904, n. 372 sull'ordinamento dei ministeri, con la quale si riserva al legislatore il potere di modificare il numero dei ministeri, i ruoli organici nonché gli stipendi dei funzionari governativi civili e militari nominati con decreto reale, e la legge 25 giugno 1908, n. 290 (poi trasfusa nel T.U. 22 novembre 1908, n. 693) sullo stato giuridico degli impiegati, la quale, ponendosi in stretta continuità con la giurisprudenza amministrativa del decennio precedente, corona il percorso evolutivo che il rapporto di impiego pubblico ha avuto fino a quale momento<sup>140</sup>. Nonostante alcuni

---

<sup>136</sup> E. RAGIONIERI, *La storia politica e sociale*, in *Storia d'Italia. Dall'Unità ad oggi*, vol. IV, t.3, Torino, 1976, 1866 ss. In questa connotazione il periodo giolittiano si differenzia da quello precedente dove Crispi si fece promotore di "riforme senza riformismo" (Cfr. E. ROTELLI, *Costituzione e amministrazione* cit., 90). Inoltre, si segnala l'opinione espressa da S. CASSESE, *La formazione dello Stato amministrativo* cit., 11 ss. spec. 15, il quale evidenzia il nuovo assetto dei rapporti tra politica e amministrazione e la mutazione del sistema amministrativo in età giolittiana. In particolare, si evidenzia che «in Italia, al mutare della domanda politica e sociale, la burocrazia muta essa stessa, mantenendo il suo ruolo di fattore di stabilizzazione ma a costo di un cambiamento, quello, cioè, di svolgerlo in una maniera diversa: interiorizzando tutte le contraddizioni della nuova epoca e assumendosi l'onere complessivo della gestione delle nuove istituzioni».

<sup>137</sup> L'attenzione ad una seconda burocrazia, quella degli enti, dotata di competenze e cultura tecnica diversa da quella ministeriale arriva nel primo dopoguerra e poi nel periodo fascista allorché il nuovo assetto economico dello Stato sancirà la "colonizzazione" della prima da parte della seconda. Sul punto vedi S. CASSESE, *op. ult. cit.*, 19.

<sup>138</sup> C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *op. cit.*, 236-237; F. BONINI, *op. cit.*, 59.

<sup>139</sup> M. S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione* cit., 842.

<sup>140</sup> U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, 476; S. CASSESE, *Il sistema amministrativo* cit., 48. La scarsa incidenza sul piano innovativo della L. n. 290/1908 è testimoniata dal poco interesse della dottrina giuridica del tempo. Al riguardo, vedi quanto osservato da S. RAIMONDI, *Burocrazia* cit., 5; A. CORPACI, *op. cit.*, 1253 ss. In senso più ampio e approfondito, però, si veda anche l'analisi fornita da S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000, 125 ss.

elementi di indubbia novità, tali leggi, però, continuano ad essere espressione di un modello accentrato<sup>141</sup>, e tendenzialmente uniforme, di amministrazione.

Sebbene ancorato a scelte del Parlamento, che lo vincola ad un formale rispetto della legalità, il potere di organizzazione rimane, in larga misura, nelle mani del Governo, il quale, per mezzo di regolamenti indipendenti, organizza tutti i pubblici servizi conformemente al suo fine. Tuttavia, occorre osservare che il principio, secondo il quale l'amministrazione deve essere organizzata per legge, cagiona conseguenze importanti: «l'elevazione ad organismo giuridico di tutto il sistema amministrativo e la determinata sfera degli uffici»<sup>142</sup>, nonché la definitiva affermazione del criterio legale della competenza, quale sistema di divisione dei compiti amministrativi, e del sistema gerarchico per garantirne l'espletamento. Coerentemente, la legge sullo stato giuridico degli impiegati, da una parte, porta al timido riconoscimento di alcuni diritti e relative tutele, ma, dall'altra, conferma, in tutto e per tutto, i tratti dell'amministrazione gerarchica e del suo fondo autoritario formalizzato nel rapporto di supremazia speciale sui dipendenti<sup>143</sup>.

Il problema dell'efficienza del sistema amministrativo e di una sua necessaria riforma ritorna al centro del dibattito politico nel primo dopoguerra, allorché occorre gestire gli effetti dell'esercizio dei poteri straordinari attribuiti al governo durante il periodo bellico<sup>144</sup>. La legislazione di guerra porta, non solo ad un aumento del 82% del numero dei dipendenti pubblici, ma soprattutto a modifiche significative della struttura dei ministeri,

---

<sup>141</sup> E. RAGIONIERI, *op. cit.*, 1875.

<sup>142</sup> Cfr. G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale. Dottrina e storia*, II ed., Napoli, 1904, 493.

<sup>143</sup> G. MELIS, *op. cit.*, 234; M. S. GIANNINI, *Impiego pubblico (teoria e storia)* cit., 298; S. RAIMONDI, *op. cit.*, 4, pongono il luce come la qualificazione pubblicistica del rapporto di pubblico impiego prima che una scelta legislativa sia l'esito di un'evoluzione giurisprudenziale in cui il Consiglio di Stato, attraverso la leva del principio di legalità, intende sindacare gli atti di gestione del personale quali atti amministrativi, in ciò mutando, in concreto, la natura del rapporto che, seppur connotato da forti connotazioni speciali, era inquadrato nell'ambito del rapporto privatistico della *locatio operarum*. In proposito, appare opportuno evidenziare come il tema della natura giuridica del rapporto impegni la dottrina del tempo, la quale, in gran parte disinteressandosi della regolamentazione che via via andava disciplinando il pubblico impiego, si concentra su un'analisi prevalentemente astratta, relativa alle posizioni dei soggetti del rapporto, focalizzandosi principalmente sulla considerazione dei punti di incidenza tra la sfera soggettiva del privato impiegato e la sfera soggettiva dello Stato e sulla contrattualità od unilateralità dell'atto che dà origine al rapporto (A. CORPACI, *op. cit.*, 1260-1261 e 1283 ss.).

<sup>144</sup> C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *op. cit.*, 241 ss.

alimentando una serie di nuovi uffici speciali, comitati, organismi interministeriali che rompono la rigida verticalità dell'assetto prebellico<sup>145</sup>.

In questo periodo si registra uno scontro tra i sostenitori dei principi del liberalismo e coloro che, in considerazione di una trasformazione in atto del ruolo dello Stato in senso dirigitico, si fanno promotori di un nuovo modello di amministrazione che veda una maggiore integrazione tra competenze burocratiche e culture esterne provenienti dal mondo dell'industria privata<sup>146</sup>.

Tale approccio è sostenuto da coloro che propongono l'adozione di un criterio economico nell'organizzazione delle pubbliche amministrazione, di una nozione tecnica di efficienza. Il peso economico sul settore pubblico, nonché la sua endemica e patologica forza dissipatrice di risorse, in presenza di un contesto di sempre più ampio intervento nell'economia da parte dello Stato, imporrebbero, secondo taluni, l'adozione anche per l'amministrazione del "sistema Taylor"<sup>147</sup>. Occorre risolvere il problema del rendimento della burocrazia mediante l'introduzione dell'organizzazione scientifica del lavoro basata sul rapporto tra costo organizzativo e

<sup>145</sup> G. MELIS, *op. cit.*, 270-272; F. BONINI, *op. cit.*, 75.

<sup>146</sup> Al riguardo, si può rammentare il confronto che oppone, da una parte, la critica di Luigi Einaudi al progetto di riforma burocratica del 1921, secondo il quale «per fare od iniziare, od anche solo iniziare una riforma della burocrazia, bisogna avere una fede, credere fermamente nei danni dell'esagerazione nei compiti dello Stato» (cfr. L. EINAUDI, *La riforma burocratica del 1921*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia* cit., 77), e dall'altra, l'opinione di V. GIUFFRIDA, *La corsa alla rovina (a proposito della propaganda di Einaudi)*, in *Critica sociale*, XXX, 1920, 6 ss., il quale, in un'ottica tesa all'interventismo statale nell'economia - se non alla formazione di veri e propri organismi cooperativi e sindacali - sostiene che l'economia di guerra ha costituito un fondamentale campo di sperimentazione per nuove forme di regolazione produttiva.

La rilevanza della questione della riforma dell'amministrazione è comprovata dalla costituzione della Commissione di inchiesta presieduta da Giovanni Cassis chiamata sia a procedere ad una riduzione del personale statale, ma soprattutto a risalire alla causa prima del lamentato complicarsi della macchina burocratica. Nella relazione finale si evidenzia che «per realizzare una completa riforma dell'amministrazione occorre prima procedere ad una revisione generale della nostra legislazione amministrativa che troppo aveva voluto prevedere e troppo disciplinare. Tale opera va condotta in coerenza ad una concezione meno formalistica e meno accentratrice dell'azione dello Stato, mediante il riordinamento di tutti gli ordinamenti della pubblica amministrazione (in tema vedi P. CALANDRA, *op. cit.*, 259; S. SEPE, *Amministrazione e storia*, Rimini, 1995, 109-111).

<sup>147</sup> Per una disamina del c.d. "taylorismo della scrivania" vedi G. MELIS, *La cultura ed il mondo degli impiegati*, in S. CASSESE (a cura di), *Amministrazione centrale* cit., 375 ss.

attività, sulla misurazione dei tempi di lavoro e sulle indicazioni statistiche<sup>148</sup>.

Secondo altri, invece, bisogna focalizzare l'attenzione sulla competenza del personale, più tecnica e meno burocratico-giuridica, nonché sulla responsabilizzazione dell'impiegato<sup>149</sup>.

Infatti, il problema della responsabilità del funzionari è rimasto ancora insoluto: l'allargamento dei ranghi dell'amministrazione, quello che Salvemini chiama l'elefantiasi burocratica<sup>150</sup>, innesca, ripetutamente, il mai sopito dibattito sul mito liberale del funzionario pubblico sottopagato, incapace, irresponsabile che, dietro la garanzia della stabilità, diventa strumento esecutivo del potere politico<sup>151</sup>.

Il tema è considerato dagli osservatori dell'epoca uno dei più difficili e delicati da affrontare in via legislativa a causa della sua portata dirompente sull'assetto dei rapporti organizzativi, interni ed esterni, che si sono modellati nel corso degli anni. Insomma, una vera e propria "muraglia cinese" che separa il mondo amministrativo da quello reale<sup>152</sup>.

Così, nel 1918, un alto funzionario come Cesare Cagli, dopo avere messo in luce i limiti pratici e gli aspetti patologici del principio della responsabilità ministeriale, propone di ripristinare la direzione effettiva dei servizi ai capi amministrativi con ogni conseguente responsabilità, la quale deve essere «chiara, ben precisa e seguita da opportuna sanzione»<sup>153</sup>.

<sup>148</sup> M. RUINI, *Per la riforma dell'amministrazione. Statistica burocratica*, in *Riv. soc. comm.*, 1918, 113 ss.; T. C. GIANNINI, *L'organizzazione scientifica del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, *ivi*, 1919, 554 ss. In questo senso, si segnala l'ordine del giorno del 1 marzo 1921 presentato da Emanuele Finocchiaro Aprile teso ad ottenere che la riforma dell'amministrazione abbia di mira «una completa riorganizzazione ed una maggiore valorizzazione dei servizi» mediante un rinnovo radicale dei metodi e delle direttive basati sul managerialismo scientifico e sulle prassi imprenditoriali private basate sulla produttività (vedi sul punto. S. SEPE, E. CROBE, *op. cit.*, 203 ss.).

<sup>149</sup> G. VALENTI, *La riforma dell'amministrazione*, in *Riv. soc. comm.*, 1918, 12 ss., il quale propone, altresì, l'adozione meccanismi di incentivazione stipendiale sganciati dallo sviluppo di carriera, tale che «l'assumere funzioni direttive non dovrebbe essere un diritto dell'impiegato, ma un dovere, all'adempimento del quale dovrebbero essere chiamati gli specialmente capaci all'infuori da ogni criterio».

<sup>150</sup> G. SALVEMINI, *L'elefantiasi burocratica degli inizi del secolo*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974, 71 ss.

<sup>151</sup> In proposito, si vedano le riflessioni critiche formulate da L. EINAUDI, *Il problema della burocrazia* (Corriere della Sera, 20 maggio 1919); *La riforma tributaria* (Corriere della Sera, 2 agosto 1919); (Corriere della Sera, 29 giugno 1921), in *Il buongoverno*, Bari, 2012, 41 ss., 57 ss., 78 ss.

<sup>152</sup> Così, G. PRATO, *Tirando le somme* (1923), in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione centrale* cit., 580.

<sup>153</sup> Cfr. C. CAGLI, *Il rinnovamento burocratico*, Roma, 1918, 89-92 e 172, il quale afferma «ridurre la gerarchia alla sua minima espressione e dare reale, diretta ed efficace

In altre parole, il problema della scarsa produttività si annida nella irresponsabilità: «la maniera più efficace per rendere effettive le responsabilità è di circondarle di sanzioni disciplinari», replica un altro uomo delle istituzioni come Carlo Schanzer, il quale, però, ritiene prioritaria «la revisione dei metodi di lavoro che non sono assolutamente più in armonia col rapido ritmo della vita civile ed economica»<sup>154</sup>.

I tentativi di introdurre strumenti giuridici ispirati a modelli manageriali propri dell'impresa privata si scontrano con la netta chiusura, prima di tutto culturale, verso improprie contaminazioni del sistema organizzativo formale.

In questa ottica, si collocano i contenuti della relazione finale – redatta da Oreste Ranelletti – dei lavori della Commissione Villa nominata con Decreto 21 febbraio 1918, n. 108 per la riforma dell'amministrazione. In essa, espressamente, si sottolinea come le garanzie di stabilità, e più in generale quelle relative allo stato giuridico dell'impiegato proprie, sono di massima utilità all'amministrazione, perché assicurano «un'opera efficace e devota da parte del personale come quella che si svolge in condizioni di tranquillità e di indipendenza», posto che l'amministrazione «ha bisogno di continuità, tradizioni, devozione del personale»: vi è, in altri termini, una fisiologica inconciliabilità tra pubblica amministrazione e «concetto di industrializzazione»<sup>155</sup>.

---

autorità, con la conseguente responsabilità, ai capi effettivi dei servizi sono le condizioni indispensabili».

<sup>154</sup> C. SCHANZER, *I provvedimenti degli impiegati e la riforma amministrativa* (1918), in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione centrale* cit., 562-564 secondo il quale il sistema disciplinare e di responsabilità degli impiegati non deve configurarsi come mero strumento punitivo ma debbano essere intesi «come tutto qual complesso di facoltà delle quali l'amministrazione deve essere investita per mantenere la condotta degli impiegati nella linea dei fini della collettività che l'amministrazione stessa si propone di conseguire». Infatti, come osserva lo stesso autore in un precedente scritto «dalla posizione della burocrazia nei rapporti con lo Stato e con i cittadini deriva la conseguenza che una buona burocrazia può essere un importantissimo coefficiente di progresso sociale, come una cattiva burocrazia può essere causa di gravi perturbamenti e di danni sociali ed economici. È chiaro che il problema della burocrazia non si presenta soltanto come problema finanziario, di costo più o meno elevato dei servizi pubblici, ma anche e sopra di tutto come un problema tecnico, politico, morale. (...) Le riforme debbono mirare non solo a spendere poco, ma anche a migliorare i metodi tecnici del lavoro amministrativo, a risolvere il problema della responsabilità dei funzionari e dei rapporti di essi con il pubblico, a disciplinare con nuovi criteri il rapporto fra gl'impiegati e lo Stato» (Cfr. C. SCHANZER, *Il problema della burocrazia* (1916), *ibidem*, 549).

<sup>155</sup> Cfr. A. CORPACI, *op. cit.*, 1278; C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *op. cit.*, 254-256. Sull'esito dei lavori della commissione Villa si vedano i sarcastici giudizi di A.C. JEMOLO, *Sull'ordinamento della P.A. in Italia*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1919, 212 ss., il quale rileva

Nei lavori della Commissione Villa si riscontra una decisa conferma dell'impianto del Testo Unico del 1908, il quale, sulla base dei alcuni suggerimenti proposti, con R.D. 22 ottobre 1919, n. 1971, viene novellato in taluni profili che, nel complesso, non scardinano il modello burocratico liberale, ma anzi, in un certo senso, ne consolidano la struttura.

Il regime fascista prende atto della situazione di fatto e ripropone, per quel che riguarda il tema che qui interessa, in larga misura, l'assetto organizzativo previgente<sup>156</sup>. Le riforme di De Stefani sono indirizzate, da una parte, ad una riduzione della spesa pubblica con la smobilitazione delle "bardature di guerra" e con un governo centralizzato delle risorse economiche attraverso un controllo stringente delle Ragionerie (R.D. 18 gennaio 1923, n. 1036)<sup>157</sup>, dall'altra, ad una revisione dell'ordinamento gerarchico delle amministrazioni che, dopo le aperture del periodo giolittiano, ritorna ad essere sempre più modellato sull'ordinamento militare (R.D. 11 novembre 1923, n. 2395)<sup>158</sup>.

Lo stato giuridico degli impiegati viene rivisto con il R.D. 30 dicembre 1923, n. 2960. Qui, si accentuano definitivamente i profili di specialità pubblicistica del rapporto di lavoro, superando le timide aperture all'integrazione con gli istituti del diritto privato operate nel 1908 e si irrigidisce il sistema degli organici, delle carriere e degli stipendi<sup>159</sup>. Tale accentuazione dei caratteri pubblicistici della disciplina è, altresì, il portato

come, ad epigrafe della relazione, si sarebbe dovuto scrivere «attuabile in quanto le forze di classe e di agitazione degli interessati lo permetteranno».

<sup>156</sup> Sul punto vedi, R. RUFFILLI, *La riforma amministrativa del 1922-1924 e la crisi del liberismo amministrativo* (1975), in *Istituzioni, Società, Stato*, Bologna 1989, 479 ss.; G. MELIS, *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. VI, Torino, 1990, 259 ss.; G. ASTUTO, *op. cit.*, 199 ss.; F. BONINI, *op. cit.*, 82 ss.

<sup>157</sup> In proposito, vedi quanto osservato da S. CASSESE, *Il Sistema amministrativo cit.*, 42-43.

<sup>158</sup> Sul punto, vedi S. BATTINI, *op. cit.*, 291 ss., spec. 295, il quale rileva che «le riforme De Stefani, al di là della continuità con gli orientamenti del periodo liberale, e pur collocandosi ancora, prevalentemente, in una prospettiva di razionalizzazione degli apparati in vista di esigenze di carattere finanziario, non mancarono di evidenziare già alcuni tratti specifici, più direttamente collegati all'ideologia fascista», soprattutto in riferimento «ad una decisa accentuazione della matrice autoritaria della relazione, realizzata anche attraverso un sistema di inquadramento professionale basato sul modello dell'ordinamento militare».

<sup>159</sup> Esplicitamente di eccessiva rigidità parla anche A.C. JEMOLO, *L'ordinamento della burocrazia nel decreto 11 novembre 1923, n. 2395*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1924, I, 82. Gli elementi caratterizzanti il sistema tracciato dalla riforma del 1923 sono sintetizzati da M. S. GIANNINI, *Impiego pubblico cit.*, 299, il quale osserva che si tratta di «un sistema fondato su un'interpretazione rigoristica del principio di legalità, che lega fortemente l'amministrazione ma anche il dipendente, non consentendo di eliminare l'inefficiente ma neppure permettendo di valorizzare chi è particolarmente capace».

del R.D. 30 dicembre 1923, n. 2840, con il quale si istituisce la giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato e delle Giunte provinciali amministrative in materia di pubblico impiego<sup>160</sup>.

Dal punto di vista del potere di organizzazione, con la legge 21 gennaio 1926, n. 100, si ritorna alla riserva esclusiva all'Esecutivo<sup>161</sup>: presentata come restauratrice delle tradizioni politiche italiane e rispettosa di quelle giuridiche, essa intende mettere fine all'invasione del Legislativo in una materia tipicamente regolamentare<sup>162</sup>.

È interessante notare come tale scelta venga giustificata sulla base di una ragione di efficienza del sistema, quello relativo alle risorse pubbliche impiegate per l'organizzazione che l'ipertrofia legislativa, generata dalla trasformazione del Parlamento a seguito dell'ampliamento del suffragio, ha alterato mediante la proliferazione degli uffici. Al riguardo, Alfredo Rocco afferma «nella teoria costituzionale il parlamento ha rappresentato per secoli un freno efficace alle spese; ma, introdotto il suffragio universale, le cose sono profondamente mutate; nel parlamento non ebbero più peso esclusivo le classi abbienti, naturalmente interessate alla limitazione delle spese, ma le grandi masse, assai meno sensibili alla necessità di una rigida finanza»<sup>163</sup>.

Tale giustificazione di stampo liberale, in un contesto di sospensione delle garanzie democrazia, dimostra che, almeno sotto il profilo dei parametri adottati per il disegno organizzativo generale, lo Stato fascista si pone in continuità con sistema precedente. In tal senso, si sostiene che «deferita al potere esecutivo la cura dell'amministrazione dello Stato, non gli si può non riconoscere il diritto di organizzare gli uffici ed il personale di questa amministrazione»<sup>164</sup>.

All'interno di questo involucro ordinamentale funzionale ai principi ispiratori dello Stato fascista, nell'amministrazione si coltivano e si rafforzano gli aspetti tradizionali di uniformità, di centralizzazione e di gerarchia proprie della destra liberale e della esperienza crispina<sup>165</sup>, ma contem-

<sup>160</sup> S. RAIMONDI, *op. cit.*, 5. Al riguardo, vedi anche M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione*, Napoli, 2008, 91, secondo il quale la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo costituì lo strumento per assicurare i settori più delicati, riguardanti più intimamente la vita dell'amministrazione, al diritto pubblico con tutto quello che da ciò deriva.

<sup>161</sup> Sul punto vedi L. PALADIN, *Fascismo* (diritto costituzionale), in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, 888.

<sup>162</sup> M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice* cit., 58.

<sup>163</sup> Cfr. A. ROCCO, *Scritti e discorsi politici. III – La formazione dello Stato fascista*, Milano, 1938, 899.

<sup>164</sup> Cfr. A. ROCCO, *op. cit.*, 900.

<sup>165</sup> In questa prospettiva, R. RUFFILLI, *La riforma amministrativa* cit., 486, osserva che, nelle riforme 1922-1924, si manifesta, in perfetta continuità con il liberalismo

poraneamente, e per certi versi paradossalmente, nell'ottica pluricentrista del periodo giolittiano, si potenzia il profilo dell'autonomia organizzativa e del decentramento decisionale, rappresentato dalle amministrazioni parallele, ossia dagli enti pubblici<sup>166</sup>.

Tuttavia, vanno segnalati i tentativi di positivizzazione di regole organizzative, ispirate a canoni di efficienza gestionale destinati a razionalizzare l'agire burocratico. In questa ottica si collocano sia i lavori del Comitato per il perfezionamento dei metodi di lavoro istituito nel 1928, sotto la presidenza sempre di De Stefani, che intende promuovere un sistema di valorizzazione del merito e della responsabilità dei funzionari<sup>167</sup>, sia le riflessioni di Giuseppe Bottai che, attraverso il metodo corporativo, vuole stimolare anche un aggiornamento dell'amministrazione mediante l'enucleazione dei sommi principi di buona amministrazione (relativi, ad esempio, al migliore impiego del tempo e dello spazio da parte dell'amministrazione)<sup>168</sup>.

Entrambi i tentativi naufragano, da una parte, per la volontà politica espressa dal regime di non alterare un sistema organizzativo funzionale all'esercizio del potere<sup>169</sup>, dall'altra, per la difficoltà sistematica di configurare precetti giuridici organizzativi mediante la contaminazione di ordinamenti, quello corporativo e quello burocratico, per scelta tenuti separati.

Tirando le fila dal discorso, non può non condividersi la tesi autorevolmente sostenuta che, per quel che interessa in tema in oggetto, la storia amministrativa del Regno d'Italia, è caratterizzata da alcune varianti al medesimo tema, quello dello Stato di diritto di stampo liberale, fondato sul principio di legalità e che, almeno nei suoi tratti generali, non riconosce all'efficienza dell'organizzazione alcun tratto giuridico<sup>170</sup>.

---

amministrativo ottocentesco, un sistema ispirato da una formulazione particolarmente autoritaria connotato da un'organizzazione degli apparati amministrativi basata su assetti di stampo meccanicistico, vale a dire a modelli basati su poli uniformi a livello orizzontale e su direzione di tipo verticistico e rigorosamente gerarchico sul piano verticale. Infatti, «l'idea base delle fusioni e delle semplificazioni corrispondeva ad una visione, ancora ottocentesca, del funzionamento dell'amministrazione» (cfr. G. MELIS, *Storia dell'amministrazione* cit., 307), realizzando un programma di ripristino dell'ordine gerarchico coltivato dalla destra conservatrice italiana (ID., *Fascismo*, cit. 261).

<sup>166</sup> C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *op. cit.*, 268 ss.

<sup>167</sup> Sui lavori del Comitato e sulle ragioni del suo fallimento vedi. S. SEPE, *Amministrazione e storia* cit., 114 ss.

<sup>168</sup> In tema, vedi P. CALANDRA, *Burocrazia e corporativismo*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia* cit., 87 ss.; S. CASSESE, *La formazione dello Stato amministrativo*, cit., 175 ss.

<sup>169</sup> R. RUFFILLI, *La riforma amministrativa* cit., 481.

<sup>170</sup> Sul punto vedi M. NIGRO, *op. ult. cit.*, 46, anche se l'illustre studioso tratta separatamente la fase del regime fascista in considerazione del mutato assetto

#### 4. Legalità ed organizzazione nelle riflessioni della dottrina giuridica italiana

Il bisogno di una maggiore idoneità della “macchina amministrativa” a svolgere i propri compiti, da più parti invocato in sede politica, durante il periodo dello Stato liberale, è un problema che viene risolto da parte della dottrina giuridica mediante il ricorso alla legalità formale e, dunque, in ultima analisi, con la sua irrilevanza sul piano giuridico.

La garanzia delle posizioni individuali rispetto all'esercizio del potere amministrativo, che costituisce l'architrave dello Stato di diritto, fa dequotare l'interesse verso i meccanismi operativi dei modelli organizzativi, i quali, dal punto di vista giuridico, non possono che essere efficienti per definizione. L'ispirazione francese della dottrina del primo trentennio dello Stato unitario fa propendere per l'adesione ai canoni organizzativi propri di quel sistema in cui, in omaggio al principio della separazione dei poteri, il compito della legge è solo quello di tracciare i confini dell'agire amministrativo, lasciando al potere Esecutivo il dovere di strutturarsi in maniera consona allo svolgimento della propria funzione<sup>171</sup>. La strumentalità dell'apparato e la sua adeguatezza impongono ineludibilmente l'adozione di un meccanismo basato sull'*aptitude for office*.

Tale impostazione è sintetizzata nitidamente da Giovanni De Gioannis Gianquinto, secondo il quale «nell'ordinamento di una buona amministrazione dello Stato egli non basta definire gli obietti della medesima, cioè le materie amministrative, e l'ordine essenziale con cui le materie debbono essere disposte ed organate; è mestieri altresì determinare le attribuzioni e i doveri dei pubblici ufficiali, riguardanti gli oggetti medesimi, e le persone da loro amministrate. Imperocché egli è necessario assoggettare gli obietti della cosa pubblica ad un regime, acciò si ottenga un movimento unico, efficace e regolare. E questa necessità determina la istituzione di

---

costituzionale, tuttavia, nella sua disamina, egli evidenzia che i paradigmi di riferimento sono, in ultima analisi, sempre quelli relativi allo Stato diritto, vale a dire il principio di legalità dell'agire amministrativo e la definizione riservata all'esecutivo dei caratteri della funzionalità dell'apparato organizzativo e – permettendosi di chiosare il pensiero nigriano – anche del rendimento dei funzionari.

<sup>171</sup> Tale concezione è dimostrata in maniera piana dalla circostanza che tutta la manualistica dell'epoca si concentra a esplicitare fin da subito i rapporti tra potere legislativo e potere esecutivo. In tale senso, F. PERSICO, *Principii di diritto amministrativo* cit., 33 ss.; G. DE GIOANNIS GIANQUINTO, *Corso di diritto pubblico amministrativo*, II, Firenze, 1879, 435 ss.; L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, IV ed., Torino, 1898, 46 ss.

funzionari appositi, e la delegazione di un potere, ossia le attribuzioni rispettive»<sup>172</sup>.

Il compito di realizzare questo disegno è quasi integralmente riservato al Governo, posto che «essendo le leggi costituzionali di fronte al potere sovrano tante limitazioni del medesimo in garanzia della libertà del popolo, per buona ermeneutica si deduce che là dove non apparisce limitato il potere sovrano, deve il medesimo ritenersi libero»<sup>173</sup>.

Infatti, come osserva, anche, Federico Persico «organata generalmente la pubblica persona mercé le leggi, spetta al potere esecutivo, come amministratore, di fare che i migliori cittadini vengano chiamati agli uffici, che i migliori istituti le norme più giuste ed acconce si adoperino, acciò lo Stato sia governato dal di dentro. Insomma la migliore organizzazione, conforme allo Statuto ed alle leggi generali della pubblica autorità; e la più pronta, equa ed economica distribuzione delle forze e valori sociali per raggiungere i fini dello Stato»<sup>174</sup>.

In questo senso, in una stingente lettura della divisione dei poteri, ai Ministri, in quanto responsabili dell'attività del loro dicastero, come determinata da un Regio decreto, spetta, tra l'altro, «la organizzazione del servizio proprio del Dicastero, e al disciplina e direzione regolamentare e tecnica per mezzo di istruzioni indirizzate individualmente a qualche impiegato, o di circolari dirette generalmente a tutti»<sup>175</sup>.

Quindi, risulta agevole rilevare che il tema dell'adeguatezza funzionale è affrontato dalla dottrina con riferimento sia ai rapporti organizzativi interni, sia a quelli relativi agli impiegati. La ricerca dei migliori, caposaldo del pensiero liberale, risulta assicurata dalla necessaria capacità del funzionario che attiene, non solo alla sfera morale, o meglio reputazionale, ma soprattutto alla sua attitudine allo svolgimento delle mansioni affidate. In altri termini, l'adeguatezza funzionale riveste tanto un aspetto *macro*, relativo all'assetto degli uffici, quanto un ambito *micro*, riferito alla persona del funzionario, ossia al complesso delle cognizioni necessarie all'ufficio.

Tale duplice dimensione implica, come è ovvio, un'interrelazione tra i due piani, la quale si sostanzia nell'individuazione dei doveri dell'impiegato. Al riguardo, come osserva Lorenzo Meucci, affinché il funzionario possa adempiere i suoi doveri «è necessario che l'ufficio suo sia ben disegnato, diviso, determinato. (...) La confusione degli uffici è poi incomoda oltre dire dannosa a chi ha che fare con l'amministrazione». Tale preconditione organizzativa trova, poi, nel catalogo dei doveri del funzio-

---

<sup>172</sup> Cfr. G DE GIOANNIS GIANQUINTO, *op. cit.*, 445.

<sup>173</sup> Cfr. G. DE GIOANNIS GIANQUINTO, *op. cit.*, 480.

<sup>174</sup> Cfr. F. PERSICO, *op. ult. cit.*, 42.

<sup>175</sup> Cfr. G. DE GIOANNIS GIANQUINTO, *op. cit.*, 487.

nario, la fisiologica esplicazione del corretto svolgimento della funzione e, nella disciplina, la relativa tutela. Infatti, «la disciplina è il complesso delle prescrizioni e sanzioni amministrative per il buon andamento degli uffici»<sup>176</sup>.

Appare opportuno segnalare come la prima dottrina italiana, che non ha ancora sancito il divorzio dalla scienza dall'amministrazione<sup>177</sup>, abbia un approccio sincretico ai problemi dell'organizzazione e, in diverse occasioni, essa si soffermi sui canoni gestionali, quale quello dimensionamento degli uffici o delle capacità degli impiegati, in maniera puntuale. In questa prospettiva, ad esempio, la gerarchia amministrativa non è solo astratto principio regolatore dei rapporti organizzativi, ma diventa anche sinonimo

---

<sup>176</sup> L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo* cit., 226 ss., spec. 229.

<sup>177</sup> In proposito vedi S. CASSESE, *Lo smarrimento di Oreste e la furia delle Eumenidi: la vicenda intellettuale della scienza dell'amministrazione* (1993), in *Il diritto amministrativo: storia e prospettive* cit., 278.

Com'è noto, è Vittorio Emanuele Orlando, nella celeberrima prolusione palermitana del 1889 (*Criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940)*, Milano, 1940, 19-21), in coerenza con l'adozione di un metodo giuridico di ispirazione tedesca a bandire dall'ambito del diritto amministrativo tutte le componenti di tipo economico-sociale che invece qualificano la scienza dell'amministrazione. Infatti, secondo Orlando, «tutta la parte economico-sociale deve restare fuori dalla scienza del diritto amministrativo, per la ragione semplicissima che tutto quell'ordine di studi dal diritto prescinde, e non può consentirsi che sia studiato da una scienza essenzialmente giuridica» (cfr. V.E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. ORLANDO, vol. I, Milano, 1897, 92). Al riguardo, si è rilevato che «l'affermazione del metodo giuridico nella trattazione di una scienza giuridica altro non vuole significare che non si facciano passare per giuridici principi che appartengono ad altre scienze, pur potendo questi ultimi adoprarsi quando servano per la comprensione del diritto vigente o quando siano fatti oggetto da parte dell'istituzione giuridica. Distinguendo tra principi giuridici e principi che tali non sono, l'Orlando mirava ad un duplice scopo: uno di ordine teorico, consistente nell'impostare e risolvere con rigore scientifico i problemi del diritto pubblico; l'altro, di ordine pratico, consistente nel liberare il giurista dalla preoccupazione di dover porsi problemi estranei alla sua scienza particolare e, per giunta, dei più difficili in modo da consentirgli di applicare tutte le sue forze nello studio dei problemi specificamente attinenti al ramo del diritto di cui si occupa» (Cfr. G. MIELE, *Contributi al diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 53). Per Orlando, la scienza dell'amministrazione non è in antitesi al diritto amministrativo, ma essa deve rivestire un ruolo ancillare configurandosi quale dottrina dell'ingerenza sociale dello Stato. (Sul punto, vedi A. SANDULLI, *Costruire lo stato*, Milano, 2009, 79). Tale ruolo, incentrato sullo studio della dimensione sociale da riservare alla Scienza dell'amministrazione rispetto alla Scienza del diritto amministrativo, non è nuovo posto che, anche nella prolusione pavese del 1864, Giovanni De Gioannis Gianquinto afferma che la prima «interroga i fenomeni sociali più che le leggi scritte», mentre la seconda deriva tutta da leggi scritte, e «riguarda l'azione dell'autorità amministrativa sugli amministrati». (Cfr. G. REBUFFA, *La formazione del diritto amministrativo in Italia*, Bologna, 1981, 86).

di concreta dinamica dei rapporti di impiego e della rispettiva responsabilità connessa all'esercizio della funzione.

Pertanto, per questa dottrina affermare che l'assetto organizzativo rimane estraneo al diritto in quanto area riservata al potere Esecutivo, equivale a sostenere il primato della legge come strumento regolativo dei rapporti individuali. Ciò non significa, però, escludere, in radice, la giuridicità dell'organizzazione come prodotto esclusivo dei poteri regolamentari dell'Esecutivo.

L'avvento della Scuola italiana del diritto pubblico, caratterizzata dall'adesione al metodo giuridico di stampo tedesco e dalla critica alla teoria della separazione di poteri di ispirazione francese<sup>178</sup>, cambia integralmente l'ottica di osservazione del problema dell'efficienza, la quale, in una prospettiva di estrema formalizzazione, viene ricondotta ai criteri della competenza, sul piano orizzontale, e della gerarchia, sul piano verticale<sup>179</sup>.

Infatti, con il ricorso alla teoria dell'organo anche la personalità del funzionario si trasferisce nell'astratta dimensione dell'ufficio, soprattutto nel suo aspetto oggettivo rappresentato dalla competenza. Questa diventa uno dei due criteri di adeguatezza per la distribuzione dei compiti dello Stato persona<sup>180</sup>. L'altro è quello della gerarchia, strumento di efficienza – nel senso ottocentesco del termine – in ragione del suo essere collante funzionale dell'attività degli organi.

In proposito, giova rammentare quanto affermato da Vittorio Emanuele Orlando nei *Principii*. «L'amministrazione moderna – egli dice – suppone in gran parte la necessità di una suddivisione continua ed indefinita delle varie attribuzioni ai pubblici uffici pertinenti (...) siffatto sminuzzamento dei pubblici incarichi, reso sempre maggiore negli Stati moderni, quanto

---

<sup>178</sup> Sul rigetto della teoria della divisione dei poteri, largamente utilizzata a paradigma di riferimento dalla dottrina precedente, giova rammentare quanto scritto da V.E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 23 ss., il quale evidenzia come tale teoria sia viziata da un errore sostanziale, quello di muovere da un presupposto, quello che lo stato sia un organismo in cui tutte le parti sono connesse, tutte le funzioni sono coordinate sino a fondersi in una grande unità e poi immaginare una incomprensibile, meccanica separazione fra i poteri dello Stato. Al contrario, si deve ritenere la sussistenza di una diversità di funzioni e una diversità di organi che esercitano quelle funzioni. La critica, in realtà, è di tipo più profondo, posto che si intende mettere in discussione la prevalenza del potere legislativo e le degenerazioni determinate dal modello di governo rappresentativo per cui tutti i poteri pubblici vengono subordinati al legislativo e da essi ricevono l'indirizzo e la base legittima della loro autorità.

<sup>179</sup> V. BACHELET, *op. cit.*, 587; E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, rist. III ed., Padova, 1957, 79 ss.

<sup>180</sup> In tema, vedi M. MAZZAMUTO, *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *I principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 27-28.

maggiore è il concentrazione presso lo Stato, di servizi molteplici, e più rigorosamente mantenuta l'unità di direzione; un tale sminuzzamento, diciamo, produrrebbe l'anarchia, se fra tutti gli uffici suddivisi non corresse un legame riconducente ad un unità di criterio, di norma e di indirizzo l'azione di essi. Questo legame consiste appunto nel rapporto di subordinazione, per cui un pubblico ufficio da un altro dipende, e così via sino a risalire ad una suprema unità, unità così in rapporto alla suddivisione burocratica»<sup>181</sup>.

In linea con l'evoluzione dell'amministrazione ottocentesca, fondata sulla razionalità hegeliana, nelle parole di Orlando traspare la ragione del criterio ordinatorio del sistema organizzativo unitamente all'idea della necessaria *professionalità*.

L'*attitudine*, che ancora negli autori precedenti viene evocata quale fattore di rilevanza della soggettività, viene ora oggettivizzata in un sistema di rapporti gerarchici basati sulla distribuzione delle competenze tra gli organi costruita sulla legalità e, quindi, su un modello astratto di buona amministrazione. Con riferimento al primo profilo, si può ancora citare Orlando, per il quale «nello Stato costituzionale moderno il precetto legislativo sta al di sopra di qualsivoglia potere o autorità (...). Gli uffici pubblici sono per legge, e la legge ne determina la competenza, che viene naturalmente esercitata dall'impiegato che vi è preposto»<sup>182</sup>. In relazione al secondo, si immagina l'esistenza di «buon amministratore», che, nel pensiero di Federico Cammeo, dovrebbe essere il funzionario saggio, avveduto e tutto teso al perseguimento del bene collettivo, sul quale, in un ottica esterna, valutare l'opportunità delle scelte dell'amministrazione<sup>183</sup>.

Al riguardo, sembra corretto osservare che, mentre quest'ultimo profilo serve, più che altro, a supporre nel diritto pubblico l'esistenza di un para-

<sup>181</sup> V.E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, II ediz., Firenze, 1892, 53, il quale aggiunge che «se la sfera di competenza viene dalla legge interamente trasmessa nel superiore, lasciandogli facoltà di suddividerla fra i subordinati, è ovvio comprendere che l'incarico trasmesso può essere sempre risolto e disimpegnato direttamente dal superiore».

<sup>182</sup> Cfr. V.E. ORLANDO, *Principii* cit., 106.

<sup>183</sup> F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, I Milano, s.d., 315, il quale afferma che «l'amministrazione ha l'obbligo giuridico-morale (...) di perseguire gli interessi dello Stato secondo la legge del minimo mezzo, di ripartire egualmente questi sacrifici fra tutti, tutti essendo uguali di fronte allo Stato, di tutelare quanto meglio l'interesse pubblico e di scegliere fra le varie vie, lasciate al suo arbitrio le più convenienti. Quindi al concetto equitativo del *buon padre di famiglia*, vigente nel diritto civile, corrisponde, con molto più largo campo di applicazione il concetto equitativo del *buon amministratore*». Tale impostazione è fortemente criticata da A. AMORTH, *Il merito amministrativo* (1939), in *Scritti giuridici*, Milano, 1999, I, 393-394, poiché in essa si nasconderebbe l'idea di risolvere il giudizio di merito attraverso una figura astratta anziché mediante il confronto tra certe regole ed il contenuto del provvedimento.

metro di diligenza medio, espressione di equità, come limite all'esercizio della discrezionalità, il profilo della competenza assume maggiore rilevanza poiché delimita l'ambito di esercizio del potere e, quindi, in ultima analisi, l'esistenza stessa dell'organizzazione.

Tuttavia, la determinazione della sfera di attribuzioni di ogni singolo ufficio non basta: occorre un criterio ordinatore interno che ne garantisca la funzionalità. Tale criterio viene individuato nella gerarchia, la quale si configura come «la catena che collega in un tutto organico le sparse membra dei singoli uffici pubblici, e fa sì che l'intera azione amministrativa acquisti unità di indirizzo onde raggiungere più agevolmente e con maggiore pienezza i fini di interesse generale»<sup>184</sup>.

Gerarchia e competenza, rendono il sistema di governo efficace nella misura in cui rappresentano la condizione primaria del corretto funzionamento degli uffici pubblici<sup>185</sup>. Dunque, si potrebbe dire che esse sono il parametro per testarne l'efficienza. In proposito, appare opportuno ribadire che, nella logica dello Stato liberale, affermare che l'organizzazione è efficace equivale a dire che essa è efficiente.

---

<sup>184</sup> Cfr. L.M. GIRIODI, *I pubblici uffici e la gerarchia amministrativa*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano* diretto da V.E. ORLANDO, vol. I, cit., 306-307, il quale, altresì, sottolinea come la gerarchia possa anzi essere configurata come momento di garanzia di flessibilità del sistema amministrativo in presenza di un ambito di attribuzioni determinato «da leggi e regolamenti speciali, le cui disposizioni, essendo essenzialmente di ordine pubblico, come quelle che hanno di mira il buon andamento dell'amministrazione, non possono essere mutate né derogate, in tutto o in parte, neppure col consenso tacito o espresso dei funzionari a cui sono affidati gli uffici stessi». In maniera più esplicita, rispetto alle nostre esigenze, può rammentarsi anche l'opinione di Oreste Ranelletti, secondo il quale la gerarchia è strumento per attuazione dei fini dello Stato. Infatti, egli afferma, «l'attività di amministrazione, per esigenze di divisione del lavoro, perché sia praticamente possibile e possa riuscire efficace, è divisa in più rami... e in ogni ramo è distribuita tra più organi». E ancora, «affinché l'azione di questa molteplicità di organi possa essere efficace e raggiungere gli scopi, cui si dirige, è necessario che sia unitaria, cioè abbia un'unità di indirizzo e di criterio nel suo svolgimento (...). Le autorità superiori devono dirigere e vigilare gli organi inferiori nell'esplicamento della loro attività. E gli organi inferiori devono essere sottoposti alle direttive dell'autorità inferiore e obbedire agli ordini che a tal fine da esse ricevono» (cfr. O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VI ed., Padova, 1937, 428).

<sup>185</sup> Sul punto vedi A. AMORTH, *La nozione di gerarchia* (1936), in *Scritti giuridici* cit., 70, che, raccogliendo le fila della dottrina precedente, afferma che «nell'ambito nelle organizzazioni a struttura complessa, ove una serie numerosa di uffici viene costituita per l'esercizio di molteplici attività, il principio di gerarchia risponde alla necessità fondamentale di coordinare e indirizzare l'azione dei singoli uffici per ottenere un concorde ed armonico svolgimento di un determinato ramo di attività». In proposito, vedi anche le considerazioni espresse anche da T. MARCHI, E. CASSETTA, *Gerarchia*, in *Nss. Dig. it.*, VII, Torino, 1957, 808 ss.

Nonostante la piena adesione al metodo giuridico, però, la presenza di una sorta di sensibilità francese nella Scuola italiana si riscontra nella voluta anfibia ed equivocità della prospettazione della nozione giuridica di gerarchia, capace, di volta in volta, di connotare l'intero sistema organizzativo dello Stato, o il sistema dei rapporti tra organi di grado diverso oppure, ma in maniera più sfumata, il rapporto tra persone<sup>186</sup>. Tuttavia, risulta agevole osservare come risolvendosi la gerarchia sulle persone nei rapporti di supremazia speciale<sup>187</sup> e, dunque, dello *status subiectionis* in cui il soggetto viene a trovarsi, per la dottrina, solo il suo aspetto *macro*, quale principio ordinatore del sistema, rilevi sul piano degli effetti giuridici<sup>188</sup>.

In realtà, si registra la prevalenza del più sistematico profilo dei criteri dell'assetto organizzativo rispetto all'ambito micro-gestionale, il quale, solo successivamente, allorché si definisce in maniera più chiara la qualificazione in senso pubblicistico del rapporto di impiego, rivela le sue fondamentali implicazioni sul tema della funzionalità<sup>189</sup>.

La potenziale confusione intorno ad un concetto generico di gerarchia viene subito superata allorquando, dallo schema della descrizione astratta, ci si sposta sull'analisi dei poteri connessi al rapporto gerarchico e delle interrelazioni di questi con la distribuzione delle competenze tra gli organi. Infatti, se, in un primo momento, affinché si possa configurare il legittimo esercizio del potere gerarchico tra ufficio superiore ed ufficio inferiore si è

---

<sup>186</sup> Significativo, in questo senso, S. ROMANO, *Principii di diritto pubblico italiano*, II ed., Milano, 1906, 80, per il quale «per gerarchia s'intende talora il complesso degli uffici amministrativi di un ente, talaltra il principio che subordina tali uffici». Al riguardo, occorre tenere presente le osservazioni formulate da G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione* (1969), in *La democrazia come problema* cit., 1, 123-124, per il quale la confusione tra gerarchia come relazione tra uffici e gerarchia come relazione tra agenti determina un sostanziale slittamento del potere gerarchico nella sfera del potere disciplinare, tale che il ricorso al concetto di subordinazione tra uffici, più volte evocato in dottrina, serve piuttosto a trovare un fondamento al dovere di obbedienza del funzionario che si ritiene essenziale per il funzionamento dell'amministrazione.

<sup>187</sup> Per una disamina storica della elaborazione dottrinale dei rapporti di supremazia speciale vedi F. MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, 1977, 142 ss.

<sup>188</sup> Sul punto vedi anche A. SALANDRA, *Corso di diritto amministrativo*, III ed., 1921, 208 ss.

<sup>189</sup> Sarà solo con il lavoro di A. AMORTH, *op. cit.*, 72-73, nel 1936 che si prende definitiva coscienza del fatto che la nozione giuridica di gerarchia è una nozione specifica, la quale non coincide con il concetto generico del principio di gerarchia, che guarda all'aspetto funzionale relativo all'esigenza dell'organizzazione giuridica degli enti pubblici, ma che sintetizza due concetti giuridici specifici e ben distinti: il concetto di ordinamento gerarchico, che è un particolare sistema di organizzazione, ed il concetto di rapporto gerarchico, che è un particolare rapporto di subordinazione.

costretti ad ipotizzare la necessaria sussistenza di un'identica competenza materiale tra di loro<sup>190</sup>, successivamente, con le riflessioni di Arnaldo De Valles, si declassa la gerarchia stessa da principio ordinatore a mera forma di organizzazione dei rapporti tra uffici, e si sostiene la validità di un unico criterio basato sul meccanismo allocativo e selettivo del potere incentrato sulla competenza<sup>191</sup>.

In questo senso, la focalizzazione sulla competenza quale principio ordinatore del sistema configura la gerarchia come un particolare sistema di coordinazione stabilito dalla legge mediante una speciale distribuzione della competenza<sup>192</sup>.

La competenza assume un significato prossimo a quello di capacità, e quindi di funzionalità, nel senso che essa denota il complesso delle potestà, o meglio delle funzioni, che ciascun organo è autorizzato ad esercitare<sup>193</sup>. Tuttavia, allorché, come osserva Ranalletti, l'organizzazione dello Stato consiste nella attribuzione agli organi di date funzioni, le quali vanno delimitate rispetto a quelle attribuite ad altri organi «in modo da ottenere quell'armonica cooperazione per i fini comuni, che porti una volontà ed attività unitaria, e renda con ciò possibile allo Stato di volere ed agire nella pluralità dei suoi organi»<sup>194</sup>, la competenza fondata sulla legge non può che essere l'unico strumento per realizzare la coordinazione, non solo per finalizzarne ad unità l'azione, ma altresì ad evitare possibili contraddizioni<sup>195</sup>.

<sup>190</sup> D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909, 156.

<sup>191</sup> A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, Padova, 1931, 270 ss., spec. 314, il quale corregge la ricostruzione del fenomeno basato sulla necessaria identità di competenza, laddove si immagina una sola competenza affidata a più uffici ordinati per diversità di grado. Sul punto, vedi anche le considerazioni di G. MARONGIU, *Gerarchia amministrativa* (1969), in *La democrazia come problema* cit., 1, 84-85.

<sup>192</sup> In tema, si veda la completa ricostruzione delle argomentazioni sottese a tale assunto e le sue implicazioni teoriche formulata dal G. DI GASPARE, *Il potere nel diritto pubblico* cit., 108 ss.

<sup>193</sup> Secondo F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo* (1914), rist. con note di agg., Padova, 1960, 426 la competenza è «il complesso di attribuzioni che ha ciascuna persona giuridica rispetto ad un'altra, o ciascun organo rispetto ad altro organo (...) in materia amministrativa è la misura della funzione amministrativa di cui ciascun organo è investito. In termini simili anche G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I ed., Milano, 1937, 143; F. D'ALESSIO, *Competenza*, in *Nss. Dig. It.*, vol. III, Torino, 1938, 436 ss.

<sup>194</sup> Cfr. O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1912, 171.

<sup>195</sup> A. DE VALLES, *op. cit.*, 38 che si muove in un ottica di estrema formalizzazione posto che «la rispettiva posizione dei soggetti, la giuridicità dei loro rapporti, l'organizzazione dello Stato, ecc., sono fatti giuridici in quanto disciplinati da norme: se essi sono l'oggetto di quelle norme, non possono essere tutt'uno con le norme stesse».

Dunque, mentre la gerarchia si configura quale vincolo interno, la competenza costituisce, invece, il criterio esterno, e ben più pregnante in quanto fondato sulla legge, di coordinazione dei molteplici rapporti che, per l'esercizio delle varie funzioni, hanno luogo tra gli uffici<sup>196</sup>. La potestà d'ordine, intima estrinsecazione della sovraordinazione gerarchica è configurabile tra uffici dotati di competenze diverse solo se prevista da espressa attribuzione legislativa, mentre, in presenza di identità di competenza, l'esercizio di poteri gerarchici non può che avere una rilevanza puramente fattuale<sup>197</sup>. In altri termini, l'unica gerarchia è quella legale, al di fuori della quale non esiste alcun potere interno all'organizzazione che sia giuridicamente rilevante. Corollario di tale impostazione è che la strutturazione interna degli uffici si configura empiricamente quale modalità di divisione del lavoro: non determina una distribuzione di competenza, ma una semplice distribuzione di compiti connotate da una dimensione fattuale<sup>198</sup>.

#### **4.1 La giuridicità dell'organizzazione e il problema delle norme interne**

Al di fuori del quadro legale, l'ambito organizzativo è riservato all'amministrazione, la quale compie scelte di conformazione strutturale connotate da ampia libertà. Lo Stato che si crea degli organi, non fa che preparare i mezzi necessari a curare i propri interessi e finché, nel far ciò, non limita la sua libertà e la sua capacità di fronte a terzi, esso non crea diritto più di quanto ne crei quando predispone il suo bilancio preventivo ovvero quando individua la sede dei suoi uffici<sup>199</sup>.

Il tema della giuridicità dell'efficienza è, allora, naturale conseguenza del problema della giuridicità dell'organizzazione interna dell'amministrazione. In proposito, la dottrina prevalente sembra optare per la giuridicità anche se per l'irrilevanza esterna della stessa.

Il punto di partenza teorico è quello della natura necessariamente intersoggettiva dei rapporti giuridici, la quale non può che implicare che, all'interno della persona giuridica, e in particolare di quella statale, i rapporti sono politici, e quindi di mero fatto. Se la personalità giuridica dello Stato è il prodotto della spersonalizzazione del sovrano che la dottrina li-

---

<sup>196</sup>Al riguardo, si veda G. DI GASPARÉ, *Il potere nel diritto pubblico* cit., 101, il quale rileva come per De Valles l'organizzazione amministrativa sia una sorta di stella fredda: risplende della luce riflessa dalla norma di legge.

<sup>197</sup>A. DE VALLES, *op. cit.*, 313-314.

<sup>198</sup>A. DE VALLES, *op. cit.*, 354.

<sup>199</sup>Cfr. G. ZANOBINI, *Le norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1915, 321 ss., spec. 338.

berale tedesca e francese ha teorizzato, all'interno dello Stato, inteso nella sua componente esecutiva di amministrazione, l'ambito organizzativo è interamente sottratto alla dimensione giuridica esterna e lasciato ad un ambito fattuale.

La concezione formale del diritto induce ad una separazione tra ciò che è esterno alla persona giuridica, che incide sulla sfera dei rapporti intersoggettivi e come tale interessa il diritto, e l'area interna, nella quale vige un diritto di libertà. Anzi, la personalità giuridica dello Stato è immaginata proprio in considerazione delle interrelazioni tra Stato e cittadino regolate dall'ordinamento giuridico.

La distinzione tra norma interna e norma esterna rappresenta la trasposizione di concetti e canoni privatistici. Nei rapporti interprivati, di regola, la rilevanza giuridica è dei singoli atti, anche se non si disconosce una forma di attività afferente alla sfera psichica: difficilmente assumono rilevanza fatti organizzativi complessi. Anche nel diritto pubblico esistono «precetti direttivi emanati dallo Stato e privi di reale efficacia»<sup>200</sup>, ossia si rinviene tutta una serie di attività che non hanno rilievo giuridico. L'organizzazione di un ufficio, non interferendo con la sfera giuridica degli amministrati, risulta priva all'esterno di considerazione giuridica. Infatti, secondo la concezione liberale, le due sfere appaiono totalmente distinte e contrassegnate da uno spazio di esplicazione reciprocamente indipendente. Pertanto, le norme di organizzazione debbono essere inquadrare nell'attività tipicamente amministrativa espressione dei poteri di supremazia speciale<sup>201</sup>.

In tale approccio si riscontra uno dei dogmi della dottrina liberale ottocentesca, vale a dire l'assoluta identità tra il giuridico ed il legale, nonché si evidenzia il suo imprescindibile corollario: la legge non può regolare l'attività del soggetto se non in termini negativi, delimitandone l'ambito di espansione. Solo se l'attività del soggetto, per potersi esplicare, necessita di regole ulteriori, essa deve essere disciplinata anche in maniera positiva.

---

<sup>200</sup> F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da V.E. ORLANDO, vol. III, Milano, 1908, 137.

<sup>201</sup> In questa prospettiva, l'irrelevanza giuridica della sfera interna connotata dalla supremazia speciale si giustifica per il carattere derogatorio delle classiche regole della riserva di legge e della legalità dell'amministrazione connotanti lo Stato di diritto. Sul carattere derogatorio dei rapporti di supremazia speciale vedi A.M. OFFIDANI, *Studi sull'ordinamento gerarchico speciale – il concetto della supremazia speciale nell'evoluzione della dottrina*, Torino, 1953, 19, secondo il quale «i fenomeni di supremazia speciale si individuano per determinati sistemi sanzionatori, per la derogabilità degli ordini generali da parte di chi è investito del potere di comando, per l'ambito più ristretto ma più intenso della soggezione dei subordinati».

Tale assunto trova la sua icastica rappresentazione, ancora, nelle parole di Oreste Ranalletti. «Il diritto regola l'attività delle persone soltanto verso l'esterno; ne regola, cioè, e determina l'azione solo di fronte ed in riguardo agli interessi dei terzi in quanto ha importanza ed interessa i terzi; non si occupa dell'uso che il soggetto fa delle sue cose, senza toccare gli interessi altrui; tutta questa attività rimane fuori dal diritto, è per diritto indifferente»<sup>202</sup>.

Tale posizione tenderebbe ad escludere la possibilità stessa di ipotizzare regole indirizzate all'adeguatezza funzionale degli uffici che abbiano i crismi della giuridicità. In realtà, la questione è affrontata da una parte della dottrina italiana che, allontanandosi dalle posizioni di quella tedesca, perviene, invece, ad una ricostruzione più aperta.

Su un confine tra voluto formalismo e criptato realismo giuridico si muove Donato Donati, il quale tenta uscire dall'*impasse* derivante dalla difficoltà di mantenersi all'interno dello schema teorico di riferimento e, al contempo, rendere conto di una serie di rapporti che non possono essere giustificati solo dall'evanescente riferimento alla supremazia speciale. Egli fa riferimento alla "persona reale" dello Stato, la cui capacità di agire viene frazionata, a seconda delle norme attributive del potere, in modo da potersi riconoscere la natura intersoggettiva anche ai rapporti tra lo Stato ed i propri funzionari<sup>203</sup>. Si tratta di una ricostruzione certamente raffinata e affascinante, ma che si scontra con diverse obiezioni sul piano dogmatico, le quali attengono, in larga misura, all'assunto depotenziamento della per-

---

<sup>202</sup> Cfr. O. RANELLETTI, *Gli organi dello Stato* (1909), in *Scritti giuridici scelti*, Napoli, 1992, 124.

<sup>203</sup> D. DONATI, *La persona reale dello Stato* (1921), in *Scritti di diritto pubblico*; II, Padova, 1966, 229 ss. Con una visione, per certi versi estrema per difetto, del formalismo giuridico l'a. muove da un punto di partenza che guarda, seppur non in maniera piena, alla dottrina del realismo giuridico, allorché egli afferma che se è vero che la scienza giuridica deve fissare i propri concetti in base al diritto obiettivo, «ma il contenuto e l'efficacia del diritto obiettivo, e così la portata dei concetti che da esso derivano, devono determinarsi in relazione alla natura e alla struttura della realtà empirica, che le norme sono dirette a regolare». In questo senso, il funzionario è un dato reale precisamente determinato, esso è «l'individuo, che chiamiamo funzionario, in quanto esercita la sovranità, distinguendolo dall'individuo stesso in quanto provvede al suo interesse, in quanto agisce, come suol dirsi, in veste di privato». Aggirando lo schermo della sfera interna della personalità giuridica dello Stato, con un processo di differenziazione della persona collettiva, si evidenzia che «la sostanza della persona reale è formata dal complesso dei suoi funzionari, in quanto tali, vale a dire da ciò che suole chiamarsi l'organizzazione statale». In proposito, vedi le considerazioni espresse da G. DI GASPARÈ *Il potere nel diritto pubblico* cit., 71, il quale sottolinea come con Donati, immaginando l'esistenza di norme legislative che regolano i rapporti interni, si approda alla "scoperta" del funzionario quale presupposto logico giuridico che rende pensabile i rapporti con la persona giuridica dello Stato come rapporti tra soggetti di diritto.

sona giuridica statale all'interno di un quadro sistematico che, al contrario, quella considera come assioma. Infatti, nonostante l'ancoraggio al pilastro della teoria della soggettività statale, la tesi sostenuta da Donati sembra connotarsi da un approccio di tipo normativista, a mente del quale la personalità giuridica è solo un criterio di imputazione dei rapporti giuridici<sup>204</sup>.

In prospettiva completamente diversa, invece, il problema della giuridicità delle dimensioni interne dello Stato viene risolto da Santi Romano sulla base della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici. Egli configura l'organizzazione amministrativa quale ordinamento giuridico, posto che «ogni forza che sia effettivamente sociale e venga quindi organizzata si trasforma per ciò stesso in diritto» in considerazione della circostanza che «il diritto obiettivo non consta, come generalmente si crede, solo di norme, ma anche di istituzioni, che talvolta giova considerare in sé e per sé, a prescindere dalle norme che ne derivano»<sup>205</sup>.

Come è noto, secondo la tesi romaniana, mentre l'ordinamento generale ha ad oggetto solo i rapporti dei cittadini fra di loro o con lo Stato, sono interni gli ordinamenti a cui dà luogo l'organizzazione dello Stato, poiché essi riguardano soltanto i rapporti dei suoi vari organi o istituti ovvero concernono l'organizzazione «dei singoli organi in sé e per sé» ovvero con «le persone che sono titolari dei rispettivi uffici o con le persone che per varie cause possono essere ammesse negli istituti medesimi»<sup>206</sup>.

Una volta ricondotta l'organizzazione amministrativa dello Stato alla categoria di ordinamento interno, il potere che in esso si radica, concepito in termini di supremazia, si manifesta in rapporti che possono qualificarsi come giuridico-interni, anche se non intervengono tra soggetti dell'ordinamento. Dunque, contrariamente a quanto sostenuto da Ranelletti, per Santi Romano, questi rapporti sono giuridici a tutti gli effetti, anche se essi esauriscono la loro giuridicità all'interno dell'organizzazione statale<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> Sul punto vedi G. DI GASPARÉ, *op. ult. cit.*, 72.

<sup>205</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918, 41.

<sup>206</sup> S. ROMANO, *op. ult. cit.*, 80.

<sup>207</sup> In questo senso, si denuncia la fallacia della tesi della natura necessariamente intersoggettiva del rapporto giuridico che porta a negare carattere giuridico alla relazione fra lo Stato ed i suoi organi: «basta il semplice rilievo, che tali organi sono subbietti di diritto, per trarre da questa osservazione giustissima, ricollegata ad un inesatto concetto di diritto, una serie di deduzioni che negano la realtà più evidente. Fra tali organi si svolge, sotto gli occhi di ognuno, una serie di atti, di procedure importantissime pel diritto, che se ne occupa minutamente e ne fa oggetto di leggi, di regolamenti, di disposizioni di ogni genere: ma tali relazioni non varrebbero carattere giuridico - e non si sa quale altro carattere dovrebbero avere - solo perché si esauriscono nell'interno dell'organizzazione statale» (Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico cit.*, 80)

Conclamando l'emersione della rilevanza dell'organizzazione sul piano dei rapporti giuridici, si è in presenza di una svolta nello studio del fenomeno organizzativo pubblico e dei poteri ad esso inerenti<sup>208</sup>. Tuttavia, appare opportuno sottolineare come, anche per la dottrina istituzionistica, al pari dei sostenitori dei rapporti di supremazia speciale, l'ambito organizzativo interno non assuma importanza per l'ordinamento generale. Ciò risulta confermato dalla permanenza del necessario ancoraggio teorico al concetto di supremazia. La dimensione spaziale, geometrica, interno-esterno, dà luogo, pertanto, ad un diverso fondamento della giuridicità, ma conduce al medesimo risultato, ossia quello di creare tra l'organo agente e l'ordinamento generale uno schermo. In questo senso, come correttamente osservato, «il rapporto di supremazia (cui corrisponde lo stato di soggezione) non trova fondamento nell'ordinamento generale, ma in un ambito interno»<sup>209</sup>: alla persona giuridica, per Ranelletti e Orlando, all'istituzione per Romano.

Riscontrata la sussistenza del potere giuridico nell'organizzazione – mediante una prospettazione esterna direttamente derivante da una norma di legge, secondo Donati, ovvero in ragione di una inerenza direttamente correlata alla natura istituzionale dell'ordinamento amministrativo, secondo Romano – la questione si sposta sull'analisi degli effetti derivanti dall'esercizio di quel potere, vale a dire sull'efficacia delle c.d. norme interne di organizzazione<sup>210</sup>.

Al riguardo, più che sui regolamenti organizzativi – della cui giuridicità la dottrina italiana, al contrario di quella tedesca, non dubita<sup>211</sup> – si tratta di definire il valore da attribuire alle istruzioni e alle circolari: norme che – per quel che qui interessa – di solito costituiscono strumenti per veicolare i precetti di buona amministrazione.

<sup>208</sup> Come è stato osservato, con l'avvento della teoria istituzionalista «la relazione interno-esterno, che nella concezione precedente appariva confinata in un ambito di mero fatto, raggiunge la dignità di una nozione fondamentale di diritto pubblico, tale, comunque, da attribuire una qualifica di giuridicità (interna) a quei fenomeni che, per una serie di ragioni, intendono sottrarsi, e si sottraggono di fatto alla disciplina dell'ordinamento generale». Cfr. G. MARONGIU, *La direzione nella teoria giuridica dell'organizzazione amministrativa* (1966), in *La democrazia come problema* cit., 204.

<sup>209</sup> Cfr. G. MARONGIU, *op. ult. cit.*, 206.

<sup>210</sup> La differenza viene segnalata da G. DI GASPARE, *op. ult. cit.*, 92. In particolare, si osserva che mentre nell'approccio istituzionista il potere giuridico è coesistente alle istituzioni amministrative, posto che l'istituzione costituisce giuridicamente il *prius*, nell'approccio normativista la relazione è ribaltata laddove la giuridicità dell'organizzazione è una conseguenza della norma di legge che ne stabilisce i limiti di rilevanza.

<sup>211</sup> Sul punto si vedano le confutazioni delle tesi sostenute dalla dottrina tedesca, soprattutto Laband, Mayer e Gneist, da parte di F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo* cit., 131 ss.

Per Vittorio Emanuele Orlando, l'irrilevanza giuridica di istruzioni e circolari dipende dalla circostanza che esse non solo non vincolano i cittadini all'osservanza, né il magistrato all'esecuzione, in quanto atti discendenti direttamente dalla subordinazione gerarchica, ma soprattutto, non possono «esercitare influenza sull'intima portata della norma giuridica». Infatti, la violazione delle istruzioni rileverebbe per il funzionario subordinato solo sul piano disciplinare, lasciando l'atto compiuto in violazione perfettamente conforme a norme giuridiche<sup>212</sup>.

Gli echi della dottrina tedesca si riscontrano, ancora una volta, nel pensiero giuridico italiano. Si tratta di una posizione largamente condivisa: si collocano in tale prospettiva, sia un'istituzionista come Santi Romano, secondo il quale le istruzioni generali sono espressione della gerarchia «alla cui osservanza sono tenuti tutti i dipendenti, ma che non costituiscono per i cittadini norme giuridiche»<sup>213</sup>, sia un normativista, come Donato Donati, che configura le circolari e le direttive quali atti non giuridici nella misura in cui «non danno vita a rapporti giuridici»<sup>214</sup>. Tuttavia, neppure il più strenuo sostenitore della teoria normativista può negare che la violazione di una norma interna non è senza effetto se da essa può scaturire una responsabilità disciplinare<sup>215</sup>.

Ma allora, è proprio il carattere per certi versi ambiguo, rispetto alla costruzione generale in voga, di questi strumenti destinati alla funzionalità dell'organizzazione che consente a Federico Cammeo di affermare che «il campo delle semplici istruzioni va ridotto al minimo possibile, dovendosi,

---

<sup>212</sup> V.E. ORLANDO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da V.E. ORLANDO, vol. I, cit., 1050-1051, il quale, inoltre, coglie l'occasione per rilevare che «altro è essere fonti di un diritto, altro fonti di una scienza. Le prime implicano una manifestazione della forza assoluta imperativa della norma giuridica, le seconde, invece, contengono elementi di cultura diversi che possono, nella loro più alta e poderosa efficienza, esercitare una larga e decisiva applicazione concreta della norma, ma non arrivano mai a costruire, essi stessi la norma e, perciò, non possono dirsi fonti del diritto».

<sup>213</sup> S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, III ed., Padova, 1927, 118.

<sup>214</sup> D. DONATI, *Principii generali di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, Padova, 1932, 28.

<sup>215</sup> Secondo DE VALLES, *op. cit.*, 88, le istruzioni denotano la c.d. "sfera delle mansioni", la cui non giuridicità sarebbe il portato della rilevanza giuridica delle regole sulla competenza. Se il carattere giuridico dell'organizzazione trova la sua giustificazione nella regolazione della competenza, in quanto delimitazione della sfera di attribuzioni e perimetro di esercizio del potere, affermare il carattere vincolante della sfera delle mansioni sarebbe ascrivibile non già alla giuridicità sul piano generale della regola, quanto piuttosto all'obbligo del funzionario di rispettare la legge e alla conseguente responsabilità disciplinare che accompagna la sua violazione.

finché si può, presumere nelle regole generali il carattere di regole giuridiche»<sup>216</sup>.

In realtà, però, occorre trovare un fondamento giuridico a questa dimensione fattuale: in un primo momento, soccorre il classico riferimento ai poteri di supremazia speciale<sup>217</sup> e, in un secondo momento, la nozione di ordinamento interno<sup>218</sup>.

Secondo il primo approccio, muovendo dalla assiomatica natura bilaterale dei rapporti giuridici, le norme di organizzazione, in quanto norme che lo Stato contrae con se stesso esulano dal campo del diritto, salvo che non si sia in presenza di norme sulla competenza, le quali, individuando la capacità di esercizio del potere, nonché di validità dei suoi atti, non possono che avere rilevanza esterna. Allorché si tratta, invece, di istruzioni, destinate alla distribuzione delle funzioni tra i vari impiegati all'interno degli uffici ai soli fini dell'utilità amministrativa, si configurano atti che non fuoriescono dall'ambito della personalità statale e dall'autorità che li ha compilati, e sono, pertanto, giuridicamente irrilevanti<sup>219</sup>. Tuttavia, posto

<sup>216</sup> Per F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo* cit., 137, la limitazione è giustificata sulla base del fatto che spesso dietro le istruzioni e le circolari si nascondano in realtà dei regolamenti, per i quali è pacifico il carattere della giuridicità allorché siano rispettate le forme per la loro emanazione. Così, una norma sostanzialmente diretta a disciplinare rapporti esterni, ma formalmente inidonea a ciò, implica un possibile problema di tutela: in primo luogo, derivante della possibile ricaduta sul piano esterno, allorché, secondo l'a. «in Italia qualunque interesse del cittadino che trovi protezione anche casuale in una regola generale emanata dallo Stato gli dà azione amministrativa»; in secondo luogo, conseguente al fatto che «l'ammettere che le regole emanate non siano nella massima parte dei casi di diritto obiettivo, vuol dire che l'autorità ne sia vincolata e (...) lasciare una gran parte dei rapporti tra sudditi e Stato in balia dell'arbitrio, come tutti questi rapporti erano in balia dell'arbitrio, quando il *principis erat legibus solutus*». Il problema delle istruzioni come strumenti di regolazione non necessariamente interni è trattato successivamente in F. CAMMEO, *Valore regolamentare di atti e istruzioni ministeriali*, in *Giur it.*, 1900, III, 273 ss.

<sup>217</sup> S. ROMANO, *Il potere disciplinare nelle pubbliche amministrazioni* (1898), in *Scritti minori*, 1990, 83 ss.; C. VITTA, *I poteri disciplinari sull'impiegati*, Milano, 1910, I, 27 ss.; G. SALEMI, *Le circolari amministrative*, Palermo, 1913; G. ZANOBINI, *Le norme interne di diritto pubblico* cit., 321 ss.

<sup>218</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* cit., 218; G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924, 116.

<sup>219</sup> G. ZANOBINI, *Le norme interne* cit., 340, il quale osserva che «mentre la competenza è un limite alla libertà dello Stato, in quanto a causa di essa egli non può manifestare la sua volontà diretta a certi fini se non per via dell'apposito organo, la distribuzione delle funzioni non importa questo limite, ma è stabilita solo nell'interesse dell'amministrazione». Nei medesimi termini anche F. CAMMEO, *Della manifestazione* cit., 36, secondo il quale le istruzioni sono regole generali non giuridiche che lo Stato «detta ai funzionari, anche nel campo della ordinaria attività d'impero, senza volere né

che le istruzioni rappresentano la manifestazione più significativa del potere di comando che si esercita nell'organizzazione, non esse possono non esprimere una giuridicità a rilevanza interna<sup>220</sup>.

Le norme interne, allora, sono espressione di un rapporto di supremazia, ossia di un potere dell'ente sull'individuo che si verifica ogni qual volta un soggetto entra nella personalità di un altro creando un rapporto di naturale sovraordinazione del secondo sul primo<sup>221</sup>. In tal senso, la facoltà che ha ogni funzionario superiore di dirigere la condotta dell'inferiore non è qualcosa di autonomo, ma discende dal potere di supremazia speciale che compete allo Stato verso i propri organi. Così, in relazione al rapporto di supremazia dell'amministrazione si delimita l'ambito della giuridicità delle istruzioni e degli ordini, circoscritto ai doveri del funzionario. Questi «fissati genericamente in norme di diritto, vengono specificate concretamente dall'amministrazione con le norme di servizio che fissano volta a volta ciò che il funzionario deve fare e ciò che gli è inibito»<sup>222</sup>.

Pertanto, l'approdo a cui perviene questa ricostruzione risolve, in ultima analisi, la giuridicità della regolazione interna nel dovere di obbedienza derivante dal rapporto di servizio<sup>223</sup>. La responsabilità disciplinare diventa strumento per sanzionare il carattere vincolante delle norme interne<sup>224</sup>.

Tale assunto viene testato anche sull'altra tipologia di atti riconducibili alla categoria della normazione interna: le circolari<sup>225</sup>. Questa tipologia di

potere con essi imporre ai cittadini vincoli maggiori, né prescrivere limiti alla propria azione od assumere impegni verso di loro».

<sup>220</sup> C. VITTA, *Diritto amministrativo*, Torino, 1936, 150.

<sup>221</sup> Secondo tale impostazione, «non v'è dubbio che quando il cittadino diviene organo di una persona giuridica, esercitando le sue funzioni di ufficio, non persegue uno scopo suo, non cura interessi suoi propri, ma interessi e scopi di un altro soggetto, dell'ente pubblico di cui è organo: in esso egli perde, per così dire, la sua personalità di cittadino per acquistare quella di titolare, ossia di rappresentante, del suo ufficio» (Cfr. G. ZANOBINI, *Le norme interne* cit., 343).

<sup>222</sup> G. ZANOBINI, *op. ult. cit.*, 351. In tal senso anche S. ROMANO, *I poteri disciplinari* cit., 104 e 111, il quale sostiene che in virtù dello speciale rapporto di supremazia che l'amministrazione esercita sui propri impiegati, questa possa liberamente determinare le regole di condotta imposte, tale che «i singoli provvedimenti od ordinanze di servizio sono una fonte importantissima dei doveri dei pubblici funzionari. Che anche dalla violazione di siffatti doveri possano nascere delle conseguenze disciplinari non è dubbio».

<sup>223</sup> S. ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano* cit., 94; F. CAMMEO, *Corso* cit., 429.

<sup>224</sup> G. MARONGIU, *L'attività direttiva* cit., 197.

<sup>225</sup> S. ROMANO, *I poteri disciplinari* cit., 107. In linea con tale impostazione è anche G. SALEMI, *op. cit.*, 61, secondo il quale le circolari in quanto «provengono da un potere espressione di supremazia speciale, si rendono coattive a mezzo di sanzioni, anch'essa speciali, di natura interna, dette disciplinari».

atti, in quanto denota «manifestazioni di scienza o di volontà al contempo, emanate da un organo pubblico, che gode, di fronte ad una pluralità di organi pubblici o soggetti, di uno speciale potere di supremazia e che mira al conseguimento di un vantaggio di ordine interno all'ente pubblico cui appartiene»<sup>226</sup>, esplica integralmente la sua cogenza all'interno dei rapporti di servizio e, dunque, non produce effetti all'esterno, nemmeno quando ha carattere interpretativo<sup>227</sup>, ad eccezione di una eventuale presunzione di fatto relativa al vizio di eccesso di potere nell'ipotesi in cui venga emanato un atto in sua violazione<sup>228</sup>.

La ricostruzione della giuridicità delle norme interne sulla base dei poteri di supremazia speciale viene superata con l'avvento della teoria istituzionistica<sup>229</sup>. In termini non più soggettivi, quale effetto della subordinazione del funzionario immesso nell'organizzazione, bensì oggettivi, relativi alla subordinazione dell'organo-istituzione inserito in un ordinamento organizzativo più ampio che lo comprende e di cui rappresenta una partizione. La regola interna, quindi, è espressione di una giuridicità limitata ai

<sup>226</sup> G. SALEMI, *op. cit.*, 5.

<sup>227</sup> G. ZANOBINI, *Le norme interne cit.*, 350.

<sup>228</sup> F. CAMMEO, *La violazione delle circolari come vizio di eccesso di potere*, in *Giur. It.*, 1912, III, 108; ID., *A proposito di circolari ed istruzioni*, *ivi*, III, 1919, 1 ss.; il quale, da una parte, è d'accordo nel ritenere che le circolari nei rapporti tra l'amministrazione ed i funzionari sono giuridicamente rilevanti in quanto contengono comandi di condotta che i funzionari stessi devono tenere nel disbrigo degli affari, dall'altra, ritiene che le stesse dispieghino i loro effetti, anche se di mero fatto, anche nei rapporti esterni, posto che vi è la possibilità di configurare il vizio di eccesso di potere in presenza di atti amministrativi posti in essere in violazione di quel particolare tipo di istruzione che è la circolare. Infatti, «costituisce il vizio di eccesso di potere ogni funzione esercitata nei termini di legge, ma difforme allo scopo della medesima, così perfettamente inutile per l'amministrazione; l'amministrazione mediante la circolare dice essa stessa quello che l'è utile: se poi essa viola la circolare, compie un atto contrario al proprio interesse e quindi viziato di eccesso, di abuso di potere». In proposito, M.S. GIANNINI, *Circolare*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 1 ss., osserva come la tesi sostenuta da Cammeo si fondasse su un errore di qualificazione incentrato sulla sostenuta natura di atto amministrativo interno da riconoscersi alla circolare, laddove, più correttamente, essa si configura, dal punto di vista formale, quale semplice misura di conoscenza di un'enunciazione discorsiva, e dal punto di sostanziale, in ragione al contenuto, che può, di volta in volta, essere un atto normativo interno, una direttiva, un ordine generale ecc.

<sup>229</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico cit.*, 194, il quale ritiene che la giustificazione delle norme interne attraverso il riferimento ai poteri di supremazia speciale debba essere rivisto. Infatti, egli afferma, «questo modo di intendere la distinzione, che io stesso, in precedenti lavori, ho contribuito a precisare, non è di per sé inesatto. Mi sembra però, ormai, esso possa venire superato e assorbito da un punto di vista più completo e più alto, che, mentre spiega meglio il concetto di norma interna, pone in miglior luce anche il concetto di potere di supremazia speciale, insieme ad altri, che sono rimasti in ombra».

confini dell'ordinamento di riferimento, posto che all'esterno, ossia nell'ordinamento generale, la regola stessa è giuridicamente irrilevante<sup>230</sup>.

In questo senso, premesso che l'organizzazione amministrativa è un'istituzione minore dell'istituzione maggiore che è lo Stato e che ogni istituzione è, per definizione, un ordinamento giuridico, allora l'amministrazione si configura quale ordinamento interno<sup>231</sup>, il quale è irrilevante per l'ordinamento generale, ma le cui norme sono giuridiche, non tanto in relazione alla fonte, bensì con riguardo alla efficacia, laddove «il loro carattere giuridico non è da porsi in dubbio»<sup>232</sup>.

Tale approccio risolve, definitivamente, il problema della giuridicità delle norme indirizzate a introdurre precetti di buona amministrazione in ragione del fatto che tali preposizioni prescrittive sono destinate a trovare la loro piena cogenza all'interno dell'organizzazione amministrativa, intesa quale ordinamento speciale di rilevanza pubblicistica, legato da un vincolo di derivazione rispetto all'ordinamento generale<sup>233</sup>.

---

<sup>230</sup> Sul punto vedi le considerazioni critiche di F. BASSI, *La norma interna*, Milano, 1963, *passim*.

<sup>231</sup> Cfr. S. ROMANO, *op. ult. cit.*, 195, secondo il quale se «si hanno istituzioni che sono parti di un'altra, gli ordinamenti giuridici che costituiscono le prime sono parti dell'ordinamento giuridico o di quella più ampia che le comprende: essi sono ordinamenti giuridici interni di quest'ultima».

<sup>232</sup> Cfr. S. ROMANO, *op. cit.*, 198.

<sup>233</sup> In questa prospettiva si colloca anche la dottrina successiva. Secondo G. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, 1950, 21 ss., nell'ambito dello Stato si deve distinguere un'organizzazione esterna ed un'organizzazione puramente interna: la prima rientrerebbe nell'ordinamento generale e di essa farebbero parte anche i rapporti fra gli organi dello stato «che interessano la sfera giuridica dei terzi ed hanno rilevanza per tale ordinamento»; la seconda darebbe luogo ad un ordinamento particolare. In conseguenza, rispetto all'ordinamento generale non tutte le norme che distribuiscono le varie funzioni fra i diversi uffici sarebbero giuridiche «ma soltanto quelle che tale distribuzione attuano sia per disciplinare il modo di apparizione dello stato verso gli altri soggetti, sia per garantire gli interessi di questi ultimi». Tale impostazione è criticata da V. OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni* (1958) in *Scritti giuridici cit.*, I, 101, il quale rileva che l'amministrazione non costituisca un ordinamento a sé posto che «se il fondamento di essa, in quanto ordinamento autonomo, consiste nel principio che ispira la volontà dei suoi organi, di costituire un'organizzazione per soddisfare certi bisogni, questo principio la informa sia nella parte interna che in quella esterna». Tale impostazione è fortemente criticata da M. MAZZAMUTO, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in AIPDA, *Le fonti del diritto amministrativo*, Annuario 2015, Napoli, 2016, 195 ss., spec. 221 ss.

## 4.2 La scoperta delle regole di buona amministrazione

Seppur sulla scia della prevalente tesi della non giuridicità generale, occorre sottolineare come il tema della buona amministrazione, a partire dagli anni Trenta del secolo scorso, venga affrontato dalla dottrina con valutazioni ed analisi che avranno una significativa importanza nello sviluppo successivo del dibattito solo dopo l'emanazione della Costituzione.

Innanzitutto, devono essere ricordate le riflessioni di Ugo Forti, che, nel suo manuale, esplicitamente si occupa della caratterizzazione delle c.d. "norme di buona amministrazione". In particolare, queste vengono definite come «quelle regole pratiche di condotta, alle quali si può fare ricorso per accertare la rispondenza dell'attività amministrativa ai fini cui deve corrispondere, agli scopi che si propone di raggiungere». Nonostante le norme di buona amministrazione risultino prive di giuridicità, secondo Forti, esse non possono essere completamente trascurate da una trattazione giuridica poiché possono produrre effetti giuridici indiretti<sup>234</sup>.

A ben vedere, il riferimento agli effetti giuridici indiretti di cui parla Forti è ascrivibile nel dibattito sul merito amministrativo e sulla incidenza, anche di siffatte regole, sulla cogenza del principio di opportunità, ossia di quello che viene definito l'*indirizzo pratico* dell'attività dell'amministrazione<sup>235</sup>. Pur rimanendo nell'ottica romaniana dell'ordinamento giuridico interno, si acquisisce una prospettiva esterna sul piano della funzione dell'organizzazione che sarà sviluppata dalla dottrina successiva. L'indirizzo pratico svolge un ruolo di adeguamento agli scopi nei confronti di una struttura formalizzata sulla base della competenza e della gerarchia. Chiaramente, tutto questo, nelle poche righe del manuale di Forti, non appare in maniera esplicita, ma non v'è chi non veda come nell'affermazione delle regole di buona amministrazione, quali «criteri amministrativi o tecnico-amministrativi a cui nei singoli casi commisurarsi l'attività dell'amministrazione», si registri un elemento di novità con ricadute anche sul piano organizzativo.

---

<sup>234</sup> Cfr. U. FORTI, *Diritto amministrativo*, I, Napoli, 1931, 84-85

<sup>235</sup> G. CODACCI PISANELLI, *L'invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, Milano, 1940, 145 e 184, secondo il quale «i principi dell'economia hanno sempre avuto importanza fondamentale per lo svolgimento di una buona amministrazione così che la prima deve ritenersi parte integrante della seconda». In questa prospettiva, criticando la tesi di Amorth, secondo la quale la violazione delle regole di buona amministrazione dà luogo ad un vizio di merito a rilevanza solo amministrativa e non giuridica, afferma che «se l'ordinamento giuridico appresta i mezzi perché l'autorità amministrativa renda efficiente il principio di opportunità, è chiaro che intenda far rispettare questo principio e ne impone l'osservanza; ma se ne impone l'osservanza, lo rende giuridico».

Nello stesso senso si iscrive anche l'analisi di Antonio Amorth, secondo il quale le regole di buona amministrazione non hanno il carattere di norme in senso proprio, poiché esse si qualificano come criteri di massima. Così, «non rientra nel compito del giurista indagare circa il contenuto di questi criteri che egli deve piuttosto ricavare o desumere da altre regole»<sup>236</sup>.

Proprio sulla questione della rilevanza giuridica di queste ultime che, all'esito delle teorizzazioni della dottrina italiana sul tema in esame, si colloca lo scritto del 1940 di Raffaele Resta<sup>237</sup>, il quale assume il ruolo di collegamento tra la tradizione liberale e quello che, successivamente, sarà il dibattito sul riferimento al buon andamento contenuto nell'art. 97 Cost.

Facendo bene attenzione a precisare che di regole, e non di norme, di buona amministrazione si tratta, Resta riconosce a queste il ruolo di *standard giuridici* che risponderebbero all'esigenza di ispirare l'attività della pubblica amministrazione a parametri flessibili di adattamento alla mutevolezza dei rapporti sociali.

Configurare le regole di buona amministrazione quali *standard*, prefigura un nuovo approccio sostanziale alla giuridicità, la quale, invece, è sempre stata ineluttabilmente correlata alla legalità formale. Gli *standard* hanno struttura formalmente diversa, ma sostanzialmente identica a quella della norma legale.

Le regole di buona amministrazione, secondo Resta, sono direttive di condotta, che, anche in assenza di una norma che le disciplini, devono essere ritenute cogenti in relazione ai fini specifici assegnati dalla legge alla Pubblica amministrazione. In questa ottica, nella loro giuridicità sostanziale, le direttive di buona amministrazione esprimono un vincolo alla volontà, «un comando economico, cioè sanzionato economicamente, in quanto la violazione delle direttive produce come immediata conseguenza il mancato raggiungimento dello scopo, e quindi, la mancata soddisfazione del bisogno». E allora, «la buona amministrazione esprime un concetto finale: è l'attività amministrativa perfettamente adeguata, nel tempo e nei mezzi, al fine da raggiungere»<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> A. AMORTH, *Il merito amministrativo* cit., 392-394.

<sup>237</sup> R. RESTA, *L'onere di buona amministrazione*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, II, 105 ss.

<sup>238</sup> R. RESTA, *op. cit.*, 128-130, il quale rileva, inoltre, che tale assunto trova un riscontro nella convinzione che «la funzione delle direttive di buona amministrazione consiste in un completamento necessario del sistema delle norme amministrative, considerato nella sua attualità, e in un modo di perfezionamento del sistema stesso, nel suo divenire, in quanto le direttive suggeriscono le variazioni e le modificazioni indispensabili alle norme, per tener dietro al movimento incontenibile dei rapporti sociali da essi regolati

Tale ricostruzione presenta l'applicazione delle regole come un onere per l'amministrazione in considerazione della circostanza che esse attengono all'aspetto finalistico dell'attività in relazione agli interessi della collettività organizzata, e non, invece, agli interessi *uti singulus* del cittadino.

Lo scritto di Resta, nonostante rimanga tenacemente ancorato al tema del merito amministrativo e poco approfondisce le questioni inerenti all'organizzazione, lascia trasparire, tuttavia, alcune indicazioni molto utili nella ricostruzione di un percorso indirizzato alla giuridificazione del canone dell'efficienza. Non solo, e non tanto, perché le norme organizzative sono a tutti gli effetti inserite nel catalogo delle regole di buona amministrazione, ma soprattutto in ragione della circostanza che alcune di esse risultano espressione precipua dell'*aptitude for office* (si pensi alla necessità della scelta migliore per i funzionari ovvero il riferimento ai mezzi necessari al raggiungimento del fine voluto dalla legge).

In altri termini, lo scritto, in fondo, tenta di connettere la legalità formale dell'organizzazione con l'aspetto funzionale: da una parte, esso sintetizza la tradizionale concezione di efficienza quale adeguatezza al fine e, dall'altra, lo stesso consente definitivamente l'emersione dai meandri del dibattito meta-giuridico della rilevanza giuridica generale delle regole della buona amministrazione, in ciò anticipando, di circa vent'anni, le tematiche dell'analisi scientifica e della prassi giurisprudenziale sul buon andamento di cui all'art. 97 cost.

In ultimo, merita di essere segnalato che anche il contributo del giovane Massimo Severo Giannini, il quale, nel *Potere discrezionale della Pubblica amministrazione*, accenna alle regole di buona amministrazione, osservando, con una felice intuizione, che esse «riflettono l'arte dell'amministrare, ossia dell'ottimo impiego dei mezzi dell'azione amministrativa»<sup>239</sup>.

## 5. Il contributo della giurisprudenza

I caratteri sopra evidenziati dello Stato di diritto, fondati sul primato della legge, astratta e universale – a cui spetta il compito di definire le reciproche sfere di influenza, di determinare i confini tra pubblico e privato, fra i poteri dell'amministrazione e i diritti dei cittadini, fra autorità e liber-

---

e le attuano, mercé un processo di evoluzione, per cui una direttiva, consolidata dall'esperienza, può divenire norma giuridica».

<sup>239</sup> M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, 82, sottolineando, altresì, che questo campo è quasi tutto da esplorare, anche da parte degli studiosi di sociologia.

tà – e sul ruolo dell'amministrazione – a cui, invece, spetta il compito fondamentale di dare esecuzione imparziale alle norme astratte e universali fissate dal legislativo, risolvendo autoritativamente i conflitti di interesse – trovano un preciso riscontro anche nella prima prassi giurisprudenziale relativa ai limiti della potestà regolamentare del Governo e alla natura giuridica, o non, dei precetti elaborati dall'amministrazione per conformare la propria organizzazione.

Infatti, in primo luogo, si traccia in maniera forte il confine tra potere esecutivo e Parlamento, affermando che «è principio fondamentale del diritto costituzionale, emanante dalla lettera stessa dello statuto, il quale nega al potere esecutivo la facoltà di far leggi e di infliggere sanzioni penali contro casi e fatti, cui le leggi né esplicitamente né virtualmente contemplan»<sup>240</sup>. La normazione interna dell'amministrazione non ha carattere giuridico e, quindi, è priva della relativa cogenza esterna: «i regolamenti, anche approvati con decreto reale, le istruzioni o le note ministeriali, diramate per uniformi esecuzioni delle leggi, non hanno forza obbligatoria in ciò che si discostano dalla retta interpretazione delle leggi medesime»<sup>241</sup>. Solo in un momento successivo, la giurisprudenza, dopo avere aderito alla teoria formale-sostanziale e conseguentemente riconosciuto il carattere normativo della fonte regolamentare, qualifica, invece, le istruzioni e le circolari quali atti amministrativi aventi contenuto interno, non incidenti nella sfera dei privati<sup>242</sup>.

Tale approccio trova conferma anche dopo l'avvento della giurisdizione amministrativa, per la quale l'attività interna di organizzazione rimane integralmente nell'ambito del merito e, dunque, in linea di massima, preclusa al sindacato del giudice. Al riguardo, si afferma che «secondo il diritto pubblico vigente il Governo ha la facoltà di procedere a nuovi ordinamenti del personale della amministrazioni dipendenti ed a riforme radicali organiche pel maggior vantaggio del pubblico servizio»<sup>243</sup>. Tale facoltà ha confini molto ampi, posto che l'amministrazione è l'unico legittimo interprete dell'adeguatezza del suo assetto organizzativo. Infatti, «in materia di compilazione di regolamenti organici la facoltà data al Governo non

---

<sup>240</sup> Cass., Firenze, 1 dicembre 1866, in *Annali Giur. it.*, 1866-67, I, 2, 18.

<sup>241</sup> Cass., Firenze, 12 luglio 1866, in *Annali Giur. it.*, 1866-67, I, 1, 90. In termini, anche Corte App., Firenze, 8 marzo 1870, *ivi*, 1870, II, 53, secondo la quale «le risoluzioni, i pareri, le note ministeriali, per quanta autorità voglia essere loro attribuita, non possono, però, considerarsi che come semplici opinioni sulla natura controversa: le quali, né astringono i giudici a seguirle né rendono necessaria la loro espressa confutazione.

<sup>242</sup> Cass., Torino, 14 maggio 1873, in *Giur. it.*, 1873, I, 1, 276; 5 luglio 1876, *ivi*, 1876; I, 1, 421; Cass., Roma, 11 febbraio 1879, I, 2, 116, *ivi*, I, 2, 116.

<sup>243</sup> Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 1901, in *Giust. amm.*, 1901, 320.

è vincolata che dal procedimento tracciato dalle leggi precedenti, dai principi generali del diritto e dai limiti del mandato conferitogli. Un regolamento, quindi, con il quale il Governo detti nuove norme non tenendo conto delle antiche, quando la necessità ed il buon andamento dei pubblici servizi lo richiedano, è legittimo ed insindacabile»<sup>244</sup>. Così, «i reali decreti organici dei pubblici uffici non hanno carattere di regolamenti generali d'amministrazione. Gli organici hanno il solo fine di sistemare l'ordinamento dei pubblici servizi e di coordinare il personale relativo alle esigenze variabili delle aziende dello Stato, e fino a quando non si traducono in atto con le nomine, le promozioni, le riduzioni, ed altre provvidenze, sebbene in potenza abbiano efficacia di modificare, in vantaggio o in danno, la posizione precedente degli impiegati, pure codesta potenzialità non basta a generare quell'interesse individuale, certo e determinato, che solo può aprire l'adito al gravame alla IV sezione»<sup>245</sup>.

In un'ottica di macro-organizzazione, il problema dell'efficienza sembra non riguardare il giudice amministrativo, il quale, non potendone sindacare la legittimità, si limita a collocarsi nel solco della libertà organizzativa riconosciuta all'amministrazione secondo i canoni dello Stato di diritto. Allorquando la funzione di organizzazione intercetta la posizione giuridica soggettiva dell'impiegato, invece, si apre la strada ad un'interpretazione del potere di micro-organizzazione in cui si riscontrano gli interessanti ap-

---

<sup>244</sup> Cons. Stato, 10 agosto 1904, in *Foro it.*, rep. 1904, voce *Impiegato governativo*, n. 13-14. La decisione si apprezza anche per il fatto che essa costituisca una delle prime volte in cui si invoca il parametro del buon andamento. Infatti, «le pubbliche amministrazioni nell'esplicamento della loro facoltà di ridurre gli organici dei propri impiegati devono soltanto tenere di mira le esigenze di servizio e il bisogno di conciliarle con i riguardi economici. Nell'esercizio della cennata facoltà le pubbliche amministrazioni hanno poteri discrezionali, i quali possono venire legittimamente censurati ed impediti nel solo caso che di tale facoltà non abbiano fatto buon uso per essersene servite allo scopo di mascherare atti arbitrari o ingiusti» (Cons. Stato, sez. V, 1 giugno 1909, in *Giust. amm.*, 1909, 317).

<sup>245</sup> Cons. Stato, 18 giugno 1897, in *Giust. amm.*, 1897, 318; 18 aprile 1902, *ivi*, 1902, 215. Si fa strada l'idea che la tutela accordata alla posizione individuale dell'impiegato non possa prescindere dall'inquadramento dello stesso all'interno dei poteri di supremazia riconosciuti all'amministrazione. Infatti «L'ordinamento dei pubblici servizi e la sistemazione delle carriere non sono materie dove l'impiegato possa vantare diritti e segnatamente diritti quesiti. È desiderabile che anche nei rapporti con gli impiegati la pubblica amministrazione serbi il criterio dell'equità: ma per poter l'impiegato reclamare per la difesa di diritti o interessi legittimi è necessario abbia a *favor* suo un testo esplicito di legge che il Governo abbia violato (Cons. Stato, 1 febbraio 1895, *ivi*, 1895, 33). Tuttavia, si afferma altresì che «la facoltà delle pubbliche amministrazioni di riformare i propri organici in modo rispondente alle esigenze del servizio non trova ostacolo negli interessi degli impiegati a meno che si voglia per questa via procedere ad un licenziamento larvato» (Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 1911, in *Foro it.*, 1911, III, 325).

porti della giurisprudenza pretoria che, in maniera interstiziale, contribuisce a individuare un embrionale concetto giuridico di efficienza.

In questa prospettiva, si deve cogliere quanto elaborato dal Consiglio di Stato in tema di dispensa per ragioni di servizio – introdotta con legge n. 1731/1864 e successivamente regolata dall'art. 12 del R.D. n. 603/1895 e poi dall'art. 45 del T.U. n. 603/1908 – che prevede la possibilità di dispensare un impiegato sulla base, non di un illecito disciplinare, bensì per una valutazione attinente alla sua capacità di svolgere i propri compiti adeguatamente.

Si tratta di un istituto che trova fondamento nella responsabilità ministeriale: «il ministro non potrebbe essere responsabile del buon andamento della cosa pubblica, se non avesse il mezzo di allontanare dal servizio un impiegato, quando ciò fosse necessario nell'interesse del servizio stesso»<sup>246</sup>.

La presenza di una così ampia libertà lasciata all'amministrazione, che pone alla mercé del Governo tutti gli impiegati, è stata interpretata, in un primo momento, dalla giurisprudenza secondo i parametri della riserva di amministrazione. In proposito, si afferma che «gli impiegati civili dello Stato, i quali non godano di qualche speciale diritto all'inamovibilità, possono essere dispensati dal servizio a piacimento dell'amministrazione»<sup>247</sup>. Infatti, «qualsiasi atto della pubblica autorità, per essere legittimo, deve essere determinato da una giusta causa e se questa manchi, l'atto è arbitrario. Ma se non viola l'accennato principio un regio decreto che dispensi dal servizio un impiegato per la considerazione che la qualità e la quantità dell'opera dal medesimo prestata non sono tali da giustificare la permanenza di lui nell'ufficio. La IV sezione del Consiglio di Stato può occuparsi della legittimità di un regio decreto che dispensi dal servizio un impiegato, ma non può esprimere apprezzamenti intorno alle attitudini dell'impiegato medesimo, ed al servizio da lui prestato. Il regio decreto, in quanto dispensa dall'impiego, non deve necessariamente esprimere anche la causa del provvedimento»<sup>248</sup>. Si tratta di un orientamento che non poche

---

<sup>246</sup> Cfr. G. PACINOTTI, *L'impiego nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 1907, 233 che riporta la relazione al progetto di legge del 1903 sullo stato giuridico degli impiegati.

<sup>247</sup> Cons. Stato, sez. IV, 19 novembre 1892, in *Giust. amm.*, 1893, 541; 27 maggio 1893, in *Riv. amm.*, 1893, 541; 19 novembre 1893, in *Giust. amm.*, 1893, 541.

<sup>248</sup> Cons. Stato, sez. IV, 1 dicembre 1892, Delle Piane c. Min. Guerra, in *Giust. amm.*, 1892, 514. Infatti, si dice che «il licenziamento dei pubblici funzionari per ragioni di ufficio non è disciplinato da apposite disposizioni, ma invece è affidato al ponderato arbitrio, agli onesti intendimenti ed al severo giudizio dei ministri. Quindi la IV sezione del Consiglio di Stato non può occuparsi di un ricorso che, attraverso l'accusa di violazione di legge o di eccesso di potere, miri a contestare la giustizia intrinseca del

critiche solleva in dottrina, soprattutto allorché il Consiglio di Stato ritiene di non potere sindacare per eccesso di potere la mancata indicazione delle ragioni poste a supporto della dispensa<sup>249</sup>. Tuttavia, la posizione della giurisprudenza è giustificata dall'assenza di una regolazione dello stato giuridico degli impiegati, la quale impedisce il sindacato di un provvedimento che, pur non essendo formalmente disciplinare, va configurato come sostanzialmente punitivo<sup>250</sup>.

L'art. 45 del T.U. del 1908 stabilisce alcune garanzie procedurali e l'obbligo di motivazione<sup>251</sup>, ma lascia invariata l'ampia discrezionalità riconosciuta all'amministrazione, la quale sarà confermata anche dalle norme successive<sup>252</sup>.

provvedimento impugnato: il che esce dal campo della legittimità» (Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 1895, in *Man. Amm.*, 1895, 377).

<sup>249</sup> Cfr. R. PORRINI, *I ministeri*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* diretto da V. E. Orlando, I, cit., 637.

<sup>250</sup> Cons. Stato, sez. IV, 10 gennaio 1896, in *Giust. amm.*, 1896, 16. In proposito si segnala che «la dispensa dal servizio di un impiegato civile, non avente la garanzia dell'inamovibilità, può tanto rivestire il carattere di provvedimento disciplinare, quanto essere ispirata da motivi puramente amministrativi; nella prima ipotesi tal decreto di dispensa non è legittimo se non sia preceduto da un regolare procedimento disciplinare in contraddittorio con l'interessato ai sensi dell'art. 12 reg. 5 settembre 1895 n. 603» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 1901, in *Giust. amm.*, 1901, 347).

<sup>251</sup> Cons. Stato, sez. V, 22 luglio 1926, in *Riv. dir. pubbl.*, 2, 347, anche se sull'obbligo di motivazione si deve evidenziare che la giurisprudenza, da una parte, ritiene sufficientemente motivato il provvedimento che contiene la semplice indicazione del titolo (incapacità o scarso rendimento) non occorrendo l'enunciazione dei singoli elementi dai quali l'amministrazione trae il suo apprezzamento, che si forma in base a tutto il complesso della carriera (Cons. Stato, 18 maggio 1928, n. 258, in *Riv. amm.*, 1928, 641); dall'altra, dichiara l'illegittimità la dispensa dal servizio dell'impiegato se non gli sia stato assegnato per presentare le sue deduzioni (Cons. Stato, 29 aprile 1929, *ivi*, 1929, 753). In maniera più precisa Cons. Stato, sez. IV, 26 giugno 1931, *ivi*, 1931, 689, secondo la quale «la dispensa nell'interesse del servizio, per quanto possa essere determinata da molti e svariati motivi, questi possono però concretarsi in due gruppi sostanzialmente distinti, e cioè: a) dispensa determinata da motivi oggettivi riflettenti il servizio; b) dispensa per motivi subbiettivi, relativi all'impiegato come persona. Trattandosi di una dispensa per motivi obbiettivi, essendo il giudizio sulle necessità del servizio rimesso esclusivamente al criterio prudente dell'Amministrazione, basterà comunicare all'impiegato il titolo per cui si promuove il provvedimento di dispensa; invece nell'altro caso, dovendosi apprezzare l'attività di un soggetto interessato, non si può prescindere dalla rigorosa osservanza di particolari cautele, intese a garantire il diritto naturale di difesa dell'impiegato, e perciò non si potrà mai considerare come conforme allo spirito della legge una comunicazione avvenuta senza l'indicazione, sia pure succinta, ma però esauriente e precisa, dei motivi ai quali l'Amministrazione intende riferirsi».

<sup>252</sup> Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 1914, in *Giust. amm.*, 1914, 664; 15 gennaio 1915, in *Foro it.*, 1915, III, 102.

D'altra parte, secondo le idee del tempo, solo l'amministrazione può stabilire il grado di adeguatezza e la capacità dell'impiegato, il quale può essere allontanato con la semplice dispensa «allorché le colpe siano di tale entità e natura da dimostrare la sua insufficienza e incapacità a coprire il posto che occupa, e specialmente allorché, il posto medesimo essendo direttivo, si riconoscano mancanti quei requisiti che siano assolutamente necessari per poterne disimpegnare le funzioni»<sup>253</sup>. Infatti, ai fini della valutazione dell'interesse del servizio rileva anche «il comportamento dell'impiegato ed il suo prestigio che lo rendono incompatibile con l'ufficio affidatogli»<sup>254</sup>.

L'interesse del servizio, allora, delinea un paradigma dell'efficienza del funzionario che non attiene solo alle esigenze oggettive derivanti dalla riorganizzazione del servizio con relativa soppressione del posto, ma che intende riferirsi ad una valutazione basata su parametri soggettivi<sup>255</sup>. Questi vanno apprezzati sia con riferimento allo specifico incarico attribuito<sup>256</sup>, sia avendo riguardo al complesso dell'opera negativa o deficiente del funzionario<sup>257</sup> allo scopo di determinarsi sull'effettiva *utilità* che possa trovare la permanenza del funzionario stesso all'interno dell'organizzazione<sup>258</sup>. Le qualità soggettive del funzionario, perciò, rilevano sul piano organizzativo attraverso una loro estrinsecazione, la quale ne riveli l'incidenza patologica sulla normale prestazione del servizio, nel senso che tali qualità sono idonee a creare una situazione irregolare per il normale lavoro degli uffici<sup>259</sup>.

Per quanto interessa, però, la svolta si verifica con l'art. 51 della R.D. 2960/1923, che, confermando al terzo comma la dispensa per motivi di

<sup>253</sup> Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 1911, in *Giust. amm.*, 1911, 315.

<sup>254</sup> Cons. Stato, sez. IV, 23 ottobre 1925, n. 830, in *Foro amm.*, 1925, 430; 19 novembre 1926, n. 696, *ivi*, 1926, 72; 7 febbraio 1930, *ivi*, I, 2, 70; 13 maggio 1932, n. 183, *ivi*, 1932, 183; 6 luglio 1934, n. 423, *ivi*, 1934, 290; 31 marzo 1939, n. 135, *ivi*, 158.

<sup>255</sup> Cons. Stato, sez. V, 15 giugno 1928, n. 391, in *Foro amm.*, 1928, I, 1, 248; 6 dicembre 1929, n. 635, *ivi*, 1929, 14.

<sup>256</sup> In proposito si afferma: «un impiegato può non essere incapace e può dare congruo rendimento quantitativo e qualitativo nelle condizioni normali e generali delle Pubbliche amministrazioni, ma può accadere che l'interesse speciale di una Pubblica amministrazione esiga, in un dato momento, (...) che impiegati anche normalmente capaci e di buon rendimento siano allontanati dai loro posti nell'interesse del servizio perché non tali da corrispondere a speciali esigenze di maggiore capacità e rendimento» (Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1 aprile 1927, n. 159, in *Foro amm.*, 1927, 258).

<sup>257</sup> Cons. Stato, sez. V, 30 dicembre 1914, in *Foro it.*, 1915, III, 103; sez. V, 11 luglio 1924, in *Riv. dir. pubbl.*, II, 272.

<sup>258</sup> Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 1925, n. 830, in *Riv. amm.*, 1926, 195; 6 giugno 1931, n. 182, in *Foro amm.*, 1931, 118.

<sup>259</sup> Cons. stato, sez. IV, 6 luglio 1934, n. 423, in *Foro amm.*, 1934, 290.

servizio, al primo comma, stabilisce che «è dispensato dal servizio l'impiegato che sia riconosciuto inabile per incapacità o per motivi di salute e quello che dia *scarso rendimento*». L'art. 233 del T.U. com. prov. Del 1934 perfeziona il concetto facendo riferimento all'incapacità *professionale*<sup>260</sup>.

La giurisprudenza valorizza parzialmente l'innovazione, ma indubbiamente contribuisce a confermare l'idea di un'efficienza intesa in termini di *aptitude for office*. Infatti, «lo scarso rendimento di un impiegato che legittimi il suo esonero dal servizio può aversi non solo quando la prestazione sia scarsa quantitativamente, ma anche quando è inadeguata o deficiente sia il servizio prestato per la sua qualità»<sup>261</sup>. Tuttavia, posto che la dispensa non ha carattere disciplinare<sup>262</sup>, la qualità della prestazione non può che essere valutata in termini complessivi, e non limitata ad un singolo fatto, posto che sarebbe «viziata da eccesso di potere la dispensa dal servizio effettuata dall'amministrazione comunale per scarso rendimento di un impiegato a carico del quale non risultino provate deficienza ed a favore del quale per attestati da lui esibiti, siano sempre intervenuti elogi ed encomi da parte dei superiori»<sup>263</sup>.

Occorre sottolineare che incapacità e scarso rendimento vengono configurate dalla giurisprudenza quale declinazione delle esigenze di servizio<sup>264</sup>, e non sono cause tra loro contrastanti, anzi l'incapacità professionale, intesa quale inidoneità al compito affidato, si pone in rapporto di causa ed effetto con lo scarso rendimento che presuppone una condotta negligente<sup>265</sup>. L'incapacità comporta, in sostanza, un'insufficienza di rendimento, mentre l'insufficiente rendimento è normalmente l'effetto di incapacità ed inettitudine alle mansioni esplicate. In proposito, si segnala come, il Consiglio di Stato, con un linguaggio sorprendentemente attuale, superi la semplice idea di adeguatezza ed idoneità all'incarico e affermi che «lo scarso rendimento deve sempre concretizzarsi in una effettiva diminuzione dell'opera redditizia dell'impiegato»<sup>266</sup>.

<sup>260</sup> G. ZANOBINI, *Amministrazione locale*, III ed., Milano, 1936, 227.

<sup>261</sup> Cons. Stato, sez. IV, 6 agosto 1926, in *Foro amm.*, 1926, 442.

<sup>262</sup> Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 1922, in *Giust. amm.*, 1922, 477.

<sup>263</sup> Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 1928, n. 384, in *Foro amm.*, 1928, I, 2, 286; 11 dicembre 1931, n. 640, *ivi*, 1932, I, 2, 15; 27 febbraio 1932, n.114, in *Riv. amm.*, 1932, 398. In precedenza, si segnala anche Cons. Stato, sez. IV, 1 luglio 1921, in *Giur. It.*, 1921, III, 269, secondo la quale «è viziata da eccesso di potere la dispensa dal servizio di un impiegato dello Stato, che sia motivata sulla condotta passata di lui senza tenere conto di quella più recente, che per un lungo periodo, possa costituire dimostrazione di ravvedimento e benemeranze speciali».

<sup>264</sup> Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 1930, n. 43, in *Foro amm.*, 1930, 58.

<sup>265</sup> Cons. Stato, sez. V, 27 gennaio 1942, n. 53, in *Foro amm.*, 1942, I, 2, 130.

<sup>266</sup> Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 1931, n. 273 in *Riv. amm.*, 842.

## 2. La primavera dell'effettività

**SOMMARIO.** 1. L'efficienza nell'ottica finalistica dell'interventismo statale – 2. Dallo Stato liberale allo Stato Sociale – 3. Il disegno costituzionale dell'organizzazione amministrativa tra innovazione formale e continuità sostanziale – 4. La costituzionalizzazione della buona amministrazione nell'analisi della dottrina giuridica italiana – 4.1 Il “congelamento” della portata precettiva dell'art. 97 Cost. – 4.2. La svolta degli anni Sessanta – 4.3. Il disgelo costituzionale: l'efficienza tra mito e realtà – 5. La funzionalità effettiva nella giurisprudenza

### 1. L'efficienza nell'ottica finalistica del interventismo statale

Il modello astratto, fondato su una concezione di efficienza basata sulla razionalità dell'assetto organizzativo, propugnato dalle dottrine liberali classiche entra in crisi a partire dagli anni Trenta del XX secolo e, poi, sarà oggetto di profonda revisione nel secondo dopoguerra. Il moltiplicarsi dei compiti di cui lo Stato è investito, l'ingerenza in maniera forte e significativa della sua azione nell'economia, l'abbandono di una prospettiva individualistica a favore dell'affermazione della dimensione sociale conducono a sconfessare i paradigmi e i tipi ideali immaginati in precedenza e spingono ad una valutazione degli aspetti dinamici e funzionali dell'amministrazione. La capacità e l'adeguatezza, che, sul piano astratto e assoluto, hanno connotato l'efficienza in ragione della rispondenza al fine, vengono filtrate attraverso un quadro sistematico che focalizza l'attenzione sull'aspetto concreto dell'organizzazione e sulla relatività dei fattori che incidono sul processo decisionale.

In questa ottica, vengono messe in discussione sia la burocrazia immaginata da Max Weber, sia le teorie del management scientifico.

Come si è visto nel capitolo precedente, tutta la costruzione weberiana si fonda sulla caratterizzazione della burocrazia quale sistema efficiente per antonomasia. L'efficienza è il portato della razionalità di un'organizzazione formale fondata sull'idealtipo in cui mezzi e fini sono astrattamente ordinati sulla base di una serie di fattori qualificanti. Il modello di Weber implica che ogni deviazione dalla struttura formale risulta dannosa ai fini dell'efficienza amministrativa. Posto che il tipo ideale è concepito

quale organizzazione perfettamente efficiente, qualsiasi scostamento da esso dovrà necessariamente interferire con l'efficienza<sup>1</sup>.

Orbene, la critica all'efficienza della burocrazia si radica sulla dimostrazione che gli elementi che compongono lo schema ideale sono, in realtà, indirizzati fisiologicamente alla disfunzionalità e, quindi, all'inefficienza.

Innanzitutto, si mette in discussione la prevedibilità, basata sulla conformità alle regole, e la spersonalizzazione.

Nel modello di Weber, se l'efficienza è legata alla prevedibilità, le conseguenze inattese del comportamento burocratico saranno fonti di inefficienza. Su questo assunto si ataglia la critica di Robert K. Merton, che, nel suo celebre scritto del 1949, analizzando la struttura burocratica, mostra come, al contrario di quanto ritenuto, la conformità alle regole, in certe condizioni, possa essere disfunzionale, sia nei confronti della realizzazione degli scopi per cui la struttura è stata creata, sia per i gruppi a cui la burocrazia dovrebbe servire<sup>2</sup>.

Nell'ottica weberiana i mezzi con i quali la burocrazia consegue i suoi fini sono precisione, comportamento responsabile, efficienza. Nella struttura burocratica, nota Merton, vi sarà una pressione costante sul funzionario affinché sia metodico, prudente, disciplinato. La disciplina intesa quale conformità ai regolamenti, indipendentemente dal genere di situazioni concrete, diventa un valore di primaria importanza nel sistema di vita del burocrate. L'adesione alle regole, concepita originariamente come mezzo, diventa, pertanto, fine a se stessa, generando il noto processo della "trasposizione delle mete" in base al quale un valore strumentale diventa valore finale.

La troppa conformità alle regole determina rigidità ed incapacità di rapido adattamento. Infatti, secondo Merton, «il formalismo, ed in misura maggiore il ritualismo, risultano da una incontestata insistenza per una aderenza puntigliosa alle regole formali: questo può essere a tal punto esa-

---

<sup>1</sup> P. BLAU, *La burocrazia nella società moderna* (1956), trad. it., Roma, 1965, 35, il quale, però, osserva che lo schema del tipo ideale vuole essere una guida nella ricerca empirica e non sostituirsi ad essa. Infatti, indicando le caratteristiche della burocrazia nella sua forma pura, l'idealtipo orienta il ricercatore verso gli aspetti delle organizzazioni che devono essere esaminate per stabilire il grado di burocratizzazione. Questa è la funzione di tutti gli schemi concettuali, cioè specificare i fattori che vanno presi in considerazione nelle ricerche e definirli.

<sup>2</sup> R. K. MERTON, *Teoria e struttura sociale* (1949), trad. it., II ed., Bologna, 1970, II, 403 ss., il quale segnala che «ogni azione può essere vista nei termini di ciò che consegue e di ciò che non consegue» e pertanto, ferma restando la validità dell'analisi di Weber dell'efficienza della burocrazia, si può studiare lo stesso oggetto dal punto di vista degli obiettivi che non riesce a conseguire.

gerato da provocare una situazione in cui la conformità alle norme, divenuta interesse primario, ostacola il raggiungimento degli scopi dell'organizzazione»<sup>3</sup>.

Se sul piano della prevedibilità, intesa come conformità alle regole, la presunta efficienza burocratica viene sconfessata, altrettanto si riscontra in relazione alla spersonalizzazione dei rapporti.

L'eccessiva rilevanza data all'osservanza delle regole non può che creare conflitti con i destinatari dell'azione amministrativa sotto due punti di vista. In primo luogo, il fatto che i funzionari riducano al minimo i rapporti personali e tendano alla categorizzazione conduce ad ignorare la peculiarità delle esigenze individuali<sup>4</sup>. In secondo luogo, si evidenzia come il burocrate tenda a comportarsi verso l'esterno quale unico rappresentante del potere, indipendentemente dalla sua posizione all'interno della gerarchia della struttura. In entrambi i casi, si verifica l'impossibilità, da parte del cittadino, di rivolgersi ad altro soggetto, come avviene con le imprese private in cui il cliente può rivolgersi ad altro operatore, generando una posizione di subordinazione, e una relativa posizione di supremazia del burocrate, assolutamente non conformi al ruolo di servizio che, invece, l'organizzazione dovrebbe svolgere; e ciò provoca conflitto.

Inoltre, la spersonalizzazione dei rapporti è fonte di non meno rilevanti criticità sul piano interno. Posto che la burocrazia, secondo Merton, è organizzata come gruppo formale secondario basato sull'impersonalità, «qualsiasi atto che a queste norme non si conformi farà sorgere l'antagonismo di coloro che si sono identificati con la legittimità di queste regole. Quindi, la sostituzione di un trattamento personale a quello impersonale, richiesto entro la struttura, suscita una grande e diffusa disapprovazione ed è qualificata come “favoritismo”, “nepotismo”, “servilismo”»<sup>5</sup>. I

---

<sup>3</sup> R.K. MERTON, *op. cit.*, 411-413, che evidenzia ulteriori “fonti strutturali dell'ultraconformismo”. Infatti, la devozione verso la disciplina è stimolata dalle caratteristiche della struttura burocratica che gli garantisce: «una vita ufficiale che gli è tracciata in termini di una carriera graduale, attraverso la promozione per anzianità, la pensione, gli scatti di stipendio ecc.». I burocrati, quindi, vivono in un mondo che non stimola certo l'anticonformismo ed il loro desiderio di incertezza e che, invece, è più adatto a gratificare con la sicurezza che proviene dall'aver spassionatamente aderito alla norma. Tutto questo stimola il burocrate ad essere conforme alla disciplina, alle regole ed adattare i suoi pensieri a questo tipo di carriera, ma allo stesso tempo, porta «ad attribuire eccessiva importanza alla minuziosa osservanza ai regolamenti e ciò provoca incertezza nelle decisioni, mentalità conservatrice, tecnicismo».

<sup>4</sup> In questo senso, secondo Merton, «un comportamento stereotipato non è il più adatto alle esigenze dei problemi individuali. La trattazione impersonale degli affari che sono talvolta di grande importanza per il cliente, è all'origine dell'accusa di “arroganza” e “superbia” rivolta al cliente» (Cfr. R.K. MERTON, *op. cit.*, 416).

<sup>5</sup> R.K. MERTON, *op. cit.*, 418.

conflitti all'interno della struttura burocratica si verificano in ragione della propensione a sostituire i rapporti impersonali con i rapporti personali, in ciò causando l'impossibilità di operare scelte di adeguatezza al ruolo e promozione del merito individuale, alla base delle quali, invece, si costruisce un modello efficiente di organizzazione. Quindi, anche sotto questo punto di vista, lo schema burocratico è disfunzionale.

Ulteriore contestazione alla concezione weberiana di efficienza organizzativa riguarda il rapporto con l'ambiente esterno, il quale è considerato come una sorta di variabile indipendente. La relazione tra l'organizzazione e l'ambiente è, infatti, intesa in maniera unidirezionale, nel senso che assumono rilevanza solo le azioni che muovono dall'ambiente verso l'organizzazione, non tenendosi conto, invece, delle reazioni della stessa. In questa prospettiva, l'efficienza dell'idealtipo è criticata anche dal Philip Selznick che, nel suo scritto del 1949, basato su uno studio sulla Tennessee Valley Authority (TVA), dimostra il carattere disfunzionale di altri due pilastri della costruzione di Weber, ossia la competenza e la specializzazione.

L'organizzazione burocratica specializza e frammenta i ruoli per rendere l'esperto più neutro e più indipendente rispetto all'ambiente, ma, in tal modo, spinge alla creazione di uno spirito di casta, in ciò favorendo le alleanze con interessi che si cristallizzano intorno a tali ruoli. Infatti, secondo Selznick, tutte le organizzazioni formali sono plasmate da forze tangenziali alle loro strutture razionalmente costruite per raggiungere determinati scopi. Tali forze possono essere interne o esterne. Così, contrariamente alla tesi weberiana, l'organizzazione pubblica sarebbe uno strumento imperfetto in quanto, non appena comincia ad operare, e la sua azione incontra problemi, vincoli e patteggiamenti derivanti dal confronto con la realtà in cui essa opera, essa tende a deformare l'obiettivo a cui tende<sup>6</sup>. Nel caso della TVA, pur determinandosi un aumento della competenza dei funzionari, si riscontra, quale conseguenza inattesa, l'effetto di

---

<sup>6</sup> P. SELZNICK, *Pianificazione regionale e partecipazione democratica. Il caso della Tennessee Valley Authority* (1949), trad. it., Milano, 1974. Il caso trattato nello scritto riguarda l'ente voluto dal presidente Roosevelt per realizzare un importante programma di opere pubbliche nella vallata del Tennessee. Alla Tennessee Valley Authority (TVA) si riconoscono ampi margini di libertà operativa e perciò essa viene sottratta ad una serie di controlli amministrativi e federali che ne avrebbero vincolato e appesantito l'attività. Tale autonomia d'azione incontra subito l'ostilità delle autorità locali e spinge gli amministratori a ricercare con queste forme di collaborazione. Per realizzare il coinvolgimento delle forze locali nei programmi di intervento, la TVA fece ricorso ad una politica di cooptazione informale – che l'a. distingue da quella formale che si determina nell'assorbimento nell'organico di soggetti – che genera forme di negoziazione sui processi decisionali capaci di condizionare la missione dell'ente riducendone la portata innovativa e modificandone gli obiettivi e le finalità.

un'eccessiva disponibilità dei suoi funzionari ad accettare i punti di vista dei loro interlocutori esterni, cagionando inevitabilmente delle biforcazioni di interessi. Tuttavia, osserva Selznick, tale fenomeno dà luogo, il più delle volte, ad una cooptazione, formale o informale, derivante dall'interrelazione dell'organizzazione con le forze sociali. Il confronto con l'esterno, allora, palesa un disequilibrio in termini di legittimazione dell'autorità organizzativa, pregiudicando l'efficienza strutturale e funzionale. La cooptazione dall'esterno contribuisce ad un nuovo equilibrio informale che perpetua l'esistenza dell'organizzazione, ma ne deforma l'aspetto funzionale<sup>7</sup>.

In sostanza, la critica al modello weberiano è concentrata soprattutto nella dimostrazione che il nesso di strumentalità formale dell'organizzazione rispetto al fine esterno è generalmente secondario rispetto all'esigenza informale, ma ben più preminente, dell'organizzazione in ordine alla sua sopravvivenza. La dimensione concreta degli interessi infra-organizzativi genera, continuamente, imperativi derivanti dalla necessità di preservare il sistema, i quali, attraverso fenomeni di adattamento, possono risolversi in una deviazione dagli obiettivi originali. Ciò, evidentemente, risulta essere incompatibile con la rappresentazione di un quadro astratto, ideale, ed efficiente per definizione.

In ultimo, si rammenta come secondo Weber la razionalità della burocrazia, il suo essere pertanto ontologicamente efficiente, dipenda in gran parte dalla sua autorità. Questa si radica sia sulla presenza di una carica legalmente definita, sia sulla particolare competenza tecnica, posto che «l'amministrazione burocratica significa fundamentalmente l'esercizio di un controllo sulla base delle conoscenze»<sup>8</sup>.

In proposito, Alvin Gouldner, nel suo scritto del 1954, osserva come, nella concezione weberiana, la burocrazia sia un'organizzazione che si rivolge, contemporaneamente, in due direzioni: da una parte, essa è amministrazione basata sull'abilità di esperti, dall'altra, è amministrazione basata sulla disciplina. Nella prima, l'obbedienza è invocata come mezzo per un fine: un individuo obbedisce perché la regola o l'ordine è sentito come il miglior metodo per realizzare un qualche scopo. Nella seconda, invece, l'obbedienza si configura come fine a stessa. L'individuo obbedisce

---

<sup>7</sup> P. SELZNICK, *op. cit.*, 354 ss., il quale rileva che «la cooptazione nel campo amministrativo è un processo per cui si spartisce il potere e gli oneri del potere, o entrambi. Da una parte, il vero centro di autorità e di decisione può essere deviato o reso più elastico, con o senza un pubblico riconoscimento dell'avvenuto cambiamento; dall'altra parte, la pubblica responsabilità o la partecipazione all'esercizio del potere possono essere divise con nuovi elementi, con o senza un'effettiva redistribuzione del potere stesso».

<sup>8</sup> M. WEBER, *Economia e società* (1922), trad.it., Torino, 1999, 214.

all'ordine, prescindendo da ogni giudizio di razionalità o moralità, innanzitutto in ragione della posizione occupata dalla persona che comanda. Tuttavia, osserva Gouldner, se non condivise dal destinatario, in assenza di partecipazione nella loro definizione, le norme espressioni della gerarchia risultano o ignorate oppure non accettate come legittime e, quindi, diventano fonte di fenomeni di alienazione ed inefficienza<sup>9</sup>.

La vocazione alla disfunzionalità della burocrazia weberiana viene ulteriormente e vivacemente messa in luce anche da Michel Crozier che, nel suo noto saggio del 1963, ribadisce, in chiave critica, tutti i limiti del modello, focalizzando l'attenzione, non solo sull'inequivocabile inefficienza provocata dal formalismo e dalla standardizzazione dell'organizzazione, ma soprattutto sulle dinamiche del potere e sulla riduzione della discrezionalità che la catena gerarchica impone.

Secondo Crozier, una delle caratteristiche dell'organizzazione burocratica è l'isolamento di ogni categoria gerarchica e la pressione del gruppo sul singolo, il quale, attraverso la soppressione di interventi arbitrari dei capi, di pressioni personali di subordinati e lo sviluppo d'un sistema di regole impersonali, si viene a trovare in una situazione di completo isolamento. «Un'organizzazione burocratica risulterà dunque composta da una serie di strati sovrapposti, comunicanti molto poco fra di loro, e le barriere fra strati saranno tali che ci sarà pochissimo posto per il possibile sviluppo dei gruppi o cricche che potrebbero riunire i membri di diversi strati»<sup>10</sup>. Si sviluppano relazioni di potere parallele in cui la pressione del gruppo sull'individuo diviene l'unica forza intermediaria tra il singolo e l'organizzazione.

Tuttavia, lungi dal determinare nuovi assetti, tale situazione determina un rafforzamento di impersonalità e centralizzazione: un circolo vizioso, appunto, alimentato dalla rigidità con la quale sono definiti il contenuto nelle funzioni e i rapporti tra le funzioni e i livelli delle relazioni umane necessarie al loro compimento in un dato contesto. Quest'ultimo è per Crozier espressione di peculiarità amministrative nazionali, le quali esprimono modelli istituzionali e culturali differenziati che influenzano gli assetti organizzativi. In tal senso, non può che predicarsi l'impossibilità di costruire sistemi astratti, validi ovunque.

A ben vedere, le riflessioni di Crozier sembrano muovere dall'esigenza di riscontrare l'accezione negativa con cui ci si riferisce normalmente al concetto di burocrazia. Essa è percepita quale simbolo di inefficienza per

---

<sup>9</sup> Cfr. A. GOULDNER, *Modelli di burocrazia aziendale* (1954), trad. it, Milano, 1970, 30-34.

<sup>10</sup> Cfr. M. CROZIER, *Il fenomeno burocratico* (1963), trad. it, Milano, 1969, 212-217.

autonomia, sia dall'opinione pubblica, sia da taluni orientamenti di pensiero animati da significativi pregiudizi<sup>11</sup>.

Alla luce di quanto detto, emerge come lo schema weberiano di un'efficienza quale espressione di una razionalità formale dell'organizzazione naufrangi sul piano concreto, ossia nella sua incapacità di prevedere gli effetti della aspetti informali dell'apparato, ma, soprattutto, pecca per la sua staticità, vale a dire nel suo non tenere in adeguata considerazione la dinamica dei rapporti tra mezzi e fini, nonché l'interrelazione dell'organizzazione con l'ambiente esterno<sup>12</sup>. Tuttavia, non può non rile-

---

<sup>11</sup> In questo senso, non può non segnalarsi quanto sostenuto dalla scuola neoliberista, in cui lo scetticismo verso la possibilità di riformare la burocrazia attraverso iniezioni di managerialismo ed imprenditorialità è rappresentato dal pensiero di Ludwig Von Mises. Nel suo scritto del 1944, egli mette in contrapposizione l'impresa di mercato e l'amministrazione pubblica quale epifenomeni di due modelli indirizzati, il primo, all'efficienza e alla produttività in quanto finalizzati alla massimizzazione del profitto, il secondo, all'inefficienza. Contestando l'idealtipo weberiano, secondo Von Mises, la burocrazia non può essere efficiente perché, non contemplando le categorie del prezzo e del profitto, non ha alcun modo di valutare l'economicità delle sue prestazioni. Inoltre, la burocrazia è pericolosa perché tende ad espandersi e ad autolegittimarsi sottraendo sempre più risorse al sistema produttivo. Questa differenza è strutturale e, pertanto, sarebbe vano anche immaginare «una riforma burocratica consistente nella nomina di uomini d'affari a capo dei ministeri. Il fatto di essere imprenditore non è inerente alla personalità dell'imprenditore ma è inerente alla posizione che egli occupa nella struttura di un'economia di mercato. Chi, in precedenza imprenditore, sia posto a capo di un servizio pubblico è, in questa veste, non più un uomo di affari ma un burocrate. Il suo obiettivo non è più essere il profitto ma l'osservanza di norme e di regolamenti». (Cfr. L. VON MISES, *Burocrazia* (1944), trad. it., Milano, 1991, 69). Nella stessa ottica anche Milton Friedman, il quale sostiene l'idea che l'organizzazione burocratica sia fisiologicamente inefficiente, una sorta di "buco nero" nel quale il lavoro inutile ruba il posto al lavoro utile: la sua naturale propensione ad accrescere la propria dimensione genera una inversamente proporzionale riduzione del livello dei servizi forniti (Cfr. M. FRIEDMAN, *Gammon's blackholes*, in *Bright Promises, Dismal Performance*, New York, 1983, 181, il quale riprende la prima discussione sui c.d. buchi neri dell'amministrazione presentata da M. GAMMON, *Health and security: report on the public provision for Medical Care in Great Britain*, London, 1976, 27.) Nelle sue riflessioni Friedman riprende la versione forte della c.d. legge di Parkinson. Come è noto, le idee di Northcode Parkinson hanno avuto notevole influenza sull'opinione pubblica intorno agli anni Sessanta e Settanta nei confronti della pubblica amministrazione. La sua rappresentazione dei burocrati che espandono i loro imperi e allo stesso tempo riducono i loro carichi di lavoro, con il tipico amministratore pubblico che dirige un gruppo di impiegati che non fa nulla è, nell'immaginario collettivo, il modo in cui vanno le cose nell'ambiente statale. Vedi C.N. PARKINSON, *La legge di Parkinson* (1958), trad. it., Milano, 1980. Per una analisi degli effetti economici della legge di Parkinson vedi A. BRETON, R. WINTROBE, *The logic of bureaucratic conduct*, Cambridge, 1982, 154 ss.

<sup>12</sup> P. BLAU, *La dinamica della burocrazia* (1955), trad. it., Milano, 1978, 255 ss., il quale rileva che nella dimensione pratica molte delle critiche effettuate al modello di

varsi, come già evidenziato nel capitolo precedente, che la teoria di Weber è espressione del contesto storico e istituzionale in cui essa è stata formulata. Seppur non sempre appieno compresa, o addirittura fraintesa da parte dei suoi primi interpreti, nell'analisi sottesa a quella ricostruzione si riscontrano non pochi elementi di anticipazione rispetto agli approdi degli studi sociologici successivi<sup>13</sup>.

Se la razionalità formale della burocrazia di Weber è oggetto di radicali critiche da parte degli studiosi, non meno significative sono le obiezioni all'idea di efficienza tecnica predicata dagli epigoni del c.d. managerialismo scientifico.

La concezione tecnica si fonda sull'ottimizzazione del risultato in presenza di una quantità di risorse data. Si tratta di una relazione tra *inputs* e *outputs* che è correlata all'applicazione di metodi organizzativi fondati sui principi della corretta amministrazione, i quali, se correttamente applicati, non possono che determinare il migliore utilizzo delle risorse e, quindi, una maggiore produttività.

Tale sistema di regole immaginato e testato per le imprese private si ritiene applicabile anche all'amministrazione pubblica da parte di studiosi che intendono utilizzare i criteri organizzativi della direzione scientifica del lavoro per migliorare la produttività del settore pubblico. In questa prospettiva, secondo la lezione di Wilson, l'immediato obiettivo della pubblica amministrazione è l'efficiente utilizzo delle risorse che proven-

---

razionalità formale possono essere sconfessate. Nella analisi empirica anche il modello mertoniano potrebbe non trovare riscontri certi. Dunque, solo in un'ottica dinamica ci si può interrogare in quali condizioni la rigidità derivante dall'osservanza delle regole determina una disfunzionalità e quando, invece, questa risponde al canone dell'efficienza.

<sup>13</sup> Occorre evidenziare che le critiche al modello weberiano, frutto di un lavoro dei primi interpreti, tendano a confondere la critica allo schema concettuale con la critica all'analisi. Al contrario, il pensiero di Max Weber è molto più complesso e variegato e presenta molti elementi che non sono stati tenuti in adeguata considerazione nell'attività di facile semplificazione delle sue teorie. In questa prospettiva, ad esempio, è stato rilevato che i critici di Max Weber sembrano non valorizzare la distinzione che egli fa tra una razionalità pratica o funzionale – che esalta l'efficienza strumentale basata sul rapporto tra mezzi e fini – ed una razionalità formale che descrive l'orientamento dell'azione alle regole formali e alle leggi. Nell'utilizzare questa concezione di razionalità formale, Weber riconosce il conflitto potenziale tra formalismo astratto della certezza legale, da una parte, ed il risultato oggettivo, dall'altra. Ha compreso la differenza che intercorre tra la perfezione delle procedure legali ed il conseguimento della giustizia. Si rende conto che la formalizzazione può degenerare nel formalismo. Così, non si può non dare atto a Weber di avere riconosciuto gli effetti patologici dell'esercizio del potere burocratico sul singolo partecipante dell'organizzazione, che viene ridotto allo stato di ingranaggio di una macchina in moto perpetuo e capace potenzialmente di imprigionare l'umanità in una gabbia di ferro. (Sul punto vedi Cfr. R.W. SCOTT, *Le organizzazioni* (1992), trad. it. Bologna, 1994, 70).

gono dalla fiscalità nonché il migliore esercizio delle funzioni, che, inteso in senso quantitativo, si contraddistingue quale la diretta conseguenza di quello.

Secondo l'approccio del management scientifico la gestione dell'amministrazione pubblica non può che basarsi sull'adozione di principi, la corretta applicazione dei quali assicura il maggiore risultato possibile. Tali principi, che si ispirano alle tesi di Taylor e Fayol, sono precisati da Luther Gulick e da Lyndall Urwick nel 1937. Secondo il primo, si può teorizzare una scienza della direzione senza tenere conto dei valori connessi alla natura della funzione pubblica e dell'esercizio dei poteri esercitati<sup>14</sup>. Per il secondo, l'efficiente organizzazione si fonda: *i*) sulla specializzazione dei compiti nell'ambito del gruppo; *ii*) sulla sistemazione dei componenti del gruppo in una determinata gerarchia; *iii*) sulla limitazione ad un piccolo numero l'ambito di controllo in qualunque punto della piramide gerarchica; *iv*) su raggruppamento dei lavoratori, per fini di controllo, in ragione del fine, del procedimento, della clientela, del luogo<sup>15</sup>.

In coerenza con tale impostazione, l'amministrazione pubblica deve essere considerata un insieme di funzioni volte ad ottenere determinati risultati da parte di persone che operano in gruppi organizzati. Così, si giunge ad una teoria dell'amministrazione che, analizzando i compiti svolti ed i vari processi, intende stabilire una griglia concettuale costruita su alcuni principi generali. L'efficienza si configura quale obiettivo primario di ogni organizzazione. Infatti, secondo Gulick, «in the science of administration, whether public or private, the basic "good" is efficiency. The fundamental objective of the science of administration is the accomplishment of the work in hand with the least expenditure of man-power and materials. Efficiency is thus axiom number one in the value scale of administration»<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> L. GULICK, *Notes on theory of organization to special reference to government in United States* (1937), in L. GULICK, L. URWICK, *Papers of the science of administration*, London, 2003, 3 ss.

<sup>15</sup> L. URWICK, *Organization as a technical problem* (1937), in L. GULICK, L. URWICK, *Papers of the science of administration* cit., 51 ss.; in termini più completi le tecniche gestionali, basate sui "principles" sono esplicitate in ID., *The elements of administration*, London, 1943.

<sup>16</sup> L. GULICK, *Science, values and public administration*, in L. GULICK, L. URWICK, *Papers of the science of administration* cit., 201, il quale inoltra evidenza che «this brings administration into apparent conflict with certain elements of the value scale of politics, whether we use that term in its scientific or in its popular sense. But both public administration and politics are branches of political science, so that we are in the end compelled to mitigate the pure concept of efficiency in the light of the value scale of politics and the social order. There are, for example, highly inefficient arrangements like citizen boards and small local governments which *may* be necessary in a democracy as educational devices. It has been argued also that the spoils system, which destroys efficiency in adminis-

Si tratta di un approccio basato sulla *one best way* che si deduce dalla stretta applicazione dei principi ad ogni tipo di amministrazione. Si è in presenza, in altri termini, di uno schema di astratta razionalità immaginato sulla invarianza della situazione concreta determinata dalla natura degli interessi coinvolti. Così, quello ipotizzato dal managerialismo scientifico è un modello di comportamento umano meccanicistico e, come tale, incapace di comprendere ed interpretare l'ambiguità e la complessità relazionale che si origina nella gestione del potere da parte della pubblica amministrazione.

Nel suo fondamentale lavoro del 1947, Herbert Simon sottolinea tale criticità, laddove osserva che i «presupposti dell'economia delle organizzazioni, cioè le assunzioni di una razionalità perfetta, sono contrarie ai fatti. Non è un problema di maggiore o minore approssimazione; questi presupposti non descrivono neanche lontanamente i processi che gli esseri umani adottano per prendere delle decisioni in situazioni complesse»<sup>17</sup>. Le decisioni che caratterizzano l'agire razionale umano all'interno delle organizzazioni è essenzialmente riconducibile alla logica della razionalità limitata<sup>18</sup>. Gli attori nell'assumere decisioni non possono fare ricorso allo schema previsto dalla razionalità formale e assoluta – orientata allo scopo, sulla base della valutazione di tutte le alternative possibili – ma ricorrono ad una razionalità limitata, che comporta necessariamente un margine di rischio, dovuto all'acquisizione e alla valutazione delle alternative, ovvero a variabili soggettive. Si tratta, pertanto, di limiti di conoscenze, che riguardano la disponibilità di informazioni e la loro ambiguità; di limiti di capacità, relativi alla possibilità di elaborare le informazioni disponibili; di limiti di oggettivi, attinenti allo svolgimento della funzione, obiettivo del decisore<sup>19</sup>.

---

tation, is needed to maintain the political party, that the political party is needed to maintain the structure of government, and that without the structure of government, administration itself will disappear. While this chain of causation has been disproved under certain conditions, it none the less illustrates the point that the principles of politics may seriously affect efficiency. Similarly in private business it is often true that the necessity for immediate profits growing from the system of private ownership may seriously interfere with the achievement of efficiency in practice. It does not seem to the writer, however, that these interferences with efficiency in any way eliminate efficiency as the fundamental value upon which the science of administration may be erected. They serve to condition and to complicate, but not to change the single ultimate test of value in administration».

<sup>17</sup> H. A. SIMON, *Il comportamento amministrativo* (1947), trad. it., II ed., Bologna, 1967, 137.

<sup>18</sup> Sul punto vedi A. COCOZZA, *La razionalità nel pensiero sociologico tra olismo ed individualismo*, Milano, 2005, 125.

<sup>19</sup> H. A. SIMON, *op. cit.*, 92.

Ciò posto, Simon non può che contestare l'idea che attraverso l'adozione di regole preconfezionate, di principi validi in ogni contesto si possa raggiungere l'efficienza. Le tesi del managerialismo scientifico sarebbero fallaci perché incomplete sul piano pratico: ad esempio, la divisione del lavoro è un principio chiave nella tavola operativa fornita da Gulick, ma il problema dei dirigenti non è solo la specializzazione del lavoro delle unità organizzative, ma anche stabilire su che basi compiere questa specializzazione. I principi del management non dicono se è preferibile la divisione per funzioni ovvero quella per processi. Inoltre, l'adozione di un catalogo astratto di regole rischia di non risolvere i potenziali conflitti che l'applicazione delle stesse può generare quando esse sono in conflitto le une con le altre. Così, ad esempio, l'unità del comando significa che solo una persona può dare ordini a quel particolare lavoratore, ma ciò è incompatibile con la specializzazione perché il lavoratore potrebbe avere bisogno di indicazioni da parte di differenti esperti<sup>20</sup>.

L'errore in cui incorre della teoria del management scientifico è quello di considerare come principi, quelli che si configurano più correttamente quali semplici criteri da adottare in relazione alla situazione organizzativa di volta in volta in esame. La concretezza e la contestualità della scelta organizzativa, secondo Simon, impone di non considerare nemmeno l'efficienza un principio, posto che essa si presenta come una definizione di quanto si intende per comportamento amministrativo "buono" o "corretto".

In altri termini, se lo scopo di ogni organizzazione è raggiungere il massimo risultato con l'impiego di mezzi limitati, si tratta di trovare in quali condizioni, in concreto, tale massimizzazione può essere realizzata. In questo senso, anche l'efficienza è un criterio relativo, e non un assioma di ogni organizzazione come afferma Gulick. «Il criterio richiede che, di due alternative che abbiano lo stesso costo, si scelga quella che porterà alla maggiore realizzazione degli obiettivi organizzativi; e che di due alternative che conducono allo stesso grado di realizzazione degli obiettivi predetti, si scelga quella che comporta un costo minore». Pertanto, «laddove l'ammontare delle risorse e gli obiettivi sono "dati", al di fuori del controllo dell'amministratore, l'efficienza diventa l'elemento che controlla le scelte amministrative»<sup>21</sup>.

Se la complessità del sistema, e le sue innumerevoli variabili formali ed informali, precludono qualsiasi approccio, in quanto incompleto e ina-

---

<sup>20</sup> H.A. SIMON, *op. cit.*, 68-71.

<sup>21</sup> Cfr. H.A. SIMON, *op. cit.*, 196-197.

deguato, che si fondi su soluzioni univoche (*one best way*)<sup>22</sup> o idealtipiche e astrattamente razionali, la determinazione relazionale e relativistica dei fenomeni organizzativi pubblici impone di focalizzare il problema dell'efficienza in considerazione ai fini. Tale prospettiva non è solo sociologica ma, allorquando scaturiscono rapporti e conseguenti responsabilità, può, come si vedrà, anche diventare giuridica.

La rilevanza dei fini pubblici sui mezzi organizzativi impiegati è rappresentata dall'idea di ottimizzazione del risultato mediante le risorse a disposizione che sembra essere il punto di riferimento di qualsiasi discorso sull'efficienza<sup>23</sup>. Si tratta di ottenere il massimo risultato nella implementazione dei programmi sociali. Infatti, come efficacemente rilevato da Marshall Dimock, «the object of administrative study should be to discover, first, what government can properly and successfully do, and secondly, how it can do these proper things with the utmost possible efficiency and at the least possible cost both of money and of energy» e ciò in quanto «we do not want efficiency for its own sake; we want it for the sake of democratic form of government»<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Una peculiare critica del modello della *one best way* del managerialismo scientifico applicato alle amministrazioni pubbliche vedi M. CROZIER, *op. cit.* 179, il quale rileva «la *one best way* è stata soltanto un mezzo di difesa contro l'incertezza, un surrogato scientifico delle ideologie tradizionali che un tempo garantivano la legittimità delle decisioni dei dirigenti».

<sup>23</sup> In una ricerca del 1938 svolta insieme a Clarence Ridley sulle attività delle autorità locali, Herbert Simon si occupa del problema della misurazione dell'efficienza nell'ottica della massimizzazione del risultato. In particolare, egli pone in luce la distinzione tra adeguatezza ed efficienza del servizio. L'adeguatezza attiene alla misurazione del grado dell'adempimento in termini assoluti, mentre l'efficienza si focalizza sul grado di adempimento in relazione alle risorse disponibili. Compito dell'amministratore è massimizzare il raggiungimento degli obiettivi dell'amministrazione attraverso l'utilizzo efficiente delle limitate risorse a sua disposizione. Infatti, si afferma, «efficiency of administration is measured by the ratio of the effect actually obtained with the available resources to the maximum effects possible with the available resources. (...) The term *effect* as used here includes any effort, performance, or result. The term *resource* as here used comprehend money expenditure, effort, or performance considered as productive effect (...). Efficiency can therefore be measured at number of different levels. There is an efficiency of accomplishment of result relative to money expenditure, relative to effort, and relative to performance. There is efficiency of performance relative to expenditure, and relative effort. Finally, there is efficiency of effort relative expenditure». Si segnala che il massimo effetto possibile è spesso determinabile, «but, though it be impossible to measure absolute efficiency, relative efficiencies can be computed, and that is all that is required in practical problems» (Cfr. C.E. RIDLEY, H.A. SIMON, *Measuring municipal activities*, Chicago, 1938, 3).

<sup>24</sup> Cfr. M. DIMOCK, *The study of administration*, in *American Political Science rew.*, 1937, 29 e 39.

Orbene, se l'approccio dell'esponente della Scuola della c.d. Municipal reform risulta evidentemente ispirato dalla cultura del *New deal* rooseveltiano – che, come è noto, negli anni Trenta ha visto il significativo intervento dell'amministrazione nella sfera sociale ed economica – a medesime considerazioni perviene l'analisi, ben più rilevante, proposta da Dwight Waldo, nella prima edizione del suo celeberrimo *Administrative State*<sup>25</sup>.

Waldo cerca di fornire un quadro chiaro della nozione di efficienza della pubblica amministrazione in presenza del nuovo ruolo dello Stato, sia sgombrando il campo dalle soluzioni precostituite dei *principles* fornite dalla scuola del management scientifico, sia focalizzando l'attenzione sul valore eminentemente relazionale, o meglio interstiziale, del criterio rispetto ai valori posti a fine dell'organizzazione. L'efficienza, non è più un valore fine a se stesso, come dice Gulick, ma si presenta come lo strumento per misurare il grado di soddisfacimento di un determinato interesse pubblico attraverso l'impiego ottimale delle risorse disponibili. In questa prospettiva, dice Waldo, l'efficienza «operates in the interstices of a value system; it prescribes relationships (ratios or proportions) among parts of the value system; it receives its “moral content” by syntax, by absorption». Le scelte organizzative sono efficienti o inefficienti a seconda dei casi, posto che «they are efficient or inefficient for give purposes, and efficiency for one purpose may mean inefficiency for another»<sup>26</sup>.

La nozione di efficienza, allora, è utile solo all'interno di un quadro normativamente definito di valori-scopo e designa, in concreto, le relazioni tra potenzialità ed effetti, tra energie impiegate e risultati ottenuti. Chiaramente, un rapporto è giudicato efficiente in relazione al metro adottato per misurare il soddisfacimento dell'interesse scopo nonché dell'esperienza: un giudizio che non può che essere influenzato da ciò che, in un determinato contesto, si pretende essere il compito dell'amministrazione, anche in relazione con gli altri obiettivi che questa è chiamata ad assolvere. Waldo, in questo senso, individua la necessità di parametrare l'efficienza, non in relazione al singolo obiettivo, ma ad una scala di interessi-scopo, una “*pyramid of values*”, di natura evidentemente politica<sup>27</sup>.

Così, se lo scopo della dottrina liberale classica era quella di scorporare la politica dall'amministrazione mediante parametri astratti e modelli idea-

<sup>25</sup> D. WALDO, *The administrative state*, New York, 1948, 192 ss.

<sup>26</sup> Cfr. D. WALDO, *op. cit.*, 202.

<sup>27</sup> Si tratta di un'impostazione che è condivisa anche da Herbert Simon, il quale, sostituendo al binomio mezzi-fini proprio della approccio classico, a quello di fatto-valore in cui le scelte sono il frutto di giudizi di fatto e giudizi di valore tra la realizzazione di obiettivi intermedi e gli scopi finali, sostiene che la necessità di una gerarchia dei fini. Cfr. H.A. SIMON, *Il comportamento amministrativo* cit., 121.

li che si ponessero a garanzia della volatilità dei processi politici, in Waldo, così come anche in Simon si è in presenza, invece, di un'organica interrelazione. Tale rilievo assunto dai fini politici è, in fondo, espressione di una nuova sensibilità istituzionale riscontrabile nel secondo dopoguerra<sup>28</sup>.

Tuttavia, come la critica della dottrina funzionalista al modello weberiano ha evidenziato, tale interrelazione tra politica e amministrazione presenta un andamento non sempre definibile *a priori* ed in cui l'organizzazione può amplificare il significato di alcuni valori intermedi rispetto a quelli finali, ovvero può integrare, rivedendola, la piramide dei fini organizzativi condizionando le scelte politiche, può, in ultimo, alimentare circoli viziosi in cui le criticità e le vischiosità dell'apparato possono rallentare, se non rendere impossibile, il raggiungimento dello scopo.

La complessità del contesto in cui l'interrelazione si manifesta è posta in luce dal giovane Amitai Etzioni, il quale osserva che «i fini sono determinati in seguito ad un complicato gioco di potere tra un certo numero di singoli e gruppi che provengono sia dall'interno che dall'esterno dell'organizzazione e facendo riferimento a valori che sono alla base del comportamento di una società ed in particolare degli individui e dei gruppi collegati in qualche modo all'organizzazione»<sup>29</sup>.

In questo contesto, la misurazione dell'efficienza risulta molto complessa allorquando il metro di valutazione, come nel caso dell'amministrazioni pubbliche, non sia il profitto ma il raggiungimento di uno scopo sociale<sup>30</sup>.

Dunque, le amministrazioni pubbliche si configurano come un organismo sociale composto in cui si riscontrano più funzioni collegate ad un fine ultimo. L'efficienza si deve valutare, necessariamente, in un'ottica di complessiva massimizzazione delle funzioni che cospirano al raggiungimento della meta finale. Scopo ultimo della pubblica amministrazione sta nella soddisfazione massima possibile dei bisogni della collettività. Un sistema di amministrazione pubblica è buono nella misura in cui gli organi

---

<sup>28</sup> D. WALDO, *op. cit.*, 205.

<sup>29</sup> Cfr. A. ETZIONI, *Sociologia dell'organizzazione* (1963), trad. it., Bologna, 1967, 19

<sup>30</sup> Sul punto vedi la critica di L. Von MISES, *op. cit.*, 69, che contesta la scuola del management scientifico che intende applicare all'amministrazione i principi della gestione dell'impresa privata; infatti, egli rileva «è un'illusione diffusa che l'efficienza degli uffici governativi possa essere migliorata da esperti di management e dai loro metodi di gestione scientifica. In un modo nell'altro questi programmi derivano da un radicale fraintendimento degli obiettivi dell'amministrazione civile. Come qualsiasi tipo di progettazione, anche la progettazione manageriale è condizionata dalla disponibilità di un metodo di calcolo. Questo metodo esiste nell'impresa che ricerca il profitto. Qui il calcolo dei profitti e delle perdite è sovrano. Il problema della gestione burocratica è precisamente la mancanza di un metodo di calcolo».

amministrativi manifestano rispondenza e sensibilità ai bisogni collettivi. In questo senso, il comportamento amministrativo si connota per il suo essere “etero-finalistico”, ossia per essere diretto verso un fine che trascende l'immediata sfera individuale degli interessi, in quanto è un fine sociale. Ma i fini sociali per lo natura sono mutevoli ed instabili, in quanto condizionati dal contesto politico, e quindi, ne deriva l'esigenza di una specificazione continua<sup>31</sup>. L'efficienza organizzativa viene a qualificarsi, in una dimensione concreta e contestuale, quale effettività, la quale diventa una sorta di meta-principio, su cui valutare l'ottimizzazione dei mezzi impiegati in ordine alla rispondenza dei fini secondo una scala di valori normativamente prestabilita.

Tale approccio corrisponde alla dilatazione dei compiti amministrativi riservati allo Stato dal *New Deal* in poi, la quale ha recato un'accentuazione sul risultato dell'azione amministrativa nel soddisfacimento di bisogni della collettività, prima ritenuti tutto sommato irrilevanti. Ciò ha provocato il necessario superamento del modello tradizionale di organizzazione, che subisce fenomeni di disaggregazione diluendosi nell'ambito di un esasperato, e sovente conflittuale, policentrismo decisionale, e l'avvento di uno schema di organica interrelazione tra politiche pubbliche ed apparati chiamati ad implementarli. Le dinamiche sociali dell'organizzazione nel sistema di un ampliamento dei compiti dello Stato, pertanto, diventano il *framework* su cui testare giuridicamente il criterio dell'efficienza.

In questa fase dell'evoluzione, segnata da ampio sviluppo economico, ma anche da un contestuale ampliamento dell'area di intervento pubblico, il concetto di efficienza non può che presentarsi quale criterio strumentale per la misurazione del grado di soddisfacimento di un interesse pubblico oggettivo<sup>32</sup>. Così, sembra corretto ritenere che esso non possa che corrispondere all'idea di funzionalità, intesa in senso concreto. Non più l'astratta adeguatezza all'adempimento dei fini dello Stato, secondo l'ottica liberale, ma una concreta, effettiva e continua rispondenza ai bisogni della collettività, come normativamente individuati in sede politica.

Tuttavia, tale concezione dell'efficienza organizzativa entra in crisi già negli anni Settanta, allorquando l'aumento dei costi dell'apparato e la difficile sostenibilità economica dell'intervento pubblico offrono lo spunto per analisi che, basate su presupposti diversi, sembrano porre in discussione il paradigma finalistico che è stato il criterio guida nel trentennio prece-

---

<sup>31</sup> F. C. MOSCHER, S. CIMMINO, *Elementi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1959, 86.

<sup>32</sup> R.E. GOODING, P. WILESKEI, *Beyond efficiency: the logical underpinnings of administrative principles*, in *Public Administration Review*, 1984, 513.

dente.

In questo senso, si colloca la riflessione dei sostenitori della teoria economica della burocrazia ed, in particolare William Niskanen, il quale sottolinea come l'amministrazione votata all'effettività si caratterizza per un naturale aumento dei costi innervato principalmente dall'assetto organizzativo. Nell'idea di Niskanen, gli uffici pubblici potrebbero utilizzare le informazioni e le conoscenze acquisite per ottenere un finanziamento più elevato del necessario da parte di parlamentari relativamente disinformati ed inesperti. La massimizzazione del bilancio viene assunta quale obiettivo dei burocrati in quanto più risorse significano maggiore prestigio e maggiori opportunità di carriera per i dipendenti di quell'ufficio pubblico.

Nella "teoria economica della burocrazia", questa, come tutti gli altri attori pubblici, tende a massimizzare il proprio utile. In termini tecnici i burocrati, non potendo appropriarsi del *surplus* derivante da un'allocazione efficiente delle risorse, migliorano il proprio benessere, indirettamente, mediante aumenti di carriera e di stipendio, ambienti di lavoro più gradevoli e incrementi di prestigio. Secondo il modello di Niskanen, senza un limite, i burocrati tendono ad aumentare i costi dei servizi fino a raddoppiare il *budget* necessario alla soddisfazione della domanda di servizi da parte del cittadino – contribuente, in modo tale da eguagliare costi totali a benefici totali anziché costi e benefici marginali. In altre parole, il burocrate spinge la produzione oltre l'ottimo competitivo proprio per appropriarsi di fette di bilancio. Ciò genera una competizione con il potere politico, per il quale l'eventuale produzione di beni pubblici che non comportino ritorni elettorali sono in perdita, mentre per il burocrate questa si configura come un utile<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> W. NISKANEN, *Bureaucracy and representative government*, Chicago, 1971. Nello stesso senso vanno d'altra parte anche studi precedenti che, in ottica neo-liberista, si spingono ad analizzare gli effetti economici dell'organizzazione si pensi G. TILLOCK, *The politics of bureaucracy*, Washington, 1965; A. DOWNS, *Inside bureaucracy*, Boston, 1967. Il tema è successivamente ripreso in W. NISKANEN, *Bureaucracy: a final perspective*, in *Reflections of a political economist*, Washington, 2008, 189 ss., il quale evidenzia come «the economist develops models based on the purposive behavior of individuals, not to explain the behavior of individuals but to generate hypotheses about the aggregative consequences of the interaction among individuals in specific institutional arrangement. The central insight of conventional economics is that the provision of private goods and services is an incidental effect of the incentives and constraints of consumers, entrepreneurs and employees. In other words, the provision of private goods and services is an effect, but is not the primary objective, of any participant in the private economy. Similarly, the central insight of the literature now described as public choice is that the provision of government services is an incidental effect of the incentives and constraints of voters, politicians, and bureaucrats. Although this perspective on government services is now more broadly shared, one should recognize how radical this perspective was first regarded and how radi-

Si tratta di riflessioni che saranno sviluppate dalla Scuola della c.d. *Public Choice*<sup>34</sup> negli anni Ottanta, da considerarsi un vero e proprio periodo di transizione, di trasformazione e di analisi<sup>35</sup> che darà la base teorica alla svolta neo-managerialista del decennio successivo.

---

cal it still seems among some groups». Insomma, il problema dell'azione burocratica, analizzato in chiave sociologica-organizzativa, non riesce a cogliere gli effetti di comportamenti aggregati sull'assetto economico generale. Solo così si può quantizzare il peso dell'organizzazione amministrativa in ordine alle risorse da impiegare. Il tema delle risorse pubbliche diventa fondamentale in periodi di crisi economica e per questo, molti dei rilievi formulati da Niskanen sono stati posti a base delle riflessioni successive, soprattutto negli anni Novanta, allorquando i teorici del *New public management* esplicitamente si riagganciano alla teoria economica della burocrazia.

<sup>34</sup> Al riguardo, vedi A. BRETON, R. WINTROBE, *The logic of bureaucratic conduct*, cit., 7, i quali rilevano che «bureaucrats choose whether to be efficient or inefficient, that is, they behave selectively. The theory of selective behavior deals with the determinants of the capacity of bureaucrats to be either efficient or inefficient and the circumstances that will make them do one or the other. The capacity for selective behavior is easily defined. It is the amount by which output costs are reduced when bureaucrats choose to be efficient and the amount by which they are increased when their behavior is inefficient. This, in turn, is determined by the price and quantity of informal labor services that bureaucrats can deliver through their networks. Informal services are not the services codified in the formal contracts and the formal description of tasks associated with positions in the formal structure. Instead, they are services that are commonly associated with bureaucratic phenomena such as slowdowns and speedups of operations, negative or positive entropy regarding information and command, and leakages and "plants" of information in the media or elsewhere». In questa prospettiva, vedi anche T. MOE, *The Politics of Bureaucratic Structure*, in J. E. CHUBB and P. PETERSON (ed.), *Can the Government govern?*, Washington, 1989, 267 ss.; R. WINTROBE, *Modern bureaucratic theory*, in D. MUELLER (ed.), *Perspectives on Public choice. Handbook*, Cambridge, 1997, 429 ss.

<sup>35</sup> Negli anni Ottanta, infatti, fioriscono gli studi ascrivibili alla corrente del neo-istituzionalismo che, con approccio storico e sociologico, pongono al centro della loro ricerca il cambiamento istituzionale e la riscontrata incapacità delle istituzioni di evolversi e trasformarsi. Il punto di riferimento sono le riforme amministrative invocate in tutti i sistemi in presenza di elementi di crisi organizzativa e gestionale del settore pubblico. In tema, appare interessante sottolineare l'opinione di chi ritiene che le istituzioni tendono a consolidarsi nei contesti in cui sorgono costruendo una sorta di *legacy*, difficilmente sradicabile, che continua con l'andar del tempo a esercitare i propri effetti sull'evoluzione successiva inibendo grandi deviazioni rispetto allo *status quo* (S. KRASNER, *Approaches to the State: alternatives conceptions and historical dynamics*, in *Comparative politics*, 1984, n. 16, 223 ss.; M. GRANOVETTER, *Economic action and social structure: the problem of embeddedness*, in *American journal of Sociology*, 1985, n. 3, 481 ss.). L'analisi comparativa che contraddistingue una parte delle tesi neo-istituzionale prende in esame diverse esperienze provenienti dai principali paesi occidentali mettendo in correlazione il sistema politico con l'assetto organizzativo. In proposito, si segnala la ricostruzione di M. HEPER, *The state and public bureaucracies*, Westport, 1987, che mette in correlazione le dinamiche organizzative con il grado di statualità dei sistemi politici, e quella di G.B. PETERS, *Comparing public bureaucracies: problems and method*, Alabama, 1988, il quale

## 2. Dallo Stato liberale allo Stato Sociale

La situazione di accesa conflittualità sociale registrata nel primo dopoguerra sancisce il tramonto del modello del *laisser-faire*, proprio dello Stato liberale e determina la necessità dell'assunzione da parte dello Stato di un significativo ruolo nella gestione dei processi economici. Il paradigma individualista lascia il campo alla progressiva collettivizzazione dei compiti pubblici derivante dalla istituzionalizzazione delle istanze sociali, le quali, attraverso il circuito politico democratico, vengono internalizzate dall'organizzazione amministrativa. L'egemonia del ceto borghese, che ha promosso una dimensione dello Stato basata prevalentemente su funzioni d'ordine e su dinamiche di mercato funzionali allo sviluppo economico viene progressivamente messa in discussione dalle istanze generate dall'avvento dei grandi partiti di massa, i quali spingono verso un interventismo pubblico destinato ad operare per un miglioramento delle condizioni di vita e di garanzia sociale delle classi meno abbienti.

Come è noto, Giannini ha spiegato questo fenomeno storico mediante il riferimento al c.d. passaggio allo "Stato pluriclasse", provocato dall'introduzione del suffragio universale. Con l'espansione dei compiti pubblici le amministrazioni dello Stato e degli enti territoriali, divengono soggetti che, in prevalenza, erogano servizi pubblici<sup>36</sup>.

Si tratta di un fenomeno principiato negli Stati Uniti e nel Regno Unito ma che contraddistingue, in maniera importante, tutti i Paesi dell'Europa continentale. Evidentemente le vicissitudini storiche-politiche hanno determinato sviluppi assai diversi e connotati variegati nei vari sistemi, i quali, purtuttavia, sono tutti egualmente segnati dal superamento dello stato liberale.

La Costituzione di Weimar del 1919<sup>37</sup>, il *New deal* rooseveltiano<sup>38</sup>, il *Rapporto Beveridge* del 1942<sup>39</sup> e, poi, nel secondo dopoguerra, la Costitu-

opera una disamina delle pubbliche amministrazioni identificando come variabili dipendenti, il personale, le configurazioni strutturali, i modelli di comportamento ed il grado di potere nell'esercizio del *policy making*.

<sup>36</sup> M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, 69 ss.

<sup>37</sup> In tema vedi G. GOZZI, *Democrazia e diritti*, Bari, 1999, 77 ss.

<sup>38</sup> Sulle riforme promosse da Roosevelt negli anni Trenta vedi M. VAUDAGNA, *Il New deal*, Bologna, 1981.

<sup>39</sup> Come è noto, il Rapporto configura il primo progetto, organico e coerente, di stato sociale compatibile con un'economia di mercato, indirizzato ad immaginare un sistema di *welfare* realmente universalistico. In un periodo in cui il capitalismo maturo non sembra mettere più in discussione il progressivo miglioramento economico della società, all'aumento continuo dei consumi e della produzione deve corrispondere nel solco della tradizione democratica una sorta di nuovo contratto sociale tra stato ed individuo, tra pubblico e privato per garantire la sicurezza sociale e l'equità. Infatti, come osserva Lord

zione francese del 1946, la legge Fondamentale della Repubblica federale tedesca e la Costituzione repubblicana in Italia si muovono sulla stessa linea, seppur con accentuazioni diverse<sup>40</sup>.

L'emersione del sociale nella determinazione dei compiti pubblici, il ruolo dell'amministrazione quale soggetto erogatore di servizi, non sono certo novità, posto che anche durante lo Stato liberale questi sono agevolmente riscontrabili; ciò che, invece, assume nuovo rilievo è il ripensamento del modello dello Stato di diritto. Esso si contraddistingue non più solo in una garantistica delimitazione negativa del potere pubblico rispetto alle libertà individuali, ma anche nel riconoscimento di diritti sociali, ossia di situazioni giuridiche che mirano a prestazioni positive indirizzate al soddisfacimento di bisogni essenziali. Lo Stato non solo è chiamato a offrire i servizi pubblici, per certi versi storici, come l'acqua, il trasporto, l'energia, l'istruzione di base, ma soprattutto si obbliga a garantire il diritto al lavoro, all'assistenza, all'istruzione media, alla formazione professionale, alla tutela della famiglia, alla maternità ecc.

L'affermazione del *Welfare State*<sup>41</sup> si pone come conseguenza del libero accesso alla sfera pubblica che ha aperto la strada ad una diversa carat-

Beveridge, «la sicurezza sociale deve essere raggiunta mediante la cooperazione tra lo Stato e l'individuo. Lo stato deve garantire il servizio ed il contributo. Lo Stato, nell'organizzare le assicurazioni sociali, non deve soffocare l'incentivo, l'opportunità, la responsabilità. Nel fissare un minimum nazionale, deve lasciare campo libero e stimolare l'azione volontaria di ciascun individuo, per provvedere più del minimum a favore suo e della sua famiglia» (cfr. W.H. BEVERIDGE, *L'azione volontaria*, Milano, 1954, IX).

<sup>40</sup> L. PERGOLESÌ, *Orientamenti sociali delle costituzioni contemporanee*, Bologna, 1950.

<sup>41</sup> Sul Welfare state la bibliografia è ovviamente vastissima. Per alcune opere di carattere generale che compendiano le principali tematiche di ordine storico, politico e istituzionale vedi K. POLANYI, *La grande trasformazione* (1944), trad. it., Torino, 1974; G. DEMARIA, *Lo stato sociale moderno*, Milano, 1946; A. BRIGGS, *The Welfare state in Historical perspective*, in *Archives européennes de sociologie*, 1961, 221 ss.; S. LENER, *Lo stato sociale contemporaneo*, Roma, 1966; H. WILENSKI, *The welfare state and Equality*, Berkley, 1975; R. PINKER, *The idea of Welfare*, London, 1979; P. DONATI, G. ROSSI (a cura di), *Welfare State. Problemi ed alternative*, Milano, 1982; J. ALBER, *Le origini del welfare state: teoria, ipotesi ed analisi empirica*, in *Riv. ital. sc. pol.*, 1982, 403 ss.; G. REGONINI, *Stato del benessere*, in *Dizionario di Politica* diretto da N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, Torino, 1983, 1137 ss.; A. LA SPINA, *Il modello normativo del Welfare State*, Palermo, 1983; ID., *La protezione sociale*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE, *Parte Speciale*, II ed., Milano, 2002, I, 823 ss.; P. FLORA, A.J. HEIDENHEIMER, *Lo sviluppo del welfare state in Europa ed in America* (1981), trad. it., Bologna, 1983; M. PACI, *Pubblico e privato nei moderni sistemi di welfare*, Napoli, 1989; G. ESPING-ANDERSEN, *Three world of Welfare capitalism*, Cambridge, 1990; M. LA ROSA (a cura di), *Welfare state: teorie e metodologie di analisi*, Milano, 1990; P. FLORA, *Stato del benessere*, in *Enc. delle scienze sociali*, vol. I, Roma, 1991, 300 ss.; M. FERRERA, *Modelli di solidarietà. Politiche e riforme sociali nelle*

terizzazione dei rapporti tra Stato e cittadini, fondato, non più sulla condizione economico-sociale come fattualmente determinatasi, bensì sulla cittadinanza costituzionale<sup>42</sup>. Infatti, accanto ai diritti civili ed ai diritti politici, si affermano i diritti sociali quali elementi qualificanti la cittadinanza nella sua dimensione di uguaglianza, non più solo formale, ma sostanziale. Come afferma Thomas Humphrey Marshall, il sociale si riferisce a «tutta la gamma che va da un minimo di benessere e sicurezza economica fino al diritto a partecipare pienamente al retaggio sociale e a vivere la vita di persona civile secondo i canoni vigenti nella società»<sup>43</sup>. Pertanto, lo Stato sociale è quello che si organizza mediante la politica e l'amministrazione in modo tale che gli individui e le famiglie possano godere di un reddito minimo, di una sicurezza sufficiente per fronteggiare malattie, vecchiaia e disoccupazione; che tutti i cittadini, senza distinzione di classe e di posizione sociale, possano godere dei migliori standard di vita, ottenibili in relazione ad una gamma convenuta di servizi sociali<sup>44</sup>. *Standard* minimi che, come osserva Harold Wilensky, devono essere «assured to every citizen as a political right, not as charity»<sup>45</sup>.

---

*democrazie*, Bologna, 1993; G.A. RITTER, *Storia dello Stato sociale*, trad. it., Bari, 1996; F. GIROTTI, *Welfare state*, Roma, 1998; C. DE BONI, *Lo Stato sociale nel pensiero politico contemporaneo – Il Novecento*, Firenze, 2009; F. CONTI, G. SILEI, *Breve storia dello Stato sociale*, II ed., Roma, 2013.

<sup>42</sup> J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica* (1962), trad. it., Roma-Bari, 1974, 99 ss., il quale rileva in questo mutamento la principale contraddizione dello Stato di diritto borghese che, invece, si fonda sul presupposto che l'accesso alla sfera pubblica costituisca una ratifica puramente giuridica di uno status conquistato economicamente nella sfera privata e, cioè, dello status dei privati allo stesso tempo colti e possidenti. La possibilità generale di accedere a quella sfera istituzionalizzata nelle sue funzioni politiche dello stato di diritto deve essere decisa a priori dalla struttura della società civile e non soltanto a posteriori dalla costituzione politica che questa si dà. Allorquando il sistema costituzionale ribalta questo ordine di valutazione e riconosce a priori l'accesso alla vita politico-istituzionale il paradigma dello stato monoclasse, basato sulla contrapposizione ad ogni forma di dominio, entra in contraddizione e idealmente ne determina l'implosione.

<sup>43</sup> T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, trad. it., Bari, 2002, 13.

<sup>44</sup> È nota la prima definizione fornita da A. BRIGGS, *op. cit.* 225 secondo la quale «a “welfare state” is a state in which organized power is deliberately used (through politics and administration) in an effort to modify the play of market forces in at least three directions – first, by guaranteeing individuals and families a minimum income irrespective of the market value of their work or their property; second, by narrowing the extent of insecurity by enabling individuals and families to meet certain “social contingencies” (for example, sickness, old age and unemployment) which lead otherwise to individual and family crises; and third, by ensuring that all citizens without distinction of status or class are offered the best standards available in relation to a certain agreed range of social services».

<sup>45</sup> Cfr. H. WILENSKY, *op. cit.*, 7.

Allora, è proprio la necessaria accentuazione della partecipazione rispetto alla libertà che individua questo passaggio e segnano la tensione tra lo Stato di diritto tradizionale e la costituzionalizzazione della socialità. Secondo Ernst Forsthoff, mentre la focalizzazione sulla libertà riguarda uno Stato che si pone dei limiti e che abbandonano l'individuo alla sua condizione sociale, la partecipazione, intesa come diritto e pretesa rinvia ad uno Stato che esegue delle prestazioni, che attribuisce, distribuisce, divide, che non abbandona il singolo, ma gli viene in aiuto con concessioni.

Lo Stato sociale, nella sua connotazione prestazionale si contrappone allo Stato di diritto che, come garante delle libertà, non è predisposto per la cura dei bisogni essenziali. Poiché il suo obiettivo si esaurisce nella garanzia della libertà individuale, lo Stato di diritto muove dalla premessa che l'esistenza dell'individuo, sicuro della propria libertà, non riguardi la politica statale, ma sia, invece, un problema individuale che il cittadino medio è in grado di affrontare e risolvere<sup>46</sup>. In questo senso, secondo Forsthoff la costituzione dello Stato di diritto lascia assolutamente insoluto il problema della soddisfazione dei bisogni essenziali della vita<sup>47</sup> che, invece, il nuovo assetto istituzionale della Legge Fondamentale del 1949 ritiene compito precipuo risolvere con azioni positive che il legislatore, ma soprattutto l'amministrazione, deve approntare<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Cfr. E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione* (1954), trad. it, Milano, 1973, 45-46 e 150-151.

La dottrina ha messo in luce come l'analisi di Forsthoff si contraddistingua, non tanto per la scoperta di un volto prestazionale dell'amministrazione, peraltro già riconosciuta come elemento acquisito nel contesto della costituzione e di Weimar, né tanto meno per la scoperta di un flusso continuo e quotidiano di interventi, prestazioni e servizi, rispetto all'occasionale rapporto ottocentesco tra autorità e libertà che si ritrova - come si vedrà - già in Duguit, quanto nell'aver teorizzato il carattere ancipite dell'amministrazione e la fine del mito di un'amministrazione unica e unitaria realizzatrice del bene comune (Cfr. L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 2001, 491-492).

<sup>47</sup> Infatti, secondo la definizione di Georg Jellinek, «la costituzione dello Stato comprende i principi giuridici che designano gli organi supremi dello Stato e stabiliscono il modo della loro creazione, i loro reciproci rapporti, la loro sfera di azione, e inoltre la posizione fondamentale dell'individuo di fronte al potere statale». Cfr. G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello Stato* (1900), trad. it., Milano, 1949, 93.

<sup>48</sup> Appare opportuno segnalare che la Repubblica federale tedesca si considera, all'art. 20 della Legge fondamentale del 1949, uno Stato sociale in cui Stato e società devono mirare insieme ad un obiettivo pubblico sociale. Diversamente dalla Costituzione della Repubblica di Weimar, nella *Grundgesetz* non esiste un elenco dettagliato dei diritti sociali, i quali entravano nelle costituzioni dei Länder. La rinuncia all'enunciazione dei diritti sociali deriva dall'opinione che riteneva la RFT un fatto provvisorio in attesa della ricostituzione di una Germania unita, nonché dall'intenzionale eliminazione di una materia controversa ai due grandi partiti (CDU ed SPD). Su punto vedi G.A. RITTER, *Storia dello Stato sociale* cit., 155 ss.

Ciò posto, a differenza di quella di Stato di diritto, la formula Stato sociale – sul significato della quale, in verità, non si riscontra un'unanime condivisione<sup>49</sup> - più che denotare un concetto suscettibile di rigorosa definizione giuridica, è un'idea che esprime una tendenza<sup>50</sup>. Cogliendone i suoi aspetti descrittivi quale modo di essere del rapporto tra Stato e società tale formula può porsi in contrapposizione a quella di Stato liberale in ragione dei profili funzionali correlati alla sfera pubblica: il fine diventa quello di intervenire nei rapporti sociali per modificare gli effetti prodotti in passato dal non interventismo<sup>51</sup>. Lo Stato interviene globalmente come operatore sociale, non limitandosi più a garantire l'ordinato svolgimento dell'attività dei privati, ma operando per modificare la situazione economica e sociale<sup>52</sup>. Da uno Stato con fini limitati si perviene ad uno Stato che non interdice nessun aspetto della vita collettiva, che può assumere, tra i propri, qualsiasi fine, salvo quello di comprimere la libertà individuale, in quanto globalmente responsabile del grado di benessere di una società<sup>53</sup>.

Nel superamento dei paradigmi dello Stato liberale e nella modificazione del ruolo dello Stato si percepisce il significato di quanto contenuto sia nel Preambolo della Costituzione Francese del 1946, allorché si stabilisce che «la Nazione assicura all'individuo e alla famiglia le condizioni necessarie al loro sviluppo»<sup>54</sup>, sia nell'art. 20 della *Grundgesetz*, il quale de-

---

<sup>49</sup> Come è noto, la formula è criticata da M.S. GIANNINI, *Stato sociale una nozione inutile* (1977), in *Scritti*, vol. VII (1977-1982), Milano, 2005, 91 ss., che preferisce alla nozione di stato sociale quello di stato pluriclasse. Infatti, secondo l'a. chiamare sociali gli Stati pluralistici, pluriclasse e democratici che hanno ricevuto quale ulteriore compito quello di riequilibrare le disparità sociali appare, sul piano politologico, «inopportuno, perché limitativo da un lato, generico ed ambiguo per un altro: la strumentazione dell'azione investe, in tali Stati, ogni settore, e non solo quello sociale; comprendere nel sociale anche ciò che si riferisce alla giustizia, alla giustizia distributiva, all'economia, all'istruzione, al benessere ecc. significherebbe usare un linguaggio ed un ordine concettuale scientificamente improprio». Tuttavia, anche la formula definitoria di Stato pluriclasse è stata oggetto di critiche sia per il suo rinvio al concetto di classe sociale, sia per la sua rispondenza alla realtà storica. Sul vedi G. FERRARA, *Lo stato pluriclasse un protagonista del secolo breve*, in S. CASSESE, G. GUARINO (a cura di), *Dallo stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, 2000, 73 ss.; F. MERUSI, *Dallo stato monoclasse allo stato degli interessi aggregati*, *ibid.*, 118 ss.

<sup>50</sup> Cfr. F. ZUELLI, *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, Milano, 1973, 106.

<sup>51</sup> C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, 62.

<sup>52</sup> Sul punto vedi V. BACHELET, *Evoluzione del ruolo e delle strutture della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1981, I, 435; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1969, 945 ss.

<sup>53</sup> Cfr. G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977, 14; G. BOGNETTI, *Il modello economico della democrazia sociale e la costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Verso una nuova costituzione*, Milano, 1983, I, 134 ss.

<sup>54</sup> Secondo P. LEGENDRE, *Stato e società in Francia* (1968), trad.it., Milano, 1978,

finisce la Repubblica federale tedesca come uno Stato sociale, nel senso che è compito del pubblico potere la cura dei bisogni essenziali<sup>55</sup>. Parimenti, la natura sociale dello Stato è affermata dall'art. 1 della Costituzione della V Repubblica francese del 1958.

In questa prospettiva, anche la Costituzione italiana del 1948 non può che essere letta quale espressione dell'instaurazione di Stato sociale<sup>56</sup>, laddove all'art. 3, comma 2, individua quale compito della Repubblica la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese<sup>57</sup>.

351 ss., tale disposizione è frutto della mitologia contemporanea che attribuisce allo Stato una illimitata capacità di soddisfare i desideri individuali, di provvedere a ciascuno secondo i suoi bisogni. Nella visione francese del *Welfare State*, lo Stato dei servizi sociali, ispirato dalla esperienza dei paesi anglosassoni, si immagina uno stato finalizzato alla felicità di tutti, uno "stato provvidenza" che assicura parità sociale e garantisce contro i rischi della natura, imponendo alle masse la vera estetica, dando senso ad un movimento storico di collettivizzazione del potere iniziato all'inizio del XX secolo. Così si opera quel miracolo della fiducia che costringe lo Stato ad assumersi il peso di una sorta di "protettorato sociale" che porta come conseguenza l'espansione dell'amministrazione e del suo ambito di operatività. Sul punto, vedi la puntuale ricostruzione delle implicazioni dell'avvento costituzionale dello Stato sociale in Francia formulate da A. SUPLOT, *Grandeur et misère de l'État social*, Lezione inaugurale al Collège de France del 29 novembre 2012, in <http://www.college-de-france.fr/site/alain-supiot/inaugural-lecture-2012-11-29-18h00.htm>.

<sup>55</sup> Al riguardo, vedi G. GOZZI, *op. cit.*, 166 ss., il quale pone in luce come la Legge Fondamentale del 1949 accolga, in continuità con quella di Weimar, i principi dello Stato sociale e quelli dello Stato di diritto e pone tra essi un rapporto preciso, caratterizzato dall'affermazione di un regime democratico pluralistico. In proposito, si deve evidenziare la posizione critica di E. FORTSTHOFF, *op. cit.*, 57 ss., il quale nega che la formula Stato sociale di diritto contenuta nella costituzione sia un concetto giuridico, posto che il riconoscimento dello Stato sociale da parte della Legge fondamentale è una norma discrezionale che determina lo scopo dello Stato in modo vincolante per l'interpretazione legislativa. Infatti, «Stato sociale e stato di diritto non possono fondersi sul piano costituzionale. Il campo di espansione dello Stato sociale è la legislazione e l'amministrazione. (...) questa constatazione non sminuisce l'importanza degli elementi dello stato sociale dell'ordinamento giuridico, in considerazione dell'intensità e del peso della moderna amministrazione, in rapporto alle funzioni dello Stato. Il rapporto di tensione è fruttuoso. È compito della giurisprudenza vegliare affinché ad entrambi sia resa giustizia».

<sup>56</sup> C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi Fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, 46. G. QUADRI, *Diritto pubblico dell'economia*, Napoli, 1977, 45.

<sup>57</sup> V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 115 ss.; C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954 17 ss.; L. PALADINI, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965, 180 e 317; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966; G. FERRARA, *La pari dignità sociale*, in

Pertanto, indipendentemente dalle esplicitazioni contenute nelle previsioni costituzionali, si riscontra un fenomeno comune ai Paesi dell'Europa continentale che segna definitivamente il venir meno del dualismo società-stato che aveva contraddistinto l'esperienza liberale ottocentesca. Infatti, come è stato osservato, «la formula sociale non può accettare l'ideale liberale di uno stato che interviene al rallentatore sulle strutture giuridiche della società civile definite in base ai principi dell'autonomia privata e del contratto. Richiede, invece, interventi statali continui, diversificati, programmati, capaci di riplasmare gli strumenti giuridici con cui opera la società civile adattandoli alle esigenze variabili delle situazioni e dei momenti»<sup>58</sup>. Così, capovolgendo la concezione tradizionale, che fa discendere dalla cura dell'interesse pubblico, impersonato in chi detiene il potere, lo sviluppo della comunità, si disegna un sistema di doveri in base al quale lo sviluppo stesso, sia della comunità, sia dell'individuo al suo interno, si realizza nella misura in cui ogni suo componente sia posto in grado di dare

---

*Studi in onore di G. Chiarelli*, Milano, 1974, II, 1077 ss.; U. ROMAGNOLI, sub *Art. 3, comma 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi Fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, 167 ss.; B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, 1984; A. PIZZORUSSO, *Eguaglianza (diritto di)*, in *Enc. scienze sociali*, vol. III, Torino, 1993; A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994; G. U. RESCIGNO, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione italiana*, in *AIC Annuario 1998, Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Padova, 1999, 79 ss.; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'eguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999; M. A. CATTANEO, *Uguaglianza*, in *Dig. disc. Pubbl.*, vol. XV, Torino, 1999, 417 ss.; S. CASSESE, *Teoria e pratica dell'uguaglianza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 1156; A. PACE, *Eguaglianza e libertà*, in *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Atti del convegno in ricordo di L. Paladin, Padova, 2001, 78 ss.; V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, *ibidem*, 267 ss.; E. SOMAINI, *Paradigmi dell'eguaglianza*, Bari, 2005; S. LABRIOLA, *Il principio di eguaglianza materiale (art. 3, comma 2, Cost.)*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principio del regime repubblicano I. II, Sovranità e democrazia*, Bari, 2006

<sup>58</sup> Cfr. G. BOGNETTI, *Lo stato ed i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, Milano, 1998, 39 ss., spec. 41 e 43, secondo il quale «la formula sociale non ha una ricetta fissa per determinare, sui vari fronti l'entità esatta della presenza regolatrice ed integrativa del fattore "pubblico" nella società "civile". Conosce dei "confini" verso l'"alto" dell'intervento statale, consapevole che nel sorpassarli vorrebbe dire far scivolare verso forme di stato di tipo socialista. Conosce "confini" verso il "basso", scendere al di sotto dei quali vorrebbe dire per la comunità rimettere troppo ai giochi incontrollati della società civile il destino dei soggetti deboli della comunità e, in fondo, il destino della comunità stessa». Secondo M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, Torino, 1990, 373 ss., le norme della Costituzione economica sono correlate intimamente con quelle relative ai diritti sociali ed in considerazione di ciò la Carta impone una pubblicizzazione, anche molto accentuata, al fine di determinare un'ampia redistribuzione della ricchezza necessaria per un completo soddisfacimento. In quest'ottica vedi anche C. LAVAGNA, *Diritto pubblico*, VI ed., Torino, 1985, 439 ss.

l'apporto di cui è capace<sup>59</sup>. Ciò non significa, però, abbandonare gli elementi caratterizzanti dello Stato di diritto<sup>60</sup>, quanto piuttosto di arricchirlo di nuovi contenuti che vadano oltre le strutture di garanzia e di tutela dei diritti propri dell'esperienza liberale e che includano i diritti sociali<sup>61</sup>, il cui riconoscimento assurge ad essere presupposto necessario per concretare l'effettività della partecipazione politica e l'esercizio delle libertà civili e politiche<sup>62</sup>. Dunque, lo Stato sociale, a differenza dell'esperienza dello Stato liberale, si contraddistingue principalmente dall'inclusione e dalla compensazione: la prima denota il potenziale inglobamento dell'intera gamma degli interessi individuali nella prestazione dei singoli sistemi funzionali della società<sup>63</sup>; la seconda rimanda, invece, ad una dinamica

---

<sup>59</sup> V. OTTAVIANO, *Amministrazione, cittadino e Stato democratico*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, II, 376 ss.

<sup>60</sup> Al riguardo vedi A.M. SANDULLI, *Verso lo Stato sociale, consolidando la democrazia (frammenti di idee)*, in *Scritti giuridici. Il Diritto costituzionale*, Napoli, 1990, 6-7, 22, secondo il quale «la conquista dello Stato sociale, che è il problema del nostro tempo, non deve essere realizzata con il sacrificio dello stato di diritto. Progresso civile, sicurezza e benessere per tutti, perequazione sociale sono beni, il conseguimento dei quali può e deve compiersi senza minimamente abdicare alla civiltà del diritto ed anzi perfezionandone gli strumenti (...). Se i pubblici poteri potranno e dovranno con maggiore intensità penetrare in rapporti che fino a ieri – in diverse condizioni di civiltà – erano considerati dominio esclusivo dei privati, e incidere (talvolta fino a sacrificarli del tutto) in diritti patrimoniali relativi a beni, l'utilizzazione dei quali condiziona il benessere collettivo, questa espansione del momento dell'autorità dovrà aver luogo sempre e soltanto sulla base del diritto e nel rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali volute dalla costituzione e assicurate dalla legge a protezione dell'individuo. (...) Stato sociale e stato di diritto devono progredire e prosperare di conserva, senza sconfessarsi e rinnegarsi a vicenda, ma traendo linfa vitale l'uno dall'altro».

<sup>61</sup> M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1962, 802 ss.; G. CORSO, *I diritti sociali nella costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 755 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Roma, 1989; A. MASSERA, *Individuo e amministrazione nello stato sociale: alcune considerazioni sulla questione delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 1 ss.

<sup>62</sup> Sotto questo profilo, nelle costituzioni del secondo dopoguerra si registra una esplicitazione del nesso tra libertà individuale e diritti sociali, superando quanto rilevato da C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), trad. it., Milano, 1981, 219, secondo il quale la natura costituzionale riguarda solo i diritti di libertà mentre i diritti sociali dipendono dalle leggi ordinarie. Secondo questo autore, i diritti sociali sono qualitativamente diversi da quelli di libertà, in quanto rivolti al legislatore e condizionati da quest'ultimo, che è libero di determinarsi e, dunque, in grado di vanificare gli stessi diritti sociali.

<sup>63</sup> N. LUHMANN, *Teoria politica nello stato del benessere* (1981), trad. it., Milano, 1983, 58 ss., il quale, riprendendo le tesi di T.H. Marshall, osserva che «nella misura in cui l'inclusione si attua, spariscono quei gruppi di popolazione che non prendono parte affatto, o solo marginalmente alla vita della società. L'articolarsi della popolazione secondo l'entità del suo prender parte, passa in seconda linea (...) e ne prende il posto la massa

dell'intervento pubblico destinato a sopperire agli svantaggi fattuali che toccano ai singoli a causa di un determinato sistema di vita.

Il legame tra i diritti di libertà ed i diritti sociali concorre a prefigurare, secondo taluni, uno "Stato sociale di diritto", nel quale il rapporto tra le due categorie si svolge all'insegna di un'implicazione reciproca<sup>64</sup>. Nel diritto sociale si riflette l'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno e la cui soddisfazione coincide con la garanzia di quelle condizioni economiche e sociali prodromiche all'effettivo godimento dei diritti civili e politici<sup>65</sup>.

Come osservato da Feliciano Benvenuti, lo Stato sociale presuppone le garanzie dello Stato di diritto «ma chiede qualche cosa in più: (...) la partecipazione, cioè la presenza non più soltanto passiva ma attiva del cittadino, mediante il diritto, come membro della società»<sup>66</sup>. Il punto di partenza dello Stato sociale non può che essere, allora, la dignità della persona umana, non più considerata nella sua dimensione individualistica, ma in quella che Georges Burdeau chiama di "*homme situé*"<sup>67</sup>, ossia di persona sociale, intesa come individuo realisticamente considerato all'interno del contesto sociale in cui svolge la sua concreta esistenza<sup>68</sup>. Tale dimensione relazionale mette in crisi l'individualismo della tradizione liberale<sup>69</sup> e la

degli uomini comuni e rilevanti tutti allo stesso modo, che assumono ruoli complementari nei singoli sistemi funzionali».

<sup>64</sup> M. MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, 805; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2002, 48 ss. La formula "Stato sociale di diritto", invece, appare aberrante per E. FORTSHOFF, *op. cit.*, 150, per il quale lo Stato sociale non è una fase evolutiva dello Stato borghese ma costituisce, insieme allo Stato di diritto, l'altra faccia degli attuali ordinamenti costituzionali, ma due facce destinate a rimanere necessariamente distinte pena il dissolvimento dello stato di diritto. Sul punto, vedi le interessanti osservazioni di G. DI GASPARE, *Stato sociale e stato di diritto in Forsthoff e Habermas*, in *Jus*, 1994, 115 ss.

<sup>65</sup> B. CARAVITA, *op. cit.*, 121.

<sup>66</sup> Cfr. F. BENVENUTI, In re: *Stato di benessere V. benessere di Stato* (1981), in *Scritti giuridici*, Vol. V, *Articoli ed altri scritti* (1984-1999), Milano, 2006, 3826.

<sup>67</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique*, III, Paris, 1949, 448.

<sup>68</sup> M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Dem. e dir.*, 1995, 562.

<sup>69</sup> Entra in crisi la visione negativa della libertà come assenza di impedimenti esterni, e quindi del diritto di proprietà come diritto inerente all'individuo che ha un potere assoluto sulla propria cosa (di utilizzarla oppure non, di apportare delle modifiche prescindendo dalle conseguenze), si combina con un'antropologia politica nella quale il protagonista è il singolo individuo non socialmente vincolato. L'autonomia dell'individuo si annoda con l'idea delle formazioni sociali (società e Stato) come associazioni nelle quali gli uomini sono debitori solo in senso negativo, cioè obbligati a rispettare i limiti delle libertà atomiche degli individui. Lo Stato garantisce i diritti di uguaglianza e di libertà individuale che sono in egual misura vincolanti lo Stato e gli altri membri della società.

conseguente separazione tra società civile e società politica<sup>70</sup>, e conduce a postulare un diretto interessamento di quest'ultima, affinché l'eguaglianza giuridica non nasconda in sé situazioni di diseguaglianza sociale, le quali negherebbero la nuova legalità sociale basata sul principio di solidarietà<sup>71</sup> e sull'eguaglianza sostanziale<sup>72</sup>.

Infatti, «mentre i diritti di libertà nascono contro lo strapotere dello Stato, e quindi per limitarne il potere, i diritti sociali richiedono per la loro pratica attuazione, cioè per il passaggio dalla dichiarazione puramente verbale alla loro protezione effettiva, proprio il contrario, cioè l'accrescimento del potere»<sup>73</sup>. Tale accrescimento di potere si sostanzia nel collocare la distribuzione dei benefici e dei sacrifici sociali sotto la dire-

---

<sup>70</sup>Sul punto, vedi G. DOSSETTI, *Funzioni e ordinamento dello Stato moderno*, in *Iustitia*, 1952, 258-259; P.G. GRASSO, *Osservazioni sullo "Stato sociale" nell'ordinamento italiano*, in *Quaderni di scienze sociali*, n. 1, 1965, 36.

<sup>71</sup>Sul rapporto tra principio di solidarietà e Stato sociale, con riferimento alle finalità della presente ricerca, vedi: S. PRISCO, *La solidarietà come valore comune delle tradizioni costituzionali europee. Brevi note comparate con particolare riguardo all'esperienza tedesca*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Napoli, 2001, 450 ss.; E. ROSSI, *Il principio di solidarietà*, in J. LUTHER, E. MAFATTI, E. ROSSI (a cura di), *I principi fondamentali della Costituzione italiana*, Pisa, 2002, 93 ss.; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, 85; G. BARONE, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1262 ss.

<sup>72</sup>Eguaglianza sostanziale si distingue da mero egualitarismo in quanto non segue, come parametro esclusivo, i bisogni degli individui, bensì un concetto più complesso e difficile da ponderare, quale quello di sviluppo della personalità. Al riguardo, N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995, 29 osserva come «il principio "a ciascuno secondo il suo bisogno" è considerato tra tutti il principio più egualitario perché si ritiene che gli uomini siano eguali tra loro rispetto ai bisogni che non, ad esempio, rispetto alle capacità. Dal che consegue che il carattere egualitario di una dottrina non sta nella richiesta che tutti siano trattati in modo eguale rispetto ai beni rilevanti, ma che il criterio in base al quale questi beni vengono distribuiti sia esso massimamente egualitario». Infatti, si paventa il rischio che dietro l'eguaglianza sostanziale, solennemente affermata, si possa legittimare la costruzione di nuove strutture autoritarie o l'affidamento a queste di compiti esclusivi nascondendosi dietro l'antico convincimento che solo il potere politico incapsulato negli strumenti di azione dello Stato possa realizzare piattaforme egualitarie ritenute necessarie per l'acquisizione di utilità socialmente apprezzabili. Come ha rilevato G. BERTI, *Diritto e Stato*, Padova, 1986, 123, «quando lo Stato assume funzioni propulsive e attività produttive di servizi, il problema dell'uguaglianza diventa più prepotente e forse decisivo; tuttavia non sottomette le libertà fondamentali, ma condiziona le altre libertà, e cioè quelle con le quali l'individuo vuole affermarsi attraverso la società, non solo nella sua sfera egoistica».

<sup>73</sup>Cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 73, il quale evidenzia che i diritti sociali si affermano attraverso o per mezzo dello Stato.

zione e la vigilanza del potere pubblico e nel considerare tale attività come proprio compito primario dello Stato<sup>74</sup>.

A ben vedere si tratta di uno sviluppo che è preconizzato e teorizzato in Francia da Leon Duguit all'inizio del secolo XX, ma che solo nel secondo dopoguerra assume a valore costituzionale in tutti i Paesi dell'Europa continentale. La libertà dell'individuo si arricchisce nell'unione con gli altri e per mezzo dell'azione sociale organizzata dello Stato, quest'ultimo si amplia nelle funzioni. Lo Stato è a servizio della società, o come dice Duguit, lo Stato è «servizio pubblico» che diviene la nozione sintetica per indicare la struttura delle istituzioni positive come organizzazione ed erogazione di servizi<sup>75</sup>. Teorizzando lo Stato come servizio pubblico, Duguit mette l'accento sul sociale che, non fondato sul principio della lotta degli individui o delle classi sociali, obbliga la sfera politica a garantire e a sviluppare la condizione dell'interdipendenza. Il servizio pubblico è l'affermazione dei valori sociali che caratterizzano la solidarietà sia come perno per l'inquadramento dello Stato e delle sue relazioni con la società, sia per il ripensamento dell'individualismo liberale<sup>76</sup>.

Tale diversa prospettiva dei compiti dello Stato postula una nuova, e ben più pregante, configurazione dei rapporti tra Stato e individuo, tra amministrazione e amministrati.

---

<sup>74</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti sociali cit.*, 7.

<sup>75</sup> L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris, 1913, rist. 1999, p. 51, il quale evidenzia che «La notion de service public c'est toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature quelle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante»

<sup>76</sup> La preoccupazione di Duguit è però, prettamente liberale. Le libertà dell'individuo chiamate *libertés publiques*, si declinano nella libertà individuale che implica la libertà di movimento, nella libertà degli scambi, nella libertà di lavoro, nella libertà di pensiero che implica la libertà di riunione e di insegnamento. Queste libertà rappresentano le libertà negative o «libertés d'abstention». In Duguit c'è il riconoscimento delle libertà individuali ma rispetto alla teoria liberale cambia la prospettiva di difesa. Duguit parte dalla correlazione tra lo sviluppo dell'individualità e lo sviluppo della società. La società è un fatto primario, naturale; non è il prodotto di un atto di volontà dell'uomo. Di conseguenza l'uomo si determina attraverso la sua esistenza sociale. La libertà non è un diritto soggettivo espressione della «autonomia della volontà» del singolo individuo o soggetto di diritto. Esistono dei diritti che sono tali nella concretezza dell'esistenza e nella misura in cui l'uomo, o una classe, concepisce la sua esistenza funzionalmente solidale agli altri. Allora, «la libertà non è più un diritto, è un dovere». La «libertà funzione» scaturisce dal fatto della solidarietà, o socialità, e dalla coscienza che di questo fatto ha l'individuo, in contrapposizione alla giusnaturalistica attribuzione di diritti all'individuo in virtù della sua qualità di uomo. Sul punto vedi M. CUNIMBERTI, *Il diritto sociale nel pensiero di Leon Duguit*, in *Jus*, 1995, 329 ss.

Si assiste, perciò, al superamento del dogma dello Stato persona giuridica, depositario e fonte del potere di imperio a favore di un sistema al cui centro, non c'è più lo Stato, ma la comunità, la quale assume il ruolo di potere sovrano.

Come è stato osservato, «l'emergere dello Stato come comunità depositaria e autentica titolare della sovranità fa compiere un salto qualitativo allo Stato di diritto perché, nel mentre pone finalmente la funzione amministrativa a diretto servizio della collettività, la sottopone anche all'imperio esclusivo dell'ordinamento (generale)»<sup>77</sup>. In questo senso, si impone la necessaria finalizzazione delle funzioni pubbliche, ed in particolare dell'amministrazione, agli scopi determinati dallo Stato-ordinamento.

L'amministrazione viene a connotarsi, nei suoi caratteri funzionali ed oggettivi, quale insieme di attività preordinate al conseguimento delle finalità comuni desunte dall'ordinamento costituzionale<sup>78</sup>.

Ciò posto, lo Stato sociale, per essere tale, ha bisogno, ancora più che in precedenza, di strumenti non solo giuridici, ma anche, e soprattutto, amministrativi che siano idonei a consentirgli di perseguire i suoi fini<sup>79</sup>. Il problema di fondo dello Stato sociale, quindi, è quello di realizzare il maggior benessere possibile mediante un sistema di apparati e di garanzie che consentano la equità della ripartizione della ricchezza, l'indirizzo verso gli investimenti socialmente più utili, la realizzazione di programmi, nei modi e nei tempi più vantaggiosi alla collettività<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> G. MARONGIU, *L'attività di direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione* (1969), in *La democrazia come problema*, Bologna, 1994, I, 223.

<sup>78</sup> G. PASTORI, *L'amministrazione da potere a servizio*, in *Il contributo del diritto amministrativo in 150 anni di Unità d'Italia*, a cura di M. R. SPASIANO, Napoli, 2012, 53, il quale aggiunge che «l'amministrazione appare qualificarsi come pubblica non in quanto provenga o dipenda da istituzioni di governo, ma sempre per la sua finalizzazione o la sua destinazione ai compiti e agli scopi che sono pubblici in quanto riferiti alla società o alla collettività generale (benché possano essere diverse le modalità in cui l'amministrazione si esplica, come attività di disciplina autoritativa o meno o come attività di prestazione di servizi)».

<sup>79</sup> Cfr. O. SEPE, *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Milano, 1975, 223.

<sup>80</sup> C. MORTATI, *Le Forme di governo* cit., 64. Il regime economico basato sulla programmazione appare, in questo senso, come l'unico veicolo per la realizzazione di una compiuta democrazia economica e di un governo democratico dell'economia che testimoni l'avvenuta riappropriazione della sfera economica da parte della politica (Cfr. F. GALGANO, *Il governo democratico dell'economia*, in AA. VV., *Attualità ed attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, 142). Alla globalità dello strumento della programmazione economica si riconosce la capacità di essere espressione dell'istanza sociale e di mantenere al contempo la distinzione fra la struttura istituzionale dello Stato che interviene nell'economia ed il pluralismo economico fondato sul riconoscimento della proprietà e dell'iniziativa economica (A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, 40).

Pertanto, se lo Stato liberale denota una serie “chiusa” di apparati amministrativi “minimi”, lo Stato sociale prefigura costituzionalmente una serie “aperta” e crescente di amministrazioni secondo una relazione di quasi meccanica corrispondenza biunivoca<sup>81</sup>. Infatti, ogni funzione richiede un tipo particolare di organizzazione in modo da essere adeguata, ogni volta, allo svolgimento della stessa.

L'organizzazione ed i metodi di lavoro devono essere sempre impostati e risolti sul piano della funzionalità immediata, valida anche, nei limiti del prevedibile, per il prossimo futuro, in modo da ottenere, per il maggior tempo possibile, e senza dover ricorrere immediatamente a modifiche di un sistema che dia un buon rendimento, che sia, cioè, efficiente. Come ha osservato Giuseppe Guarino, lo Stato sociale responsabile deve disciplinare, stimolare, controllare, incentivare i molteplici elementi in modo che la collettività ne riceva il vantaggio massimo<sup>82</sup>. Ma ciò comporta anche la naturale conseguenza di una progressiva trasformazione del ruolo del corpo burocratico, che da portatore di autorità e guardiano delle leggi diventa soggetto gestore di attività programmate in un rapporto continuo tra struttura amministrativa ed utenza sociale<sup>83</sup>.

Il valore dell'efficienza nello Stato sociale risiede, allora, non tanto nel fatto che lo Stato aggiunga ai fini preesistenti, un nuovo fine (come tale aggiuntivo), quello dell'efficienza, ma nella necessità di utilizzare tutti i propri sforzi e quelli della comunità allo scopo di raggiungere la crescita sociale ed economica della comunità medesima. Lo Stato deve operare coordinando tutte le energie ed utilizzando tutte le risorse possibili verso il miglior conseguimento di tale risultato<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Cfr. R. FERRARA, *op. cit.*, 50, il quale osserva che quanto più la Carta fondamentale di un ordinamento superi la soglia di una Costituzione di garanzia, diffondendosi, invece, nel positivo riconoscimento di facoltà e diritti socialmente qualificati, tanto più si incrementa e si dilata, obiettivamente, l'area dei compiti e delle funzioni degli apparati amministrativi.

<sup>82</sup> G. GUARINO, *Efficienza e legittimità dell'azione dello Stato: le funzioni della ragioneria dello stato nel quadro di una riforma della pubblica amministrazione*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1970, 171.

<sup>83</sup> G. PASTORI, *Amministrazione pubblica*, in *Dizionario di Politica* diretto da N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO cit., 11; S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983, 90-91.

<sup>84</sup> Ciò non significa che le esigenze di buon funzionamento non siano rilevanti e che per raggiungere i fini si pongano in essere scelte antieconomiche, quanto, piuttosto, che per lo Stato sociale il calcolo economico, allorquando in contraddizione con gli obiettivi generali di eguaglianza sostanziale deve essere rivisto con il minor sacrificio possibile della stabilità economica. Sul punto vedi M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale* cit., 378. In questa prospettiva, si deve immaginare lo Stato quale ente gestore di impresa, laddove «lo Stato odierno mira ormai sempre più evidentemente ed incisivamente a

Se tale è la concezione dello Stato sociale, appare subito evidente come i problemi di fondo dello Stato sono l'organizzazione dell'apparato e la predisposizione dei mezzi ottimali per lo svolgimento dell'attività<sup>85</sup>, perché, come osservato da Giorgio Berti, «l'amministrazione designa l'agire doveroso ed il suo contenuto è l'attività in ragione del bene comune. Là dove si opera nell'interesse generale entra in gioco l'amministrazione»<sup>86</sup>.

Si assiste, in altri termini, al primato dell'organizzazione. Se nell'esperienza dello Stato liberale l'interesse per questo tema è minimo, in quanto minime sono le funzioni esercitate, caratterizzate prevalentemente dalla produzione di beni giuridici, e minima avrebbe dovuto essere la dimensione organizzativa, necessariamente e volutamente omogenea ed uniforme. Nello Stato sociale l'ampliamento dei compiti dell'amministrazione alla prestazione di utilità sociali e di benessere genera una corrispondente e pervasiva espansione dell'organizzazione, nonché una relativa priorità dell'assetto strutturale rispetto al perseguimento degli scopi<sup>87</sup>.

Inoltre, dalla pluralistica ripartizione dei centri di decisione statale si registra una tendenza alla fisiologica "estroversione" degli apparati pubblici, in questo determinando, di fatto, la fine di ogni criterio aggregante interno, di ogni rispondenza a canoni astratti predeterminati.

La presupposta coerenza intrinseca del modello liberale si diluisce nella complessità organizzativa, nella quale ogni segmento rivela, come scopo primario, l'esigenza di dare una risposta effettiva alle domande sociali, indipendentemente dalla conformità alle tradizionali regole della responsabilità politica e giuridica del processo decisionale<sup>88</sup>. Così, dall'eterogeneità dei compiti si origina una moltiplicazione delle strutture, la quale, da un lato, conduce ad una naturale disaggregazione amministrativa dello Stato<sup>89</sup> e, dall'altro, di rimando impone l'adeguatezza e la specializzazione degli apparati, oltre che l'individuazione di strumenti per assicurare una concreta funzionalità, misurata in ragione del controllo demo-

delinearsi quale centro di elaborazione e fissaggio delle scelte fondamentali concernenti l'assetto economico della società, a tal fine manovrando leve la cui nascita e consolidazione trova spiegazione e fondamento nelle esigenze stesse di assetto e stabilità politica dell'organizzazione generale, ma la cui adozione prevalente si giustifica in termini di sviluppo economico» (Cfr. S. D'ALBERGO, *Sistema positivo degli enti pubblici nell'ordinamento italiano*, Milano, 1969, 305).

<sup>85</sup> O. SEPE, *op. cit.*, 234.

<sup>86</sup> Cfr. G. BERTI, *Amministrazione e Costituzione*, in *La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessioni ed indicazioni di riforma*, Atti del XXXIX Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna 16-18 settembre 1993, Milano, 1995, 18.

<sup>87</sup> G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica* cit., 20.

<sup>88</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Lo stato sociale: una formula in evoluzione*, in AA.VV., *Critica dello Stato sociale*, Bari-Roma, 1982, 45.

<sup>89</sup> M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere* cit., 74 ss.

cratico e non sulla semplice conformità dell'amministrazione alla legge. Infatti, come è stato sottolineato da Vittorio Bachelet, senza un effettivo controllo democratico, la responsabilità diffusa degli apparati sarebbe pura finzione allorché l'organizzazione si avvierebbe di nuovo verso una miriade di zone franche di ordinamenti autonomi. In tale contesto, «la pura legalità non è sufficiente a garantire la realizzazione del pubblico interesse, e la efficienza non ha misurabilità puramente tecnica», laddove essa deve essere «efficienza rispetto ai fini determinati che condiziona e dai cui è condizionata»<sup>90</sup>. In altri termini, come osservato da Sabino Cassese se «in passato, la pubblica amministrazione aveva un solo *input*, la legge », oggi «non si chiede solo che la condotta amministrativa sia legittima, ma anche che essa sia adeguata al raggiungimento del risultato finale»<sup>91</sup>.

Pertanto, con l'avvento dello Stato sociale, l'istituzionalizzazione dell'amministrazione di prestazione, l'affermazione di un approccio funzionale dell'agire amministrativo, l'assunzione di compiti fondati sul dinamico ed inclusivo confronto di interessi, la espansione degli apparati e delle competenze, il policentrismo decisionale, la programmazione delle politiche pubbliche di intervento e la redistribuzione delle risorse, il riconoscimento di diritti di cittadinanza attiva diventano tutti fattori di emersione di un paradigma organizzativo incentrato sulla necessaria effettività, nel quale il criterio dell'efficienza assurge a parametro cogente di un sistema costituzionale ispirato alla legalità sostanziale.

### 3. Il disegno costituzionale dell'organizzazione amministrativa tra innovazione formale e continuità sostanziale

Come è noto, la Costituzione del 1948 intende porsi in soluzione di continuità rispetto al precedente ordinamento poiché, in ogni parte di essa, si manifesta la volontà di divergere in maniera significativa dallo Statuto albertino. In realtà, sembra corretto ritenere che la dimensione costituzionale del fenomeno amministrativo sia espressione di un equilibrio in cui è riscontrabile una tensione tra innovazione e tradizione, tra discontinuità e continuità<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Cfr. V. BACHELET, *Responsabilità del Ministro e competenza esterna degli uffici direttivi dei ministeri*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 590, nt. 32.

<sup>91</sup> Cfr. S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano* cit., 80.

<sup>92</sup> Su amministrazione e costituzione M. S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione* (1961), in *Scritti*, Vol. IV (1955- 1962), Milano, 2004, 833 ss.; V. OTTAVIANO, *Poteri dell'amministrazione* (1964), in *Scritti giuridici*, Milano, 1992, I, 12 ss.; V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione* (1965), in *Scritti giuridici*, 1981, I, 1 ss.; L. ELIA, *Problemi costituzionali dell'amministrazione centrale*, Milano, 1966; A.M. SANDULLI,

Dal punto di vista funzionale i principi ispiratori segnano il passo sia rispetto all'ideologia fascista, sia rispetto al preesistente Stato liberale: si riscontra un approccio globale<sup>93</sup> connesso ai compiti pubblici ed ai rapporti tra amministrazione e cittadini fondato su paradigmi istituzionali assolutamente diversi rispetto al passato.

Invece, con riferimento all'attività amministrativa tale discontinuità stenta a rinvenirsi posto che essa è ancora legata alle "materie prime" della costituzione liberale, vale a dire il potere amministrativo e le garanzie di tutela giurisdizionale tradizionale<sup>94</sup>. Infatti, se da una parte, il costituente, avendo di mira il soddisfacimento dei bisogni dei cittadini, amplifica e sistematizza i compiti dello Stato, dando ingresso allo Stato sociale con tutte le sue potenzialità, dall'altra, non specificando come l'amministrazione debba esercitare le sue funzioni, mantiene il principale veicolo dell'autoritarismo dell'amministrazione<sup>95</sup>.

Ma è con riguardo all'organizzazione che gli aspetti di tale tensione tra vecchio e nuovo nella Costituzione convivono, polarizzandosi all'interno di un disegno complesso e dialettico.

L'innovazione dell'assetto organizzativo connesso alle nuove finalità sociali ed il modello di rapporti tra Stato e cittadini può essere compendiatamente nella previsione di un sistema contraddistinto dal policentrismo istituzionale, a base del quale si colloca il principio autonomistico solennemen-

*Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 737 ss.; F. BENVENUTI, *Tendenze di trasformazione dell'amministrazione italiana* (1974), in *Scritti giuridici cit.*, IV, 3136 ss.; S. RAIMONDI, *La questione amministrativa nell'Italia repubblicana*, Palermo, 1979; M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale* (1985), *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996, p. 1843 ss.; G. CORSO, *Le norme costituzionali sull'organizzazione*, in *La pubblica amministrazione nella costituzione. Riflessioni ed indicazioni di riforma cit.*, 25 ss.; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione e costituzione*; Padova, 1996; ID., *L'amministrazione dall'attuazione della costituzione alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009; R. MARRAMA, *Nascita ed evoluzione dello Stato e dell'amministrazione pubblica*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, III ed., Bologna, 1998, I, 391; G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, V ed., Bologna, 1999, II, 298 ss.; G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Torino, 2000, 71 ss.; S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo generale*, II ed., Milano, 2003, I, 173 ss.; G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, 2014, 37 ss.

<sup>93</sup> C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana cit.*, 248, secondo il quale «chi voglia conoscere come è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione non deve leggere due soli articoli, ma l'intera Costituzione»

<sup>94</sup> G. GUARINO, *Quale amministrazione?*, Milano, 1985, 5 ss.

<sup>95</sup> Cfr. U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, 67.

te enunciato nell'art. 5 Cost.; dalla partecipazione democratica e dal connotato oggettivo dell'agire amministrativo; dalla configurazione di un'amministrazione obiettiva e responsabile; da una burocrazia, non più strumentale al potere politico, ma attiva e partecipe<sup>96</sup>.

Il quadro letterale e sistematico delle disposizioni costituzionali relative alla pubblica amministrazione prospetta i pubblici uffici come un ordine autonomo di persone e mezzi, sia pure subordinato al potere elettivo, posto dall'ordinamento costituzionale quale espressione tecnica del governo dello Stato. Infatti, come osservato da Giannini, nella Costituzione l'amministrazione italiana viene, per la prima volta, individuata, nei suoi connotati soggettivi ed oggettivi, in maniera autonoma rispetto alla funzione di governo<sup>97</sup>.

Tale tratto, che caratterizza il disegno costituzionale, si qualifica, ulteriormente, con il chiaro riconoscimento della spettanza del potere organizzativo che, come si è visto, ha costituito un fattore di indubbia criticità nel sistema previgente incentrato sulla riserva di organizzazione, espressione di prerogativa regia. Assegnando alla legge, e quindi al Parlamento, il compito di definire gli assetti delle strutture, la Costituzione ha portato anche l'organizzazione nell'alveo della legalità sostanziale ed ha privato il governo sia del potere di organizzare l'apparato, sulla base di criteri da esso, di volta in volta, adottati, sia della possibilità di istituire strutture, con attribuzioni indeterminate e generiche, ovvero organi, con competenze riservate o non pubbliche<sup>98</sup>.

Tuttavia, questi elementi di indubbia novità dell'assetto costituzionale non denotano un modello di organizzazione definito e monolitico laddove, come osservato da Nigro, nel quadro fornito dalla Costituzione sono riconoscibili almeno tre diverse tipologie disomogenee di amministrazione: come apparato servente del governo (art. 95 Cost.) di ispirazione tradizionale; come apparato a sé distinto dal governo (art. 97-98 Cost.); autonoma e comunitaria (art. 5 e Titolo V parte II, Cost.). Se è vero che si tratta di tre diversi modelli tra di loro potenzialmente confliggenti, è altrettanto vero che tale conflittualità non risulta patologica, bensì definisce nitidamente i tratti fisiologici del sistema. Infatti, come attentamente rilevato, «recependo in sé istanze dissimili o addirittura divergenti, tutte provenienti da lontano e tutte legittimate da spinte ideologiche e sociali, la Costituzio-

---

<sup>96</sup> F. BENVENUTI, *Tendenze di trasformazione dell'amministrazione italiana* cit., 3137 ss.

<sup>97</sup> M. S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione* in *Scritti*, Vol. IV (1955- 1962), Milano, 2004, 846.

<sup>98</sup> M. S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 845; V. OTTAVIANO, *Poteri dell'amministrazione* cit., 27.

ne ha, realisticamente, accolto una concezione dialettica, anzi drammatica della amministrazione» caratterizzata dal confronto tra politica e autocefalia, da un lato, accentrato e autonomismo, dall'altro<sup>99</sup>. Ma, allora, la ricerca di un modello di organizzazione nella Costituzione sarebbe non solo vano, ma in fondo anche inutile, posto che, come osservato da Berti, l'analisi delle norme conduce a ritenere che l'amministrazione è «un fatto costituzionale che viene solo nominato e garantito» e l'unico modo per coglierne i suoi aspetti organizzatori non può che passare dall'individuazione della profilo dinamico, e sicuramente dialettico, della responsabilità democratica<sup>100</sup>. La democrazia dell'amministrazione non può essere disgiunta dall'utilità sociale dei servizi che dovrebbe apprestare e dunque, in ultima analisi, proprio dall'efficienza<sup>101</sup>. L'unico modo per dimensionare l'amministrazione nella Costituzione passa dall'esame dei compiti che questa le assegna, ossia dalla traduzione normativa dei bisogni della comunità, i quali assurgono a funzioni che quest'ultima reclama dallo Stato<sup>102</sup>.

Tuttavia, a ben vedere, le scelte dei costituenti, al riguardo, non sono state così consapevoli<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> Cfr. NIGRO, *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e materiale* cit., 1846-1850, secondo il quale la fisiologica tensione dialettica non può che derivare dalla circostanza che «la vita dell'amministrazione dev'essere vista come il prodotto contemporaneo e contraddittorio svolgersi di più tendenze rispondenti ad esigenze tutte reali della nostra società; l'esigenza del mantenimento di un quadro organizzativo risultante dall'accorpamento di governo e amministrazione capace di produrre attività politica e amministrativa con la tempestività e l'impegno che una società fortemente industrializzata richiede ai pubblici poteri; l'esigenza di un'amministrazione (asettica), dipendente dalla legge, la quale assicuri a tutti il godimento dei pubblici servizi; l'esigenza, infine, che ogni processo di decisione abbia il suo punto di ispirazione e di verifica nell'azione di centri amministrativi di più diretta derivazione comunitaria».

<sup>100</sup> Cfr. G. BERTI, *Vecchia amministrazione nuove opinioni*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, 1991, II, 99-101, il quale rileva come «la Costituzione non tutela le ragioni dell'organizzazione, in se stessa: è un vizio raccolto dal passato quello che vuole premiata una sorta di sovranità dell'organizzazione, come telaio nel quale l'amministrazione si costringerebbe per non perdere anzi per conquistare nuova autorità (...) se si rinsalda l'amministrazione come voce della società, si rinsalda la democrazia (...). Poiché i diritti delle persone sono in pari tempo obbligo, solidarietà e responsabilità degli uni verso gli altri e verso l'intero corpo sociale, ebbene l'amministrazione è l'insieme di tutto ciò che raccoglie e rispecchia questa generale obbligazione».

<sup>101</sup> G. BERTI, *La riforma dello Stato*, in L. GRAZIANI, S. TARROW (a cura di), *La crisi italiana*, Torino, 1979, 461.

<sup>102</sup> Cfr. U. ALLEGRETTI, *Amministrazione e costituzione* cit., 194, ma, in termini più ampi, F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano* (1975), in *Scritti giuridici* cit., I, 673 ss.

<sup>103</sup> M. S. GIANNINI, *L'ordinamento dei pubblici uffici e la Costituzione* (1979), in *Scritti*, Vol. VII (1977-1983) cit., 278, secondo il quale, con riferimento a quanto stabilito

Leggendo i lavori preparatori, emerge in maniera inconfutabile che dell'amministrazione il costituente si occupa in maniera assolutamente implicita: non trova riscontro nel dibattito la percezione che i nuovi compiti dello Stato e il diverso rapporto tra Stato e cittadini, inevitabilmente, spingono ad immaginare un nuovo modello di amministrazione<sup>104</sup>. In altre parole, non emerge il proposito di riformare in maniera rivoluzionaria l'amministrazione dello Stato liberale, al di là della eliminazione delle incrostazioni del regime fascista. Si palesa, al contrario, un approccio contrassegnato da una sorta di continuità nell'innovazione e che trova la sua giustificazione nella formazione di buona parte dei costituenti, ancora legata ai canoni tradizionali ed ai paradigmi dello Stato liberale.

Un approccio, però, che ha generato non pochi problemi interpretativi e sistematici, solo parzialmente risolti dalla giurisprudenza costituzionale<sup>105</sup>. A titolo esemplificativo della scarsa attenzione sui temi del modello di amministrazione può rammentarsi come il perpetuarsi del sistema ministeriale sia la conseguenza dell'unica preoccupazione manifestata durante i lavori della Assemblea costituente, ossia la soluzione del problema della riserva di competenza del potere legislativo riguardo all'ordinamento dei

dagli artt. 5 e 97, I e II co., Cost., «si deve constatare che il costituente non ebbe affatto idee chiare sulla loro portata. Egli si mosse sulla base di alcune idee che si era formato in ordine al precedente regime, e scrisse in positivo quello che reputava fosse il negativo nell'esperienza del ventennio fascista, in bene o in male». Di poca attenzione da parte dei costituenti alle implicazioni derivanti dalle scelte attinenti all'organizzazione parla, con riferimento al sistema economico ed al ruolo dell'amministrazione, anche A. ORSI BATTAGLINI, *Introduzione*, in A. ORSI BATTAGLINI (a cura di), *Amministrazione pubblica ed istituzioni finanziarie tra Assemblea costituente e politica della ricostruzione*, Bologna, 1980, 19.

<sup>104</sup> M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*; Bologna, 1978, 150. In tema, vedi anche G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato"*, Bologna, 1979.

<sup>105</sup> U. ALLEGRETTI, *Amministrazione e costituzione* cit., 54, secondo il quale «i giuristi, che non sono mai stati in prevalenza uomini dell'innovazione e non lo erano soprattutto in quel periodo, ma erano uomini di riflessione sull'esistente, con la loro opera hanno consolidato il prodotto dei politici. A forze politiche poco sensibili alla trasformazione dell'amministrazione corrisponde un ceto di tecnici che agevolano questa loro opera. I due ceti, quello politico e quello dei giuristi si saldano in un nucleo abbastanza omogeneo. Le eventuali tensioni che pure esistono non emergono in contraddizioni di principi, ma vi è invece una serie omogenea di continuità storica». Nello stesso senso, S. CASSESE, *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, 227, il quale osserva come gli uomini che scrissero la Costituzione repubblicana «portavano con sé il mito liberale per cui la politica si estende fino ai confini del governo: gli apparati pubblici, le strutture cosiddette amministrative sono macchine sono macchine senza politica e fuori dalla storia».

ministeri che, a sua volta, è espressione del principale interesse alla garanzia dell'amministrazione nei confronti dell'eccessiva invadenza della politica<sup>106</sup>. Senonché tale preoccupazione induce a trascurare ogni altro problema, impedendo, in particolare, che sia adeguatamente vagliata la possibilità di configurare un tipo di organizzazione più efficiente e meglio rispondente alle esigenze dell'amministrazione alla luce dei nuovi principi che la Costituzione formalizza<sup>107</sup>. In questo senso, si percepiscono le ragioni del mancato accoglimento della proposta formulata dai membri della seconda sottocommissione, Giannini e Barbara, in seno alla "Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" istituita presso il Ministero della Costituente e presieduta da Ugo Forti. Di fronte alla scelta tra il mantenimento del modello cavouriano e l'adozione di un flessibile sistema organizzativo basato sul gruppo di servizi<sup>108</sup>, si opta per la conferma dell'assetto ministeriale, nonostante le sua storica e conclamata disfunzionalità<sup>109</sup>.

In altri termini, emerge un quadro costituzionale in cui l'assetto organizzativo è complesso, dialettico, ma, al contempo, ambiguo e lacunoso<sup>110</sup>. Un quadro che consente, in un primo momento, di valorizzare solo gli a-

---

<sup>106</sup> C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*, II ed., Roma-Bari, 2002, 422.

<sup>107</sup> S. RAIMONDI, *op. cit.*, 11; M. S. GIANNINI, *L'ordinamento dei pubblici uffici e la costituzione* cit., 279, secondo il quale «i costituenti non ebbero consapevolezza dei problemi autentici che in quel momento si ponevano per i pubblici poteri».

<sup>108</sup> La proposta nasce dalla constatazione che la struttura per ministeri, sino ad allora vigente in tutti i Paesi dell'Europa continentale aveva palesato non pochi inconvenienti sul piano della funzionalità in gran parte attribuibili alla rigida separazione delle amministrazioni difficilmente coordinabili e alla conseguente creazione di una quantità rilevante di duplicazioni e spesso di competenze parziali separate per la medesima funzione. Al contrario, si immagina un modello organizzativo di stampo anglosassone in cui la legge avrebbe dovuto individuare i diversi servizi, lasciando facoltà all'esecutivo di raggrupparli di volta in volta in ministeri e di spostarli da un ministero all'altro in relazione alle esigenze di contesto (Cfr. M.S. GIANNINI, T. BARBARA, *L'amministrazione per servizi*, ora in S. CASSESE (a cura di) *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, 1974, 569 ss.). In proposito, si è osservato come tale proposta fosse realmente «rivoluzionaria, non solo per la carica innovativa che immetteva in una tradizione organizzativa ormai secolare, ma anche perché, se adottata, avrebbe fatto venire in primo piano il problema delle funzioni e della loro aggregazione, eliminando gran parte del fenomeno delle duplicazioni e delle competenze, parziali e indefinite, dei ministeri» (Cfr. D. SERRANI, *L'organizzazione per ministeri*, Roma 1979, 132 ss.).

<sup>109</sup> S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano* cit., 273.

<sup>110</sup> V. BACHELET, *Responsabilità del ministro* cit. 591, secondo il quale, le disposizioni costituzionali offrono della pubblica amministrazione un quadro certamente assi innovatore rispetto alla precedente situazione, ma non necessariamente un modello univoco dell'organizzazione amministrativa.

spetti di continuità rispetto al passato a discapito dei fattori di innovazione del sistema<sup>111</sup>. Al riguardo, non può non condividersi l'opinione di chi ritiene sia stato un grave errore «quello di avere avuto fiducia in una delega da affidare in bianco al legislatore ordinario, confidando nella sua volontà politica e nella scelta dei tempi da esso ritenuti opportuni per l'attuazione della Costituzione»<sup>112</sup>.

Come è noto, l'attuazione delle norme costituzionali, l'implementazione dei suoi precetti più qualificanti, la realizzazione di un nuovo modello organizzativo, non solo non sono state immediate, ma addirittura deliberatamente “congelate” o, meglio, volutamente posticipate dal legislatore. La carica innovativa di alcuni istituti, rinviata nel tempo, ha finito così per rientrare nel disegno opposto, o almeno diverso, di un surrettizio ritorno al modello liberale prefascista<sup>113</sup>. Pertanto, se inconsapevole è l'effetto innovativo che il disegno costituzionale porta con sé, consapevole, invece, risulta la volontà di lasciarla incompiuta<sup>114</sup>, almeno durante i primi vent'anni della sua vigenza<sup>115</sup>. Infatti, sebbene le norme espressamente dedicate all'amministrazione siano assai scarse, se fossero stati attivati, nei tempi previsti, tutti i meccanismi voluti dalla Costituzione e se ne fosse stato rispettato, sin dall'inizio, lo spirito che questa anima, si sarebbe costruita un'amministrazione completamente diversa da quella preesistente. Invece, devono ritenuti estrinsecazione della volontà di mantenere, quanto più possibile, l'esistente: la rinviata attuazione dell'Ordinamento regionale – immaginato dalla Costituzione come punto centrale della nuovo assetto e

---

<sup>111</sup> U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa* cit., 110. M. CAMMELLI, *La pubblica amministrazione*, Bologna, 2004, 82, il quale osserva che le innovazioni della Costituzione avranno completa esecuzione solo con le riforme degli anni Novanta.

<sup>112</sup> Cfr. E. BALBONI, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della costituente e cultura giuridica*, Bologna, 1980, II, 242 ss.. In termini analoghi anche G. AMBROSINI, *Costituzione e società*, in *Storia d'Italia*, V, 2, Torino, 1973, 2006

<sup>113</sup> Per la tesi storica della continuità riconducibile in gran parte alla idea azionista della Costituzione tradita, vedi C. PAVONE, *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in AA.VV., *Italia 1945/48. Le origini della Repubblica*, Torino, 1974, 218; C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *Il personale e le strutture amministrative*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione centrale*, in *Storia della società italiana dall'Unità ad oggi*, vol. IX, Torino, 1984, 282; S. LANARO, *Storia dell'Italia repubblicana*, Venezia, 1992, 47-48. *Contra* P. SCOPPOLA, *Gli anni della Costituente tra politica e storia*, Bologna, 1980, 37 ss.

<sup>114</sup> P. CALAMANDREI, *Incoscienza costituzionale* (1952), in *Opere giuridiche*, III, Padova, 1968, 472.

<sup>115</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico* cit., I, 86.

non come semplice perfezionamento dello Stato centralizzato<sup>116</sup> – e la contestuale ed integrale conferma di fatto dell'accentramento di funzioni presso i ministeri; la mancata riforma dei rapporti tra politica e amministrazione con il permanere di un assetto caratterizzato dal potere decisionale concentrato nei ministri all'interno di un rapporto qualificato da rigide relazioni gerarchiche e sostanziale irresponsabilità dei funzionari<sup>117</sup>; il mancato riordino degli apparati, contraddistinto da un arcipelago di enti non sempre funzionali e la contestuale creazione di nuove strutture, in gran parte, svincolate dalle regole amministrative che disciplinano la vita degli apparati e che a questi sottraggono significative quote di potere amministrativo<sup>118</sup>.

Cause di questa iniziale mancata attuazione delle norme costituzionali<sup>119</sup> e della inequivocabile continuità del sistema precedente sono sicuramente ascrivibili al conclamato disinteresse del Parlamento ai problemi dell'amministrazione la cui soluzione viene lasciata, in larga misura, ad una scienza giuridica caratterizzata ancora da una profonda fedeltà al formalismo del metodo giuridico della Scuola italiana del diritto pubblico ed alle categorie "astoriche" da essa elaborate<sup>120</sup>; ad un Consiglio di Stato, che unitamente alla Corte dei Conti ed all'Avvocatura dello Stato, sono fortemente condizionati dalla esigenza di conservazione dell'esistente e, quindi, poco disponibili a cogliere gli elementi innovativi contenuti nella Costituzione<sup>121</sup>; da una burocrazia, portatrice di una cultura, in gran parte,

---

<sup>116</sup> F. BENVENUTI, *Problemi connessi al passaggio organico delle funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni* (1971), in *Scritti giuridici cit.*, IV, 2963 ss.

<sup>117</sup> Al riguardo, vedi S. SEPE, E. CROBE, *Società e burocrazie in Italia*, Venezia, 2008, 172 ss.

<sup>118</sup> S. CASSESE, *Introduzione*, in S. CASSESE, *L'amministrazione pubblica in Italia cit.*, 20 ss. che parla esplicitamente di «fuga dall'amministrazione».

<sup>119</sup> In tema, vedi L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2004, 73 ss.

<sup>120</sup> U. ALLEGRETTI, *Amministrazione e costituzione cit.*, 50 ss. Inoltre, vedi F. BENVENUTI, *Gli studi di diritto amministrativo*, in *Scritti giuridici cit.*, III, 2197 ss., spec. 2200, il quale osserva che «all'inizio della nuova vita repubblicana la scienza del diritto amministrativo si trovasse attestata su posizioni in larga misura tradizionali, dovute alle ultime elaborazioni delle Scuole dei più noti Maestri che erano stati attivi intorno al primo quarto di secolo, i quali, usando quel metodo giuspubblicistico di cui era stato assertore l'Orlando, in quel fecondo periodo avevano affrontato i problemi fondamentali degli istituti amministrativi. Talché i loro allievi si erano poi in gran parte limitati a svolgerne le intuizioni e ad accettarne le teorie rispetto ad istituti nuovi o non esplorati».

<sup>121</sup> S. RAIMONDI, *op. cit.*, 25 ss. Sul punto, vedi anche U. ALLEGRETTI, *Interlocutori dell'assemblea costituente*, in S. RODOTÀ, *Alle origini della Costituzione*, Bologna, 1998, 165 ss.; ID., *Amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa cit.*, 42 ss.

formatasi sotto il regime fascista, desiderosa solo di mantenere la propria irresponsabilità e, trincerandosi dietro il legalismo, i propri privilegi<sup>122</sup>.

Si può ritenere che il primo ventennio di vigenza della Carta costituzionale, se da un lato è caratterizzato da impulsi riformatori, dal lavoro progettuale di commissioni di studi e dalla creazione di Uffici incaricati di analizzare ed immaginare nuovi modelli, dall'altro, esso si contraddistingue per la generale inconcludenza degli stessi, per l'incapacità di sfociare in provvedimenti legislativi coerenti con il nuovo assetto e per riforme realmente incidenti sulle cause della inefficienza<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Vedi G. MELIS, *La cultura ed il mondo degli impiegati*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione centrale* cit., 391 ss.; R. ROMANELLI, *Apparati statali, ceti burocratici e modo di governo*, in V. CASTRONOVO (a cura di), *L'Italia contemporanea 1945-1975*, Torino, 1976, 145 ss.

<sup>123</sup> Sull'argomento vedi la ricostruzione operata da M. SAVINO, *Le riforme amministrative*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo generale* cit., II, 2169 ss.

Tale *vis* riformatrice assolutamente infruttuosa vede il suo nascere già nel 1950. Nella sua *Relazione programma sulla riforma dell'amministrazione*, on. Petrilli, incaricato in quell'anno, in qualità di ministro senza portafoglio di provvedere alla riforma della burocrazia, elenca, in una sorta di *cahier de doléance*, le cause dell'inefficienza dell'amministrazione, le quali vengono compendiate nel frazionamento delle competenze su materie identiche o strettamente connesse, nella confusa organizzazione degli uffici amministrativi; nell'eccessivo accentramento di funzioni presso i ministeri; nell'eccessivo accentramento del potere deliberante e delle responsabilità nella persona dei ministri. Le proposte per rimuovere queste situazioni erano formulate in termini di unificazione delle competenze di più ministeri; di riordinamento generale degli uffici amministrativi; di decentramento; di distinzione tra attività amministrativa discrezionale, da lasciare alle competenze del ministro, e attività vincolata da attribuire ai funzionari (Cfr. P. CALANDRA, *Il dibattito sull'amministrazione pubblica nel secondo dopoguerra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, 1742-1745).

Nello stesso senso si colloca anche il lavoro dell'Ufficio autonomo per la riforma burocratica costituito nel 1951 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri sotto la responsabilità di Attilio Piccioni e all'interno di esso il ruolo svolto da Roberto Lucifredi che, nella sua Relazione del 1953, pone l'accento sul problema della ripartizione di competenza fra gli organi dell'amministrazione sul decentramento e sulle procedure amministrative. I progetti di riforma elaborati dall'Ufficio non riescono a forzare la resistenza alla continuità della struttura amministrativa. In tal senso, di sconfitta del progetto Lucifredi parla G. MELIS, *L'amministrazione*, in R. ROMANELLI (a cura di), *Storia dello stato italiano dall'Unità ad oggi*, II ed., Roma, 2001, 231.

A non migliore risultato è pervenuta la Commissione Medici istituita nel 1963 sulla base di quanto previsto dalla nota aggiuntiva alla legge di bilancio del 1962, nella quale il Ministro La Malfa sottolinea l'urgenza di adottare strumenti di programmazione per il governo dello sviluppo economico anche attraverso la previsione di adeguati strumenti di coordinamento. Nella relazione finale si evidenzia ancora una volta il nesso tra riforma dell'amministrazione e la modernizzazione del Paese fondata su un nuovo sistema di rapporti tra pubblici poteri e cittadini allo scopo di attuare pienamente la democrazia. Ma le

Nella ricerca del nuovo, coincidente in maniera prevalente con il perseguimento dell'efficienza organizzativa e di un agire efficace sul piano dei risultati, le esigenze di funzionalità dell'apparato vengono focalizzate sempre sull'incapacità delle strutture di rispondere alla moltiplicazione dei compiti assegnati e sulla volontà di approntare soluzioni di razionalizzazione organizzativa, muovendo dall'esistente<sup>124</sup>. Un esistente, tuttavia, en-

---

proposte concretamente si impernano ancora sulla centralità del ministero per le funzioni d'ordine al quale viene accostata il modello dell'azienda autonoma per la gestione dei servizi. Si è osservato che «i lavori della Commissione Medici se da una parte sono improntati ad una concezione efficientistica e tecnocratica dell'amministrazione ma dall'altra, si caratterizzano per un approccio neo-centralizzatore teso a restituire unità e forza al sistema amministrativo (Cfr. G. MARONGIU, *Il riordinamento della amministrazione pubblica* (1974), in *La democrazia come problema*, Bologna, 1994, I, 353; G. D'AURIA, *La politica di riforma amministrativa*, in B. DENTE (a cura di), *Le politiche pubbliche in Italia*, Bologna, 1990, 130).

La Commissione Medici è, in un certo senso, doppiata da quanto elaborato dalla commissione nazionale per la programmazione economica presieduta da Pasquale Saraceno. Il *Rapporto Saraceno* recepisce molti dei risultati del lavoro della Commissione Medici, ma tutta l'elaborazione, che costituisce il punto più avanzato dell'esperienza riformista dei governi di centro-sinistra degli anni Sessanta (Cfr. G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, 1996, 473), per quanto contraddistinta da uno sforzo progettuale sicuramente apprezzabile, non produce nessuna riforma (S. SEPE, E. CROBE, *op. cit.*, 170).

In ultimo, si deve rammentare il tentativo di riforma, per certi versi più innovativo, riconducibile al c.d. *Progetto 80* in cui, nell'ambito del secondo programma economico nazionale, nel 1970, si elabora un *rapporto preliminare al programma economico nazionale 1971-1975*, nel quale, con riferimento all'amministrazione centrale si immagina una diversificazione delle strutture organizzative in relazione alla differente natura delle funzioni al fine di superare la rigidità dell'impianto ministeriale. Ma il punto più qualificante è la necessità di configurare modelli organizzativi capaci di rispondere alla domanda di efficienza, di rispondenza ai nuovi fini di intervento pubblico e basati su una chiara definizione tra momento decisionale e momento gestionale, tra indirizzo e direzione (Cfr. M. CARABBA, *Un ventennio di programmazione 1954-1974*, Bari, 1977, 217-220).

<sup>124</sup> In tal senso, si evidenzia come il problema dell'efficienza delle strutture organizzative e quindi dell'attività da queste posta in essere vada ricondotta nei progetti di riforma alla logica della produttività mediante l'applicazione all'amministrazione pubblica dei principi dell'organizzazione scientifica del lavoro. Infatti, Roberto Lucifredi osserva che «per attuare la riforma occorre bensì l'opera di giuristi, ma occorre anche la larga, attiva cooperazione dei tecnici. La riforma deve tendere ad assicurare la massima efficienza dell'azione amministrativa, che si rileva tanto più necessaria quanto più esteso è diventato oggi l'intervento dello Stato nei più vari settori della vita nazionale; ora per realizzare tale efficienza, occorre impostare nel campo della pubblica amministrazione un problema di produttività, come oggi si dice, studiando le modalità opportune per il trapianto nel settore dell'azienda pubblica di quei principi sulla organizzazione scientifica del lavoro che già tanto sviluppo hanno nelle aziende private» (Cfr. R. LUCIFREDI, *La riforma dell'amministrazione dal 1948 al 1953*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia cit.*, 592). Questa evocazione dell'applicazione delle

demicamente disfunzionale in quanto frutto della sedimentazione storica di interventi, molte volte incoerenti ed estemporanei, ovvero di scelte giustificate da ragioni di carattere squisitamente politico. Se, da un canto, la riforma burocratica attraverso una razionalizzazione degli apparati pubblici è percepita come funzionale per la rinascita del Paese<sup>125</sup>, dall'altro, il coacervo di interessi alla conservazione, che l'organizzazione pubblica incuba in questo periodo di transizione, generano una massa critica in grado di condizionare, non solo ogni traiettoria eterodossa intrapresa dal legislatore, ma anche ogni semplice variazione sul tema rispetto al tradizionale assetto immaginato dallo Stato ottocentesco, forgiato nella fucina del liberalismo democratico e plasmato dal ventennio fascista<sup>126</sup>.

Così, la legge 11 marzo 1953 n. 150, che delega il Governo ad un'ampia operazione di decentramento attraverso il trasferimento di funzioni agli enti locali, genera in pratica l'emanazione di sedici decreti legislativi il cui contenuto, più che una revisione dei compiti tra centro e periferia, si connota per una coriacea resistenza al cambiamento, la quale si risolve «in un ulteriore aggravamento, talora perfino ridicolo, della tecnica del frazionismo» delle funzioni<sup>127</sup>.

Altrettanto deludente si deve ritenere l'impatto della legge 4 dicembre 1956, n. 1404, sulla c.d. soppressione degli enti inutili. Infatti, non volendosi tanto «incidere profondamente sulle dimensioni del fenomeno, quanto

tesi di Taylor alla pubblica amministrazione, non nuova nello scenario politico istituzionale (*supra* cap. I, nt. 124) appare indubbiamente singolare, e sintomatica di un sentimento nuovo proveniente anche da qualificati esponenti della dottrina giuridica da sempre contraria all'importazione di principi aziendalistici e modelli gestionali privatistici.

<sup>125</sup> Nella Relazione dell'Ufficio per la riforma burocratica, Roberto Lucifredi osserva che «un miglioramento della produttività delle aziende private sarebbe in gran parte annullato se non si ottenesse, parallelamente un sollecito e produttivo funzionamento delle amministrazioni pubbliche con le quali i cittadini hanno continui rapporti» (Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Stato dei lavori per la riforma della pubblica amministrazione (1948-1953)*, Roma, 1953, vol. 1, 86). Tuttavia, anche quando l'amministrazione, verso la fine degli anni Sessanta, comincia a studiarsi, anche in dottrina, in termini imprenditoriali, e quindi maggiore interscambio con il mondo economico, quest'ultimo rivela un atteggiamento per certi versi opportunistico, accettando ciò che di buono gli può occasionalmente venire, ma rifiutando di collaborare stabilmente con la pubblica amministrazione (Cfr. F. BENVENUTI, *Mondo economico e pubblica amministrazione* (1960), in *Scritti giuridici* cit., III, 1907 ss.).

<sup>126</sup> Per una disamina di questo momento di transizione con riferimento all'amministrazione centrale vedi U. POTOTSCHNIG, *Tendenze e sviluppi dell'amministrazione pubblica in Italia*, in *Archivio ISAP*, 1962, I, 3-81.

<sup>127</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni* (1959), in *Scritti*, vol. IV (1955-1962), Milano, 2004, 724, che parla espressamente di magnifica occasione perduta per operare una vera riforma dell'amministrazione; F. A. ROVERSI MONACO, *Profili giuridici del decentramento nell'organizzazione amministrativa*, Padova, 1970, 218 ss.

piuttosto eliminare le frange più vistosamente insostenibili, confermandone la sostanza»<sup>128</sup>, non deve sorprendere se dal 1957 al 1968 gli enti messi in liquidazione, in quanto considerati inutili ai sensi della legge, sono solamente diciassette<sup>129</sup>. In realtà, come è stato osservato, la sostanziale conferma dell'amministrazione per enti in questo periodo nasce dall'esigenza di assicurare maggiore elasticità e snellezza operativa rispetto a quella ministeriale, oltre alla volontà di disporre di una dirigenza politico amministrativa più omogenea ai partiti di governo di quanto non lo sia la burocrazia presente nei ministeri<sup>130</sup>.

Anche sul piano della riforma burocratica l'avvento della Costituzione non incide in maniera significativa. Il D.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, esitato in attuazione della delega contenuta nella legge 20 dicembre 1954, n. 1181, nonostante un progetto iniziale elaborato da Roberto Lucifredi, che prevede l'abbandono dell'ordinamento gerarchico delineato nel 1923, una maggiore responsabilizzazione diretta dei funzionari e l'introduzione del c.d. grado funzionale, svincolando la progressione economica dalla carriera, si limita ad introdurre parziali ritocchi della riforma De Stefani confermandone la sua componente più tradizionale<sup>131</sup>.

Ma, a partire dagli anni Settanta, le cose sembrano cambiare. Si inaugura una stagione di straordinaria operosità sul piano degli interventi legislativi sul sistema amministrativo, i quali, quasi sempre, sono indirizzati all'obiettivo della funzionalità degli apparati. Le aree tematiche sono sem-

<sup>128</sup> Cfr. D. SERRANI, *Il potere per enti: Enti pubblici e sistema politico in Italia*, Bologna, 1978, 76; ID., *Un tentativo di riforma del parastato: la Commissione Sturzo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, 658 ss., che mette in luce le polemiche che videro come protagonisti Luigi Sturzo, Ernesto Rossi e Leopoldo Piccardi contro gli enti inutili.

<sup>129</sup> S. RAIMONDI, *op. cit.*, 100, il quale osserva come inutili sono state le reiterate sollecitazioni della Corte dei Conti volte alla soppressione di numerosi altri enti non più rispondenti alle finalità per le quali erano stati a suo tempo istituiti.

<sup>130</sup> S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano cit.*, 38.

<sup>131</sup> Infatti, se, da una parte, in applicazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 54, 97, cpv., e 98 Cost. si pone una disciplina ispirata ad una concezione garantistica del pubblico impiego (Cfr. F. BENVENUTI, *La riorganizzazione del pubblico impiego in Italia* (1962), in *Scritti giuridici cit.*, III, 2099 ss.; M. S. GIANNINI, *Pubblico impiego (teoria e storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, 293 ss.; M. RUSCIANO, *op. cit.*, 173 ss.) forgiata dalla giurisprudenza (S. CASSESE, *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, 37), dall'altra, si lasciano irrisolti i problemi più rilevanti, quali la classificazione, l'amministrazione, la formazione e la responsabilizzazione del personale (Cfr. S. RAIMONDI, *op. cit.*, 152 ss.; ID., *Burocrazia*, in *Enc. giur.*, vol. V, Roma, 1988, 6). Secondo G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Milano, 1966, 162, mancando di un principio ispiratore, di una costruzione unitaria, lo statuto degli impiegati, nel suo insieme, appare piuttosto come il risultato della successiva stratificazione di criteri differenti, legati ad idee politiche ed a esigenze contingenti. Tema vedi anche S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000, 317.

pre le stesse: decentramento, semplificazione e riordino delle strutture, responsabilità decisionale e ripartizione delle competenze nell'ambito dell'assetto della burocrazia. A differenza del ventennio precedente si riscontra una maggiore consapevolezza della necessità di effettiva revisione dell'assetto organizzativo in coerenza con l'impianto costituzionale<sup>132</sup>. Tuttavia, sul piano concreto, anche stavolta gli interventi operati sembrano fallire l'obiettivo dell'accrescimento dell'efficienza di sistema e confermano, invece, la volontà di muoversi complessivamente nel solco della continuità, seppur sotto le mentite spoglie di un rinnovamento formale.

In primo luogo, viene in rilievo il problema del decentramento. L'attuazione della Costituzione, con l'istituzione delle Regioni, è destinata ad influire sull'evoluzione dell'intero ordinamento repubblicano e, conseguentemente, dovrebbe risultare di forte impatto sul quadro organizzativo complessivo. Al riguardo, lo "scongelo" costituzionale viene salutato come risolutivo dei problemi dell'amministrazione italiana nella misura in cui «le Regioni vanno considerate come organismi politici che possono risolvere non solo il problema dell'efficienza amministrativa dell'ordinamento, ma anche quello della efficienza politica e del controllo democratico»<sup>133</sup>.

Tale auspicio, tuttavia, si scontra, in un primo momento, con le medesime resistenze al cambiamento già evidenziate in precedenza, tale che i primi tentativi di costruzione funzionale dell'amministrazione regionale decentrando le competenze non conducono a risultati soddisfacenti. Il trasferimento di funzioni statali, operato ai sensi dell'art. 17 della legge 16 maggio 1970, n. 281, e con i successivi decreti del 1972, non solo è assai poco consistente e, soprattutto, disorganico<sup>134</sup>, ma determina, paradossal-

---

<sup>132</sup> E. CHELI, *La costituzione alla svolta del primo ventennio*, in *Pol. dir.*, 1971, 167 ss.

<sup>133</sup> Cfr. F. BENVENUTI, *Le regioni nell'evoluzione dell'ordinamento amministrativo italiano* (1969), in *Scritti giuridici cit.*, III, 2535. Nello stesso senso anche G. AMATO, *Gli statuti regionali. Commento allo Statuto della Regione Lazio*, Milano, 1972, 4, secondo il quale «le regioni da un lato diventano l'occasione per riformare lo Stato, sostituendolo in parte con un'organizzazione decentrata fortemente diversa e costringendolo a funzionare, per la parte residua, con moduli nuovi, in ragione del nuovo assetto generale; dall'altro diventano la sede per sperimentare nuove formule da trasferire eventualmente alla stessa organizzazione centrale». Al riguardo, G. GUARINO, *Le Regioni nell'evoluzione costituzionale italiana* (1970), in *Dalla Costituzione all'Unione Europea (del fare diritto per cinquant'anni)*, Napoli, 1994, III, 131, osserva, in senso critico, che, nonostante dall'istituzione delle Regioni ci si aspettasse una riforma della pubblica amministrazione, in realtà, in mancanza di questa, le stesse funzioneranno sulla base del modello tradizionale.

<sup>134</sup> Sul punto, vedi F. BASSANINI, V. ONIDA, *Il trasferimento delle funzioni e l'attuazione dell'ordinamento regionale*, Milano, 1971, 85 ss.; F. BENVENUTI, *Problemi*

mente, l'apertura di nuovi spazi operativi per i ministeri, persino per quelli più convolti nella regionalizzazione<sup>135</sup>. Solo con la legge 22 luglio 1975, n. 382, sul completamento dell'ordinamento regionale<sup>136</sup>, ed i conseguenti DD.pp.rr. 24 luglio 1977, n. 616 e 617, il quadro organizzativo trova una sistemazione<sup>137</sup> anche se, a ben vedere, anche qui con risultati, nel complesso, piuttosto lontani dalle aspettative che accompagnano l'attuazione di quanto stabilito dal Titolo V della Costituzione<sup>138</sup>. L'amministrazione centrale subisce un dimagrimento<sup>139</sup>, ma non una generale rivisitazione organizzativa<sup>140</sup>, né una revisione delle funzioni amministrative, ancora

---

*connessi al passaggio organico delle funzioni amministrative dello Stato alle Regioni cit.*, 2968; D. SERRANI (a cura di), *La via italiana alle regioni*, Milano, 1972; A. BARBERA, *Regioni ed interesse nazionale*, Milano, 1973; M. S. GIANNINI, *Il trasferimento di funzioni amministrative alle Regioni* (1973), in *Scritti*, vol. VI (1970-1976), Milano, 2005, 631 ss.; L. PALADIN, *Problemi e prospettive dell'autonomia normativa regionale*, in AA.VV., *Le Regioni: politica o amministrazione?*, Milano, 1973, 65 ss.; G. AMATO, *Gli apparati centrali e le regioni*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia cit.*, 479 ss.; S. CASSESE, *La formazione dello Stato amministrativo cit.*, 299-300; G. BARONE, *Aspetti problematici della delega di funzioni amministrative dallo stato alle regioni e dalle regioni agli enti locali*, in AA. VV., *La riorganizzazione dei ministeri nel quadro della riforma dell'amministrazione*, Atti del Convegno di Catania 29-30 giugno 1974, Padova, 1975, 152 ss.; G. MARONGIU, *Il riordinamento dell'amministrazione pubblica cit.*, 363 ss.

<sup>135</sup> D. SERRANI, *L'organizzazione per ministeri cit.*, 149.

<sup>136</sup> M. S. GIANNINI, *Il completamento dell'ordinamento regionale* (1976), in *Scritti*, VI, cit., 1043 ss.

<sup>137</sup> In tema la bibliografia è vastissima. Per le prime letture a titolo puramente indicativo: A.M. SANDULLI, *Le regioni tra Costituzione e nuova Repubblica* (1978), in *Scritti giuridici cit.*, II, 628 ss.; A. BARBERA, F. BASSANINI (a cura di), *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, Bologna, 1978; E. CAPACCIOLI, F. SATTA (a cura di), *Commento al d.p.r. 616*, Milano, 1980; A. D'ATENA, *Il completamento dell'ordinamento regionale (profili di costituzionalità del Decreto n. 616 del 1977)* (1978), in *Costituzione e Regioni. Studi*, Milano, 1991, 336 ss.; A. CLARIZIA, *Regioni*, in G. GUARINO (a cura di), *Dizionario amministrativo*, Milano, 1978, 1251; S. CASSESE, D. SERRANI, *Regionalismo moderno: cooperazione tra Stato e Regioni e tra Regioni in Italia*, in *Le Regioni*, 1980, 398 ss.

<sup>138</sup> G. PASTORI, *Le regioni senza regionalismo* (1980), in *Scritti scelti*, Napoli, 2010, I, 261 ss.; U. DE SIERVO, *La difficile attuazione delle Regioni*, in G. DE ROSA, G. MONINA (a cura di), *L'Italia repubblicana nella crisi degli anni Settanta*, Soveria Mannelli, 2003, 398.

<sup>139</sup> S. CASSESE, *La regionalizzazione del 1977: un primo bilancio*, in G. LAMPIS, *382 e riforma dello Stato*, Roma, 1978, 8.

<sup>140</sup> D. SERRANI, *op. ult. cit.*, 155 ss.; M. S. GIANNINI, *La lentissima fondazione dello stato repubblicano* (1981), in *Scritti*, vol. VII (1977-1983) cit., 649 ss.; L. TORCHIA, *Le amministrazioni nazionali*, Padova, 1988, 16. In proposito, vedi anche P. CRAVERI, *La Repubblica dal 1958 al 1992*, Milano, 1996, 747, il quale sottolinea che, senza una complessiva riorganizzazione delle amministrazioni statali, la riforma regionale rivela solo

individuate, su base unitaria, in modo da conservare i principi e la qualità della vecchia amministrazione statale<sup>141</sup>. Inoltre, l'attuazione dell'ordinamento regionale non reca con sé la soluzione del problema dell'organizzazione locale, la quale si presenta ancora imperniata sul precedente sistema centralistico e disciplinata, in larga misura, dal Testo unico del 1934. Come è stato osservato, la Regione, in ultima analisi, ha finito per erodere ulteriormente i poteri di Comuni e Province<sup>142</sup>.

In secondo luogo, viene in evidenza il riordino degli enti pubblici. Ritornando sulle scelte operate con la legge n. 1404/1954, la legge 20 marzo 1975, n. 70, muove dall'intento di approntare una sistemazione del regime giuridico del personale nel settore del c.d. parastato, caratterizzato da condizioni normative e retributive assai differenziate, ma anche di perseguire l'efficienza del sistema attraverso una soppressione dei soggetti pubblici "inutili"<sup>143</sup>. Al riguardo, l'art. 3 della legge, delegando il Governo all'indi-

la volontà di operare una redistribuzione del potere pubblico all'interno del sistema politico e non una rivisitazione organizzativa destinata all'efficienza del sistema.

<sup>141</sup> Infatti, come osserva G. BERTI, *Vecchia amministrazione nuove opinioni* cit. 85, «la regionalizzazione è stata pensata e vissuta, non come una riorganizzazione integrale degli apparati pubblici, ma come una grande manovra di spostamento dell'asse dell'accentramento dello Stato: non potendosi conservare integralmente i vecchi meccanismi di accentramento, occorreva costruire le funzioni pubbliche in modo che queste scontassero il debito di accentramento non già, come nel passato, mediante l'organizzazione gerarchica nella quale erano inserite, ma dividendosi al loro steso interno: la parte alta allo Stato e ai vertici organizzativi, la parte più esecutiva alle regioni ed agli enti locali». Nello stesso senso, si collocano sia F. BENVENUTI, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello* (1978), in *Scritti giuridici*, cit., IV, 3477, che denuncia come le regioni abbiano replicato sostanzialmente lo stesso modello organizzativo centralista dello Stato; sia G. GUARINO, *Quale amministrazione* cit., 56, per il quale, nonostante il diverso sistema organizzativo che il trasferimento delle funzioni ha preconizzato, in realtà, la circostanza che le regioni debbano necessariamente rispettare il modello base della pubbliche amministrazioni ha determinato il completamento di una sorta di *reductio ad unitatem* del sistema secondo l'approccio tradizionale.

<sup>142</sup> M.S. GIANNINI, *Gli enti pubblici a dimensione territorialmente definita* (1975), in *Scritti*, vol. VI (1970-1976) cit., 892; F. BENVENUTI, *Gli enti locali nell'ordinamento regionale* (1976), in *Scritti giuridici* cit., IV, 3295; V. OTTAVIANO, *I problemi del decentramento regionale e locale dei ministeri*, in *Quaderni ISAP*, n. 12, Milano, 1971, 58 ss. Che le aspettative fossero ben altre è dimostrato da quanto evidenziato da A. ORSI BATTAGLINI, *Regioni ed enti locali. Funzioni degli enti minori e strutture amministrative locali* (1971), in *Scritti giuridici*, Milano, 2007, I, 179 ss.; G. BERTI, *Crisi e trasformazione dell'amministrazione locale*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 681; S. CASSESE, *La formazione dello stato amministrativo* cit., 323.

<sup>143</sup> In tema vedi S. D'ALBERGO, *La legge sul parastato: brevi note di commento*, in *Riv. giur. Lav.*, 1975, I, 185 ss. G. ARENA, *Soppressione degli enti inutili e riforma del parastato nelle legge 20 marzo 1975 n. 70*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 678 ss.; D. COSÌ, *Commento alle disposizioni della legge 20 marzo 1975 n. 70*, in D. COSÌ, F.P. PUGLIESE

viduazione degli enti da considerare necessari ai fini dello sviluppo economico, civile, culturale e democratico del paese, individua quattro criteri, tra i quali emerge quello della economicità dei singoli enti nell'attuazione dei loro fini istituzionali. Si tratta di un novità significativa, posto che la funzionalità dell'ente viene in concreto individuata quale risultante tra utilità dell'ente ed economicità della sua gestione. La finalità dell'ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, allorché la variabile dei costi della gestione risulta in grado di condizionarne anche la convenienza alla sua sussistenza<sup>144</sup>. Tale assunto va letto in considerazione di quanto previsto dall'art. 4, comma 4, della medesima legge che impone di valutare l'utilità dell'ente «in relazione anche alle esigenze di riqualificazione della spesa pubblica».

Nonostante questo elemento innovativo, sintomo, come si vedrà, del periodo di incubazione della crisi di sostenibilità finanziaria del settore pubblico che esplose nel decennio successivo, anche la legge n. 70/1975 – la quale, giova sottolinearlo, non preconizza un riordino del c.d. parastato, ma la semplice soppressione di enti ritenuti non più utili – produce risultati, tutto sommato, limitati, conducendo alla liquidazione solo di circa 50 enti. Le cause di tale esiguità sono ascrivibili, non solo ad alcune ambiguità dell'articolato della legge, ma soprattutto alla concomitante applicazione di altre normative concernenti il processo di regionalizzazione e la riforma sanitaria del 1978. Infatti, mentre il D.p.r. n. 616/1977 prevede che molti enti nazionali vengano posti sotto la responsabilità delle regioni, con facoltà di modificarli, o estinguerli o porli alle dipendenze degli enti locali, la legge 23 dicembre 1978, n. 833, dispone l'assorbimento all'interno del servizio sanitario nazionale di molte strutture organizzative esistenti<sup>145</sup>.

In ultimo, si riscontra il tentativo di ridisegnare il sistema della responsabilità decisionali tra politica e amministrazione, e la volontà di approntare un modello di ripartizione delle competenze nell'ambito dell'assetto della burocrazia.

Prima con la legge 18 marzo 1968, n. 249, e successivamente, scaduti i termini infruttuosamente, con la legge 28 ottobre 1970, n. 775, si dava delega al governo di procedere alla riforma degli apparati centrali, la quale, fin dall'inizio, però, considera l'obiettivo prioritario il riordinamento del personale. La vicenda dell'attuazione della delega è fortemente influenza-

---

(a cura di), *I modelli organizzatori degli enti pubblici*, Milano, 1977; tomo 2; G. FERRARI, *Ristrutturazione e soppressione degli enti pubblici*, in AA. VV., *Il riordinamento degli enti pubblici*, Milano, 1977, 55 ss.; D. SERRANI, *Il potere per enti. Enti pubblici e sistema politico in Italia*, Bologna, 1978; G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Bologna, 1991, 56.

<sup>144</sup> Cfr. G. MARONGIU, *Il riordinamento cit.*, 387.

<sup>145</sup> Al riguardo, vedi G. PASTORI, *La pubblica amministrazione cit.*, 330.

ta, non solo dalla particolare situazione politico-sociale di quegli anni, ma altresì dal mutato assetto istituzionale generato dall'avvento delle regioni<sup>146</sup>. In tal senso, il governo, più che procedere ad una riforma dei ministeri, inevitabilmente condizionata dalla futura ripermetrazione delle competenze derivante dal decentramento funzionale in sede regionale, si concentra solo sul problema del pubblico impiego con l'innovativa istituzione del ruolo dirigenziale e sul parziale superamento del modello organizzativo tradizionale.

Il D.p.r. 30 giugno 1972, n. 748, intende superare l'interpretazione rigida del principio della responsabilità ministeriale incrementando i margini di autonomia della classe apicale dei funzionari rispetto ai titolari dei dicasteri. Con l'introduzione della dirigenza si vuole allentare, in qualche misura, la precedente rigidità del rapporto gerarchico.

La dirigenza diventa vera e propria funzione, comportante l'assunzione di responsabilità gestionali e la possibilità di rimozione nel caso di risultati negativi. Si muove, quindi, un significativo passo in avanti verso il riavvicinamento delle responsabilità formali a quelle sostanziali<sup>147</sup>, mediante la configurazione di una nuova forma di responsabilità riferita ai risultati raggiunti, espressione della tendenziale separazione tra governo e amministrazione che la Costituzione reca con sé<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> Per un resoconto puntuale della vicenda vedi P. CALANDRA, *Il riordinamento della amministrazione statale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 744 ss.; D. SERRANI, *L'organizzazione per ministeri* cit. 143 ss.; G. MARONGIU, *Il riordinamento dell'amministrazione pubblica* cit., 398 ss.

<sup>147</sup> Cfr. V. BACHELET, *Responsabilità del ministro* cit., 596, secondo il quale il D.p.r. n. 748/1972 «ha stabilito un meccanismo assai più delicato e composito del semplice tradizionale stretto rapporto gerarchico tra ministro e direttore generale. Si tratta tuttavia di un meccanismo che (...) consente il superamento di quella finzione (...) della firma ministeriale di tutti gli atti dell'amministrazione centrale e il superamento di quella forzatura che era costituita dalla firma "d'ordine del ministro"; e tenta così – pur facendo salva la generale responsabilità politica del ministro – di far coincidere responsabilità giuridica formale del ministro e responsabilità sostanziale della decisione dell'atto». Sul punto, vedi anche L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, 157.

<sup>148</sup> M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, I, 67, il quale, collocandosi in maniera più sfumata rispetto a sue precedenti affermazioni (ID., *Parlamento e governo* cit.), registra una tendenza in via di formazione del potere governativo a scindersi in due poteri: un potere governativo in senso stretto ed un potere amministrativo. Tale considerazione, condivisa, in larga misura, anche da V. BACHELET, *Responsabilità del ministro* cit., 589 ss., che si pone in posizione, per certi versi, mediana rispetto all'opinione di coloro che ritengono che tale scissione non pregiudica la sussistenza tra governo e amministrazione di un ineliminabile *continuum* (Cfr. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice* cit., 190; L. ELIA, *op. cit.*, 39-40; L. CARLASSARE, *op. cit.*, 163; G. MARONGIU, *Il riordinamento* cit. 410-411) e la tesi di chi che sostiene, invece, una separazione più rigorosa e radicale (A.M. SANDULLI, *Governo e amministrazione* cit., N.

Sino a che gli uffici, sia sul piano strutturale, sia su quello funzionale, sono parte integrante dell'apparato governativo, non è configurabile alcuna responsabilità distinta in capo ai diversi soggetti che compongono il sistema, restando assorbita la responsabilità verso i privati nel sistema della responsabilità civile e la responsabilità verso la politica e la collettività nella responsabilità ministeriale<sup>149</sup>. Invece, la definizione di un'area di autonomia decisionale e il tendenziale superamento del principio dell'esclusiva responsabilità ministeriale apre la strada ad un modello fondato, non più sulla gerarchia, bensì sul rapporto di direzione<sup>150</sup>.

In altri termini, emerge l'intenzione di disegnare un nuovo sistema qualificato dall'imputazione di una responsabilità giuridica delle scelte organizzative in capo alla dirigenza, almeno all'interno dei confini tracciati dall'ordinamento e dal potere di direttiva ministeriale<sup>151</sup>. Questa responsabilità dischiude una prospettiva giuridica all'efficienza-funzionalità, correlando scelte politiche, connesse alle finalità pubbliche, a scelte amministrative relative tanto ad atti puntuali quanto a risultati della gestione. In questo senso, il D.p.r. n. 748/1972 non comporta solo la prima codificazione del principio di autonomia professionale della dirigenza amministrativa<sup>152</sup>, ma, in un certo senso, anche la prima chiara definizione di un am-

SPERANZA, *Governo e pubblica amministrazione nel sistema costituzionale italiano*, Napoli, 1971, 39 ss.).

<sup>149</sup> Cfr. L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Torino, 1999, 22.

<sup>150</sup> V. BACHELET, *Responsabilità del ministro* cit., 589; G. MARONGIU, *Direzione dei ministeri ed unità di indirizzo politico e amministrativo del Governo* (1975), in *La democrazia come problema* cit., I, 449 ss., spec. 451-453; N. SPERANZA, *op. cit.*, 123 ss.

<sup>151</sup> G. MARONGIU, *Il riordinamento* cit., 402 ss.

<sup>152</sup> In proposito, con il DPR 748/1972: *i*) ai dirigenti vengono assegnate competenze proprie ed autonome, in modo da far promuovere chi conosca in realtà le situazioni e i bisogni, evitando la situazione di onniscienza del Ministro; *ii*) si afferma la competenza del Ministro ad esercitare poteri di direttiva in via preventiva e poteri di rimozione in via successiva; *iii*) i dirigenti sono responsabilizzati in ordine ai risultati dell'azione amministrativa e questa responsabilità – definita appunto dirigenziale – si aggiungeva alla responsabilità penale, civile, amministrativa, contabile e disciplinare previste in via generale per tutti i dipendenti pubblici; *iv*) si attribuisce un importante ruolo alle procedure di accesso alla dirigenza ed al processo di formazione professionale del personale dirigenziale, attraverso la previsione di un corso di formazione dirigenziale, per evitare che la dirigenza diventi una carriera ed assicurare un'adeguata selezione del personale investito di funzioni dirigenziali; *v*) si prevede un nuovo *status* giuridico ed economico adeguato alle diverse e più ampie responsabilità che venivano a gravare sullo stesso. In tema vedi P. VIRGA, *Il pubblico impiego*, Milano, 1973, 129 ss.; S. TERRANOVA, *I dirigenti nell'amministrazione dello Stato, secondo la disciplina del D.p.r. n. 748 del 1972*, in *Foro amm.*, 1973, 242; V. UCCELLATORE, *Osservazioni sui riflessi della nuova disciplina delle funzioni dirigenziali degli impiegati civili dello Stato sugli atti della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 1689 ss.; R. ALESSI, *Rilievi sulla*

bito giuridico all'efficienza organizzativa imperniato sul binomio funzionalità-responsabilità.

Alla luce di quanto detto, sembrerebbe che la normativa del 1972 costituisca un importante passo in avanti, non solo nella direzione di separare in modo netto l'attività politica dall'attività amministrativa, operando un significativo decentramento del potere decisionale, ma anche nella attuazione del canone del buon andamento ex art. 97 Cost.<sup>153</sup>. In realtà, anche in questo caso, alla portata innovativa di un quadro astratto non consegue una concreta applicazione coerente ed anzi, tra prassi elusive e ambiguità testuali, l'effetto complessivo è assolutamente conservativo dei rapporti di potere tradizionali<sup>154</sup>.

Le linee riformatrici contenute nel decreto sulla dirigenza non hanno quasi mai avuto una convinta applicazione, poiché o sono state disattese, o se ne avuta un'attuazione piuttosto timida. La piena operatività della riforma avrebbe richiesto, come del resto la legge di delega espressamente ha previsto, per un verso, una radicale riorganizzazione degli uffici e delle strutture<sup>155</sup> e, per altro verso, il superamento del divorzio tra amministra-

---

*portata innovatrice del dPR n. 748 del 1972 sulla disciplina delle funzioni dirigenziali, in Giur. It., 1974, IV, 195; V. BACHELET, Responsabilità del ministro cit., 582 ss.; S. CASSESE, L'amministrazione dello Stato, cit., 52 ss.; F. TRIMARCHI, Poteri dei dirigenti e partecipazione, in La riorganizzazione dei ministeri cit., 83 ss. ss.; L. ARCIDIACONO, Profili della riforma dell'amministrazione statale, Milano, 1980, 75 ss.; S. RAIMONDI, Dirigenza, in Enc. giur., vol. XI, Roma, 1989; C. COLAPIETRO, Dirigenti pubblici, in Dig. disc. pubbl., vol. V, Torino, 1990, 119 ss.*

<sup>153</sup> V. BACHELET, *Evoluzione del ruolo delle strutture della pubblica amministrazione* cit., 438. Di opinione diversa è, invece, D. SERRANI, *I controlli di gestione, in La riorganizzazione dei ministeri* cit., 200, secondo il quale «il decreto delegato del 30 giugno 1972 n. 748 non sembra ricollegarsi ad un consapevole intento di porre mano all'introduzione e all'organizzazione di due separate, anche se connesse, funzioni (quella di direzione e quella di gestione). Esso sembra piuttosto proseguire il discorso di un tentativo di massima deconcentrazione possibile delle competenze amministrative, realizzato, nel 1953, nel senso di una redistribuzione delle funzioni fra centro e periferia ed ora, al centro fra ministro e struttura burocratica».

<sup>154</sup> Cfr. S. CASSESE, *Burocrazia ed economia pubblica*, Bologna, 1978, 118, secondo il quale «il bilancio di attuazione del decreto sulla dirigenza è certamente negativo: vi è stato uno svuotamento dei principi informativi qualificanti della norma, con l'unica eccezione degli aumenti retributivi concessi nel 1972. Di fatto, i rapporti tra politici e amministratori sono rimasti quelli di prima: né i ministri hanno imparato a pianificare, né i dirigenti a dirigere. L'accesso alla dirigenza, salvo le norme transitorie, è bloccato dal mancato espletamento del concorso e del corso; e intanto fioriscono le deroghe che minano l'edificio».

<sup>155</sup> D. SERRANI, *Organizzazione per ministeri* cit., 161; G. D'AURIA, *L'organizzazione dei ministeri: norme e prassi applicative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 1378 ss.

zione e finanza<sup>156</sup>. Come attentamente osservato, «ove queste condizioni si fossero realizzate, la disciplina dettata con il D.P.R. n. 748/1972 avrebbe forse potuto inverare la disposizione costituzionale che collega l'ordinamento degli uffici alla determinazione delle sfere di competenza, delle attribuzioni e delle responsabilità proprie dei funzionari ex art. 97, co. 2, Cost., tradizionalmente interpretata, invece, salvo rare eccezioni, in senso assai restrittivo»<sup>157</sup>.

Inoltre, si segnala come all'interno della stessa normativa, accanto a modelli che immaginano un superamento dell'assetto gerarchico-burocratico, si rinvengano gli archetipi più collaudati del sistema tradizionale. Tale ambiguità è senza dubbio la principale causa del complessivo fallimento della riforma. In tal senso, il primo limite della disciplina è costituito dalla permanenza del rapporto gerarchico tra il Ministro e i suoi dirigenti, per cui la necessità, individuata in sede costituzionale, di garantire una certa autonomia funzionale al dirigente, viene ad essere frustrata dal permanere in capo al Ministro del potere di annullamento degli atti dirigenziali per motivi di legittimità, nonché dal potere di emanare provvedimenti di revoca e di riforma degli stessi<sup>158</sup>. Ulteriori limiti si ravvisano, sia nella rigida e limitativa determinazione delle competenze attribuite ai dirigenti, sia nella insufficienza delle risorse sulle quali la dirigenza può contare per perseguire le finalità predeterminate. In ultimo, non deve dimenticarsi come, pur affermando la piena responsabilità del dirigente, si lascia inalterata la sostanziale garanzia di inamovibilità dello stesso. Ciò risulta chiaramente in contrasto con la possibilità di sottoporre a controllo l'attività svolta dal dirigente in relazione alle finalità perseguite e, poi, effettivamente realizzate in provvedimenti amministrativi.

Tirando la fila di questa succinta disamina, sembra corretto ritenere che gli interventi normativi di attuazione della Costituzione posti negli anni Settanta, non hanno inciso in maniera determinante, vale a dire che non

---

<sup>156</sup> S. CASSESE, *L'amministrazione dello stato* cit., 85 ss. In proposito, si segnala quanto osservato anche da M. NIGRO, *Riforma dell'amministrazione e riorganizzazione dei ministeri* (1974), in *Scritti giuridici* cit. II, 1111, secondo il quale il divorzio tra amministrazione e finanza pubblica era coerente con la formula dello stato liberale, ma assolutamente inadeguato con riferimento alla moltiplicazione dei compiti che lo stato sociale porta con sé: infatti, «l'inefficienza della nostra amministrazione finanziaria oggi dipende da ciò che meccanismi creati per quella formula politico-economica sono adoperati in uno stato interventista e keynesiano».

<sup>157</sup> Cfr. L. TORCHIA, *op. cit.*, 24.

<sup>158</sup> In tema vedi S. CUGURRA, *L'annullamento di ufficio come atto di alta amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 604 ss.; L. ARCIDIACONO, *La gerarchia nelle recenti leggi di riforma dell'amministrazione*, in *La riorganizzazione dei ministeri* cit., 122.

hanno realmente operato una soluzione di continuità rispetto al passato. Il tratto che qualifica le riforme del periodo è il loro essere assolutamente contraddittorie nei fini ma omogenee negli strumenti, nel senso che esse sono tutte caratterizzate da una volontà di “internalizzare” il conflitto istituzionale tra gli attori, tra centro e periferia, tra governo e burocrazia<sup>159</sup>, in questo rivelando proprio quella tensione dialettica tra i poteri pubblici – che è, in fondo, come abbiamo visto, il connotato qualificante dell’impianto costituzionale – ma, al contempo, generando continuamente esigenze di riforma.

In questo contesto, la dimensione giuridica dell’efficienza organizzativa, quasi sempre eretta a obiettivo primario, non è andata oltre la definizione di istituti di scarsa applicazione e si è spesso consustanziata in mere affermazioni di principio poi clamorosamente sconfessate da prassi elusive, ovvero impunemente evasive. Ad ogni modo, si registrano comunque i prodromi dell’evoluzione del sistema amministrativo: si manifesta, infatti, l’urgenza di riforme in ragione della palese inadeguatezza dell’organizzazione amministrativa, priva di un disegno organico e patologicamente condannata a dissipare risorse nell’erogazione di attività e servizi ritenuti insufficienti.

In questa ottica, la necessità di riaggiornare le categorie di riferimento per rendere il mondo dell’amministrazione pubblica più coerente con il contesto socio-culturale ed economico<sup>160</sup> e l’esigenza di porre ordine al panorama caotico delle organizzazioni secondo paradigmi nuovi sono i principi ispiratori del *Rapporto sui principali problemi dell’amministrazione dello Stato*, presentato al Parlamento, nel 1979, da Giannini, nella sua veste di Ministro della Funzione pubblica.

Riprendendo alcune idee già formulate in precedenza dal Giannini scienziato, il Rapporto promuove un’idea di organizzazione focalizzata sui temi della analisi di produttività delle amministrazioni. La produttività alla quale si guarda è solo quella che «si riferisce alla produzione di beni e servizi fornita da un lavoratore nell’ambito di un arco di tempo determinato... (produttività–lavoro)», la quale rappresenta «una componente anche se importante dell’efficienza», ma soprattutto quella relativa al «rapporto tra risorse impiegate e risultati ottenuti»<sup>161</sup>. Unitamente a questa prospettiva emerge anche la presa di coscienza di un modello di efficienza-

---

<sup>159</sup> S. CASSESE, *Burocrazia ed economia pubblica* cit., 128.

<sup>160</sup> V. BACHELET, *Evoluzione del ruolo e delle strutture della pubblica amministrazione* cit., 419.

<sup>161</sup> Cfr. MINISTRO PER LA FUNZIONE PUBBLICA, *Rapporto sui principali problemi dell’amministrazione dello Stato*, trasmesso alle Camere il 16 novembre 1979, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, 722 ss.

funzionalità fondato sulla priorità delle identificazione delle funzioni, dei compiti da svolgere, e solo successivamente sulla dimensione l'organizzazione e della sua dotazione in termini di personale. Si tratta di una tesi formulata da Giannini sin dal 1959<sup>162</sup>, ma che, nel contesto del Rapporto, intende promuovere un'inversione di quell'orientamento basato sulla centralità della burocrazia<sup>163</sup>. Infatti, il fenomeno evolutivo del nostro sistema amministrativo, che si è caratterizzato nella realtà per l'espansione, per la moltiplicazione e la differenziazione degli apparati amministrativi, per la crescita continua della burocrazia, per la dilatazione progressiva dei compiti attribuiti alla pubblica amministrazione e la conseguente moltiplicazione dei ruoli che gli apparati amministrativi devono essere in grado di svolgere, non ha mai conosciuto una complessiva ridefinizione delle strutture, una redistribuzione delle attribuzioni e una modernizzazione delle procedure, accontentandosi di sedimentazioni o frammentazioni progressive dell'impianto originario<sup>164</sup>.

La prevalenza dei temi dell'organizzazione rispetto alle garanzie dell'attività si radica su un'urgenza derivante dall'inefficienza delle strutture, dal non funzionale utilizzo delle risorse pubbliche, dalla duplicazione della omissione di provvidenze in materie che pure interessano tutta la collettività<sup>165</sup>.

Tuttavia, alla forza propulsiva del Rapporto Giannini possono essere agevolmente ascrivibili solola legge 29 marzo 1983, n.93, sulla contrattazione collettiva nel pubblico impiego<sup>166</sup>, e la legge 23 agosto 1988, n. 400,

---

<sup>162</sup> M. S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni* cit., 719-720.

<sup>163</sup> G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana* cit., 505.

<sup>164</sup> M. S. GIANNINI, *I poteri pubblici negli stati pluriclasse* (1979), in *Scritti*, vol. VII (1977-1982) cit.,

<sup>165</sup> M. S. GIANNINI, *La priorità dei problemi di organizzazione* (1980), in *Scritti*, vol. VII (1977-1982), cit., 501 ss.

<sup>166</sup> La normativa conduce ad un sistema nuovo delle fonti dell'impiego pubblico che si qualifica, da una parte, per la conferma dell'impianto tipo garantistico tradizionale relativo ai diritti e doveri e responsabilità basato sulla legge, dall'altra, per l'apertura alla contrattazione collettiva nella materia dell'organizzazione del lavoro e il rapporto di lavoro. Per le vicende relative al progressivo affermarsi della contrattazione collettiva nell'impiego pubblico, fra gli altri, M. D'ALBERTI, *Impiego pubblico, norme privatistiche, processo del lavoro*, in *Giur. cost.*, 1977, 509 ss.; G. MARONGIU, *Lavoro e organizzazione del lavoro nella contrattazione collettiva con le amministrazioni pubbliche*, in *Ann. Fond. Pastore*, Milano, 1979; A. ROMANO, *Pubblico impiego e contrattazione collettiva: aspetti pubblicistici*, in *Giur. cost.*, 1980, 881; A. ORSI BATTAGLINI, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, Milano, 1982; M. S. GIANNINI, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: un bilancio*, in *Scritti*, vol. VII (1977-1983) cit., 785 ss. Sulla legge quadro sul pubblico impiego, e sulle vicende successive, vedi A. ORSI BATTAGLINI, *La legge quadro sul pubblico impiego: una tigre di carta?*, in *Pol. dir.*, 1984, 3; A. ORSI BATTAGLINI, C. MAVIGLIA, A. ALBANESE, P.M. LUCIBELLO, *Accordi sindacali e legge-quadro sul pubblico*

sulla delegificazione<sup>167</sup>. Pertanto, se dal punto di vista dei risultati concreti, il progetto di riforma immaginato non ha un seguito significativo in termini di interventi legislativi, sembra corretto ritenere che al *Rapporto* si riconosce certamente un grande impatto sul piano culturale<sup>168</sup>, sia per la prospettiva di un approccio differente, rispetto al passato, ai problemi giuridici dell'organizzazione in generale, e dell'efficienza, in particolare, sia per il suo rilevante ruolo seminale rispetto alla stagione delle riforme degli anni Novanta<sup>169</sup>. Infatti, il suo risultato più importante è quello di avere stimolato, negli ambienti politicamente responsabili, l'idea del carattere globale ed urgente della riforma<sup>170</sup>. Si configura quale invito "istituzionale" all'organo politico di prendere sul serio il buon andamento, abbandonando il pregiudizio in forza del quale il canone dell'efficienza debba riguardare solo le attività di interesse privato ed individuale, in quanto volte alla massimizzazione del profitto, e non possa, per contro, entrare, a pieno titolo, anche nel circuito della razionalità dell'agire amministrativo, pur restando fermo l'orientamento primario ed ineliminabile di quest'ultimo verso la dimensione sociale degli interessi pubblici e collettivi<sup>171</sup>.

---

*impiego*, Milano, 1984; M. RUSCIANO, T. TREU (a cura di), *Commentario alla legge quadro sul pubblico impiego*, Padova, 1985; P. VIRGA, *La discriminazione tra legge e contratto nella legge quadro sul pubblico impiego*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, Milano, 1987, I, 665 ss.; L. ZOPPOLI, *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego. Dalla legge quadro alle politiche di privatizzazione*, Napoli, 1990; C. D'ORTA, *Legge quadro sul pubblico impiego e qualifiche funzionali sette anni dopo: una riforma strabica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 769 ss.; ID., *Il pubblico impiego. Ordinamento, legge-quadro, giurisprudenza e linee di riforma*, Roma, 1991.

<sup>167</sup> In tema vedi L. CARLASSARE, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare previsto dalla legge n. 400 del 1988*, in *Giur. Cost.*, 1988, II, 1476 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto. Appendice sulla legge 23 agosto 1988 n. 400*, Genova, 1990; P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparativistici*, Milano, 1991; AA. VV. *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Bologna, 1991; A. CERRI, *Regolamenti*, in *Enc. giur.*, Vol. XXVI, Roma, 1991; C. GESSA, *Il governo come struttura e come funzione (considerazione sulla legge 23 agosto 1988, n. 400)*, in *Studi in memoria di Guglielmo Roehssen*, Padova, 1991, 337 ss.; A. PIZZORUSSO, *Potere regolamentare dopo la legge n. 400/1988*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, 1991, I, 470 ss.; AA.VV., *Il potere regolamentare dell'amministrazione centrale*, Bologna, 1992; V. COCOZZA, *Profili della delegificazione*, Napoli, 1992; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.

<sup>168</sup> M. NIGRO, *Le riforme amministrative a quattro anni dal Rapporto Giannini* (1984), in *Scritti giuridici cit.*, III, 1720.

<sup>169</sup> G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana cit.*, 539.

<sup>170</sup> U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, 185.

<sup>171</sup> Cfr. A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, 25.

Il *Rapporto Giannini* può considerarsi, quindi, un vero e proprio spartiacque, il punto di arrivo di una riflessione sulla razionalizzazione dell'organizzazione tesa al superamento del sistema legalistico-burocratico tradizionale. Esso manifesta l'epifania di un nuovo modello di amministrazione quale erogazione di servizi.

Il documento sembra certificare l'urgenza della questione amministrativa, mettendo in luce i punti di debolezza dell'organizzazione del *Welfare State* che, nel trentennio precedente ha avuto il suo apogeo e che, alla vigilia degli anni Ottanta, rivela elementi di criticità e di insostenibilità, il più delle volte cagionati dalla sua conclamata disfunzionalità<sup>172</sup>. Come è stato osservato, cause di tale situazione sono: un incremento inarrestabile della spesa pubblica e una contestuale colonizzazione politica degli apparati; lo sviluppo di un'eccessiva discrezionalità decisionale, ben oltre quanto sarebbe giustificato per dare soluzione, in una logica di scopo, ai problemi sociali; un'abnorme inflazione normativa, indotta, almeno in parte, dalla necessità di arginare la discrezionalità dei funzionari; la statalizzazione di interi settori della vita economica e sociale in una logica di pervasiva deresponsabilizzazione del settore privato<sup>173</sup>.

In questo senso, gli anni Ottanta saranno ricordati come un lungo periodo di gestazione di una trasformazione organizzativa, che costituisce una reale soluzione di continuità rispetto al passato e che conduce, altresì, ad un complessivo ripensamento del ruolo dello Stato nei suoi rapporti con la società. L'integrazione europea, con la decisa riduzione della sfera pubblica ad essa sottesa, e la contestuale, e per certi versi contrapposta, rivalutazione dei valori costituzionali tracceranno dialetticamente le linee guida di un nuovo capitolo dell'ordinamento dello stato unitario.

#### **4. La costituzionalizzazione della buona amministrazione nell'analisi della dottrina giuridica italiana**

Sulla base di quanto evidenziato nel paragrafo precedente, il disposto dell'art. 97 Cost. va certamente collocato nell'ottica della discontinuità e, pertanto, caratterizza, in termini innovativi, l'amministrazione repubblicana. Tale affermazione non attiene tanto alla necessaria sottoposizione della

---

<sup>172</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, 313, il quale nota come «il nostro ordinamento sia una collezione di disfunzioni di interesse sociologico non comune, è oramai oggetto di constatazione giunto alla portata di tutti».

<sup>173</sup> Cfr. M. MORISI, A. LIPPI, *I presupposti storici e teorici. Un'introduzione*, in M. MORISI, A. LIPPI (a cura di), *Manuale di scienza dell'amministrazione. La valutazione*, Torino, 2001, 1-20; O. SCAPAT, *La misura delle produttività della pubblica amministrazione*, Milano, 1970, 78 ss.

parte più intima del potere amministrativo, quello organizzativo, alla legge, con la sua definitiva rilevanza per l'ordinamento generale<sup>174</sup>, quanto, piuttosto, alla positivizzazione di principi, la portata giuridica dei quali è idonea, da sola, a plasmare un nuovo modello di amministrazione come potere obbligatoriamente e responsabilmente funzionale alla cura dei compiti ad essa attribuiti.

In particolare, il riferimento al buon andamento denota la volontà del Costituente, sintetizzata dalle parole di Ruini, di fare in modo che «lo Stato non sia solo un essere politico, ma anche un buon amministratore secondo convenienza e secondo giustizia»<sup>175</sup>. Ma è proprio sul significato giuridico e sulla portata prescrittiva da attribuire alla formula che, anche per la disposizione contenuta nell'art. 97 Cost., si è passati da una posizione di iniziale scetticismo, per cui la clausola costituzionale avrebbe carattere meramente programmatico, o al più rivelerebbe un mero riferimento

---

<sup>174</sup> Con la previsione costituzionale si è risolto il problema della rilevanza esterna delle norme di organizzazione dal momento che la stessa, stabilendo che l'organizzazione trova il proprio fondamento primario nella legge, ha superato quelle opinioni, espresse in precedenza, secondo le quali le leggi ordinarie disciplinanti l'organizzazione della pubblica amministrazione, nonostante la loro veste formale, altro non sarebbero che norme interne (V. BACHELET, *Profili giuridici* cit., 184). Ciononostante, la tesi romaniana della rilevanza giuridica, basata sulla dicotomia interno-esterno, viene ancora sostenuta da V. OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni* (1958) in *Scritti giuridici* cit., I, 112. In maniera più articolata ritiene la giuridicità scorporata dal riconoscimento costituzionale N. SAITTA, *Premesse per uno studio delle norme di organizzazione*, Milano, 1965, 78 ss.

Se la prevalente dottrina ha salutato la riduzione della discrezionalità organizzativa di cui godeva il Governo nell'ordinamento costituzionale precedente, si deve segnalare l'opinione di chi, al contrario, reputa eccessivo il principio di esclusiva competenza legislativa in questa materia poiché «i rappresentanti delle tendenze democratiche che hanno sostenuto in passato questo principio non hanno tenuto presente che il parlamento non è adatto per l'emanazione di norme che disciplinano l'organizzazione amministrativa che è materia fluida, talora contingente in quanto riflette le mutevoli esigenze connesse al raggiungimento delle finalità politiche; mentre la procedura parlamentare è lenta ed i membri del parlamento non possono essere sempre in grado di apprezzare nel loro valore tecnico le esigenze organizzative dell'amministrazione le quali si prospettano per essi piuttosto come aumenti di spese o con riflessi politici» (Cfr. M. CANTUCCI, *La pubblica amministrazione*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* diretto da P. CALAMANDREI e A. LEVI, Firenze, 1950, 159).

<sup>175</sup> Cfr. *Relazione del Presidente della Commissione al progetto di Costituzione della Repubblica italiana*, presentata alla Presidenza dell'Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947, in *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori*, Roma, 1976, I, LXXXV.

alle regole di buona amministrazione, al successivo riconoscimento del valore precettivo del principio, inteso come dovere di efficienza<sup>176</sup>.

Si tratta di un percorso evolutivo dell'ermeneutica costituzionale, lungo circa venticinque anni, in cui sia la dottrina, sia la giurisprudenza hanno contribuito all'affermazione dell'efficienza come concetto giuridico legato al paradigma della funzionalità in concreto dell'organizzazione amministrativa.

#### 4.1 Il "congelamento" della portata precettiva dell'art. 97 Cost.

Non deve sorprendere se, nonostante il richiamo al buon andamento operato dall'art. 97, I comma, il tema dell'efficienza organizzativa, nel periodo immediatamente successivo all'emanazione della Costituzione, continui ad essere guardato nell'ottica tradizionale della non giuridicità.

In proposito, nei lavori preparatori si riscontra un dibattito tutto sommato povero sul punto dal quale emerge che le formule contenute nell'art. 97 Cost., più che espressione di un autentico spirito innovativo, siano il prodotto di una sostanziale continuità ideologica rispetto al passato, in gran parte frutto della formazione di coloro che quella disposizione hanno immaginato<sup>177</sup>. In questo senso, il sintagma "buon andamento" – attribuibile alla creatività di Emanuele Piga – sembra denotare nulla di più che l'idea di un non sviamento dell'amministrazione dai suoi fini<sup>178</sup>. Quindi, un'opzione ermeneutica nell'ottica della continuità che risulta confermata anche dalle parole di Roberto Lucifredi, secondo il quale nell'art. 97 trova consacrazione costituzionale «il già noto principio dell'obbligatorietà, per gli organi amministrativi delle cosiddette regole di buona amministrazione»<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> Per le opere di carattere generale in tema di buon andamento vedi: A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979; P. CALANDRA, *Efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1988; G. D'ALESSIO, *Il buon andamento dei pubblici uffici*, Ancona, 1993; U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993; C. PINELLI, *Art. 97*, in *Commentario della Costituzione* fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1994, R. CARANTA, *Art. 97*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, II, 1889 ss.

<sup>177</sup> U. ALLEGRETTI, *Amministrazione e costituzione cit.*, 57; C. PINELLI, *op. cit.*, 31 ss.

<sup>178</sup> E. BALBONI, *op. cit.*, 275.

<sup>179</sup> R. LUCIFREDI, *La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo Statuto Albertino e vista nel primo triennio della sua applicazione*, Milano, 1952, 248.

Così, negli anni Cinquanta si registra uno scarso interesse scientifico sulla portata innovativa degli enunciati costituzionali a cui viene riconosciuto un valore programmatico e, quindi, privo di carattere direttamente prescrittivo<sup>180</sup>. Tale considerazione emerge in maniera chiara dalla circostanza che, ancora nell'edizione del *Corso* del 1959, Guido Zanobini nemmeno menzioni l'art. 97 cost.

In controtendenza rispetto al *mainstream* interpretativo del periodo si colloca, purtuttavia, il lavoro monografico di Guido Falzone, il quale, anticipando molte delle successive riflessioni della dottrina, afferma che, in virtù di quanto previsto dall'art. 97 Cost., «il dovere di buona amministrazione nell'esercizio di una funzione in genere, non si pone tanto come dovere etico o come mera aspirazione deontologica, quanto come dovere attuale e squisitamente giuridico»<sup>181</sup>. Dalla doverosità giuridica dell'azione amministrativa deriva l'obbligo sia dell'organo, sia del titolare dello stesso, di esercitare una funzione nel modo migliore possibile. L'attribuzione di una funzione, nel campo delle persone giuridiche pubbliche, ad un organo, presuppone, da parte dell'ordinamento una valutazione positiva circa le attitudini e le possibilità di questo di adempierla e, stante la natura pubblica degli interessi che ne sono oggetto, al contempo, che quella funzione sia svolta, e che lo sia da quel soggetto a cui sia stata assegnata» nel miglior modo possibile<sup>182</sup>. Infatti, come precisa Falzone, «quando si sostiene la necessità di una buona amministrazione non si vuole far riferimento ad un criterio medio, né precisare che, nello svolgimento di una funzione, di qualsiasi natura essa sia, il relativo titolare deve uniformarsi ad un prototipo di buon amministratore ed agire come questo si comporterebbe normalmente, ma si vuole sostenere che quello deve, attraverso la sua attività, perseguire i fini che della funzione formano oggetto ed ancora che ciò deve realizzare in maniera quanto più e quanto è meglio possibile, in quanto

---

<sup>180</sup>A. BOZZI, *I profili costituzionali della riforma della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1950, 352 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, III ed., Padova, 1955, 325; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, III ed., Milano, 1953, 378; E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino, 1955, 352.

<sup>181</sup>Cfr. G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953, 87. In questa ottica, si pone anche E. CAPACCIOLI, *La gestione di affari in diritto amministrativo*, Padova, 1956, 225. Convinto sostenitore della portata precettiva dell'art. 97 Cost. è anche P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, IV, 1958, 25 ss., il quale, però, sostiene che la rilevanza giuridica dell'art. 97 Cost. sia solamente interna, nel senso che il principio del buon andamento imporrebbe che l'organizzazione interna degli uffici sia fatta secondo criteri nuovi, e non burocratici, nonché in modo tale che siano assicurate la speditezza dei servizi, la precisione del lavoro, la legittimità e l'opportunità delle decisioni che si devono adottare.

<sup>182</sup>G. FALZONE, *op. cit.*, 109-111.

solo attraverso una buona amministrazione si può ottenere il soddisfacimento del fine insito nella funzione, la tutela cioè di un particolare interesse»<sup>183</sup>. Così, si pone l'accento sul fatto che l'interesse dell'amministrazione (quindi interesse particolare, settoriale, interno) debba essere perseguito per il pubblico bene, cioè in vista di un interesse più generale, che può identificarsi con quello della funzionalità e dell'efficienza dell'azione che l'amministrazione è tenuta a svolgere.

In questa prospettiva, il precetto giuridico contenuto nell'art. 13 del D.p.r. n. 3/1957, con il rinvio al concetto di "miglior modo possibile", non può che richiamare il concetto di dovere di buona amministrazione nella sua dimensione *micro*, ossia quella relativa ai doveri imposti al pubblico funzionario, espressione a sua volta di quella *macro*, riconducibile al dovere sancito dall'art. 97 Cost.

Tale ricostruzione è, però, fortemente criticata da Elio Casetta, il quale nega in radice l'esistenza di un dovere di buona amministrazione<sup>184</sup>. Infatti, in un'ottica che sembra confermare l'approccio tradizionale, la previsione dell'art. 13 viene inquadrata nell'ambito disciplinare e, quindi, reputata irrilevante sul piano dei rapporti intersoggettivi in assenza di una norma che espressamente sanzioni l'omissione o il cattivo esercizio della funzione da parte del funzionario in presenza di lesioni di situazioni soggettive in questo modo provocate alla luce di quanto previsto dall'art. 28 Cost. Ciò posto, «il c.d. dovere di buona amministrazione, visto nei riguardi della persona fisica dell'agente, non va al di là, al massimo, di ciò che alla maggiore diligenza di un amministratore di qualità medie può essere richiesta. E poiché il contenuto di tale dovere non è neppure uniforme, non potendosi pretendere, né essendo in realtà pretesa, una uguale diligenza in ogni caso ( ad es. nei confronti dei funzionari onorari), l'utilità di una simile nozione si rivela in definitiva piuttosto scarsa»<sup>185</sup>.

Inoltre, anche osservando la questione da un punto di vista generale, l'art. 97 Cost. si limita a porre una riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici e come tale diretta al legislatore. Il buon andamento, in questo senso, è un ovvio, un *sein* e non un *sollen*, di qualsiasi organizzazione funzionale ed il compito della legge è solo quello di assicurarla. Pertanto, secondo Casetta, non può che concludersi che «a parte il concreto e piuttosto dubbio valore giuridico dell'enunciato costituzionale, il buon andamento attiene alla tecnica di organizzazione degli uffici, di cui la legge dovrà tenere conto, mentre sarebbe assurdo il far dipendere da questa il venire ad esistenza di un dovere (...) che poi tra l'altro riposereb-

---

<sup>183</sup> G. FALZONE, *op. cit.*, 62

<sup>184</sup> E. CASETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, 295 ss.

<sup>185</sup> E. CASETTA, *op. cit.*, 303-304.

be, ove dovesse essere adempiuto, non già su di una certa organizzazione degli uffici, bensì sulle capacità intellettuali dei funzionari»<sup>186</sup>.

Insomma, a dieci anni dall'emanazione della Costituzione, il quadro dottrinario propende prevalentemente per una lettura restrittiva della previsione contenuta nell'art. 97 Cost., alla quale, al più, si può riconoscere il merito di avere segnato l'emersione giuridica delle c.d. regole di buona amministrazione<sup>187</sup>.

## 4.2 La svolta degli anni Sessanta

All'inizio del nuovo decennio, sarà Giannini, nelle sue *Lezioni 1959-1960*, a rompere il muro di freddezza nei confronti della previsione costituzionale<sup>188</sup>, sostenendo che la garanzia del buon andamento di cui all'art.

---

<sup>186</sup> E. CASSETTA, *op. cit.*, 305.

<sup>187</sup> In tale prospettiva, sembra collocarsi anche Sandulli, che, continuando ad indugiare sulle ricostruzioni tradizionali, afferma che «il principio di buona amministrazione sono regole dell'ordinamento interno della p.a. estranee all'ordinamento generale in quanto regole di condotta, tratte dalle varie tecniche e dalla passata esperienza, che indicano il modo più adatto per la realizzazione dell'interesse collettivo, essendo destinate ad assicurare la prontezza, semplicità, speditezza, economicità, rendimento ed adeguatezza dell'azione amministrativa» (Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 9 ediz., Napoli, 1966, 316). Al riguardo, vedi anche F. BASSI, *La norma interna*, Milano, 1963, 259 ss., il quale, dopo avere operato una disamina delle varie posizioni tradizionali sul tema, sembra approdare anche lui ad una connotazione delle regole di buona amministrazione come parametri di valutazione del potere discrezionali in quanto estrinsecazione di un dovere giuridicamente rilevante, anche se, sulla idoneità della violazione delle stesse a generare un vizio della funzione sindacabile davanti al giudice amministrativo sembra mostrare un atteggiamento più dubitativo. In ciò, di fatto, egli ripropone la tradizionale antitesi fra legittimità e merito che ha caratterizzato l'approccio al tema da parte della dottrina prevalente. In altri termini, pur riconoscendo che l'art. 97 Cost. abbia positivizzato un dovere di buona amministrazione incombente sull'amministrazione nel suo complesso, e sui funzionari, in particolare, giusta la previsione dell'art. 13 T.U. n. 3/1957, si continua sulla strada della doppia valenza interna-esterna delle regole di buona amministrazione, predicando l'invalidità nel merito dell'atto amministrativo che, nel suo contenuto, non sia a quelle conformi. La sanzionabilità del dovere di buona amministrazione, se da una parte, rimane ancorato al sindacato di merito ed ai suoi limiti, dall'altra, però, spinge verso uno schema di responsabilità nella quale dal funzionario si deve pretendere un efficiente grado di preparazione professionale e di sensibilità che gli permetta di avvertire quali siano i criteri empirici, vigenti in un determinato ambiente ed in una determinata epoca storica, al quale ispirare le proprie scelte puntuali.

<sup>188</sup> Freddezza peraltro dallo stesso Giannini manifestata nel mancato riferimento alla norma costituzionale nella voce "Atto amministrativo" per l'*Enciclopedia del diritto* del 1959 ed in precedenza in *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 280, in cui si nega che il principio del buon andamento dia vita ad un vincolo giuridico specifico diverso

97 Cost., «è una norma che eleva un principio di scienza dell'amministrazione, quello dell'efficienza, a canone dell'attività di organizzazione giuridicamente rilevante»<sup>189</sup>.

Ciò posto, la dottrina sembra cogliere finalmente il significato precettivo dell'art. 97 Cost. e ne trae le conseguenze sul piano sistematico, muovendosi lungo due direttrici fondamentali: da una parte, l'interesse è focalizzato nella valorizzazione della norma costituzionale in chiave di sindacato giurisdizionale sull'atto amministrativo, laddove il canone di efficienza diviene parametro di valutazione dell'esercizio puntuale del potere discrezionale<sup>190</sup>; dall'altra, l'efficienza è assunta quale paradigma di qualificazione oggettiva dell'organizzazione amministrativa, non tanto nel suo aspetto strutturale tipico, quanto piuttosto nella sua dimensione dinamica.

Circoscrivendo l'interesse del presente scritto alla seconda delle due direttrici di studi, non ci si può, tuttavia, esimere dall'evidenziare, con riferimento alla prima, come la positivizzazione costituzionale del buon andamento abbia indotto taluni ad abbandonare gli approdi consolidati della dottrina, che fino a quel momento ha confinato le regole di buona amministrazione nell'ambito del merito amministrativo, e ad esplorare la via di un'espansione, o meglio, di una caratterizzazione dell'eccesso di potere quale vizio di carattere sostanziale. In questa prospettiva, Eugenio Cannada Bartoli tenta di non limitare l'ambito prescrittivo dell'art. 97 Cost. ai soli fenomeni organizzativi, ampliandone, in considerazione della natura democratica dell'ordinamento, la forza cogente anche all'area della tutela delle situazioni giuridiche soggettive<sup>191</sup>. «La norma costituzionale – osser-

---

da quello di un generico obbligo di tutti i poteri amministrativi al perseguimento di un fine pubblico.

<sup>189</sup> M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo. Anno 1959-60*, Milano, 1961, 52, il quale aggiunge che «esso è stato posto per l'indecoso stato di disordine che da alcuni decenni ormai affligge la nostra struttura amministrativa; sino ad oggi ha avuto attuazione in un campo metodologico preliminare, in quanto sono stati istituiti presso vari dicasteri degli uffici organizzazione e metodo, i quali in talune amministrazioni hanno conseguito qualche buon risultato. In campo legislativo siamo ancora lontani, tuttavia, dall'aver realizzato riforme apprezzabili».

<sup>190</sup> E. CANNADA BARTOLI, *Imparzialità e buon andamento in tema di scrutini di merito compartivo*, in *Foro amm.*, 1964, II, 72 ss.; R. JUSO, *Il così detto vizio di efficienza dell'azione amministrativa*, in *Riv. amm.*, 1967, 421 ss.; S. SANTORO, *Il vizio di efficienza dell'azione amministrativa*, in *Cons. Stato.*, 1973, II, 1372.

<sup>191</sup> E. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, Milano, 1964, 69, secondo il quale la configurazione dell'interesse legittimo come interesse alla legittimità non si risolve nell'osservanza di mere formalità. «Poiché l'amministrazione è regolata da "disposizioni di legge", in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.) l'interesse alla legittimità ossia all'osservanza della legge, epperò al conseguimento dei

va – non ritiene che all'organizzazione “secondo disposizioni di legge” si uniscano indefettibilmente imparzialità e buon andamento, ma prescrive che l'organizzazione sia tale da garantire che l'azione amministrativa abbia le suddette qualità»<sup>192</sup>. La giuridicità del buon andamento, allora, non può che transitare per il sistema di giustizia amministrativa, posto che la logica funzionale che ispira l'assetto costituzionale impone di filtrare l'esercizio del potere nel setaccio dell'imparzialità e del buon andamento<sup>193</sup>. Il concetto di legalità sostanziale si correla ad una configurazione dell'interesse legittimo, non più come mero interesse alla legittimità formale dell'atto, ma come situazione giuridica soggettiva al corretto esercizio del potere di cui i parametri dell'art. 97 Cost. non possono che costituire naturale estrinsecazione. La volontà di non fornire una definizione concettuale di buon andamento coincide con la scelta di lasciare alla concretezza del sindacato giurisdizionale il contenuto dello sviamento della funzione in ordine al parametro, e dunque, confidando nella flessibilità della figura dell'eccesso di potere per la cognizione e la garanzia dell'efficienza dell'azione amministrativa, intesa come “migliore” ponderazione degli interessi<sup>194</sup>.

Per quanto affascinante, e coerente con il sistema, tale ricostruzione, non solo non trova adeguati riscontri in giurisprudenza, nella misura in cui l'elaborazione dell'eccesso di potere non ha sviluppi coordinati con l'interpretazione dell'art. 97 Cost. proposta, ma rimane isolata anche in

---

fini che la legge pone, è la traduzione in termini giuridici dell'interesse al buon andamento ed all'imparzialità dell'amministrazione».

<sup>192</sup> Cfr. E. CANNADA BARTOLI, *Imparzialità e buon andamento* cit., 72.

<sup>193</sup> E. CANNADA BARTOLI, *Interesse*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, 4-5, esclude la rilevanza dell'art. 97 per attività diversa da quella che riguarda la funzione di organizzazione significa attribuire a tale norma il valore di una vecchia formula dello Stato galantuomo, che non può far male ai suoi simili, propria di una concezione paternalistica, risalente nei tempi e pur dura a morire, ma non compatibile con un ordinamento che si qualifica democratico.

<sup>194</sup> E. CANNADA BARTOLI, *Interesse* cit., 8. Si tratta di un approccio che sembra porsi quale fisiologico sviluppo delle tesi espresse da Falzone - che trova di rimando il suo primo originario riscontro in R. RESTA, *L'onere di buona amministrazione*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, II, 105 ss. e che risulta adottato da tutte le ricostruzioni tendenti a conformare il potere discrezionale ad un principio di buona amministrazione comprimendo l'area del merito amministrativo. D'altra parte anche E. GARBAGNATI, *La giurisdizione amministrativa*, Milano, 1950, 75 ss., è favorevole a riconoscere l'esistenza di una norma giuridica che impone all'amministrazione di esercitare il suo potere discrezionale nel modo più conveniente ed opportuno; mentre, in senso meno esplicito, si pone E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, III ed., Padova, 1954, 17, secondo il quale anche l'osservanza delle norme non giuridiche che regolano l'uso dei poteri discrezionali non sia che il mezzo per ottemperare al principio giuridico secondo il quale ogni atto amministrativo deve essere emanato in funzione dell'interesse pubblico.

dottrina, la quale, o è rimasta ancorata al tema del merito, e del suo possibile sindacato, ovvero si concentra, pressoché esclusivamente, sull'apprezzamento della norma costituzionale nell'ambito della sfera dell'organizzazione, seppur con differenti sfumature<sup>195</sup>.

D'altra parte, il punto debole della tesi si ascrive al tentativo di enucleare un vincolo giuridico dell'amministrazione al rispetto criteri di opportunità. L'ordinamento positivo tende, attraverso il sindacato giurisdizionale, ad assicurare un uso "corretto" della discrezionalità, non a garantirne l'uso "migliore"<sup>196</sup>, allorché, in quest'ultimo caso, si determinerebbe un'inammissibile invasione della sfera di iniziativa e di responsabilità dell'amministrazione da parte del giudice<sup>197</sup>. Non è tanto nell'esercizio puntuale del potere discrezionale, quanto piuttosto nella complessità dell'azione posta in essere, nella sua proiezione futura di cura dell'interesse pubblico, che può essere testato il buon andamento.

Orbene, si può ritenere che la tesi adesso esaminata si ponga come naturale conseguenza delle riflessioni che, a partire dagli anni Trenta, hanno coinvolto la dottrina nell'esame del valore giuridico delle regole di buona amministrazione<sup>198</sup>. Così, nonostante la ricercata valorizzazione dell'impianto costituzionale, nelle sue ricadute sul sistema di giustizia amministrativa, l'assunta rilevanza giuridica della violazione del buon andamento, solo nella dimensione soggettiva della tutela, in fondo, offre un quadro parziale del problema, poiché, come si vedrà, è nella componente di una giurisdizione di diritto oggettivo, e segnatamente quella contabile, che il canone dell'efficienza troverà la sua prima significativa forma di giuridificazione.

Ritornando al tema in oggetto sembra corretto ritenere che gli anni Sessanta segnino la presa di coscienza da parte della dottrina dei temi

<sup>195</sup> Sul punto, vedi le considerazioni di C. PINELLI, *op. cit.*, 192-193.

<sup>196</sup> In proposito, si rimanda a G. BERTI, *Il rapporto amministrativo nella costruzione giuridica dello Stato*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, 51-52.

<sup>197</sup> P. CALANDRA, *Efficienza e buon andamento cit.*, 3.

<sup>198</sup> G. CORAGGIO, *Merito amministrativo*, in *Enc. dir.*, Vol. XXVI, Milano, 1976, 131 ss. secondo il quale, se dal punto di vista formale il buon andamento di cui all'art. 97 Cost. rimanda alle regole di buona amministrazione, in un certo senso certificandone la presenza nell'ordinamento, in chiave operativa esso sarebbe inidoneo ad esprimere comandi operativi, costituendo una semplice ipotesi di quel complesso di esigenze formali e sostanziali di tecnica organizzativa volte ad assicurare l'attuazione dei fini pubblici e la soddisfazione di interessi pubblici. In fondo sembrano riproporsi in chiave post-costituzionale gli stessi rilevi critici che si trovano in V. OTTAVIANO, *Studi sul merito degli atti amministrativi* (1947), in *Scritti giuridici*, I, cit., 267 ss.; e prima ancora in G. CODACCI PISANELLI, *L'invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, Milano, 1940, 156 ss. e A. AMORTH, *Il merito amministrativo* (1939), in *Scritti giuridici*, Milano, 1999, I, 393-394.

dell'organizzazione e della nuova ottica costituzionalmente orientata con cui questi devono essere affrontati. Grazie agli scritti Berti, Nigro e Pastori, il tema dell'efficienza dell'organizzazione assume centralità nell'analisi della dottrina pubblicistica.

Pur connotata da un approccio teorico ed astratto, all'opera di Berti si deve riconoscere il merito primigenio di adeguatamente valorizzare l'ottica funzionalistica dell'impianto costituzionale, in generale, e dell'enunciato dell'art. 97 Cost., in particolare, ricucendo la frattura tra organizzazione e attività, predicata, invece, dalla dottrina tradizionale. Si vuole intravedere nella disciplina costituzionale «un'impostazione unitaria della relazione problematica basata su una nozione di competenza non soltanto quantitativa (con determinazione di complesso di funzioni), ma anche e soprattutto qualitativa, informata cioè al modo di essere di un ufficio in funzione delle attività amministrative ad esso riferite». Ciò posto, secondo Berti, emerge «la necessità che la materia dell'organizzazione venga sganciata da una visione soggettivistica dei rapporti amministrativi, con l'ulteriore esigenza di stabilire un nuovo equilibrio tra la funzionalità dell'amministrazione e la responsabilità degli atti e dei comportamenti cui l'amministrazione stessa dà luogo»<sup>199</sup>.

Nel lavoro monografico di Mario Nigro, poi, le norme contenute nell'art. 97 Cost. assumono un preciso valore giuridico, in quanto espressione di volontà normativa, concreta e definita, diretta a porre una serie di regole d'organizzazione basilari per la struttura dell'amministrazione<sup>200</sup>. Lo scopo dell'art. 97 Cost. richiede che imparzialità e buon andamento debbano essere guardati come risultati assicurabili da un tipo di organizzazione e da certe regole di organizzazione. Infatti, «l'affermazione del costituente è tanto più importante in quanto non si riferisce alla sola attività del legislatore, ma ad ogni attività (normativa) di organizzazione, la quale è vincolata a costruire l'organizzazione in modo da garantire, attraverso di essa, l'imparzialità ed il buon andamento». Il costituente, cioè, chiaramente si preoccupa delle condizioni organizzative, strutturali, formali dell'imparzialità e del buon andamento. Tuttavia, per Nigro non esiste, nel nostro ordinamento, né un dovere di imparzialità, né un dovere di buona amministrazione<sup>201</sup>. Il legame diretto tra doverosità dell'azione amministrativa e l'esigenza che il soggetto investito della funzione la espliciti ret-

---

<sup>199</sup> G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova 1968, 77.

<sup>200</sup> M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 67 ss.

<sup>201</sup> M. NIGRO, *op. cit.*, 84, secondo il quale «quello della configurazione di un dovere di buona amministrazione è un espediente concettuale per risolvere il problema del riconoscimento indiretto della giuridicità delle c.d. regole di buona amministrazione care agli scienziati e sociologi».

tamente e saggiamente non determinerebbe la sussistenza di un dovere a sé stante, quanto piuttosto la presenza di vincolo generico di ogni potere, pubblico o privato, discrezionale o vincolato, in quanto potere ordinato ad un fine<sup>202</sup>.

Allora, il buon andamento attiene alla tecnica di organizzazione degli uffici. In questo senso, se l'art. 97 Cost. si riferisce agli strumenti ed ai mezzi idonei ad assicurarlo, sembra corretto ricercare tali strumenti con l'ausilio di quel complesso, più o meno unitario, di ricerche non giuridiche di natura applicativa (scienze o tecniche che si considerino) che si preoccupano delle condizioni organizzative della buona amministrazione pubblica o privata.

In questo Mario Nigro concorda con Giannini nel ritenere che l'art. 97 Cost. abbia inteso rendere omaggio alle esigenze ed alle preoccupazioni che ispirano tali ricerche. Si è posto un criterio formale, essenziale e naturale, dell'azione amministrativa che, pur avendo radici non giuridiche, è suscettibile di implicazioni giuridiche. Si tratta del criterio di efficienza, così come studiato dalle scienze amministrative.

Ed è qui che si registra una novità, la quale sarà esplicitata in uno scritto successivo. La presa di coscienza dell'insufficienza radicale e irrimediabile del diritto amministrativo ad affermare la realtà della vita amministrativa. Anzi il diritto stesso può trarre proprio dagli studi di diversa natura sia la consapevolezza dei propri limiti sia, soprattutto, un contatto più stretto con l'effettività della vita amministrativa, evitando astrazioni e prefigurazioni di modelli, la cui perfezione si configura, contrariamente a quanto si sosteneva ai tempi di Orlando, soltanto quale sintomo di distacco dalla realtà<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> Secondo P. CALANDRA, *Efficienza e buon andamento* cit., 3, con tale ricostruzione si intende accantonare definitivamente il vecchio criterio pre-costituzionale del dovere (od onere) di buona amministrazione, sia che venga riferito all'attività, sia che riguardi il funzionario. Invece, R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione* in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, III ed., Bologna, 1998, I, 417, nt. 15, coglie nella critica svolta da Nigro nei confronti della configurabilità del dovere di buona amministrazione, quale regola vincolante anche per l'azione della pubblica amministrazione, solo un intento polemico teso ad affermare la priorità della loro efficacia sul piano organizzativo. Nella stessa ottica M. R. SPASIANO, *L'organizzazione comunale: paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, 1995, 208, che parla di carattere evidentemente provocatorio che va riconosciuto alle riflessioni di Nigro, posto che la collocazione che egli attribuisce al buon andamento, quale punto di incontro tra struttura e attività, tra disegno organizzatorio astratto e realtà organizzativa, rinvia inevitabilmente all'incidenza sull'aspetto funzionale dell'attività.

<sup>203</sup> M. NIGRO, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo* (1968), in *Scritti giuridici* cit., 761 ss.

In altri termini, emerge l'inadeguatezza degli attrezzi forniti dal metodo giuridico e la necessità di un naturale superamento dell'egemonia, maturata negli anni dello Stato liberale, ed di un ritorno a prestare attenzione agli aspetti economici dell'organizzazione. A ben vedere, è la moltiplicazione delle strutture, la necessità di approntare strumenti di cura di interessi, variegati e non sempre coerenti, anche se politicamente rilevanti, a concludere quella incongruenza sistemica, in ciò imponendo una razionalizzazione concreta dell'organizzazione. I canoni giuridici non sono ritenuti più sufficienti e si apre il campo alla scienza dell'amministrazione quale mezzo per analizzare e spiegare il fenomeno amministrativo<sup>204</sup>. La scienza giuridica si dimostra deficiente rispetto ai problemi della struttura organizzativa di un'amministrazione pubblica moderna che, in virtù dei compiti di prestazione chiamata ad assolvere, si presenta sempre più vicina a quella privata. Un modello legale astratto, fondato sulla competenza e sulla gerarchia, immaginato per imbrigliare il potere amministrativo, risulta non più rispondente all'esigenza di «signoreggiare l'intera gamma dei fenomeni amministrativi e forse neppure a coglierne la più profonda nota ispiratrice»<sup>205</sup>. Tuttavia, l'inadeguatezza del diritto amministrativo a cogliere la dinamica del fenomeno amministrativo e l'apertura alle scienze sociali consente quella interrelazione delle discipline<sup>206</sup> e quella circolazione dei concetti che origina i processi di progressiva giuridificazione dei precetti di buona amministrazione, ossia di quei canoni organizzativi, quali l'efficienza, provenienti dalla prassi ed elaborati dalla scienza dell'amministrazione, che l'egemonia del metodo giuridico, aveva relega-

---

<sup>204</sup> M. S. GIANNINI, *L'unità della scienza dell'amministrazione*, in *La Scienza dell'Amministrazione* cit., 76 ss.

<sup>205</sup> F. BENVENUTI, *Premesse giuridiche allo studio della scienza dell'amministrazione*, in *La Scienza dell'Amministrazione* cit., 86.

<sup>206</sup> Si veda, al riguardo, F. BENVENUTI, *Scienza dell'amministrazione, diritto amministrativo e riforma della pubblica amministrazione*, in *Scritti Giuridici* cit., II, 1339 ss., nel quale espressamente si evidenzia che «se è vero che la scienza dell'amministrazione può trarre non piccolo vantaggio dai risultati cui è pervenuto lo studio giuridico della pubblica amministrazione, è vero anche che la stessa scienza del diritto amministrativo potrebbe trarre vantaggi non lievi dai risultati cui potrebbe pervenire la scienza dell'amministrazione. Infatti, il diritto amministrativo basa oggi gran parte delle proprie indagini su una considerazione puramente emozionale della struttura amministrativa; esso assume come veri principi dell'amministrazione intesa come istituzione, che sono piuttosto il risultato di una sintesi personale di storia e cultura che di un'analisi critica condotta con rigore scientifico. Né, d'altra parte, potrebbe essere altrimenti dal momento che uno studio puramente giuridico del fenomeno amministrativo non avrebbe altro senso se non di una vuota e sterile esercitazione accademica, priva di utilità per la comprensione dello stesso dato legislativo che è, invece, espressione di una particolare concezione e di un particolare apprezzamento della realtà amministrativa».

to, invece, nell'irrilevanza<sup>207</sup>. Al riguardo, si deve ricordare come tale sia anche la prospettiva adottata da Giorgio Pastori il quale, nella sua analisi giuridica del fenomeno burocratico, esplicitamente, evidenzia come «l'articolazione organizzativa della burocrazia, quando la si ricostruisce in

---

<sup>207</sup> Non è un caso che, a partire dagli anni Cinquanta, nell'Europa continentale si registra l'avvio di una interlocuzione tra diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione. In tema vedi S. CASSESE, *Lo smarrimento di Oreste e la furia delle Eumenidi: la vicenda intellettuale della scienza dell'amministrazione* (1993), in *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010, 280-281.

Infatti, come rilevato da Paul Gaudemet, in Francia, «di fronte alla enormità dei compiti della pubblica amministrazione ed al grande aumento delle attribuzioni dello Stato, si fa sentire ovunque la necessità di un'amministrazione efficiente. Un diritto amministrativo capace di garantire soltanto un'amministrazione legale non basta più, si ha bisogno oggi di una disciplina che la renda anche efficiente». (Cfr. P.M. GAUDEMET, *Droit administratif et Science administrative*, in *Estudios en honor de Colmeiro*, Santiago de Compostela, s.d., 42). In Francia, l'istituzione della École Nationale de Administration (ENA) nel 1945, il cui scopo è quello migliorare il reclutamento, la selezione ed il perfezionamento dell'Alta amministrazione, si fonda sull'idea che ai futuri funzionari debba essere impartito un insegnamento non esclusivamente giuridico, ma più aperto alle scienze sociali (Cfr. A. MOLITOR, *L'enseignement des sciences administratives et l'étude de l'administration en France et en Belgique*, in *la scienza dell'amministrazione*, Atti del I° Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione, Varenna 16-29 settembre 1955, Milano, 1957, 242). Sul punto, vedi anche G. LANGROD, *La scienza della pubblica amministrazione in Francia*, Milano, 1961, 35, e P. LEGENDRE, *op. cit.*, 436, il quale rileva come le nuove responsabilità economiche e sociali di cui si trova investito lo stato ha determinato un mutamento nel linguaggio dei giuristi, i quali non parlano più solo di salvaguardia e protezione dell'individuo, ma di efficienza e rendimento superando il liberalismo combattivo di stampo ottocentesco.

Nel medesimo senso, anche Ernst Forsthoff, che riferendosi all'esperienza tedesca, osserva che «giacché l'amministrazione è oggi una funzione statale con una grandissima forza dinamica (...) i problemi costituzionali del nostro tempo sono divenuti in realtà problemi amministrativi» e questi non possono essere risolti dal diritto amministrativo tradizionale in quanto «la sua formazione ed il suo apparato concettuale sono ispirati ad una realtà che non esiste più». Allora, «con queste premesse il giurista è costretto oggi in primo luogo a compiere con mezzi extra giuridici le analisi della realtà per renderle poi utilizzabili, per i suoi compiti, con i mezzi del diritto». Inoltre, se l'amministrazione moderna deve soddisfare bisogni di massa, ciò determina come necessaria conseguenza una quantificazione delle prestazioni amministrative. L'atto singolo scompare in una serie di atti, uniformi per principio, mentre la dinamica della formazione si generalizza, riferendosi sempre meno alle peculiarità del caso singolo, ma più alla regola generale». Cfr. E. FORSTHOFF, *op. cit.*, 171 ss., spec. 173, 182, 187. Sulla necessità di adeguare, sotto questo profilo, la formazione dei funzionari pubblici basata esclusivamente su conoscenze giuridiche è segnalata da E. KERN, *L'Etude de la Science de l'administration en Allemagne et la formation des jeunes fonctionnaires de l'administration Fédérale Allemande et des pays allemands*, in *La Scienza dell'Amministrazione cit.*, 247 ss., spec. 254.

base ai suoi presupposti sistematici più sicuri, tenda a riprodurre ed a recepire le norme ed i principi elaborati dalla ricerca sociologica»<sup>208</sup>.

In tal senso, si percepisce il richiamo operato da Nigro a Max Weber e Frederick Taylor, laddove questi hanno ravvisato nell'efficienza un principio implicito in qualsiasi comportamento razionale e, quindi, anche nel comportamento amministrativo, ma soprattutto ad Herbert Simon – assunto a vero proprio *moloch* dalla cultura giuridica successiva – che conferisce all'efficienza, invece, il significato di adeguatezza o idoneità a raggiungere il risultato voluto; successo nel raggiungimento del risultato; potere adeguato, effettività, efficacia<sup>209</sup>. Pertanto, come sottolinea Nigro, «il risvolto giuridico del criterio dell'efficienza sta nell'attribuzione all'amministrazione dei mezzi giuridici elastici, per consentire il miglior proporzionamento, al fine stabilito, dell'attività erogata. Sul piano giuridico, cioè, il criterio di efficienza si risolve in un principio di elasticità o puntualità dell'azione amministrativa ed è tale principio che l'art. 97 intende porre e salvaguardare con pieno valore giuridico quando assegna alle norme di organizzazione il compito di assicurare il buon andamento dell'amministrazione»<sup>210</sup>.

L'efficienza si configura, in ultima analisi, come complesso di esigenze strumentali alla realizzazione dei compiti amministrativi<sup>211</sup>. Il significato prescrittivo della stessa non può che riguardare, allora, la finalizzazione dell'amministrazione, sia in quanto organizzazione, sia in quanto attività diretta all'interesse pubblico specifico<sup>212</sup>. Così, come osserva Guarino, «l'efficienza è canone strumentale; ma l'efficienza è strumento, efficienza significa idoneità a produrre risultati; l'efficienza riguarda la tecnica da osservarsi per realizzare gli obiettivi. Ma nulla dice, ne potrebbe dire in

---

<sup>208</sup> Cfr. G. PASTORI, *La burocrazia*, 1967, 404. Si potrebbe dire quasi un vaticinio se solo si guarda alle riforme degli anni Novanta.

<sup>209</sup> In tema si veda il dibattito italiano sul tema dell'efficienza tra gli studiosi di scienza dell'amministrazione: C. MARZANO, *Il miglioramento dell'efficienza nella pubblica amministrazione*, in *La Scienza e la Tecnica della P.a.*, 1962, n. 4; S. CIMMINO, *La programmazione organizzativa*, Milano, 1964, 51 ss.; A. SABA, *L'inefficienza organizzativa e la politica dei redditi*, in *Pianificazione*, 1966, n. 9; M. CALIMERI, *La razionalizzazione amministrativa ed organizzativa nell'azienda e nella pubblica amministrazione*, in *La Scienza e la Tecnica della P.a.*, 1967, n. 4; R. BETTINI, *Il principio di efficienza in scienza dell'amministrazione*, Milano, 1968; G. CATALDI, *Lineamenti di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1969.

<sup>210</sup> M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione* cit., 86

<sup>211</sup> M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 263.

<sup>212</sup> Al riguardo, vedi U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Milano, 1965, 52, nt. 106.

merito agli obiettivi da realizzare. Questi sono prestabiliti dalla legge, sono obiettivi vincolanti per le pubbliche amministrazioni»<sup>213</sup>.

Si segnala che, in questo contesto, il valore dell'economicità, ossia il costo in termini economici del raggiungimento degli obiettivi, diventa ausiliare rispetto a quello dell'efficienza<sup>214</sup> sulla base della considerazione che, in una data situazione storica, può bene apparire ad una collettività preferibile il perseguimento dei fini pubblici ritenuti superiori rispetto al massimo reddito nazionale<sup>215</sup>. In questo senso, si coglie il significato delle scelte di programmazione economica adottate degli anni Sessanta in cui, pur enfatizzando il valore dell'efficienza del fatto produttivo attraverso misure che massimizzano la produzione, la distribuzione della stessa si muove secondo logiche di rigidità che devono assicurare la socialità.

Il ruolo ancillare dell'entità delle risorse economiche rispetto al risultato perseguito, considerato variabile indipendente, rende l'efficienza dell'organizzazione un problema di stretta funzionalità in concreto. Un'organizzazione è efficiente se è in grado di adempiere "bene" allo scopo cui deve servire, laddove la bontà riguarda la garanzia di un "data" provvista di servizi erogati e di funzioni esercitate. Si è in presenza, dunque, di un contesto in cui lo studio giuridico e tecnico dei modelli organizzativi diventa strumentale rispetto alla prospettiva sociale<sup>216</sup>.

### 4.3 Il disgelo costituzionale: l'efficienza tra mito e realtà

Gli anni Settanta segnano un momento di riflessione nel dibattito scientifico sul tema dell'efficienza. La piena attuazione della Costituzione con l'avviamento delle Regioni, la definitiva disaggregazione del sistema amministrativo diluito nel policentrismo funzionale e autonomistico, il consolidamento e sviluppo dell'imprenditoria pubblica, la nascita del ceto

---

<sup>213</sup> Cfr. G. GUARINO, *Ancora sui modelli differenziati*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia* cit., 61-62, il quale aggiunge «l'efficienza non deve essere altro che un criterio di condotta cui ciascun organo od ente deve uniformarsi per meglio realizzare gli obiettivi che gli vengono assegnati dall'ordinamento e dalle autorità politiche. E quanto più le pubbliche amministrazioni e gli enti saranno efficienti, tanto più essi concorreranno a risolvere il problema di fondo del nostro ordinamento, di una larga soddisfazione dei bisogni, anche elementari, tuttora insoddisfatti in larghe zone del nostro Paese».

<sup>214</sup> S. CIMMINO, *op. cit.*, 48.

<sup>215</sup> E. PANCIERA, *La riforma del bilancio e della contabilità dello Stato e delle Regioni*, Milano, 1962, 70.

<sup>216</sup> G. CATALDI, *Lineamenti* cit., 421, secondo il quale «il fine sociale si realizza con il mezzo giuridico, tecnico ed economico e, tutti, con il mezzo organizzativo, che assicura l'efficienza delle azioni svolte per quel raggiungimento di fini».

dirigenziale e la revisione del disegno organizzativo-gestionale portano con sé un attento esame della condizione delle amministrazioni pubbliche.

Il punto di partenza è ancora il contenuto del precetto costituzionale che, sulla scorta delle riflessioni del decennio precedente, sembra sempre più configurarsi quale positivizzazione di un principio che impone l'efficienza e i cui contenuti giuridici si declinano nell'ambito dell'esercizio della funzione di organizzazione<sup>217</sup>. Gli sbocchi della riflessione giuridica si compendiano, da un lato, in chiave *macro*, nel dimensionamento globale del principio di efficienza all'interno del disegno pluralistico della struttura dello Stato tracciata dalla Costituzione, dall'altro, in chiave *micro*, nell'esplorazione degli strumenti e delle tecniche organizzatorie, nonché degli effetti derivanti dalla cogenza del paradigma della funzionalità in concreto in relazione al contesto organizzativo ed ai suoi attori.

Con riferimento al primo dei due filoni, l'efficienza diventa una sorta di meta-concetto del sistema amministrativo, coincidente con il coordinamento degli interessi pubblici, tanto nella loro dimensione strutturale, correlata al policentrismo, quanto nel loro aspetto squisitamente funzionale. Si tratta, tuttavia, di due momenti indissolubilmente legati fra loro e di cui la formula buon andamento è, in un'ultima analisi, felice sintesi<sup>218</sup>. La composizione degli interessi, nella sua caratterizzazione strutturale-funzionale, dipende inevitabilmente dall'attività dinamica delle varie figure soggettive messe a confronto ed dal loro reciproco contatto<sup>219</sup>. Il contenuto giuridico del buon andamento, ossia la funzionalità del sistema, perciò, si consustanzierebbe nella conformazione dell'assetto degli interessi generato dall'attività di coordinamento. L'art. 97 Cost. rappresenta il dato normativo di raccordo tra il momento funzionale ed il momento strutturale dell'amministrazione; esso esprime l'esigenza che la cura degli interessi pubblici, emergenti nell'ordinamento amministrativo, si realizzi in un modo sostanzialmente soddisfacente e, non solo, formalmente corretto<sup>220</sup>.

Secondo questa ricostruzione l'efficienza-funzionalità è un principio che si traduce nel suo essere sia collante del sistema, sia catalizzatore dei conflitti e, conseguentemente, induttore della sintesi. Se l'equilibrio complessivo dell'azione amministrativa, che traspare dalla dinamica degli interessi pubblici, si pone come il risultato vincolato della cogenza di una regola super-primaria, gli strumenti di coordinamento non possono che di-

---

<sup>217</sup> M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, 85 ss.

<sup>218</sup> A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento cit., passim*.

<sup>219</sup> Cfr. A. ANDREANI, *op. cit.*, 55.

<sup>220</sup> Cfr. A. ANDREANI, *op. cit.*, 38.

ventare, essi stessi, estrinsecazione del principio e della sua giuridicità. Così dicendo, però, potrebbe prospettarsi una sorta di dequotazione della caratterizzazione della condotta sostanziale, che la norma costituzionale impone, a favore di una qualificazione del buon andamento in termini astratti, per certi versi “esistenziali”, che si esplicita o in tautologiche definizioni<sup>221</sup>, ovvero in mero vincolo per il legislatore di approntare strumenti idonei ad assicurare quel coordinamento<sup>222</sup>.

In realtà, secondo la lettura offerta, «l'ordinamento esprime nel suo complesso una miriade di interessi pubblici, la cui composizione ed articolazione perviene alla realizzazione del buon andamento, seguendo una serie di momenti intermedi, normativi o amministrativi, atti a determinare il contenuto meno generico del principio generale; è necessario dunque integrare il contenuto del principio tramite i criteri di individuazione e qualificazione dell'interesse pubblico, in funzione complementare a quella dell'operatore pratico che al momento dell'agire per il soddisfacimento di qualche pubblico interesse deve cercare criteri di azione, di guida e di orientamento, che integrino la scelta fondamentale espressa dall'ordinamento nell'attribuzione del potere»<sup>223</sup>. Chiaramente, facile obiezione a questo ordine di considerazioni sarebbe quella di ritenere il canone di condotta ispirato al buon andamento come il risultato della ponderazione degli interessi, più che un presupposto della stessa; con ciò si riproporrebbe, implicitamente, una conformazione della discrezionalità amministrativa in esito ad un confronto basato su criteri variabili e flessibili e, come tale, non sempre sanzionabile sul piano degli effetti. Ecco allora che l'ipotesi ricostruttiva in esame inevitabilmente riporta al tema dell'esercizio della funzione e delle sue forme, allorché il buon andamento-funzionalità coincide, complessivamente, con il vincolo procedimentale come luogo di confronto e non, invece, in un catalogo di precetti in cui il principio si consustanzia.

---

<sup>221</sup> L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento*, Milano, 1974, 89 secondo il quale «buon andamento significa espletamento della funzione amministrativa in base ai canoni che la reggono».

<sup>222</sup> N. SPERANZA, *Il principio di buon andamento-imparzialità dell'art. 97 della costituzione*, in *Foro amm.*, 1972, I, 79 ss., spec. 83, il quale rileva che «destinatario diretto dei due commi dell'art. 97 è il legislatore ordinario, attraverso la cui normazione prendono corpo sia l'organizzazione sia il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'art. 97 non si rinviene un dovere di buon andamento e di imparzialità che sul piano costituzionale espliciti effetti diretti nei confronti dell'attività concreta dell'amministrazione, ma più esattamente un dovere di attenersi agli schemi di condotta che si attuano negli istituti preordinati dal legislatore, quali concretizzazioni del complesso principio di buon andamento e di imparzialità».

<sup>223</sup> Cfr. A. ANDREANI, *op. cit.*, 156.

Al riguardo, risulta agevole rilevare come gli approdi di una tale riflessione offrano una chiave di lettura delle disposizioni costituzionali fortemente incidente anche sugli ulteriori sviluppi che il dibattito scientifico e istituzionale riceve in relazione alla necessità di dotarsi di una legge generale sull'azione amministrativa, ossia di una legge di principi appunto, ispirata, in massima parte, ad una concezione struttural-funzionale dell'organizzazione amministrativa e del procedimento amministrativo.

Se il primo orientamento intende muoversi nella "parte alta" dell'ordinamento, il secondo, e di gran lunga il più nutrito, filone dottrinario, facendo tesoro dell'elaborazione degli anni Sessanta, intende spingersi all'interno dei gangli vitali del sistema amministrativo alla ricerca del contenuto giuridico del paradigma della funzionalità.

Così, l'efficienza si sostanzia in un rapporto tra strumenti ed obiettivi, che presuppone sia la predisposizione di strutture potenzialmente idonee a conseguire quegli obiettivi, sia la valutazione, anche in chiave giuridica, della gestione e delle dinamiche organizzative. Occorre trovare, in questi ambiti, il riscontro finalistico e sostanziale proprio del modello di amministrazione complessivamente disegnato dalla Costituzione.

In questa ottica, la permanenza di un schema burocratico-legalistico, che, nonostante l'avvento della Carta costituzionale continua ad essere pervasivo, e la scarsa coerenza di questo con le dinamiche sociali ed economiche raggiunte dal Paese, in quegli anni, spingono verso una riconsiderazione del significato da attribuire al concetto stesso di funzionalità, anche in considerazione delle palesi inefficienze, in termini di risorse dissipate, che quello schema produce. La metabolizzazione della letteratura sociologica ed economica straniera da parte dei giuristi – che costituiscono, ancora, il ceto prevalente sia dentro che fuori le amministrazioni – provoca l'accentuazione nel dibattito scientifico del mito dell'efficienza<sup>224</sup>.

In proposito, si rammentano le riflessioni intorno alla nuova figura del dirigente pubblico. In particolare, gli artt. 2 e 19 del d.p.r. 30 giugno 1972, n. 748, delineano, tra i compiti del dirigente, quello di assicurare l'economicità, la speditezza e la rispondenza al pubblico interesse degli uffici ed introducono specifiche responsabilità per mancata osservanza delle direttive, nonché per il conseguimento dei risultati degli uffici cui sono preposti.

---

<sup>224</sup> Di esigenza efficientista in un certo senso pervasiva parla M. NIGRO, *Riforma dell'amministrazione* cit., 1098-1099. Per una critica complessiva del "mito" dell'efficienza quale panacea di tutti i mali dell'amministrazione formatosi in questo periodo e ideologicamente perseguito in seguito vedi F. SALVIA, *La buona amministrazione ed i suoi miti*, in *Dir. e società*, 2005, 560

Anche la legge n. 70/1975, prevedendo la variabile dell'economicità della gestione – la quale, in considerazione della tipologia delle finalità, per lo più eminentemente sociali ed assistenziali, perseguite dagli enti, non può essere quella della semplice autosufficienza secondo il modello delle imprese pubbliche – sembra aprire la strada alla giuridificazione del canone dell'efficienza, ossia della funzionalità in concreto intesa come capacità dell'ente di raggiungere determinati obiettivi<sup>225</sup>.

Così, se ancora alla fine degli anni Cinquanta il tema dell'efficienza riguarda semplicemente il quadro organizzativo, mentre per gli atti ed i procedimenti si parla solo di astratta idoneità in ordine a dati risultati sociali<sup>226</sup>, l'assunzione di una logica di tipo economico prefigura l'aspetto della misurazione del risultato dell'attività.

In uno scritto del 1975, Giovanni Marongiu coglie tale aspetto osservando che il superamento del modello burocratico, tanto per le imprese pubbliche, quanto per le amministrazioni funzionali, non può che passare per l'adozione di un paradigma manageriale di gestione, in base al quale si tenga conto delle risorse impiegate e dell'insieme del risultato ottenuto.

Compare, allora, nella riflessione giuridica la nozione tecnica di efficienza. Infatti, osserva Marongiu, «una logica di tipo economico non può non implicare il principio di efficienza, inteso appunto come rapporto ottimale tra *input* ed *output*» anche se – si sottolinea – nel quadro di una capacità di conseguimento dei fini istituzionali<sup>227</sup>.

L'efficienza denota una qualità di una struttura o di una azione, la quale non può che essere valutata in termini giuridici giusta la previsione dell'art. 97 Cost. e delle norme che a questa più direttamente si ispirano. Avendo la Costituzione aperto il “vaso di Pandora” dell'efficienza, diventa ineluttabile il confronto della dottrina giuridica con qualcosa di ignoto, o meglio, volutamente ignorato: il concetto di misurazione. Si tratta di misurazione dell'attività, della produttività, delle risorse impiegate e dei risultati raggiunti, del grado di soddisfazione della collettività ecc.

La bontà dell'amministrazione non deve essere più conformata solo alla stregua della legittimità o dell'appropriato contenuto nel provvedimento e, dunque, in relazione al contenuto puntuale di esercizio del potere, ma deve essere valutata anche sulla base della prontezza, della tempestività e

---

<sup>225</sup> G. ARENA, *op. cit.*, 705.

<sup>226</sup> P. GASPARRI, *Sui rapporti tra la scienza del diritto amministrativo e la scienza dell'amministrazione*, in *Scienza e tecnica dell'organizzazione della p.a.*, 1959, 3, che osserva come, in un'ottica ancora tradizionale, sia l'idoneità degli atti e dei procedimenti, sia l'efficienza degli organi in ordine a detti atti e procedimenti sono oggetto di indagine empirica di interesse della scienza dell'amministrazione.

<sup>227</sup> G. MARONGIU, *Spunti per la ricostruzione di una funzione manageriale nella pubblica amministrazione* (1975), in *La democrazia come problema*, Bologna, 1994, 469.

delle modalità, anche informali<sup>228</sup>, con cui essa interviene a far fronte alle necessità pubbliche. Così, «l'efficienza è la misura del modo di eseguire una certa azione e del grado di organizzazione, misura che, peraltro, può benissimo, e con vari metodi essere rilevata»<sup>229</sup>.

Ecco dunque che la giuridicità del canone dell'efficienza organizzativa nella riflessione della dottrina troverebbe la sua consustanziazione normativa, sia nelle variabili delle responsabilità attribuite al neonato ceto dirigenziale in ordine alla funzionalità degli uffici, sia, soprattutto, in una rinnovata funzionalizzazione dei controlli amministrativi contraddistinta dalla primazia, appunto, del controllo di efficienza rispetto a quello di legalità. Se la responsabilità è conseguenza dei risultati della gestione, allora, assume carattere pregiudiziale lo stabilire i criteri di valutazione della gestione<sup>230</sup>.

In questa prospettiva, è proprio negli anni Settanta, nell'atmosfera dell'attuazione dell'ordinamento regionale e della riforma amministrativa dominata dal *logos* del primato della funzionalità sulla legittimità, che si sviluppa una particolare attenzione da parte della dottrina al tema dei controlli amministrativi con riferimento all'insufficienza del modello tradizionale basato sulla verifica formale<sup>231</sup>.

<sup>228</sup> A. CARULLO, *La prassi amministrativa*, Padova, 1979, secondo il quale nell'ambito di un'amministrazione oggettivata, «assoggettata alla realizzazione di risultati effettivi, i principi di economicità e di efficienza introdotti dalla carta costituzionale si traducono come parametri che finalizzano l'agire amministrativo e che, quindi, danno un colore ben precisi a quella sua disciplina non formalizzata, ma ripetuta nel tempo che va sotto il nome di prassi amministrativa».

<sup>229</sup> Cfr. G. CATALDI, *Lineamenti* cit., 422. Sulla misurazione dell'attività dell'amministrazione si segnala anche O. SCAPAT, *op. cit.*, 46 ss.

<sup>230</sup> Al riguardo O. SEPE, *op. cit.*, 58, osserva come il controllo di efficienza connoti un giudizio che si esprime sulla capacità della struttura (adeguatezza al fine) e sulla rispondenza dell'azione ai canoni di efficienza. Infatti, se non si opera una distinzione siffatta, confondendosi fra efficienza sostanziale e risultato efficiente, si perviene alla conclusione errata che l'efficienza sia un criterio di accertamento e di valutazione e non, invece, un valore a sé stante. L'efficienza è un dato a sé e si configura come corrispondenza, idoneità, a raggiungere lo scopo.

<sup>231</sup> C. ROEHRSEN, *I controlli nella organizzazione amministrativa*, *Riv. amm.*, 1970, 353; F. BENVENUTI, *I controlli amministrativi dello Stato sulla Regione* (1972), in *Scritti giuridici* cit., IV, 2999 ss.; A. M. SANDULLI, *I controlli sugli enti territoriali nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 575 ss.; G. CATALDI, *I controlli di efficienza e l'ordinamento regionale*, *ibidem*, 1194; M. S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi* (1974), in *Scritti*, vol. VI cit., 719 ss.; A. BENNATI, *Pluralità dei controlli ed efficienza della pubblica amministrazione*, in *Atti del Convegno su L'organizzazione burocratica nella pubblica amministrazione e nelle amministrazioni private*, Milano, 1974, 116 ss.; U. POTOTSCHNIG, *I controlli*, in AA.VV., *Realtà e prospettive dei controlli sugli enti locali territoriali*, Atti del XXIV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna,

La promozione del controllo di efficienza, quale superamento del sistema dei controlli di legalità a favore di forme ed effetti dinamici, più dialogici che logico-formali, si focalizza sull'analisi del risultato "positivo" dell'azione amministrativa, piuttosto che sulla valutazione dell'atto, la quale è limitata ai soli effetti "negativi"<sup>232</sup>.

Infatti, nel modello tradizionale i controlli amministrativi<sup>233</sup>, in senso tecnico-giuridico, si concretizzano in verificazioni, di atti o attività amministrative, ad opera di autorità che valutano la conformità a determinate regole adottando le misure conseguenti<sup>234</sup>. Dunque, i controlli di legalità si concretano, secondo una nota definizione, in un'attività di «verificazione della regolarità di una funzione propria o aliena»<sup>235</sup> che presenta carattere autonomo, e non strumentale, all'esercizio di altre funzioni. Il controllo di efficienza è, invece, per sua natura un controllo gestorio preordinato a stimolare iniziative rivolte al miglioramento della funzionalità degli apparati pubblici, in considerazione della circostanza che «l'intervento del controllore si ispira ad un criterio di collaborazione con l'amministrazione interessata, la cui autonomia decisionale e capacità di azione ricevono stimolo ed impulso proprio alle indicazioni emergenti in esito al controllo»<sup>236</sup>. Lo scopo del controllo di efficienza si apprezza quale misura della funzionalità laddove, incidendo sull'utilizzo delle risorse pubbliche impiegate nella dinamica organizzativa, conforma, quantitativamente e qualitativamente, il perseguimento dei fini dell'amministrazione. Ed in questo senso, nonostante la sua origine marcatamente correlata impresa privata, il controllo di

---

21-23 settembre 1978, Milano, 1979, 37 ss.

<sup>232</sup> G. CATALDI, *Lineamenti di scienza dell'amministrazione*, II ed., Milano, 1973, II, 503 ss.; R. BETTINI, *op. cit.*, 62 ss. Convinto che l'efficienza dell'amministrazione possa essere misurata solo in termini negativi, nel senso che può essere valutato o il ritardo che il suo intervento provoca nella realizzazione di beni e servizi o la quantità di errori che compie nei suoi atti di controllo è F. BENVENUTI, *Il funzionario ed il cittadino* (1977), in *Scritti giuridici cit.*, IV, 3427 ss.

<sup>233</sup> Su come la funzione di controllo nell'impianto costituzionale risenta dei canoni tradizionali vedi F. BATTINI, *Norme costituzionali su finanza pubblica e controlli*, in *La pubblica amministrazione nella costituzione. Riflessioni ed indicazioni di riforma cit.*, 101 ss., spec. 122 ss.; S. CASSESE, *I moscerini e gli avvoltoi. Sistema dei controlli e riforma della Costituzione*, in AA. VV., *Sistema dei controlli e riforma della costituzione*, Atti del Convegno Milano 11-12 dicembre 1992, Roma, 1995, 21 ss., secondo il quale l'assetto preunitario dei controlli ha trovato ancoraggio nella Carta del 1948 che ha fissato a livello costituzionale norme, consuetudini e miti precedenti, ritenuti immutabili.

<sup>234</sup> G. D'AURIA, *I controlli*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo generale cit.*, II, 1344.

<sup>235</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi cit.*, 724.

<sup>236</sup> Cfr. G. BERTI, N. MARZONA, *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, III agg., Milano, 1999, 474.

efficienza assume, in ambiente pubblicistico, caratteristiche proprie, legate all'adempimento di un compito pubblico di rilevanza sociale predeterminato dalla legge. Insomma, nel controllo si esplicita non solo l'*administrative efficiency*, incentrata, in un'ottica aziendalistica sulle risorse assorbite dall'organizzazione interna in considerazione del prodotto, attività o servizio erogato, ma, soprattutto, la *policy efficiency*, connessa alle scelte di politica generale, e la *service efficiency*, attinente al soddisfacimento dell'interesse della collettività<sup>237</sup>.

La necessaria sostituzione dei controlli di efficienza ai controlli di legittimità, ossia ai controlli formali, è ritenuta da Giannini un passaggio ineludibile nell'ammodernamento dell'amministrazione<sup>238</sup> anche se non se ne può obliterare il problema organizzativo ad esso connesso, relativo al funzionamento e agli effetti di tale tipologia di controlli<sup>239</sup>.

Questo problema organizzativo, attinente ai parametri di valutazione ed agli effetti di questa sul piano della responsabilità, mostra tutti i limiti della dimensione giuridica dell'efficienza, come declinata dal tradizionale strumentario pubblicistico. Il controllo gestorio non è solo uno strumento di verifica del conseguimento di risultati<sup>240</sup>: esso si configura, piuttosto, quale epifenomeno di un diverso modello di amministrazione, assolutamente incompatibile con quella basata sul primato dell'atto, sulla competenza e sulla legalità formale. Pertanto, il tema dei controlli rivela come il riconoscimento di un contenuto prescrittivo al canone dell'efficienza imponga, ineludibilmente, un cambiamento del paradigma organizzativo, pena la sua assoluta inconsistenza sul piano giuridico<sup>241</sup>.

La dottrina ha perfettamente chiaro che qualsiasi innovazione non può che scontare l'influenza dell'ambiente giuridico in cui essa è inserita, allorché esso risulta connotato da un tasso di rigidità tale da condizionarne

---

<sup>237</sup> O SCAPAT, *Misura della produttività ed efficienza organizzativa nella pubblica amministrazione*, in *La riorganizzazione dei ministeri* cit., 283 ss., spec. 286.

<sup>238</sup> M. S. GIANNINI, *Le proposte di riforma dei controlli in Italia* (1974), in *Scritti*, vol. VI cit., 781 ss.

<sup>239</sup> M. S. GIANNINI, *Relazione introduttiva*, in *La riorganizzazione dei ministeri* cit., 22.

<sup>240</sup> M. S. GIANNINI, *Controllo: nozione e problemi*, cit., 742, definisce il controllo di gestione come la forma più interessante e moderna di procedimento di controllo, in quanto dotato di una notevole quantità di regole di verifica della regolarità della funzione per cui tende ad essere informale, poiché comporta, per sua natura, una metodologia aperta, in contraddittorio e libera da forme e con possibilità di aperture ad istanze superiori, con misure che vanno dalla forma commendatoria sino a quella ordinatoria a contenuto conformativo.

<sup>241</sup> In questo senso, si vedano le interessanti riflessioni di D. SERRANI, *Il controllo di gestione* cit., 206 ss.

l'implementazione<sup>242</sup>. In questo senso, la scarsa incidenza della regionalizzazione sull'assetto organizzativo generale, il mancato decollo del sistema della responsabilità dirigenziale, la perdurante minima rilevanza dei controlli gestionali rispetto a quelli amministrativi, sono, in fondo, tutti indici di tale fagocitante influenza dell'ambiente giuridico, sedimentato attorno ad un monolitico impianto di principi provenienti dalla tradizione e riferibili, pressoché esclusivamente, al potere autoritativo.

Gli anni Settanta, quindi, con il loro essere un periodo di operosi fallimenti e di incompiuti tentativi di riforma del sistema, comunque, inducono la dottrina giuridica ad individuare il nocciolo del problema, il punto cruciale di ogni discorso sulla giuridicità dell'efficienza, rinvenibile nel necessario abbandono dell'assetto organizzativo tradizionale e nella svolta verso un modello che immagini l'amministrazione quale impresa di servizi. Al riguardo, si può richiamare quanto scritto nel *Rapporto Giannini*, in cui si evidenzia come, per la dominanza assunta dalle amministrazioni di servizi rispetto alle amministrazioni d'ordine, «lo Stato ha accentuato il carattere, che prima aveva solo in parte, di azienda di attività terziaria, sia pure in alcuni casi anche munita delle leggi di potestà amministrativa»<sup>243</sup>.

Si tratta di oltrepassare le rigidità, che sono il portato della tradizione ottocentesca e che continuano a perpetuarsi, nonostante il disposto costituzionale: rigidità strutturali che influiscono sull'aspetto funzionale e, viceversa, rigidità funzionali che pregiudicano l'assetto strutturale condannandolo ad una complessiva disfunzionalità<sup>244</sup>.

Tra le ragioni che hanno condotto a questo stato di cose la dottrina individua anche la prevalenza della imparzialità sull'efficienza. Giustificata quale limite alle invasioni della politica, nella realtà, l'imparzialità diviene il principale architrave di un sistema, da una parte, inidoneo di rispondere alle esigenze funzionali, dall'altra, capace di generare, al proprio interno, tutti gli anticorpi per resistere ad ogni mutamento "climatico"<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica* cit., 30.

<sup>243</sup> Cfr. MINISTRO PER LA FUNZIONE PUBBLICA, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato* cit., 724.

<sup>244</sup> In proposito S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, cit., 76, di una sorta di «protezione burocratica» degli interessi collettivi, «per cui ogni ufficio amministratore di un interesse che si oppone agli altri interessi di cui sono portatori gli altri uffici. In tal modo il procedimento si blocca, l'inattuazione amministrativa dei programmi diventa sistematica, gli stanziamenti per la realizzazione dei programmi restano, in larga misura, inutilizzati».

<sup>245</sup> G. GUARINO, *Quale amministrazione* cit., 29 ss., e 106, il quale pone in rilievo come il perpetuarsi le rigidità organizzative siano il frutto della preoccupazione, da sempre sentita, di limitare il potere politico tentando di sempre di dare prevalenza alle esigenze di imparzialità dell'amministrazione rispetto alla efficienza ella stessa. Infatti, «se argini ben solidi non fossero stati edificati, la classe politica, con la forza che ne deriva dalle sue

La soluzione, allora, si riviene nel capovolgimento del paradigma che si fonda sull'“amministrativizzazione” del potere organizzativo<sup>246</sup> e sul conseguente impero del diritto amministrativo con tutto il suo apparato di garanzie, aprendo una prospettiva gestionale nel cui ambito potere fare largo uso delle categorie privatistiche. Si prefigura un approccio teso a valorizzare, allargandole all'intero assetto organizzativo, alcune soluzioni sperimentate nel settore dell'impresa pubblica, anche se, a causa del carattere eminentemente eterodosso delle stesse rispetto alla tradizione, occorre avere cura che tale importazione di categorie non avvenga in via generalizzata, bensì sia attentamente contestualizzata.

Così, all'inizio degli anni Ottanta si fa strada l'idea che l'azienda privata, lo schema organizzativo a cui questa rimanda, la logica del risultato e del merito delle scelte, costituiscano modelli a cui riferirsi per uscire dall'impasse organizzativa generata, in gran parte, da un approccio tradizionale, fondato sul legalismo e sull'irrelevanza delle modalità di gestione<sup>247</sup>. Occorre spostare il baricentro sull'efficienza perseguita attraverso strumenti giuridici che rendano più flessibile e razionale l'organizzazione amministrativa<sup>248</sup>. Così, la dottrina, da una parte, sembra aggredirei gangli vitali del sistema burocratico tentando di scardinare gli archetipi sul quale esso si è consolidato – riconducibili integralmente al c.d. “schermo weberiano” e al tema della sostanziale irresponsabilità del funzionario<sup>249</sup> – e dall'altra, propone l'esplorazione di strumenti gestionali innovativi che assicurino all'amministrazione un carattere oggettivo, paritario e partecipato<sup>250</sup>, nonché una pro-

---

caratteristiche istituzionali e per le stimolazioni espansive cui è soggetta, avrebbe piegato l'uso dei poteri ai propri interessi: la prevalenza dell'interesse di parte su quello della collettività».

<sup>246</sup> G. GUARINO, *La riforma della pubblica amministrazione* (1981), in *Dalla Costituzione all'Unione europea* cit., IV, 8.

<sup>247</sup> S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 374 ss., spec. 383.

<sup>248</sup> M. S. GIANNINI, *Normazione e prassi in materia di organizzazione pubblica* (1985), in *Scritti* Vol. VIII (1984-1990), Milano, 2006, 466; M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali* (1986), in *Scritti giuridici* cit., III, 1620.

<sup>249</sup> Al riguardo, vedi. G. MARONGIU, *L'ufficio come professione* (1981), in *La democrazia come problema* cit., I, t. 2, 71 ss.; G. BERTI, *Il funzionario e la responsabilità*, in AA.VV., *Il buon andamento della pubblica amministrazione e responsabilità degli amministratori*, Milano, 1985, 17 ss.; G. PASTORI, *La responsabilità degli amministratori fra vincoli formali ed interessi tutelati*, *ibidem*, 131 ss.

<sup>250</sup> F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario* (1975), in *Scritti giuridici* cit., IV, 3223; ID., *Efficienza e governabilità delle istituzioni* (1981), *ibidem*, 3657.

ficua interlocuzione con l'impresa privata, soprattutto nel settore dei servizi pubblici<sup>251</sup>.

Si manifesta una definitiva sconfessione dell'idea struttural-funzionale di amministrazione allo scopo di focalizzare l'attenzione sulla *policy analysis* e sulla considerazione dei bisogni e delle domande provenienti dalla comunità<sup>252</sup>.

In tal modo, la dottrina vorrebbe condannare all'obsolescenza il dogma dell'uniformità e dell'unitarietà dell'interesse pubblico<sup>253</sup> – che sotto mentite spoglie ha continuato a vivere, o meglio a sopravvivere, in particolare nell'assetto organizzativo dell'amministrazione centrale<sup>254</sup> –, ed invece valorizzare, fino in fondo, gli elementi di diversificazione e di qualificazione funzionale presenti nell'assetto organizzativo complessivo, riconoscendo all'amministrazione il significativo ruolo di catalizzatore di interessi molteplici e variegati<sup>255</sup>.

Tuttavia, la spinta verso la flessibilità privatistica dell'impresa di servizi, ispirata dal mito dell'efficienza, non può far dimenticare il carattere prevalentemente finalistico dell'organizzazione e del suo dimensionamento, posto che la stessa dottrina tende sempre a richiamare il complessivo sistema valori sanciti dalla Costituzione.

In questo senso, l'efficienza amministrativa non può che tradursi sempre in efficienza sociale<sup>256</sup> e la funzionalità dell'organizzazione non che

<sup>251</sup> F. PIGA, *pubblico e privato nella dinamica delle istituzioni*; Milano, 1985; E. FERRARI, *I servizi sociali*, Milano, 1986; M. CAMELLI, *Le società a partecipazione pubblica: comuni, province, regioni*, Rimini, 1989; G. PASTORI, *Pubblica amministrazione e impresa nei servizi pubblici*, in *Scritti scelti cit.*, I, 461 ss.

<sup>252</sup> U. ALLEGRETTI, *Amministrazione e costituzione cit.*, 192; M. NIGRO, *Le riforma amministrative a quattro anni dal rapporto Giannini cit.*, 1730.

<sup>253</sup> G. MARONGIU, *Funzione amministrativa ed ordinamento democratico*, in G. MARONGIU, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia ed amministrazione*, Milano, 1992, 89 ss.

<sup>254</sup> D. SORACE, *Ipotesi sull'ordinamento dei ministeri*, in *Quad. cost.*, 1982, 53 ss.; V. COCOZZA, *Interesse dicasteriale e riorganizzazione dei ministeri*, Napoli, 1984, 187 ss.; S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano cit.* 285-287.

<sup>255</sup> L. TORCHIA, *Le amministrazioni nazionali cit.*, *passim*.

<sup>256</sup> A. SAITTA, *Il principio del buon andamento nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e società*, 1988, 57, osserva come «l'organizzazione dei pubblici uffici deve essere "efficiente" nel senso di rappresentare la più razionale predisposizione di mezzi strumentali alla realizzazione del tessuto di interessi alla base della costituzione materiale di un dato momento storico; l'attività degli apparati amministrativi deve essere "efficiente" nel senso di rappresentare, nel suo complesso, la risposta ottimale alle esigenze ed alle istanze presenti nella società civile». Nello stessa prospettiva sembra porsi anche R. MARRAMA, *op. cit.*, 425, che sottolinea come la finalizzazione al pieno sviluppo della persona umana di cui all'art. 3 Cost. scaturisca dalla necessario collegamento dell'art. 97 Cost. con i principi fondamentali della costituzione: «l'amministrazione (come

può essere intesa quale massima congruità rispetto ai risultati realizzabili. Sia nel momento in cui si organizza, sia nella fase di espletamento della sua attività di cura degli interessi, l'amministrazione risponde al buon andamento solo allorquando essa si presenta strettamente funzionale alle esigenze ed alle istanze dei cittadini<sup>257</sup>. Così, in un'ottica strutturale, si afferma che la forza precettiva del canone di efficienza, così come costituzionalizzato nell'art. 97 Cost., imponga, almeno in prima approssimazione, «di non dare vita a forme di organizzazione amministrativa le cui naturali possibilità di padroneggiare efficacemente le aree materiali loro affidate, per lo spezzettamento delle strutture, il dilaniamento e la frantumazione degli interventi, siano, fin dall'inizio, compromesse e rese funzionali alla gestione amministrativa dell'esistente, anziché all'elaborazione di robusti indirizzi di politica amministrativa»<sup>258</sup>.

---

soggetto, come funzione, come complesso di mezzi e di beni o come persone) alla luce dell'art. 97 e dei principi fondamentali della costituzione, deve essere organizzata in modo che si possa raggiungere l'obiettivo del pieno sviluppo della persona umana e per esso gli obiettivi-mezzo della piena attuazione dell'eguaglianza, della libertà, della solidarietà e della salvaguardia e sviluppo dell'interesse generale». Così, anche G. D'ALESSIO, *Il buon andamento* cit., 65, secondo il quale «sicuramente dentro e dietro la formula buon andamento c'è la visione di un'organizzazione che presenta una configurazione, un assetto rispondente nel suo modo migliore al perseguimento dei suoi scopi, all'adempimento dei compiti ad essa assegnati e che dispone di strumenti operativi il più possibili confacenti al raggiungimento di tali fini». Anche secondo G. ARENA, *Valori costituzionali e ruolo dell'amministrazione*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Milano, 1993, I, 3 ss., spec. 13, l'inefficienza amministrativa comporta il mantenimento, non la rimozione, delle situazioni di diseguaglianza e di ingiustizia sociale; pertanto porre la questione dell'inefficienza significa sollevare un problema che va molto al di là dei profili aziendalistici e manageriali, per diventare invece una questione di giustizia sostanziale, in cui appaiono chiari i risvolti anche etici dell'agire amministrativo.

<sup>257</sup> G. D'ALESSIO, *op. cit.*, 279. Nella stessa prospettiva anche A. ROMANO, *Introduzione*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo* cit., I, 54 ss.

<sup>258</sup> Cfr. S. STAMMATI, *Il buon andamento dell'amministrazione: una rilettura e principi per un ripensamento (riattraversando gli articoli 95, 3° comma e 97, 1° comma della costituzione)*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, III, 794 ss., spec. 836, il quale intende analizzare la funzione di organizzazione legando, in un ottica teleologica, l'efficienza all'attività di governo e, al contempo, dando un quadro teorico di sostegno, prospettando, sia pur implicitamente, uno stretto nesso tra efficienza e riforme amministrative: l'art. 97 Cost. vincola il legislatore a rivedere l'organizzazione esistente nella ricerca, a seconda dei casi, dell'omogeneità e della diversificazione funzionale. Infatti, egli afferma che «l'istituzione di unità organizzative che aggregano interessi pubblici a forte convergenza applicativa e li proporzionano reciprocamente, è frutto di una scelta di forme di composizione degli interessi pubblici fortemente influenzata dalla natura dei fini costituzionali che debbono essere perseguiti e dal modo in cui sembra necessario perseguirli; ma non è men vero che la scelta dell'una o dell'altra forma organizzativa, dell'uno o dell'altro strumento di composizione, se è legata dalla

In altri termini, la costituzionalizzazione dell'efficienza-funzionalità determina la necessità di realizzare la migliore sincronia possibile fra gli interessi sociali, quelli costitutivi l'apparato pubblico e gli strumenti utilizzati per la loro realizzazione<sup>259</sup>.

Questa esigenza di conciliare la riforma amministrativa in senso efficientistico con i valori costituzionali dello Stato sociale è la vera espressione di un decennio, gli anni Ottanta, contrassegnato, come già osservato, dall'essere un momento di transizione, o meglio di gestazione e, al contempo, anche di maturazione. Si è in presenza di un periodo nel quale le riflessioni della dottrina ricevono innumerevoli stimoli che provengono da più parti: il dibattito sulle riforme costituzionali e amministrative, l'influenza e la pervasività, sempre più incisiva, del diritto europeo e di tutto quello che questo porta con sé in termini di ispirazioni politico-istituzionali, la crisi di sostenibilità del welfare state e le domande sul ruolo dell'amministrazione pubblica, la progressiva fine del blocco del sistema politico e il prefigurarsi di nuovi equilibri.

Molte delle analisi fornite durante gli anni Ottanta troveranno riscontri significativi solo nel decennio successivo, allorquando il settore pubblico, in generale, e l'organizzazione amministrativa, in particolare, subiranno la loro definitiva trasformazione.

## 5. La funzionalità effettiva nella giurisprudenza

L'idea di efficienza come funzionalità dell'apparato è, come si è visto, il tratto caratterizzante del precetto del buon andamento nell'analisi scientifica<sup>260</sup>. Tale idea trova conferme, seppur in via mediata e non sempre svincolata dalle singole fattispecie concrete, anche nella giurisprudenza costituzionale del periodo. A ben vedere, la Corte costituzionale si mostra molto sensibile agli "umori" manifestati sul tema e il suo percorso giurisprudenziale sembra viaggiare parallelamente all'evoluzione della riflessione giuridica nonché al contesto socio-politico ed istituzionale<sup>261</sup>.

---

precettività dei fini costituzionali, condiziona potentemente la definizione e la soddisfazione di quei fini» (cfr. 842).

<sup>259</sup> A. SAITTA, *op. cit.*, 59.

<sup>260</sup> U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione cit.*, 88

<sup>261</sup> Per una disamina della giurisprudenza costituzionale in tema di buon andamento dell'amministrazione vedi U. ALLEGRETTI, *La corte costituzionale e l'amministrazione, in Le regioni*, 1981, 1181 ss.; A. SAITTA, *op. cit.*, 63 ss.; G. D'ALESSIO, *Il buon andamento dei pubblici uffici cit., passim*; C. PINELLI, *op. cit.*, 97 ss.; G. PITRUZZELLA, *Il principio costituzionale del "buon andamento" nelle motivazioni in tema di accesso al pubblico impiego*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte*

Nella lettura delle decisioni della Consulta in tema di buon andamento è agevole riscontrare una iniziale fase di disimpegno, una successiva fase di significativa definizione degli aspetti finalistici dell'efficienza amministrativa, seguita da un'ulteriore fase di accompagnamento e di sostegno al processo di riforma e di trasformazione dell'amministrazione, ed infine, una fase di elaborazione dei parametri giuridici dell'efficienza e della loro strumentalità nella conformazione dell'assetto organizzativo e operativo delle strutture pubbliche. Tuttavia, senza mai fornire una definizione chiara del contenuto giuridico del buon andamento – quasi che questo non possa che essere un significante relazionale e, dunque, tributario sempre *al-iunde* dei propri paradigmi di riferimento – la Corte si concentra pressoché esclusivamente nella delimitazione del campo del proprio sindacato.

In particolare, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 9/1959, riserva all'esercizio del potere discrezionale del legislatore l'apprezzamento sull'idoneità delle leggi ad assicurare il buon andamento, riconoscendo a se stessa una semplice funzione di vigilanza sulla libertà del legislatore che, nel disciplinare l'apparato burocratico secondo principi efficientistici, non deve violare altre specifiche norme costituzionali<sup>262</sup>. Così, il principio del buon andamento viene considerato, in un primo momento, un semplice

---

*costituzionale*, Atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993, Torino, 1994, 557 ss.; M. SPASIANO, *L'organizzazione comunale* cit., 224 ss.; ID., *Profili di organizzazione della pubblica amministrazione in cinquanta anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO, (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, 163 ss.

<sup>262</sup> Corte Cost., 3 marzo 1959, n. 9, in *Giur. cost.*, 1959, 327, nella quale si afferma che «per quanto concerne il riferimento all'art. 97 della Costituzione, a prescindere dalla questione se e in quale misura sia da ritenere applicabile anche all'organizzazione di enti pubblici diversi dallo Stato, è da rilevare che l'organizzazione dell'Ente nazionale per la cellulosa e per la carta è stata determinata con legge e che l'apprezzamento sull'idoneità delle relative disposizioni ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, in quanto non contrastino con specifiche norme costituzionali, rientra nell'esercizio del potere discrezionale del legislatore, nell'ambito delle norme della Costituzione». In linea con tale decisione è anche Corte Cost., 3-10 marzo 1966, n. 22, in *Giur. cost.*, 1966, 223, laddove si ritiene che «l'apprezzamento sulla idoneità delle disposizioni legislative adottate per l'organizzazione di un Ente pubblico, al fine di assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione, in quanto non contrastino con specifiche norme costituzionali, rientra nell'esercizio del potere discrezionale del legislatore. Anche se, per ipotesi, potesse esercitarsi, rispetto al caso in esame, il sindacato sulla idoneità della risoluzione adottata con riguardo all'art. 97, primo comma, della Costituzione, dovrebbe pur sempre concludersi con un giudizio negativo circa la fondatezza della doglianza, giacché il riconoscimento del servizio, dettato da uno scopo di sostanziale giustizia, mal potrebbe, come tale, apparire in contrasto con i fini del buon funzionamento dell'Amministrazione, fini che possono essere solo garantiti e non conculcati dall'attuazione concreta del principio di e-guaglianza fra i pubblici funzionari».

obiettivo che deve essere perseguito dal legislatore per disciplinare l'organizzazione degli apparati amministrativi, e in ciò svuotandolo, di fatto, di una sua intrinseca giuridicità<sup>263</sup>.

Nella successiva sentenza n. 14/1962 la Corte tenta di sviluppare tale assunto configurando il principio del buon andamento quale parametro di razionalità, o non arbitrarietà, delle scelte operate dal legislatore. In proposito, si afferma che «nel primo comma dell'art. 97 Cost. non si può ravvisare una semplice direttiva, rivolta prevalentemente agli organi dell'Amministrazione, (...) né il suo contenuto può considerarsi limitato alla riserva della legge, da esso disposta. Il comma in esame va, invece, collegato col successivo, il quale prescrive che nell'ordinamento degli uffici siano determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Tali determinazioni sono state considerate dal Costituente come condizioni per assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, ravvisandosi in esse i mezzi per raggiungere una razionale, predeterminata e stabile distribuzione di compiti, nell'interesse del servizio, e per far sì che il cittadino, nel rivolgersi alla pubblica Amministrazione, conosca con esattezza quale è l'ufficio competente per il suo caso, quali ne sono le attribuzioni, quali le responsabilità di colui che vi è preposto e che rappresenta, nei suoi confronti, il pubblico potere»<sup>264</sup>.

Il clima, per certi versi prospettico, degli anni Sessanta e la metabolizzazione di una dimensione necessariamente funzionale dell'organizzazione della pubblica amministrazione, colta nel suo aspetto sociale, si manifesta, poi, nella sentenza n. 123/1968, in cui la Consulta si spinge quasi ad un giudizio di valore, attribuendo all'art. 97 Cost., non più il significato di obiettivo programmatico per il legislatore, bensì un ben più rilevante ruolo di canone strumentale del sistema. Infatti, secondo la Corte, «il buon andamento dei pubblici uffici è cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale»<sup>265</sup>.

---

<sup>263</sup> A. SAITTA, *op. cit.*, 66, il quale rileva come questa decisione sia esponenziale di un atteggiamento del giudice costituzionale volto a vigilare solo sulla sussistenza di un *minimum* essenziale in grado di garantire l'efficienza dell'amministrazione, rifiutandosi di valutare se altri e più specifici requisiti si potessero imporre. Per considerazioni simili vedi anche M. SPASIANO, *L'ordinamento comunale cit.*, 225.

<sup>264</sup> Corte Cost., 14 marzo 1962, n. 14, in *Giur. cost.*, 1962, 146.

<sup>265</sup> Corte Cost., 9 dicembre 1968, n. 123, *Giur. cost.*, 1968, 2148. Al riguardo, M. SPASIANO, *op. ult. cit.*, 237, evidenzia come nelle parole della Corte si possa intravedere l'esigenza di quegli anni caratterizzati da un progetto quanto mai ambizioso tendente a costruire intorno al principio del buon andamento l'intero sistema amministrativo, sia nei suoi meccanismi interni, sia nei suoi rapporti con l'esterno: un sistema che si possa fondare su una concezione non tradizionale dell'amministrazione pubblica.

Nell'ottica di accompagnamento del percorso delle riforme e della trasformazione dell'amministrazione all'esito della regionalizzazione, si colloca, successivamente, la giurisprudenza degli anni Settanta, nella quale la Corte utilizza il buon andamento come parametro per sindacare la razionalità di modelli di organizzazione e, soprattutto, la non arbitrarietà dei fini perseguiti dal legislatore nella realizzazione di un sistema funzionale. Così, mentre nella sentenza n. 68/1971 si sottolinea l'importanza dell'aspetto finanziario e la funzione della responsabilità contabile quale momento di verifica dell'efficienza<sup>266</sup>, nella decisione n. 194/1976, si evidenzia come una scelta legislativa, tendente a una diminuzione del numero degli impiegati, vada apprezzata quale mezzo destinato a «promuovere quanto meno un primo passo concreto verso quella riforma della pubblica amministrazione che costituisce da tempo un obiettivo di primaria importanza nel programma di adeguamento delle strutture dello Stato all'evolversi dei tempi e di snellimento delle strutture stesse e che dovrebbe trovare uno dei suoi cardini nell'esodo volontario dei dipendenti pubblici, ovviamente programmato e regolato secondo le esigenze e le possibilità offerte dalla situazione reale»<sup>267</sup>. Nello stesso senso, allorché si pone il problema di intervenire sulla c.d. giungla retributiva nel settore pubblico, nel quale i trattamenti economici non risultano corrispondenti ai profili funzionali, con la sentenza n. 21/1978, si afferma che la «Corte non può non auspicare che, con i mezzi consentiti dal nostro ordinamento, si giunga al più presto ad una determinazione dei livelli massimi di trattamento non superabili da alcuna legge regionale o provinciale. E ciò nel quadro di una disciplina generale che presuppone evidentemente la possibilità di definire una corrispondenza abbastanza precisa tra qualifiche, mansioni e trattamenti economici. In questo modo si realizzerebbe, nel rispetto delle autonomie regionali e provinciali, quel contenuto essenziale di eguaglianza (in relazione agli artt. 3 e 36 Cost.) che è richiesto dall'assetto unitario della Repubblica e dal principio del buon andamento della pubblica amministrazione».

---

<sup>266</sup> Corte Cost., 25 marzo 1971, n. 68, in *Giur. cost.*, 1971, 627, in cui si sottolinea «il punto di raccordo tra la finanza e la contabilità pubblica e la responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni da essi recati - direttamente o, come nel caso, indirettamente - all'amministrazione di appartenenza; e sta qui il punto di raccordo tra la giurisdizione contabile in senso stretto e la giurisdizione della Corte dei conti sulle responsabilità in genere dei pubblici dipendenti, per illecito di gestione, nelle sue varie possibili forme. L'una e l'altra giurisdizione tendono a garantire l'interesse generale oggettivo alla regolarità della gestione finanziaria e patrimoniale dell'ente, evitando tra l'altro il sospetto di compiacenti omissioni o l'affermarsi di pratiche lassiste: in ottemperanza anche al duplice principio della "imparzialità" e del "buon andamento" dell'amministrazione, di cui all'art. 97 della Costituzione».

<sup>267</sup> Corte Cost. 15-28 luglio 1976, n. 194, in *Giur. cost.*, 1976, 1207.

ne»<sup>268</sup>. In ultimo, quando è in discussione la riforma del pubblico impiego mediante un tentativo di diminuirne il carattere di specialità rispetto all'impiego privato, con la sentenza n. 68/1980, la Corte interviene sia precisando la natura strumentale dell'organizzazione del personale rispetto alla funzionalità degli uffici, sia richiamando il fisiologico legame sussistente tra lo speciale regime giuridico del rapporto e la natura delle funzioni esercitate. In questo senso, si ritiene che il «principio, enunciato nell'art. 97 Cost., non riguarda esclusivamente l'organizzazione interna dei pubblici uffici, ma si estende alla disciplina del pubblico impiego, in quanto possa influire sull'andamento dell'amministrazione. In altre parole, è innegabile che la disciplina del lavoro è pur sempre strumentale, mediatamente o immediatamente, rispetto alle finalità istituzionali assegnate agli uffici in cui si articola la pubblica amministrazione». In tale decisione questa sorta di accompagnamento alle riforme si manifesta esplicitamente nella misura in cui si suggerisce, altresì, che «se si intendesse privatizzare i rapporti di lavoro con lo Stato non collegati all'esercizio di potestà pubbliche, dovrebbero pur sempre essere conservati come rapporti di diritto pubblico quelli dei dipendenti, cui tale esercizio è o potrebbe essere affidato»<sup>269</sup>.

Negli anni Ottanta il processo maturazione del sindacato costituzionale in tema di buon andamento della pubblica amministrazione segna un ulteriore sviluppo, allorché la Consulta con la sentenza n. 81/1983, per la prima volta, intende il principio di cui all'art. 97 Cost. quale limite diretto alla discrezionalità del legislatore<sup>270</sup>. Così, si oltrepassa il precedente o-

---

<sup>268</sup> Corte Cost., 9 marzo 1978, 21, in *Giur. cost.*, 1978, 710.

<sup>269</sup> Cfr. Corte Cost., 29 luglio 1980, n. 68, in *Giur. cost.*, 1980, 647, in cui si osserva che «è stato senza dubbio meritorio, grazie anche a recenti contributi dottrinali, "liberare" il rapporto di lavoro nell'impiego pubblico dalla prevaricante sovrapposizione del rapporto c.d. organico o di ufficio, distinguendo nettamente tra i due tipi di relazione per ciò che riguarda la loro disciplina e accentuando le sostanziali analogie tra lavoro alla dipendenza di privati e lavoro prestato agli enti pubblici non economici ed in particolare allo Stato; ma il problema più delicato sorge proprio una volta che si siano operate le necessarie distinzioni. È cioè da chiedersi (non facendo differenza la collaborazione del dipendente in sé, come prestazione retribuita di un'attività manuale o intellettuale) fino a che punto ed in quale ambito soggettivo produca invece diversità l'inserimento del lavoro in una amministrazione, retta dal principio, costituzionalmente prescritto, del "buon andamento"».

<sup>270</sup> Corte Cost., 29 marzo 1983, n. 81, in *Giur. cost.*, 1983, 361, nella quale la Corte osserva che «non può negarsi al legislatore un'ampia discrezionalità nello scegliere i sistemi e le procedure per la costituzione del rapporto di pubblico impiego e per la progressione in carriera; il limite a questa discrezionalità è dato essenzialmente dall'art. 97, primo comma, Cost., dal quale discende la necessità che le norme siano tali da garantire il buon andamento della P.A.; il che, per quanto attiene al momento della costituzione del rapporto d'impiego, consiste nel far sì che nella P.A. siano immessi soggetti i quali dimostrino convenientemente la loro generica attitudine a svolgere le funzioni che vengono affidate a chi

rientamento teso a ricavare l'ambito operativo della previsione costituzionale in presenza di una norma di legge irragionevole o palesemente arbitraria<sup>271</sup>. Il buon andamento si qualifica adesso come parametro di valutazione della funzionalità dell'organizzazione amministrativa rispetto ai suoi fini costituzionalmente previsti<sup>272</sup>: esso assume il significato di obiettivo, o di valore finale, dell'azione e dell'organizzazione<sup>273</sup>.

Tuttavia, la Corte continua a non definirne con precisione i contorni, riferendosi latamente all'"interesse del servizio" o alle "necessità concrete dell'amministrazione" e guardando all'efficienza in una dimensione qualitativa e giammai, in senso tecnico, quale produttività<sup>274</sup>. Così, il tratto caratterizzante della nozione di efficienza, in questo periodo, sembra, ad un primo esame, essere tutta tradizionale e legata al concetto di adeguatezza al fine, seppur filtrato dal criterio della ragionevolezza<sup>275</sup>.

deve agire per la P.A. e, per quanto attiene alla progressione, consiste nel valutare congruamente e razionalmente la attività pregressa del dipendente, sì da trarne utili elementi per ritenere che egli possa bene svolgere anche le funzioni superiori».

<sup>271</sup> Cfr. A. SAIITA, *op. cit.*, 86.

<sup>272</sup> Vedi al riguardo Corte Cost., 30 ottobre 1984, n. 245, in *Giur. cost.*, 1984, 1930, in cui si afferma che «là dove sono in gioco funzioni e diritti costituzionalmente previsti e garantiti, è infatti indispensabile superare la prospettiva del puro contenimento della spesa pubblica, per assicurare la certezza del diritto ed il buon andamento delle pubbliche amministrazioni, mediante discipline coerenti e destinate a durare nel tempo».

<sup>273</sup> C. PINELLI, *op. cit.*, 99. Al riguardo, non può non rammentarsi quanto affermato da Corte Cost., 25-30 gennaio 1980, n. 10, in *Giur. cost.*, 1980, 69, la quale, chiamata ad esprimersi sulle leggi regionali del Lazio e della Campania istitutive dei livelli funzionali per il personale regionale afferma «non compete alla Corte di verificare, nei limiti d'un sindacato di legittimità costituzionale, se ed in qual misura le qualifiche individuate dalla legge laziale n. 20 del 1973 siano abbastanza articolate, così da potersi ritenere veramente "funzionali", secondo criteri desunti - come avverte lo stesso giudice a quo - dalla scienza dell'amministrazione piuttosto che dall'ordinamento giuridico vigente». Pur prendendo atto che «le scelte effettuate dai legislatori del Lazio e della Campania, nell'inquadramento del personale di tali Regioni, sono state contestate da vari studiosi della pubblica amministrazione» (sic!), comunque la Corte ritiene che «nella sede di un giudizio sulla legittimità costituzionale delle leggi, la violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione non può essere invocata, se non quando si assuma l'arbitrarietà o la manifesta irragionevolezza della disciplina impugnata, rispetto al fine indicato dall'articolo 97, primo comma, Cost.».

<sup>274</sup> U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, 162.

<sup>275</sup> Al riguardo v. Corte Cost., 14 febbraio 1967, n. 8, in *Giur. cost.*, 1967, 69, in cui si afferma che «il controllo di costituzionalità, nei limiti dell'accertamento della non arbitrarietà della disciplina in relazione ai fini che la norma costituzionale prescrive, sia pienamente ammissibile, e che non si possa escludere che una irrazionale distribuzione del personale tra le varie carriere possa compromettere il buon andamento dell'amministrazione e risultare perciò incompatibile con la finalità che l'art. 97 assegna al potere di organizzazione dei pubblici uffici. Ma nel caso in esame la prevalenza del personale direttivo e di concetto, messa in evidenza dal ricorrente, appare determinata da una ragionevole valutazione

In realtà, è proprio nella diversa finalizzazione e, dunque, nella concretezza degli interessi sociali connessi ai valori costituzionali, che la funzionalità si ammanta di quel carattere che la rende il criterio «cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale». Ma così dicendo l'efficienza-funzionalità assume la veste di una sorta di dato immanente, del quale si conoscono i fattori, ma che non è necessario, e neppur opportuno, evidenziare gli elementi di cogenza in cui esso si consustanzia<sup>276</sup>.

Quello disegnato dalla giurisprudenza costituzionale, allora, è un ritratto della efficienza dell'amministrazione di tipo impressionista, caratterizzato dalla variegata scala cromatica dei valori costituzionali e dei fini pubblici, ma contraddistinto, altresì, dalla mancata definizione dei contorni giuridici della figura, i quali, il più delle volte, risultano evocati in via allusiva, oppure individuati, in maniera puntiforme, senza la necessaria nitidezza delle linee. Solo in controluce traspare un'idea del buon andamento quale valore organizzativo e dinamico: l'amministrazione non può che essere organizzata in modo tale da garantirne la funzionalità. Però, sembra corretto ritenere che in questa prospettiva la Corte Costituzionale privi il precetto contenuto nell'art. 97 Cost. di ogni significato sostanziale<sup>277</sup>.

In tale contesto, un contributo alla definizione del contenuto giuridico del canone di efficienza non perviene nemmeno dalla giurisprudenza amministrativa<sup>278</sup>.

Questa, se da una parte, anche sulla scia di quanto affermato dalla Corte costituzionale, ha riconosciuto l'indubbio valore precettivo dell'art. 97 Cost., dall'altra, non si è dimostrata capace di determinarne gli effetti sul piano della cogenza e della relativa sanzionabilità in concreto.

A dire il vero, fino agli anni Sessanta, il buon andamento è configurato dal Consiglio di Stato solo come una «finalità di carattere strettamente tecnico che esige che venga attuata una ripartizione funzionale delle sfere

---

che, nell'esercizio dei suoi poteri, la Regione ha fatto delle esigenze connesse allo svolgimento delle sue competenze istituzionali».

<sup>276</sup> Al riguardo si deve rammentare come M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., 263, se, da una parte, rileva che il buon andamento è una nozione giuridica che ha tradotto nei termini del principio di efficienza come descritta dalla scienza dell'amministrazione al quale l'art. 97 ha conferito valore giuridico; dall'altra, nella voce *Organi*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, 43, nt. 9, sostenga che dello stesso «non è ancora chiaro in quali comandi giuridici si concreti».

<sup>277</sup> M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri* cit., 1620.

<sup>278</sup> Per una analisi degli orientamenti giurisprudenziali in tema di buon andamento vedi G. D'ALESSIO, *Interpretazioni e applicazioni giurisprudenziali del principio del buon andamento*, in G. MARONGIU, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione*, Milano, 1992, 47 ss.; C. PINELLI, *op. cit.*, 140 ss.

di competenza degli uffici e che gli uffici stessi vengano adeguati alle necessità al cui soddisfacimento sono preordinati»<sup>279</sup> ed è solo con la decisione dell'Adunanza Plenaria n. 2/1972 che si afferma che ove sia «legittimamente posto un sistema organizzativo che renda possibile, anche solo in astratto, di non onorare i principi del buon andamento e dell'imparzialità, le norme del sistema stesso non possono che essere ritenute costituzionalmente illegittime»<sup>280</sup>.

Tuttavia, il giudice amministrativo non sembra tradurre tale ultima affermazione di principio in un'elaborazione giurisprudenziale coerente, complice un sistema di giustizia amministrativa basato quasi esclusivamente sul sindacato sull'atto e, quindi, inidoneo ad un controllo di efficienza. Si registra, ancora, l'adesione a letture, per certi versi ultratradizionaliste, che relegano ancora l'ambito di rilevanza delle c.d. regole di buona amministrazione alla sfera interna della pubblica amministrazione e, perciò, al sindacato di merito.

Unico margine concesso dal giudice amministrativo sarebbe la valutazione dell'inefficienza conseguente ad un'azione puntuale, caratterizzata da arbitrarietà, considerando, però, il buon andamento, non nel suo rilievo di autonoma efficienza reale, bensì come esponenziale di una figura sintomatica dell'eccesso di potere<sup>281</sup>. Pertanto, secondo la giurisprudenza del periodo, si è in presenza di un principio espressione di una legalità debole<sup>282</sup>, il quale manifesta la sua giuridicità connotandosi quale indizio satellite<sup>283</sup> e, giammai, quale parametro di conformità.

Al riguardo, il Consiglio di Stato non sembra avere dubbi.

Dopo avere ricordato che «il principio di buona amministrazione, anche nei particolari approfondimenti dottrinali, si esprima nella connotazione dell'attività amministrativa come attività necessariamente caratterizzata dalla efficienza e dalla speditezza», i giudici di Palazzo Spada affermano che tale caratterizzazione si realizza «nell'osservanza di quelle regole di quelle regole (non giuridiche) di condotta (generalmente tratte dalle varie tecniche e dalla passata esperienza), che indicano quale sia il modo più a-

<sup>279</sup>Cons. Stato, sez. V, 18 ottobre 1966, n. 1197, in *Foro amm.*, 1966, I, 1539.

<sup>280</sup>Cons. Stato, Ad. Plen., 22 febbraio 1972, n. 2, in *Cons. Stato*, 1972, I, 77.

<sup>281</sup>R. GUERRIERO, *Il principio di efficienza quale canone di condotta della pubblica amministrazione*, in *Amm. it.*, 1980, 665 ss., nel quale si afferma che «un'amministrazione che non scelga fra le varie possibilità di operare quella più efficiente, per ciò solo dimostra una manifesta illogicità nella propria determinazione (...)» e questa «illogicità manifesta viene a concretare la relativa figura sintomatica dell'eccesso di potere, inficiando per ciò stesso di illegittimità il conseguenziale atto amministrativo».

<sup>282</sup>In tema vedi M. MAZZAMUTO, *La legalità debole dei principi*, in *Dir. e società*, 1993, 473 ss.

<sup>283</sup>P. CALANDRA, *Il buon andamento dell'amministrazione pubblica* cit., 158.

dato per tale realizzazione». Orbene, secondo il Consiglio di Stato, l'inosservanza di tali regole «non dà luogo ad una violazione di legge, la loro applicazione essendo riservata all'amministrazione; e perciò, tra l'altro, i vizi derivanti da tale inosservanza non possono essere fatti valere (salvo rare eccezioni) in sede di legittimità, se non in quanto essa possa essere sintomo di digressione dell'atto dalla propria funzione istituzionale (eccesso di potere), mentre, costituisce, ad un tempo, sicuramente vizio di merito»<sup>284</sup>. Insomma, la giurisprudenza amministrativa, dopo avere definitivamente fugato i dubbi che avevano afflitto gli studi sul tema<sup>285</sup> in ordine alla giuridicità del buon andamento di cui all'art. 97 Cost., ne derubrica il contenuto prescrittivo a mero «canone orientativo»<sup>286</sup>, la cui inosservanza risulta difficilmente sanzionabile in via diretta.

Su queste coordinate il giudice amministrativo, seppur all'interno di un percorso giurisprudenziale, pressoché integralmente riferito al pubblico impiego, molto variegato e non privo di contraddizioni in ordine ad una definizione univoca di buon andamento, esprime un'opzione prevalente fondata su un'idea di efficienza quale scelta dei migliori, ossia selezione di personale preparato, tecnicamente qualificato, affidabile, capace, esperto, e se possibile specializzato nel settore nel quale è chiamato; ovvero quale criterio per realizzare un equilibrio tra la soddisfazione delle esigenze dei pubblici dipendenti e la tutela degli interessi dell'amministrazione; oppure parametro per esprimere un giudizio di razionalità sulla determinazione delle competenze e sulle attribuzioni degli appalti pubblici<sup>287</sup>.

A ben vedere, il giudice amministrativo esprime tale lettura limitativa della giuridicità del canone dell'efficienza anche nelle ipotesi in cui il suo sindacato, per esplicita disposizione di legge, dovrebbe essere indirizzato proprio a valutare il grado di effettività della regola di buona amministrazione.

Ci si riferisce, ancora una volta, al tema della dispensa dell'impiegato dal servizio per scarso rendimento disciplinata dall'art. 129 del D.p.r. n. 3/1957, ossia a quell'istituto sul quale, come si è visto nel capitolo precedente, si sono palesati i primi timidi segnali di giuridificazione del canone dell'efficienza. Anche in questo caso dopo avere correlato – come, d'altra

---

<sup>284</sup>Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 1980, n. 504, in *Giur. it.*, 1980, 21 ss., spec. 24-25, il quale, sulla scia di una lettura ultra tradizionalista limita l'ambito operativo di dette norme all'ordinamento particolare della pubblica amministrazione, risultando le stesse, invece, irrilevanti per l'ordinamento generale.

<sup>285</sup> in tema vedi U. ALLEGRETTI, *op. ult. cit.*, 1204.

<sup>286</sup>Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 1981, n. 340, in *Cons. Stato*, 1981, I, 387.

<sup>287</sup> G. D'ALESSIO, *Interpretazioni e applicazioni giurisprudenziali del principio del buon andamento* cit. 47 ss., in maniera più ampia e dettagliata ID., *Il buon andamento dei pubblici uffici* cit., 63-209.

parte, è fisiologico -il concetto di scarso rendimento alla soddisfazione delle esigenze di servizio, e quindi alla funzionalità<sup>288</sup>, i giudici amministrativi hanno preferito enucleare i parametri ai quali vincolare l'amministrazione nell'esercizio del suo potere discrezionale<sup>289</sup>, lasciando alla stessa ampia libertà di valutazione della idoneità dell'impiegato<sup>290</sup>. Nonostante la presenza di quanto previsto dall'art. 13 del medesimo Testo Unico, che con il riferimento al "migliore modo possibile" avrebbe potuto fornire argomenti tesi a tracciare almeno un legame tra diligenza e rendimento, la giurisprudenza preferisce muoversi lungo una direttrice consolidata, riconoscendo un'area di riserva amministrativa, per certi versi anche più ampia, di quella sottesa alla previsione normativa.

Come è stato correttamente osservato, «il motivo per il quale il giudice amministrativo non può apprezzare l'efficienza non dipende solo dal fatto che si trova inchiodato dalla distinzione legittimità-merito, ma perché l'efficienza la si può cogliere come valore della funzione solo a livello di attività e non dell'atto, e quindi si configura come criterio più afferente al controllo di gestione»<sup>291</sup>.

In tale senso, è il giudice contabile a valorizzare gli aspetti precettivi connessi al canone dell'efficienza, costruendo le premesse di una sua compiuta giuridificazione. Tuttavia, anche in questo caso, il percorso è stato lento e la metabolizzazione dei precetti costituzionali è ostacolata, ancora una volta, da modelli culturali e canoni formali piuttosto radicati<sup>292</sup>.

---

<sup>288</sup> TAR Piemonte, sez. I, 23 febbraio 1985, n. 64, in *T.A.R.*, 1985, I, 378, secondo il quale il provvedimento di dispensa per scarso rendimento costituisce un atto di autotutela amministrativa finalizzato alla cura delle esigenze di funzionalità dell'ufficio. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali vedi P. FALCONE, A. POZZI (a cura di), *Il pubblico impiego nella giurisprudenza*, Milano, 1990, 588 ss.; in tema vedi anche G. MINIERI, *Atti e fatti estintivi del rapporto di impiego pubblico*, Milano, 1968, 213 ss.

<sup>289</sup> Cons. Giust. Amm., 11 luglio 1985, n. 106, in *Foro amm.*, 1985, 1644 in cui riportando un orientamento consolidato si afferma che «ai fini dell'adozione del provvedimento di licenziamento per scarso rendimento, si deve tenere conto non soltanto di elementi di demerito attinenti ad una valutazione quantitativa delle prestazioni, ma anche di quelli di ordine qualitativo (disciplina, subordinazione, capacità, attaccamento al lavoro), i quali, al pari dei precedenti, concorrono ad integrare un compiuto giudizio sull'idoneità dell'impiegato a ricoprire il posto per il quale è stato assunto».

<sup>290</sup> Cons. Stato, sez. VI, 28 marzo 1972, n. 145, in *Cons. St.*, 1972, I, 334; 26 giugno 1973, n. 297, *ivi*, 1973, I, 621; Sez. I, 31 ottobre 1973, n. 31 56, *ivi*, 1975, I, 236; sez. V, 15 novembre 1974, n. 485, in *Foro amm.*, 1974, 1368.

<sup>291</sup> Cfr. P. CALANDRA, *op. ult. cit.*, 159.

<sup>292</sup> A titolo esemplificativo si veda Corte Conti, sez. contr., 18 maggio 1971, n. 1070, in *Foro amm.*, 1971, I, 299, in cui il buon andamento viene fatto coincidere con una diffusa conformità alla legge. In tema vedi anche F. PIGA, *Modernizzazione dello Stato: le istituzioni della funzione di controllo*, in *Foro amm.*, 1987, II, 810 ss.

La scoperta del buon andamento nella verifica della sostanza della gestione avviene solo negli anni Ottanta<sup>293</sup>, allorché si prende coscienza che «via via che si passa dal controllo di legittimità degli atti, al controllo di efficienza della gestione amministrativa, si giudicherà ben oltre l'esecuzione della legge concretatasi negli atti sottoposti al controllo; anzi tutto, verranno in rilievo le attività omesse e le attività che hanno prodotto danno, anche se contenute nei limiti della legge. Con la conseguenza, tutt'altro che tenue, di una coincidenza della funzione di controllo con la funzione di accertamento della responsabilità»<sup>294</sup>.

Si tratta di un passaggio molto importante che coincide con una diversa lettura delle funzioni che giudice contabile svolge e degli interessi che tale funzione sottende.

In questa prospettiva, si segnala la svolta giurisprudenziale operata dalla Corte dei Conti che, in sede di giudizio di responsabilità amministrativa, riconosce la natura di danno pubblico<sup>295</sup> al danno al buon andamento della pubblica amministrazione e alla lesione derivante dall'impiego, non funzionale ed efficiente delle pubbliche sostanze<sup>296</sup>. In particolare, si afferma che «il danno erariale ha nel danno patrimoniale solo un presupposto, ma esso si configura per i suoi particolari caratteri principalmente – se non esclusivamente – come danno al buon andamento dell'amministrazione pubblica. La responsabilità amministrativo-contabile va infatti inquadrata tra i mezzi per assicurare il buon andamento dell'amministrazione pubblica, in relazione a quanto previsto dai cc. I e II dell'art. 97 Cost.»<sup>297</sup>.

L'efficienza sanzionata in via mediata sul piano della lesione soggettiva dell'interesse del ricorrente nel giudizio amministrativo, diventa parametro diretto di valutazione per la lesione dell'interesse della collettività al corretto utilizzo delle risorse pubbliche. Occorre evidenziare che il canone dell'efficienza è adottato dal giudice contabile, non tanto quale interesse giuridico la cui lesione concreti danno erariale, bensì quale parametro della condotta complessiva degli agenti pubblici: in altre parole, si configura la sussistenza di un dovere di efficienza.

---

<sup>293</sup> G. BORZELLINO, *Introduzione al Convegno: La Corte dei Conti ed il sistema dei controlli sulla pubblica amministrazione*, in *Amm. e cont.*, 1987, 72.

<sup>294</sup> G. ABBAMONTE, *Corte dei Conti, apparati pubblici e comunità*, in *Scritti in onore di Antonio Amorth*, Milano, 1982, 18. In proposito, vedi anche G. PASTORI, *La responsabilità degli amministratori tra vincoli formali ed interessi tutelati*, cit., 139, il quale sottolinea come l'attività del giudice contabile sia indirizzata a tutelare un migliore ed accurato *standard* di funzionalità, e quindi di efficienza ed efficacia, dell'azione amministrativa.

<sup>295</sup> Corte Conti, sez. II, 17 luglio 1982, n. 106, in *Riv. Corte Conti*, 1982, I, 960.

<sup>296</sup> Corte Conti, Sez. Riun., 16 luglio 1984, n. 381, in *Giur. it.*, III, 209.

<sup>297</sup> Corte Conti, sez. II, 23 maggio 1983, n. 56, in *Riv. Corte Conti*, 1983, I, 437.

Posto che la violazione di norme di tutela aventi ad oggetto, non già beni che costituiscono il patrimonio in senso proprio del soggetto persona (Stato-Enti pubblici), bensì interessi ed utilità non suscettibili di godimento ripartito e, quindi, riferibili a tutti i membri della società<sup>298</sup>, il giudice contabile enuclea un'ipotesi di danno erariale consistente nella mancata realizzazione della specifica finalità perseguita dalla norma di tutela violata<sup>299</sup>.

Si tratta di un approdo giurisprudenziale, sviluppato ampiamente negli anni Novanta, che contribuirà ad eleggere il giudizio di responsabilità amministrativa quale naturale ambiente in cui il canone dell'efficienza esprime il massimo della sua giuridicità.

---

<sup>298</sup>Sul danno pubblico come danno, non come lesione del patrimonio della persona giuridica pubblica, bensì come pregiudizio agli interessi della collettività vedi P. MADDALENA, *Responsabilità amministrativa, danno pubblico e tutela dell'ambiente*, Rimini, 1985, 89 ss.

<sup>299</sup>Corte Conti, sez. II, 13 marzo 1989, n. 54, in *Riv. Corte Conti*, 1989, I, 109.

### 3. L'estate della produttività

**SOMMARIO.** 1. L'efficienza "europea" – 2. Il neo-managerialismo – 3. L'età delle riforme amministrative – 3.1. L'efficienza assiomatica – 3.1.1. La semplificazione dei procedimenti – 3.1.3. Privatizzazioni, esternalizzazioni, liberalizzazioni – 3.1.3. La redistribuzione ottimale dei compiti funzionali – tra diversi livelli di governo – 3.2. L'efficienza promossa – 3.2.1. La managerialità quale connotato della nuova dirigenza pubblica – 3.2.2. L'introduzione dei controlli di efficienza – 3.2.3. Una nuova conformazione della responsabilità amministrativa – 3.3. La Riforma Brunetta e l'efficienza imposta per legge – 3.3.1. La nuova responsabilità disciplinare – 3.3.2. La c.d. *class action* per l'efficienza dell'amministrazione – 4. Teoria e prassi della c.d. amministrazione di risultato

#### 1. L'efficienza "europea"

Come è noto, parallelamente alla costruzione dello Stato di benessere come superamento delle divisioni sociali, nel secondo dopoguerra, in Europa, uguale anelito alla pace e alla prosperità si riscontra nella volontà a livello sovranazionale di costruire uno spazio di libero mercato capace di porsi come veicolo di composizione delle divisioni economiche tra gli Stati.

Il Trattato di Roma del 1957 istituisce la Comunità Economica Europea, alla quale è assegnato «il compito di promuovere mediante l'instaurazione di un mercato comune ed il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli stati membri uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità» (art. 2), il cui obiettivo è quello di «un'unione sempre più stretta fra i popoli europei».

Nella sua costruzione primigenia l'azione comunitaria si contraddistingue per un significativo approccio neo-funzionalista<sup>1</sup>.

Infatti, in assenza di un processo costituente, che in virtù di un'integra-

---

<sup>1</sup> Secondo la nota definizione di E. HAAS, *The Study of Regional Integration: Reflection on the Joy and Anguish of Pretheorizing*, in *International Organization*, 1970, 4, 73, l'approccio funzionalista spiega « How and why nation-states cease to be wholly sovereign, how and why they voluntarily mingle, merge, and mix with their neighbors so as to lose the factual attributes of sovereignty while acquiring new techniques for resolving conflicts between themselves.

zione politica imponga agli Stati membri cessioni di sovranità, la sovrastruttura europea è immaginata come progressiva integrazione di singoli settori o funzioni degli Stati nazionali e delle loro amministrazioni. Il consolidamento del potere europeo, così, quasi naturalmente, si realizza all'esito di un processo di convergenza economica, fiscale e monetaria, unificando gradualmente funzione per funzione.

A differenza dell'approccio realista, per il quale i soli attori veramente rilevanti sarebbero i governi nazionali, l'approccio neo-funzionalista attribuisce un ruolo cruciale alle istituzioni sovranazionali (soprattutto la Commissione) e ai gruppi di interesse. Il motore del sistema è il c.d. effetto *spill over*, ossia il meccanismo che, secondo i neo-funzionalisti, spiega come la spinta all'integrazione di un settore economico generi pressioni per un'ulteriore integrazione in quel medesimo settore e in altri ad esso contiguo<sup>2</sup>. In questo senso, come rilevato da Paul Craig, «neofunctionalism was to be the vehicle through which Community integration, conceived of as technocratic, elite-led gradualism, combined with corporatist-style engagement of affected interests, was to be realized. Neofunctionalism fitted neatly with Monnet's perception of the Community. The idea of spill over reinforced the view that gradualism was a meaningful strategy for integration. The neofunctionalist view of the important players in the integration process at state and Community level aligned with Jean Monnet's vision»<sup>3</sup>.

L'Ordoliberalismo è, invece, il connotato teorico della strategia comunitaria.

Si tratta di quell'insieme di idee socio-politiche, promosse dalla c.d. Scuola di Friburgo negli anni Trenta del secolo scorso, in favore di una società libera e socialmente giusta dove sono fissate le regole generali di politica economica. Una concezione decisamente liberale, fondata sulla libertà individuale e sulla convinzione che i mercati, in buon ordine di funzionamento, e la concorrenza conducono all'efficienza economica nonché, di conseguenza, allo sviluppo dell'economia e al progresso sociale<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> L. LINDBERG, *The political Dynamics of European Economic Integration*, Stanford CA, 1963, definisce lo *spill over effect* come « a situation in which a given action, related to a specific goal, creates a situation in which the original goal can be assured only by taking further actions, which in turn create a further condition and a need for more action and so forth».

<sup>3</sup> Cfr. P. CRAIG, *Integration, democracy and legitimacy*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *The evolution of EU law*, II ed., 2011, 16.

<sup>4</sup> Cfr. V.J. VANBERG, *L'école de Fribourg: Walter Eucken e l'ordoliberalisme*, in P. NEMO, J. PETITOT., *Histoire du libéralisme en Europe*, Paris, 2006, 911-936.

Il nucleo delle teorie della Scuola di Friburgo venne espresso nella raccolta di scritti di F. BOHM-W. EUCKEN, H. GROSSMANN-DORTH, *Il nostro compito. Il Manifesto*

La costruzione del mercato concorrenziale a partire da un “approccio istituzionale” costituisce il contributo di maggiore rilievo del pensiero ordoliberal. Il sistema economico, per esprimere al meglio le proprie funzioni allocative, dovrebbe operare in conformità con una costituzione economica che lo Stato pone in essere e in cui l'ordine concorrenziale si qualifica di per sé come un “bene pubblico” e, in quanto tale, meritevole di tutela<sup>5</sup>.

Come ha osservato Walter Eucken nel 1940 «il problema dell'economia non si risolverà da se stesso, semplicemente lasciando che il sistema economico si sviluppi spontaneamente. Il sistema economico deve essere pensato e deliberatamente costruito. Le questioni riguardanti la politica economica, la politica commerciale, il credito, la protezione contro i monopoli, la politica fiscale, il diritto societario o il diritto fallimentare, costituiscono i differenti aspetti di un solo grande problema, che è quello di sapere come bisogna stabilire le regole dell'economia presa come un tutto, a livello nazionale e internazionale»<sup>6</sup>. Lo Stato deve agire sulle for-

---

dell'Ordoliberalismo del 1936. (1936), trad. it., in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, 2010. Sul pensiero della Scuola di Friburgo e sulle teorie ordoliberali, cfr. F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, 2008, 19 ss.; W. MÖSCHEL, *The Proper Scope of Government Viewed from an Ordoliberal Perspective: The Example of Competition Policy*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2001, n. 1, 1 e ss.; D. J. GERBER, *Constitutionalising the Economy: German Neoliberalism, Competition Law and the «New Europe»*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1994, n. 1, 25-84; ID., *Law and Competition in Twentieth Century Europe - Protecting Prometheus*, Oxford, 1998, 245 ss.; P. PICONE, *Origine ed evoluzione delle regole di concorrenza comunitarie: l'apologia del mercato sociale europeo*, in *Critica del diritto*, 1974, 69; R. MICCU, *Economia e Costituzione: una lettura della dottrina giuspubblicistica tedesca*, in *Quaderni del pluralismo: Pubblico-Privato. L'evoluzione del rapporto*, 1996, 243; G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, Bologna, 1998, 44 ss.; R. SALLY, *Ordoliberalismo e il mercato sociale* (1996), trad. it., in [www.bruonoleoni.it](http://www.bruonoleoni.it); S. CASSESE, *La costituzione economica europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 907 ss.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari-Roma, 2003; G.C. SPATTINI, *Ascesa e declino (eventuale) della nozione di «costituzione economica» (nell'ordinamento italiano e in quello comunitario)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 1580 ss., spec. 1600-1604.

<sup>5</sup> Per la Scuola di Friburgo l'ordine di mercato è un ordine costituzionale, cioè un ordine caratterizzato da un quadro istituzionale che, come tale, è questione di scelte costituzionali (esplicite implicite), in considerazione del fatto che i processi di mercato funzionano bene o male in ragione della natura del quadro giuridico e istituzionale all'interno del quale esse si situano e che la questione di sapere quali regole debbano o non debbano figurare in questo quadro è un affare di scelte istituzionali tenendo conto dei rispettivi vantaggi di ciascuna delle scelte possibili (Cfr. V.J.VANBERG, *op. cit.*, 934).

<sup>6</sup> Cfr. W. EUCKEN, *I fondamenti dell'economia* (1940), trad. it., Firenze, 1951, 22.

me dell'economia, ma non deve essere esso stesso a dirigere i processi economici<sup>7</sup>.

Distaccandosi dal pensiero liberale tradizionale, senza cadere nella pianificazione economica centralizzata del pensiero socialista, per il pensiero ordoliberal il ruolo dello Stato nell'economia non è semplicemente quello del “guardiano notturno”, tipico del liberalismo del *laissez-faire*, bensì di uno Stato forte che si preoccupa di contrastare l'assalto contro il funzionamento del mercato da parte dei monopoli e dei cacciatori di rendite. Lo Stato è il guardiano dell'ordine concorrenziale (*Hüter der Wettbewerbsordnung*) che non autorizza o conferisce privilegi, pena la violazione dei principi stessi sui quali l'ordine di mercato è stabilito. L'ordine economico, pertanto, rinvia ad una nozione di coordinazione dei piani individuali, una coordinazione decentrata delle attività all'interno di un quadro di regole generali del gioco e di rifiuto della subordinazione delle attività economiche ad un'autorità centrale<sup>8</sup>.

Emerge una ricostruzione eminentemente procedurale dei rapporti economici, radicata su una sorta di idealismo scientifico e sorretta da un'intesa fiducia nella razionalità del sistema economico e nella “correttezza” delle istituzioni costruite dal diritto. Queste sono indirizzate a realizzare l'“economia sociale di mercato”<sup>9</sup>, ossia l'elaborazione di una costi-

<sup>7</sup> Cfr. W. EUCKEN, *This unsuccessful age or the pains of economic progress*, London, 1951, 95 ss.

<sup>8</sup> R. SALLY, *op. cit.*, 3, il quale osserva che «il neoliberalismo è una concezione olistica dell'economia che supera in qualche modo la mera logica economica del mercato. Una sua sfaccettatura è esplicitamente normativa, in quanto considera il meccanismo del mercato uno strumento in grado di assicurare la libertà nel lungo periodo. L'ordoliberalismo non vede il mercato esclusivamente come uno strumento utilitaristico orientato all'efficienza o come un fine in sé; lo vede piuttosto come un mezzo per garantire effetti liberali, favorendo la decentralizzazione negli ambiti sociali, politici ed economici della vita».

<sup>9</sup> A tal proposito, risulta illuminante quanto affermato da K. ADENAUER, *Memorie 1945-1953*, Milano, 1966, 243-244, secondo il quale «l'economia sociale di mercato è la costruzione socialmente intesa dell'economia industriale, nella quale viene armonizzata la prestazione di uomini liberi e capaci in vista dell'ottenimento per tutti al massimo grado di utilità economica e di giustizia sociale. Questo ordine viene stabilito grazie alla libertà e alla unione che nell'economia sociale di mercato vengono messi in evidenza da vera concorrenza di prestazioni e da controllo indipendente dai monopoli. Vera concorrenza di prestazioni si ha quando un sistema di concorrenza si garantisce la ricompensa – con gli eguali probabilità e a giuste condizioni di competizione in libera concorrenza – della migliore prestazioni. La cooperazione di tutti i partecipanti viene regolata dai prezzi competitivi del mercato (...). Questa politica economica, grazie a una giudiziosa combinazione di denaro e di credito, scambio e dogana, tasse, investimenti e politica sociale, ed ancora ad altri provvedimenti, consente all'economia di raggiungere il suo fine ultimo che è quello della prosperità e del benessere di tutto il popolo, proteggendolo contro il bisogno. Questa ga-

tuzione economica che tenti di migliorare il sistema, in maniera indiretta, tramite le regole del gioco<sup>10</sup>. Secondo Alfred Müller Armack, l'elemento sociale nell'economia sociale di mercato sta nella conformità ai principi fondativi dell'economia di concorrenza, consistente nel senso di responsabilità, nel diritto di ciascuno alla proprietà ed al compenso in base al suo merito economico<sup>11</sup>. Così, per Wilhelm Röpke, il *welfare* deve fondarsi, non su forme, più o meno burocratiche, di "paternalismo di Stato", bensì sul principio di sussidiarietà, il quale, invece, chiama in causa il dinamismo dei corpi intermedi che danno forma e sostanza alla società. In questa prospettiva, la dimensione sociale dell'economia di mercato può riservare allo Stato solo interventi conformi e sussidiari rispetto al sistema competitivo<sup>12</sup>. Si tratta di quello che Alexander Rüstow definisce, con formula,

---

ranza dev'essere estesa in misura appropriata a quella parte della popolazione che soffre della miseria». Si tratta di una concezione che va al di là delle costruzioni liberali o cristiano-democratiche e che, nel 1959, viene sposata anche dalla Socialdemocrazia tedesca, che, al congresso di Bad Godesberg, approva un documento in cui esplicitamente si afferma che «l'economia di mercato in tutti i casi in cui sussistono le condizioni di un'effettiva libera concorrenza (...) il dogma del passaggio dalla proprietà privata dei mezzi di produzione è abbandonato, la proprietà privata dei mezzi di produzione ha diritto alla protezione e all'incoraggiamento dello Stato, nella misura in cui non sono discordi da un ordinamento di giustizia sociale». In tema, vedi F. TRALDI, *Verso Bad Godesberg: La socialdemocrazia tedesca e le scienze sociali di fronte alla nuova società tedesca (1945 - 1963)*, Bologna, 2010.

<sup>10</sup>Al riguardo, nel Manifesto dell'Ordoliberalismo del 1936, si legge esplicitamente: «quel che noi cerchiamo di creare è un ordine economico e sociale che garantisca al medesimo tempo il buon funzionamento dell'attività economica e condizioni di vita decenti ed umane. Noi siamo a favore dell'economia della concorrenza poiché è essa che permette il conseguimento di questi scopi. E si può anche dire che tale scopo non può essere ottenuto che con questo mezzo. La concorrenza è un mezzo, e non un fine in sé» Cfr. F. BOHM, W. EUCKEN, H. GROSSMANN-DORTH, *Il nostro compito. Il Manifesto dell'Ordoliberalismo del 1936* cit., 50.

<sup>11</sup>A. MÜLLER ARMACK, *L'economia sociale di mercato*, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole* cit., 89 ss. Al riguardo, si veda anche quanto sostenuto dal L. ERHARD, *Prosperity Through Competition*, London, 1958, 185, secondo il quale «the Social Market Economy cannot flourish if the spiritual attitude on which it is based - that is the readiness to assume the responsibility for one's fate and to participate in honest and free competition - is undermined by seemingly social measures in neighbouring fields».

<sup>12</sup>W. RÖPKE, *Democrazia ed economia. L'umanesimo liberale nella civitas umana*, Bologna, 2004, 92; ID. *La crisi sociale del nostro tempo (1942)*, trad. it., Torino, 1946, 198. Secondo l'a. si intendono come conformi quegli interventi dello Stato che non sopprimono la meccanica dei prezzi e l'auto governo del mercato, ma al contrario si inseriscono in esso offrendosi come nuovi dati e che possono essere assimilati allo stesso mercato. Non conformi saranno quegli interventi che distruggono la meccanica dei prezzi, sostituendola con un ordine economico programmatico cioè collettivo. Si tratta di imma-

alquanto ossimorica rispetto al liberalismo classico, l'“interventismo liberale” che si fonda sull'idea di uno Stato neutrale rispetto all'economia, cioè non contaminato dagli interessi privati e, al contempo, di «uno Stato forte, uno Stato che si pone al di sopra dell'economia, al di sopra degli interessi»<sup>13</sup>.

Queste sono le coordinate ideologiche e prasseologiche della Comunità Europea che costituiscono il codice genetico dell'ordinamento europeo. Di queste sembra potersene rilevare la loro perduranza nonostante la successiva evoluzione istituzionale, e per certi versi politica, di tale livello sovranazionale. Tali coordinate contrassegnano il passaggio, seppur lento e progressivo, dal modello del *Welfare State* post-bellico, ad una forma di Stato caratterizzata dal primato dell'eguaglianza formale, basata sulle libertà economiche e della concorrenza nonché da una costituzione economica caratterizzata da una riduzione della sfera pubblica.

La circostanza che il sistema europeo, fondato su presupposti assolutamente antitetici, si costruisca e si sedimenti parallelamente alla massima espansione dell'interventismo redistributivo dello Stato di benessere appare un dato difficilmente contestabile e che si giustifica proprio in considerazione del citato approccio funzionalista intriso di ordoliberalismo.

Infatti, nella prima fase di sviluppo della Comunità, il problema del modello sociale, che rappresenta la peculiarità delle costituzioni degli Stati membri, viene integralmente ricondotto alla sfera politica e, quindi, fatto

---

ginare non tanto un limite quantitativo all'intervento dello Stato in economia, ma un limite qualitativo. Röpke è particolarmente critico nei confronti della “nuova” economia, che considera un sintomo deteriore del pensiero centralista. Il lascito di Keynes e dei suoi epigoni sarebbe un feticismo quantitativo che dimentica i meccanismi elementari dell'economia, ossia che i prezzi, i risparmi, gli investimenti e altre quantità si formano individualmente attraverso il calcolo del costo marginale, e che la manipolazione degli aggregati globali a livello macroeconomico ha ben poco a vedere con la realtà. Analogamente, l'uso della matematica genera l'impressione fuorviante che l'economia politica sia composta da relazioni stabili tra costanti, mentre si tratta in realtà di relazioni mutevoli tra quantità che variano costantemente – un concetto che la matematica non è in grado di catturare. Ma soprattutto, la macroeconomia keynesiana è pericolosamente ignara delle implicazioni che potrebbero avere le sue prescrizioni tecniche sull'economia politica. Nella realtà politica delle società di massa è facile applicare una politica fiscale compensativa (incentivando, per esempio, la domanda con il finanziamento in *deficit*) in una fase di recessione, ma è tutta un'altra cosa tirare bruscamente i freni tagliando la spesa pubblica quando l'economia si sta surriscaldando. Il risultato netto è un declino di lungo termine nel tasso di risparmio, a cui fa riscontro una crescita corrispondente degli investimenti obbligatori, del credito, dell'inflazione, della spesa pubblica e del debito pubblico (cfr. R. SALLY, *op. cit.*, 16).

<sup>13</sup> Cfr. A. RÜSTOW, *Liberal intervention*, (1932), trad. inglese, in L. EHRARD STIFTUNG, V.E. BONN (eds.), *Standard text on the social market economy*, Stuttgart-New York, 1982,185.

rientrare nell'ambito degli interessi statali, laddove il Trattato di Roma si preoccupa solo di instaurare uno spazio economico incentrato sulla libera concorrenza. Secondo una teorizzazione tipicamente ordoliberal il sistema delle libertà economiche esprime la costituzione economica sovranazionale. La Comunità acquisisce una legittimazione da sé stessa, interpretando le sue previsioni e prescrivendo un ordine legale teso a garantire le libertà economiche a protezione della concorrenza tramite un sistema istituzionale sovranazionale. La politica europea di stampo ordoliberal si fonda, infatti, su un duplice assunto: a livello sovranazionale, ci si impegna alla razionalità economica e alla garanzia della concorrenza; a livello nazionale, si collocano le politiche redistributive che possono essere perseguite e sviluppate ulteriormente fino a quando esse non incidono sulle libertà economiche. Secondo il noto assunto di Robert Gilpin, si immagina un sistema ispirato al motto «Adam Smith abroad, Keynes at home»<sup>14</sup>, cioè un modello di Europa a “due livelli”: da un lato, quello economico, radicato sull'idea dell'integrazione, e dell'armonizzazione, degli ordinamenti degli Stati membri e volto a garantire il mercato unico, la stabilità economica e la crescita<sup>15</sup>; dall'altro, quello sociale, che rimane affidato completamente agli Stati membri e che, pertanto, può svilupparsi in modo differenziato. D'altronde, in linea con i precetti ordoliberali e in virtù del suo carattere sovranazionale, la costituzione economica europea è per definizione “apolitica”, nel senso che non è oggetto di intervento politico. La politica sociale è, invece, dominio della politica legislativa e, quindi, di stretta competenza nazionale. Infatti, come osservato da Alan Milward, «the problem (...) was how to construct a commercial framework which would not endanger the levels of social welfare had been reached (...). The Treaties of Rome had to be (...) an external buttress to the welfare state»<sup>16</sup>.

In questo senso, a differenza di quanto previsto da alcune costituzioni nazionali, quale quella italiana del 1948, lo spazio riservato ai diritti socia-

---

<sup>14</sup> Cfr. R. GILPIN, *Political economy of International relations*, Princeton, 1987, 355.

<sup>15</sup> G. TESAURO, *L'influenza della Comunità europea nei rapporti tra Stato ed economia*, in C. FRANCHINI, L. PAGANETTO (a cura di), *Stato ed economia all'inizio del XXI secolo*, Bologna, 2002, 37 ss.

<sup>16</sup> Cfr. A.S. MILWARD, *The European rescue of Nation-State*, London, 1992, 216. Al riguardo, si deve sottolineare come la Comunità degli albori, profondamente convinta che l'integrazione economica avrebbe portato anche allo sviluppo e alla tutela dell'integrazione sociale, non tenga in considerazione un dato storico, e cioè che lo sviluppo dello Stato liberal-democratico, prima, e di quello sociale, dopo, si sono dovuti spesso confrontare con le crisi di mercato e con l'esigenza, conseguente, di un intervento sussidiario del potere pubblico in economia.

li dai Trattati istitutivi delle Comunità economiche è pressoché nullo<sup>17</sup>.

I motivi di tale assenza possono ricondursi almeno a tre ordini di ragioni: *i*) la convinzione, allora diffusa, secondo la quale un'istituzione di tipo economico, quale quella comunitaria, non avrebbe avuto alcuna possibilità di incidere sui diritti umani<sup>18</sup>; *ii*) la considerazione che una tutela effettiva di tali diritti sia già garantita, non solo, a livello nazionale, dal lavoro delle Corti Costituzionali, ma anche, a livello internazionale, dallo strumento offerto dalla Convenzione di Roma del 1950; *iii*) il timore che le nuove istituzioni, specie la Corte di Giustizia, possano espandere le proprie competenze ed i propri poteri.

La difficoltà maggiore consiste nel fatto che, fin dagli albori della Comunità, la garanzia di questi diritti viene ricercata più nel libero gioco delle forze di mercato che non attraverso strumenti di tutela diretti<sup>19</sup>.

Durante quelli che sono stati denominati i "Trenta anni gloriosi"<sup>20</sup>, mentre a livello nazionale si implementano le prescrizioni programmatiche delle Carte costituzionali post-belliche con politiche redistributive, caratterizzate da un interventismo pubblico esasperato e da una ricerca di modelli di sviluppo fondati sul principio di eguaglianza sostanziale, nel complessi-

<sup>17</sup> M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M. CARTABIA (a cura di) *I diritti in azione. Universalità e pluralismo nei diritti fondamentali*, Bologna, 2007, 14-15; S. GIUBBONI, *Verso la costituzione europea: la traiettoria dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in P. COSTANZO, S. MORDEGLIA (a cura di), *Diritti sociali e servizio sociale*, Milano, 2005, 23 ss., il quale evidenzia come nel modello originario si intendesse preservare, quanto più possibile, all'interno del perimetro della sovranità democratica nazionale, quella prioritaria sfera di intervento pubblico che coinvolge l'insieme delle istituzioni dello Stato sociale. I diritti sociali dovevano essere assicurati all'interno degli ordinamenti nazionali, senza che l'integrazione europea potesse interferire sulle dinamiche di protezione se non accrescendone le capacità materiali di soddisfacimento da parte degli Stati membri.

<sup>18</sup> F. G. JACOBS, *Human Rights in the European Union: the role of the Court of Justice*, in *Europ. Law, Rev.*, 2001, 331 ss., spec. 332.

<sup>19</sup> M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, 367. I fondatori della CEE ritenevano, infatti, che sarebbero stati la cooperazione e lo sviluppo economico i fattori che da soli avrebbero portato al conseguente sviluppo e alla tutela dei diritti sociali, in particolar modo quelli dei lavoratori. In pratica la Comunità veniva concepita e acquistava legittimità come ordinamento rivolto alla garanzia delle libertà economiche ed alla protezione della concorrenza da parte delle istituzioni sovranazionali. Questa legittimazione era indipendente da quella delle istituzioni democratiche degli Stati costituzionali (C. JEORGES, *What is left of the European economic constitution? A melancholic eulogy*, in *European Law Rev.*, 2004, 461 ss., spec. 471) e prevedeva quello che è stato definito un «political decoupling of economic integration and social-protection issues» (Cfr. F. W. SCHARPF, *The European social model: coping with the challenges of diversity*, in *Journal of Common market studies*, 2002, 645 ss., spec. 646).

<sup>20</sup> J. FOURASTIE, *Les Trente Glorieuses, ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, Paris, 1979.

vo disinteresse degli Stati membri, la giurisprudenza della Corte di Giustizia intraprende un fecondo percorso di costituzionalizzazione dei Trattati plasmando i caratteri dell'ordinamento comunitario sulla base del primato della concorrenza e della protezione delle libertà economiche<sup>21</sup>.

Così, allorché il sistema delle convergenze parallele dei due livelli istituzionali si inceppa alla fine degli anni Settanta, la giurisprudenza comunitaria espande fortemente la tutela delle libertà economiche e smantella gran parte delle tutele approntate dagli ordinamenti sociali nazionali in contrasto con le prime<sup>22</sup>.

La Corte di Giustizia, con le sue sentenze, sottrae agli Stati membri la loro discrezionalità nell'accettare, o non, le decisioni comunitarie nell'ambito del mercato comune<sup>23</sup> e, così, parafrasando un celebre passo di Lord Denning, «the flowing tide of the Community law (...) has broken the dykes and the banks. It has submerged the surrounding land. So much so that we have to learn to become amphibious to keep heads above the water»<sup>24</sup>. Ed in un certo senso, anfibi diventano i governi nazionali quando la crisi di sostenibilità economica dello Stato di benessere emerge in maniera inconfutabile.

Il fallimento della politica espansionista francese successiva all'elezione di Mitterand nel 1981 – l'ultima grande operazione, realmente keynesiana, posta in essere da uno Stato membro – impone una rivisitazione economica del modello di *welfare* post-bellico propiziando l'apertura di una reale integrazione europea. In altri termini, ci si indirizza verso la dimensione sovranazionale, in presenza, però, di un quadro giuridico completamente diverso e fondato sul primato del diritto comunitario e l'impero delle libertà economiche. Si pone, per la prima volta, la questione relativa

---

<sup>21</sup> Come è noto, il processo di costituzionalizzazione è stato guidato, quasi per intero, dal rapporto tra litiganti privati, giudici nazionali e la Corte di Giustizia interagenti tra di loro nell'ambito della procedura di rinvio pregiudiziale, e si è fondato sul supremazia delle norme comunitarie sulle norme interne e sul principio dell'effetto diretto. Per un'analisi ed un compendio sul processo di costituzionalizzazione dei trattati ad opera della giurisprudenza vedi J.H.H. WEILER, *La costituzione dell'Europa* (1999), trad. it., Bologna, 2003, 33 ss.; B. DE WITTE, *Direct effect, primacy and the nature of the legal order*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *The evolution of EU law*, cit. 324 ss.; in termini più generali, invece, M. BARBERIS, *Europa del diritto*, Bologna, 2008, 225 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*; Bologna, 2002.

<sup>22</sup> S. SIMITIS, *Dismantling on strengthening labour law: the case of European Court of Justice*, in *Eur. Law Journal*, 1996, 1ss.

<sup>23</sup> A. STONE SWEET, *La Corte di Giustizia europea*, in S. FABBRINI (a cura di), *L'Unione Europea*, Roma-Bari, 2002, 73 ss.

<sup>24</sup> Si tratta della nota affermazione contenuta nella sentenza sul caso *Shields v. E Coomes (Holding) Ltd* del 1979, citata per intero da T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario*, IV ed., Padova, 1993, 265.

alla compatibilità tra costituzione economica europea e Stato di benessere come tracciato dalle Carte costituzionali degli Stati membri.

La svolta, allora, si riscontra a metà degli anni Ottanta, con l'Atto Unico Europeo, allorché la politica dell'integrazione mette in crisi la sostenibilità legale dei sistemi di *welfare* in un momento in cui per gli Stati membri già da tempo si registra la loro insostenibilità finanziaria.

La soluzione è individuata, da una parte, nella maggiore integrazione sistemica mediante una progressiva unificazione normativa, generata dal mutuo riconoscimento delle legislazioni, funzionale all'instaurazione di un ordinamento composito fondato sull'ordine giuridico del mercato, e dall'altra, parallelamente nell'aumento delle competenze dell'ambito sovranazionale.

Si prefigura, in perfetto stile ordoliberal, la figura dello "Stato regolatore" che non è né interventista né sociale, poiché il suo interesse è solo quello di correggere i fallimenti del mercato alla ricerca dell'incremento di un economicamente definito benessere dei consumatori/cittadini<sup>25</sup>.

Sotto il primo profilo, l'istituzionalizzazione del principio del mutuo riconoscimento come strumento privilegiato della costruzione del mercato unico, in parziale alternativa al metodo ed al modello tradizionale dell'armonizzazione, aumenta la pressione competitiva sui sistemi di *Welfare State*<sup>26</sup>. Infatti, il processo di interazione attraverso il riavvicinamento formale delle legislazioni lascia trasparire la necessità di rivedere, in senso riduttivo, la parte prestazionale dell'intervento pubblico nutritasi, nel corso degli anni precedenti, delle politiche redistributive destinate all'adempimento delle finalità di interesse pubblico, sulla base di una presunta illimitatezza delle risorse.

Con riferimento all'assistenza sociale, ad esempio, la necessità di riportare tutto il sistema ad un unico denominatore mette in luce i diversi presupposti delle prestazioni pubbliche, la loro entità, la loro durata, il loro peso economico sulle risorse collettive. Tale quadro diversificato, in precedenza generalmente immune da un sindacato tecnico di compatibilità con le libertà economiche, viene vagliato alla luce del parametro competitivo, ossia in considerazione della sua idoneità ad alterare la concorrenza nell'ambito del mercato unico, obbligando, in tal modo, gli Stati membri a recepire solo misure ed istituti che risultino socialmente utili ed economicamente giustificabili<sup>27</sup>. Come è stato osservato da Sabino Cassese «consi-

---

<sup>25</sup> C. JOERGES, F. RÖDL, "Social market economy" as Europe's Social model?, Firenze, 2004, in [www.iue.it](http://www.iue.it).

<sup>26</sup> S. GIUBBONI, *op. cit.*, 28.

<sup>27</sup> G. GUARINO, *L'atto unico europeo e la dinamica del processo di integrazione comunitaria* (1989), in *Dalla Costituzione all'Unione Europea (del fare diritto per*

derando l'ampiezza e l'intensità degli interventi. Da un lato, questi sono stati estesi ad aree che non possono dirsi strettamente legate al mercato, come sanità, sicurezza e protezione dell'ambiente, tutela dell'ambiente di lavoro, ecc. Dall'altro, il ravvicinamento è divenuto armonizzazione e la disciplina comunitaria è divenuta progressivamente più ampia ed analitica»<sup>28</sup>.

Nello stesso tempo, si impone la rivisitazione dell'area di determinazione dello spazio pubblico, della determinazione dei fini dell'intervento riservato allo Stato e dei limiti delle libertà economiche che tale intervento genera. Si riscontra, in questo senso, la necessità di ovviare al c.d. *State failure* provocato dal sovraccarico di funzioni, dal modo inefficiente di svolgerle, nella crisi fiscale o finanziaria, dalle difficoltà incontrate dallo Stato di tenere sotto controllo le proprie dimensioni che si autoalimentano<sup>29</sup>. Tale rilievo conduce ad una conseguenziale compressione dello area delle scelte politiche ritenute legittime, in ciò incidendo, in maniera significativa, sulle democrazie degli Stati membri<sup>30</sup>.

Il Trattato di Maastricht amplifica le linee tracciate dall'Atto Unico europeo e segna il definitivo indebolimento degli Stati membri che, in vista dell'Unione economica e monetaria, cedono competenze regolative al livello europeo. La logica di funzionamento dell'Unione economica e monetaria conduce, infatti, quasi fisiologicamente, ad un'economia necessariamente più liberista, portata avanti da istituzioni europee che non posso-

---

*cinquant'anni*), Napoli, 1994, V, 197 ss., spec. 206. In questo senso anche G. CORSO, *Tutela della concorrenza*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali- Parte speciale*, Milano, 2006, I, 15, il quale rileva che mentre la Costituzione «prevede essenzialmente limiti che il potere pubblico è autorizzato ad assegnare all'attività imprenditoriale, il Trattato europeo, la normativa derivata e la giurisprudenza della Corte di Giustizia tracciano limiti all'intervento dello Stato nell'attività di impresa; o più precisamente costringono gli Stati membri ad arretrare, questi limiti, con il risultato di ampliare correlativamente lo spazio aperto all'attività di impresa».

<sup>28</sup>Cfr. S. CASSESE, *La costituzione economica europea* cit., 916.

<sup>29</sup>Cfr. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, II ed., Bari-Roma, 2000, 288.

<sup>30</sup>Il carattere tecnocratico delle istituzioni comunitarie e la loro generale irresponsabilità politica consente una delimitazione dei compiti pubblici che, seppur ritenute necessaria in ragione dell'insostenibilità finanziaria riscontrabile nei bilanci pubblici, non sarebbe difficilmente perseguibile dalla classe politica degli Stati membri. Come è stato autorevolmente osservato, «il più grande vantaggio della *membership* europea in un periodo di cambiamenti di grande portata è la possibilità di delegare decisioni politicamente difficili (...) ad istituzioni sovranazionali non maggioritarie. Mostrando che le scelte sono vincolate all'appartenenza europea gli Stati membri possono accrescere la credibilità internazionale delle loro politiche ed al tempo stesso ridurre il potere delle coalizioni redistributive interne» (Cfr. G. MAJONE, *La crescita dei poteri regolativi nella Comunità Europea*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1995, 420).

no scegliere altre direzioni<sup>31</sup>.

Nel 1992 si crea lo Spazio giuridico europeo<sup>32</sup> che inevitabilmente diventa il veicolo della revisione della “costituzione economica” degli Stati membri, i quali perdono la capacità di determinare liberamente gli ambiti di intervento: i fini pubblici si ridimensionano, sia quantitativamente, sia qualitativamente<sup>33</sup>. Infatti, il Trattato introduce un ulteriore elemento, pri-

<sup>31</sup> J.-P. FITOUSSI, *Il dittatore benevolo. Saggio sul governo dell'Europa*, trad. it., Bologna, 2003, 10-11. Al riguardo, vedi anche le interessanti riflessioni di C.D. EHLERMANN, *Libéralisation et privatisation*, in *Rev. Marché Un. Europ.*, 1994, n. 3, 5 ss. Secondo M.P. CHITI, *Il Trattato sull'Unione Europea e la sua influenza sulla Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 355, invece, nel Trattato di Maastricht, «i principi della concorrenza non sono poi così netti come a prima vista può apparire, e che la Comunità si preoccupa, forse eccessivamente, di assicurare meccanismi di compensazione e di controllo tipici dell'intervento pubblico nell'economia». In questo senso, anche G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in *Quaderni del pluralismo*, 1996, 21, il quale rileva che la preoccupazione della Comunità non è quella di realizzare il dogma della concorrenza, bensì quello di determinare la formazione dell'unità interna del mercato.

<sup>32</sup> Con tale formula si indica l'unione di ordinamenti giuridici determinatasi introdotta dal Trattato di Maastricht. Tale peculiare «ordinamento di ordinamenti» è composto dall'ordinamento giuridico delle Comunità europee, integrate dalle politiche e forme di cooperazione instaurate dal TUE e dagli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Del complessivo ordinamento dell'Unione sono soggetti gli Stati, i popoli europei e i singoli cittadini degli Stati membri, cui compete anche la cittadinanza europea come completamento della cittadinanza nazionale. (Cfr. M. P. CHITI, *Lo spazio giuridico europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 979 ss.). Sulla peculiarità del carattere composito dell'ordinamento dell'Unione Europea, dal punto di vista generale, vedi A. VON BOGDANDY, *La fusion des Communautés dans l'Union européenne. Un modèle juridique de pluralisme institutionnel dans un cadre institutionnel unique*, in *Revue du Droit de l'Union Eur.*, 2001, 617 ss.; G. DELLA CANANEA, *L'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003.

<sup>33</sup> M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000, 39 ss., il quale, sostenendo, con vigore argomentativo, non solo la chiara frattura che l'avvento del sistema europeo ha determinato sul dimensionamento del ruolo dello Stato nell'economia disegnata dalla costituzione del 1948, ma, altresì, il suo superamento, alla luce di una maggiore rilevanza della tutela delle libertà economiche ampiamente negletta rispetto alla *vis expansiva* della dimensione pubblica, dà conto anche delle posizioni che, invece, tentano una composizione continuista tra la costituzione comunitaria e quella nazionale. Ritengono che l'ordinamento comunitario abbia generato una mutazione genetica nelle costituzioni economiche degli stati membri S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit., 283 ss.; ID., *La costituzione economica europea* cit., 919; M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 147; R. GUASTINI, *Lezioni di teoria costituzionale*; Torino, 2001, 105 ss.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato* cit., 133 ss. G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, 1999, 57; R. CARANTA, *Intervento pubblico nell'economia*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. I, Torino, 2000, 377; G. DI GASPARE, *Il diritto dell'economia*, Padova, 2003, 187 ss.; E. PICOZZA, *Intervento dello Stato in economia e finalità sociali: dalla programmazione economica imperativa e per obiettivi alla dismissione dei beni e delle aziende pubbliche*, in R. DI RAIMO, V. RICCIUTO (a cura di),

ma non ricorrente, quello del vincolo finanziario, che consolida il processo di integrazione e restringe definitivamente l'area di libera determinazione dell'intervento pubblico<sup>34</sup>. Il divieto di disavanzi eccessivi, contenuto nell'art. 104 TCE, stabilisce un confine alla prospettiva di illimitatezza delle risorse e delle potenzialità espansive della sfera pubblica<sup>35</sup>.

---

*Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 19 ss., spec. 43. Al contrario, rintracciano una continuità delle previsioni costituzionali C. MARZUOLI, *Mercato e valore dell'intervento pubblico*, in *Regioni*, 1993, 1593 ss., secondo il quale le regole comunitarie, nonostante l'opposto fondamento e la differente ispirazione, non tendono al ribaltamento dello Stato sociale ma vanno interpretate come regole di buona amministrazione dello stesso. Impostazione condivisa in larga misura anche da D. SORACE, *Il governo dell'economia*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, III, *L'azione dei pubblici poteri*, Bologna, 1997, 789 ss. e G. ROSSI, *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della pubblica amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, 662-663, i quali negano che l'ordinamento comunitario abbia significato l'affermazione di idee liberiste. In un senso più articolato relativo ai conflitti generati dai rapporti tra costituzione economica e integrazione comunitaria, vedi R. BIFULCO, *Costituzioni pluralistiche e modelli economici*, in V. ATRIPALDI, G. GAROFALO, C. GNESUITA, P.F. LOTITO (a cura di), *Governi ed economia*, Padova, 1998, 505 ss. Con uno sguardo al diritto comunitario in funzione di presidio dei diritti del cittadino, attraverso la tutela dei valori fondamentali e gli elementi solidaristici, si colloca l'opinione di A. MASSERA, *L'amministrazione ed il cittadino nel diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, 19 ss. L'avvento dell'ordinamento comunitario avrebbe consentito l'espansione della portata precettiva di quelle disposizioni costituzionali fortemente connotate in chiave liberale, le quali sono state ingiustamente compresse da una lettura ideologica del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost. secondo A. PACE, *Libertà "del" mercato e "nel" mercato*, in *Pol. dir.*, 1993, 327 ss.; G. BOGNETTI, *La costituzione economica tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in AA.VV., *La costituzione economica*, Padova, 1997, 121 ss. In posizione intermedia tra continuità e discontinuità tra ordinamento europeo e carta costituzionale G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra costituzione e istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, 38 ss.; G. AMATO, *La nuova costituzione economica*, in G. DELLA CANANEA, G. NAPOLITANO (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998, 11 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Diritto amministrativo e diritto comune: principi e problemi*, in *Studi in onore di Giuseppe Guarino*, I, Padova, 1998, 568.

<sup>34</sup> Sul punto, vedi M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, 557 ss.; A. MANZELLA, *Il vincolo europeo sul governo dell'economia*, in *Studi in memoria di Franco Piga*; Milano, 1992, II, 1489, il quale individua nel principio di stabilità monetaria la vera *Grundnorm* della Costituzione economica europea alla luce del Trattato di Maastricht.

<sup>35</sup> Al riguardo, vedi anche A. MONORCHIO, *La finanza pubblica nella prospettiva di Maastricht*, in *Dir. econ.*, 1992, 597 ss., spec. 599, ritiene che i vincoli relativi al deficit eccessivo ed al mantenimento del rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo nella misura indicata, implicano non soltanto un obbligo a riequilibrare i conti pubblici, lasciando magari immutate le politiche sottostanti, ma di stabilire se, ed in quale misura, tali politiche siano compatibili con quanto previsto dal Trattato.

Come è stato osservato da Giuseppe Guarino, «il Trattato introduce dei vincoli diretti ad evitare che (...) si continui nel perseguimento di ulteriori finalità sociali anche quando sia superato il limite di compatibilità con lo sviluppo fisiologico del sistema produttivo»<sup>36</sup>. In tal modo, si apre la strada ad una sorta di competizione interna costringendo gli interessi pubblici ad entrare in concorrenza gli uni con gli altri nella divisione di uno *stock* definito di risorse pubbliche.

La riduzione della sfera pubblica e la fine di quella che è stata definita la “democrazia delle Danaidi”<sup>37</sup> lasciano sul campo il *Welfare State*, inteso come promotore dello sviluppo economico e della redistribuzione sociale, il quale, nella sua dimensione di erogazione di prestazioni a carattere universalistico, generalmente gestite direttamente da burocrazie pubbliche scarsamente controllabili e monopolistiche dei rispettivi servizi, si contraddistingue da un catalogo di diritti e bisogni tendenzialmente illimitato e finanziato in larga misura mediante il ricorso al *deficit spending*<sup>38</sup>. Infatti, i vincoli di *budget*, unitamente all'accoglimento del mercato come principio istituzionale, non incidono tanto sulle funzioni d'ordine tradizionali, bensì sui servizi connessi allo Stato sociale, in generale, e all'amministrazione di prestazione, in particolare.

---

<sup>36</sup> Cfr. G. GUARINO, *Verso l'Unione economica e monetaria. Di alcune rilevanti modificazioni degli assetti istituzionali interni* (1993), in *Dalla Costituzione all'Unione Europea (del fare diritto per cinquant'anni)* cit., V, 429 ss., spec. 473, secondo il quale «i vincoli discendono dal fatto che i singoli stati membri sono tenuti ad osservare i parametri di convergenza non solo per entrare nell'Unione, ma anche dopo che l'Unione sia stata costituita e ne siano entrati a fare parte. Anzi a partire da tale momento, i vincoli diventano più rigidi sia perché alle procedure di pubblicizzazione delle inadempienze si aggiungono quelle portanti all'applicazione di sanzioni, sia perché il Trattato recide tutte le possibilità per lo Stato di indebitarsi per canali che non consistano nel mero ricorso al mercato finanziario in regime di diritto comune».

<sup>37</sup> M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 18 ss. il quale, citando la metafora mitologica del Vaso delle Danaidi evocata nella *Politica* di Aristotele, con tale formula allude ad un sistema politico imperniato sulla illimitata crescita quantitativa della sfera pubblica in cui l'interesse generale finisce per assumere la valenza di sommatoria degli interessi particolari in quanto tutti potenzialmente includibili nell'area pubblica in ragione anche della presunta illimitatezza delle risorse.

<sup>38</sup> In questo senso, secondo G. GUARINO, *Verso l'Unione economica e monetaria* cit., 451, l'approvazione del Trattato di Maastricht porta con sé il crollo del sistema «che si basava sull'indebitamento dello Stato, sull'atteggiamento prioritario dello Stato sul risparmio interno, sul sovvenzionamento diretto ed indiretto del sistema produttivo da parte dello Stato, sul largo impiego dell'amministrazione e degli enti pubblici in funzione di ammortizzatori sociali. Al riguardo, vedi anche C. IMBRIANI, *Le origini istituzionali dei deficit di spesa*, in R. DI RAIMO, V. RICCIUTO (a cura di), *Impresa pubblica ed intervento dello stato nell'economia* cit., 3 ss.

L'assunzione dell'unità del mercato quale principio istituzionale<sup>39</sup> prefigura una inedita logica procedurale nella tavola di valori sulla quale si è costruita la costituzione economica dello Stato del benessere. La finalità sociale e la giustizia sostanziale, gerarchicamente sovraordinate alla protezione delle libertà economiche, perdono il carattere dell'assolutezza e si trovano collocate in una situazione di parità di rango. Le scelte pubbliche vengono filtrate attraverso un bilanciamento fondato sul criterio della proporzionalità, in cui, però, il parametro di riferimento è l'incidenza della finalità sociale sulle libertà economiche, e non viceversa<sup>40</sup>.

In altri termini, si ribalta il rapporto tra Stato e mercato: dalla concezione che assegna allo Stato il compito di presiedere, in luogo del mercato, sia all'erogazione di servizi assistenziali, sia di correggere politicamente il mercato, quando questo interferisca con la soddisfazione dei bisogni primari dei cittadini e con esigenze di carattere superindividuale, i principi introdotti dai Trattati europei segnano il passaggio all'idea che, invece, il mercato sia tendenzialmente in grado di rispondere ad ogni istanza di benessere sociale sol che gli sia dato di sviluppare integralmente la libera concorrenza e che, perciò, lo Stato debba limitarsi ad intervenire all'esclusivo fine di rimuovere ogni sorta di ostacolo al pieno dispiegamento di una competizione, non solo libera, ma soprattutto privata<sup>41</sup>.

In questo senso, si è affermato che l'Unione Europea rappresenta il prototipo dello Stato regolatore<sup>42</sup> ed, in virtù della *primauté* del suo diritto, essa diventa vettore di trasformazione delle costituzioni economiche degli Stati membri, i quali interpretano, sempre più, il ruolo di soggetti che go-

---

<sup>39</sup> S. CASSESE, *La costituzione economica europea* cit. 911; J. MERTES DE WILMARS, *Réflexions sur l'ordre juridico-économique de la Communauté européenne*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHERE - J. VANDAMME (sous la direction de), *Interventions publiques et droit communautaire*, Paris, 1988, p. 30; M. CARTABIA- J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa - Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, 2000, p. 241 ss.

<sup>40</sup> In proposito, risulta emblematico quanto affermato dalla giurisprudenza comunitaria, secondo la quale «qualsiasi provvedimento nazionale che possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio di dette libertà è giustificabile solo se soddisfa quattro condizioni: deve applicarsi in modo non discriminatorio, soddisfare ragioni imperative di interesse pubblico, essere idoneo a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre il raggiungimento di questo» (Cfr. Cort. Giust., 26 gennaio 2006, causa C-514/03, in *Foro amm. CDS*, 2006, I, 14).

<sup>41</sup> Sul punto vedi S. CASSESE, *I rapporti tra stato ed economia all'inizio del XXI secolo*, in C. FRANCHINI, L. PAGANETTO (a cura di), *Stato ed economia all'inizio del XXI secolo* cit., 11 ss., spec. 15-16; F. COCOZZA, *Incidenza del diritto della comunità europee sul diritto pubblico nazionale dell'economia*, F. GABRIELE, C.P. GUARINI (a cura di), *Il mercato: le imprese, le istituzioni, i consumatori*, Bari, 2002, 67 ss.

<sup>42</sup> G. MAJONE, *La Communauté européenne: un Etat régulateur*, Montchrestien, 1996, *passim*.

vernano «la società privilegiando la statuizione esterna di regole, secondo una certa visione dell'interesse pubblico e del benessere collettivo, anziché la gestione diretta o la creazione *ex novo* di sfere di attività»<sup>43</sup>. Così, l'europeizzazione conduce, ineluttabilmente, ad un restringimento significativo dell'area presidiata dalle costituzioni nazionali, le quali, non solo perdono la loro pretesa omnicomprensiva a vantaggio della regolamentazione del diritto europeo<sup>44</sup>, ma subiscono un processo di adattamento, nei loro aspetti economici, fortemente polarizzato sulla tutela delle libertà individuali rispetto alla c.d. finalità sociale che anima lo Stato di benessere<sup>45</sup>. Il processo di integrazione europea comporta, quindi, l'abbandono di ogni forma di regolazione finalistica destinata a proteggere alcuni settori produttivi dalla concorrenza<sup>46</sup>, tale che i pilastri sui quali si regge il *Welfare State* tradizionale (l'espansione dei servizi pubblici e delle funzioni di assistenza, la supplenza statale del mercato e dell'economia, la sovranità della politica sulla spesa pubblica e sulla moneta) perdono, nell'ottica del primato del diritto comunitario, ogni fondamento assoluto di legittimità.

Il valore della coesione sociale, formula introdotta per ampliare l'area di competenza del livello Europeo, non assume il ruolo di limite del mercato quanto, invece, viene considerato quale contrappeso: uno strumento di natura finanziaria, piuttosto che un principio ispiratore delle politiche pubbliche<sup>47</sup>. Infatti, con l'inserimento nel Trattato di Maastricht di un tito-

---

<sup>43</sup> Cfr. G. MAJONE, A. LA SPINA, *Lo Stato regolatore* cit., 27.

<sup>44</sup> In tema, vedi le considerazioni espresse al riguardo da A. Von BOGDANDY, *L'europeizzazione dell'ordinamento giuridico come minaccia per il consenso sociale?*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e costituzione nell'Unione Europea* cit., 272 ss., il quale pone in luce la diversa prospettiva sulla quale deve essere osservata l'Unione Europea rispetto ai paradigmi del consenso sociale intorno a specifici valori che anima le Costituzioni degli stati membri.

<sup>45</sup> F.W. SCHARPF, *integrazione europea e welfare states nazionali*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1996, 21 ss., secondo cui le quattro libertà e economiche e le ingiunzioni contro le distorsioni della competizione hanno di fatto guadagnato valore costituzionale nei confronti degli stati membri, mentre le opzioni corrispondenti a favore dell'intervento economico e sociale sono impedito. In questo senso, vedi anche J. MERTENS DE WILMARS, *op. cit.*, 23, il quale rileva come le quattro libertà fondamentali previste dal Trattato e i loro strumenti contengano regole di carattere interdittivo valide per gli Stati.

<sup>46</sup> L. TORCHIA, *La nuova costituzione economica*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, 1994, 117 ss.; M.P. CHITI, *I caratteri della costituzione economica europea alla luce della Carta dei diritti fondamentali*, in C. FRANCHINI, L. PAGANETTO (a cura di), *Stato ed economia all'inizio del XXI secolo* cit., 49 ss., spec. 52-53.

<sup>47</sup> Al riguardo, vedi le interessanti considerazioni critiche di G. MARONGIU, *Prospettive della coesione economica e sociale* (1990), in *La democrazia come problema*, II, Bologna, 1994, 162; M. LUCIANI, *La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, cit., 579.

lo dedicato alla politica sociale non si vuole mutare il carattere di complementarità di questa rispetto al mercato<sup>48</sup>. In ragione del rafforzamento del principio di sussidiarietà quale principio funzionale, alla Comunità compete la creazione di *standard* comuni di tutela dei diritti sociali, non tanto per finalità di giustizia sostanziale, quanto allo scopo di evitare il c.d. *social dumping* e, dunque, per consolidare la coesione economica dell'Unione durante lo sviluppo della politica monetaria comune<sup>49</sup>. Il riconoscimento

---

<sup>48</sup> In tema vedi P. VENEZIANI, *Politica sociale (diritto dell'Unione Europea)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VI, Milano, 2015, 650 ss.; D. RUSSO, *L'armonizzazione della politica sociale attraverso prescrizioni minime internazionali ed europee*, in *Riv. dir. int.*, 2012.; C. BERNARD, *EU social policy: from employment law to Labour market reform*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *The evolution of EU law cit.*, 641 ss.

<sup>49</sup> Infatti, se uno Stato assicura *standard* più elevati di tutela sociale è portato a reperire le risorse necessarie aumentando l'imposizione fiscale nei confronti dell'impresa, provocando, però, così il loro trasferimento in Stati fiscalmente più convenienti. Il rischio nell'ambito di un mercato aperto è che, in assenza di un'adeguata regolazione del settore, si inneschi un gioco al ribasso, nei quali i singoli Stati membri tenderebbero a diminuire drasticamente e progressivamente il livello delle prestazioni sociali erogate per risultare più competitivi rispetto ad una accentuata mobilità del capitale. La questione, allora, ha, sin dall'inizio, riguardato l'interazione tra la libertà di circolazione dei lavoratori e la libera prestazione di servizi ed i problemi legati alla politica sociale. Infatti, una volta assicurata ai cittadini europei la possibilità di muoversi liberamente sul territorio comunitario, bisogna assicurare loro anche tutta una serie di servizi connessi tra i quali, in primo luogo, i diritti di sicurezza sociale. In proposito, vedi C. BARNARD, *Fifty years of avoiding social dumping? The EU's economic and not so economic constitution*, in M. DOUGAN, S. CURRIE (eds.), *50 Years of European Treaties. Looking back and thinking forward*, Oxford, 2009, 311 ss.

Secondo A. MASSERA, *L'amministrazione e cittadini cit.*, 37 ss., se è vero che la giurisprudenza della Corte di giustizia ha assunto decisioni estensive in relazione alla "esportabilità" da uno Stato membro all'altro dei benefici connessi a prestazioni che attengono alla struttura propria del *Welfare State*, seppur nell'ottica della disparità di trattamento, risulta ancora incerto l'ambito europeo della c.d. *Leistungverwaltung*, in quanto non risulta risolto il problema della compatibilità tra principio di legalità e discrezionalità dell'amministrazione con riguardo agli istituti propri dello stato di benessere. Mentre i diritti fondamentali civili e politici, strettamente connessi al piano economico, ricevono una protezione diretta da parte della Corte di Giustizia, quelli sociali vengono interpretati più come clausole generali di indirizzo della politica comunitaria e, pertanto, la loro tutela viene assoggettata alle esigenze della creazione del mercato interno. La protezione dei diritti sociali da parte della Corte di Giustizia appare, infatti, strettamente connessa alla realizzazione del mercato comune. Non è un caso quindi, che la giurisprudenza comunitaria abbia generalmente riconosciuto come meritevoli di tutela solo quei diritti legati alla sfera economica, i quali, in sostanza, fungono da corollario alle libertà di circolazione stabilite dai Trattati. Ad esempio, si può notare come anche lo sviluppo della tutela della parità di trattamento tra uomo e donna, risulta essere strettamente connesso alla garanzia di un equilibrio del mercato interno e le tutele approntate al riguardo servono, in ultima analisi, a limitare gli effetti negativi di un *social dumping* di genere all'interno della comunità. Sul

«dei diritti sociali fondamentali così come sono riconosciuti dalla Carta sociale europea del 1961 e dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989», previsto dal quarto paragrafo del preambolo del Trattato di Amsterdam<sup>50</sup> nel 1997 e, successivamente, dalla Carta europea dei diritti<sup>51</sup> del 2000, se, da una parte, segna un avanzamento della politica sociale quale ambito di rilevanza comunitaria, dall'altra, non intende prefigurare, assolutamente, una sorta di *Welfare State* europeo costruito sulla falsa riga di quelli tradizionali degli stati membri<sup>52</sup>.

In primo luogo, attraverso una loro giustiziabilità, si intende concedere ai diritti sociali uno stato giuridico equivalente a quello dei diritti civili e politici. Infatti, il diritto comunitario impone agli attori condotte prevalentemente negative, senza intaccare la ripartizione delle competenze tra gli attori stessi. Si tratta, allo stesso tempo, di un obbligo di non recare pregiudizio diretto al diritto sociale in questione e, allorquando l'attore intende dare concreta effettività allo stesso, di un obbligo di non discriminazione<sup>53</sup>. Così, dal punto di vista europeo, l'obbligo positivo, in un'ottica di effettività, si diluisce nel rispetto del principio di eguaglianza formale, non certo in un'operosa attività di prestazione pubblica diretta alla realizzazio-

punto, vedi, G. TESAURO, *Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in *La Costituzione europea*, Padova, 2000, 297 ss.; J. C. GAUTRON, *Des droits fondamentaux communs dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Le patrimoine constitutionnel européen*, Strasbourg, 1999, 166 ss.; G. STROZZI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario ed ordinamenti degli stati membri*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, 716 ss.).

<sup>50</sup> C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritti di libertà e diritti sociali tra giudice costituzionale e giudice comune*, Napoli, 1999, 269, ha evidenziato come nel Trattato di Amsterdam emerga una sorta di schizofrenia delle istituzioni comunitarie che, con riferimento alle politiche sociali, da una parte, promuovono un maggiore coordinamento ed un pieno rispetto delle garanzie stabilite dalla Carta sociale europea e, dall'altra, limitano il *budget* destinato a programmi di azione sociale ed ai fondi strutturali.

<sup>51</sup> Sulla Carta europea dei diritti vedi A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001; G.F. FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001; P. COSTANZO (a cura di), *La Carta Europea dei diritti*, Genova, 2002; A. WEBER, *Il futuro della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 37 ss.

<sup>52</sup> D. GRIMM, *Diritti sociali fondamentali per l'Europa*, in AA.VV., *Sfera pubblica e costituzione europea*, Annali 2001 della Fondazione Basso, Roma, 2002, 7 ss.

<sup>53</sup> O. DE SCHUTTER, *La garanzia dei diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, II ed., 2004, 192 ss.

ne della giustizia sostanziale<sup>54</sup>. Al riguardo, risulta agevole rilevare come il Trattato impegni la Comunità e gli Stati al perseguimento di certi obiettivi sociali e non al soddisfacimento dei diritti sociali<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> In proposito, se da un lato, si è sottolineato come merito della Carta di Nizza sia stato quello di avere collocato i diritti sociali su un piano, assiologicamente e normativamente, pari ordinato a quello delle libertà economiche (P. GIUBBONI, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2003, 325 ss.; S. SCIARRA, *Diritti sociali. Riflessioni sulla carta dei diritti fondamentali*, in *Arg. Dir. lav.*, 2001, 391 ss.), dall'altro, non può non condividersi l'opinione di chi ritiene che tale equiordinazione non sia di per sé garanzia di protezione, laddove «il rapporto tra gli obiettivi economici perseguiti dalla comunità ed i valori contenuti nei diritti fondamentali è apparso sbilanciato a favore dei primi, in conseguenza del bilanciamento ineguale mediante il quale la Corte di giustizia, in caso di conflitto, ha lasciato spazio ai valori “nuovi”, fin tanto che essi agivano in margine alle politiche economiche perseguite sul piano comunitario» (Cfr. C. SALAZAR, *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: un “viaggio al termine della notte”*, in G.F. FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza* cit., 239 ss., spec. 243). Secondo A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 29, la catalogazione contenuta nella Carta di Nizza è un'operazione superflua in quanto risulta già riscontrabile nella giurisprudenza della Corte di Giustizia anche, se tutto sommato, essa appare utile al fine di un rafforzamento dell'effetto normativo della giurisprudenza stessa. Mentre F. LANCHESTER, *La Carta europea dei diritti tra aspirazioni e realtà*, in AA.VV., *Sfera pubblica e costituzione europea* cit., 78, mette in luce le ambiguità della Carta. Secondo M. P. CHITI, *I caratteri della costituzione economica europea* cit., 60, nella Carta si segnalano alcuni profili giuridici della stessa che non appaiono soddisfacenti: ad esempio, la mera affermazione di libertà, senza indicazione di possibili forme e limiti di condizionamento, secondo L. FERRAJOLI, *Dalla Carta dei diritti alla formazione di una sfera pubblica europea*, in AA.VV., *Sfera pubblica e costituzione europea* cit., 81 ss., nella Carta dei diritti un viatico verso la formazione di un ambito europeo di protezione costituzionale dei diritti. In senso più critico sulla Carta dei diritti si sono pronunciati: U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (A proposito della Carta dei diritti fondamentali)* in *Riv. dir. pubbl. comp.e eur.*, 2001, 153 ss.; ID., *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 33 ss.; A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad.cost.*, 2001, 35 ss.; L.M. DIÈZ-PICAZO, *Notes sur la nouvelle Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 665 ss.; G. AZZARITI, *Il valore della Carta dei diritti fondamentali nella prospettiva della costituzione europea: dall'Europa dei mercanti all'Europa dei diritti?*, in F. GABRIELE, G., C.P. GUARINI (a cura di), *Il mercato: le imprese, le istituzioni, i consumatori*, Bari, 2002, 1 ss.; D. GRIMM, *Il significato di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una costituzione europea*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea* cit., 5 ss.

<sup>55</sup> D'altronde, come attentamente rilevato con riferimento alla situazione precedente alla Carta di Nizza, «l'ordinamento comunitario mantiene una netta distinzione (vantaggio delle prime) fra libertà economiche e diritti di diversa natura, determinando una situazione che lo differenzia nettamente dagli Stati membri». Infatti, nel modello costituzionale degli Stati i diritti sociali sono immaginati come una condizione *a priori*, e dunque sono

In secondo luogo, a differenza delle libertà economiche, i diritti sociali non possono avere piena e immediata attuazione nella misura in cui essi sono condizionati, in gran parte, dalle risorse finanziarie disponibili per renderli effettivi<sup>56</sup>.

Allora, se è vero che la Carta dei diritti ha permesso ad alcune categorie di diritti di emanciparsi dalle azioni positive degli Stati membri, assumendo la stessa fisionomia delle libertà classiche, non può non rilevarsi come l'ambito di quelle pretese costituzionalmente tutelate – che comportano, però, per il loro soddisfacimento un intervento redistributivo ovvero la dispensazione di beni da parte dell'attore pubblico al di fuori delle regole della concorrenza – rimangano legate alla discrezionalità del legislatore nazionale<sup>57</sup>. Tuttavia, il mercato unico e la politica economica comune, imponendo una significativa rigidità ai bilanci nazionali, rendono limitatissima l'area di discrezionalità legislativa per l'attuazione di politiche sociali mediante interventi diretti, per loro natura inevitabilmente costosi<sup>58</sup>.

Pertanto, se gli Stati non sono più liberi o, almeno, sono significativa-

concepiti, ad un tempo, come il presupposto e l'obiettivo dell'azione dei pubblici poteri; ciò in ragione del fatto che in essi si riscontra la traduzione in termini giuridici della complessità della persona umana, e che la loro protezione, esorbitando l'ambito soggettivo dei singoli beneficiari, si configura in termini di utilità sociale quale mezzo di mantenimento di pacifica vita collettiva. Al contrario, il catalogo dei diritti sociali che impegna la Comunità e gli Stati membri «sono gli interessi sociali presentati in forma di obiettivi (occupazione, protezione sociale, dialogo sociale etc.) e sono l'oggetto della tutela da parte del Trattato (...). I diritti restano invece sullo sfondo e l'opportunità del loro soddisfacimento è collegata alla necessità di realizzazione degli obiettivi sociali. Essi tornano, insomma, al loro stato di *Reflexrechte*» (Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, 377-379).

<sup>56</sup> M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 53-54, il quale, però, osserva come, per lungo tempo, l'attuazione dei diritti sociali è stata sostenuta dalla crescente capacità finanziaria pubblica determinata anche dal largo ricorso all'indebitamento. Se la crisi fiscale della fine degli anni Settanta ha indotto la Corte costituzionale ad immaginare un necessario bilanciamento tra diritti sociali ed esigenze di finanza pubblica, con il definitivo avvento della nuova costituzione economica europea, la questione dei vincoli finanziari diventa solo uno dei sintomi della riduzione della tutela dei diritti sociali generata in maniera più rilevante dall'espansione delle libertà economiche. Così, si rileva che «la tutela dei diritti sociali viene ridimensionata strutturalmente nella misura in cui ha oltremodo invaso la sfera di libertà, quella economica, a cui si riconosce nuovamente un valore primario».

<sup>57</sup> In proposito, si deve rammentare, da un lato, come, nonostante l'ampliamento dell'area di competenza del livello sovranazionale, gli interventi di politica sociale adottabili dagli organi comunitari siano espressione di competenze concorrenti, mai esclusive o autonome rispetto a quelle degli Stati membri, dall'altro, come l'entità delle risorse finanziarie disponibili sia legata, in larga misura, alla rigidità del bilancio comunitario che non consente all'Unione iniziative autonome su vasta scala nel settore delle politiche sociali. Sul punto, vedi A. ADINOLFI, *Politica sociale nel diritto della Comunità Europea*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XI, Torino, 1996, 287.

<sup>58</sup> T. PADOA SCHIOPPA, *Il governo dell'economia*, Bologna, 1997, 43 ss.

mente vincolati nella spesa pubblica per il sociale, il contenuto prescrittivo delle disposizioni costituzionali degli Stati perde di effettività e, specularmente, si depotenzia la protezione dei diritti sociali ad esse connessa. Tali diritti dovrebbero trovare soddisfacimento sul mercato, oppure attraverso il mercato, secondo lo schema dello Stato regolatore. Infatti, la Comunità si è sempre presentata come garante di livelli di prestazione, anche elevati<sup>59</sup>, ma lo strumento di intervento privilegiato per il raggiungimento di questi livelli risulta endemicamente legato al funzionamento dei meccanismi del mercato aperto al privato, sia esso lucrativo, sia appartenente al c.d. terzo settore<sup>60</sup>. Insomma, spetta ai privati erogare prestazioni sociali e allo Stato farsi garante, direttamente, o tramite autorità indipendenti, della qualità dei servizi erogati, anche attraverso incentivi<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> G. MAJONE, A. LA SPINA, *op. cit.*, 250, i quali ricordano come il par. 3 dell'art. 95 (ex art. 100A) TCE (oggi 114) dispone che «la Commissione, nelle sue proposte di cui al paragrafo 1 in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato». Lo stesso livello di protezione è ribadito per altri settori di intervento, quali la tutela dei consumatori, la protezione della salute, l'ambiente e l'occupazione.

<sup>60</sup> Sul tema, vedi E. FERRARI, *Lo stato sussidiario: il caso dei servizi sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 99 ss.; A. ALBANESE, *Servizi sociali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, II ed., *Parte speciale*, vol. IV, Milano, 2007, 1897 ss. Inoltre, si deve segnalare la completa e approfondita disamina del tema, con ampi e doviziosi riferimenti bibliografici, proposta da F. CANCELLA, *Servizi del welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea*, Milano, 2009.

<sup>61</sup> F. COCOZZA, *Diritti pubblico applicato all'economia*, Torino, 2003, 266. Al riguardo, si deve sottolineare quanto osservato da G. PASTORI, *Diritti e servizi oltre la crisi dello Stato sociale* (1993), in *Scritti scelti*, Napoli, 2010, II, 511 ss., spec. 519-520, secondo il quale «non si tratta più tanto di “organizzare i diritti”, quanto di fare in modo che “i diritti si organizzino”, traendo al riguardo le debite conseguenze anche circa la proporzione che deve esservi tra prestazioni e servizi a carico dei pubblici poteri, in relazione soprattutto ai principi di universalità, per un verso, e di gratuità, dall'altro. (...) Vi è in questo senso la necessità che si sperimentino tutte le possibilità per un'autorealizzazione o per una realizzazione sociale di ciò che può essere organizzazione dei diritti sociali. (...). Di qui quelle proposte che da tempo si avanzano di introdurre principi e regole di mercato nei servizi attraverso la creazione di una pur limitata competizione fra diverse organizzazioni e strutture (accompagnata eventualmente dalla previsione di *bonus* o *vouchers* individuali da spendere presso l'una o l'altra struttura), così da mettere gli interessati in condizione di premiare o punire i gestori dei servizi». In questo senso, si valorizzano tutte le forme di intervento basate sulla logica del c.d. *welfare mix* fondato sulla sussidiarietà orizzontale secondo uno dei principi della “economia sociale di mercato” di matrice ordoliberal. In argomento, vedi O. DE LEONARDIS, *I welfare mix. Privatismo e sfera pubblica*, in *Stato e Mercato*, 1996, 51 ss.; L. FAZI, E. MESSORA (a cura di), *Modelli di welfare mix*, Milano, 1999, U. ASCOLI (a cura di), *Il welfare mix in Europa*, Roma, 2003; L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quad. cost.*, 2002, 713 ss.; A. ZOPPINI, *Il diritto privato nelle trasformazioni dei processi*

Così, risulta agevole verificare la compatibilità tra la fissazione di *standard* di protezione e la contestuale sussistenza di vincoli ai bilanci pubblici.

Tale rilievo sarà approfondito nel successivo capitolo, allorché si affronterà il tema del rapporto tra vincoli di spesa pubblica e livelli essenziali delle prestazioni alla luce della riforma costituzionale del 2012, tuttavia, in questa sede, si può evidenziare come, dopo l'instaurazione dell'Unione Economica e Monetaria, piuttosto che sostituire il tradizionale, e ormai finanziariamente insostenibile, Stato sociale con una forma di *Welfare State* sovranazionale, a partire dagli anni Novanta si assiste, coerentemente con l'evoluzione della Unione stessa e dei principi intorno alla quale essa è stata costruita, ad una europeizzazione dei sistemi nazionali<sup>62</sup>.

Come attentamente osservato, nel tentativo di adattarsi ad una pressione competitiva che proviene dall'internazionalizzazione dei mercati, gli Stati nazionali tentano di difendere la loro solidarietà interna, non mediante la protezione e le politiche di tipo redistributivo – in gran parte precluse dai vincoli finanziari – quanto attraverso il raggiungimento del successo competitivo e produttivo, ossia mediante una forma di solidarietà produttiva e competitiva. Si vuole realizzare l'eguaglianza tra i cittadini, non per mezzo di strumenti di correzione *ex post* degli effetti del mercato, bensì mediante il tentativo di rendere uguali le risorse e le posizioni iniziali degli attori. Questa sorta di egualitarismo da lato dell'offerta in un regime di risorse scarse, prefigura un intervento pubblico indirizzato agli investimenti infrastrutturali, ai servizi pubblici, all'istruzione e, nel complesso a tutti quei meccanismi necessari per rendere ugualmente concorrenziali sul mercato i singoli individui e la loro capacità di competere<sup>63</sup>.

Il modello europeo diventa quello dell'“economia sociale di mercato” - formula teorizzata, come si è detto, dagli ordoliberali e che, oggi, campeggia nell'art. 3 TUE come rivisto dal Trattato di Lisbona<sup>64</sup> – in cui la coe-

*allocativi delle risorse pubbliche*, in *Eur. Dir. priv.*, 2003, 545 ss.; S. GIUBBONI, *Solidarietà e concorrenza: conflitto o concorso?*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2004, 75 ss.; S. GOLDSMITH, *The power of social innovation. How civic entrepreneurs ignite community networks for good*, Hoboken, 2010.

<sup>62</sup> G. DI GASPARÉ, *op. cit.*, 211 ss.

<sup>63</sup> G. MAJONE, A. LA SPINA, *op. cit.*

<sup>64</sup> Per alcune riflessioni sul significato della formula introdotta nel Trattato di Lisbona che si collega in combinato disposto con l'art. 9 TFUE - il quale dispone che «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana» - vedi A. LUCARELLI, *Il modello sociale ed economico europeo*, in A. CANTARO (a cura di), *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione*, Torino, 2010, 304 ss.; G. BRONZINI, *L'Europa ed il suo modello sociale*, in

sione sociale viene ricercata tramite uguali opportunità e non attraverso uguali risultati. La dimensione della solidarietà viene permeata «di uno spirito borghese, di efficienza e autosufficienza che enfatizza l'importanza dello sforzo individuale e dell'investimento collettivo nei confronti della competitività almeno tanto quanto le garanzie sociali per i livelli minimi di ricompensa e di consumo»<sup>65</sup>.

In questa prospettiva, l'economia sociale di mercato, incentrata sullo Stato regolatore, non preclude interventi pubblici, ma li connota peculiarmente, concentrandosi, in larga misura, sull'erogazione dei c.d. "beni meritori", ossia quei beni che il governo impone agli individui di consumare ai fini della produttività del sistema e che il mercato non è in grado di produrre in quantità sufficienti (ad esempio, l'istruzione obbligatoria, la protezione dell'ambiente, la sicurezza dei prodotti, l'informazione dei consumatori)<sup>66</sup>.

Nel contesto tracciato, pertanto, emerge inevitabilmente l'inadeguatezza, o meglio la sovrabbondanza del settore pubblico, in generale, e dell'amministrazione, in particolare, rispetto al nuovo paradigma europeo. Il mercato unico e l'economia sociale di mercato generano uno spazio amministrativo europeo in cui l'amministrazione pubblica si qualifica, ad un tempo, come attore regolativo e come soggetto attuatore privilegiato del diritto europeo<sup>67</sup>.

Tale rilievo impone una fisiologica rivisitazione dei profili funzionali, delle modalità dell'azione e del disegno organizzativo dell'amministrazione pubblica che, all'esito del processo di integrazione europea, vede mutare non solo la sua *mission* ma, soprattutto, la configurazione dei suoi aspetti relazionali più caratterizzanti<sup>68</sup>. Lo Stato regolatore non è solo una

---

F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove Istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, 109 ss.

<sup>65</sup> Cfr. W. STREECK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e mercato*, 2000, 3 ss., spec. 22. Per una approfondita critica di tale modello, si segnalano le interessanti considerazioni di A. SOMMA, *Diritto comunitario e patrimonio costituzionale europeo: cronaca di un conflitto insanabile*, in P. COSTANZO, S. MORDEGLIA (a cura di), *Diritti sociali e servizio sociale* cit., 79 ss.

<sup>66</sup> Cfr. G. MAJONE, A. LA SPINA, *op. cit.*, 40, 46.

<sup>67</sup> In tema, vedi l'opera collettanea: M.P. CHITI, A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo*, Bologna, 2012.

<sup>68</sup> Per la configurazione dei tratti generali del diritto amministrativo europeo, di recente, vedi S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 292 ss.; ID., *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 51 ss.; ID., *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2004 1136; ID., *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, II ed., Parte

etichetta generica utilizzabile per qualificare il disimpegno da politiche pubbliche incentrate sulla tassazione e sulla spesa, nella misura in cui esso denota, in maniera più significativa, un modello di amministrazione contraddistinto da criteri completamente diversi rispetto al passato<sup>69</sup>.

Tale mutazione rivela un'idea europea di "buona amministrazione", la quale ha, per così dire, una *faccia esterna* ed una *faccia interna*: la prima attiene al rapporto tra amministrazione e cittadini nell'esercizio delle funzioni amministrative; la seconda, invece, rimanda agli aspetti più strettamente connessi all'efficienza organizzativa ed al corretto utilizzo delle risorse.

Come è stato osservato da Alberto Massera, l'ordinamento comunitario immagina un rapporto tra cittadini e amministrazione «indirizzato verso una formulazione piena delle garanzie dell'individuo nei confronti della *Eingriffverwaltung*, quasi a creare le condizioni, in tale ambito per una sorta di "diritto alla parità" del cittadino verso la pubblica amministrazione, da intendersi non tanto come uguaglianza di poteri, quanto piuttosto per un verso come assenza di privilegi ingiustificati e per altro verso come uguale opportunità di avvalersi del complesso dei poteri e delle facoltà che sono riscrivibili alle rispettive sfere di autonomia»<sup>70</sup>. In tal senso, la buona amministrazione comunitaria si coglie, nella sua dimensione dinamica, in relazione al riconoscimento in capo agli interessati di idonee garanzie fina-

---

*generale*, Milano, 2008, 1 ss.; C. FRANCHINI, M. P. CHITI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003; G. FALCON (a cura di), *Il diritto amministrativo dei paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Padova, 2005; S. BATTINI, G. VESPERINI (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2006; J. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (sous la direction de), *Droit administratif européen*, Paris, 2007; F. FRACCHIA, *Diritto comunitario e sviluppo del diritto amministrativo*, in G. FALCON (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, 2008, 257 ss.; M. ALMEIDA CERREDA, *La costruzione del Derecho administrativo europeo*, in *Scientia iuridica*, 2008, vol. 314; B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione comunitaria*, Padova, 2009; M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, VI ed., Milano, 2011; G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010; G. DELLA CANANEA, *Diritto amministrativo europeo ed i suoi principi fondamentali*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Principi ed Istituti*, III ed., Milano, 2011, 1 ss.; P. CRAIG, *The EU administrative law. The acquis*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 329; G. VESPERINI, *Il vincolo europeo sui diritti amministrativi nazionali*, Milano, 2011; M. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013.

<sup>69</sup> A. WEBER, *Sviluppi nel diritto amministrativo europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, 593 ss., che espressamente evidenzia le caratteristiche dell'europeizzazione del diritto amministrativo

<sup>70</sup> Cfr. A. MASSERA, *L'amministrazione ed i cittadini cit.*, 25.

lizzate ad una corretta applicazione del diritto comunitario<sup>71</sup> e, dunque, ad un risultato dell'agire amministrativo. Questo si caratterizza, ad un tempo, in senso oggettivo, in quanto finalizzato al generale interesse della collettività a cui gli uffici amministrativi devono tendere, e in senso soggettivo, laddove correlato al particolare interesse del destinatario in ordine ad una decisione che lo riguarda, la quale deve essere imparziale, equa e sollecitata<sup>72</sup>.

Così, ribaltando l'assetto tradizionale dei rapporti, e perdendo il fenomeno amministrativo ogni connotato autoreferenziale, si intende prospettare, in modo inequivocabile, la centralità dell'individuo nei confronti della pubblica amministrazione, nel senso che è il contenuto delle sue pretese a riverberarsi sulle modalità di svolgimento della funzione amministrativa, e non il contrario<sup>73</sup>. Giusto procedimento, obbligo di motivazione, certezza dei tempi di decisione, accesso ai documenti, tutela risarcitoria sono i fattori del superamento della impostazione che attribuisce alla pubblica amministrazione una posizione, sempre e comunque, di supremazia nei rapporti che essa instaura con gli amministrati, e del corredo di "privilegi" che da questa conseguono. Si riformula il tradizionale rapporto, incentrato sul binomio autorità-libertà, in forme maggiormente paritetiche, o confermando l'autorità in relazione alla produzione degli effetti imperativi connessi all'adozione del provvedimento, ovvero espungendo del tutto il momento dell'autorità dall'azione amministrativa vincolata<sup>74</sup>, oppure, pro-

---

<sup>71</sup> L. R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2010, 842-843.

<sup>72</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, II ed., *Parte generale*, I cit., 49 ss.

<sup>73</sup> Cfr. A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 431. Sul punto, vedi anche E. SANNA TICCA, *Cittadino e pubblica amministrazione nel processo di integrazione europea*, Milano, 2004, 334, che vede in questo ribaltamento dell'assetto tradizionale del rapporto tra amministrazione e cittadini lo sviluppo di un'impostazione democratica dell'Unione europea, nella quale si riscontra un ruolo essenzialmente funzionale delle istituzioni amministrative nei confronti ed al servizio degli individui.

<sup>74</sup> G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea* cit., 101 ss.; A. MASSERA, *I principi generali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, II ed., *Parte generale*, I, cit., 310 ss.

Sulla circostanza che l'ordinamento europeo spinga verso una ricostruzione in termini differenti rispetto al binomio libertà-autorità, S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *La Crisi dello Stato*, Roma-Bari, 74 ss., spec. 81, il quale, dopo aver proposto di denominare il nuovo paradigma «arena pubblica», definisce quest'ultima come uno spazio che «non pregiudica la posizione dei soggetti che vi operano (lo Stato in alto, i cittadini in basso, secondo il paradigma tradizionale), non stabilisce una volta per

muovendo ampio ricorso agli strumenti del diritto privato<sup>75</sup>.

Tale sistema di garanzie, fondato sul riconoscimento di diritti procedurali, trova riscontro nell'esplicita previsione nell'art. 41 della Carta dei diritti<sup>76</sup>.

Tale disposizione ribadisce gli approdi più significativi della giurisprudenza della Corte di giustizia e con il riconoscimento del valore di diritto, e dunque di pretesa azionabile nei confronti della pubblica amministrazione, consente, altresì, la precisazione dei contenuti precettivi dei principi vigenti nell'ordinamento comunitario, primo fra tutti quello generico alla buona amministrazione, orientandoli alla protezione degli interessati<sup>77</sup>. Infatti, le disfunzioni e le anomalie dell'azione dei pubblici poteri, che la giurisprudenza assume a momento patologico dell'esercizio della funzione amministrativa da parte delle istituzioni comunitarie, vengono ricondotte ad un sistema procedurale di protezione dell'individuo consistente in un catalogo di pretese giustiziabili, finalizzate ad attenuare l'oggettiva distanza tra il singolo e l'apparato amministrativo comunitario.

Nella sua caratterizzazione eminentemente procedimentale, allora, la Carta dei diritti compendia, pressoché esclusivamente, i connotati della

tutte le relazioni che vi si stabiliscono (di opposizione, secondo il paradigma tradizionale), non vincola l'agire dei soggetti ad un tipo (come quello della discrezionalità, valevole per le pubbliche amministrazioni, e quello della libertà, applicabile al privato, secondo il paradigma tradizionale). Consente, al contrario, interscambiabilità dei ruoli, modificazione dei rapporti, commerci delle regole e dei principi ordinatori». In proposito, vedi anche B. G. MATTARELLA, *Il rapporto libertà-autorità ed il diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 909 ss.

<sup>75</sup> Cfr. M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 242. In termini più generali, G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, 63 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011, 21 ss.

<sup>76</sup> In tema, vedi: R. BIFULCO, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, 284 ss.; C. MARZUOLI, *Carta europea dei diritti fondamentali, «amministrazione» e soggetti di diritto: dai principi del potere ai diritti dei soggetti*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, 255 ss.; V. RAPELLI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, Torino, 2004; M.A. SANDULLI, *Buona amministrazione e Costituzione europea*, in A. CELOTTO (a cura di), *Processo costituente europeo e diritti fondamentali*, Torino, 2004, 77 ss.; R. ROLLI, *Integrazione amministrativa e buona amministrazione alla luce della Carta di Nizza*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2005, II, 1055 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 819 ss.; S. RICCI, *La "buona amministrazione": ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, Torino, 2005, 77 ss.; F. NICOLETTI, *Il principio di "buona amministrazione" nell'Unione Europea tra garanzia ed efficienza*, in *Dir. econ.*, 2006, 775 ss.; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione*, Napoli, 2008.

<sup>77</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *op. cit.*, 53.

*faccia esterna* della buona amministrazione europea, la quale risponde, in ultima analisi, all'esigenza di conseguire una buona decisione. La bontà trova il suo presupposto principalmente nel *due process of law* e nella pubblicità<sup>78</sup>, da un lato, e nel necessario dovere di attenzione da parte dell'amministrazione di non arrecare ingiusto pregiudizio, dall'altro<sup>79</sup>.

Tuttavia, l'aspetto garantistico delle prescrizioni e l'insieme dei diritti di difesa a tutela delle situazioni di squilibrio dell'individuo rispetto all'amministrazione rappresentano solo un aspetto, seppur qualificante, dello spazio precettivo ascrivibile al principio di buona amministrazione comunitaria, il quale si contraddistingue anche per i profili relativi all'efficienza, intesa quale garanzia dell'interesse generale del pubblico.

I giudici comunitari hanno sempre mostrato estrema cautela nel ricorrere al principio di buona amministrazione, preferendo, ove possibile, ancorare le loro statuizioni su più consolidati principi generali ovvero su espresse previsioni normative. In questo senso, essi hanno sempre evitato di definirne i contenuti, contribuendo a fare del parametro della buona amministrazione un duttile strumento di carattere residuale a cui fare ricorso allo scopo di ottenere il riconoscimento di garanzie procedurali altrimenti non invocabili. Infatti, la Corte di Giustizia, non essendo vincolata da una generale disciplina sul procedimento amministrativo, né da regole analiticamente definite in sede dottrinale o giurisprudenziale, si è riservata il ruolo di interprete ultimo della nozione comunitaria di buona amministrazione, riservandosi la possibilità di valorizzarne le potenzialità evolutive ma, al contempo, di bilanciare, in concreto, le esigenze degli amministrati con quelle ad un'efficiente azione amministrativa<sup>80</sup>. In tale ottica, la previsione della Carta, ipostatizzando un diritto fondamentale del cittadino a presidio dei suoi interessi, produce, come una sorta di effetto *rebound*, una qualificazione di carattere sostanziale della prescrittività del principio, il quale, connotato da precisi contenuti, in gran parte correlati alla diligenza ed imparzialità nell'assunzione delle decisioni, conduce la giurisprudenza a e-nucleare le regole dell'esercizio della discrezionalità amministrativa e, conseguentemente, a contribuire alla fissazione dei tratti dinamici dell'agire amministrativo conforme all'ordinamento europeo<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *op. cit.*, 104 ss.

<sup>79</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *op. cit.*, 84.

<sup>80</sup> Cfr. V. RAPELLI, *op. cit.*, 14 ss., che offre un'analisi dettagliata della giurisprudenza comunitaria in tema.

<sup>81</sup> A titolo esemplificativo vedi Corte giust., 22 febbraio 2005, nella causa C-141/02, *Commissione c. T-Mobile Austria GmbH*, in *Racc.*, 2005, I-1283, in cui la Corte ha affermato che l'obbligo di procedere ad un esame diligente ed imparziale di una istanza ha una portata, non solo soggettiva, collegata alla protezione del singolo, ma anche oggettiva, in funzione dell'interesse generale di un buon andamento dell'amministrazione e di una

Invece, la *faccia interna* della buona amministrazione di stampo europeo riguarda principalmente il tema dell'efficienza, prima nella sua dimensione finanziaria, legata all'uso delle risorse, poi nei suoi aspetti organizzativi.

Al riguardo, appare opportuno evidenziare come, proprio sotto questo profilo, il principio di buona amministrazione sia già presente nel Trattato di Roma, dopo le modifiche introdotte negli anni Settanta, con l'istituzione della Corte dei Conti. Questa è chiamata, in prima battuta, a svolgere il compito di controllare la legittimità e la regolarità delle entrate e delle spese e di accertare la sana gestione finanziaria. Come è stato osservato, nell'esercizio di questa funzione, la Corte dei Conti utilizza il principio di buona amministrazione come strumento per accertare la rispondenza delle gestioni finanziarie pubbliche agli obiettivi prestabiliti in un'ottica più indirizzata alla gestione che al mero controllo di legalità<sup>82</sup>.

Negli anni Novanta, con l'approvazione del Trattato di Maastricht, il principio diventa centrale in considerazione dei vincoli finanziari legati all'introduzione della moneta unica. Attribuendo all'Unione Europea una competenza molto forte in materia di politica finanziaria degli Stati membri, il Trattato impone agli Stati nazionali il rispetto di «finanze pubbliche (e condizioni monetarie) sane» (art. 4 TUE – oggi art. 119, par. 3, TFUE) e il divieto di disavanzi pubblici eccessivi<sup>83</sup>. In questa prospettiva, va apprezzata la “costituzionalizzazione”, all'art. 205 TUE (oggi art. 317 TFUE), del principio “*buona gestione finanziaria*”, in precedenza previsto dall'art. 2 del Regolamento Finanziario del 1977, come modificato dal Regolamento n. 610/90 del 13 marzo 1990. Tale normativa stabilisce che «gli stanziamenti di bilancio devono essere utilizzati conformemente ai principi di una *sana* gestione finanziaria<sup>84</sup> e, in particolare, a quelli di economia e di rispetto del rapporto costo/efficacia. Si devono fissare obiettivi qualificati e garantire il progresso della loro realizzazione». L'art. 22, comma 3, prevede, inoltre, che ciascuna istituzione prenda i provvedimenti adeguati, sia sul piano dell'organizzazione sia su quello del controllo, per garantire gli obiettivi prestabiliti. In maniera ancora più significativa, il successivo regolamento finanziario n. 1065 del 25 giugno 2002, qualifica la sana ge-

---

corretta applicazione delle norme dei trattati. Sul punto, vedi F. TRIMARCHI BANFI, *op. cit.*, 57-58.

<sup>82</sup> Cfr. G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *op. cit.*, 101.

<sup>83</sup> Per un approfondimento sul tema vedi E. BONELLI, *La gestione finanziaria comunitaria tra crisi e rilancio del processo di integrazione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, 319 ss.

<sup>84</sup> Non sembra cogliersi alcuna differenza di significato nella circostanza il Trattato impiega la formula “buona”, il regolamento utilizza l'espressione “sana”, laddove entrambi sono esplicitazione del medesimo principio. Cfr. E. BONELLI, *op. cit.*, 319.

stione finanziaria nel rispetto principi di economicità, efficacia ed efficienza. Quest'ultima viene esplicitamente definita come «il miglior rapporto tra i mezzi impiegati ed i risultati conseguiti» (art. 27).

In questa prospettiva, dopo il Trattato di Maastricht il principio di efficienza, nella sua accezione tecnica di rapporto tra costo e risultato, si configura, in ambito comunitario, quale parametro giuridico di valutazione della gestione dell'amministrazione. Esso impone sia l'impiego economico delle risorse, sia il mantenimento tra costo ed efficacia degli interventi effettuati. Si tratta di una prescrizione che, da una parte, radica giuridicamente un sistema dei controlli indirizzato a correggere le disfunzioni dell'azione amministrativa piuttosto che a reprimerle<sup>85</sup>, dall'altra, riconosce centralità al rendimento organizzativo, a cui si rapporta, non solo la quantità degli atti prodotti, ma anche la loro qualità, legata alla rispondenza con i fini e con la soddisfazione dei destinatari.

L'amministrazione europea si indirizza verso la c.d. logica del risultato e dell'amministrazione per obiettivi allorquando sia previsto l'impiego di risorse finanziarie. A conferma di ciò, nel Considerando n. 11 del regolamento finanziario del 2002, si evidenzia la necessità di una valutazione del rendimento mediante la determinazione di indicatori di efficienza per ogni tipo di attività attraverso i quali «valutare i risultati ottenuti» e, nel Considerando n. 15, si prefigura un'amministrazione europea connotata per una «gestione imperniata sui risultati e non sui mezzi»<sup>86</sup>.

Così, muovendo dalla prospettiva finanziaria, si avvia un percorso di giuridificazione dell'efficienza in termini di produttività amministrativa che porta la giurisprudenza ad affermare che essa non può che configurarsi quale principio fondante del sistema europeo. Secondo la Corte di Giustizia, infatti, sussiste «un obbligo generale (...) di rispettare il principio di efficienza economica e di vigilare sulla realizzazione degli obiettivi mediante ogni necessario provvedimento ancorché non previsto da una specifica disciplina comunitaria», in applicazione del sistema «introdotto da una precisa disciplina comunitaria» che «esige controlli sull'efficienza rispetto ai costi e sull'ottenimento di risultati qualificati»<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Cfr. G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *op. cit.*, 250.

<sup>86</sup> Per un'analisi del modello gestionale previsto dal regolamento finanziario, vedi F. NICOLETTI, *op. cit.*, 796 ss.

<sup>87</sup> Cfr. Corte giust., 14 dicembre 2000, in causa C-245/97, *Repubblica federale di Germania c. Commissione*, in *Racc.* 2000, I-11261. In proposito, con riferimento all'utilizzo dei fondi strutturali, la Corte ha affermato che «lo Stato membro, quando procede alla certificazione dei conti che gli sono stati presentati dal beneficiario di un contributo finanziario del FSE, non può limitarsi ad effettuare una mera verifica tecnica delle spese sostenute, ma, al contrario, deve accertarsi dell'adeguatezza delle spese rispetto alla realtà dell'azione intrapresa, ai prezzi dei beni e dei servizi sul mercato nazionale,

Le amministrazioni nazionali devono conformarsi alle procedure europee poste a presidio della buona gestione finanziaria. Quest'obbligo deriva, non solo dall'art. 5 TCE, ossia dal principio di lealtà che preclude qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del Trattato, quanto, soprattutto, direttamente dallo stesso art. 2 del Regolamento citato, che impegna le amministrazioni nazionali a collaborare per rendere adeguati i sistemi di gestione.

Con il Trattato di Amsterdam del 1997 l'efficienza diventa esplicitamente una responsabilità condivisa con gli Stati membri, i quali devono «garantire che gli stanziamenti siano utilizzati secondo i principi della buona gestione finanziaria» (art. 274, oggi art. 317 TFUE). Tale disposizione prescrive la partecipazione sostanziale delle amministrazioni nazionali al conseguimento degli obiettivi comunitari nel contesto di un'amministrazione integrata e composita.

L'ordinamento europeo, quindi, costringe gli Stati ad attuare politiche di risanamento del deficit pubblico e, conseguentemente, anche la modernizzazione delle amministrazioni<sup>88</sup>. E modernizzazione significa principalmente adeguarsi al mutato paradigma di riferimento. D'altronde, il passaggio dallo Stato amministrativo allo Stato regolatore, di cui, come si è visto, l'Unione Europea è il principale fattore, provoca il consequenziale spostamento verso forme amministrative indirette e forme gestionali basate sulla produttività.

Si tratta di coniugare tre diverse tendenze: *i*) un diverso ruolo dell'attore pubblico caratterizzato sia dalla decentralizzazione e dalla regionalizzazione (in coerenza con il principio di sussidiarietà verticale), sia dalla esternalizzazione e dalla delega di responsabilità a privati nell'erogazione di servizi (in linea con il principio di sussidiarietà orizzontale); *ii*) un'offerta competitiva, ovvero altre soluzioni contrattuali o quasi contrattuali, in cui le risorse finanziarie ed il potere di scelta sono devoluti agli acquirenti, secondo il principio di concorrenza<sup>89</sup>; *iii*) uno schema organizzativo dei pubblici poteri ispirato ad un modello *business like* e ma-

---

nonché della ragionevolezza dell'imputazione dei costi in una struttura complessa. Deve quindi assicurarsi, da un lato, che le spese sostenute dal beneficiario del contributo presentino un "carattere ragionevole" e, inoltre, che quest'ultimo abbia fatto prova di una "sana gestione finanziaria». Cfr. Corte giust., 25 gennaio 2001, in C-413/1998, *Froda Azul Transporters e Turismo*, in *Racc.*, I-633 ss.; Trib. CE, 15 settembre 1998, in T-180/96, *Mediocurso c. Commissione*, in *Racc.*, 1998, II-3477; 16 luglio 1998, in T-72/1997, *Proderec c. Commissione*, in *Racc.*, 1998, II-2847.

<sup>88</sup> G. COGLIANDRO, *Finanza sana e buona gestione finanziaria: una introduzione ai principi comunitari del buon governo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 1192.

<sup>89</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *Il principio di concorrenza: proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 2013, 15 ss.

nageriale, regolato da meccanismi di controllo e forme definite di *accountability*, nei quali si estrinseca la buona amministrazione<sup>90</sup>. Proprio con riferimento a questo ultimo profilo si può ritenere che la via giuridica alla produttività dell'amministrazione, ossia la connotazione dell'efficienza quale requisito imprescindibile di una moderna politica dei risultati<sup>91</sup>, sia il portato di una scelta eterodiretta dall'ordinamento europeo.

## 2. Il neo-managerialismo

Nel secondo dopoguerra, durante il periodo dell'espansione del settore pubblico, il dibattito scientifico, ispirato da una visione finalistica, si è concentrato essenzialmente sulle aree funzionali attribuite ai compiti dello Stato, confinando i temi relativi alla burocrazia e al management pubblico nell'ambito dei processi di implementazione delle politiche pubbliche. In questo senso, le azioni di riforma non hanno quasi mai riguardato il management pubblico. Questo è considerato un dato esistente, che deve essere studiato più per i suoi effetti disfunzionali, ovvero per la sua incidenza in termini di efficacia del processo decisionario, che per la sua incidenza sul piano dei costi gestionali.

Il modello burocratico di amministrazione, sviluppato in oltre due secoli negli ordinamenti dell'Europa continentale, soprattutto in Francia ed in Germania, è spesso indicato come esempio di sistema gestionale che, nonostante le turbolenze politiche che hanno attraversato la storia, si è sempre dimostrato capace di rimanere tendenzialmente stabile nel tempo.

Tale schema classico, tuttavia, mostra tutti i suoi limiti a metà degli anni Settanta, allorché la crisi finanziaria e la conseguente insostenibilità dei costi dell'ipertrofico apparato pubblico costruito con il *Welfare State*<sup>92</sup> genera un'inattesa ondata di riforme, provocata, altresì, dalla non più accettabile rigidità dei suoi canoni di riferimento e da un generale scontento verso la scarsa capacità di rispondere al cambiamento dei contesti socio-economici<sup>93</sup>.

La retorica del cambiamento, che spinge la classe politica verso paradigmi più ispirati alla efficienza ed al risultato, pertanto, è la conseguenza, non solo di un'eccessiva onerosità del sistema pubblico, ma soprattutto

---

<sup>90</sup> G. MAJONE, A. LA SPINA, *op. cit.*, 51-53.

<sup>91</sup> S. S. VALENTINI, *Efficienza, trasparenza e modernizzazione della pubblica amministrazione dell'Unione europea*, in *Studi e note di economia*, 1997, 83 ss.

<sup>92</sup> F. CONTI, G. SILEI, *Breve storia dello Stato sociale*, II ed., Roma, 2013, 171 ss.

<sup>93</sup> M. LONG, *L'ammodernamento dell'amministrazione* (1989), trad. it., in *Problemi di amm. pubbl.*, 1991, 413 ss.

della volontà di flessibilizzarlo e di renderlo reattivo, mediante il superamento di sistemi gestionali ritenuti non più coerenti con i compiti attribuiti<sup>94</sup>. A ben vedere, tale situazione di inadeguatezza del modello burocratico è stata già posta in luce in precedenza: tuttavia, l'eccessiva attenzione sui fini e sulla dimensione universalistica dell'attività, confortata da un sistema economico in forte espansione, ha privato di centralità ogni analisi critica dei criteri gestionali e della loro incidenza sugli aspetti organizzativi, oppure ha riservato tale analisi esclusivamente all'ambito tematico della impresa pubblica.

Orbene, a causa delle trasformazioni economiche e sociali che coinvolgono tutti i Paesi a partire dalla fine degli anni Settanta, emerge l'esigenza di un aumento della competitività, anche nel settore pubblico. Molte pubbliche amministrazioni, a cominciare dall'ambito anglo-americano, iniziano a dare particolare enfasi alle politiche di riforma di ispirazione neo-liberale, radicate sul primato dell'organizzazione imprenditoriale privata e sulla sua esportabilità in tutti gli spazi della vita economica e sociale<sup>95</sup>.

A fronte della crisi fiscale ed economica si afferma la convinzione, sostenuta in primo luogo all'interno delle comunità di professionisti, che il contenimento dei costi e la riduzione della spesa possano essere raggiunti soltanto attraverso un nuovo stile di management pubblico costruito sulla valutazione continua dei processi e il monitoraggio delle prestazioni<sup>96</sup>.

In questo senso, per David Osborne e Ted Gabler, il tipo di governo che si è sviluppato durante l'era industriale, con le sue burocrazie centralizzate e lente, la loro attenzione a regole e a regolamenti e le loro strutture gerarchiche, non funziona più. Diventate sovrabbondanti, fonti di sprechi e inefficaci, «le burocrazie gerarchiche, centralizzate progettate negli anni trenta e quaranta semplicemente non funzionano bene nella società e nell'economia in rapido cambiamento, ricca di informazioni e ad alta intensità di conoscenze degli anni Novanta»<sup>97</sup>.

Ecco, allora, l'esigenza di «reinventare» l'amministrazione attraverso: *i*) il riconoscimento alla stessa un ruolo di catalizzatore, con funzioni di guida e coordinamento, piuttosto che di erogazione di servizi; *ii*) l'aumento della responsabilizzazione della comunità di cittadini beneficiari dei servizi e al contempo guardando al cittadino come cliente di un servizio fornito

---

<sup>94</sup> G.B. PETERS, *La pubblica amministrazione* (1995), trad. it., II ediz., Bologna, 1999, 467 ss.

<sup>95</sup> J. CLARKE, J. NEWMAN, *The managerial state, power politics and ideology*, London, 1997, 3.

<sup>96</sup> F. GIROTTI, *Amministrazioni pubbliche*, Roma, 2007, 70 ss.

<sup>97</sup> D. OSBORNE, T. GAEBLER, *Dirigere e governare* (1992), trad. it., Milano, 1995, 59 ss.

da un'amministrazione imprenditoriale; *iii*) la promozione della competitività anche all'interno della stessa pubblica amministrazione e non solo nei confronti di altri soggetti esterni; *iv*) l'enfaticizzazione della logica che punta sul risultato della performance e non più alla conformità della regola e, conseguentemente, all'ampliamento della autonomia decisionale dei manager.

In considerazione della circostanza che la più grossa carenza del settore pubblico riguarda i mezzi e non le finalità di intervento, occorre costruire un'amministrazione più efficiente, in grado di investire, presto e bene, le risorse che le sono affidate: un'amministrazione imprenditoriale, quindi, che focalizzi la propria attenzione sui risultati<sup>98</sup> e non più solamente sul rispetto delle regole.

Dunque, si prefigura un modello che ha per obiettivo *un'amministrazione che costi meno e lavori meglio* – secondo il noto slogan del *National Performance Review* promosso dall'Amministrazione Clinton<sup>99</sup> – e che si fondi su tecniche gestionali mutate dal settore dell'impresa privata, così come immaginato dal progetto “*Next Steps*” del governo conservatore bri-

---

<sup>98</sup> Questa prospettiva diventa reale fattore di cambiamento posto che «le organizzazioni che misurano i risultati della propria attività scoprono che i dati che ottengono sono in grado di trasformarli. (...) Il semplice atto di definire parametri di misurazione diviene estremamente illuminante per molte organizzazioni. Generalmente gli uffici pubblici non si dimostrano del tutto chiari nei propri obiettivi, o tendono, di fatto ad obiettivi sbagliati. Quando devono definire i risultati che intendono raggiungere e le appropriate unità di misura con cui questi andranno valutate, automaticamente la confusione si dirada. (...) La maggior parte degli amministratori e dei dirigenti pubblici non è in grado di sapere se i progetti che finanziano hanno successo o no. Quando accingono a tagliare i bilanci non sanno se stanno tagliando il grasso o i muscoli: Non disponendo di dati oggettivi sui risultati, prendono decisioni basandosi per lo più su considerazioni politiche. (...) le organizzazioni pubbliche di stampo imprenditoriale sono organizzazioni capaci di apprendere: esse sono in fase di continua sperimentazione, individuano ciò che funziona e ciò che non funziona, e apprendono dall'esperienza. Ma se un'organizzazione non misura i risultati e non è in grado di apprezzare la buona riuscita, quando questa si verifica, come potrebbe trarne insegnamento?» Cfr. D. OSBORNE, T. GAEBLER, *op. cit.*, 185 ss., spec. 193-199.

<sup>99</sup> Vedi A. GORE, *From red tape to results: creating a government that works better and cost less*, Washington D.C., 1993. Tra i primi atti della amministrazione Clinton si colloca l'insediamento di una Commissione, presieduta dal vice presidente Gore, incaricata di studiare e di preparare un progetto di riforma complessiva della pubblica amministrazione, le cui conclusioni hanno costituito il punto di arrivo di uno sviluppo organizzativo registrato negli anni Ottanta sia negli Stati Uniti sia nel Regno Unito ed in Canada. Per un'analisi e delle implicazioni di tale documento, vedi B.G. PETERS, D. J. SAVOIE, *Reinventando Osborne e Gaebler: le lezioni della Commissione Gore* (1994), trad. it., in *Problemi di amm. pubbl.*, 1996, 71 ss.

tannico<sup>100</sup>.

Si tratta di un approccio che intende promuovere un modello di management pubblico di stampo razionale che, a differenza del tradizionale sistema burocratico, si radica, non più sulla applicazione delle norme, bensì su una pervasività degli assunti di valore e sull'interesse alla massimizzazione dell'efficienza nell'ambito interno della pubblica amministrazione. Si è in presenza di un nuovo paradigma gestionale che, come osservato da Les Metcalfe si basa su «the explicit or implicit assumption of most management reformers is that management offers a more logical, rational and orderly approach to improving performance in government than existing administrative practice. The superiority of a management approach is supposed to reside in applying proven principles to create neatly structured organizational hierarchies with well-defined tasks and clearly allocated responsibilities. Orderly management is superior to muddling through because it establishes firm control, streamlines processes and defines purposes»<sup>101</sup>.

In altri termini, l'amministrazione si deve discostare dal modello burocratico weberiano per avvicinarsi a forme razionali di gestione che provengono dal settore privato e che portano a considerare l'impiego delle risorse destinate al settore pubblico in un'ottica di produttività<sup>102</sup>. La massimizzazione del rendimento dell'organizzazione si realizza mediante: l'introduzione di una gestione più professionale dell'attività pubblica, fondata su meccanismi di responsabilizzazione dei dirigenti; l'adozione di pa-

---

<sup>100</sup> In tema, vedi A. COX, F. LAMONT, *Il miglioramento della pubblica amministrazione: l'impatto del progetto "Next Steps" sull'efficienza amministrativa del Regno Unito* (1993), trad. it., in *Problemi di amm. pubbl.*, 1994, 491 ss.; A. ADONIS, *La riforma della funzione pubblica in Gran Bretagna. Il programma "Next Steps"*, in Y. MENY, V. WRIGHT (a cura di), *La riforma amministrativa in Europa*, Bologna, 1994, 547 ss.

<sup>101</sup> Cfr. L. METCALFE, S. RICHARDS, *Improving public management*, London, 1987, 33, Al riguardo si evidenzia come tale cambiamento di paradigma venga registrato sin da subito dagli studiosi che, già a meta degli anni Ottanta, cominciano a segnalare un "nuovo" interesse al tema del *public management* come chiave di lettura per interpretare un nuovo modello di amministrazione fondato su canoni radicalmente diversi. In tale senso, si può segnalare quanto rilevato da M.H. MOORE, *A Conception of Public Management*, in *Teaching Public Management*, Boston, 1984, 2-3, secondo il quale «our conception of "public management" adds responsibility for goal setting and political management to the traditional responsibilities of public administration. (...) Our conception of public management adds some quintessential executive functions such as setting purpose, maintaining credibility with overseers, marshaling authority and resources, and positioning one's organization in a given political environment as central components of a public manager's job».

<sup>102</sup> W.L. BALK, G. BOUCKAERT, K.M. BRONNER, *Annotazioni sulla teoria e la pratica del miglioramento della amministrativa* (1989), trad. it., in *Problemi di amm. pubbl.*, 1991, 71 ss., spec. 89.

rametri predefiniti e di indicatori per misurare la qualità e l'efficienza delle prestazioni dell'attività amministrative; il monitoraggio degli *input* e dei servizi effettuati; l'inserimento di principi di concorrenza nei confronti del settore privato; la promozione di stili ambientali di gestione delle attività e delle risorse umane<sup>103</sup>. Per aumentare la produttività della pubblica amministrazione occorre seguire la medesima strada intrapresa dalle aziende private. Occorre sperimentare gli strumenti tipici dell'impresa come i metodi della contabilità analitica, gli indicatori di spesa per il monitoraggio delle risorse investite allo scopo di correggere disfunzioni ed errori in itinere, le strategie di direzione per obiettivi accompagnati da valutazioni che attribuiscono a ciascuno la responsabilità di un *budget*<sup>104</sup>.

Così, la managerializzazione viene intesa come insieme di misure e tecniche organizzative da trapiantare nel sistema della pubblica amministrazione, considerata, dal punto di vista gestionale, arretrata rispetto al mondo imprenditoriale<sup>105</sup>.

Se l'approccio amministrativo-burocratico si fonda essenzialmente sulla legalità ipostatizzata in un processo decisionale formalizzato, l'approccio manageriale si contraddistingue, invece, per il primato dell'efficienza e dell'efficacia, configurate quale endiadi del rendimento dei fattori di costo rispetto ad obiettivi. In questa prospettiva, la flessibilità e la capacità di adattamento diventano fattori di primaria rilevanza rispetto alla prevedibilità e alla responsabilità. Solo il rendimento dell'organizzazione, e non la sua mera rispondenza ad un paradigma legale, costituisce il parametro di valutazione per la massimizzazione degli interessi della collettività<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> C. POLLITT, *Managerialism and the public services*, Oxford, 1990, 11 ss., 180-181, il quale ribadendo le note critiche al managerialismo scientifico di stampo neo-tayloristico, pone in luce come l'efficienza vada comunque considerata come un valore strumentale che assume significato solo quando si determina l'interesse che si vuole soddisfare e giammai come valore in sé. In questo si critica il richiamo operato all'essere efficiente senza prima definire il risultato atteso che spesso le politiche di riforma poste in essere negli anni Ottanta intendono perseguire.

<sup>104</sup> F. GIROTTI, *op. cit.*, 75.

<sup>105</sup> Al riguardo vedi G.B. PETERS, J. PIERRE, *Introduction: the role of public administration in governing*, in G. B. PETERS, J. PIERRE, *The SAGE handbook of public administration*, London, 2008, 5, i quali evidenziano che «the reform of public administration over the past several decades has concentrated on the managerial aspects of government, attempting to make government more efficient, effective and economical: these three Es have driven a massive change in the public sector, much of it focusing on the role of the market as an example for good management».

<sup>106</sup> J.E. LANE, *L'evoluzione della pubblica amministrazione: dall'approccio "amministrativo" all'approccio manageriale* (1994), trad. it., in *Probl. Amm. pubbl.*, 1995, 537 ss., spec. 547, il quale rileva come tale sistema spinge verso la creazione di

L'etichetta "*New public management*" è coniata da Christopher Hood per caratterizzare, retrospettivamente, un insieme di dottrine e di prassi simili che hanno contrassegnato l'esperienza delle riforme nei Paesi del mondo anglosassone negli anni Ottanta, le quali sono tutte indirizzate all'implementazione del paradigma manageriale del settore pubblico.

Tale formula, però, non evoca un modello formale autosufficiente e predefinito, quanto piuttosto denota un *loose term*, la cui ampiezza definitoria dipende proprio dalla possibilità di abbracciare le diverse tipologie di interventi che hanno dominato l'agenda delle riforme della burocrazia facendo riferimento ad una serie di elementi comuni, identificati proprio da Hood in un celebre scritto del 1991<sup>107</sup>. Pertanto, ciò che rende il *New public management*, non un modello teorico di gestione scientifica, bensì un sistema variegato, flessibile ed inclusivo, è la circostanza che i sopra elencati fattori non devono tutti essere presenti, né devono avere la medesima accentuazione. Essi costituiscono una sorta di *shopping basket*, a cui coloro i quali intendano modernizzare il settore pubblico superando l'assetto tradizionale, possono approvvigionarsi, lasciando ampia discrezionalità nella selezione degli strumenti di intervento più idonei al contesto di riferimento<sup>108</sup>. Infatti, la forza espansiva del *New public management* risiede: nella sua *portability*, ossia la sua capacità di adattamento ai differenti contesti organizzativi e ai più disparati settori di intervento pubblico, nella sua *political neutrality*, posto che esso permette di perseguire efficacemente diversi valori; nella sua *frugality*, vale a dire nel suo correlare l'utilizzo delle risorse rispetto ad obiettivi predeterminati in modo tale che il successo di un intervento venga misurato sulla base della produttività delle risorse

---

mercati all'interno del settore pubblico che offre ai managers ampi margini di autonomia nelle decisioni relative alla erogazione dei beni e dei servizi, nel rispetto di obiettivi chiari e verificabili attraverso la misurazione dei risultati.

<sup>107</sup> C. HOOD, *A public management for all seasons?*, in *Public administration*, vol. 69, 1991, 4 ss. Questo paradigma neo-managerialista è individuato: *i*) da un riconoscimento del carattere professionale della pubblica amministrazione attraverso l'attribuzione ai dirigenti di una maggiore responsabilizzazione e autonomia valorizzando le capacità manageriali; *ii*) dall'adozione da parte della pubblica amministrazione di parametri e indicatori di valutazione dell'attività sotto il profilo della qualità e dell'efficienza; *iii*) dal controllo degli output e dei servizi erogati; *iv*) da una decentralizzazione dell'assetto organizzativo e da una strutturazione funzionale dello stesso destinata alla creazione di unità gestibili connotate dalla separazione tra *provision* e *production*; *v*) da uno stile di gestione tipico delle aziende che privilegiano la competizione e la concorrenza nei confronti del settore privato; *vi*) da un utilizzo della parsimonia nell'allocazione delle risorse; *vii*) ad un potenziamento dell'autodisciplina, da parte dei dipendenti pubblici.

<sup>108</sup> C. POLLITT, *Justification by works or by faith evaluating New public management*, in *Evaluation*, vol. 1, London, 1995, 133 ss.

se stesse e, quindi, dei risultati raggiunti<sup>109</sup>.

D'altra parte, appare corretto ritenere che l'approccio neo-manageriale sia animato, comunque, da un forte orientamento prescrittivo e da un interesse verso l'efficienza interna delle organizzazioni pubbliche<sup>110</sup>.

Il *New public management* si qualifica per il suo essere uno sviluppo ibrido e dinamico in vari modelli già teorizzati<sup>111</sup>. Infatti, nel carattere

---

<sup>109</sup> Cfr. C. HOOD, *A public management for all seasons?* cit., 10, secondo il quale «any simple dichotomy between “efficiency” and “equity” can be countered by New public management’s advocates on the ground that “efficiency” can be conceived in ways which do not fundamentally conflict with equity, and that equity values perfectly will be programmed into the target-setting indication process, if there was strong enough political pressure to do so».

<sup>110</sup> Cfr. E. GUALMINI, *L'amministrazione nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, 2003, 19.

<sup>111</sup> La bibliografia sul *New public management* è ormai sterminata. Per la descrizione dei tratti caratterizzanti del modello, tra le opere generali più significative, vedi: C. POLLITT, S. VAN THIEL, V. HOMBURG (eds.), *New public management in Europe*, London, 2007; E. SCHROETER, *New public management*, in M. BEVIR (ed.), *Encyclopedia of Governance*, Thousand Oaks, California, 2007, I, 616 ss.; T. CHRISTENSEN, P. LAEGREID, *Transcending new public management. The transformation of public sector reforms*, Ashgate, 2007; B.G. PETERS, *New public management*, in L. BRESSAGUET, S. JACQUOT, P. RAVINET, *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, 2006, 398 ss.; L.E. LYNN, *Public management: old and new*, New York, 2006, 104 ss.; C. HOOD, *Public management. The word, the movement, the science*, in E. FERLIE, L.E. LYNN, C. POLLITT (eds.), *The Oxford handbook of public management*, Oxford, 2005; ID., *New public management*, in J. SMELSER, P.B. BALTES (eds.), *International Encyclopedia of social and behavioral sciences*, Amsterdam, 2001, 12355 ss.; C. POLLITT, *The essential public manager*, Philadelphia, 2003, 26 ss.; S.P. OSBORNE, MCLAUGHLIN, E. FERLIE, *The new public management: current trends and future prospects*; London, 2002; P. BARZELAY, *New public management*, Oxford, 2001, 2; G. GRUENING, *Origin and theoretical basis of New public management*, in *International public management journal*, 2001, n. 4, 1 ss.; J.E. LANE, *New public management*, London, 2000, 57 ss.; C. POLLITT, G. BOUCHAERT, *La riforma del management pubblico* (2000), trad. it., Milano 2002, 25 ss.; R. D. BEHN, *The new public management paradigm and the search for government accountability*, in *International Public Management Journal*, 1998, 1 (2), 131ss.; L. KABOOLIAN, *The new public management: challenging and boundaries of the management vs. administration debate*, in *Public administration review*, 1998, 189 ss.; G. JONES, F. THOMPSON, *L'implementazione strategica del New public management*, in *Azienda pubblica*, 1997, 567 ss.; E. FERLIE, L. ASHBURNER, L. FITSGERALD, A. PETTIGREW, *The new public management in action*, Oxford, 1996, 9 ss.; N. FLYNN, F. STREHL, *Public sector management in Europe*, New York, 1996; C. POLLITT, *Justification by works or by faith? Evaluating the new public management*, in *Evaluation*, 1995, 1 (2), 133 ss.; D. SAVOIE, *Thatcher, Reagan, Mulroney: in search of a new bureaucracy*, Pittsburgh, 1994; P. DUNLEAVY, C. HOOD, *From old public administration to new public management*, in *Public money & management*, 1994, 14 (3), 9 ss.; P. AUCOIN, *Administrative reform in public management: paradigms, principles, paradoxes and pendulums*, in *Governance*, 1990, 3, 115 ss.

composito, ed essenzialmente pragmatico, di molti dei suoi precetti risulta agevole individuare ascendenti teorici che sono ascrivibili, da una parte, ai modelli scientifici del neo-taylorismo e, dall'altra, alle intuizioni degli schemi ricostruttivi predicati dagli epigoni della scuola della *Public choice*<sup>112</sup>. Dunque, ci si indirizza sulla valorizzazione della “*freedom to manage*” e della “*freedom to choose*” con uno schema che guarda contemporaneamente all'autonomia gestionale ed al principio di concorrenza quale fattori di efficienza<sup>113</sup>: mediante la sintesi tra le due si propugna la trasformazione della logica regolativa dettata dalle norme, propria del sistema burocratico-garantistico, nel primato delle transazioni di mercato fondata sulla stipula di “contratti”<sup>114</sup>. L'azione di governo e dell'amministrazione è concepita come una rete di transazioni ed accordi che comportano la mutua assunzione di responsabilità tra decisori politici e funzionari amministrativi.

L'efficienza è la massimizzazione del risultato dell'organizzazione pubblica, nella quale il processo decisionale di determinazione dei fini dell'azione amministrativa viene valorizzato come momento autonomo e strategico e la sua realizzazione concreta si configura quale servizio professionale autonomo e responsabile.

La responsabilità dei funzionari consiste nella gestione degli obiettivi ricevuti dai decisori politici e nella loro trasformazione in risultati. Si supera lo schema burocratico della semplice ispezione sulla conformità tra i comportamenti e le norme adottate per disciplinarli e, in ottica manageriale, ci si indirizza verso la valutazione dei risultati conseguiti funzionalizzata ad apprezzare la *performance* dell'organizzazione e ad integrare le linee di indirizzo politico<sup>115</sup>. Infatti, come è stato attentamente rilevato, il passaggio da sistemi di controllo burocratico-formali o di legittimità a sistemi di controllo economico rappresenta una delle più evidenti espressioni del mutamento dei valori e dei principi che ispirano il modello di amministra-

<sup>112</sup> G. GRUENING, *op. cit.*, 16

<sup>113</sup> Anche se spesso, sottese alle due libertà, potrebbero annidarsi conflittuali latenti in cui l'alternativa tra la prima e la seconda non sempre cospira alla definizione di traiettorie gestionali ed organizzative coerenti. Sul punto vedi C. HOOD, *A public management for all season?* cit., 5.

<sup>114</sup> Sul *New public management* come forma di “governo per contratti” vedi J.E. LANE, *New public management* cit., 129 ss., secondo il quale «New public management suggests that contracting should become the basis for new institutions in the public sector. A contracting regime could be employed in all three branches of government: allocation, redistribution and regulation. (...) The argument is basically that the positive contributions of NPM are a decrease in costs, increased efficiency and more transparency in objectives. At the same time, one should be aware of the limitations of NPM, as it in no way offers a complete substitute for other approaches, for instance bureaucracy».

<sup>115</sup> A. LIPPI, M. MORISI, *Scienza dell'amministrazione*, Bologna, 2005, 36.

zione di tipo aziendale<sup>116</sup>. Così, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità asurgono a dogmi della vita amministrativa e la rilevanza dei tradizionali schemi della legittimità, dell'imparzialità e della correttezza viene abbondantemente sottostimata<sup>117</sup>.

La responsabilità sui risultati e l'introduzione di meccanismi di retribuzione premiale delineano una figura di dirigente pubblico la cui funzione non è più limitata alla conoscenza ed alla corretta osservanza della legge, estendendosi anche all'organizzazione del lavoro, ai processi di produzione, ma soprattutto all'efficienza dell'impiego delle risorse per la realizzazione di *output* in grado di soddisfare i bisogni degli utenti.

La chiave del successo del *New public management* è riconducibile, allora, alla sua duttilità, al suo essere un complesso coordinato di precetti, qualificati da aspetti ideologici e aspetti prasseologici.

Indubbiamente, esso ha una dimensione ideologica collegata con l'approccio neo-liberale al ruolo dello Stato ed alla sua attività<sup>118</sup>, ma tale retroterra ideologico, in realtà, risulta molto meno determinate di quanto si possa pensare, laddove, al contrario, è nella sua dimensione prasseologica, che il *New public management* si contraddistingue come repertorio di ricette e tecniche pratiche. Il *toolkit* comprende strumenti caratterizzanti quali, il ricorso al modello dell'agenzia, le procedure basate su misurazione di risultati e *benchmarking*, le carte dei servizi, il *management by objectives*, la trasparenza di sistema, la gestione delle risorse umane, i sistemi di controllo interno, i premi di produttività, i bilanci programmati e l'*accountability* ecc.

Si tratta di *best practices*, trasmesse attraverso le principali centrali internazionali ed europee, che vengono recepite e trapiantate in ogni contesto. Il *New public management* invade il mondo attraverso la sua capacità di presentare questa "cassetta degli attrezzi" come un insieme di strumenti idoneo a generare efficienza ed efficacia dell'azione e con la percezione, che da esso deriva, di essere neutrale e moderno<sup>119</sup>. Allora, come è stato

---

<sup>116</sup> E. BORGONOVÌ, *I concetti di controllo burocratico e controllo manageriale nella pubblica amministrazione*, in *Azienda pubblica*, 1988, 11 ss.

<sup>117</sup> Sul punto vedi G. REBORA, M. MENEGUZZO, *La strategia dell'amministrazioni pubbliche*, Torino, 1990, *passim*.

<sup>118</sup> Tale visione si fonda sulla duplice convinzione che è il mercato, e non lo Stato, il migliore fattore di allocazione delle risorse e che ogni individuo può essere il giudice del proprio benessere. Vedi O. HUGHES, *Public management and administration: An introduction*. New York, 2003, 87.

<sup>119</sup> In realtà, la modernità del *New public management* potrebbe essere messa in discussione, proprio in ragione della relatività dei suoi presupposti, che ne fa un esempio eclatante di post-modernismo, nonché del suo presunto carattere innovativo. Certamente esso si qualifica come soluzione di continuità rispetto al sistema burocratico imperante, ma

attentamente osservato, il maggior veicolo di diffusione del *New public management* è appunto la sua dimensione prasseologica, anzi la sua forza di diffusione è aumentata allorché esso ha definitivamente abbandonato ogni connotazione ideologica<sup>120</sup>.

A ben vedere, però, la managerializzazione della pubblica amministrazione si impone come ideologia in sé, come mito razionale che concretamente si traduce in processi di privatizzazione, liberalizzazione, esternalizzazione, creazione di relazioni di quasi mercato<sup>121</sup>. Infatti, come osser-

la sua ricetta non è in fondo così rivoluzionaria. Basta porsi in una prospettiva storica per riscontare che nello schema di buone prassi del managerialismo emerge un ritorno del cameralismo, che la scuola del diritto pubblico tedesco ha spazzato via, ma che, grazie alla rinnovata attenzione al momento gestionale della amministrazione, si ripresenta prepotentemente alla ribalta seppur rivisto in chiave di globalizzazione. Anzi è proprio il cameralismo, e non il managerialismo scientifico di Taylor, il vero punto di riferimento inconsapevole delle dottrine del *New public management*. In proposito, si è osservato attentamente che «while traceable to Frederick Taylor and, farther back, to Bentham's ideas about public administration, its origins are even earlier, in cameralism. In essence, cameralism assumed that the foundation of the state lay in economic development, which in turn required the active management of government, whose administrators should, therefore, be trained and loyal to a strongly led state. Cameralism and New public management are similar in their use of the term "public management" (*staatswirtschaft, haushaltungskunst*); stress on administrative technology; separation of policy making from its execution; emphasis on thrift; avoidance of direct state management of complex processes; centralization; and acceptance of the existing social and economic order». Cfr. L. E. LYNN, *op. cit.*, 116. Nella medesima prospettiva, si collocano C. HOOD, M.W. JACKSON, *Administrative argument*, Aldersot, 1991, 182.

<sup>120</sup> J.M. EYMERI-DOUZANS, *A common praxeologic, a variety of acclimatizations, a renewed bureaucratization*, in J.M. EYMERI-DOUZANS, J. PIERRE (eds.), *Administrative reforms and democratic governance*, New York, 2011, 14. In proposito, si vedano le interessanti considerazioni espresse da M. SPICER, *Public administration, the history of ideas and reinventing government movement*, in *Public administration review*, 64 (3), 2004, 353 ss., spec. 359, il quale propone una analisi del *National Performance review* enfatizzando gli elementi ideologici del programma nonostante la sua assunta neutralità. Infatti, si evidenzia che «despite the reinventors' claims of political and ideological neutrality, an examination of their rhetoric reveals, then, they express some rather definite ideas about the kind of state they would like to see. What is intimated in their writings is the idea of the state as an association of citizens, organized and led by an energetic government in the single-minded pursuit of some clearly defined set of substantive missions or ends. In short, the reinventors express a vision of the state as a purposive association and government as a teleocracy. Consistent with this vision of governance and administration, the reinventors are sometimes critical of our constitutionally divided form of government».

<sup>121</sup> Nel discorso pubblico prevalgono pratiche discorsive basate sui concetti di efficienza, produttività, competitività, responsabilità che contribuiscono, da un lato, a indebolire la fiducia nei confronti di un intervento equo ed efficace da parte della pubblica amministrazione tradizionale e, dall'altro, a sottrarre spazio per alternative dissimili poiché queste idee diventano di senso comune, condivise da tutti al di là delle questioni tecniche.

vato da Vincent Wright, esso presenta tutte le caratteristiche di un'ideologia: rappresenta una *weltanschound*, un coerente insieme di idee e convinzioni; esso appronta uno strutturato quadro di riferimenti; si sviluppa da una coalizione sociale composta di intellettuali, politici ed alti funzionari; riguarda l'allocazione di risorse e le priorità stabilite per questa allocazione; e costituisce una fonte di legittimazione dei comportamenti<sup>122</sup>.

Il *New public management* si propone di essere l'ideologia della buona gestione del settore pubblica<sup>123</sup>, una sorta di "movimento quasi-religioso" fondato su un reticolo di idee, credenze, valori ed interessi che hanno trasformato le riforme amministrative in una serie di variabili dipendenti del neo managerialismo stesso. Esso si connota, allora, quale generica e transculturale rivoluzione intellettualmente veicolata, la forza della quale è collegata principalmente alla diffusione di convinzioni, norme, modelli e linguaggi, fondati sulla circostanza che quella manageriale è la "one best way", indipendentemente dalla eterogeneità dell'assetto istituzionale di riferimento e dei contesti in cui essa viene implementata<sup>124</sup>.

Al riguardo, si è affermato che il neo-managerialismo si ponga quale «an international or even global phenomenon, that it represents an attempt to correct the shortcomings of traditional public organization in efficiency and service-delivery to citizens, and that one of its central themes is to stress the importance of public managers' discretionary space or freedom

Vocaboli come *empowerment* e decentramento prevalgono nelle riforme che si rifanno al new public management, mentre assumono una connotazione negativa quelli come gerarchia e gerarchico. E infine la managerializzazione si attesta anche a livello di contesto generale come politica pubblica. Sul punto, vedi F. BATTISTELLI, *Managerializzazione e retorica*, in F. BATTISTELLI (a cura di), *La cultura dell'amministrazione tra retorica e innovazione*, Milano, 2002, 23 ss.; F. GIROTTI, *op. cit.*, 71; C. POLLIT, G. BOUCKAERT, *op. cit.* 45 ss.

<sup>122</sup> Cfr. C. CLIFFORD, V. WRIGHT, *La politisation de l'administration britannique: ambitions, limites et problèmes conceptuels*, in *Rev. Fr. Admin. Publique*, 1998, 270

<sup>123</sup> Cfr. G.B. PETERS, *New public management cit.* 398. In proposito, si deve segnalare anche l'opinione di P. AUCOIN, *op. cit.* 127, secondo il quale il managerialismo «sees politics as present essentially in the determination of the basic values or missions, and thus the policies, of an organization. It assumes that the realization of these values through a process of implementation can be achieved without the need for direct intervention by those who have set the basic values; at most, a monitoring role is required to ensure that there have not been departures from basic values».

<sup>124</sup> Cfr. C. HOOD, *Public management. The word, the movement, the science*, cit., 8. Invece, in maniera esplicita di nuova teoria parla J. E. LANE, *New public management cit.*, 8, secondo il quale «NPM amounts to a new theory about governance in the public sector. I do not claim that this theory is complete in any sense or that it is final. I see several problems that need to be resolved, if indeed they can be. NPM is basically a practical theory in the Kantian sense of an opposition between theoretical and practical knowledge from an epistemological point of view».

to manage»<sup>125</sup>.

In questa prospettiva, si comprende come le ricette del *New public management* vengano adottate Inghilterra, ma anche Nuova Zelanda, Australia e Stati Uniti in coerenza con progetti di riforma destinati ad una nuova configurazione e gestione della pubblica amministrazione nei quali la garanzia di *standard* adeguati di *welfare* possa essere approntata nell'ambito di politiche dirette alla riduzione dei costi e della tassazione, nonché del raggiungimento della migliore efficienza allocativa.

Nonostante la flessibilità, che avrebbe dovuto caratterizzare l'approccio ed il suo essere un "non sistema", ossia uno schema di buone prassi indirizzate all'ammodernamento dell'organizzazione pubblica, grazie al successo riscontrato nell'esperienza anglo-americana, il *New public management* diventa, invece, un modello di riferimento globale<sup>126</sup> ed uno *standard* operativo<sup>127</sup>. Tramite l'intervento di vettori internazionali, quali l'OCSE<sup>128</sup>, esso si diffonde e diventa una sorta di moda, o di mania<sup>129</sup>, che coinvolge tutti i processi di riforma dei Paesi occidentali.

Naturalmente la situazione si differenzia a seconda dei contesti nazionali. Risulta facile constatare che, a dispetto di quanto predicato dai fautori dell'uniformità, a fronte di uno zoccolo duro di provvedimenti, principi e

<sup>125</sup> Cfr. C. HOOD, *Paradoxes of public sector managerialism: old public management and public services bargain*, in *International public management journal*, 2000, 3, 1.

<sup>126</sup> D. KETTL, *The Global Public Management Revolution: A Report on the Transformation of Governance*. Washington DC, 2000.

<sup>127</sup> P. AUCOIN, *op. cit.*, 117; D. OSBORNE, T. GAEBLER, *op. cit.*, 342 ss.; L. KABOOLIAN, *op. cit.*, 190.

<sup>128</sup> In tal senso si raccomanda la lettura del documento OECD/PUMA, *Public Management Developments*, Paris, 1990.

<sup>129</sup> C. POLLITT, *The essential public manager* *cit.*, 26, il quale si domanda se il *New public management* sia stato una vera rivoluzione oppure solo una mania, posto che l'entusiasmo iniziale, con il quale sono state accolte le innovazioni nel mondo accademico, con il trascorrere del tempo è scemato, per dare spazio ad approcci più prudenti e critici, se non addirittura revisionisti. Al riguardo, l'a. osserva che «the NPM that emerges from my investigations is a rather chameleon-like and paradoxical creature – something that springs up for different reasons in different places; that is 'edited', 'translated' or 'customized' for each different context in which it is introduced; that preaches a strict doctrine of performance measurement but seldom applies this rule to itself; that simultaneously promises public managers more freedom, politicians more control and public service users more choice; and that has achieved a degree of rhetorical dominance (at least in the Anglophone world) that far outruns its impacts on practice (substantial though the latter have nevertheless been). One question can be answered right away: the NPM is not just a fad. It may be a fad (or may have been a fad) but it is not 'just' a fad. It has already lasted too long and led to too many real institutional changes (at least in some countries) to be dismissed as merely a passing fashion. However, to call it a revolution seems a bit 'over-the-top'».

azioni qualificanti comuni, ogni ordinamento adotta in maniera differente il paradigma manageriale. Infatti, seppur contraddistinto da un nucleo di canoni correlati a talune convinzioni qualificanti – si pensi alla primazia della logica del risultato sulla legalità e sulla separazione tra indirizzo e gestione – il managerialismo ha trovato nei singoli contesti declinazioni distinte e variegata sulla base di esigenze altrettanto distinte e variegata<sup>130</sup>. Al riguardo, l'applicazione della versione anglo-americana del *New public management*, quella che comunemente è assunta a modello, riscontra nell'esperienza dell'Europa continentale significativi elementi di differenziazione, frutto della peculiarità della sistema amministrativo e delle tradizioni culturali imperanti<sup>131</sup>.

In questo senso, la convergenza dei sistemi manageriali pubblici, immaginata e propalata dalle istituzioni internazionali, tra le quali anche la Commissione europea, quale strumento di promozione del mercato globalizzato e ricetta uniforme di ammodernamento dello Stato, registra nella pratica una paradossale sconfessione in considerazione della circostanza che la medesima tecnica gestionale viene traslata, in maniera differente, all'interno dei contesti organizzativi nazionali o locali di riferimento<sup>132</sup>. In particolare, nell'Europa continentale, e soprattutto in Francia<sup>133</sup>, Germa-

---

<sup>130</sup> C. HOOD, *Paradoxes* cit., 5, secondo il quale se è comunemente ritenuto che il *New public management* costituisca una ricetta contro i fallimenti della burocrazia tradizionale, paradossalmente, esso ha trovato una maggiore diffusione ed implementazione là dove la burocrazia godeva di una buona reputazione e sono state interpretate in maniera restrittiva o con scarsi risultati là dove la burocrazia è più inefficiente (ad es. in Italia). Per una disamina generale degli effetti inattesi e dei paradossi che l'implementazione del *New public management* ha generato vedi C. HOOD, G.B. PETERS, *The middle aging of New public management: into the age of Paradox*, in *Journal of Public administration Research and Theory*, 2004, 267 ss.

<sup>131</sup> C. POLLITT, G. BOUCKAERT, *op. cit.* 62 ss., i quali pongono in luce come il *mainstream* della riflessione e della analisi sul tema abbiano consapevolmente obliterato l'eterogeneità dei contesti istituzionali nelle quali le riforme avrebbero dovuto applicarsi, laddove i canoni del neo-managerialismo, e l'implementazione degli strumenti da esso prescritti, sono influenzati in maniera determinante proprio da quelli.

<sup>132</sup> C. POLLITT, *Convergence or divergence: What has been happening in Europe*, in C. POLLITT, S. VAN THIEL, V. HOMBURG, *New public management in Europe*, cit., 10 ss. spec. 18, che pone in evidenza come «radical NPM trajectories seem to have been associated with countries that have majoritarian political systems (Australia, NZ, UK, USA), centralized administrative systems (NZ, UK) and a prevailing ideology which combines a public interest view of government with an individualist and pro-business set of cultural norms (Australia, NZ, UK, USA). Conversely, countries which lack all or most of these features have not been enthusiastic about the NPM recipe».

<sup>133</sup> Sull'esperienza francese si veda P. BEZES, *Le renouveau du contrôle des bureaucraties L'impact du New Public Management*, in *Informations sociales*, 2005, n. 6, 26 ss.; S. TROSA, *Donner sens aux méthodes de modernisation de l'administration*, in *Revue fr.*

nia<sup>134</sup> ed Italia<sup>135</sup>, complice un sistema giuridico sovrastrutturale basato sul diritto amministrativo, l'adesione ai canoni del *New public management* ha, non solo un passo più lento rispetto a quanto riscontrato nel mondo anglosassone, ma risulta l'esito di un complesso processo di contaminazione di uno schema organizzativo, estremamente formalizzato, caratterizzato da prassi gestionali consolidate, e qualificato da una cultura amministrativa fortemente legata ai dogmi tradizionali.

Le ricette neo-manageriali subiscono, allora, una mutazione genetica, o meglio, usando una felice formula di Eymeri-Douzans, esse si sono "acclimatate"<sup>136</sup>, dando vita a modelli tendenzialmente instabili e oggetto di progressive e continue rivisitazioni, ispirati dal nuovo paradigma, ma pur ancora fortemente legati ad alcuni parametri del sistema burocratico.

In questa prospettiva, si registrano fenomeni di ibridazione e contaminazione tali che il disegno finale appare più una parafrasi di contesto che la copia di un modello standardizzato globalmente condiviso.

In tal senso, fattori condizionanti risultano essere: *i*) il sistema costituzionale ed istituzionale di riferimento centralizzato o decentralizzato; *ii*) il sistema politico di governo, a seconda che esso sia basato su una democrazia consociativa ovvero su un modello maggioritario; *iii*) il tradizionale assetto strutturale dell'organizzazione amministrativa; *iv*) il contratto sociale (il c.d. "*public service bargain*") di riferimento tra cittadini e amministrazione nella gestione della cosa pubblica basato sul prestigio e la *re-*

*Adm. Publ.*, 2010, 533 ss.; L. ROUBAN, *Reformer ou recomposer l'Etat? Les enjeux sociopolitiques d'une mutation annoncée*, ivi, 2003, 153 ss. A. COLE, *Reforming the state in France: from public service to public management?*, in J.M. EYMERI-DOUZANS, J. PIERRE (eds.), *Administrative reforms and democratic governance*, cit., 149 ss.

<sup>134</sup> Sull'esperienza tedesca vedi C. REICHARD, *Neues Steuerungsmodell: local reform in Germany*, in W.J.M. KCKERT (ed.), *Public management and administrative reforms in western Europe*, Cheltenham, 1997, 59 ss.; H.U. DERLIEN, *The German public service: between tradition and transformation*, in H.U. DERLIEN, G.B. PETERS (eds.), *The State at work*, vol. I, Cheltenham, 2008, 170 ss.; J. FLEISCHER, W. JANN, *Shifting discourses, steady learning and sedimentation. The German reform trajectory in the long run*, in J.M. EYMERI-DOUZANS, J. PIERRE (eds.), *Administrative reforms and democratic governance*, cit., 68 ss.

<sup>135</sup> Rinviando ai paragrafi successivi l'analisi della esperienza italiana, in questa sede si vedano le considerazioni critiche di G. CAPANO, *Administrative traditions and policy change: when policy paradigms matter. The case of italian administrative reform during the 1990s*, in *Public administration*, 2003, 781 ss.; e le sintesi ricostruttive di G. DELLA CANANEA, *Paradoxes of administrative reform in Italy*, in J.J. HESSE, C. HOOD, G.B. PETERS (eds.), *Paradoxes in public sector reform*, Berlin, 2003, 273 ss.

<sup>136</sup> Cfr. J.M. EYMERI-DOUZANS, *A common praxeologic, a variety of acclimatizations, a renewed bureaucratization* cit., 15 ss.

putation<sup>137</sup>; v) la tipologia degli attori del processo di riforma; vi) l'attitudine e comportamenti verso il modello gerarchico. Ognuno di questi fattori ha cospirato al raggiungimento di soluzioni differenziate, e non sempre convergenti con il modello di riferimento, aprendo la strada anche una revisione degli elementi caratterizzanti l'approccio neo-manegerialista standardizzato.

A conferma della assoluta certezza della fallacia pratica dello schema della "one best way" si può evidenziare come la presunta convergenza globale, predicata dall'OCSE nel 1990, già in un documento successivo del 1995 venga assunta solo a mero auspicio<sup>138</sup>, e addirittura, di recente, per certi versi, quasi negata. Infatti, in una pubblicazione del 2005 si afferma che «modernization is dependent on context. While all governments are being affected by global trends, there are no public management cure-alls. History, culture and the stage of development give governments different characteristics and priorities. Adaptation can be assisted by learning from other governments but, unless countries are very similar indeed, learning will work better at the level of system dynamics than at the level of instruments and specific practices». Ciò posto, si conclude che «the same reform instruments perform differently and produce very diverse results in different country contexts»<sup>139</sup>.

Nei Paesi dell'Europa continentale la tradizionale primazia del sistema giuridico come fattore di razionalità dell'amministrazione ha condizionato la svolta manageriale perseguita dai riformatori conducendo a risultati inaspettati derivanti dall'ambiguo intreccio di due sistemi assiologici (regolarità/efficienza) e di due dispositivi normativi diversi (norma giuridica/precepto manageriale).

Infatti, la nuova enfasi sull'esigenza di efficienza, che costituisce il nocciolo duro del nuovo corso riformista degli anni Novanta, rivela la progressiva penetrazione nella pubblica amministrazione del continuo riferimento al sistema manageriale. Tuttavia, il management pubblico, a differenza di quanto riscontrato nel mondo anglosassone, nei Paesi dell'Europa continentale viene apparentemente costituito a margine del, e nello spazio autorizzato dal, diritto amministrativo che, invece, tradizionalmente, è il fattore qualificante dell'organizzazione burocratica. Il problema diviene quello della giustapposizione e del confronto tra due diversi sistemi, quello

---

<sup>137</sup> Sul concetto di "Public service bargain" vedi C. HOOD, M. LOGDE, *The politics of public service bargains: reward, competency, loyalty and blame*, Oxford, 2006.

<sup>138</sup> OECD, *Governance in transition. Public management reforms in OECD countries*, Paris, 1995.

<sup>139</sup> Cfr. OECD, *Modernising Government: the Way Forward*, Paris, 2005, 13 e 22.

del diritto amministrativo e quello dei precetti manageriali di riferimento, tra i quali si trovano ad oscillare le prassi concrete dell'amministrazione riformata.

La presunta permeabilità del sistema giuridico rispetto ai precetti manageriali, propalata dagli epigoni del *New public management* della prima ora, risulta, però, sconfessata dalla realtà. Quei precetti, infatti, innervandosi nel corpo dell'ordinamento amministrativo subiscono una specie di trasmutazione genetica: la codificazione, in termini giuridici, conferisce loro una dimensione ed una portata nuova.

Indubbiamente l'imperativo dell'efficienza assunto a principio giuridico incide sul modello organizzativo burocratico fondato sulla razionalità giuridica rendendo obsoleti i principi sui quali quello è costruito, tuttavia, in virtù della sua trascrizione giuridica, l'efficacia diventa un vincolo assiologico le cui traduzioni concrete godono della stessa portata normativa. Orbene, come ha osservato attentamente Jacques Chevallier, «la trascrizione giuridica modifica sia la natura dei precetti manageriali (da regole programmatiche di gestione diventano regole giuridiche ce si impongono con forza obbligatoria), che la loro consistenza (da flessibili diventano rigidi e cristallizzati in una definizione rigorosa) e il loro contenuto (la definizione data dal diritto è solo la traduzione che spesso si discosta dai significati originari). (...) Inoltre, i precetti manageriali sono per essenza stessa flessibili ed evolutivi, variano a seconda dei tipi di organizzazione e secondo i vari contesti e vengono costantemente orientati ed adeguati in funzione dei risultati ottenuti. Inquadrati sotto forma di regole giuridiche perdono la loro plasticità ed adattabilità»<sup>140</sup>.

Ciò posto, l'impatto del *New public management* nell'Europa continentale non genera la modifica del paradigma gestionale, non provoca il passaggio dalla conformità alla legge all'efficienza, bensì, paradossalmente, lascia, pressoché inalterato, il primato della regolazione normativa del diritto amministrativo, il quale, aggiornato nel linguaggio e nei parametri di riferimento, rimane, per la sua capacità predittiva, il principale strumento per veicolare i canoni della buona amministrazione.

In un'ottica che, è stata definita *Neo-Weberiana*, l'imperativo dell'efficienza si sostanzia sull'affidabilità e sulla *predictability* delle norme, ossia sull'adozione di regole formali che assicurino l'esercizio appropriato

---

<sup>140</sup> J. CHEVALLIER, *La giuridicizzazione dei precetti manageriali* (1993), trad. it., in *Problemi di amm. pubbl.*, 1995, 32, il quale aggiunge che «questa codificazione sembra poco compatibile con la razionalità manageriale. Infatti il management è essenzialmente attività pragmatica: perseguendo una finalità decisamente utilitaristica e chiaramente operativa e partendo dalla prassi concreta, dai problemi che debbono affrontare le organizzazioni, esso cerca di individuare le regole che consentano a queste ultime di raggiungere gli obiettivi prefissati con il massimo dell'efficienza».

della discrezionalità amministrativa, la correttezza procedurale e l'integrità professionale. L'obiettivo dichiarato è perseguire efficacia ed efficienza tramite il contenimento dell'arbitrarietà del dirigente e la determinazione di un sistema di prescrizioni formali indirizzate verso la produttività. In tal modo il management, nelle mani della pubblica amministrazione, diventa un mezzo per innervarne la razionalità giuridica attraverso un rinnovamento delle modalità e delle norme di espressione. L'esigenza manageriale dell'efficienza favorisce, altresì, un processo di adeguamento del contenuto della norma che contribuisce a rafforzarne la pertinenza ad uno schema di legittimità fondata sull'efficacia degli interventi e sulla capacità dell'organizzazione pubblica di raggiungere obiettivi prefissati<sup>141</sup>.

Il modello neo-weberiano si connota di alcuni elementi distintivi che si configurano, al contempo, quale critica della capacità degli strumenti ascrivibili al *New public management* di realizzare l'efficienza e quale sviluppo del paradigma manageriale ritenuto maggiormente rispondente alle esigenze di un'amministrazione moderna. L'effetto si condensa intorno ad un nucleo di convinzioni dalle quali emerge il tentativo di rendere compatibile il management con il modello burocratico tradizionale mediante un'opera di contaminazione ed intreccio di valori. Al riguardo, con riferimento all'Europa continentale, si è affermato che «*New public management reforms can be made to work only if they rely on an already existing Weberian ethos in the public administration (...). This Ethos can either exist as a "basic norm" within the public services that are to work according to the NPM model, or in the public administration that are oversee the NPM organized services adhere to rules and regulations for how and with what they can compete*»<sup>142</sup>.

Il connubio tra innovazione e continuità si lega, in primo luogo, ad una rinnovata centralità del ruolo dell'apparato pubblico, in antitesi con le tesi liberiste del sistema anglo-americano, ma ritenuta coerente con la tradizione europea. Lo Stato rappresenta il livello istituzionale più adeguato per la soluzione efficace dei problemi legati alla globalizzazione dell'economia, ai cambiamenti nella tecnologia nei trend demografici e alla sostenibilità ambientale.

---

<sup>141</sup> Sul c.d. *Neo-Weberian state* vedi C. POLLITT, *Convergence or divergence* cit., 19; W.N. DUNN, D.Y. MILLER, *A critique of the new public management and the neo-weberian state: advancing a critical theory of administrative reform*, in *Public organization review*, 2004, 345 ss.; L. E. LYNN, *What is a Neo-Weberian state? Reflection on a concept and its implications*, in *Journal of public administration and policy*, 2008, 17 ss.

<sup>142</sup> J. PIERRE, B. ROTHSTEIN, *Contending models of administrative reform. The New public management versus the new Weberianism*, in J.M. EYMERI-DOUZANS, J. PIERRE, *Administrative reforms and democratic governance*, New York, 2011, 130-131.

In secondo luogo, si riafferma, come si è detto, il ruolo delle norme, e segnatamente del diritto amministrativo, come fondamentale strumento per l'attuazione di forme di controllo democratico e di regolazione dei rapporti tra l'amministrazione ed i cittadini in conformità ai principi di eguaglianza, della trasparenza, della tutela legale nei confronti di specifiche azioni pubbliche.

In terzo luogo, si evidenzia una maggiore enfasi sull'apertura delle amministrazioni pubbliche verso l'esterno come condizione necessaria per l'aumento dell'efficacia nel soddisfacimento dei bisogni dei cittadini.

In ultimo, si sostiene la necessità di una maggiore professionalizzazione della figura del manager pubblico sempre più permeata dal presidio di competenze trasversali che facilitano la realizzazione di *performances* superiori<sup>143</sup>.

Pertanto, si può concludere che la svolta manageriale nell'Europa continentale, e segnatamente nei Paesi a tradizione amministrativa napoleonica, lungi dal ripercorrere i sentieri tracciati da esperienze fondate su sistemi costituzionali ed istituzionali differenti, segue la strada della contaminazione e dell'ibridazione, intercettando, in senso innovativo, il quadro organizzativo esistente<sup>144</sup> e permeandolo sulla base di un paradigma focalizzato sulla produttività. Quest'ultima deve essere letta in termini di astratta continuità con la funzionalità predicata dalle teorie finaliste dello Stato sociale, della quale diventa declinazione connaturata alla scarsità delle risorse.

In altre parole, il neo-managerialismo, in un primo momento, promosso, poi, per certi versi imposto, dalle riforme adottate in questi Paesi è destinato, non a soppiantare il ruolo dello Stato sociale sulla base di un ideologico individualismo e di un sistema organizzativo pregiudizialmente *business like*, bensì a confermare la centralità di quel ruolo per il quale, in un contesto di limitate risorse, occorre adottare sistemi gestionali maggiormente indirizzati al risultato.

In proposito, è stato attentamente sottolineato che «public sector reforms generally leave the existing state and administrative institutional structure intact. They do not, and probably cannot, fundamentally alter the constitutional principles upon which the welfare state could be built. In a globalizing world governmental response to social change will resort to familiar avenues until the citizenry decides it is time for fundamental

---

<sup>143</sup> C. POLLITT, G. BOUCHAERT, *Public management reform*, III ed., Oxford, 2011, 118-119.

<sup>144</sup> W. KICKERT, *Public management reforms in countries with Napoleonic State model: France, Italy and Spain*, in C. POLLITT, S. van THIEL, V. HOMBURG (Eds.), *New public management in Europe* cit., 26 ss.

changes. And only then the functions of the state rather than its tools will be subject to evaluation»<sup>145</sup>. Infatti, il miglioramento dei risultati nei più diversi settori dell'intervento pubblico richiede la definizione di ambiti aziendali che consentano di stimolare, attivare e responsabilizzare energie ed imprenditorialità dedicate alla soluzione dei problemi<sup>146</sup>. Per fare ciò il risultato, cioè il rendimento di gestione, deve essere correlato all'apporto produttivo dell'organizzazione e, quindi, deve essere riferito a un processo di impiego di risorse nel funzionamento degli enti considerati quali realtà aziendali caratterizzate da processi decisionali complessi e inevitabilmente legate ad un'interrelazione/separazione tra momento politico-istituzionale e sistema direzionale. Attraverso gli strumenti gestionali che il sistema mette a disposizione, ed il quadro normativo all'interno del quale tali strumenti diventano operativi, nell'ottica della produttività il manager pubblico diventa il responsabile per l'uso dell'autorità e per l'impiego delle risorse economiche.

In questo contesto, l'efficienza non può che coincidere con la produttività, laddove si configura quale paradigma relazionale tra prestazioni offerte e risorse, o costo dei fattori produttivi impiegati, e unitamente all'efficacia, intesa come attitudine delle prestazioni a soddisfare gli scopi e le esigenze per le quali sono poste in atto, definisce il risultato di gestione, la *performance* organizzativa.

### 3. L'età delle riforme amministrative

L'ultimo decennio del XX secolo ed il primo del XXI traccia un periodo della storia amministrativa ormai convenzionalmente denominata "età delle riforme"<sup>147</sup>. Un ventennio nel quale, sotto la spinta dell'ordinamento comunitario, i sistemi amministrativi di tutti gli Stati dell'Europa occidentale hanno assistito a significativi interventi destinati alla modernizzazione basata su paradigmi manageriali e su un mutato rapporto con i cittadini<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> Cfr. J.C.N. RAADSCHELDERS, T.A.J. TOONEN, *Public sector reform for building and recasting the Welfare State: Experiences in Western Europe*, in J.L. PERRY (ed.), *Research in public administration*, Greenwich, CT, 60.

<sup>146</sup> G. REBORA, *Un decennio di riforme*, Milano, 1999, 27.

<sup>147</sup> Al riguardo vedi S. CASSESE, *L'età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 79 ss. che riprende un'espressione di V. WRIGHT, *Reshaping the State: the implication for public administration*, in *West European politics*, 1994, n. 3, 104.

<sup>148</sup> In tema vedi la completa ricostruzione proposta da M. SAVINO, *Le riforme amministrative*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE – *Parte generale*, II ediz., Milano, 2002, vol. II, 2185 ss.; ma anche L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009, 425 ss.

Lo scopo perseguito è quello di superare un modello di amministrazione limitata, nel suo agire, dai vincoli del legalismo formale e incapace, perciò, di gestire i suoi compiti assumendosi le responsabilità del conseguimento di risultati utili per la collettività alle cui esigenze adattare i contenuti della propria azione<sup>149</sup>.

L'ansia politica e la necessità finanziaria di "reinventare l'amministrazione", che si riscontra, con accenti e modalità diverse, in tutti gli ordinamenti, acquisiscono in Italia un aspetto peculiare in relazione al contesto istituzionale e ai fattori storici che ne hanno condizionato la sedimentazione. Infatti, se nei capitoli precedenti si sono esaminati, per grandi linee, gli elementi di continuità storica che hanno accompagnato il tradizionale impianto amministrativo italiano, la svolta degli anni Novanta si coglie nel mutato assetto politico-istituzionale provocato da due eventi significativi: la c.d. caduta del "Muro di Berlino" e l'adesione all'Unione economica e monetaria<sup>150</sup>.

Il primo, segna la fine della stabilità politica concentrata sulla *conventio ad excludendum* del maggiore partito di opposizione, la quale ha generato, per oltre quaranta anni, un sistema politico bloccato, contrassegnato da inevitabili pratiche consociative che hanno alimentato, in larga misura, il mantenimento e l'accrescimento di un modello di amministrazione auto-referenziale, e non contendibile, in relazione alle politiche da implementare. La potenziale apertura all'alternanza di governo, unitamente alla crisi del sistema dei partiti travolti dagli scandali di quella che è stata chiamata "tangentopoli", hanno costituito un fattore di rinnovamento che avuto ad oggetto proprio l'amministrazione e il suo rapporto con i cittadini<sup>151</sup>.

Il secondo, come già osservato in precedenza, si coagula attorno ai parametri finanziari ed ai vincoli di bilancio che il Trattato di Maastricht impone e che hanno reso urgente ed insopprimibile l'esigenza di una complessiva rivisitazione del settore pubblico in ragione del suo costo economico.

Entrambi questi momenti cospirano all'avvio di una stagione di riforme, pressoché ininterrotta, che ha un'evoluzione scandita da alterne vicende in cui, fra risultati conseguiti e aspirazioni inesaudite, la ricerca dell'efficienza dell'amministrazione rappresenta uno dei principali deno-

---

<sup>149</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione*, in *Costituzione e Amministrazione. Documenti di un itinerario riformatore (1996-2002)*, Torino, 2002, 385

<sup>150</sup> G. ASTUTO, *L'amministrazione italiana*, Roma, 2009, 317; F. BONINI, *Storia della pubblica amministrazione in Italia*, Grassano (FI), 2004, 175.

<sup>151</sup> In proposito, si veda l'analisi fornita, con riferimento all'avvio delle riforme nel triennio 1992-1994, da B. DENTE, *I caratteri generali del processo di riforma*, in AA. VV. *Riformare la pubblica amministrazione*, Torino, 1995, 3 ss.

minatori sintetizzato nella volontà di realizzare un sistema amministrativo che “costi di meno e funzioni meglio”, secondo il noto motto del neo-managerialismo.

Compendiare nel breve spazio di poche pagine i contenuti di oltre un ventennio di attività legislativa appare non solo inutile, ma anche controproducente in relazione agli scopi che la presente indagine si è preposta. Pertanto, ci si concentrerà sui profili più strettamente collegati al tema in oggetto, limitandosi a tracciare, per grandi linee, i tratti qualificanti e gli aspetti più significativi degli interventi legislativi in tal senso.

### 3.1 L'efficienza assiomatica

In prima battuta occorre trattare le linee generali sulle quali si è innervato il processo di riforma amministrativa, focalizzando l'attenzione sulla formalizzazione giuridica di modello ispirato ai principi del *New public management* ed allo schema del *Reinventing government*: in ciò si devono segnalare esclusivamente i temi che si ritengono cruciali per cogliere nella produttività il paradigma giuridico dell'efficienza<sup>152</sup>. In altri termini, si intendono evidenziare i connotati essenziali dell'itinerario teso a creare un'amministrazione vocata al risultato e più aderente all'esigenze proprie dello Stato regolatore di matrice europea.

Al riguardo, appare opportuno sottolineare i passaggi che riconoscono nell'efficienza una valenza ispiratrice, una sorta di obiettivo generale da perseguire mediante una serie di interventi indirizzati a realizzare riforme puntuali. Le scelte operate dal legislatore che si vogliono evidenziare, infatti, sembrano partire dall'assunto, assiomatico, che l'attuazione delle stesse genera, di per sé, l'efficienza del sistema amministrativo e, quindi, una sua modernizzazione in chiave europea. Tale postulato, anche in Italia, è sintomo di una fiducia, certamente esagerata, verso l'importazione di modelli immaginati per altri contesti politico-istituzionali e sociali e che, alla prova dei fatti, in ragione del fenomeno di *acclimatization*, segnalato nel paragrafo precedente, rivela non pochi dubbi in ordine alla correttezza del postulato medesimo.

---

<sup>152</sup> Non sono concordi nel considerare la produttività quale parametro giuridico dell'efficienza, invece, A. ANGELETTI, *Efficienza della pubblica amministrazione e privatizzazione del rapporto di impiego*, in A. ANGELETTI (a cura di), *Privatizzazione ed efficienza alla luce del diritto comunitario*, Milano, 1996, 1 ss.; N. LONGOBARDI, *Il sistema politico-amministrativo e la riforma mancata*, Torino, 1999, 166-168.

### 3.1.1 La semplificazione dei procedimenti

In prima battuta, si riscontra la necessità di portare a compimento un processo di attuazione della Costituzione rivedendo, in senso paritario e democratico, il rapporto tra amministrazione e cittadini.

Con la L. 7 agosto 1990, n. 241 – la prima e, per certi versi, la più importante delle modifiche che danno avvio all'età delle riforme – si introduce una legge generale, la quale, coniugando un sistema di garanzie del cittadino ed un miglioramento della qualità dell'azione amministrativa, configura *ex parte populi*, cioè dal punto di vista del cittadino, l'esercizio del potere amministrativo, segnando il superamento della concezione dell'interesse pubblico quale presupposto di quello individuale. In questa prospettiva, accanto ad un sistema di tutela procedimentale, contraddistinto dal riconoscimento formale del principio *due process of law* e vocato prevalentemente a valorizzare il momento dialogico nella determinazione dell'assetto degli interessi<sup>153</sup>, si colloca una chiara spinta verso l'adozione di criteri di azione basati sulla efficienza e sull'efficacia.

Il dovere di provvedere, unitamente alla certezza del tempo dell'azione – che diventa variabile indipendente –, si pongono quali catalizzatori di un agire sollecito e semplificato<sup>154</sup>. Emerge, in tal modo, il profilo di un'amministrazione “decisionista”, in cui l'imparzialità inclusiva è temperata dalla determinazione di un risultato in tempi celeri. In considerazione di ciò, la semplificazione procedimentale non può che assumere una posizione di preminenza nella caratterizzazione del nuovo modello di amministrazione<sup>155</sup>.

Nella legge n. 241/1990, ed in maniera più significativa nelle modifiche ed integrazioni a questa, operate con la legge 24 dicembre 1993 n. 537, con la L. 15 maggio 1997 n. 127 e, poi, con la legge 11 febbraio 2005, n. 15, la semplificazione procedimentale e le forme della c.d. auto-amministrazione diventano gli strumenti normativi per conseguire il massimo soddisfacimento possibile degli interessi coinvolti con il minimo im-

---

<sup>153</sup> G. PASTORI, *Le trasformazioni del procedimento amministrativo* (1995), in *Scritti scelti*, Napoli, 2010, II, 553 ss.; G. DELLA CANANEA, *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 79 ss.; M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002.

<sup>154</sup> A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie procedurali*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 135.

<sup>155</sup> M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 224.

piego di risorse<sup>156</sup>. Così, coerentemente con il paradigma neo-manageriale, si fa strada «l'idea che la pubblica amministrazione debba legittimarsi non tanto, o almeno non solo, nei confronti degli apparati pubblici (...), quanto piuttosto nei confronti di ciascun soggetto i cui bisogni deve dimostrare di saper soddisfare prestando i suoi servizi burocratici, proprio non diversamente da un'impresa produttrice di servizi industriali o personali o di beni»<sup>157</sup>. Il procedimento amministrativo «non è più la sede nella quale si esplica il potere dell'amministrazione, ma diventa lo strumento attraverso il quale l'amministrazione produce utilità»<sup>158</sup>.

Alla semplificazione procedimentale, nell'ottica delle riforme, va attribuito, pertanto, un carattere multifunzionale<sup>159</sup>: essa si pone come obiettivi primari e prevalenti, sia la riduzione dei costi a carico dell'impresa, così da evitare situazioni di svantaggio nella competizione con gli altri sistemi amministrativi, sia la soddisfazione dei cittadini, aumentando la produttività del settore pubblico<sup>160</sup>.

La disciplina europea, infatti, promuove la liberalizzazione sostanziale delle attività economiche private, anche attraverso la riduzione dei condi-

---

<sup>156</sup> In tema di semplificazione amministrativa, tra i contributi più significativi, vedi: G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 655 ss.; ID., *Semplificazione amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, 5479 ss.; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 385 ss.; R. FERRARA, *Le "complicazioni" della semplificazione amministrativa: un'amministrazione senza qualità*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 323 ss.; L. VANDELLI, G. GARDINI (a cura di), *La semplificazione amministrativa*, Rimini, 1999; A. SANDULLI, *La semplificazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 757 ss.; G. ARENA, *Semplificazione amministrativa: un'esperienza ed alcune riflessioni*, in *Regioni*, 1999, 851 ss.; V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 617 ss.; S. AMOROSINO, *Achille e la Tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del Sistema Italia*, Milano, 2006; F. SALVIA, *Liberalizzare e semplificare*, in *Dir. amm.*, 2012, 177 ss.

<sup>157</sup> Cfr. D. SORACE, *Un bilancio del passato e un'agenda per il futuro: il funzionamento e le procedure della P.A. in Italia*, in AA. VV., *Riformare la pubblica amministrazione*, Torino, 1995, 47 ss., spec. 56. Nello stesso senso, si veda anche L. TORCHIA, *Tendenze recenti cit.*, 386, secondo la quale si riscontra un «nuovo assetto dei rapporti tra amministrazione e cittadini, non più basato sulla relazione tra chi amministra e chi è amministrato, ma, piuttosto, sulla relazione tra chi avanza domande ed esigenze (apprezzate favorevolmente dall'ordinamento) e chi queste domande ed esigenze deve dare risposta e soddisfazione».

<sup>158</sup> Cfr. A. TRAVI, *La riforma del procedimento amministrativo nella l. n. 537/1993*, in *Regioni*, 1995, 1307.

<sup>159</sup> G. VESPERINI, *La semplificazione cit.*, 663-666, in cui si esaminano in dettaglio tutti gli scopi che con la semplificazione procedimentale si intendono raggiungere, mettendo, altresì, in luce che stessa sia il portato dell'appartenenza all'Unione Europea.

<sup>160</sup> M. SAVINO, *op. cit.*, 2266.

zionamenti amministrativi preventivi. In questo senso, la semplificazione dell'azione amministrativa non è più solamente questione che attiene al diritto amministrativo, bensì materia correlata alle fondamentali regole della concorrenza, connessa alle aspettative insite nella libertà di iniziativa economica rispetto all'accesso al mercato<sup>161</sup>. In proposito, sembra corretto ritenere che la tensione tra legalità ed efficienza, che la disciplina sulla semplificazione amministrativa reca con sé, non si riveli quale contrapposizione tra interessi pubblici ed interessi privati, quanto piuttosto manifesti un *favor* per le attività economiche ispirato alla competitività del sistema economico nazionale ed europeo<sup>162</sup>.

L'esigenza di fornire risposte ai bisogni dei cittadini, la loro pretesa ad una amministrazione che decida in tempi rapidi ed in modo chiaro ed intellegibile, il loro diritto alla semplicità dell'azione della pubblica amministrazione<sup>163</sup> costituiscono, inoltre, espressione di quella cittadinanza amministrativa che rappresenta l'aspetto più qualificante del nuova configurazione dei rapporti all'insegna della *customers satisfaction*<sup>164</sup>, veicolata dai fautori del *New public management* e del c.d. *Reinventing government*.

---

<sup>161</sup> A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 645 ss.; A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, 52 ss.

<sup>162</sup> Cfr. P. LAZZARA, *Il principio di semplificazione del procedimento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 533, che sottolinea lo stretto legame tra la scarsa efficienza dell'apparato amministrativo-burocratico e le difficoltà di crescita economica nel senso che gli ostacoli amministrativi impediscono di sfruttare appieno il mercato unico con danno per i fondamentali obiettivi comuni. Infatti, come emerge anche in numerosi atti della Commissione Europea ed in numerosi documenti OCSE, il mercato interno non trova piena realizzazione in considerazione della rigidità del sistema amministrativo che rende particolarmente difficile la libertà di stabilimento. Al riguardo, si veda sia la Comunicazione CE (97) 344 del 22 aprile 1997 sul "*Miglioramento e la semplificazione del contesto delle attività di impresa, per la creazione di nuove imprese*", in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), sia lo studio OCSE, *Why is administrative simplification so complicated? Looking beyond 2010* (2010), in [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

<sup>163</sup> G. VESPERINI, *op. ult. cit.*, 664. Nella medesima prospettiva si pone anche L. VANDELLI, *La semplificazione nel quadro delle riforme amministrative*, in L. VANDELLI, G. GARDINI (a cura di), *La semplificazione amministrativa* cit. 15, secondo il quale «il tema della semplificazione diviene il contrappeso alla disciplina delle garanzie procedurali: e l'esigenza di effettuare il massimo sforzo per ridurre l'accumulo storico di adempimenti, di documenti, di passaggi procedurali diviene tanto più rilevante quanto più si punti ad una sostanziale, razionale e moderna valorizzazione degli strumenti di partecipazione e garanzia».

<sup>164</sup> In tema, vedi G. VESPERINI, S. BATTINI, *La carta dei servizi pubblici*, Rimini, 1997.

L'attenzione prioritaria, non più solo alla legittimità dell'azione amministrativa, ma soprattutto alla sua efficacia, consente l'ingresso alle dinamiche amministrative della domanda, intesa quale elemento condizionante per la qualità dei servizi offerti al cittadino<sup>165</sup>. In questo senso, «la semplificazione è volta a ridurre gli oneri per i cittadini, aumentare la produttività del settore pubblico assicurando rendimenti migliori per i contribuenti che ne sopportano i costi, a contribuire alla necessaria opera di risanamento finanziario che ha impegnato tutti i paesi europei, e l'Italia, in ragione delle cattive condizioni di partenza, più degli altri»<sup>166</sup>.

Tutti gli interventi normativi susseguitisi, in maniera costante e per certi versi ipertrofica, sin dal 1990, sono indirizzati prevalentemente: alla riduzione dell'articolazione del procedimento; alla chiara definizione e abbreviazione dei termini di conclusione dello stesso con la previsione di meccanismi automatici o sostitutivi nel caso di mancato rispetto; alla previsione di strumenti organizzativi che assicurino il coordinamento infrastrutturale allo scopo di concentrare le decisioni e le relative responsabilità; all'adozione di misure volte alla maggiore responsabilizzazione dei cittadini mediante il ricorso a strumenti quali le dichiarazioni sostitutive ed il carattere vincolato degli atti<sup>167</sup>.

Comune denominatore è la diversa ed innovativa percezione del tempo di azione<sup>168</sup>.

La produttività si misura sia sul risultato sia sul momento in cui questo viene raggiunto. Dal punto di vista dell'azione, la celerità diventa, allora,

---

<sup>165</sup>Secondo A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza* cit., 54, «sulla scia dell'ordinamento sovranazionale, la semplificazione è stata assunta come criterio guida per la disciplina nazionale di un intero settore dell'attività amministrativa, identificabile per il tipo di potere esercitato, vale a dire il potere autorizzatorio delle attività economiche private e in particolare dell'accesso alle attività di servizi, indipendentemente dal livello in cui opera l'autorità chiamata ad esercitare il potere, a tutela della concorrenza e a garanzia dei livelli essenziali ed uniformi delle prestazioni».

<sup>166</sup>L. TORCHIA, *Tendenze attuali* cit., 393.

<sup>167</sup>Per un'analisi prospettica dell'impatto delle riforme in tema di semplificazione dei procedimenti, vedi A. NATALINI, *Il tempo delle riforme amministrative*, Bologna, 2006, 179 ss.

<sup>168</sup>L. TORCHIA, *op. ult. cit.*, 399. Non condivide, invece, la sovrapposizione tra abbreviazione dei tempi e semplificazione R. FERRARA, *Le complicazioni* cit., 326-327, secondo il quale l'accelerazione dei procedimenti amministrativi e la semplificazione sono due concetti, impropriamente accostati e proposti come indissolubile endiadi, che denotano differenti situazioni, posto che la seconda, al contrario della prima, prefigura alterazioni, radicali e profonde, dei normali moduli procedurali.

sinonimo di efficienza: l'importante non è solo «decidere bene, ma decidere in fretta»<sup>169</sup>.

Il tempo, risorsa scarsa per definizione, assume valore intrinseco tanto per l'amministrazione in relazione ai costi organizzativi, quanto per il destinatario dell'azione amministrativa in ordine all'esercizio economico delle proprie libertà<sup>170</sup>.

L'ottimizzazione dei tempi significa ottimizzazione dei costi e, quindi, massima produttività in relazione ad un dato risultato atteso<sup>171</sup>.

Tale principio di valutazione economico-aziendale si traduce in regole giuridiche che disciplinano i procedimenti amministrativi declinando formalmente l'esercizio del potere, la cura dell'interesse pubblico, il processo decisionale e la discrezionalità amministrativa in un'ottica di razionalità limitata<sup>172</sup>, ossia sulla base di un *trade off* tra completezza e celerità, nel quale il primato del risultato sposta significativamente sulla seconda il peso dello scambio. Così, si assiste ad un mutamento del ruolo istituzionale dell'amministrazione: essa rappresenta «il soggetto chiamato a dare evidenza ai vari interessi ed ad operare una mediazione tra gli stessi, bensì la struttura responsabile e garante del conseguimento di un risultato»<sup>173</sup>.

<sup>169</sup> M. OCCHIENA, *L'incidenza della semplificazione sul potere e sul procedimento amministrativo: riflessioni anche alla luce della nuova disciplina del commercio*, in *Not. Giur. reg.*, 1998, 34 ss.

<sup>170</sup> In tema, vedi: M. CLARICH, *Tempestività e semplificazione amministrativa*, in L. VANDELLI, G. GARDINI (a cura di), *La semplificazione amministrativa cit.*, 71 ss.; F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa tra tempo e spazio*, in *Dir. amm.*, 2002, 527 ss.; M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo*, in *Tempo, Spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del XLVIII Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna 19-21 settembre 2002, Milano, 2003, 67 ss.; G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 251 ss.

<sup>171</sup> R. MUSSARI, *Economia delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2011, 113.

<sup>172</sup> R. FERRARA, *op. cit.*, 337 ss., il quale, però, concentra la sua attenzione, non tanto sul tempo, quanto sull'asimmetria informativa generata dalla mancanza di passaggi istruttori che, a causa della semplificazione, vengono aggirati e che possono determinare sia decisioni incomplete e quindi qualitativamente non adeguate, sia, paradossalmente, un deficit di *performance* dell'amministrazione.

<sup>173</sup> Cfr. E. CASETTA, *La difficoltà di semplificare*, in *Dir. amm.*, 1998, 335 ss., spec. 350, secondo il quale la legge, disciplinando la semplificazione, vuole garantire il raggiungimento di un risultato, indipendentemente dalle "resistenze" o dalle "difficoltà" che nel corso del procedimento possano configurarsi. In senso critico, si rileva, però, che in questo modo si favoriscono certamente i privati, ma soltanto quelli interessati all'effetto finale, mentre si pregiudicano, spesso gravemente, gli interessi dei terzi controinteressati.

### 3.1.2 Privatizzazioni, esternalizzazioni, liberalizzazioni

La seconda direttrice tematica delle riforme riguarda la “misura” del settore pubblico. La sussidiarietà comunitaria impone il *downsizing*, la riorganizzazione e la riqualificazione dell'intervento dello Stato unitamente ad una speculare espansione della sfera del mercato. Infatti, la taglia assolutamente eccessiva raggiunta dall'apparato amministrativo nei c.d. “Trent'anni gloriosi” del *Welfare State*, la sua pervasiva presenza nell'economia, la sua insostenibilità finanziaria alla luce dei vincoli imposti ai bilanci pubblici dall'ordinamento europeo, la sua palese inefficienza, legata all'utilizzo di modelli gestionali rigidi e burocratici, cospirano tutte, da un lato, all'avvio di significative riforme dirette verso un progressivo, e per certi aspetti definitivo, arretramento e consequenziale riorganizzazione dello Stato, dall'altro, nell'ottica della sussidiarietà orizzontale, la promozione del settore privato e delle sue regole<sup>174</sup>. L'influenza del diritto europeo a favore di processi di privatizzazione viene esercitata mediante la previsione dell'obbligo di ridurre l'area del diritto speciale e di eliminare i privilegi riservati alle imprese pubbliche in termini di aiuti finanziari e di esclusione dalla concorrenza<sup>175</sup>. Pertanto, l'Unione europea non impone direttamente le privatizzazioni, ma imponendo l'integrazione dei mercati e sancendo il divieto di discriminazioni tra gli operatori economici, richiede, indirettamente, la riduzione dell'«area del diritto speciale che si applica alle imprese pubbliche e, quindi, conseguentemente, ha contribuito a diminuire il peso dei motivi che davano luogo, in passato, all'istituzione di imprese pubbliche»<sup>176</sup>. In altri termini, l'ordinamento europeo stimola, prima,

---

<sup>174</sup> L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano* cit., 37.

In tema di privatizzazioni la letteratura è vastissima. Con riferimento alle analisi generali ed alla disamina delle ragioni che animano le privatizzazioni in Italia negli anni Novanta si veda G. DI GASPARE, *Privatizzazioni, privatizzazione delle imprese pubbliche*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1995; P. JAEGER, *Privatizzazioni profili generali*, *ibidem*; M. CLARICH, *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana*, in F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni* cit., 132 ss.; ID. *Privatizzazioni*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XI, Torino, 1996, 568 ss.; S. CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, 579 ss. Per un compendio complessivo del fenomeno e per una ricostruzione dettagliata degli interventi normativi si veda anche A. BENEDETTI, *Le privatizzazioni in Italia*, in *Quaderni del Pluralismo*, 1996, 29 ss.; E. FRENI, *Privatizzazioni*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE – *Parte speciale*, II ediz., Milano, 2002, vol. IV, 3947 ss.

<sup>175</sup> Cfr. E. FRENI, *op. cit.*, 3949.

<sup>176</sup> Cfr. S. CASSESE, *Le privatizzazioni* cit., 583.

la loro sostituzione con schemi imprenditoriali, sottoposti ad una disciplina di diritto comune e, poi, la loro progressiva dismissione<sup>177</sup>.

La privatizzazione segna, così, il principale passaggio verso il diverso ruolo che lo Stato deve svolgere nell'economia allo scopo di abbandonare i suoi compiti gestori e di valorizzare, invece, le sue funzioni di regolazione<sup>178</sup>. Privatizzare, infatti, non significa *deregulation*, bensì qualificazione dell'intervento dello Stato nell'economia<sup>179</sup> con l'obiettivo precipuo di generare un'allocazione efficiente delle risorse favorendo la concorrenza all'interno del settore pubblico<sup>180</sup>. Ciò risponde, come si è già evidenziato, non solo all'adesione ad un modello di sviluppo economico fondato sulla forza salvifica della concorrenza – la quale non tollera l'invasione di campo di operatori di mercato dotati di poteri speciali, caratterizzati regimi giuridici differenziati e condizionati da processi decisionali diversi da quelli della pura razionalità economica<sup>181</sup> –, ma, soprattutto, alla volontà di ridisegnare il perimetro dei compiti pubblici e dell'ambito di applicazione delle norme che li disciplinano.

La centralità del mercato e l'affermazione progressiva della rilevanza delle libertà economiche rispetto all'interesse pubblico induce ad una revisione dello spazio assegnato al potere amministrativo, alla sua organizzazione, alle sue regole. Quindi, si riscontra, non solo l'immagine di una diversa presenza dello Stato nell'economia, ma altresì “una fuga dal diritto amministrativo”, dalla sua specialità<sup>182</sup>. Il primato del diritto privato e dei suoi strumenti si basa sulla considerazione che solo esso sia il veicolo

<sup>177</sup> Sul punto vedi E. PICOZZA, *Intervento dello Stato in economia e finalità sociali* cit., 45. Secondo L. AMMANNATI, *Le privatizzazioni in Italia: alla ricerca di un progetto*, in L. AMMANNATI (a cura di), *Le privatizzazioni delle imprese pubbliche in Italia*; Milano 1995, 1 ss., l'effetto privatizzatore del diritto comunitario è principalmente quello di ricondurre le attività imprenditoriali ad un regime che esclude privilegi singolari e quindi altera le regole del gioco concorrenziale.

<sup>178</sup> M. CLARICH, *Privatizzazioni e trasformazioni* cit., 136.

<sup>179</sup> G. MAJONE, A. LA SPINA, *Deregulation e privatizzazione: differenze e convergenze*, in *Stato e mercato*, 1992, 272.

<sup>180</sup> J. STIGLITZ, *Il ruolo economico dello Stato* (1989), trad. it., Bologna, 1992, 78 ss., spec. 81.

<sup>181</sup> In tema, vedi: G. AMORELLI, *Le privatizzazioni nella prospettiva del Trattato istitutivo delle Comunità europee*, Padova, 1992, 15 ss.; M. CAMMELLI, *Le imprese pubbliche in Europa: caratteri e problemi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 1161 ss.; E. PICOZZA, *L'incidenza del diritto comunitario (e del diritto internazionale) sui concetti fondamentali del diritto pubblico dell'economia*, *ivi*, 1996, 239 ss.; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica* cit., 167-168. Per una ampia analisi delle questioni relative all'impresa pubblica nel diritto europeo, si rinvia a M. CAFAGNO, *Impresa pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, II ed., *Parte speciale*, III, Milano, 2008, 1205 ss.

<sup>182</sup> G. DI GASPARE, *Privatizzazioni* cit., 1.

dell'uniformità e dell'efficienza, nonché della tutela effettiva<sup>183</sup>. D'altra parte, come è stato osservato da Sabino Cassese, uno degli effetti dell'impatto del diritto comunitario sull'organizzazione amministrativa è proprio quello di funzionalizzare la distinzione pubblico-privato, la quale viene assoggettata ai principi fondanti dell'Unione europea. In questo senso, «la distinzione formale tra diritto pubblico e diritto privato viene superata, perché deve adattarsi, volta per volta, alle esigenze sostanziali dettate dalla necessità di affermare la supremazia del diritto europeo»<sup>184</sup>.

Nelle riforme la privatizzazione mostra un evidente ambivalenza: talvolta essa si qualifica, in senso soggettivo, quale trasformazione della veste giuridica e successiva modifica dell'assetto proprietario, talaltra, si caratterizza, in senso oggettivo, come riduzione dell'ambito delle attività economiche sottoposte al regime di riserva dei pubblici poteri e relativo ampliamento dell'area del mercato e della concorrenza<sup>185</sup>.

Con riferimento alla privatizzazione in senso soggettivo, si manifesta una sorta di “frenesia comunitaria”<sup>186</sup> del legislatore italiano dei primi anni Novanta che, in assenza un disegno strategico definito<sup>187</sup>, si traduce in una

---

<sup>183</sup> C. MARZUOLI, *Le privatizzazioni fra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 393 ss.; G. NAPOLITANO, *op. cit.*, 50, M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 242 ss.; in senso critico, invece, F. SALVIA, *Il mercato e l'attività amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1994, 523 ss.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato* cit., 121 ss.; M. RETORTILLO BAQUER, *Reflexiones sobre la huida del derecho administrativo*, in *Rev. Adm. Publica*, 1996, 140 ss. Si tratta di un passaggio cruciale per comprendere le linee delle riforme degli anni Novanta: infatti, come osservato da G. BERTI, *Introduzione*, in AA.VV., *Pubblica amministrazione e modelli privatistici*, Bologna, 1993, 14, il potere pubblico ha sempre «creduto che la sua affermazione e la sua conservazione, con le sue caratterizzazioni che l'hanno accompagnato, dipendessero dalla specialità della sua organizzazione, e cioè dal fatto che il complesso organizzativo dei soggetti pubblici, raccordati tra loro e tutti tributari verso lo Stato di uno statuto particolare, facessero barriera all'ingresso sulla scena di moduli o di figure non omogenee. Non si voleva lasciare spazio a delle contaminazioni che avrebbero potuto compromettere il quadro organizzativo fondamentale ed il suo perdurare».

<sup>184</sup>S. CASSESE, *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 909-910.

<sup>185</sup>M. CLARICH, *Privatizzazione di imprese e attività economiche* cit., 558.

<sup>186</sup> Secondo E. PICOZZA, *Intervento dello Stato in economia e finalità sociali* cit., 47, tale frenesia è originata, da un lato, dai precedenti inadempimenti e, dall'altro, dalla volontà di entrare alla pari degli altri Stati fondatori nell'ultima fase di creazione dell'Unione europea.

<sup>187</sup>Al riguardo, A. BENEDETTI, *op. cit.*, 75, osserva come il processo di privatizzazione delle imprese pubbliche in Italia denoti una mancanza di una chiara strategia e che ciò ha prodotto non poche incertezze sia sul piano procedurale, per la mancanza o per il ritardo della definizione di un quadro giuridico omogeneo; sia sostanziale per la mancata individuazione, al di là di una generica e omnicomprensiva aspirazione alla privatizzazione globale della sfera pubblica economica, dei criteri atti a delimitare con

fitta serie di interventi normativi che vedono i loro momenti più qualificanti nella legge 30 luglio 1990, n. 218 ed il D.lgs. 20 novembre 1990, n. 356, relativi agli enti creditizi, nelle leggi 29 gennaio 1992, n. 35, 8 ottobre 1992, n. 359, 30 luglio 1994, n. 474, attinenti agli enti pubblici economici, e poi nelle riforme del triennio 1997-1999, originate dalle previsioni contenute nella legge 15 marzo 1997, n. 59 e dalla legge n. 127/1997. Ne risulta un processo che muove dalla trasformazione della forma giuridica delle imprese pubbliche e che si completa in una progressiva collocazione sul mercato della proprietà delle stesse.

La c.d. privatizzazione formale rappresenta il modo in cui il legislatore, indipendentemente dalla proprietà dell'impresa pubblica, comincia a palesare la tendenza, sempre più robusta, verso la promozione del ricorso a forme gestionali regolate dal diritto privato, quali fondazioni e società di capitali<sup>188</sup>.

In linea con i canoni del managerialismo l'impresa privata e le sue forme classiche di realizzazione, diventano imprescindibili modelli su cui costruire un sistema *market oriented*. Indipendentemente dalla tipologia di attività da porre in essere, sia essa produttiva, di servizio, ovvero anche solo di esercizio di poteri amministrativi, la società di capitali è considerata dal legislatore, tanto a livello centrale, quanto in ambito locale, lo strumento favorito per ogni gestione affidata in precedenza ad enti pubblici<sup>189</sup>.

Le ragioni del ricorso allo modulo societario si fondano sulla convinzione che tale forma dell'impresa abbia una naturale vocazione all'efficienza. L'impiego dello schema privatistico, quindi, si giustifica con la volontà di individuare un modello gestionale omogeneo, il quale consenta di confrontare i risultati ed i costi, di conseguire il vantaggio di un agevole ricorso al capitale di rischio sul mercato ovvero, nel caso di società miste, di giovare dell'apporto dei privati, mantenendo, però, poteri di controllo e direzione.

chiarezza la linea di confine tra ciò che è privatizzabile e ciò che non lo è. Nello stesso senso, si considerino anche le osservazioni di L. AMMANNATI, *op. cit.*, 16, la quale evidenzia come il tratto distintivo dell'esperienza italiana, fin dall'inizio, sia stato l'incertezza, ossia la costante mancanza di un impostazione unitaria che definisse le linee guida per ogni privatizzazione individuando gli obiettivi prioritari e di conseguenza i modi, gli strumenti e le procedure più adeguate.

<sup>188</sup> V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato cit.*, 35 ss.

<sup>189</sup> G. DI GASPARE, *Privatizzazioni cit.*, 2. Secondo E. PICOZZA, *Intervento dello Stato in economia e finalità sociali cit.*, 48, «i nodi problematici che tale scelta di azione ha comportato»: riguardano gli enti pubblici in generale, per i quali «non vi era un fondamento costituzionale che autorizzasse il passaggio dalla categoria degli enti pubblici istituzionali ai c.d. enti privati di interesse pubblico, in quanto la dottrina e soprattutto la giurisprudenza non hanno mai ammesso un *tertium genus* tra ente pubblico e privato».

Si assiste, pertanto, al tramonto figura dell'ente pubblico che, sin dall'inizio del XX secolo, ha contraddistinto il sistema amministrativo italiano e che, in questo momento, viene ritenuto un modello troppo rigido e non conforme ai canoni aziendalistici e manageriali propalati dalle riforme<sup>190</sup>.

Tuttavia, appare opportuno rilevare come la privatizzazione formale degli enti pubblici nella pratica consegua risultati non sempre coerenti con gli scopi perseguiti. Infatti, con riferimento alle partecipazioni statali, il processo di privatizzazione nel corso degli anni Novanta genera una vera e propria rilettura dell'istituto societario in chiave amministrativa con la creazione di modelli organizzativi *ad hoc* connotati da un alto, se non assoluto, tasso di specialità e di singolarità<sup>191</sup>. In questo modo, si perpetua, seppur con accentuazioni diverse, la valenza pubblicistica del regime degli enti, provocando, in alcuni casi, non pochi problemi interpretativi di compatibilità con il diritto comunitario. A livello locale, invece, le leggi di riforma operano una promozione del ricorso allo schema societario<sup>192</sup>, ispirata dall'esigenza di una revisione dell'organizzazione gestionale delle attività destinate al soddisfacimento, diretto o indiretto, di bisogni della collettività secondo moduli squisitamente imprenditoriali di diritto privato<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> Sul tema, si veda V. CERULLI IRELLI, G. MORBIDELLI (a cura di), *Ente pubblico enti pubblici*, Torino, 1994.

<sup>191</sup> Al riguardo, vedi C. IBBA, *Le società legali*, Torino, 1992.; G. ROSSI, *Le società per azioni Enti pubblici*, in *Scritti in memoria di Franco Piga*, Milano, 1992, II, 1811 ss.; S. CASSESE, *Gli enti privatizzati come società di diritto speciale: il Consiglio di Stato scopre il diritto naturale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 1134 ss.; M. RENNA, *Le società per azioni in mano pubblica*, Torino, 1997; G. NAPOLITANO, *Soggetti privati "enti pubblici"?*, in *Dir. amm.*, 2003, 818 ss.; M.G. ROVERSI MONACO, *La teoria dell'ente pubblico in forma di società*, Torino, 2004; F. GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica*, Milano, 2004; E. FRENI, *Le trasformazioni degli enti pubblici*, Torino, 2004; P. PIZZA, *Società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, Milano, 2007; G. GRÜNER, *Enti pubblici a struttura di s.p.a.*, Torino, 2009.

<sup>192</sup> In tal senso è emblematica la norma contenuta nell'art. 29, comma 1, della legge 28 dicembre 2001, il quale dispone che «le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché gli enti finanziati direttamente o indirettamente a carico del bilancio dello Stato sono autorizzati, anche in deroga alle vigenti disposizioni, a: (...) costituire, nel rispetto delle condizioni di economicità di cui alla lettera a), soggetti di diritto privato ai quali affidare lo svolgimento di servizi, svolti in precedenza».

<sup>193</sup> Cfr. G. PASTORI, *Pubblica amministrazione e impresa nei servizi pubblici*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, 1991, II, 347 ss. È stato osservato che tale obiettivo di privatizzazione delle imprese pubbliche locali si giustifica in ragione della crisi del modello di amministrazione incentrato sulla produzione di beni e servizi causata da due ordini di motivi: «uno, di carattere politico-culturale legato alla contraddizione tra decisioni di ampliare

Sotto il cappello dei fini istituzionali e della riserva di organizzazione di cui essi godono, gli enti territoriali utilizzano, e talvolta abusano, dello strumento privatistico per il perseguimento di politiche pubbliche al di fuori del circuito del diritto amministrativo<sup>194</sup>. Ma da ciò origina un'esplosione del fenomeno delle partecipazioni locali che non innesca alcuna concorrenza, bensì una sorta di "neosocialismo municipale"<sup>195</sup>.

Inoltre, non può non segnalarsi come i processi di privatizzazione solamente formale, lungi da favorire l'immissione di pratiche gestionali ispirate ad autentici canoni imprenditoriali, mantenga intatta la direzione "politica" delle imprese pubbliche, favorita dalla loro veste formalmente privata e, quindi, dall'attribuzione di un'autonomia gestionale, ritenuta più libera rispetto al regime previsto per gli enti pubblici<sup>196</sup>.

La privatizzazione c.d. sostanziale, ossia l'effettiva dismissione della proprietà degli enti privatizzati<sup>197</sup>, conosce, invece, un percorso più articolato. In essa si rivela l'aspetto più significativo del fenomeno delle privatizzazioni in Italia, le quali, non sono connotate da un approccio ideologico<sup>198</sup>, quanto, piuttosto, dall'esigenza di "fare cassa" e, dunque, di ridurre

il "sociale" e disponibilità a ridurre corrispondentemente l'area del "privato". L'altro di natura "fiscale": da un lato, il mancato adeguamento delle tariffe ai costi di alcuni servizi (nel rispetto di una scelta di prezzo politico), e dall'altro, la configurazione, in alcune ipotesi, della pretesa al servizio pubblico quale diritto soggettivo, hanno portato all'incontrollabilità di alcuni settori di spesa, con il conseguente incremento del disavanzo pubblico (tipico dei paesi occidentali) e del sovraccarico fiscale» (Cfr. P. PIRAS, *Servizi pubblici e società per azioni a partecipazione comunale*, Milano, 1994, 34-35). In tema, vedi anche M. DUGATO, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Milano, 2001, in cui si dà una dettagliata ed approfondita analisi della legislazione che, nei primi anni Novanta, favorisca la nascita di una robusta tendenza verso il c.d. azionariato locale.

<sup>194</sup> Come è stato evidenziato il ricorso degli enti locali allo strumento societario solo in parte ha riguardato i servizi pubblici, investendo in maniera prevalente altre aree quali la promozione dello sviluppo economico, la realizzazione di infrastrutture o di altre opere pubbliche, la gestione di attività materiali e di supporto alla stessa amministrazione locale. Cfr. M. CAMMELLI, A. ZIROLDI, *Le società a partecipazione pubblica locale*, II ed., Rimini, 1999, 1 ss.

<sup>195</sup> S. CASSESE, *Il neosocialismo municipale*, in *Corriere della sera*, 29 ottobre 2003, osserva come si sia prodotto «un ordinamento schizofrenico. Lo Stato diventa leggero al centro, pesante alla periferia. Le imprese pubbliche nazionali vengono privatizzate e i settori dominati da monopoli legali liberalizzati, così rispondendo al diritto comunitario. Invece, in periferia si lasciano vivere imprese pubbliche e si consente la loro espansione, nonostante che nel 2000 e nel 2002 la Comunità europea abbia messo in mora l'Italia, richiedendo rapidi smantellamenti di monopoli locali e vendite delle imprese, per lasciare il potere pubblico locale nel ruolo di regolatore».

<sup>196</sup> Cfr. E. PICOZZA, *Intervento dello Stato in economia* cit., 50.

<sup>197</sup> G. DI GASPARO, *op. ult. cit.*, 3.

<sup>198</sup> Secondo P.G. JAEGER, *Privatizzazioni (profili generali)* cit., 1, contrariamente a quanto riscontrato in Francia e nel Regno Unito in cui le privatizzazioni hanno assunto il

il peso del debito pubblico in relazione ai vincoli europei imposti dall'Unione Economica e Monetaria<sup>199</sup>. In considerazione del ritardo e della parzialità della dismissione, emerge come le privatizzazioni si siano «risolte, in molti casi, in un'operazione trasformistica, perché il controllo delle società private è stato acquisito o da banche ancora in controllo pubblico o da altre società in corso di privatizzazione, con frequenti partecipazioni incrociate»<sup>200</sup>.

Insomma, per un'eterogenesi dei fini si è creato un quadro organizzativo definito da enti che non sono realmente privati, in quanto la proprietà o il controllo è in mano alla parte pubblica, e non sono neanche pubblici, perché privi dei limiti imposti dal diritto pubblico. Dunque, l'efficienza presupposta dall'adozione di metodi privatistici, nella maggior parte dei casi, viene ampiamente smentita nella misura in cui la privatizzazione, soprattutto in ambito locale, conduce ad un aumento dei costi e una compressione della concorrenza<sup>201</sup>. Allorquando il sistema non tollera più un

---

carattere ideologico di uno spostamento del confine tra pubblico e privato, in Italia, invece, esse sono maturate nell'ambito di un processo di rinnovamento delle istituzioni legato allo stretto legame tra partiti politici e imprese pubbliche considerato come la causa principale della cattiva gestione di queste. Nello stesso senso si colloca anche L. AMMANNATI, *op. cit.*, 24, la quale rileva come, in fondo, la questione delle privatizzazioni in Italia abbia riguardato prevalentemente il funzionamento e la stabilità del sistema politico, posto che i partiti politici si erano sempre considerati i veri azionisti delle imprese pubbliche.

<sup>199</sup> B. CAVALLO, *Le privatizzazioni degli enti pubblici economici*, in F. GABRIELE, G. BUCCI, C.P. GUARINI (a cura di), *Il mercato: le imprese, le istituzioni, i consumatori*, 53 ss., spec. 59

<sup>200</sup> S. CASSESE, *Le privatizzazioni cit.*, 586. Sul punto, M. SAVINO, *Le riforme amministrative cit.*, 2197, sottolinea come i proventi derivanti dalle partecipazioni pubbliche tra 1992 ed il 2001 ammontino a 112 miliardi di euro, mentre il patrimonio ancora detenuto, a quel tempo, dal Ministero dell'Economia fosse pari a 80 milioni di euro.

<sup>201</sup> In proposito, si veda quanto osservato da G. FARNETI, *Le società partecipate: problemi di attualità*, in *Azienditalia*, 2008, 684 ss., spec. 690, secondo il quale «gli enti hanno sprecato, esternalizzando i loro servizi ed utilizzando lo strumento della società nei processi di privatizzazione, una grande opportunità, quella di dare un'effettiva attuazione ai principi di buon andamento e di sana gestione. È infatti avvenuto che gli enti abbiano, di volta in volta, o insieme: a) omesso ogni giudizio di valutazione economica; b) cercato di eludere diversi aspetti dell'ordinamento; c) soddisfatto le esigenze della politica, elevandone i costi; non governato le nuove società sotto il profilo sia strategico sia del controllo del risultato, intervenendo invece talora per imporre le loro scelte all'insegna della politica».

In quest'ottica, si è osservato che «la prevalente gestione pubblicistica, seppur attraverso società partecipate, dei servizi pubblici locali ha generato una serie di disfunzioni dovute al prevalere delle logiche politiche sulle logiche di mercato. La teoria economica ha da tempo evidenziato le conseguenze negative che derivano dalla commistione dei ruoli che caratterizza il rapporto comune – partecipata locale, la quale si

processo di privatizzazione che va «dall'ente pubblico all'ente pubblico in veste privata»<sup>202</sup>, il diritto comunitario, prima, ed il legislatore interno dopo, intervengono secondo le medesime direttive che in precedenza hanno innescato quel processo, ossia la tutela della concorrenza, da una parte, e la necessaria riduzione dell'inefficienze nell'utilizzo delle risorse pubbliche, dall'altra. Infatti, il paradosso della privatizzazione impone, nel primo decennio del XXI secolo, interventi normativi indirizzati sia a ridimensionare la presenza delle società partecipate allo scopo di promuovere la concorrenza, sia a ridurre il peso finanziario delle stesse sui bilanci pubblici<sup>203</sup>.

Alla privatizzazione in senso oggettivo, ossia relativo all'attività, sono strettamente correlati altri due fenomeni: la c.d. esternalizzazione e le liberalizzazioni. La prima, che ha una valenza più organizzativa, denota il trasferimento a soggetti in forma privata di compiti ed attività, prima svolti all'interno dell'amministrazione, in ordine alle funzioni esercitate nell'interesse generale o collettivo, ai servizi erogati nei confronti di utenti individuali, ai servizi strumentali alla pubblica amministrazione. La seconda, che presenta una caratterizzazione prevalentemente funzionale, attiene alla possibilità degli operatori privati di svolgere attività economiche prima inammissibili, a causa dell'esistenza di monopoli legali, ovvero di accedere a mercati connotati in precedenza da rigide barriere all'ingresso<sup>204</sup>. Si tratta di due fenomeni tra loro diversi ma che rappresentano caposaldi del modello manageriale ispirato alla riduzione della sfera pubblica<sup>205</sup>.

---

trova a dover tener conto di interessi contrastanti quali, da un lato, quelli politici (come, ad esempio, l'utilizzazione delle spa per massimizzare gli introiti dei bilanci comunali o per consentire assunzioni indiscriminate), e, dall'altro, quelli del mercato e degli utenti (quali, ad esempio, il miglioramento della qualità del servizio, *in primis*, il mantenimento di tariffe adeguate e il perseguimento di un'adeguata politica di investimenti infrastrutturali)» (Cfr. I.R.P.A., *Il capitalismo municipale*, Rapporto 1/2012, in [www.irpa.eu](http://www.irpa.eu), 23).

<sup>202</sup> Cfr. M. DUGATO, *Diritto dell'amministrazione e mercati*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, 76, il quale stigmatizza proprio l'orientamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha configurato l'immutabilità ontologica dello strumento d'azione indipendentemente dallo schema legale adottato.

<sup>203</sup> In tema, si rinvia all'ampia disamina offerta in R. URSI, *Società ad evidenza pubblica*, Napoli, 2013, 27 ss.

<sup>204</sup> G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico* cit., IV, 3492 ss.

<sup>205</sup> Secondo G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, cit., 15, individua nella liberalizzazione dei mercati, soprattutto di quelli in cui dominava il monopolio legale, il presupposto delle privatizzazioni.

Con le liberalizzazioni economiche il legislatore ha intenso sottoporre, in maniera sempre più significativa e prevalente, al regime concorrenziale interi settori dell'economia, in precedenza coperti da riserva pubblica; in ciò implementando una politica di ispirazione europea tendente alla trasformazione dell'intervento pubblico nell'economia mediante una valorizzazione delle sue funzioni di regolazione<sup>206</sup>.

Tale politica ha determinato, come è noto, l'avvento delle c.d. Autorità indipendenti che, a partire dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287, proliferano in tutti gli ambiti economici liberalizzati, in considerazione dell'emersione di interessi e valori sostanziali rispetto ai quali gli apparati tradizionali non appaiono più attrezzati. Segnatamente, risulta prevalente l'idea che la gestione di settori sensibili, coinvolgenti la tutela di interessi di particolare rilevanza costituzionale, necessiti dell'apporto, tecnicamente qualificato, di organismi di garanzia contraddistinti da una posizione di neutralità, ossia di indifferenza rispetto agli interessi medesimi<sup>207</sup>. Non si tratta di enti ed organi creati dal legislatore in esecuzione di un preciso disegno o in adesione ad un dato modello, quanto di istituzioni concepite sulla spinta di un'esigenza di autonomia ed imparzialità dello Stato come regolatore del mercato<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> Al riguardo, vedi S. VALENTINI, *Diritto ed istituzioni della regolazione*, Milano, 2005, 23 ss.

<sup>207</sup> F. G. SCOCA, *I modelli organizzativi*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, IV ed., Bologna, 2005, I, 372 ss.

<sup>208</sup> La letteratura in tema di autorità indipendenti è vastissima, (non a caso è stata definita "pantagruelica" da F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna 2000, 18), così, limitandosi a segnalare i contributi più significativi nell'osservazione della diffusione in Italia di questo fenomeno giuridico nell'ultimo decennio del XX secolo, si può rimandare a: G. AMATO, *Le autorità indipendenti nella costituzione economica*, in *Quad. cost.*, 1992, 7 ss.; F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993; F. MERUSI, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in *Lo stato delle amministrazioni italiane. Problemi e prospettive*, Atti del Convegno dell'Accademia dei Lincei, Roma 30 giugno-2 luglio 1993, Milano, 1994; M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1995; S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 13; G. PERICU, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 1996, 115 ss.; F. MERLONI, *Fortuna e limiti delle cosiddette autorità amministrative indipendenti*, in *Pol. dir.*, 1997, 639 ss.; A. PREDIERI, *L'erompere delle Autorità indipendenti*, Firenze, 1997; G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in A. PREDIERI (a cura di), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Firenze, 1997, 145 ss.; M. CLARICH, *Le autorità indipendenti raccontate agli economisti*, in *Dir. amm.*, 1999, 181; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Problematicità dei tratti caratterizzanti e prospettive di classificazione delle Autorità indipendenti. Una sintesi ricognitiva*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *le*

Le Autorità, infatti, esprimono un desiderio di neutralità, di sterilizzazione del governo dell'economia, in coerenza con le note ricette neofunzionaliste e ordoliberali veicolate dall'ordinamento europeo. Esse sanciscono il primato del tecnicismo sull'autorità politica ritenuta fonte di distorsioni nello sviluppo delle libertà economiche, in quanto agevolmente catturabile dalla dinamica inclusiva degli interessi dei modelli istituzionali democratici<sup>209</sup>.

Contestualmente, le Autorità si pongono quali strumenti per assicurare la concorrenza e la produttività nella misura in cui regolano l'azione degli operatori nei settori in cui sono rispettivamente istituite, garantiscono l'osservanza di certe regole fondamentali del processo economico e controllano, sul piano dell'effettività, il corretto andamento dell'organizzazione economica. Esse agiscono nell'interesse delle comunità storicamente organizzate nelle istituzioni politiche, nonché dei singoli componenti, specie se più deboli; e ciò, non per esigenze solidaristiche, bensì per realizzare eguaglianza e libertà nei rapporti economici<sup>210</sup>.

In ultima analisi, le Autorità costituiscono l'epifenomeno di una modello di democrazia dell'efficienza, esito della *europaizzazione* degli ordinamenti, che intende soppiantare i tradizionali meccanismi della democrazia rappresentativa degli interessi con di forme di regolazione di sistema poste da poteri, politicamente neutrali, e ispirate alla razionalità economica<sup>211</sup>.

*Autorità indipendenti*, Torino, 2002, 261 ss. Per una analisi critica retrospettiva, anche dal punto vista politico-istituzionale, della origine edella evoluzione delle autorità indipendenti si segnala l'interessante saggio A. LA SPINA, S. CAVATORTO, *Le autorità indipendenti*, Bologna 2008, spec.19-73.

<sup>209</sup> M. MAZZAMUTO, *op.*, *cit.*, 64-65.

<sup>210</sup> Cfr. G. ABBAMONTE, *Autorità indipendenti e prospettive generali di riorganizzazione della p.a.*, in *Autorità indipendenti e principi costituzionali*, Atti del Convegno di Sorrento 30 maggio 1997, Padova, 1999, 93 ss., spec. 98-98. Sul punto, si segnala la necessità di precisare l'ambito giuridico della regolazione posta dalle autorità le quali hanno il compito di provvedere, nei settori di loro competenza, a definire i presupposti dell'esistenza di un mercato, integrando o modificando i presupposti strutturali esistenti; ad accertare la violazione di norme poste a tutela dell'esercizio della libertà economica; a sostituire in tutto o in parte atti negoziali dei privati quando non si manifestano spontaneamente. (Cfr. MERUSI, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, 2006, 43 ss., 48-49.

<sup>211</sup> Al riguardo, non può non ricordarsi la riflessione di A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità indipendenti* *cit.*, 120-121, il quale, dopo avere preso atto della crisi del modello della democrazia rappresentativa, osserva che «le correzioni tecnocratiche impersonate dalle autorità amministrative indipendenti si presentano come contropoteri. Si giustificano con la moralità della solidarietà e dell'efficienza nel servizio fornito in modo adeguato a cittadini, sostituendo il potere incompetente ed inefficiente, che, perciò dà servizi cattivi.

La liberalizzazione interessa, in gran parte, il settore dei servizi di interesse economico generale<sup>212</sup> quali telecomunicazioni, trasporti, poste ed energia contraddistinti dalla presenza di un monopolio legale, attraverso il quale, in passato, si è inteso assicurare la promozione e la garanzia circa le condizioni di offerta e di fruibilità dei servizi in oggetto per tutti i cittadini, indipendentemente dalla loro condizione economica e sociale, ovvero dalla loro ubicazione geografica<sup>213</sup>. Il monopolio pubblico dei servizi di pub-

---

In ultima analisi, per questo esso appare come non morale, non strumentale all'esigenze del fruitore. L'efficienza costituisce, allora, la base necessaria di un sistema democratico che può esistere, come la storia dimostra, se vi sia equilibrio e coesione e che, in relazione alle necessità di garanzie, può deliberatamente consentire deroga ai suoi stessi metodi e alle sue stesse strutture».

Sul punto si segnala anche l'analisi proposta da G. GIRAUDI, M.S. RIGHETTINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, Roma-Bari, 2001, nella quale si evidenziano i paradossi del fenomeno relativi alla capacità di esprimere una efficace regolazione, in ordine alla neutralità che dovrebbe qualificare le autorità, molto spesso oggetto di cattura da parte degli interessi, e con riferimento alla razionalità delle soluzioni prospettate rispetto agli obiettivi di sistema.

<sup>212</sup> In tema di servizi di interesse economico generale con riferimento alla dottrina italiana, tra le opere più significative, si segnalano M. RAMAJOLI, *La concessione di pubblico servizio e diritto comunitario*, in *Dir. amm.*, 1993, 567 ss.; M. CAMMELLI, *Comunità europea e servizi pubblici*, in L. RANDELLI, C. BOTTARI, D. DONATI (a cura di), *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, 1994, 179 ss.; G. CORSO, *Servizi pubblici ed ordinamento comunitario*, in *Riv. quadr. Serv. Pubbl.*, 1999, 7 ss.; N. RANGONE, *I pubblici servizi*, Bologna, 1999; D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 371 ss.; ID. *I servizi pubblici economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio XXI secolo*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, 12 ss.; E. SCOTTI, *Il pubblico servizio. Tra traduzione nazionale e prospettive europee*, Milano, 2003; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005; A. BENEDETTI, *Costituzione europea e servizi di interesse economico generale*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il Trattato Costituzionale nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2005, II, 1575 ss.; G.F. CARTEI, *I servizi di interesse economico generale fra riflesso dogmatico e regole di mercato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 1219 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse economico generale*, *ivi*, 2006, 747 ss.; L. BERTONAZZI, R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, II ed., *Parte speciale*, III, Milano, 2008, 1791 ss.; S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità*, Milano, 2007; F. TRIMARCHI BANFI, *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 1063 ss.

<sup>213</sup> Al riguardo, si rammenta come la formula dell'art. 86.2 TCE (oggi 106.2 TFUE) sintetizzasse palesemente il compromesso a cui si è pervenuti in sede di redazione del Trattato tra le prerogative degli Stati membri in materia di politica economica e gli interessi della Comunità. Nel Trattato si realizza un equilibrio fra due interessi contrapposti: da una parte, gli Stati membri che tradizionalmente si riservavano la gestione di determinati settori al fine di assicurare direttamente il conseguimento di certi scopi di interesse genera-

blica utilità, inoltre, è ritenuto necessario, efficiente e l'unico possibile, per via delle condizioni di monopolio naturale delle infrastrutture produttive a rete che caratterizzano le c.d. *public utilities*.

L'orientamento sotteso al processo delle privatizzazioni e delle liberalizzazioni ribalta tale orientamento, affermando che il riconoscimento di condizioni di monopolio naturale della rete non debba necessariamente implicare l'estensione di tale monopolio anche alla gestione di queste attività. Nel processo di liberalizzazione dei mercati, si instaura, allora, un nuovo assetto di mercato, contrassegnato da una qualificata articolazione degli interventi di regolazione dei pubblici poteri<sup>214</sup>. Si tratta del noto schema proposto da Stephen Littlechild, importato dal Regno Unito e vei-

---

le; dall'altra, il processo di integrazione dei mercati europei che richiedeva la soppressione degli ostacoli alla libera circolazione di merci, servizi, persone e capitali, e un regime che garantisse una concorrenza non falsata dal mercato integrato. (vedi C.D. HERELMANN, *Managing Monopolies: the role of the State in controlling market dominance in European Community*, in *European Competition Law Review*, 1993, 2, 61). In tale senso, appare opportuno riportare le parole dell'Avvocato Generale G. Tesauro nelle sue conclusioni nella sentenza *Terminali di telecomunicazione*, il quale rileva che «tale difficoltà risale alla contraddizione di fondo dell'intero disegno comunitario così come consegnato dal Trattato, tra la previsione puntuale di un mercato comune e di un regime di libera concorrenza, da un lato, e il mantenimento delle scelte di politica economica in capo agli Stati membri, salvo coordinamento, dall'altro. La contraddizione in parola ha prodotto in termini formali gli artt. 222, 37 e 90, per quanto qui specificamente rileva, ma anche, passando ad altro, ad esempio la maggior «cautela» delle norme sulla libera circolazione dei capitali alle altre libertà o anche particolarità e i ritardi consentito nel settore delle banche e delle assicurazioni. In termini sostanziali, poi, il disegno liberalizzatore del Trattato, quanto più investe da vicino le scelte lasciate all'autonomia ed alla responsabilità degli Stati membri, tanto più non può farlo se non «nella misura» che si riveli indispensabile alla sua realizzazione». (Cfr. Corte Giust., 19 marzo 1991, causa C-202/88, Repubblica Francese c. Commissione, caso *Terminali di telecomunicazioni*, Conclusioni dell'Avvocato generale G. Tesauro, in *Raccolta*, 1991, I-1243). Come è stato attentamente osservato, «la redazione ampollosa ed incerta dell'art. 90 non sembra dovuta a negligenze dei redattori del Trattato di Roma e neppure forse all'aspetto di compromesso che facilmente in esso si può scoprire: Essa è in massima parte e indubbiamente nella sua essenza, la conseguenza della contraddizione che esiste tra la filosofia liberale dei negoziatori dei Trattati e la realtà economica attuale. Effettivamente, in tutti i paesi, i Governi, sotto le forme più svariate, hanno creato dei monopoli o imprese di Stato, hanno organizzato vasti settori economici, 'pianificato' l'attività delle imprese private o addirittura 'aiutato' queste stesse imprese. I negoziatori del Trattato non hanno voluto riconoscere questo fatto, né condannarlo in modo assoluto» (Cfr. J. DE SOTO, *La nozione di interesse della Comunità*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1963, 167).

<sup>214</sup> In tema, vedi L. DE LUCIA, *La regolazione dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, 2006.

colato dall'ordinamento europeo<sup>215</sup>. Distinguendo tra attività monopolistiche e attività potenzialmente concorrenziali, si stabilisce una sostanziale separazione tra infrastruttura e servizio: all'infrastruttura, che continua ad essere tendenzialmente caratterizzata da una gestione monopolistica sotto il controllo, diretto o indiretto, del soggetto pubblico, nonché da un regime giuridico pubblicistico<sup>216</sup>, accedono una pluralità di soggetti "utilizzatori", distinti rispetto al gestore dell'infrastruttura, i quali competono in un contesto di libero mercato concorrenziale presidiato da un'autorità indipendente. Quest'ultima svolge il fondamentale ruolo di regolare, in modo efficiente, l'interazione tra il monopolista delle infrastrutture di rete e gli operatori che vi accedono, garantendo la parità delle condizioni di accesso alla rete per tutti gli operatori, nonché l'assenza di barriere all'entrata per quanto riguarda le attività concorrenziali. Gli obblighi di servizio pubblico, quelli cioè collegati alla soddisfazione di quegli interessi, ai quali la concorrenza non riesce a rispondere, vengono posti ai margini del mercato rilevante e concentrati nella disciplina del c.d. servizio universale<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup> S.C. LITTLECHILD, *Privatisation, competition and regulation*, Londra, 2000 richiamato da F. MERUSI, *La regolazione dei mercati dei servizi di interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale cit.*, 2.

<sup>216</sup> Al riguardo, vedi M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano 2004. Con riferimento ai servizi pubblici locali si rinvia a M. DUGATO, *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. app.*, 2003, 519 ss.

<sup>217</sup> L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano cit.*, 100. Rispetto alla nozione di tradizionale di servizio pubblico propria degli Stati ordinamenti interni, la quale era in gran parte costruita sull'idea del monopolio legale, il servizio universale di derivazione comunitaria sembra, invece, presupporre un mercato concorrenziale con una pluralità di operatori ed implica un sistema di rilevazione e di ripartizione dei costi connessi alle prestazioni non remunerative volte specificamente a garantire i livelli di servizio richiesti (cfr. M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. Pubbl.* 1998, 181 ss.). Nella logica comunitaria il concetto di servizio universale, inteso come strumento di integrazione della concorrenza, rileva, altresì, in quanto costituisce un'opportunità importante per attribuire ai cittadini pretese giuridicamente tutelate indirizzate alla fruizione di prestazioni essenziali (G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici cit.*, 145 ss.). In tal modo, si configura un meccanismo di contemperamento tra interesse degli utenti-cittadini e politiche della concorrenza in piena linea con l'obiettivo di coesione sociale di cui il Trattato di Maastricht si era reso portatore. In questa ottica, vi è chi ha osservato che «the concept of universal service developed in competition case law reveals a shift from geographical penetration to "social" penetration as the major issue» (Cfr. W. SAUTER, *Universal service obligations and emergence of citizens*, in M. FREEDLAND e S. SCIARRA (eds.), *Public service and citizenship in European law*, Oxford, 1998, 121). Per una disamina completa, approfondita e ricca di riferimenti, sul tema del servizio universale, vedi G.F. CARTEI, *Il servizio universale*, Milano, 2002.

Sembra corretto ritenere, allora, che liberalizzazione del settore dei servizi di pubblica utilità non ha determinato una *deregulation* ma, al contrario, una regolamentazione per certi versi pervasiva, il cui contenuto si concentra su «un insieme composito di finalità (...) che si dispongono su due assi fondamentali: disciplinare la posizione dell'utente rispetto ai diversi servizi e disciplinare la posizione degli imprenditori che operano in concorrenza tra di loro»<sup>218</sup>.

In questa prospettiva, si coglie il significato della formula Stato regolatore, laddove l'intervento pubblico è indirizzato ad un corretto bilanciamento tra i diversi valori che rispondono alle contrastanti ragioni di mercato, ad un parte, dell'interesse generale, dall'altra<sup>219</sup>. Se, infatti, obiettivo dell'ordinamento europeo è la promozione del valore della concorrenza anche nel mercato dei servizi di interesse economico generale, favorendo contesti volti a perseguire l'efficienza e l'economicità, l'interesse generale sotteso a tali servizi, considerato egualmente rilevante, impone una limitazione dell'autonomia privata attraverso un'attività di regolazione intesa a garantire i servizi in esame a tutti i cittadini, in quanto essenziali per l'appartenenza alla collettività sociale<sup>220</sup>.

La liberalizzazione, nell'ottica delle riforme degli anni Novanta, rappresenta la soluzione ai problemi di inefficienza e scarsa produttività mediante il trasferimento di logiche di efficienza e di economicità, veicolate dall'accesso di imprese private, connotate, fisiologicamente, da una cultura manageriale orientata al mercato e alla competitività<sup>221</sup>. In realtà, in

---

<sup>218</sup> Cfr. E. FERRARI, *Introduzione. La disciplina dei servizi a rete e la dissoluzione della figura dei pubblici servizi*, in E. FERRARI (a cura di), *I servizi pubblici a rete in Europa*, Milano, 2000, p. XII. Secondo S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000, 11 ss., spec. 25, per evitare i fenomeni paradossali della liberalizzazione, la quale genera regolazione amministrativa, occorre che si sancisca il primato dell'Autorità della concorrenza lasciando che le autorità di settore, dopo una fase transitoria, si occupi solo del servizio universale e gli altri obblighi sociali di servizio pubblico.

<sup>219</sup> S. VALENTINI, *op. cit.*, 29. Per una ricognizione delle strategie sottese alle riforme dei servizi di pubblica utilità, si segnala C. DE VINCENTI, *Mercato e intervento pubblico nei servizi di pubblica utilità*, in C. DE VINCENTI, A. VIGNERI (a cura di), *Le virtù della concorrenza*, Bologna, 2006, 39 ss.

<sup>220</sup> In proposito, si segnalano le precise osservazioni formulate da R. CAVALLO PERIN, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno ed ordinamento europeo*, in *Dir. amm.*, 2000, 41 ss., spec. 59, secondo il quale assumere un servizio non può significare solo la gestione di questo, ma vuol dire prima di tutto assicurare alla comunità la cura di quel certo interesse in relazione al quale si configura un obbligo di prestare il servizio a favore degli utenti.

<sup>221</sup> Per una sintetica ma efficace ricostruzione storica dell'evoluzione dei servizi pubblici vedi V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I servizi pubblici: dal monopolio alla concorrenza*,

chiave retrospettiva, non può non segnalarsi come tale obiettivo non sempre venga raggiunto, vuoi perché una parte rilevante del settore, quello dei servizi pubblici locali, è sottratto ai processi di liberalizzazione ed interessato, piuttosto, da un regime di concorrenza *per* il mercato, oggetto di riforme, spesso contraddittorie e tendenti, nel complesso, a mantenere il monopolio pubblico della gestione<sup>222</sup>; vuoi per la ambiguità dello “spazio regolatorio” contraddistinto dai rapporti, non sempre definiti, ed a volte conflittuali, tra le autorità di settore e l'autorità garante della concorrenza, nonché da alcuni interventi eterodossi dei legislatori regionali<sup>223</sup>.

Connesso alla privatizzazione in senso oggettivo è anche la tendenza registrata verso fenomeni di esternalizzazione nell'ambito dell'organizzazione amministrativa<sup>224</sup>.

---

in M. R. SPASIANO (a cura di), *Il contributo del diritto amministrativo in 150 anni di Unità d'Italia*, Napoli, 2012, 123 ss.

<sup>222</sup> Sul punto vedi G. DI GASPARE, *Servizi pubblici locali verso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 797; F. MERUSI, *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2004, 37 ss.; M. CAMMELLI, *Concorrenza per il mercato e regolazione dei servizi nei sistemi locali*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale* cit., 127 ss.; ID., *Concorrenza, mercato e servizi pubblici: le due riforme*, in *Riv. trim. app.*, 2003, 513 ss., spec. 517, nel quale, causticamente, si rileva come tra riforme e contro riforme, le ex-aziende municipalizzate, divenute società a maggioranza pubblica, veleggiano felicemente per rotte autonome che né il mercato, né gli enti territoriali (divenuti azionisti di riferimento), né i controlli, interni o esterni, determinano in modo significativo. In tema, sia consentito il rinvio a R. URSI, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra outsourcing e in house providing*, in *Dir. amm.*, 2005, 179 ss.; ID. *Il gioco del monopoli ed i servizi pubblici locali*, in *Foro amm. CDS*, 2010, 466 ss., ed ai riferimenti alla letteratura ivi contenuti.

<sup>223</sup> Al riguardo, vedi le attente osservazioni di M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, 13 ss. Inoltre, si segnalano le acute osservazioni proposte da F. CINTIOLI, *Integrazione e sovrapposizione tra regolazione e antitrust. Il caso dei servizi di interesse economico generale*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale* cit., 93 ss.

<sup>224</sup> Sul fenomeno della esternalizzazione delle gestioni amministrative della P.a., vedi: F. TRIMARCHI, *Sistemi gestionali e forme contrattuali dell'outsourcing nella pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 2002, 1 ss.; A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche a privati*, Torino, 2005; G. PIPERATA, *Le esternalizzazioni nel settore pubblico*, in *Dir. amm.*, 2005, 963 ss.; G. DI GASPARE, *Esternalizzazione (tramite contratti e figure soggettive delle attività amministrative), societarizzazione e privatizzazione: un approccio teorico*, in *Guida agli enti locali*, 25 giugno 2005; G. NAPOLITANO, *La pubblica amministrazione e le regole dell'esternalizzazione*, in C. MIGNONE, G. PERICU (a cura di), *Le esternalizzazioni*, Atti del XVI Convegno degli amministrativisti italo-spagnolo, Genova 25-27 maggio 2006, Bologna, 2007, 17 ss.; L. FIORENTINO, B.G. MATTARELLA (a cura di), *L'esternalizzazione delle gestioni amministrative nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2007.

Il fenomeno del c.d. *outsourcing*, pur coinvolgendo differenti tipologie di interventi, aventi oggetti e scopi variegati, ha riguardato, in larga misura, la produzione di beni e di servizi strumentali e, a livello locale, anche di servizi pubblici a rilevanza economica. Esso si qualifica quale «trasferimento, che avviene in base a contratti della produzione di servizi ed attività strumentali di pubbliche amministrazioni ad imprese private, pur continuando le stesse pubbliche amministrazioni a finanziare l'attività e ad assumersi la responsabilità del soddisfacimento del bisogno pubblico»<sup>225</sup>.

Si tratta dell'applicazione di una tecnica usata dalle imprese private al fine di gestire con maggiore efficienza ed economicità compiti e servizi ausiliari o strumentali al *core business*, la quale certamente non rappresenta una novità nel settore pubblico ma che, a partire dagli anni Novanta, sulla spinta della svolta neo-manageriale data ai processi di riforma, assume caratteristiche e scopi del tutto peculiari, in gran parte connessi al miglioramento della produttività delle amministrazioni pubbliche mediante un abbassamento dei costi gestionali, oltre che alla promozione della c.d. concorrenza *per* il mercato<sup>226</sup>.

A differenza delle privatizzazioni non si rileva, però, una scelta normativa esplicita<sup>227</sup>, eccezion fatta per alcune discipline di settore o di previsioni contenute in leggi finanziarie<sup>228</sup>: emerge tutt'al più una sorta di ri-

<sup>225</sup> DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *Guida all'esternalizzazione di servizi ed attività strumentali della pubblica amministrazione*, Roma, 2003.

<sup>226</sup> L. FIORENTINO, *Esternalizzazioni: lo stato dell'arte*, in L. FIORENTINO, B.G. MATTARELLA (a cura di), *Le esternalizzazione delle gestioni amministrative della pubbliche amministrazioni cit.*, 29-30.

<sup>227</sup> Cfr. G. PIPERATA, *op. cit.*, 999, il quale osserva che le esternalizzazioni, più che essere le conseguenze di precise scelte di politica del diritto operate dal legislatore italiano, rappresentano il frutto di prassi amministrative. «Ciò spiega, del resto, da un lato, la mancata definizione dei presupposti in presenza dei quali procedere all'esternalizzazione del compito pubblico e, dall'altro, l'andamento episodico della loro realizzazione e, dall'altro ancora, il ricorso da parte di alcune amministrazioni anche a procedure e schemi negoziali atipiche, attraverso le quali adeguare il meccanismo di esternalizzazione alle concrete esigenze che si intende soddisfare».

<sup>228</sup> L'art. 44 della L. 27 dicembre 1997, n. 449, che abilita le amministrazioni pubbliche a dismettere attività non essenziali in connessione con il processo di devoluzione di compiti e funzioni agli enti locali, e l'art. 29 della L. 23 dicembre 2001, n. 448, a mente del quale anche in deroga alle disposizioni vigenti, tutte le amministrazioni statali possano acquistare sul mercato servizi oggi prodotti al loro interno, affidare questi servizi a soggetti privati costituiti *ad hoc* o scelti mediante gara pubblica, o, infine aderire alle convenzioni ed ai contratti-quadro stipulati dalla Consip s.p.a. La finalità dichiarata risulta essere quella di realizzare economie di spesa e migliorare l'efficienza gestionale: un'attuazione coerente di questo programma dovrebbe evidentemente condurre ad uno snellimento delle strutture, con eliminazione di quelle unità operative i cui compiti vengano esternalizzati. (Sul punto, cfr. M. SAVINO, *Le riforme cit.*, 2227).

forma sottintesa alla trasformazione del contesto generale, la quale configura, appunto, un'amministrazione leggera, produttiva e ispirata da dinamiche pro-concorrenziali.

Come è stato attentamente osservato, «l'esternalizzazione non è un obiettivo, ma è uno strumento, di cui bisogna valutare la congruenza rispetto al disegno di amministrazione effettivamente capace di rispondere ai bisogni della comunità e dei cittadini. La scelta dell'esternalizzazione, dunque, non può essere assunta aprioristicamente, ma deve essere il frutto di una valutazione comparata tra soluzioni alternative, governata da regole chiare e precise»<sup>229</sup>.

Si è in presenza di una scelta ispirata alla convenienza economica, ossia ad un'analisi costi-benefici inerente alla capacità di innescare economie di scala aumentando la produttività. La riduzione del perimetro della sfera pubblica viene realizzata tramite la diminuzione del suo volume realizzata con il coinvolgimento, diretto o indiretto, di soggetti privati nell'esercizio dei compiti imputabili all'amministrazione. Questi soggetti esterni sono selezionati per la loro fisiologica idoneità a svolgere questi compiti in maniera più efficiente e meno costosa.

In assenza di un quadro regolatorio generale e sufficientemente omogeneo, le soluzioni appaiono variegata, ma si fondano tutte sulla individuazione di tali soggetti mediante procedure ad evidenza pubblica nella misura in cui queste attività costituiscono un mercato<sup>230</sup>.

Tuttavia proprio la disomogeneità delle norme ha pregiudicato la concorrenza per il mercato, legittimando forme ambigue di esternalizzazione mediante forme di affidamento diretto a volte giustificate sulla base di schemi gestionali, quali l'*inhouse providing*, che, per definizione sono l'esatto contrario dell'esternalizzazione<sup>231</sup>. Ciò ha imposto una "supplenza giudiziaria" rispetto ai comportamenti elusivi della concorrenza, la quale, però, ha disincentivato i processi di innovazione e di riforma<sup>232</sup>.

Le esternalizzazioni realizzate nel settore pubblico sono animate, in molti casi, più che dalla convenienza gestionale, dalla volontà di eludere i vincoli finanziari imposti dall'ordinamento comunitario. Spostando all'esterno del perimetro dell'amministrazione una determinata attività, i costi organizzativi della stessa non vengono contabilizzati integralmente,

---

<sup>229</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *Le esternalizzazioni* cit., 20.

<sup>230</sup> Per una disamina del tema vedi G. DELLA CANANEA (a cura di), *I mercati dell'amministrazione. Le nuove procedure per l'acquisto di beni e servizi*, Milano, 2006.

<sup>231</sup> Sul punto si rinvia alle considerazioni già proposte in R. URSI, *Anatomia di un ossimoro: «in house providing» e concorrenza nei servizi pubblici locali*, in *Foro it.*, 2007, III, 226 ss.

<sup>232</sup> G. NAPOLITANO, *op. ult. cit.*, 21.

ossia per il loro reale peso economico sulle casse pubbliche, bensì per il semplice costo del contratto, consentendo, in questa maniera, l'adeguamento al patto di stabilità finanziaria<sup>233</sup>. Allorquando si è deciso di aderire ad una logica di bilancio consolidato che tenesse conto della contabilità allargata dell'amministrazione, si è riscontrato il fenomeno opposto, ossia la tendenziale internalizzazione delle attività, in precedenza, oggetto di *outsourcing*.

In ultimo, si deve segnalare che le esternalizzazioni, contrariamente ai paradigmi della managerialità, non hanno prefigurato un sistema organizzativo completamente *business like*, ma, paradossalmente, hanno generato una contaminazione da parte delle regole pubblicistiche di contesti disciplinati da logiche completamente differenti. Come è stato osservato, si sono generate «amministrazioni fuori dalle amministrazioni», soggetti cioè di diritto privato che, nell'intercettare le attività esternalizzate dalla pubblica amministrazione si trovano ad essere destinatari anche delle regole tipiche del diritto amministrativo<sup>234</sup>.

### 3.1.3 *La redistribuzione ottimale dei compiti funzionali tra diversi livelli di governo*

Mentre il disegno dell'amministrazione italiana alla fine degli anni Ottanta è ancora chiaramente improntato ad una logica prevalentemente "stato-centrica" nella distribuzione delle funzioni in ragione dei risultati deludenti della regionalizzazione degli anni Settanta, l'organizzazione dei pubblici poteri, promossa dall'ordinamento europeo, ed immaginata dai sostenitori del *reinventing government*, si incentra, invece, su un decentramento funzionale, calmierato dalla sussidiarietà verticale. Così, il processo di modernizzazione non può che passare per una ridefinizione dell'assetto organizzativo che non vede più rapporti tra centro e periferia, bensì una dinamica di interrelazioni tra diversi livelli di governo, all'interno dei quali si registra una specializzazione delle strutture centrali ed una generalizzazione delle competenze dei livelli più bassi<sup>235</sup>.

Al pari delle privatizzazioni, la progressiva allocazione delle funzioni amministrative nella dimensione più contigua al soddisfacimento dei biso-

---

<sup>233</sup> F. MERUSI, *Le esternalizzazioni: tendenze nel diritto amministrativo italiano*, in C. MIGNONE, G. PERICU (a cura di), *Le esternalizzazioni cit.*, 260.

<sup>234</sup> G. PIPERATA, *op. cit.*, 985.

<sup>235</sup> F. MERLONI, *Privatizzazione e sussidiarietà: quale amministrazione locale*, in F.A. (a cura di), *Sussidiarietà e pubblica amministrazione cit.* 235 ss. In tema, si segnalano anche A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella costituzione italiana (1997)*, in *L'Italia verso il "federalismo". Taccuini di viaggio*, Milano, 2001, 315 ss.; G. FALCON, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. e società*, 1998, 279 ss.

gni della collettività individua una robusta traiettoria di riforma amministrativa<sup>236</sup>. Infatti, il mutato assetto dei rapporti tra cittadino e amministrazione, focalizzato su *partecipation* e su *accountability* di cui il sistema manageriale si fa vettore, non può che propendere per uno spostamento delle funzioni verso il livello più vicino alla comunità degli amministrati.

Avviato dalla legge 8 giugno 1990 n. 142, rafforzato in maniera determinante dalla legge 15 marzo 1997, n. 59, e dai suoi decreti attuativi, e completato con la riscrittura del Titolo V della Costituzione ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, questo percorso, nelle intenzioni del legislatore, conduce ad un totale ribaltamento del sistema amministrativo che, plasticamente, si palesa in veste di piramide rivoltata al cui vertice si pone il Comune a cui il novellato art. 118 Cost. attribuisce le funzioni amministrative, salvo poi, in virtù della natura *double face* del principio di sussidiarietà<sup>237</sup>, farle transitare al livello più adeguato<sup>238</sup>.

Questo processo di riforma vede, in un primo momento, l'ampliamento dell'autonomia locale, la moderata espansione del peso delle regioni, la modificazione quantitativa e qualitativa dei compiti del centro la riduzione dei poteri dello Stato e, successivamente, si qualifica come disegno di "federalismo amministrativo" a Costituzione invariata<sup>239</sup>.

Con legge n. 142/1990, e poi la legge n. 81/1993, si riscrive il sistema del governo locale: *i*) riconoscendo l'autonomia statutaria degli enti locali; *ii*) ridisegnando il riparto di competenze tra gli organi; *iii*) valorizzando il primato del sindaco eletto direttamente; *iv*) adottando una tendenziale aziendalizzazione dell'organizzazione, incentrata sui poteri decisionali dei dirigenti; *v*) promuovendo forme associative ed aggregazioni tra enti per l'esercizio delle funzioni e l'erogazione dei servizi; *vi*) riconfigurando il sistema dei controlli; *vii*) attribuendo compiti non marginali alle regioni in ordine alla disciplina delle funzioni e delle procedure di programmazione; *viii*) recidendo i tradizionali legami gerarchici con l'amministrazione stata-

---

<sup>236</sup> M. V. LUPÒ AVAGLIANO, *Prospettive per una gestione efficiente e responsabile delle risorse pubbliche nelle amministrazioni locali*, in *Riv. Corte Conti*, 1997, n. 5, 308 ss.

<sup>237</sup> G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2010, 101, secondo il quale il principio è suscettibile di applicazioni rispettose della democrazia e del pluralismo (alle quali si ispira nelle intenzioni originarie) ma anche di quelle inverse allorché presuppone un rapporto di superiorità che può legittimare poteri sostitutivi. Sul punto, vedi anche V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, Roma, 2003; M. RENNA, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *I principi del diritto amministrativo cit.*, 283 ss.

<sup>238</sup> B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, 2005, 451 ss.

<sup>239</sup> G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. II, Torino, 2005, 326 ss.

le<sup>240</sup>. La scelta della legge n. 142/1990, pertanto, non è quella – che pure qualcuno in quel tempo propone – di riordinare gli ambiti territoriali degli Enti locali per creare dei comuni o delle province tipo, quindi di immaginare un ordinamento uniforme per ciascuna categoria di enti locali, bensì – molto più correttamente, dal punto di vista dell'art. 5 Cost. – quella di configurare le autonomie per quello che sono, non per quello che si vorrebbe che esse fossero, adeguando, quindi, l'ordinamento alle diversità.

Le riforme Bassanini valorizzano l'impianto della legge n. 142/1990 e rafforzano il ruolo delle regioni, mettendo in campo un meccanismo obbligatorio di decentramento e ripartizione delle funzioni, presidiato da un potere di sostituzione da parte del livello centrale. Attraverso lo strumento del conferimento di funzioni viene disegnato un sistema incentrato sulla distinzione tendenziale tra due livelli di governo: da una parte, quello statale e quello regionale, ai quali sono riconosciute funzioni legislative, di indirizzo e di programmazione e limitate attribuzioni operative e, dall'altra, il livello di governo locale — provinciale e comunale — in cui sono esercitate tutte le funzioni amministrative relative «alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità» (criterio sostanziale) e delle funzioni anche statali «localizzabili nei rispettivi territori» (criterio territoriale)<sup>241</sup>.

Così, il processo di devoluzione coinvolge tutti gli attori del sistema istituzionale e viene ancorato a tre valori di fondo, esplicitati dall'art. 4, comma 3, della legge n. 59/1997: sussidiarietà, funzionalità e responsabilità. La sussidiarietà prefigura un'allocazione dei compiti pubblici, rispettosa del criterio della maggiore contiguità con gli interessi tutelati, ma anche, in relazione alla dimensione orizzontale, un maggiore coinvolgimento della comunità nell'assolvimento di funzioni di rilevanza sociale; la funzionalità, che richiama l'efficienza e l'efficacia, si declina nell'adeguatezza e nella differenziazione, ossia nella idoneità dell'organizzazione amministrativa a svolgere effettivamente i compiti attribuiti; la responsabilità, invece, intende innescare meccanismi di *accountability* mediante l'attribuzione ad un unico soggetto delle funzioni e dei connessi compiti strumentali e complementari<sup>242</sup>.

L'impianto della riforma Bassanini, sfruttando al meglio gli strumenti costituzionali esistenti ed i mezzi consentiti da una legislazione ordinaria

<sup>240</sup> L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, VI ed., Bologna, 2015, 33; G. VESPERINI, *I poteri locali*, vol. II, Roma, 2001; ID., *Regioni ed enti locali*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE – *Parte generale*, II ediz., cit., 1977 ss.

<sup>241</sup> Sul punto, vedi: L. TORCHIA, *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Regioni*, 1997, 339; G. FALCON (a cura di), *Lo stato autonomista*, Bologna, 1998.

<sup>242</sup> G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo* cit., 328.

concepita *ad hoc*, rivela la volontà «di riordinare nel suo insieme il sistema amministrativo agendo in contemporanea sulle principali componenti (funzioni, strutture e procedimenti) secondo una prospettiva tutt'affatto diversa (...) per giungere ad un'amministrazione vicina, finalizzata e responsabile rispetto ai cittadini e alla società»<sup>243</sup>.

Il tentativo di razionalizzazione funzionale del sistema di governo locale si accompagna ad una significativa semplificazione organizzativa del livello centrale con la progressiva riduzione dei ministeri, consequenziale dell'ingente trasferimento di funzioni, ed una revisione dell'assetto delle articolazioni interne alle singole amministrazioni. In questa prospettiva, la riforma si configura, allo stesso tempo, come effetto e come condizione del nuovo assetto autonomistico: il trasferimento delle funzioni richiede una nuova organizzazione degli apparati centrali e questa nuova organizzazione garantisce che le funzioni non saranno nuovamente riassorbite, perché non ci saranno più gli uffici e le strutture che, in precedenza, ne erano titolari.

Così, portando ad attuazione, dopo cinquant'anni, quanto previsto dall'art. 95 Cost., con il D.lgs. 30 luglio 1999 n. 300 si procede all'identificazione delle strutture di primo livello per ciascun ministero, alla definizione delle fonti di organizzazione, all'individuazione del profilo funzionale del dipartimento e del suo capo, in ciò enfatizzando, sempre, la posizione strumentale dell'organizzazione rispetto alle funzioni che ne rappresentano il perimetro dimensionale e qualitativo<sup>244</sup>. In tal senso, la specializzazione delle funzioni e la differenziazione delle strutture esprimono il significato di una trasformazione del centro coerente con l'assetto autonomistico impresso al sistema<sup>245</sup>.

Oltre alla rivisitazione dell'aspetto funzionale dell'amministrazione, fattore di modernizzazione strutturale, coerente con i paradigmi neo-manageriali e ispirata all'esperienza britannica, è la previsione di un ampio ricorso al modello dell'agenzia. Si istituiscono strutture con funzioni di ca-

---

<sup>243</sup> Cfr. G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Scritti scelti cit.*, II, 690-691.

<sup>244</sup> In tema vedi L. TORCHIA, *Il riordino dell'amministrazione centrale: criteri, condizioni e strumenti*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 689 ss.; A. PAJNO, L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del governo*, Bologna, 2000; G. SCIULLO, *Alla ricerca del centro*, Bologna, 2000; G. D'AURIA, *La riforma della organizzazione dei ministeri*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, p. 853 ss.

<sup>245</sup> Cfr. G. PASTORI, *Trasformazione del centro ed ordinamento regionale*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 675 ss., spec. 683; L. TORCHIA, *Il riordino delle amministrazioni centrali: dalla riforma alla turbolenza organizzativa*, in G. D'ALESSIO, F. DI LASCIO (a cura di), *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla "Riforma Bassanini"*, Torino, 2009, 132 ss., spec. 134.

rattere tecnico operativo, incardinate nella organizzazione ministeriale con il rango di strutture di primo livello, provviste di una certa autonomia e assoggettate, per tale ragione, ad una disciplina derogatoria rispetto a quella prevista per le altre amministrazioni dello Stato<sup>246</sup>.

Con la riscrittura del Titolo V della Costituzione, la quale si presenta più ampia nei contenuti e nell'impatto generale, viene offerta una copertura super-primaria alle devoluzioni funzionali che il c.d. federalismo amministrativo ha introdotto<sup>247</sup>.

Se è vero che il patrimonio genetico delle riforme Bassanini transita, senza significativi stravolgimenti, nell'assetto costituzionale dei livelli di governo, appare opportuno segnalare l'anomalia di un processo riformatore che si svolge a fasi temporali invertite rispetto a quelle naturali, poiché la modifica costituzionale segue cronologicamente la redistribuzione dei poteri e delle funzioni già attuata con legge ordinaria<sup>248</sup>.

<sup>246</sup> Sulle agenzie, si veda: F. MERLONI, *Il nuovo modello di agenzia nella riforma dei ministeri*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 717 ss.; G. VESPERINI, *Le agenzie (artt. 8-10)*, A. PAJNO, L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del governo cit.*, 145 ss.; G. ARENA, *Agenzia amministrativa*, in *Enc. giur.*, vol. I, 1998; G. SORICELLI, *Le agenzie amministrative nel quadro dell'organizzazione dei pubblici poteri*, Napoli, 2002; L. CASINI, *Le agenzie amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 393 ss.; C. CORSI, *Agenzia e agenzie: una nuova categoria amministrativa?*, Torino, 2005.

<sup>247</sup> Sull'impatto della riforma del Titolo V della Costituzione sul sistema amministrativo, tra le opere più significative: G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001; G. FALCON, *Il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Regioni*, 2001, 163 ss.; ID., *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, *ibidem*, 1247 ss.; M. CAMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della costituzione*, *ibidem*, 1273 ss.; ID., *Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche*, in *Quad. reg.*, 2002, 453 ss.; A. CORPACI, *L'incidenza della riforma del titolo V della Costituzione in materia di organizzazione amministrativa*, in *Lav. Pubbl. amm.*, 2002, 39 ss.; S. CASSESE, *L'amministrazione nel nuovo Titolo quinto della Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 1193 ss.; F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento italiano tra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, 2002; R. BIN, *Funzioni amministrative e sistema autonomistico*, in *Regioni*, 2002, 365 ss.; G. PASTORI, *La funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale: considerazioni introduttive*, in *AIPDA Annuario 2002*, Milano, 2003, 463 ss.; E. FOLLIERI, *Le funzioni amministrative nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Regioni*, 2003, 447 ss.; P. URBANI, *L'allocazione delle funzioni amministrative secondo il Titolo V della Cost.*, *ibidem*, 459 ss.; F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in *Dir. econ.*, 2003, 239 ss.; G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006; L. VANDELLI, *Il decentramento delle funzioni ed il federalismo amministrativo*, in G. D'ALESSIO, F. DI LASCIO (a cura di), *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla "Riforma Bassanini" cit.*, 119 ss.

<sup>248</sup> R. BIN, *op. cit.*, 373-374.

Con il nuovo art. 118 Cost. tramonta definitivamente il principio del parallelismo tra funzioni normative e funzioni amministrative, la cui allocazione si fonda sul principio di sussidiarietà, in fase ascendente, ossia muovendo dal livello comunale. Tale aspetto è di grande importanza poiché consente al concetto di funzione amministrativa di assumere un significato di notevole spessore, relativo non più «al variabile livello degli interessi, ma alla natura e alla dimensione delle singole funzioni». Si coniuga «prossimità ed efficienza in vista di una complessiva funzionalità dell'esercizio delle stesse» si ricollega «l'ente alla funzione e non viceversa»<sup>249</sup>. Infatti, la questione non è più quella di trasferire le funzioni corrispondenti alle materie legislative di competenza, bensì di applicare il principio di sussidiarietà alle funzioni, ridefinendone il livello di esercizio e, di conseguenza, le caratteristiche imposte dalla determinazione territoriale e dalla natura del soggetto pubblico destinatario<sup>250</sup>.

Un sistema amministrativo, incentrato sulla sussidiarietà verticale, oltre che maggiormente democratico<sup>251</sup>, è presuntivamente efficiente nella misura in cui consente di rinvenire la sua dimensione ottimale ai fini dell'erogazione dei servizi<sup>252</sup>.

Tuttavia, nel suo essere criterio di allocazione mobile delle funzioni, la sussidiarietà riflette la sua ineluttabile ambivalenza laddove l'assetto organizzativo dell'ente territoriale, la sua idoneità a svolgere i compiti amministrativi, nonché la sua funzionalità in concreto, si rivelano fattori di fisio-

---

<sup>249</sup> Cfr. G. PASTORI, *La funzione amministrativa* cit., 469.

<sup>250</sup> Al riguardo, è stato correttamente osservato che «i principi di differenziazione e d'adeguatezza risultano configurabili come declinazioni del principio di sussidiarietà, inteso quest'ultimo nella sua potenziale attitudine a realizzare un riparto di competenze non più fondato su un criterio formalistico, bensì su quello sostanziale della corrispondenza alla realtà delle cose, in altre parole assecondando il passaggio da un modello definitorio di tipo geometrico-virtuale al privilegio per una relazione di *adequatio rei et iuris* funzionale ad individuare l'assetto ottimale di allocazione» (Cfr. L. ANTONINI, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia*, in AA. VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 169).

<sup>251</sup> Secondo G. PASTORI, *La funzione amministrativa* cit., 469, «fermo restando quanto richiesto dal principio di legalità, il nuovo testo costituzionale guarda ad un'amministrazione distaccata e liberata dalla legislazione nella sua organizzazione e nel suo funzionamento, ricostruita quindi secondo principi di autonomia, funzionalità e responsabilità di chi ne è investito e diffusa nella società al fine di promuovere la solidarietà e la responsabilità sociale dei cittadini stessi e delle loro formazioni».

<sup>252</sup> F. MERLONI, *Privatizzazione e sussidiarietà* cit., 237. Nello stesso senso vedi anche O. CHESSA, *La sussidiarietà verticale come "precepto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in *Dir. pubbl. com. ed eur.*, 2002, 1442 ss.; F. CORTESE, *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*, in *Ist. del federalismo*, 2003, 843 ss., spec. 859.

logiche dinamiche ascensionali. Infatti, la misurazione della giusta taglia organizzativa non può che essere condizionata anche dalle risorse disponibili, ossia dall'entità economica delle funzioni da esercitare, le quali, sulla base del principio di efficienza-produttività generano, quasi naturalmente, uno spostamento verso l'alto, piuttosto che verso il livello più vicino agli amministrati.

Ciò posto, la sussidiarietà, quale indice presuntivo della efficienza, non può che correlarsi all'autonomia finanziaria, la quale rappresenta il vero tratto di novità della riforma del Titolo V rispetto alla legislazione sul federalismo amministrativo precedente.

La nuova formulazione dell'articolo 119 Cost. mostra l'aspetto più emblematico degli effetti economico-finanziari del rinnovato assetto costituzionale<sup>253</sup>. La disposizione prefigura un'autonomia da esercitare, tanto dal lato delle entrate, quanto da quello delle spese, enfatizzando che le risorse, costituite dai tributi propri e dalla compartecipazioni al gettito dei riferibili al loro territorio, "consentono" agli enti locali di finanziare integralmente e le funzioni pubbliche loro attribuite.

Si è in presenza di una scelta che si apprezza in considerazione della circostanza che il trasferimento di funzioni, operato dalle riforme Bassanini, non risulta accompagnato dalla previsione di un sistema di autofinanziamento tale da rendere sostenibile il costo di esercizio dei compiti conferiti agli enti locali. Secondo il quadro tracciato dalla novella al testo costituzionale, il sistema "ottimo" sembra essere quello in cui si riscontri una corrispondenza tra risorse finanziarie proprie e funzioni da esercitare. Tale

---

<sup>253</sup> Sul tema del c.d. federalismo fiscale: P. GIARDA, *Le regole del federalismo fiscale nell'art. 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, in *Regioni*, 2001, 1425; G. DELLA CANANEA, *Autonomia e responsabilità nell'art. 119 della Costituzione*, in *Lavoro pubbl. amm.*, 2002, 66 ss.; G. PENNELLA, *Federalismo fiscale a geometria variabile*, *ibidem*, 48 ss.; L. ANTONINI, *La vicenda e le prospettive dell'autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119 Cost.*, *ivi*, 2003, 11 ss.; ID., *L'attuazione del federalismo fiscale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2005; A. BRANCASI, *Uguaglianze e disuguaglianze nell'assetto finanziario di una Repubblica federale*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 909 ss.; ID., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche al nuovo art. 119 Cost.*, in *Regioni*, 2003, 41 ss.; R. MORZENTI PELLEGRINI, *I confini dell'intervento statale rispetto all'autonomia finanziaria di regioni ed enti locali*, in *Foro amm. - CdS*, 2005, 2078 ss.; A. DE SIANO, *Autonomia finanziaria di entrata e di spesa degli enti territoriali*, in A. PIOGGIA, L. VANDELLI (a cura di) *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, Bologna, 2006, 295 ss.; ID., *La funzione amministrativa degli enti locali. Attuazione del principio di sussidiarietà e adeguatezza delle risorse finanziarie allo svolgimento dei compiti*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Comuni e funzioni amministrativa*, Torino, 2008, 237 ss.; P. DE IOANNA, *L'autonomia finanziaria*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali cit.*, 351 ss.; R. DI MARIA, *Autonomia finanziaria e decentramento istituzionale*, Torino, 2013.

assunto risponde perfettamente ai canoni del decentramento decisionale immaginato dagli epigoni del neo-managerialismo: allo scopo di innescare i virtuosi circuiti di *accountability*, il soggetto titolare del potere di spesa non può che rivestire il ruolo di soggetto impositore del prelievo fiscale necessario a finanziare quella spesa<sup>254</sup>.

La riforma del Titolo V prefigura un diverso schema di relazioni finanziarie tra i vari livelli di governo. Il criterio prevalente non è più l'equità distributiva, indirizzata a pervenire ad una coesione nazionale ovvero ad una finanza pubblica esponenziale dell'unità istituzionale, bensì l'efficienza, in base alla quale si vorrebbe caratterizzare, in senso innovativo, la ripartizione territoriale della titolarità delle funzioni e delle relative risorse in vista dell'ottimalità e della responsabilità nello svolgimento dei compiti pubblici<sup>255</sup>.

L'autonomia finanziaria di cui all'art. 119 Cost. riflette il raccordo, tra esercizio delle funzioni e finanziamento delle stesse, correlato alla sussidiarietà<sup>256</sup>. Tale autonomia, quindi, si qualifica come «attributo meramente strumentale che serve agli enti per potere concretamente esercitare quei poteri che consentono loro di perseguire in autonomia proprie politiche, per cui essa è predicabile esclusivamente entro gli ambiti in cui ricorre questa possibilità ed è in riferimento a tali ambiti che opera l'art. 119 e la tipizzazione delle forme di finanziamento da esso prescritte»<sup>257</sup>. In questa prospettiva, la legge 5 maggio 2009, n. 42, nonché i decreti delegati che ne sono seguiti, dando una prima attuazione all'art. 119 Cost., palesano l'ispirazione di fondo del sistema amministrativo tracciato dalla novella al Titolo V, ossia quello di configurare, nell'ottica dell'efficienza gestionale, un esercizio di funzioni secondo indicatori, parametri di costo e risultati conseguiti.

Tuttavia, lo stretto legame tra risorse e funzioni, che la riforma del Titolo V ha stabilito, se, da un lato, appare coerente con il paradigma dell'adeguatezza funzionale come predicato necessario dell'efficienza,

---

<sup>254</sup> Per una lettura critica della disposizione contenuta nella novella all'art. 119 Cost., soprattutto in relazione ai criteri di imputazione delle responsabilità finanziarie di gestione, si segnala l'opinione di G. DELLA CANANEA, *Autonomie e responsabilità* cit., 78-81.

<sup>255</sup> G. PENNELLA, *op. cit.*, 51.

<sup>256</sup> R. DI MARIA, *op. cit.*, 340, che evidenzia come in tale raccordo si delinea l'estensione all'ordinamento territoriale italiano del paradigma tipico del federalismo funzionale basato su responsabilità fiscale e sussidiarietà. In senso critico, G. PITRUZZELLA, *Problemi e pericoli del federalismo fiscale in Italia*, in *Regioni*, 2002, 977, che segnala come la scelta operata dalla riforma, non adeguatamente supportata sugli aspetti perequativi, aggrava il divario tra regioni ricche e regioni povere che si ribalterà sulla qualità e sulla quantità dei servizi ed in ultimo sui diritti connessi al *Welfare State*.

<sup>257</sup> Cfr. A BRANCASI, *Autonomia finanziaria degli enti territoriali* cit., 110.

dall'altro, alimenta, come si è detto, pressioni ascensionali fisiologiche e, per certi aspetti, indipendenti dall'ottimalità<sup>258</sup>. Con riferimento all'autonomia sul piano delle entrate, il *deficit* di potestà tributaria in capo al livello locale rivela un paradosso i cui tratti più clamorosi si legano alla circostanza che l'art. 118 Cost. sembra promuovere un modello basato sulla centralità del governo locale ancora correlato, però, ad un sistema della finanza pubblica incentrato sul primato della legge statale o regionale<sup>259</sup>. In ordine all'autonomia di spesa, oltre al divieto di indebitamento per le spese correnti, sancito dall'art. 119, comma sesto, Cost., si devono segnalare i vincoli derivanti dall'ordinamento europeo e consustanziati nel c.d. Patto di stabilità interno.

Dunque, se l'autonomia finanziaria costituisce ineludibile presupposto dell'allocazione delle funzioni, si registrerà sempre una tendenziale spinta verso i livelli di governo superiori, nei quali i processi decisionali legati alla dotazione finanziaria sono più significativi<sup>260</sup>, ovvero l'attribuzione delle funzioni ad un livello di governo inferiore, comprimendone, però, oltre misura, l'autonomia gestionale. In ambedue i casi si riscontra un cortocircuito della sussidiarietà, poiché l'allocazione delle funzioni non segue il criterio della funzionalità organizzativa, bensì quello della regola delle risorse impiegabili<sup>261</sup>. D'altronde, in quest'ottica, sembrano assumere un

---

<sup>258</sup> Sul punto vedi M. RENNA, *Sussidiarietà, adeguatezza* cit., 288.

<sup>259</sup> Al riguardo, nella giurisprudenza costituzionale si è immediatamente evidenziata questa correlazione, laddove la Corte ha affermato che, nella generale operatività della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost., «...che copre tutto l'ambito delle prestazioni patrimoniali imposte (...), e che comporta la necessità di disciplinare a livello legislativo quanto meno gli aspetti fondamentali dell'imposizione, e data l'assenza di poteri legislativi in capo agli enti sub regionali, dovrà (...) essere definito, da un lato, l'ambito (sempre necessariamente delimitato in forza appunto della riserva di legge) in cui potrà esplicarsi la potestà regolamentare degli enti medesimi; dall'altro, il rapporto fra legislazione statale e regionale per quanto attiene alla disciplina normativa sia ai tre livelli (legislativa statale, legislativa regionale e regolamentare locale), sia a due soli livelli (statale e regionale, ovvero regionale e locale)» (Cfr. Corte cost., 26 gennaio 2004, n. 37, in *Giur cost.*, 2004, I, 517 ss.). In proposito, L. ANTONINI, *op. cit.*, 6, secondo il quale «è importante precisare che, a fronte del rilevante decentramento di funzioni in attuazione del nuovo Titolo V, i tributi propri in senso stretto (quelli istituiti con legge regionale, ovvero i tributi propri "autonomi") non potranno rappresentare la principale fonte della finanza regionale e locale, che dovrà essere costituita per la maggior parte da compartecipazioni e da tributi propri "derivati" (ovvero istituiti dalla legge statale, il cui gettito è devoluto alle Regioni, che hanno anche margini di intervento sulla normativa nei limiti stabiliti dalla legge statale istitutiva)».

<sup>260</sup> Sul punto, vedi le riflessioni di A. BRANCASI, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali* cit., 105 ss.

<sup>261</sup> Al riguardo, si segnalano le interessanti e puntuali osservazioni critiche proposte da A. DE SIANO, *La funzione amministrativa degli enti locali* cit., 284 ss.

significato sintomatico sia i “motivi economici”, evocati dall’art. 7, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131, sia la necessaria “capacità finanziaria”, richiamata dal D.lgs. n. 28 maggio 2010, n. 85 sul c.d. federalismo demaniale<sup>262</sup>.

Tale condizione di sostenibilità organizzativa delle funzioni, seppur assistita dalla previsione della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni, e parzialmente temperata dalla perequazione finanziaria, genera il rischio che la sussidiarietà si traduca in un risultato inatteso: una sorta di federalismo asimmetrico basato sulle risorse disponibili, il quale determina una sostanziale dequotazione dell’eguaglianza in ordine alla prestazione qualitativa e quantitativa dei servizi ai cittadini<sup>263</sup>.

Si tratta di un profilo che rivela, già con la riforma del Titolo V, gli sviluppi del sistema negli anni successivi e che, come verrà meglio analizzato nel capitolo successivo, allorché si interviene sull’art. 97 Cost. – lasciato, invece, inalterato dalla Novella costituzionale del 2001 – contribuiranno a definire una connotazione dell’efficienza organizzativa legata, non più alla funzionalità, bensì all’economicità della gestione.

### 3.2 L’efficienza promossa

L’adesione al modello manageriale comporta, non solo l’adozione di schemi e assetti istituzionali, i quali vengono reputati, assiomaticamente, latori di efficienza sistemica intrinseca, ma, altresì, l’introduzione di un disegno organizzativo di carattere generale, teso a superare il tradizionale impianto burocratico mediante l’aziendalizzazione degli apparati amministrativi. La funzionalità delle pubbliche amministrazioni, ossia la loro esigenza di rispondere adeguatamente alle esigenze della collettività attraverso la previsione di livelli essenziali di prestazioni, in presenza di un vincolo finanziario e, quindi di risorse scarse, non può che focalizzarsi sulla produttività del sistema organizzativo. Produttività che implica un’ottimizzazione dei mezzi e dei processi decisionali ed una chiara individuazione delle sfere di responsabilità degli attori coinvolti.

Come si è visto, l’impianto burocratico, costruito sul mito della legalità e sulla funzionalità in astratto dello Stato liberale, transitato nel quadro costituzionale con una significativa rigenerazione dei suoi connotati caratterizzanti, non appare più conforme ai nuovi paradigmi gestionali imposti alle pubbliche amministrazioni dall’ordinamento europeo.

---

<sup>262</sup> M. RENNA, *op. ult. cit.*, 288.

<sup>263</sup> Cfr. A. POLICE, *Federalismo asimmetrico e dequotazione dell’eguaglianza: le fragili fondamenta della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. econ.*, 2002, 489 ss.

La sfida neo-managerialista viene raccolta dal movimento di riforma dei primi anni Novanta immaginando la progressiva importazione di quel modello all'interno del sistema amministrativo italiano. Le scelte operate dal legislatore in tal senso, almeno nelle intenzioni, manifestano la volontà di superare l'approccio burocratico e l'intenzione di introdurre, nell'assetto organizzativo delle amministrazioni pubbliche, elementi ispirati alla gestione delle imprese private, ritenute, per definizione, agenti finalizzati alla produttività e, quindi, alla massimizzazione del risultato. Il ribaltamento dello schema manageriale sull'universo delle pubbliche amministrazioni determina, evidentemente, anche la traduzione giuridica di precetti aziendali e la previsione di un sistema di rapporti contrassegnati dalla chiara definizione dell'area della responsabilità relativamente al raggiungimento di determinati obiettivi ed alla dotazione ai titolari dei compiti gestionali di effettivi poteri decisori<sup>264</sup>.

L'aziendalizzazione dell'organizzazione si rivela, allora, nella sua dimensione giuridica, proprio nella giuridificazione del canone dell'efficienza, il quale diventa parametro della definizione della responsabilità.

Tuttavia, appare opportuno precisare che per il legislatore degli anni Novanta, indubbiamente influenzato dai principi del *New public management*, tale giuridificazione attenga non tanto alla definizione del contenuto giuridico dell'efficienza, quanto piuttosto alla voluta individuazione di un parametro flessibile di responsabilità gestionale assunto a criterio di valutazione dell'operato dell'organizzazione in funzione del risultato.

Il sistema creato intende, pertanto, promuovere l'efficienza come naturale esito di una razionalizzazione dei processi organizzativi di un'amministrazione vocata alla massimizzazione dei risultati, lasciando alla dinamica delle relazioni tra gli attori coinvolti la definizione degli *standard* di comportamento. In altri termini, le riforme in questo periodo evocano l'efficienza, ma non la definiscono nei suoi contenuti di cogenza, stimolando, in tal modo, l'adattamento dell'organizzazione al contesto ambientale. Il paradigma giuridico che ne risulta è quello di

---

<sup>264</sup> Sul punto vedi l'opinione di F. SALVIA, *Valore e limiti della managerialità nella pubblica amministrazione*, in *Archivio di diritto costituzionale*, 1994, 4, 260 ss. il quale, animato da un autentico spirito critico verso questo modello, ricorda come il legislatore, nell'intento di avvicinare il più possibile l'amministrazione agli *standards* di produttività delle strutture private, oltre ad enunciare in via generale canoni imprenditoriali quali quelli dell'economicità, efficacia ed efficienza, imponga direttamente o indirettamente criteri specifici manageriali, quali ad es. la comparazione dei costi, l'analisi costi-benefici per stabilire la validità di determinati progetti, la misurazione dei tempi per le singole operazioni burocratiche; la preventiva determinazione in termini percentuali del tempo da dedicare ad una data ricerca quale condizione per il suo finanziamento.

un'identificazione delle caratteristiche che il funzionamento della struttura deve avere in ordine ai compiti assegnati agli attori coinvolti ed all'utilizzo delle risorse impiegate.

Tale assunto può essere agevolmente dimostrato, analizzando alcuni ambiti significativi e qualificanti delle riforme degli anni Novanta, relativi alla nuova configurazione della dirigenza; al ruolo prioritario riconosciuto al controllo di gestione; al rinnovato sistema delle responsabilità pubbliche.

### 3.2.1 *La managerialità quale connotato della nuova dirigenza pubblica*

In Italia, come è noto, una definitiva sterzata nel senso della managerialità viene realizzata, in un primo tempo, con la legge n. 142/1990 e, successivamente, in maniera più robusta, con il D.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e il D.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (oggi D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), nei quali si configura una nuova dimensione interna dell'amministrazione mediante una tecnica di distribuzione delle responsabilità completamente all'insegna sia della esclusività delle competenze attribuite a ciascun soggetto, sia della differenziazione dei criteri e dei parametri di esercizio delle medesime, nonché della contemporanea attivazione di meccanismi di coordinamento e di collaborazione che consentono di mantenere l'unitarietà del sistema nel suo complesso<sup>265</sup>.

Per introdurre maggiore efficienza nelle pubbliche amministrazioni si cerca rendere ciascun attore capace di svolgere il proprio ruolo, assumendosene integralmente la responsabilità. Per le amministrazioni pubbliche si costruisce un «processo decisionale razionale o razional-sinottico, quello secondo il quale gli esiti di qualsiasi processo decisionale sono spiegabili come (e saranno ottimali nella misura in cui approssimano) una sequenza nella quale un decisore unitario è in grado di proporre i propri obiettivi in ordine a priorità, di conoscere tutte le alternative di scelta aperte davanti a lui per conseguirli, è in grado di calcolare, per ciascuna di esse ed in modo omogeneo, i costi ed i benefici impliciti, ed infine scegliere l'alternativa che ottimizza tale rapporto»<sup>266</sup>. Questo è uno schema concettuale di razio-

---

<sup>265</sup> G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003, 99.

<sup>266</sup> Cfr. B. DENTE, *In uno diverso stato*, Bologna, 1999, 21 ss., spec. 24, il quale critica vivacemente l'applicabilità di tale modello concettuale alla pubblica amministrazione e per tale ragione considera la legge n. 142/1990 e il D.lgs. 29/1993 delle cattive leggi nella misura in cui tali normative prevedono la necessità di compiere un'operazione largamente impossibile e per certi versi irreali. Infatti, l'attività di governo, e cioè di pilotaggio verso

nalizzazione delle scelte che gli epigoni del *New public management* hanno promosso, in quanto considerato uno *standard* collaudato dalle organizzazioni aziendali private<sup>267</sup>.

Secondo alcuni, il modello immaginato nel 1993 non sembra mosso dall'implementazione dei canoni manageriali nell'ordinamento amministrativo italiano, quanto, piuttosto, dalla volontà di dare una concreta attuazione dei principi costituzionali che già disegnano un superamento del assetto burocratico a favore di un sistema decentrato fondato sulla distinzione tra responsabilità politica e compiti, ruoli e responsabilità dei pubblici dipendenti, allo scopo di realizzare di un sistema imperniato sulla imparzialità e sull'efficienza<sup>268</sup>. Infatti, la sottrazione di ogni aspetto gestionale dall'ambito della parzialità dell'agire politico si contrassegna quale definitiva soluzione al problema dell'attuazione alle previsioni costituzionali di cui all'art. 95 e 97 Cost<sup>269</sup>. Infatti, la sovrapposizione dei ruoli nei

risultati più o meno condivisi, vede presenti attori che hanno logiche, obiettivi, strumenti operativi e meccanismi di selezione o cooptazione tra loro differenti.

<sup>267</sup> Tuttavia, sulla necessità di relativizzare il mito del dirigente d'azienda e sulla esigenza di contestualizzazione dell'approccio manageriale in relazione al contesto degli apparati amministrativi vedi la considerazione di M. D'ALBERTI, *Per una dirigenza pubblica rinnovata*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *la dirigenza pubblica*, Bologna, 1990, 13 ss.

<sup>268</sup> Al riguardo, vedi G. DI GASPARE, *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, 523.

<sup>269</sup> G. PASTORI, *La dirigenza nel d.lgs. n. 29/1993: prime considerazioni*, in *Annali della Scuola superiore della pubblica amministrazione*, 1992-1993, p. 28 ss.; ID., *Principi costituzionali ed ordinamento della dirigenza*, in *Dir. econ.*, 2010, 239 ss., il quale richiama la forza chiarificatrice della decisione Corte Cost., 26 settembre 1990, n. 453, in *Giur. cost.*, 1990, 2706, che vede, nell'art. 97, primo comma, Cost. l'espressione della «distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del "governo" - che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'"amministrazione" - che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento». Inoltre, vedi anche le osservazioni di V. CERULLI IRELLI, *La funzione amministrativa tra politica e amministrazione*, in M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive*, Torino, 2007, 15 ss., spec. 28, secondo il quale «una posizione dell'amministrazione alle dipendenze del potere politico, cioè senz'altro ad esso sottoposta, priva di un ambito proprio di competenze e di responsabilità, non sarebbe ammissibile (perché in contrasto con il secondo ordine di principi); e d'altra parte, neppure sarebbe ammissibile una posizione di piena indipendenza dell'amministrazione rispetto alla politica, per contrasto con il primo ordine di principi, fondamentale nelle strutture stesse dello Stato democratico parlamentare, che priverebbe gli organi politici (di governo) della capacità di rispondere davanti alle Assemblee elettive, ma prima ancora davanti all'elettorato, della gestione delle funzioni e dei servizi che ai diversi organi ed uffici sono conferiti nell'interesse della collettività». D'altra parte, già in passato, si era autorevolmen-

rapporti tra politica e amministrazione è ritenuta tradizionalmente il portato di un sistema burocratico, orientato alla pervasività inclusiva della responsabilità politica, a detrimento di una chiara definizione dei compiti e di una distinzione funzionale che, invece, i principi di imparzialità e di buon andamento assumono quale elemento ineludibile<sup>270</sup>.

Il quadro originario della riforma prevede un disegno organizzativo in cui i) l'amministrazione è distinta funzionalmente dagli organi di direzione politica, i quali, nell'ambito dei fini indicati dalla legge, ne determinano gli indirizzi; ii) appositi uffici coadiuvano gli organi di direzione politica nell'esercizio delle loro attribuzioni; iii) gli organi che provvedono all'assunzione, alla gestione e alla disciplina del personale sono composti in modo da garantirne l'indipendenza e l'imparzialità; iv) i funzionari pubblici sono responsabili degli uffici a cui sono preposti e rendono conto dei risultati della loro attività<sup>271</sup>.

Lo schema proposto si pone in soluzione di continuità rispetto al modello burocratico, perpetuatosi con il D.p.r. n. 748/1972. Abbandonando, definitivamente, il primato del vincolo gerarchico, si prevede un criterio di distinzione funzionale che permette la chiara coincidenza tra responsabilità formale e responsabilità sostanziale dell'agire amministrativo allo scopo di risolvere la naturale tensione tra indirizzo politico ed il binomio efficienza-imparzialità<sup>272</sup>.

Tuttavia, come segnalato dal *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni*, presentato nel 1993 da Sabino Cassese, in veste di Ministro della Funzione pubblica, «la distinzione tra indirizzo politico e gestione richiede che, da un lato, il sistema politico esprima le scelte relative ai bisogni della collettività e assegni le relative risorse; e che, dall'altro, le

---

te osservato che la Costituzione attribuisce ai funzionari pubblici un ruolo attivo, posto che il principio della predeterminazione delle attribuzioni e competenze degli uffici e dei funzionari e quello della responsabilità di questi ultimi comporta la fine dell'anonimato dei funzionari, principio fondamentale responsabilità ministeriale (Cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, 126).

<sup>270</sup>A tal proposito, si è evidenziato che «la chiave di volta è l'attribuzione alla dirigenza non di una semplice quota dei poteri di gestione ritagliata all'interno della competenza generale del ministro, ma di tutti i poteri di gestione amministrativa tecnica e finanziaria, ivi compresa l'emanazione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno» (Cfr. C. D'ORTA, *La sopraordinazione dei ministri secondo il d.lgs. 3 febbraio 1993*, n. 29, in *Foro amm.*, I, 1994, 1335 ss).

<sup>271</sup>S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2010, 39 ss., spec. 41-45.

<sup>272</sup>C. D'ORTA, *La riforma della dirigenza pubblica*, in RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro* cit., 35 ss.; A. ALBANESE, A. TORRICELLI, *La dirigenza pubblica*, *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, 517 ss.

pubbliche amministrazioni si assumano la responsabilità di conseguire i risultati impiegando le risorse loro assegnate»<sup>273</sup>.

Tale obiettivo viene perseguito, da un parte, con la distinzione delle competenze di indirizzo, riconosciute alla sfera politica, e l'ambito gestionale, attribuito alla dirigenza, dall'altra, con la privatizzazione del rapporto di lavoro, intesa, non solo come fonte del rapporto stesso, quanto piuttosto come conferimento al dirigente delle capacità e dei poteri del datore di lavoro privato (art. 4, comma 1, D.lgs. 29/1993)<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup>Cfr. PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni*, Roma, 1993, 52. Appare opportuno segnalare come il c.d. *Rapporto Cassese* già rilevi alcuni elementi di criticità idonei a rendere difficile l'applicazione nel principio immaginato dal legislatore nel D.lgs. n. 29/1993. Questi attengono: alla conflittualità tra il principio in esame e la regola della responsabilità ministeriale di cui all'art. 95 Cost.; al persistere dell'attitudine della direzione politica e dei loro collaboratori personali ad interferire nell'attività di minuta gestione; ad una produzione legislativa sovrabbondante e contraddittoria; alla bipartizione tra dirigenti generali sottoposti alla legge e dirigenti disciplinati dalla contrattazione; la formazione culturale dei dirigenti; la circostanza che la separazione delle competenze è stata tracciata in modo rozzo, non tenendo conto della diversità delle amministrazioni; alla necessità di normazione ulteriore per implementare il principio.

<sup>274</sup>C. D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 190 ss.; ID., *Distinzione tra politica e amministrazione*, in *Lav. Pubbl. amm.*, 1999, 903 ss.; ID., *Politica e amministrazione*, in *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Commentario diretto da F. CARINCI e M. D'ANTONA, Milano, 2000, 371 ss.

Sul principio di distinzione tra politica e amministrazione, vedi: V. CAIANIELLO, *I compiti della dirigenza amministrativa nel quadro costituzionale*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 373 ss.; F. CARINCI, *La c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, 8; ID., *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, Titolo II, D.lgs. n. 29 del 1993 (il modello «universale»)*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 31 ss.; G. D'AURIA, *Introduzione*, in G. D'AURIA, P. BELLUCCI (a cura di), *Politici e burocrati al governo dell'amministrazione*, Bologna, 1995; S. AMOROSINO, *Note su alcune configurazioni reali dei rapporti tra direzione politica e dirigenza amministrativa nel contesto italiano*, in L. VANDELLI, C. BOTTARI, O. ZANASI (a cura di), *Organizzazione amministrativa e pubblico impiego*, Rimini, 1995, 87 ss.; F. MERLONI, *Commento all'art. 3*, in M. RUSCIANO, A. CORPACI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, 1085 ss.; ID., *Amministrazione "neutrale" e amministrazione imparziale (a proposito dei rapporti tra politica e amministrazione)*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 319 ss.; ID., *Principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in L. VANDELLI (a cura di), *Organizzazione, pubblico impiego e giurisdizione dopo le riforme*, Rimini, 2000, 85 ss.; ID., *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, 2006, 129 ss.; R. CARANTA, *Compiti della politica e compiti dell'amministrazione*, in *Studi in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, II, 1009 ss.; P. FORTE, *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Torino, 2005; S. BATTINI, *Il personale*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE – Parte gene-

Come attentamente evidenziato, l'idea di base è quella di rendere l'amministrazione più efficiente ed efficace, valorizzando il ruolo dei funzionari professionali e riducendo il ruolo degli organi politici nella gestione di dettaglio. Questa soluzione si focalizza sulla centralità del ruolo della dirigenza e che rappresenta un tratto peculiare del nostro sistema rispetto al panorama europeo<sup>275</sup>.

La dirigenza amministrativa diventa titolare, in via esclusiva, di una sfera di attribuzioni autonoma, in quanto distinta dai poteri esercitati dagli organi di governo, ma è a questi collegata da un sistema complesso di strumenti, che comprende gli incarichi di funzioni dirigenziali, l'assegnazione di quote di bilancio, gli atti di indirizzo, i controlli sull'osservanza delle direttive e sul raggiungimento dei risultati<sup>276</sup>. Tale ampliamento

---

rale cit., 524 ss.; S. BATTINI, B. CIMINO, *La dirigenza pubblica italiana fra privatizzazione e politicizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 1001 ss.; F. BASSANINI, *Principi costituzionali e quadro istituzionale: distinzione tra politica e amministrazione, autonomia e responsabilità della dirigenza*, in G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizi ai cittadini*, Bologna, 2008; A. PATRONI GRIFFI, *la dimensione costituzionale del rapporto tra politica e amministrazione nel dettato della costituente e nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 273 ss.; V. GASPARINI CASARI, *La dirigenza pubblica nel rapporto tra politica e amministrazione (dal d.lgs. 29/1993 al D.lgs. 150/2009)*, in *Dir. econ.*, 2009, 343 ss.

La dottrina giuslavoristica ha descritto il fenomeno in termini di "osmosi", che si riscontra fra il momento della decisione e quello della relativa esecuzione amministrativa: perché se è vero che il dirigente deve rispettare la scelta politica, risulta altrettanto vero che una scelta politica non può non essere frutto anche dell'apporto del dirigente medesimo, tenuto infatti a fornire all'organo politico tutte le informazioni ed indicazioni tecniche necessarie ad una ragionevole individuazione dell'obiettivo generale. Vedi M. RUSCIANO, *Spunti sul rapporto di lavoro e responsabilità di risultato del dirigente pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 396 ss. Nello stesso senso, si pone anche A. ZOPPOLI, *La dirigenza nel pubblico impiego privatizzato*, RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993, 61 ss.

<sup>275</sup> Cfr. F. MERLONI, *La dirigenza pubblica in ottica comparata*, in M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive* cit., 54.; ID., *Riflessioni sui rapporti tra politica e amministrazione in Italia nella prospettiva comparata*, in F. MERLONI, A. PIOGGIA (a cura di), *Riforme organizzative e atti amministrativi*, Rimini, 2005, 13 ss.

<sup>276</sup> G. PASTORI, M. SGROI, *Dirigenti pubblici*, in *Enc. dir., Agg.*, vol V, Milano, 2001, 364 ss. Per una accurata analisi dei poteri devoluti alla dirigenza, in generale, si veda anche V. TALAMO, *Le funzioni dei dirigenti*, in *Il Lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in Commentario diretto da F. CARINCI e M. D'ANTONA, cit. 694 ss.; S. RUSSO, *Il management amministrativo*, Milano, 2000; A. BOSCATI, S. MAINARDI, V. TALAMO, *Dirigenza Area I*, in F. CARINCI E S. MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, Milano, 2005, 125 ss.

dell'autonomia dei dirigenti sul piano funzionale, inoltre, viene compensato dalla generalizzata previsione di incarichi a tempo determinato, distinguendosi, in tal modo, lo *status* del dirigente dall'incarico dirigenziale<sup>277</sup>.

La distinzione dell'area funzionale non sarebbe sufficiente se non venisse ampliata e caratterizzata anche l'area squisitamente gestionale. Infatti, nel disegno prescritto dal legislatore, il legame tra privatizzazione e managerialità passa attraverso la possibilità che la prima offre di impiegare l'autonomia privata, in luogo della discrezionalità, nell'assunzione di decisioni inerenti certi aspetti del funzionamento dell'amministrazione<sup>278</sup>: principalmente, l'organizzazione degli uffici e la gestione dei rapporti di lavoro<sup>279</sup>. Infatti, «il moderno dirigente pubblico, delineato dalla riforma degli anni '90 (...) è colui che deve impersonare nell'amministrazione l'agire secondo criteri imprenditoriali/datoriali, tanto nella strumentazione giuridica quanto nell'orientamento al risultato da perseguire secondo criteri di economicità»<sup>280</sup>.

Seppur all'interno di un quadro complessivo, di cui non è agevole rinvenire un unico modello ispiratore<sup>281</sup>, sembra corretto ritenere che il con-

<sup>277</sup> Cfr. L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000, 30-31.

<sup>278</sup> A. PIOGGIA, *La managerialità nella gestione amministrativa*, in F. MERLONI, A. PIOGGIA, R. SEGATORI (a cura di), *L'amministrazione sta cambiando?*, Milano, 2007, 117 ss. In termini più estremi, M. SGROI, *Dalla contrattualizzazione dell'impiego all'organizzazione privatistica dei pubblici uffici*, Torino, 2006, 150 ss., il quale sostiene l'integrale privatizzazione della capacità organizzativa delle pubbliche amministrazioni, che non potrebbero più essere concepite in termini di potere, né essere assoggettate a vincoli di scopo.

<sup>279</sup> In tema, vedi quanto diffusamente sostenuto da P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Padova, 2007, 182 ss., secondo il quale «l'autonomia riconosciuta al dirigente partecipa della medesima natura imprenditoriale del potere: in tale contesto il dirigente non è dunque titolare di un potere organizzativo a carattere imprenditoriale, ma più radicalmente gode di un'autonomia analoga a quella dell'imprenditore (usualmente, libertà di impresa)». In questo senso, l'esigenza di autonomia fondata sull'art. 97 Cost. assume la forma ed i contorni della libertà di impresa sancita dall'art. 41 Cost.: le due disposizioni smettono di essere contrapposte e convivono all'interno dell'organizzazione pubblica. Si tratta in ambedue casi di norme che attribuiscono la titolarità del potere di organizzazione a chi deve servirsi dell'apparato. (Cosi' M. RUSCIANO, *Giannini ed il pubblico impiego*, in *Riv. trim dir. proc. civ.*, 2000, 1143). Secondo tale ricostruzione la componente politica interviene nella disciplina senza mai invadere l'ambito delle scelte organizzative propriamente imprenditoriali che attengono alla gestione del personale e all'organizzazione degli uffici.

<sup>280</sup> Cfr. L. ZOPPOLI, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di "apprendimento istituzionale"*, in AA. VV., *La dirigenza*, Torino, 2009, 153.

<sup>281</sup> L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale* cit., 33, secondo la quale sono facilmente individuabili nello stesso decreto legislativo disposizioni che sembrano ispirate al modello principale/agente (basato su un rapporto contrattuale dal quale derivano

notato caratterizzante del sistema adottato dal legislatore italiano sia quello di perseguire l'efficienza organizzativa mediante una dimensione giuridica della managerialità fondata sul binomio autonomia-responsabilità del dirigente<sup>282</sup>.

Ciò appare chiaro dalla lettura sia dalla lettura dell'art. 3, comma 2, del D.lgs. n. 29/1993, sia, soprattutto, da quanto previsto dall'art. 51, comma 4, della legge n. 142/1990, a mente del quale «i dirigenti sono direttamente responsabili, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa e dell'efficienza della gestione»<sup>283</sup>.

La dirigenza diviene responsabile rispetto al conseguimento degli obiettivi di una corretta amministrazione nella misura in cui ad essa viene riconosciuta la possibilità di individuare i propri percorsi micro-organizzativi e gestionali efficienti, efficaci economici e, contestualmente, essa risulta sottoposta ad una verifica stringente del proprio operato<sup>284</sup>. Il dirigente deve svolgere le proprie funzioni «adottando le indispensabili scelte di ordine organizzativo, gestendo e coordinando nel modo migliore le risorse messe a sua disposizione, assumendosi (e rivendicando) la piena responsabilità delle decisioni di ordine amministrativo rientranti nella propria sfera di competenza»<sup>285</sup>.

Infatti, il dirigente conosce un ampliamento della sua autonomia e dei suoi poteri, essendo chiamato ad operare per obiettivi e programmi e non più per atti. A ciò fa seguito, come necessaria conseguenza, la ridefinizio-

---

obbligazioni reciproche), disposizioni ispirate al management per obiettivi e disposizioni ispirate al modello fiduciario.

<sup>282</sup> F. MERLONI, *Amministrazione neutrale* cit., 329. In proposito, vedi anche G. ARENA, *Amministrazione autonoma e responsabile*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, 264, il quale ritiene che «il valore essenziale che c'è dietro l'autonomia non è quello dell'imparzialità (che di per sé sarebbe sufficiente), ma anche quello della responsabilità, perché un'amministrazione autonoma è anche un'amministrazione responsabile».

<sup>283</sup> In tema vedi: G. CORSO, *La dirigenza degli enti locali*, in *Reg. gov. loc.*, 1990, 527; G. SCIULLO, *La dirigenza locale dalla L. 8 giugno 1990 n. 142 alla L. 25 giugno 1993, n. 81*, in *Foro amm.*, II, 1943 ss.; G. PASTORI, *Governo e amministrazione negli enti locali fra la l. n. 142/90 e la l. n. 81/83*, in *Dir. amm.*, 1995, 57 ss.; A. CORPACI, *Dirigenza locale e autonomia organizzativa degli enti*, in *Regioni*, 1997, 349 ss.; S. RAIMONDI, *La dirigenza nei comuni e nelle province*, in *Dir. amm.*, 1999, 403; R. CARANTA, *Compiti della politica e compiti dell'amministrazione* cit., 1030 ss.

<sup>284</sup> Al riguardo, si vedano le osservazioni di M. CRESTI, *Efficienza e garanzie nell'evoluzione dell'organizzazione statale*, Milano, 2006, 144 ss.; ma anche di G. CORSO, *Il dirigente pubblico e la responsabilità dei risultati*, in D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche*, Padova, 1998, 572 ss., spec. 580; di A. PIOGGIA, *La managerialità* cit., 140; di G. PASTORI, M. SGROI, *op. cit.*, 359.

<sup>285</sup> Cfr. G. D'ALESSIO, *Introduzione*, in G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione* cit., 17.

ne del sistema valutativo e della responsabilità dirigenziale, improntato all'accertamento del risultato complessivo dell'attività e non alla mera regolarità formale dei singoli provvedimenti<sup>286</sup>. D'altronde, il fallimento del modello di responsabilità dirigenziale prevista dal D.p.r. n. 748/1972 ha dimostrato come il miglioramento dell'efficienza dell'amministrazione pubblica, tramite l'ampliamento dell'area di autonomia e dei poteri della dirigenza, si realizza solo a condizione che si sviluppi, parallelamente, un efficace sistema di controlli sull'attività e sulla gestione dei dirigenti<sup>287</sup>.

In particolare, la fattispecie delineata dall'art. 20 del D.lgs. n. 29/1993, espungendo dall'ambito di responsabilità propria del dirigente il rispetto dei parametri giuridici della legittimità e dell'imparzialità, focalizza l'attenzione solo sul rendimento gestionale. La prevalenza del carattere manageriale su quello strettamente funzionale, infatti, è dimostrata dal fatto che i parametri di valutazione della responsabilità dirigenziale, enucleati dalla norma, riguardano i risultati dell'attività svolta dagli uffici ai quali i dirigenti sono preposti. La realizzazione dei programmi e dei progetti affidati in relazione agli obiettivi, ai rendimenti ed ai risultati della gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, include le decisioni organizzative e la gestione del personale, di modo che la valutazione del dirigente diventa la misurazione della sua produttività e, in ultima analisi, la cartina di tornasole della giuridicità del canone dell'efficienza<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> L. TORCHIA, *op. cit.*, 74, che sottolinea come il riconoscimento in capo al dirigente responsabile di struttura di questi poteri strumentali all'azione amministrativa abbia due conseguenze particolarmente rilevanti: si accorpano in capo ad un'unica figura professionale, e a ciascun ufficio, poteri che in precedenza erano ripartiti su più figure e uffici specializzati; i poteri di direzione sono estesi, per così dire, a tutti i fattori di produzione, in modo da rendere più agevole il controllo sul processo di produzione e sui risultati.

<sup>287</sup> M. RUSCIANO, *A proposito della responsabilità di risultato del dirigente pubblico dopo il D.lgs. 29 del 1993*, in D. SORACE (a cura di), *le responsabilità pubbliche*, Padova, 1998, 597 ss., spec. 613; M. ESPOSITO, *La responsabilità dirigenziale: il buon andamento dei pubblici uffici tra politica e amministrazione*, in AA.VV., *La dirigenza cit.*, 243 ss.; M. U. FRANCESE, *La responsabilità dirigenziale dei dirigenti della P.A. nel D.lgs. 3 febbraio 1993 n. 20. Note di aggiornamento*, in *Riv. Corte Conti*, 1995, 363 ss.

<sup>288</sup> Per un approfondimento sui sistemi di valutazione dei titolari di uffici dirigenziali si rimanda a M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della Pubblica amministrazione*, Torino, 2001, 193 ss.; L. ANGIELLO, *La valutazione dei dirigenti pubblici*, Milano, 2001; G. D'AURIA, *La valutazione dei dirigenti*, in A. BOSCATI, *Strumenti e procedura per la valutazione dei dirigenti*, in E.F. SCHLITZER (a cura di), *Il sistema dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2002, 101 ss.; F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2005, I, 233 ss.

Si costruisce, quindi, una specie autonoma di responsabilità che è riferita prioritariamente alla produttività<sup>289</sup>.

A venire in evidenza è la corrispondenza fra titolarità del potere e l'obbligo di rispondere dell'uso del potere stesso, non sotto il profilo della sua legittimità, quanto sotto il profilo della sua capacità di rispondere alle esigenze della collettività<sup>290</sup>. In questo senso, la responsabilità non sorge dalla violazione di canoni normativi di comportamento ed anzi, trascende il comportamento personale del dipendente: essa si ricollega ai risultati complessivi prodotti dalla organizzazione cui il dirigente è preposto ed implica, in caso di giudizio negativo, più che una colpa del dirigente, la sua idoneità alla funzione<sup>291</sup>. Come attentamente osservato da Luisa Torchia, coerentemente con la distribuzione di competenza in relazione alla natura dell'attività da svolgere disegnata dalla distinzione funzionale prevista dall'art. 3 del D.lgs. 29/1993, si è in presenza di una sorta di soggezione da *performance* che si traduce in un dovere di rispondere da parte dei dirigenti nei confronti degli organi di direzione politica<sup>292</sup>.

---

<sup>289</sup> Sul punto, vedi P. CERBO, *op. cit.*, 207 ss.; C. D'ORTA, *Cinque proposte per una reale funzionalità della pubblica amministrazione*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2007, 417 ss.

<sup>290</sup> L. ZOPPOLI, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica* cit., 155. In questa prospettiva, per una lettura più ampia, intesa a configurare anche una sorta di responsabilità sociale del dirigente, si segnalano le interessanti, anche se a volte un po' ridondanti, riflessioni di G. NICOSIA, *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la "buona" amministrazione*, in AA. VV., *La dirigenza* cit., 65 ss., spec. 88 ss.

<sup>291</sup> Al riguardo, vedi P. DE LISE, *La responsabilità per il conseguimento dei risultati*, in AA.VV., *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale*, Atti del XLIV Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione, Tremezzo 17-19 settembre 1997, Milano, 1999, 67 ss., spec. 86. Ciò non significa che in presenza di evidenti situazioni di illegittimità la valutazione del dirigente dovrebbe stralciare dalla verifica ogni profilo riguardante il rispetto delle regole giuridiche, le quali possono essere indice di una gestione scorretta. Si pensi ai casi di omissioni di atti o adempimenti previsti dalla legge che rendono inconciliabili i risultati raggiunti con gli obiettivi programmati. (Sul punto, G. COGLIANDRO, *Il controllo interno e la responsabilità dirigenziale*, in *Funzione pubblica*, 1996, 3, 27). Infatti, come è stato osservato, anche da C. PINELLI, *I profili innovativi della responsabilità nelle amministrazioni pubbliche*, in G. CAIA, S. NOTTOLA (a cura di), *Corte dei conti riformata e prospettive istituzionali*, Rimini, 1998, 187 ss., sebbene ad un controllo di legittimità, o meglio di imparzialità, «non si addicano quelle "valutazioni comparative dei costi e dei rendimenti" tramite le quali dovrebbero condursi ai sensi dell'art. 20, la contrapposizione tra *razionalità giuridica* e *razionalità economica* trascura che il divieto di trattamenti partigiani è condizione indefettibile del buon andamento, nel quale confluiscono quegli obiettivi di efficienza, economicità ed efficacia cui risulta improntato il controllo» sull'attività del dirigente».

<sup>292</sup> Cfr. L. TORCHIA, *op. cit.*, 103-106. Secondo l'a. «la soggezione alla responsabilità dirigenziale è, quindi, finalizzata ad un ulteriore e diverso controllo sull'attività amministrativa, fondato non sulla necessità di assicurare il rispetto di una regola o di evitare di provocare un danno o, ancora, di riparare un danno provocato, ma, piuttosto,

Al riguardo, si deve sottolineare che la responsabilità dirigenziale non consegue automaticamente ad un giudizio di valutazione negativo, poiché spetta all'organo di vertice l'iniziativa e la decisione sull'attivazione delle procedure di responsabilità<sup>293</sup>.

Il quadro prefigurato dal D.lgs. n. 29/1993, tuttavia, conosce una sorta di mutazione genetica, frutto di quel fenomeno di *acclimatization* del modello manageriale nel contesto politico-istituzionale, la quale produce un'evoluzione dei rapporti tra politica e amministrazione tendenti a riproporre il disallineamento tra responsabilità formale e responsabilità sostanziale, foriero, non solo di evidenti pregiudizi in termini di imparzialità, ma anche di un allentamento dei fattori di promozione dell'efficienza.

Anche in tale caso, per un'eterogenesi dei fini, con le riforme operate, prima, con il D.lgs. n. 80/1998, e poi con la legge 7 luglio 2002, n. 145<sup>294</sup>, la voluta distinzione funzionale tra compiti di indirizzo e compiti gestionali, strumentale all'individuazione di un'area di responsabilità manageriale, consegna una forma di gestione politica senza responsabilità<sup>295</sup>.

sulla necessità di assicurare, insieme, l'effettività dell'indirizzo politico e l'autonomia della funzione dirigenziale» (143).

<sup>293</sup> C. D'ORTA, *Controllo di gestione e responsabilità dirigenziale nelle recenti riforme della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 1034, il quale osserva che «se il referto dell'organismo di valutazione è necessario, esso non appare, però, vincolante per la decisione sulla responsabilità dirigenziale. L'organo decidente può anche disattendere il giudizio dell'organismo di valutazione, ritenendo giustificabile un risultato considerato da quello negativo o, viceversa, sanzionando un risultato che l'organismo di valutazione abbia ritenuto positivo o scusabile in relazione alle circostanze». In questa prospettiva, si deve segnalare come il rapporto tra organismi di valutazione e vertice politico sia tratteggiato dal D.lgs. n. 29/1993 in modo alquanto incerto, posto che, da una parte, si stabilisce l'autonomia e l'indipendenza dei nuclei di valutazione e dei servizi di controllo interno e, dall'altra, si dispone che essi rispondono esclusivamente agli organi di indirizzo politico. Sul punto, vedi A. ALBANESE, A. TORRICELLI, *op. cit.*, 530; L. ZOPPOLI, *La dirigenza pubblica* cit., 80; G. D'AURIA, *Il "nuovo" pubblico impiego e i controlli amministrativi*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1993, 314 ss.; U. ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, in *Lav. dir.*, 1993, 231.

<sup>294</sup> Si tratta di due riforme assolutamente speculari, la prima, quella del 1998, intesa a valorizzare al massimo gli strumenti privatistici, la seconda, quella del 2002, che, con riferimento alla disciplina degli incarichi dirigenziale, prefigurerebbe un ritorno del diritto pubblico. A tal proposito, vedi G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, 213; G. D'AURIA, *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1155 ss.; A. CORPACI, *Riflessioni sulla dirigenza pubblica alla luce della legge n. 145/2002*, in L. ZOPPOLI (a cura di). *La dirigenza pubblica rivisitata*, Napoli, 2004, 27 ss.;

<sup>295</sup> Come osservato da S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1341 ss., spec. 1344, la precarizzazione della dirigenza determina che il vertice politico può dirigere la gestione

La distinzione tra incarico e *status*, da una parte, e vincolo fiduciario, dall'altro, provocano una torsione del sistema che, lungi dal promuovere una logica di risultato e di produttività, conduce, invece, ad un sostanziale appiattimento dell'area gestionale sulla dinamica degli interessi politici contingenti<sup>296</sup>. La spinta verso la managerialità si arena sulla prefigurazione di un politico-imprenditore<sup>297</sup> che sceglie, a sua convenienza, dirigenti precari e, quindi, ineluttabilmente, fidati, disposti ad accontentare le sue

---

ma senza assumerne la responsabilità, restando i singoli atti di gestione formalmente imputati ai dirigenti. Questi, resi deboli e/o precari nell'incarico, si addosseranno la responsabilità delle decisioni dell'organo politico, che potrà godere del beneficio di esercitare poteri senza addossarsene le relative responsabilità (penali e amministrative). Tutto ciò grazie allo schermo offerto da un'autonomia della dirigenza, formalmente proclamata dal principio di distinzione tra politica e amministrazione, ma svuotata di qualsiasi strumento che consenta al dirigente di potere reagire di fronte agli indebiti condizionamenti.

<sup>296</sup>In tema, vedi S. CASSESE, A. MARI, *L'oscuro ruolo dell'alta dirigenza*, in *Pol. dir.*, 2001, 3 ss.; G. D'ALESSIO, *Politica e amministrazione tra norme e realtà*, in F. MERLONI, A. PIOGGIA, R. SEGATORI (a cura di), *L'amministrazione sta cambiando* cit., 74 ss.; R. CARANTA, *Compiti della politica e compiti dell'amministrazione* cit., 1051 ss.

<sup>297</sup>G. NICOSIA, *La dirigenza statale tra fiducia, buona fede ed interessi pubblici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, p. 253 ss.; E. ALES, *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro*, Milano, 2002, 41 ss., secondo i quali le riforme degli anni Novanta hanno inteso attribuire le prerogative imprenditoriali agli organi di governo e solo quelle datoriali agli organi di gestione. Tale ricostruzione è contestata da P. DI CERBO, *op. cit.*, 220 ss., che, invece, ritiene che la qualifica di imprenditore vada riconosciuta al dirigente pubblico, il quale a differenza di quello privato, è titolare di prerogative imprenditoriali proprie e soggetto ad un rischio connaturato alla sua posizione in quanto riguarda il conseguimento di un risultato. Così, anche L. ZOPPOLI, *A dieci anni dalla riforma Bassanini: dirigenza e personale*, in G. D'ALESSIO, F. DI LASCIO (a cura di), *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla "riforma Bassanini"* cit., 146-147, secondo il quale il politico può essere considerato imprenditore sotto l'aspetto della individuazione delle finalità dell'azione amministrativa nell'ambito di quello che è consentito dalla legislazione vigente, ma, sul piano della gestione, il politico non è né imprenditore/organizzatore, né imprenditore datore di lavoro. «In fondo può dirsi che la figura "imprenditoriale" nell'amministrazione pubblica è costituita da una sorta di Giano bifronte (...) e bifronte, prima ancora che per la funzione, per i canali di legittimazione: Il vertice politico ha un'investitura basata sul consenso (diretto o indiretto) dei cittadini/elettori; il dirigente ha invece una legittimazione essenzialmente professionale. (...) Nel pubblico il dirigente non è affatto l'alter ego del politico». Secondo A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2010, 87 ss., sul piano normativo, e soprattutto in base al principio di distinzione, non è possibile configurare il vertice politico (o comunque il titolare del potere di nomina) come datore di lavoro del dirigente. La conseguenza è che, nell'ambito del settore pubblico, è difficile utilizzare le categorie concettuali, che, invece, si utilizzano nel lavoro privato per caratterizzare il dirigente rispetto all'imprenditore. Il problema, allora, è quello della persistenza di lacune e distonie normative che enfatizzano il peso della politica rispetto all'autonomia dirigenziale.

scelte politicamente redditizie, persino se manifestamente inefficienti<sup>298</sup>. Come è stato osservato, tanto la cessazione generalizzata degli incarichi, quanto la loro temporaneità, introdotte nel 1998, e confermate nel 2002, svuotano di contenuti la valutazione della dirigenza<sup>299</sup>.

Il tema del c.d. *spoils system* all'italiana<sup>300</sup>, e le sue implicazioni sul piano del *deficit* di imparzialità dallo stesso generato<sup>301</sup>, sono oggetto di attenta valutazione da parte della Corte costituzionale che, all'esito di un percorso non sempre univoco, a partire dal 2007, tenta di riportare lo schema dei rapporti tra politica e amministrazione all'interno del disegno originario<sup>302</sup>. In particolare, con la decisione n. 103/2007, si afferma che «le recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione hanno, infatti, 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 periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in

<sup>298</sup> Questo risultato patologico era stato già avvistato per tempo da S. CASSESE, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, 287 ss.

<sup>299</sup> Cfr. L. SALTARI, *La dirigenza pubblica e modelli di amministrazione*, in AA.VV., *Amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, 2008, 195. Al riguardo, vedi anche S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale ed il ruolo del Comitato dei garanti*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *La dirigenza pubblica rivisitata*, cit., 145-148.

<sup>300</sup> L'espressione è ricorrente in letteratura per contraddistinguere il nostro modello rispetto all'esperienza statunitense: G. GARDINI, *Spoils system all'italiana: mito o realtà?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, I, 953 ss.; V. TALAMO, *Lo spoils system all'«italiana» fra legge Bassanini e legge Frattini*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, I, 237 ss.; D. MEZZACAPO, *L'alta dirigenza statale tra politica e amministrazione (osservazioni sullo "spoils system all'italiana")*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 709 ss.; M. CORTESE, *Spoils system all'italiana: recenti modifiche e intervento della Corte costituzionale*, in [www.dirittodeilavori.it](http://www.dirittodeilavori.it), n. 1/2007; R. GALARDI, *Ancora una pronuncia di incostituzionalità sullo spoils system all'italiana*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 98 ss.

<sup>301</sup> F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale* cit., 177 ss.; ID., *Distinzione tra politica e amministrazione e spoils system*, in F. MERLONI, A. PIOGGIA, R. SEGATORI (a cura di), *L'amministrazione sta cambiando* cit., 47 ss.

<sup>302</sup> In questo senso, si veda: M. MIDIRI, *I rapporti tra politica e amministrazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. econ.*, 2009, 795 ss.; S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia* cit., 52 ss., il quale segnala l'importanza della svolta operata dalla giurisprudenza costituzionale nel 2007, in considerazione del fatto che, invece, ancora in Corte Cost. 5 giugno 2006, n. 233, in *Giur. cost.*, 2006, 2327 ss., si sostiene che lo *spoils system*, laddove applicato ai dirigenti apicali, «mira palesemente a rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale (che indica le linee generali dell'azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti ed ai quali compete di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente (art. 97 Cost.)».

cui la stessa è inserita. È evidente, dunque, che la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità al modello di azione sopra indicato»<sup>303</sup>. Infatti, nella gemella decisione n. 104/2007, si rileva 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 – come già notato – 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)»<sup>304</sup>.

La disamina delle implicazioni complessive derivanti da una chiarificazione dei rapporti tra politica e amministrazione nel quadro di un paradigma autenticamente manageriale e, al contempo, rispettoso del disegno costituzionale, imporrebbe di soffermarsi sull'analisi della disciplina degli incarichi dirigenziali<sup>305</sup>, la quale costituisce il punto di maggiore criticità

---

<sup>303</sup> Cfr. Corte Cost., 19 marzo 2007, n. 103, in *Giur. cost.*, 2007, 984 ss. Infatti, se, da un lato, è vero che le riforme, che hanno contrattualizzato il pubblico impiego anche dirigenziale sono state ritenute costituzionalmente legittime, dall'altro, ciò non comporta per la pubblica amministrazione la facoltà di recedere *ad nutum*, sì da creare un legame fiduciario che non consenta alla dirigenza l'esercizio autonomo ed imparziale dell'attività amministrativa. Tanto premesso, la Corte costituzionale, individuando come norme guida del proprio ragionamento gli artt. 97 e 98 della Costituzione, ha sancito che la precarizzazione dell'incarico di dirigente è in contrasto con i principi di imparzialità del buon andamento e del giusto procedimento tipici della funzione pubblica: l'accertamento della responsabilità dirigenziale non può basarsi, dunque, sull'apprezzamento soggettivo dell'autorità politica, ma deve essere l'esito di una procedura di garanzia del diritto di difesa del dirigente e della motivazione con la quale deve essere esternata la ragione di interesse pubblico che ha condotto alla revoca dell'incarico, così da consentire un controllo trasparente sulle scelte operate.

<sup>304</sup> Cfr. Corte Cost., 19 marzo 2007, n. 104, in *Giur. cost.*, 2007, 1017 ss., nella quale si esclude l'applicabilità dei principi della legge n. 145 del 2002 alle Regioni a statuto speciale ed ordinario in quanto lo Stato, ex art. 117 Cost., ha potestà legislativa esclusiva in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

<sup>305</sup> Per una quadro sintetico, ma efficace, delle questioni sottese al tema degli incarichi dirigenziali vedi A. POLICE, *Gli incarichi dirigenziali, le dispute di Pomponazzi e le garanzie del diritto pubblico*, in *Dir. econ.*, 2009, 528 ss.

del sistema sul piano dell'imparzialità<sup>306</sup>. L'aver prescelto come punto di osservazione quello dell'efficienza, però, consiglia di non indugiare ulteriormente sulla questione, se non per segnalare che il *deficit* di imparzialità, riscontrato nella applicazione del modello manageriale, inevitabilmente pregiudica la speculare esigenza di una effettiva capacità decisionale del dirigente<sup>307</sup>.

Il dovere di neutralità e l'indipendenza dell'esercizio della funzione dirigenziale è preconditione per l'efficienza-produttività.

La responsabilità dirigenziale di risultato, basata su procedure e misurazioni trasparenti e oggettive, che rappresenta il vero e proprio vettore dell'efficienza organizzativa, subisce, invece, un'evidente dequotazione a seguito delle modifiche legislative succedutesi<sup>308</sup>. All'organo politico è consentito fare valere la responsabilità del dirigente semplicemente ricorrendo ai propri poteri di conferimento, rinnovo e revoca dell'incarico, mentre il dirigente è cosciente della circostanza che, indipendentemente dalle proprie competenze manageriali e dalla valutazione dell'attività espletata in precedenza, la sua posizione dipende, in larga misura, dalla sua capacità di acquisire e conservare la fiducia dell'organo politico che lo ha

---

<sup>306</sup> In proposito, vedi G. D'ALESSIO, *La dirigenza: imparzialità amministrativa e rapporto di fiducia*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2007, 349 ss.

<sup>307</sup> G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, 256-257, il quale osserva che «la misura della responsabilità dirigenziale determina il grado di dipendenza degli amministratori dagli organi di direzione politica, e conseguentemente, condiziona i rapporti tra questi due livelli funzionali: tanto più appare oggettivo il canone consegnato al politico per valutare l'operato del dirigente, quanto più le due sfere risultano distinte e l'amministrazione potrà dirsi governata dal principio di legalità e dalla logica meritocratica. Viceversa, quanto più è elevato il tasso di discrezionalità attribuito agli organi di governo nella valutazione della responsabilità dirigenziale, tanto più aumenta il rilievo della politicità, della fiduciarità nel modello amministrativo che si viene a creare».

<sup>308</sup> Sul punto, si segnala l'opinione di P. CHIRULLI, *Dirigenza pubblica (nuova riforma della)*, in *Enc. giur.*, vol. VI, Roma, 2003, 5, secondo la quale la scarsa utilizzazione dello strumento della responsabilità dirigenziale trova la sua giustificazione nella precarietà e dunque nella natura temporanea degli incarichi che rafforzano la posizione degli organi politici. In termini analoghi, si pone anche M. R. SPASIANO, *La responsabilità dirigenziale*, in M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *La dirigenza pubblica: analisi e prospettive* cit., 163 ss. Al riguardo, però, si evidenzia quanto osservato da L. ZOPPOLI, *Le valutazioni delle prestazioni della dirigenza pubblica* cit., 153, secondo cui «il "dominio della politica" è un dato di realtà che la legislazione degli ultimi anni, non sempre con linearità e non sempre con piena coerenza, ha preteso di modificare, appunto valorizzando il ruolo organizzatorio gestionale del dirigente. La prevalenza del politico è perciò un dato fattuale pre-riforma – molto complesso da intaccare – che non può essere elemento di valutazione dei risultati della riforma fino a quando la riforma stessa non assuma, nella norma, un assetto chiaro e coerente e non abbia, nella prassi, una sufficiente implementazione».

nominato, ovvero di carpire quella di colui che potrebbe confermarlo successivamente nell'incarico<sup>309</sup>. Nonostante con il riconoscimento effettuato da parte della Corte costituzionale del principio della nomina politica della dirigenza<sup>310</sup> si sia imboccata una strada senza ritorno, sembra corretto ritenere che l'effettività giuridica del canone dell'efficienza, ancorato al modello di amministrazione di risultato, propalato dagli epigoni del neo-managerialismo, dovrebbe transitare, non tanto dalla distinzione funzionale, quanto piuttosto da una separazione strutturale<sup>311</sup>. Tuttavia, il sistema basato sulla distinzione funzionale è un dato difficilmente superabile e, all'interno di questo, occorre valorizzare quegli elementi del disegno originario che offrono adeguato sostegno all'autonomia decisionale del dirigente. Si devono rafforzare i parametri oggettivi della responsabilità dirigenziale e, al contempo, indebolire la dipendenza politica, mediante una minore precarizzazione degli incarichi ed un sistema di garanzie procedurali a cui ancorare il potere di scelta.

Si tratta di alcune soluzioni che il legislatore ha intrapreso solo nel 2009, seppur con risultati non sempre corrispondenti alle esigenze e, soprattutto, alle aspettative.

### 3.2.2 *L'introduzione dei controlli di efficienza*

L'adozione di una logica aziendalistica nell'organizzazione pubblica ha condotto alla naturale conseguenza di una rivisitazione del tema dei controlli. Infatti, se il controllo è funzionale all'assetto organizzativo, modellandosi sugli interessi sottesi all'attività amministrativa, risulta agevole rilevare che quando si modificano, in maniera così radicale, le regole e l'impianto ordinamentale dell'amministrazione, il sistema dei controlli non può che adeguarsi in relazione alle logiche di fondo, ai parametri di verifica, alle modalità di espletamento, alle tecniche operative e negli effetti<sup>312</sup>.

---

<sup>309</sup> S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia* cit., 51.

<sup>310</sup> F.G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur. cost.*, 1015 ss.

<sup>311</sup> S. CASSESE, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego* cit., 295. Per una completa analisi in chiave retrospettiva delle questioni inerenti ai profili strutturali della differenziazione tra politica e amministrazione vedi L. SALTARI, *Profili strutturali: la nomina dei dirigenti*, in *Vent'anni di "politica e amministrazione" in Italia*, IRPA Working Papers – Policy Paper series No. 1/2014, in [www.irpa.eu](http://www.irpa.eu), 75 ss.

<sup>312</sup> Cfr. L. MERCATI, *Riforma dei controlli e responsabilità amministrativa*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000, 257 ss., spec. 262. Sulla riforma dei controlli negli anni Novanta vedi: AA. VV., *Sistema dei controlli e riforma della costituzione*, Atti del Con-

Il controllo di legittimità, espressione del tradizionale approccio burocratico viene superato dal primato dei controlli gestionali contrassegnati da una valutazione dell'attività amministrativa, non limitata alla mera rispondenza al paradigma legale, bensì legata a criteri economico-aziendalistici, in cui l'utilizzo delle risorse pubbliche costituisce il principale fattore condizionante. Infatti, come attentamente osservato, il controllo, da garanzia della regolarità formale degli atti rispetto al modello normativo, diviene garanzia dei risultati, ossia degli scopi della collettività, contemplati dalle norme vigenti. Così i criteri metagiuridici, grazie ai quali è possibile valutare se, ed in quale misura, l'azione amministrativa risponda agli obiettivi che le sono posti, integrano la nozione stessa di regolarità, la quale si correla al prodotto, piuttosto che al procedimento<sup>313</sup>.

---

vegno Milano 11-12 dicembre 1992, Roma, 1995; S. CASSESE (a cura di), *I controlli della pubblica amministrazione*, Bologna, 1993; ID., *Dal controllo sul processo al controllo sul prodotto*, in PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI. DIPARTIMENTO PER LA FUNZIONE PUBBLICA, *Il nuovo sistema di controllo interno nelle pubbliche amministrazioni*, Roma, 1993, 51 ss.; G. D'AURIA, *Dai controlli di legittimità ai controlli di gestione*, *ibidem*, 55 ss.; B. DENTE, *Il controllo dei risultati dell'azione amministrativa: il contributo dell'analisi delle politiche pubbliche*, *ibidem*, 75 ss.; M. CARABBA, *La nuova disciplina dei controlli nella riforma amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 955 ss.; E.P. GIOCOLI-NACCI, *I controlli amministrativi. Saggi*, Bari, 1994; U. ALLEGRETTI (a cura di), *I controlli amministrativi*, Bologna, 1995; O. SEPE, *I Controlli: controlli amministrativi*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1995; G. DELLA CANANEA, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, 1996; F. BATTINI, *Amministrazione e controlli*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 77 ss.; ID., *Il controllo gestionale in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 447 ss.; G. D'AURIA, *I controlli amministrativi alla prova della modernizzazione*, in *Quale Stato*, 1996, n. 2-3, p. 91 ss.; ID., *I controlli*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE – *Parte generale cit.*, vol. II, 1341 ss.; G. COGLIANDRO, *La diade pubblico-privato nel controllo di gestione*, in *Riv. Corte Conti*, 1997, 1, 266 ss.; V. GUCCIONE, *La nuova fisionomia del controllo interno: modelli organizzativi e prime esperienze*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 769 ss.; F. GARRI, *I controlli nell'ordinamento italiano*, Milano, 1998; G. AZZONE, B. DENTE, *Valutare per programmare: il nuovo sistema dei controlli nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1999; G. BERTI, N. MARZONA, *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. III, Milano, 1999, 457 ss.; F. P. CERASE, *Indirizzo, controllo e accountability nella pubblica amministrazione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 803 ss.; M. CAMMELLI, *Riforme amministrative e riforma dei controlli*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il sistema dei controlli dopo il D. lgs 286/1999*, Rimini, 2001, 7 ss.; C. LACAVA, *I controlli*, in AA.VV., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme cit.*, 375 ss.

<sup>313</sup> Cfr. G. DELLA CANANEA, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica cit.*, 283, secondo il quale «quel che conta, quindi, non è più solo che si spenda entro i limiti delle somme stanziare in bilancio e in modo legittimo, ma anche che si spenda bene e tempestivamente, così da soddisfare le aspettative dei destinatari dei beni e servizi ottenuti con l'impiego delle risorse sottratte ai consumi privati».

In considerazione dei processi e dei comportamenti, attraverso i quali si è realizzata la trasformazione degli *input* in *output*, anche l'esercizio del potere di spesa si misura, prioritariamente, sulla corrispondenza tra risorse, finanziarie ed umane, impiegate e risultati, relativi a beni e servizi prodotti nei confronti della comunità.

Il rendimento amministrativo, nel contesto di riferimento, riveste una centralità assolutamente sconosciuta nell'ambito di un sistema di verifica basato solo su parametri giuridici. In tal modo, il controllo si contraddistingue come un sistema di rilevazione e di diffusione di elementi conoscitivi funzionali all'autocorrezione delle scelte gestionali ovvero ad un sindacato sulle medesime<sup>314</sup>.

Se il risultato è la probabile proiezione futura delle scelte degli operatori pubblici<sup>315</sup>, il controllo di efficienza rappresenta lo strumento per garantire un'informazione accurata delle evenienze verificatesi in passato, così da sfruttare l'esperienza passata per pervenire alla scelta più congrua con l'assetto delle risorse disponibili<sup>316</sup>. Pertanto, quale strumento di conoscenza e orientamento di un'amministrazione vocata al risultato, il controllo contribuisce alla formazione e all'elaborazione di scelte destinate ad incidere direttamente su interessi della collettività<sup>317</sup>, nel senso che esso diventa un mezzo tramite il quale sindacare l'attitudine dell'apparato ammi-

---

<sup>314</sup> Così, come osservato da U. ALLEGRETTI, *I controlli sull'amministrazione dal sistema classico all'innovazione: le problematiche generali*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *I controlli amministrativi* cit., 43, «i controlli di buon andamento, qualificati sia in direzione dell'efficacia che dell'efficienza, entrano finalmente a vele spiegate nell'ordinamento: non più negli interstizi di esso, e come affiancati in posizione inevitabilmente subalterna ad un controllo di legittimità (ed eventualmente di merito) che continui a presentare, per la sua generalità ed incisività e per lo spazio normativo che occupa, come centrale, ma come generali e tali da inglobare notevole parte della garanzia della legalità».

<sup>315</sup> Sul punto vedi L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1999, 57 ss., spec. 58, secondo il quale la rilevanza giuridica del risultato scaturisce «dalla circostanza che esso si proietta nel futuro rispetto ai comportamenti amministrativi latamente intesi (giuridici, economici, tecnici) e fuori rispetto all'organizzazione, concretizzandosi negli effetti materiali e nelle conseguenze dei comportamenti sulle persone e sui beni di tutti i soggetti coinvolti nelle vicende (compresi gli agenti); e si propone pertanto come il più finale e più significativo tratto dell'Amministrazione individuato dalla legislazione della riforma».

<sup>316</sup> V. GUCCIONE, *La nuova fisionomia del controllo interno* cit., 774.

<sup>317</sup> R. LOMBARDI, *Funzione di controllo e processo decisionale della pubblica amministrazione*, in A. CROSETTI, F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Milano, 2002, 71 ss. In proposito, O. SEPE, *Controlli* cit., 14, osserva che il controllo di efficienza trascende gli schemi di una prescrizione rigida e non può riferirsi a canoni fissi ed immutabili ma richiede solo una regole predeterminata di raffronto correlata con l'interesse da tutelare, ossia gli interessi della collettività.

nistrativo a porre in essere attività costantemente razionali e teleologicamente preordinate alla realizzazione degli obiettivi prefissati<sup>318</sup>.

Le riforme degli anni Novanta in tema controlli amministrativi si muovono, per approssimazioni progressive secondo una linea comune che può essere compendata: *i*) nell'eliminazione del controllo di merito nell'ambito delle autonomie locali *ii*) nel ridimensionamento del controllo preventivo di legittimità, attraverso la contrazione del novero di atti da sottoporre obbligatoriamente ad esso; *iii*) nell'introduzione di forme nuove e diverse di verifica dell'azione amministrativa (controlli interni economici, di efficienza); *iv*) nella generalizzazione del controllo successivo sui risultati delle pubbliche gestioni di tutte le amministrazioni ad opera della Corte dei Conti nella sua qualità di organo indipendente al servizio dello Stato-comunità e garante imparziale dell'equilibrio economico finanziario del settore pubblico.

In questa prospettiva, si è manifestata una prima forma di giuridificazione dell'efficienza<sup>319</sup>, allorché la misurazione della produttività dell'organizzazione produce implicazioni giuridiche con riferimento alla *performance* gestionale della singola unità e del dirigente preposto ad essa, ovvero all'utilizzo delle risorse da parte di un intero apparato. Infatti, la riforma interessa sia la materia dei controlli esterni, di competenza della Corte dei Conti, sia il tema dei controlli interni in un'ottica di valorizzazione del risultato dell'azione amministrativa. I primi si configurano quali controlli "sulla" gestione e, in quanto esercitati da un organo terzo ed imparziale, attengono al corretto utilizzo delle risorse pubbliche impiegate<sup>320</sup>, i secondi, invece, si qualificano come controlli "della" gestione, essendo svolti da organi inseriti, strutturalmente, nell'organizzazione ed avendo ad oggetto la regolarità amministrativo-contabile, la valutazione delle prestazioni rese dai dirigenti, la strategia operativa adottata<sup>321</sup>.

---

<sup>318</sup> Cfr. D. CROCCO, *Profili giuridici del controllo di efficienza amministrativa*, Napoli, 2012, 60; G. LADU, *Il sistema dei controlli*, in AA.VV. *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, V ed., Torino, 2011, 212.

<sup>319</sup> G. BERTI, N. MARZONA, *Controlli amministrativi* cit., 468, i quali segnalano come si sia in presenza della conquista di una piena giuridicità da parte dell'organizzazione interna dell'amministrazione.

<sup>320</sup> M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, Milano, 2007, 631; F. BATTINI, *Il controllo gestionale in Italia* cit., 456; A. GALIANI, *Controllo di gestione (interno) e controllo sui risultati di gestione (esterno) – Note analogiche e differenziali*, in *Riv. Corte Conti*, 1997, 1, 278 ss., spec. 286.

<sup>321</sup> Obiettivo del controllo interno è quello di introdurre all'interno dell'amministrazione il controllo gestionale da intendere come insieme più equilibrato di strutture, metodi e procedure, idonei a realizzare i seguenti obiettivi generali: *i*) svolgimento delle funzioni in modo regolare, economico, efficace, efficiente, nonché produzione di risultati e servizi in qualità compatibile con le finalità dell'organizzazione; *ii*) salvaguardia delle ri-

Come è noto, la legge 14 gennaio 1990 n. 20, con le modifiche ad essa apportate dal D.l. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con legge 20 dicembre 1996, n. 639, ha trasformato la Corte dei conti, da organo con prevalenti funzioni di verifica preventiva in ordine alla legittimità di atti amministrativi, ad organo di controllo sulla efficienza, efficacia, economicità delle pubbliche amministrazioni<sup>322</sup>. Coerentemente con il contesto disegnato con l'adozione dell'approccio aziendalistico, si intende rendere effettivo il principio di responsabilità dell'amministrazione in ordine ai propri atti attraverso l'eliminazione del controllo preventivo di legittimità sulla maggior parte dei provvedimenti.

L'attività amministrativa e di spesa è, invece, sottoposta ad un controllo successivo diretto a valutare il grado di perseguimento dei fini, nonché i costi, i modi ed i tempi di svolgimento, dell'attività amministrativa<sup>323</sup>. Infatti, ai sensi dell'art. 3, comma, 4, della legge n. 20/1994, il controllo di efficienza sulla gestione si indirizza all'accertamento della rispondenza tra attività gestoria delle risorse pubbliche ai programmi ed alle funzioni attri-

---

sorse da sprechi, scorrettezze gestionali, frodi e abusi, irregolarità; *iii*) rispetto delle leggi e delle regole giuridiche in genere; *iv*) disponibilità di un congruo sistema di dati finanziari affidabili e corretta comunicazione di essi (Cfr. INTOSAI, *Dichiarazione di Lima sulle linee generali del controllo sulle pubbliche finanze*, in *Foro amm.*, 1978, I, 396). Infatti «i controlli interni si fondano sul presupposto che le amministrazioni, per impiegare le risorse loro assegnate, debbano essere organizzate nella maniera più economica (al minor costo possibile rispetto ai risultati), efficiente (con il miglior rapporto fra mezzi impiegati e risultati conseguiti) ed efficace (con il miglior rapporto fra obiettivi previsti e risultati conseguiti). Essi assolvono, perciò, al ruolo di migliorare tutti e tre i « rapporti » dai quali dipendono — rispettivamente — l'economicità, l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa; donde, sostanzialmente, la loro funzione di *direzione dell'amministrazione*, allo scopo di conseguire sempre migliori *performances* in relazione ai parametri» (Cfr. G. D'AURIA, *I controlli* cit., 1370).

<sup>322</sup> F. GARRI, *I controlli nell'ordinamento italiano*, Milano, 1998, 146. La necessità di tale intervento, ritardato nel tempo, emerge dalla scarsa volontà del legislatore di portare avanti un'opera di ammodernamento dei meccanismi di controllo che affonda le sue radici addirittura nell'ordinamento preunitario ed incoerente con l'evoluzione del sistema amministrativo (Cfr. S. CASSESE, *I moscerini e gli avvoltoi. Sistema dei controlli e riforma della Costituzione*, in AA. VV., *Sistema dei controlli e riforma della costituzione* cit., 21 ss.). Così, il carattere innovativo della riforma operata con il D.lgs. n. 29/1993 - la quale, con norme di principio e di indirizzo consistentemente radicali, ha modificato i modi di agire e la responsabilità nell'amministrazione - non poteva che prevedere un corredo di controlli sulla gestione finalizzati alla misurazione dei costi, modi e tempi dei risultati delle gestioni finanziarie e dell'azione amministrativa (R. BONADONNA, *La nuova disciplina dei controlli della Corte dei Conti*, in G. CAIA, S. NOTTOLA (a cura di), *Corte dei conti riformata e prospettive istituzionali* cit., 151 ss.)

<sup>323</sup> D. MARCHETTA, *I controlli successivi della Corte dei Conti fra storia ed attualità*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *I controlli amministrativi* cit., 99 ss.

buite con riferimento all'intero apparato amministrativo<sup>324</sup>.

Alla Corte viene, altresì, riconosciuto il potere di riscontrare, mediante l'utilizzo di parametri economico-aziendali, l'ottimalità delle procedure e gli strumenti utilizzati in relazione ai costi sopportati, alla celerità, all'efficienza organizzativa, agli obiettivi prefissati ed ai risultati conseguiti<sup>325</sup>. Tale strumento, assai innovativo rispetto al modello tradizionale di controllo esercitato dalla Corte dei Conti, segnala la definitiva emersione del canone dell'efficienza e del nuovo paradigma dell'attenzione al risultato che il principio del buon andamento ha assunto. In tal senso, come esplicitamente rilevato dalla giurisprudenza costituzionale, «il fine ultimo dell'introduzione, in forma generalizzata, del controllo sulla gestione è quello di favorire una maggiore funzionalità nella pubblica amministrazione attraverso la valutazione complessiva della economicità/efficienza dell'azione amministrativa e dell'efficacia dei servizi erogati»<sup>326</sup>.

Il controllo successivo sulla gestione possiede, allora, una natura neu-

---

<sup>324</sup> G. LADU, *op. cit.*, 223.

<sup>325</sup> Si sono mostrati critici verso questa attribuzione, non prevista dalla Costituzione, alla Corte dei conti, organo anche giurisdizionale competente per la responsabilità amministrativa, e convinti sostenitori che solo i controlli interni possono davvero incidere sui risultati di gestione attraverso apprendimenti e autocorrezione G. BERTI, *La responsabilità pubblica (costituzione e amministrazione)*, Padova, 1994, 348 ss.; V. ONIDA, *I controlli sulla finanza pubblica: evoluzione storica, finalità e nuove esigenze*, in BANCA D'ITALIA, *Nuovo sistema di controlli sulla spesa pubblica*, Atti del Convegno di Perugia 9-10 giugno 1994, Roma, 1995, 41 ss. Secondo C. PINELLI, *Profili innovativi della responsabilità nelle amministrazioni pubbliche* cit., 205 ss., invece, le due forme di controllo si muovono su piani diversi: il controllo interno è sostanzialmente incentrato sulla prestazione professionale in continuità con la tendenza a rivalutare la dimensione soggettiva, mentre i controlli successivi assegnati alla Corte dei Conti servono da obiettivi e sono inseriti a circuiti istituzionali che hanno ad oggetto la dimensione oggettiva dell'azione amministrativa in considerazione del suo ruolo di organo di tutela di interessi generali della collettività. In tal senso, non si riscontra una corrispondenza biunivoca tra controllo successivo e azione di responsabilità amministrativa che attiene ad un giudizio personale sull'operato del funzionario in relazione ad una fattispecie puntuale, perché il controllo successivo riguarda l'attività nel suo complesso.

<sup>326</sup> Corte cost., 27 gennaio 1995, n. 29, in *Giur. cost.*, 1995, 325, con nota di A. CORPACI, *Il controllo della Corte dei conti sulla gestione delle pubbliche amministrazioni nella ricostruzione della Corte costituzionale: un tributo al valore simbolico di una riforma*; in *Regioni*, 1995, 1095, con nota di G. PASTORI, *Il controllo di gestione della Corte dei Conti tra controllo e collaborazione*. Per un commento alla giurisprudenza costituzionale in tema, vedi anche V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La gestione patrimoniale*, in AA. VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 1995, 182 ss.; G. D'AURIA, *I nuovi controlli della Corte dei Conti davanti alla Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 1996, V, 1157 ss.; P. MADDALENA, *Il controllo successivo sulla gestione esercitato dalla Corte dei Conti nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato*, in [www.amcorteconti.it](http://www.amcorteconti.it).

trale, essendo diretto a garantire la sana e corretta gestione delle risorse pubbliche e non, invece, gli interessi propri di quelli dell'amministrazione interessata. Con la verifica dell'efficienza della gestione si assegna alla Corte dei Conti la competenza in ordine alla misurazione della produttività pubblica in funzione del suo ruolo strumentale di garanzia della collettività organizzata ai vari livelli istituzionali e territoriali<sup>327</sup>.

Sotto altro profilo, le riforme degli anni Novanta hanno inteso valorizzare i controlli di efficienza attraverso una chiara definizione del regime dei controlli interni<sup>328</sup>.

Con riferimento alle amministrazioni locali, gli artt. 39-41 del D.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, hanno disciplinato il controllo interno (di gestione), definito come la procedura diretta a verificare lo stato di attuazione degli obiettivi programmatici e, mediante l'analisi delle risorse acquisite e della comparazione tra costi e quantità e qualità dei servizi offerti, la funzionalità dell'organizzazione dell'ente, l'efficacia, l'efficienza ed il livello di economicità nell'attività di realizzazione degli obiettivi. Tale controllo abbraccia sia l'assetto organizzativo, sia la gestione, laddove il primo denota l'insieme o la serie coordinata di atti e fatti, i quali sono necessari a predisporre le condizioni atte a realizzare i servizi strumentali ed i servizi istituzionali finali dell'ente locale, nonché il flusso di informazioni intorno a tali realizzazioni; la seconda riguarda l'insieme di atti e fatti che importano direttamente la produzione dei servizi<sup>329</sup>.

---

<sup>327</sup> Sull'impatto delle riforme sulla Corte dei Conti vedi: V. GUCCIONE, *Corte dei conti*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1998; G. CARBONE, *Corte dei conti*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, vol. IV, Milano, 2000, 479 ss.

<sup>328</sup> Sulla riforma dei controlli interni vedi: M. CARABBA, *Il controllo di gestione*, in [www.amcorteconti.it](http://www.amcorteconti.it); C. DE BENETTI, *Il controllo di gestione nella proceduralizzazione della funzione amministrativa*, Padova, 2001; M. CAMELLI (a cura di), *Il sistema dei controlli dopo il D.lgs. 286/1999*, Rimini, 2001; L. CAVALLINI CADEDU (a cura di), *Controlli interni nelle pubbliche amministrazioni e decreto legislativo n. 286 del 1999*, Torino, 2002; E.F. SCHLITZER (a cura di), *Il sistema dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni cit.*; R. PEREZ, *L'efficienza per decreto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 28 ss.; ID. *Il funzionamento dei controlli interni nella pubblica amministrazione*, in L. FIORENTINO, M. PACINI (a cura di), *La modernizzazione dello Stato*, Milano, 2002, 69 ss.; R. LOMBARDI, *Aziendalizzazione della p.a e innovazioni sul sistema dei controlli*, in *Foro amm. TAR*, 2002, II, 751 ss.; ID., *Contributo allo studio della funzione di controllo*, Milano, 2003; B. DENTE, N. PIRAINO, *La parabola dei controlli interni nelle amministrazioni dello Stato*, in G. D'ALESSIO, F. DI LASCIO (a cura di), *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla "Riforma Bassanini" cit.*, 171 ss.

<sup>329</sup> In proposito, A. GALIANI, *op. cit.*, 282, ravvisa nelle norme contenute nel D.lgs. n. 77/1995 un carattere paradigmatico per tutte le amministrazioni, sia per l'estensione e la compiutezza delle disposizioni dedicate al controllo di gestione, sia per il raziocinio che ne sottende il disegno. Sul controllo di gestione negli enti locali, come disciplinato dal D.lgs. n. 77/1995, vedi anche G. FARNETI, *Il sistema degli indicatori negli enti locali*, Torino

Successivamente, il D.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, emanato in attuazione della delega ricevuta nella L. n. 59/1997, declina, in termini generali e per tutte le amministrazioni, la nozione di controllo interno, scomponendolo in quattro distinte tipologie relative ad altrettante funzioni gestionali: *i*) il controllo strategico; *ii*) il controllo di regolarità amministrativa e contabile; *iii*) la valutazione dei dirigenti; *iv*) il controllo di gestione. Il D.lgs. n. 286/1999 intende, quindi, individuare distintamente le attività da demandare alle strutture di controllo interno, prevedere l'affidamento di tali attività a distinte strutture, fissare, a livello di principi organizzativi, criteri di incompatibilità fra le diverse funzioni di controllo interno, e ciò al fine di evitare la confusione fra controlli di tipo collaborativo e controlli di tipo repressivo, nonché di assicurare la differenziazione fra attività di supporto all'indirizzo politico e attività finalizzate al miglioramento della ordinaria gestione amministrativa<sup>330</sup>. Infatti, mentre la prima tipologia si inserisce nella dinamica di implementazione delle politiche pubbliche e viene ascritta alla competenza degli organi di indirizzo politico, le altre tre attengono strettamente alla gestione amministrativa.

Tra le forme di controllo sulla gestione, ai fini della presente indagine, assume prioritaria rilevanza il controllo di gestione, ossia il controllo, previsto dell'art. 4 del D.lgs. n. 286/99, che è «rivolto ad accertare la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, con una valutazione con altre situazioni omogenee, dei costi, modi e tempi dell'azione amministrativa; lo scopo della verifica è pervenire ad una misurazione dell'efficacia (in rapporto alle aspettative degli amministratori) e dell'efficienza (ottimale impiego delle risorse) dell'attività pubblica»<sup>331</sup>.

---

1996; G. FARNETI, L. MAZZARA, *Strumenti e logiche di controllo dell'ente locale. Il controllo di gestione*, in *Azienditalia. I corsi*, suppl. di *Azienditalia*, 1999, n. 5, 5 ss.; C. ASTRALDI DE ZORZI, *Controllo interno, controllo di gestione ed ordinamento contabile negli enti locali*, in *Riv. Corte Conti*, 1996, n. 3, 318 ss.; C. GERMAIN, *Il controllo di gestione, l'analisi dei costi e il d.lgs. 77/95: che cosa è possibile fare subito nell'ente locale*, in M. BALDUCCI (a cura di), *Managerialità e sussidiarietà: due sfide per il governo locale*, Milano, 1997, 79 ss.; L. D'ALESSIO, *La funzione del controllo interno negli enti locali. Riflessioni per un cambiamento direzionale*, Torino, 1997; M.L. DE CARLI, *L'attuazione dei servizi di controllo/nuclei di valutazione negli enti locali*, in *Riv. Corte Conti*, 1998, n. 5, 278 ss.; A. LIPPI, *I politici, i burocrati e il controllo di gestione. Apprendimento istituzionale nella riforma del governo locale*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1998, n. 1, 55 ss.; F. PICA, L. D'ALESSIO, N. GIUDICEPIETRO, *L'ordinamento contabile degli enti locali (d.lgs. n. 77 del 1995)*, Torino, 1999, 195 ss.; D. GAY, M. SAMMARTINO, *Controllo organizzativo e controllo di gestione negli enti locali*, Milano, 1999.

<sup>330</sup> Cfr. G. D'AURIA, *I controlli cit.*, 1427.

<sup>331</sup> G. BERTI, N. MARZONA, *Controlli amministrativi cit.*, 474.

A differenza del controllo di regolarità amministrativo-contabile e della valutazione dei dirigenti che possono avere connotazioni repressive dirette, il controllo di gestione è uno strumento di correzione degli errori di gestione<sup>332</sup>, ossia di quelle perturbazioni che possono dare luogo, sia alla deviazione dagli obiettivi fissati in sede di programmazione strategica, sia ad una sorta di conflitto tra le attività che si svolgono e le risorse a disposizione. Al riguardo, si deve sottolineare come esso miri proprio a responsabilizzare l'apparato amministrativo in ragione di una verifica costante del risultato posto in essere dall'organizzazione nell'ottica della produttività<sup>333</sup>. Così, nel linguaggio giuridico vengono accolte nozioni proprie degli studi di economia aziendale ed, in particolare, il concetto di efficienza interna, intesa come rendimento dei fattori produttivi e, quindi, come razionalizzazione dei processi di produzione da implementare al minor costo possibile<sup>334</sup>.

Il controllo di gestione si presenta quale strumento organizzativo che raccoglie, elabora ed interpreta dati al fine di migliorare le decisioni relative all'utilizzo delle risorse pubbliche. In questo senso, il suo scopo è il monitoraggio finalizzato all'efficienza gestionale, vale a dire alla capacità di minimizzare il costo di produzione la capacità.

Pertanto, si introduce nella nozione di efficienza la funzione di costo e il costo unitario di un determinato prodotto diventa l'indicatore dell'efficienza complessiva di un'organizzazione.

Tuttavia, il modello tracciato dall'art. 4 si configura quale prototipo da seguire in ogni struttura pubblica per l'attivazione di tale valutazione, lasciando all'autonoma progettazione delle singole amministrazioni la declinazione dello stesso in relazione alle esigenze funzionali e di contesto<sup>335</sup>.

Nell'assetto disegnato dal D.lgs. n. 286/1999, il controllo di gestione, muovendo di una programmazione strategica<sup>336</sup>, implica una verifica *in itinere* che si realizza attraverso un monitoraggio continuo del comportamento della struttura, dell'apparato e dell'ambiente. In questo senso, il controllo non ha un'ispirazione *latu sensu* sanzionatoria della gestione, bensì ha lo scopo precipuo «di favorire la prosecuzione, adeguatamente

---

<sup>332</sup> Sul punto, cfr. G. D'AURIA, *Controlli cit.*, 1429.

<sup>333</sup> R. LOMBARDI, *Contributo allo studio della funzione di controllo cit.*, 188, secondo la quale oggetto della valutazione rimane sempre il risultato raggiunto dagli amministratori e ciò lo distinguerebbe dal controllo di regolarità amministrativo-contabile che riguarderebbe la conformità di singoli atti alle norme contabili.

<sup>334</sup> V. BORGONOVÌ, *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*, Milano, 1996, 462.

<sup>335</sup> R. LOMBARDI, *op. ult. cit.*, 189.

<sup>336</sup> M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della pubblica amministrazione*, cit., 212 ss.

corretta, di un disegno strategico che non debba porre, tra le variabili del malfunzionamento, gli impacci scaturenti dall'incombere di procedure direttamente o indirettamente rivolte a sancire responsabilità individuali all'interno dei vari staff»<sup>337</sup>.

L'efficienza diventa criterio giuridicamente rilevante secondo una prospettiva promozionale, nel significato che si è riconosciuto a tale qualifica, ossia in relazione alla volontà del legislatore della riforma di incardinare un sistema manageriale di gestione focalizzata, prioritariamente quindi, sul risultato, piuttosto che sulla garanzia.

Tuttavia, come è stato attentamente osservato, la riforma dei controlli interni non ha sortito i risultati voluti.

Almeno nelle amministrazioni statali, il controllo di gestione ha tradito le sue aspettative in termini di strumento di promozione dell'efficienza a causa, il più delle volte, della scarsità delle competenze professionali necessarie allo svolgimento dei compiti a questo inerenti. Si sono viste prevalere, in termini più burocratici che manageriali, "logiche di adempimento" e non *standard* di efficienza<sup>338</sup>. Inoltre, in nessuna delle sue articolazioni il controllo interno prevede la partecipazione dei destinatari dell'azione amministrativa, né in sede di individuazione degli obiettivi, né di analisi di risultati. Se *accountability* è uno dei precetti fondamentali del *New public management*, la chiusura prevista dal legislatore verso forme di consultazione pubblica si giustifica con la volontà di evitare qualunque utilizzazione del sistema di valutazione e controllo come strumento di comunicazione esterna, con l'ovvia conseguenza di piegare l'analisi all'esigenza di proiettare un'immagine positiva dell'amministrazione e del suo titolare politico<sup>339</sup>. In tal modo, però, si sono alimentati percorsi perniciosi ed involutivi di legalismo dell'efficienza, nei quali il controllo interno perde la propria funzione di stimolo e diventa, nella migliore delle ipotesi, solo il mero strumento di verifica dell'affidabilità gestionale dell'unità organizzativa rispetto agli indirizzi politici.

---

<sup>337</sup> N. PAOLANTONIO, *Controllo di gestione e amministrazione di risultati*, M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2003, 389.

<sup>338</sup> A. NATALINI, *Lo stato costi-rendimenti*, in AA.VV., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme* cit., 365.

<sup>339</sup> B. DENTE, N. PIRAINO, *op. cit.*, 185 ss.

### 3.2.3 Una nuova conformazione della responsabilità amministrativa

L'accentuazione della rilevanza giuridica del risultato amministrativo non determina conseguenze solo sul sistema dei controlli: essa, infatti, stimola anche l'avvio di un processo di adeguamento del sistema della responsabilità. La necessità che l'amministrazione persegua risultati concreti e misurabili implica che essi siano imputabili a coloro che hanno agito all'interno dell'amministrazione.

La riforma della responsabilità amministrativa ed il potenziamento della Corte dei Conti, operato con la legge 14 gennaio 1994 n. 19 e con la citata legge n. 20/1994, genera una nuova configurazione del giudizio contabile, il quale diventa il principale rimedio per tutela del corretto utilizzo delle risorse pubbliche<sup>340</sup>. La natura della responsabilità amministrativa si

---

<sup>340</sup>In tema vedi: M. VARI, *La responsabilità amministrativa e contabile nel nuovo assetto normativo*, in *Nuova rass.*, 1992, 2086 ss.; A. CORPACI, *La responsabilità amministrativa tra risarcimento e sanzione*, in *Regioni*, 1993, 866 ss.; P. MADDALENA, *Responsabilità civile ed amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi n. 19 e n. 20 del 14 gennaio 1994*, in *Cons. St.*, 1427 ss.; ID., *Le nuove frontiere della responsabilità amministrativa*, in *TAR*, 2001, 349 ss.; ID., *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa alla luce della recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Amm. e contabilità*, 1999, 399 ss.; ID., *Sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, in [www.amcorteconti.it](http://www.amcorteconti.it); R. ARRIGONI, *Valori costituzionali e responsabilità amministrativa: nuove prospettive della giurisprudenza contabile*, in *Riv. amm.*, 1995, 349 ss.; F. STADERINI, *La responsabilità amministrativa e contabile*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, 1996, 200 ss.; ID., *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti tra risarcimento e sanzione*, in D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche cit.*, 299 ss.; ID., *La giurisdizione contabile oggi*, in *Riv. Corte Conti*, 1997, 345 ss.; E. CASETTA, *Responsabilità amministrativa e potere disciplinare*, in M. CAMMELLI, C. BOTTARI, S. RECCHIONE (a cura di), *Riforme amministrative e responsabilità dei pubblici dipendenti cit.*, 77 ss.; G. D'AURIA, *Responsabilità contabile e ruolo della Corte dei Conti*, *ibidem*, 121 ss.; F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, 1997; L. GIAMPAOLINO, *Prime osservazioni sull'ultima riforma della giurisdizione della Corte dei conti: innovazioni in tema di responsabilità amministrativa*, in *Foro amm.*, 1997, 3328 ss.; M. RISTUCCIA, *Il nuovo sistema della responsabilità e la giurisdizione della Corte dei Conti*, in G. CAIA, S. NOTTOLA (a cura di), *Corte dei conti riformata e prospettive istituzionali*, Rimini, 1998, 226 ss.; ID., *La responsabilità degli amministratori e dei dipendenti nei confronti della P.A. nell'esperienza della Corte dei conti*, in D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche cit.*, 269 ss.; ID., *Il giudizio di responsabilità*, in *Valori ideali e logiche aziendali nella funzione pubblica*, Atti del IX Convegno Cogest, Roma, 30 maggio 2000, Milano, 2002, 133 ss.; G. PASTORI G., *Responsabilità di amministratori e dipendenti pubblici tra interventi normativi recenti e prospettive di riforma*, in D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche cit.*; A. ROMANO TASSONE, *Valenza sanzionatoria e quella risarcitoria della responsabilità amministrativa*, *ibidem*, 281 ss.; P. STELLA RICHTER,

caratterizza in senso pubblicistico, evidenziando maggiormente i profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori<sup>341</sup>.

Contrassegnandosi quale espressione di una concezione lata della “contabilità pubblica” di cui all’art. 103 Cost., l’istituto tutela l’interesse della collettività, assegnando al giudice contabile il compito di rispondere, non tanto all’esigenza di un riequilibrio patrimoniale, quanto piuttosto a quella di una concreta attuazione dei precetti costituzionali racchiusi nel

---

*Amministrazione responsabilità e rischi non remunerati, ibidem*, 327 ss.; F. GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, Milano, 2000, 129 ss.; S. PILATO, *La responsabilità amministrativa*, Padova, 2000; L. SCHIAVELLO, *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2001; L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2002; S. CIMINI, *La responsabilità amministrativa e contabile. Introduzione al tema ad un decennio dalla riforma*, Milano, 2003; D. GASPARRINI PIANESI, *La responsabilità amministrativa per danno all'erario. Profili strutturali e funzionali della responsabilità*, Milano, 2004; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni e controlli*, II ed., Milano, 2008, 2 ss.; C.E. GALLO, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione*, in AA.VV. *Contabilità di Stato e degli enti pubblici cit.*, 145 ss.

<sup>341</sup> Sul punto vedi L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza cit.*, 215 ss.; P. MADDALENA, *Le nuove frontiere cit.*, 321-323; G. D’AURIA, *Responsabilità contabile e ruolo della Corte dei Conti cit.*, 128; D. GASPARRINI PIANESI, *op. cit.*, 65 ss.; S. CIMINI, *op. cit.*, 187; V. TENORE, *op. cit.*, 22 ss.; A. CORPACI, *La responsabilità amministrativa tra risarcimento e sanzione cit.*, 542 ss. In senso contrario alla specialità del sistema di responsabilità incombente sul pubblico funzionario per la sua sovrapposizione con la responsabilità disciplinare, vedi G. PASTORI, *Responsabilità di amministratori e dipendenti cit.*, 265-267. Secondo F. STADERINI, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti tra risarcimento e sanzione cit.*, 324, abbandonata la concezione risarcitoria e la conseguenziale concorrenza con la responsabilità civile, l’illecito amministrativo-contabile assume un ruolo essenziale a garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione, nella misura in cui, in un’ottica sanzionatoria, potrebbe agevolmente coordinarsi con la disciplina dei controlli sulla gestione. Tale inquadramento è fortemente criticato da A. ROMANO TASSONE, *Valenza sanzionatoria cit.*, 286, secondo il quale «la vigenza di una responsabilità amministrativa di carattere sanzionatorio, nella compresenza di conflittualità di due modelli di razionalità legale ed economica, porterà sempre il pubblico dirigente a privilegiare la razionalità legale rispetto a quella economica, mentre nella prospettiva di un’amministrazione per risultati è ammissibile che questo non si verifichi, e che il dirigente pubblico calcoli razionalmente il rischio di incorrere in una serie di incidenti risarcitori sul suo percorso, che però possono essere compensanti dall’esito felice del programma». In tale ottica si colloca anche G. COGLIANDRO, *La diade pubblico-privato cit.*, 276, che rileva come un’eccessivo rigore nella valutazione dei comportamenti dei dipendenti chiamati in giudizio da parte della Corte dei Conti può indurre il personale a privilegiare atteggiamenti di copertura personale, a scapito dell’impegno per il raggiungimento dei risultati dell’azione amministrativa.

buon andamento<sup>342</sup>. Al riguardo, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 371/1998, osserva l'emergere di «un processo di nuova conformazione dell'istituto», che fa riscontro alla «revisione dell'ordinamento del pubblico impiego, attuata, in epoca di poco precedente, dal decreto legislativo n. 29, del 1993, cui ha fatto seguito il decreto legislativo n. 80, del 1998, attraverso la cosiddetta privatizzazione, in una prospettiva di maggiore valorizzazione dei risultati dell'azione amministrativa, alla luce degli obiettivi di efficienza e di rigore di gestione»<sup>343</sup>.

In questa prospettiva, la nuova responsabilità amministrativa si compendia: *i*) nell'introduzione del "principio della personalità" della responsabilità amministrativa; *ii*) nella limitazione del criterio di imputazione dell'evento dannoso alla colpa grave; *iii*) nell'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, *iv*) nell'esimente della buona fede per gli organi politici; *v*) nella considerazione dei vantaggi conseguiti dalla pubblica amministrazione o dalla comunità amministrata; *vi*) nella possibilità di perseguire il responsabile per danni, ad ente diverso da quello di appartenenza. In tali innovazioni, come si è attentamente segnalato, «domina il tema dell'efficienza», poichè «se si vuole che la responsabilità amministrativa serva al migliore svolgimento dell'azione amministrativa, occorre che essa ricada sull'effettivo responsabile, sia fatta valere entro limiti di tempo ragionevoli, e che riguardi i danni arrecati a qualsiasi amministrazione»<sup>344</sup>.

---

<sup>342</sup> Sulla configurazione della giurisdizione della Corte dei Conti come giurisdizione di tipo oggettivo F. BENVENUTI, *Corte dei Conti e tutela degli interessi comuni* (1997), in *Scritti giuridici*, Milano, 2006, V, 4425 ss., spec. 4428, il quale osserva che «la giurisdizione della Corte dei Conti supera, ed anzi congiunge l'interesse pubblico con quello della collettività e cioè agisce per tutelare l'interesse comune o collettivo».

<sup>343</sup> Corte Cost., 20 novembre 1998, n. 371, in *Giur. cost.*, 1998, 3243 ss. (con nota di E. CASSETTA, *Colpa del dipendente pubblico...o colpa del legislatore*). Secondo G. PITRUZZELLA, *Responsabilità amministrativa e ripartizione del rischio dopo la crisi dello "Stato legislativo"*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna Villa Monastero 15-17 Settembre 2005, Milano, 2006, 132, al di là della contesa tra natura risarcitoria e natura sanzionatoria della responsabilità, in questa decisione la Corte pone l'accento sul rapporto di strumentalità tra responsabilità ed efficienza dell'amministrazione.

<sup>344</sup> Cfr. P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa* cit. 1429, secondo il quale vi è una diversità ontologica tra responsabilità civile e responsabilità amministrativa, laddove quest'ultima attiene ai rapporti tra il dipendente pubblico e collettività. *Contra*. F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo* cit., 157; L. SCHIAVELLO, *op. cit.*, 15-16, che, invece, sostengono che, nonostante la riforma, che la responsabilità amministrativa sia ancora qualificabile in termini di illecito civile.

Tra gli elementi di novità introdotti dalla riforma del 1994-1996 meritano di essere succintamente esaminati il principio di personalità e la limitazione della colpa grave, in quanto espressioni dell'autonomia gestionale connessa alla managerialità quale vettore giuridico dell'efficienza.

L'art. 1 della legge n. 20 del 1994 dispone che «la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale ed è limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave...». Tale norma introduce, in maniera chiara, nel sistema della responsabilità amministrativa il principio di personalità, vale a dire il principio di colpevolezza caro agli studiosi del diritto penale: quel principio di civiltà giuridica che impone, ai fini della imputazione di un fatto al suo autore, che esso sia “opera” di chi lo ha commesso. Per aversi responsabilità colpevole il soggetto è chiamato a rispondere soltanto del fatto proprio, che sia a lui attribuibile anche psicologicamente, in quanto posto in essere con dolo o con colpa. In altri termini, la colpevolezza riassume le condizioni psicologiche che consentono l'imputazione personale, ossia il rapporto di appartenenza del fatto all'autore, nonché le circostanze che incidono sulla capacità di autodeterminazione del soggetto. L'illecito contabile deve essere frutto di un fatto del pubblico dipendente, non potendosi ipotizzare forme di responsabilità incolpevole o di responsabilità per fatto altrui<sup>345</sup>.

L'art. 3 della legge 20 dicembre 1996 n. 639, modificando l'art. 1 della legge n. 20/94, ha inciso in maniera determinante sul giudizio di colpevolezza, sancendo la regola secondo la quale i dipendenti pubblici rispondono solo per dolo o colpa grave<sup>346</sup>.

Tale norma, coerentemente con una connotazione eminentemente personale della responsabilità amministrativa, ha circoscritto l'imputabilità di qualsiasi ipotesi di danno erariale a ciò che è prevedibile, o facilmente evitabile, da parte del pubblico dipendente, escludendo ogni forma di responsabilità oggettiva. Il danno deve essere originato da un fatto imputabile ad una azione od omissione del pubblico dipendente di cui,

---

<sup>345</sup> F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo* cit., 154; 123; P. MADDALENA, *Le nuove frontiere* cit., 348 ss. In questo senso, si pongono anche le Sez. Riun. della Corte dei conti, per le quali «il principio di individualizzazione delle colpe si è tradotto, in termini di responsabilità amministrativa, nel principio di personalità della responsabilità medesima, in quanto ciascuno deve rispondere per fatti propri (...) dal momento che l'impiegato si obbliga ad adempiere ai doveri del proprio ufficio e non a garantire l'adempimento dei doveri da parte di altri soggetti». (Cfr. Corte dei Conti, Sez. Riun., 23 settembre 1997, n. 66/A, in *Riv. Corte Conti*, 1997, 6, 129).

<sup>346</sup> In tema, vedi il lavoro monografico di C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei Conti*, Padova, 2002.

attraverso il filtro del dolo o della colpa grave, risponde innanzi alla Corte dei Conti.

La previsione di una generalizzazione del limite del dolo o della colpa grave all'intero ambito della responsabilità amministrativa sembra, più delle altre disposizioni introdotte con la legge n. 639/96, connotare un modello nuovo di responsabilità. Non si tratta di una sostanziale riduzione delle fattispecie rilevanti ai fini della responsabilità e, dunque, di un'attenuazione del regime della stessa in maniera più favorevole al pubblico dipendente, bensì di un coordinamento del sistema con il nuovo modello di amministrazione che il legislatore intende perseguire<sup>347</sup>. Infatti, l'aver previsto il limite del dolo o della colpa grave come criterio di imputazione di tutte le ipotesi di responsabilità finanziarie significa riequilibrare il sistema amministrativo. La scelta del perseguimento dell'obiettivo dell'efficienza e della diffusione di un approccio manageriale, di fatto, aumenta la quantità e la complessità dei doveri imposti nello svolgimento dell'azione amministrativa, moltiplicando le fattispecie di responsabilità ipotizzabili per la loro violazione<sup>348</sup>.

---

<sup>347</sup> Cfr. Corte dei Conti, Sez. Riun., 23 settembre 1997, n. 66/A cit., 127.

<sup>348</sup> Sul punto P. MADDALENA, *Le nuove frontiere* cit., 353, il quale rileva, inoltre, come di fronte a questa realtà, la norma in esame ha considerato criterio di imputazione soltanto il dolo e la colpa grave, in quanto, nel mutato assetto dell'organizzazione amministrativa e di fronte ad un così elevato grado di diligenza richiesto, l'imputazione anche per colpa lieve si sarebbe rivelata insostenibile e avrebbe reso assai più gravosa che nel passato, la condizione dei dipendenti pubblici. Nella stessa prospettiva si pone anche M. RISTUCCIA, *Il nuovo sistema della responsabilità e la giurisdizione della Corte dei Conti* cit., 227, il quale osserva che, se venisse riconosciuto alla norma in esame esclusivamente il significato di avere introdotto un criterio che riconosce il mutato livello di diligenza e preparazione professionale richiesti ai pubblici dipendenti, «non si realizzerebbe la chiara finalità del legislatore di temperare le ragioni dell'eliminazione dei sistematici intralci al procedere dell'attività amministrativa con quelle di garanzia del corretto operare». Secondo P. STELLA RICHTER, *op. cit.*, 328-329, la limitazione alla colpa grave è connessa al carattere professionale della prestazione del funzionario, posto che, in considerazione della nota ampiezza della legislazione amministrativa, l'amministrazione compori per definizione problemi tecnici di speciale difficoltà. In termini critici, invece, F. STADERINI, *La giurisdizione contabile oggi* cit., 348, che non condivide la scelta del legislatore, in quanto questa codifica il criterio che, nella gestione della cosa pubblica, si possa essere meno seri e attenti che nella cura degli interessi privati. «Il messaggio implicito della norma – si dice – è che l'incuria e il lassismo all'interno della pubblica amministrazione sono consentiti o, se si vuole, tollerati finché non raggiungono livelli (...) di macroscopica deviazione dal modello della condotta connesso alla funzione». Così, anche L. GIAMPAOLINO, *op. cit.*, 3337, secondo il quale, mentre la limitazione della responsabilità amministrativa per dolo o colpa grave è giustificabile in ordine ad attività amministrative complesse e delicate sino a quelle particolarmente difficili richiedenti l'esercizio della pura discrezionalità (dove la loro assimilabilità alle attività intellettuali richiedenti la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà), non appare, invece, giustificabile, anche alla stregua del canone di por-

La scelta a favore di un modello di pubblica amministrazione più attento alle esigenze di dell'efficienza è, come si è visto, facilmente desumibile da tutta la legislazione degli anni Novanta, in cui l'enfaticizzazione del risultato dell'azione amministrativa ha ineluttabilmente promosso l'adozione di un approccio manageriale, caratterizzato da decisioni rapide e da schemi operativi dotati di maggiore duttilità.

Chiaramente, l'ingresso della prospettiva manageriale nell'ambito del settore pubblico comporta che la capacità di adattamento dell'organizzazione costituisca attitudine privilegiata rispetto alla mera legalità dell'agire. Ma, come è stato sottolineato, quando per ragioni strutturali, quali la rigidità della normativa, l'inadeguatezza delle strutture burocratiche ovvero la pesantezza dei procedimenti, la tensione tra legalità ed efficienza, in una certa misura fisiologica e inevitabile, diviene insostenibile.

La prevalenza del risultato e dei criteri sostanzialistici, infatti, rischiano di aggravare le disfunzioni, esasperando anzi gli atteggiamenti prudentiali o immobilistici<sup>349</sup>. Allora, una responsabilità generalizzata, fondata sulla colpa lieve, che colpisca, indistintamente, tutti i danni da inefficienza, rischierebbe di apparire come un controsenso rispetto all'autonomia operativa dell'unità organizzativa<sup>350</sup>.

La norma di cui all'art. 3 della legge n. 639/96, pertanto, va intesa come un meccanismo di flessibilità tale da rendere fluida ed efficace l'implementazione dell'approccio manageriale, riducendo, così, la tensione tra efficienza e legalità: si antepone l'interesse ad una azione amministrativa, più tempestiva ed efficiente, rispetto all'interesse al perseguimento, sempre e comunque, di tutte le ipotesi di danno ingiusto<sup>351</sup>.

tata generale di cui all'art. 1176 comma 2, c.c. (a mente del quale, com'è noto, nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata), la limitazione al solo dolo e colpa grave della responsabilità amministrativa per le attività meramente esecutive, ripetitive o del tutto materiali.

<sup>349</sup> C. D'ORTA, *Le pubbliche amministrazioni fra cultura della garanzia e attese di efficienza*, in *Queste Istituzioni*, 1998, n.113, 98. *Contra* V. TENORE, *op. cit.*, 153.

<sup>350</sup> Tale assunto trova conferma nelle parole di Vincenzo Tango che, già più di un secolo fa, aveva sottolineato la necessità di una generalizzazione del criterio della colpa grave. «Finché la legislazione amministrativa – scriveva – non sarà resa più semplice ed informata a principi filosofici e costanti per quanto si può, è quasi una crudeltà il sottoporre gli impiegati ad azione di danno per pura colpa», in quanto «v'ha uffizi nei quali la paura di uscire dai confini, di errore e di dovere rispondere del danno può paralizzare l'azione». Cfr. V. TANGO, *Della responsabilità negli ordini costituzionali ed in specie di quella degli ufficiali pubblici verso lo Stato e le amministrazioni per colpa e danno*, Roma, 1899, 205.

<sup>351</sup> M. RISTUCCIA, *op. cit.*, 227.

In altri termini, la limitazione della responsabilità amministrativa ai soli casi di dolo o colpa grave esprime l'esigenza di definire, in maniera più nitida, il rapporto tra il principio di legalità e l'esercizio legittimo e doveroso della discrezionalità amministrativa<sup>352</sup>. Elevando la soglia di responsabilità si vuole porre rimedio a tutte quelle situazioni in cui, pur essendo la discrezionalità amministrativa esercitata nell'ambito della legge, la presenza di contraddizioni ed incertezze derivanti dalla complessità normativa possa generare un danno da inefficienza, configurando la relativa responsabilità contabile<sup>353</sup>. Infatti, mantenendo ferma la soglia di responsabilità anche ai casi di colpa lieve sarebbe stato verosimile il rischio di una paralisi della Pubblica amministrazione o, comunque, di un assetto immobilistico della stessa causato dal cosiddetto "terrore della firma", ossia dal timore da parte dei pubblici dipendenti di incorrere in violazioni perseguibili a causa delle proprie scelte<sup>354</sup>.

---

<sup>352</sup> P. MADDALENA, *Le nuove frontiere* cit., 354.

<sup>353</sup> In questo senso, anche la Corte Costituzionale, già in precedenza, aveva ritenuto che la *ratio* del limite della colpa grave risieda nella necessità di garantire un più sollecito ed efficiente svolgimento dell'azione amministrativa e, dunque, nella necessità di rendere meglio attuabile il principio del buon andamento di cui all'art. 97 Cost. (Cfr. Corte Cost., 15 novembre 1988, n. 1032, in *Giur. cost.*, 1988, 5037). Come è stato sottolineato dalla giurisprudenza della Corte dei Conti, in tal modo la Corte Costituzionale si è posta nella prospettiva della concezione normativa ed ha di conseguenza ritenuto che, «essendo elevato lo sforzo di diligenza richiesta al pubblico dipendente, le mancanze che gli si possono rimproverare debbono essere soltanto quelle particolarmente gravi» (Cfr. Corte Conti, Sez. Riun., 27 settembre 1997, n. 66/A cit., 129).

<sup>354</sup> Sul punto, vedi anche le osservazioni proposte da C. PAGLIARIN, *op. cit.*, 242 ss., spec. 289.

In proposito, risulta agevole rilevare come nella prassi giurisprudenziale la colpa grave presupponga un comportamento caratterizzato da mancanza di diligenza, violazione delle disposizioni di legge, sprezzante trascuratezza dei propri doveri, che si traduce, in estrema sintesi, in una situazione di macroscopica contraddizione tra la condotta tenuta nello specifico dal pubblico dipendente ed il minimum di diligenza imposto dal rapporto di servizio, in relazione alle mansioni, agli obblighi ed ai doveri di servizio (Corte Conti, Sez. I, 4 agosto 1999 n. 246, in *Riv. Corte Conti*, 1999, 6, 73; Sez. III, 14 luglio 1999 n. 162, *ibidem*, 4, 95). In tale contesto, allora, ai fini dell'individuazione della colpa grave, il giudice contabile non può e non deve valutare il rapporto in contestazione alla stregua di immutabili norme prefissate, non rinvenibili, peraltro, in alcuna normazione al riguardo (Corte Conti, Sez. III, 21 dicembre 1999 n. 315, in *Riv. Corte Conti*, 2000, 1, 96): egli deve, invece, prefigurare, nel concreto, l'insieme dei doveri connessi all'esercizio delle funzioni cui l'agente è preposto, attraverso un'indagine che debba tener conto dell'organizzazione amministrativa nel suo complesso e delle finalità da perseguire, alla luce di parametri di riferimento da porsi come limite negativo di tollerabilità, dovendosi ritenere realizzata un'ipotesi di colpa grave ove la condotta posta in essere se ne discosti notevolmente (Corte Conti, Sez. III, 19 maggio 1997 n. 154, in *Riv. Corte Conti*, 1997, 6, 139).

In quest'ottica sembra collocarsi anche la giurisprudenza costituzionale, la quale, in ordine alla limitazione della responsabilità amministrativa ai casi di dolo o colpa grave operata dalla novella all'art. 1 della L. n. 20/1994, precisa che la nuova conformazione dell'istituto risponde all'intento di «predisporre, nei confronti dei dipendenti e degli amministratori pubblici, un assetto normativo in cui il timore della responsabilità amministrativa non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa», nonché ha sottolineato che «nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, che connotano l'istituto qui in esame, la disposizione in questione risponde alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo»<sup>355</sup>.

Ciò posto, sembra essere confermato l'assunto che la scelta operata dal legislatore si indirizzi a favore di un sistema che prediliga l'efficienza

---

<sup>355</sup> Cfr. Corte Cost., 20 novembre 1998, n. 371 cit. Secondo P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa* cit., «la Corte costituzionale centra il punto cruciale della responsabilità amministrativa: quello della ripartizione del rischio. Troppo spesso nelle disamine della dottrina e della giurisprudenza è sfuggito questo dato essenziale, e troppo spesso si è guardato alla responsabilità di amministratori e dipendenti nell'ottica paritaria propria del diritto privato, dimenticando che l'esercizio di un'attività amministrativa comporta l'assunzione di rischi altissimi, che sono e restano rischi propri dell'Amministrazione. D'altro canto deve sottolinearsi che si è verificato anche l'eccesso opposto ed è accaduto che taluni Enti territoriali abbiano fatto gravare sui loro bilanci tutto o parte del rischio che avrebbe dovuto far carico agli Amministratori, sollevandoli in tutto o in parte dalle loro responsabilità. Fatto, questo, estremamente grave, che infrange il principio della responsabilità personale e, in aperto contrasto con l'art. 103 della Costituzione, vanifica la funzione recuperatoria e deterrente della responsabilità amministrativa, legittimando forme di irresponsabilità con evidente danno a carico dei contribuenti».

Nello stesso senso anche Corte Cost., 30 dicembre 1998, n. 453, in *Giur. cost.*, 1998, 3753 ss. (con nota di A. CORPACI, *Note i margine alle recenti sentenze della Corte Costituzionale in materia di responsabilità amministrativa*), la quale ha ritenuto la legittimità costituzionale dell'art. 1-*quinquies* della L. n. 20/1994, nella parte in cui limita, per le ipotesi di concorso, la responsabilità solidale ai soli soggetti che abbiano agito per dolo. Tale sentenza, dopo aver ribadito che detta norma «si colloca nell'ambito di una nuova conformazione dell'istituto della responsabilità amministrativa e contabile, secondo linee volte, fra l'altro, ad accentuarne i profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori», ha sottolineato che nell'ipotesi di concorso nello stesso evento di danno di soggetti che hanno agito con dolo e di soggetti che hanno agito solo per colpa grave, la limitazione del principio di solidarietà soltanto ai primi non viola il principio di uguaglianza, «giacché proprio il trasferimento del peso del risarcimento dal maggiore al minore colpevole rischierebbe di non essere consono a tale principio».

sulla legalità, il risultato sulla forma: tutte le ipotesi di danno non perseguibile vengono assunte a meri fattori di rischio dell'attività amministrativa e, come tali, poste direttamente a carico dell'amministrazione, ossia della collettività. In tal modo, trova la sua giustificazione la necessità di un modello di responsabilità amministrativa differenziata rispetto a quella che disciplina le attività comuni, le quali sono regolate, come è noto, da sistemi di imputazione dallo spettro più ampio<sup>356</sup>.

Alla luce di quanto rilevato si può ritenere che la responsabilità amministrativa dopo le riforme degli anni Novanta si contraddistingue per il suo essere presidio generale di garanzia dell'efficienza dell'azione amministrativa in considerazione dell'approccio manageriale che la connota<sup>357</sup>.

### 3.3 La Riforma Brunetta e l'efficienza imposta per legge

Le esaminate critiche al modello del *New Public Management*, non ritenute soddisfacenti sul piano dei risultati paradossali che esso provoca sull'assetto organizzativo, unitamente all'avvento delle teorie del *Neo-Weberian State*, le quali si fondano sulla centralità dell'affidabilità e della *predictability* delle norme – ossia sull'adozione di regole formali che assicurino l'esercizio appropriato della discrezionalità amministrativa, la correttezza procedurale e l'integrità professionale – danno la stura, nel biennio 2008-2009, ad interventi di riforma intesi a rivedere il profilo della managerialità della dirigenza così come disegnato negli anni Novanta<sup>358</sup>.

---

<sup>356</sup> M. RISTUCCIA, *op. cit.*, p. 228.

<sup>357</sup> L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza* cit., 305, secondo la quale la responsabilità amministrativa è collocata in un punto di equilibrio tra la garanzia della corretta gestione delle risorse pubbliche, da una parte, e la garanzia di svolgimento dell'attività amministrativa non condizionato da un rischio eccessivamente elevato di incorrere in responsabilità, dall'altra, ponendosi così, anch'essa tra gli strumenti posti a tutela del buon andamento e dell'efficienza.

<sup>358</sup> Secondo C. D'ORTA, *L'organizzazione delle p.a. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2011, 436, «il legislatore ha smesso di credere alla logica del *New Performance Management* che originariamente (1992-93) ispirò la riforma: organi politici responsabili della qualità dei servizi davanti agli elettori, indotti da tale responsabilità a scegliere i migliori dirigenti cui affidare, con ampia autonomia, la concreta gestione dei servizi in base ad obiettivi e programmi di medio termine; dirigenti realmente autonomi e valutati in base ai risultati e non a criteri fiduciarî o fidelitari, indotti perciò a gestire realmente secondo economicità, efficienza ed efficacia; un effettivo controllo finale sui risultati come vera garanzia contro gli abusi e le inefficienze, in luogo del preesistente sistema amministrativo fatto di regole, procedure e controlli minuti e pervasivi».

Si tratta di un approccio inaugurato con la legge 6 agosto 2008 n. 133, e proseguito con la c.d. “riforma Brunetta”<sup>359</sup> – operata dalla legge 4 marzo 2009, n. 15, e dal consequenziale D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 – in cui ci si allontana dal modello precedente, irrigidendo il sistema delle prescrizioni e vedendo nell’osservanza delle regole, definite in modo accentrato, il meccanismo di garanzia del miglioramento dell’azione pubblica e imponendo – e non solo stimolando – l’efficienza, la quale risulta focalizzata sulla nozione di *performance*, organizzativa e individuale, che si colloca al centro del disegno di riforma del lavoro pubblico<sup>360</sup>. Tale parametro valutativo viene direttamente applicato al fine del miglioramento della produttività dei dipendenti pubblici e dell’ottimizzazione dell’organizzazione interna alla pubblica amministrazione, a parità di costi sostenuti. L’obiettivo dell’efficienza organizzativa deve essere realizzato attraverso la massimizzazione della produzione dei servizi resi agli utenti in considerazione del vincolo rigido delle risorse disponibili. Infatti, il tratto caratterizzante della riforma risiede nella circostanza che il perseguimento del risultato debba avvenire senza aggravio di costi, secondo la previsione che «le amministrazioni interessate utilizzano a tale fine le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente» (art. 3).

Accentuando oltre misura il momento della valutazione della gestione

Per un’analisi degli obiettivi della Riforma si segnala F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla Legge 133/2008 alla Legge n. 15/2009*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2008, 949 ss.

<sup>359</sup> Sul D.lgs n. 150/2009 si veda: M. GENTILE (a cura di), *Lavoro pubblico: ritorno al passato. La legge Brunetta su produttività e contrattazione*, Roma, 2009; C. SILVESTRO, *La riforma Brunetta del pubblico impiego*, Roma, 2009; L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009; U. CARABELLI, *La riforma Brunetta: un breve quadro sistematico delle novità legislative ed alcune considerazioni critiche*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 101/2010, Catania, 2010; F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La Terza Riforma del Lavoro Pubblico*, Milano, 2011; G. GARDINI (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la Riforma Brunetta*, Bologna, 2012; F. FRACCHIA, *I fannulloni pubblici e l’irritazione di Brunetta*, Napoli, 2012; M. NAPOLI, A. GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013.

<sup>360</sup> Se, da un lato, «l’eccessiva enfasi posta su questo elemento» (Cfr. L. TORCHIA, *Valutazione e amministrazione pubblica*, in G. GARDINI (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la Riforma Brunetta* cit., 214) può apparire certamente sproporzionata, dall’altro, si è in presenza di un’innovazione di forte impatto, anche sul piano lessicale, che rivela l’intento di rappresentare la tensione con cui le strutture pubbliche, la dirigenza e i singoli dipendenti sono tenuti a realizzare gli obiettivi assegnati dal decisore politico, in considerazione delle risorse allocate e degli interessi degli *stakeholders* esterni (Cfr. A. VISCOMI, *Sistema di valutazione delle performance delle strutture, della dirigenza e del personale nelle riforma della pubblica amministrazione*, in U. CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, 100).

sulla base di *standard* di rendimento predeterminati, l'elemento complessivamente connotativo del nuovo modello consiste nella volontà di manifestare – ulteriormente, ma in maniera più significativa ed effettiva – una concezione della congruità dell'attività organizzativa, «non in chiave formale-legalistica, bensì sostanziale-aziendalistica»<sup>361</sup>. In tal modo, l'amministrazione, che si qualifica in ragione del suo valore economico ed i suoi aspetti professionali, è tenuta ad esprimersi in termini di efficacia/efficienza secondo l'idealtipo della c.d. amministrazione di risultato. Inoltre, in un'ottica di maggiore rilevanza della pretesa del cittadino ad una buona amministrazione, si prefigura uno strumentario giuridico caratterizzato, da una parte, dall'inasprimento dell'apparato sanzionatorio rispetto a tutte le deviazioni dai canoni della produttività e, dall'altra, da regole premiali intese ad incentivare la promozione del merito<sup>362</sup>.

L'obiettivo dichiarato, pertanto, è imporre l'efficienza, intesa come produttività dell'organizzazione, attraverso il contenimento dell'arbitrarietà del dirigente, del quale, paradossalmente, viene enfatizzato il suo ruolo organizzativo e la sua capacità di incidere efficacemente nella gestione dei rapporti di lavoro. Secondo tale approccio, la dirigenza «non può di per sé sola coltivare una logica aziendale, cioè orientata all'efficienza ed all'efficacia della sua azione: non basta liberarla, perché non avrebbe la forza necessaria per far buon uso della libertà; bisogna vincolarla *ex lege* dall'“alto” e dall'“esterno”: con metafora teologica, può dirsi che la legge è assunta come vero e proprio motore immobile, causa non causata, disegno intelligente dell'intera riforma»<sup>363</sup>.

Le prerogative manageriali vengono potenziate nei metodi operativi, ma risultano incastonate in un disegno predefinito focalizzato sulla *performance* attesa, misurata *a priori* e riscontrabile *a posteriori*, e su una reale *accountability* assicurata dalla trasparenza sui dati organizzativi e dal riconoscimento, in capo alla collettività, della titolarità di rimedi giuridici idonei a sanzionare la scarsa produttività dell'amministrazione.

---

<sup>361</sup> Cfr. A. CORPACI, *Regime giuridico e fonti di disciplina dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, I, 473.

<sup>362</sup> In senso critico verso il sistema “bastone e carota” immaginato dalla Riforma vedi A. GARILLI, A. BELLAVISTA, *Riregolazione legale e de contrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 1 ss.; B. G. MATTARELLA, *La nuova disciplina di incentivi e sanzioni nel pubblico impiego*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 939 ss.; G. D'ALESSIO, *Il disegno della dirigenza*, in M. GENTILE (a cura di), *Lavoro pubblico: ritorno al passato. La legge Brunetta su produttività e contrattazione* cit., 68; F. FRACCHIA, *I fannulloni e l'irritazione di Brunetta* cit., 79 ss.

<sup>363</sup> Cfr. F. CARINCI, *Il secondo tempo della Riforma Brunetta. Il D.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2011, 1031.

In particolare, la «trasparenza» delle informazioni sulla misurazione e valutazione del risultato, ritenuta condizione essenziale per qualsiasi tipo di controllo e necessaria per tutelare la posizione degli utenti della pubblica amministrazione. Essa appare funzionale al disegno della riforma sotto un duplice aspetto: quello «statico», relativo alla «pubblicità di categorie di dati attinenti alle pubbliche amministrazioni per finalità di controllo sociale»; quello «dinamico», direttamente correlato alla *performance*, laddove «la pubblicità dei dati inerenti all'organizzazione e all'erogazione dei servizi al pubblico, infatti, si inserisce strumentalmente nell'ottica di fondo del “miglioramento continuo” dei servizi pubblici, connaturato al ciclo della performance anche grazie al necessario apporto partecipativo dei portatori di interesse (*stakeholders*)»<sup>364</sup>.

La riforma Brunetta appare, tuttavia, perplessa laddove, da una parte, intende proseguire la strada della managerialità, ma, dall'altra, si esprime con soluzioni che possono essere lette solo nell'ottica di una paradossale “burocratizzazione” del sistema<sup>365</sup>. Se non di una vera ripubblicizzazione del lavoro pubblico, la pervasività della regolazione legislativa sancisce sia il naturale depotenziamento degli spazi riservati alla negoziazione collettiva, sia una riformulazione dei precetti che hanno ispirato la privatizzazione, incentrata, in larga misura, sul binomio autonomia gestionale-responsabilità dirigenziale<sup>366</sup>.

---

<sup>364</sup> Cfr. CIVIT, delibera 14 ottobre 2010 n. 105, *Linee guida per la predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità (articolo 13, comma 6, lettera e, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150)*, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it), 5.

<sup>365</sup> Al riguardo, si condivide l'opinione di chi ritiene che, nel D.lgs. n. 150/2009, «la gestione del personale, dal ciclo della performance ai provvedimenti disciplinari, è costruita all'insegna della più spinta burocratizzazione. Mentre la contrattualizzazione si muoveva nell'orbita della cultura di impresa, il far valere esclusivamente il punto di vista dell'amministrazione, senza bilanciamento degli interessi, ha finito per burocratizzare di più la dirigenza» (Cfr. M. NAPOLI, *Note introduttive*, in M. NAPOLI, A. GARILLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico* cit., 9).

<sup>366</sup> Come è stato correttamente osservato si riscontra «una netta divaricazione tra le intenzioni dichiarate (allineamento del lavoro pubblico a quello privato; esaltazione dell'autonomia dei dirigenti) e un impianto normativo che traccia una disciplina “speciale” per il lavoro pubblico, riducendo i margini di autonomia collettiva, e che veste i dirigenti con una camicia di forza intessuta di norme inderogabili» (Cfr. H. BONURA, G. CARUSO, *La nuova disciplina della responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e la lotta all'assenteismo*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, n. 105/2010, Catania, 2010, 31). Al riguardo, vedi le osservazioni di G. GARDINI, *L'autonomia della dirigenza nella (contro)riforma Brunetta*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 579 ss., spec. 589, secondo il quale dietro la ricentralizzazione normativa e la rilegificazione del rapporto di lavoro si nasconde una ri-pubblicizzazione dell'ambiente in cui opera il datore di lavoro pubblico. Si mette a regime un meccanismo di automatica prevalenza del diritto obiettivo, eteronomo e speciale, rispetto al diritto contrattuale, autonomo e generale rafforzando così non tanto la dirigenza

Costituiscono esempi emblematici di tale perplessità la rivisitazione del ruolo del dirigente e della sua relativa responsabilità, nonché il sistema della misurazione e valutazione della *performance*.

La riscrittura dell'art. 5, comma 2, del D.lgs. n. 165/2001, con la previsione del limite all'esercizio dei poteri datoriali rappresentato dalle leggi e dagli atti organizzativi adottati dalle amministrazioni pubbliche, consegna un dirigente pubblico in libertà vigilata, una sorta di "visconte dimezzato", il quale sarà portato, inevitabilmente a fare prevalere le logiche di adempimento rispetto alla gestione manageriale<sup>367</sup>.

Parimenti, sembra corretto ritenere che con la revisione dell'art. 21, relativo alla responsabilità dirigenziale, contrassegnata dall'introduzione del comma 1-*bis*, si disegni la figura di un dirigente vincolato finalisticamente, non tanto al raggiungimento degli obiettivi gestionali, quanto piuttosto

---

quanto la componente politica che della legislazione speciale è la principale artefice. In questo senso, non solo «quanto più si ri-legifica la disciplina del rapporto di lavoro pubblico, tanto più si favorisce la ri-politicizzazione delle scelte concernenti il rapporto», ma altresì «quanto più ci si allontana dall'orizzonte del diritto comune, tendenzialmente paritario e negoziale, tanto più ci si avvicina all'area del diritto speciale, tendenzialmente diseguale e paritario». Secondo S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione di merito dei dipendenti pubblici*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 729 ss., spec. 746, il massiccio ritorno della regolamentazione unilaterale e legislativa non comporta, alla luce delle norme del decreto 150, una ri-pubblicizzazione, vale a dire una re-amministrativizzazione del rapporto di lavoro pubblico i quali mantengono natura privatistica. Nella stessa prospettiva, si collocano anche F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta* cit. 1027; A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e attività amministrativa*, *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 13 ss.; G. D'ALESSIO, *La disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato*, in G. GARDINI (a cura di), *il nuovo assetto del pubblico impiego* cit., 37 ss.

<sup>367</sup> In questo senso, secondo F. FRACCHIA, *I fannulloni pubblici e l'irritazione di Brunetta* cit., 24 «sfuma la volontà di allontanarsi dalla vecchia logica dell'adempimento e poco rimane di un vero potere di datore di lavoro, anche tenendo conto che il dirigente non gestisce la leva delle assunzioni; per altro verso, pur se permane intatta la previsione secondo cui i poteri del dirigente-datore di lavoro sono di indole privatistica e non viene compressa l'area della giurisdizione del giudice ordinario, la regolamentazione (...) pare introdurre significativi elementi di forte procedimentalizzazione – in senso pubblicistico – nell'esercizio dei suoi poteri, soprattutto in ordine alla differenziazione delle retribuzioni». Meno critica, invece, sembra la posizione espressa da G. ALES, *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico* cit., 109 ss., spec.116-117, il quale suggerisce di porre l'attenzione dell'interprete sulla formula "misure inerenti la gestione delle risorse umane (...), nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro negli uffici" contenuta nell'art. 5, comma 2, novellato, la quale sembra prefigurare l'affermarsi di un potere organizzativo dirigenziale focalizzato sulla dimensione funzionale (gestione delle risorse umane) che su quella strutturale, relativa all'organizzazione degli uffici. Così la managerialità si sostanzierebbe esclusivamente nella gestione delle risorse umane

prevalentemente a far rispettare gli *standard* quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione. Si genera, in questo modo, una torsione del sistema in direzione dell'illecito legato alla mera violazione di regole di condotta<sup>368</sup>. Nel binomio autonomia-responsabilità, caposaldo del modello manageriale sposato all'inizio degli anni Novanta, il baricentro viene spostato verso una responsabilizzazione generalizzata, speculare ad ridimensionamento dell'effettiva autonomia gestoria, soprattutto per quanto concerne l'esercizio delle prerogative datoriali. Si obbliga il dirigente ad esercitare le autonome prerogative manageriali, ma se ne comprimono gli spazi di libera autodeterminazione, ponendolo, così, in una posizione di esecutore, vincolato a specifici adempimenti, responsabile, non solo dell'inerzia, ma anche della semplice assunzione di decisioni divergenti rispetto a quelli<sup>369</sup>.

La riforma Brunetta configura un sistema di valutazione quale strumento, obbligatorio e generale, di misurazione del funzionamento delle pubbliche amministrazioni e del personale. Esso è indirizzato ad operare nei confronti della *performance*, non più soltanto dei dirigenti, ma anche di tutti gli altri lavoratori, oltre che delle stesse strutture amministrative. Infatti, il corretto funzionamento degli uffici si fonda sulla garanzia delle migliori prestazioni da parte del personale, le quali devono essere oggetto di attenta programmazione, monitoraggio e valutazione. La definizione, la misurazione e la valutazione della *performance* organizzativa sono indirizzate tanto al miglioramento della qualità dei servizi, quanto alla crescita delle competenze professionali mediante la valorizzazione del merito e l'erogazione di premi per i risultati, conseguiti in un quadro di trasparenza delle risorse impiegate per il loro conseguimento.

La *predictability* si costruisce sul c.d. *Ciclo di gestione della performance*, nell'ambito del quale individuare gli obiettivi che si intendono raggiungere, nonché i valori attesi di risultato ed i rispettivi indicatori, che devono essere specifici, misurabili in termini concreti in relazione ad un arco di tempo predeterminato e commisurati a valori di riferimento derivanti da standard riconosciuti. Il sistema di misurazione e valutazione è preventivamente fissato sulla base di criteri rigidi, inerenti alle fasi, ai tempi, alle modalità, ai soggetti coinvolti ed al raccordo con i documenti di

---

<sup>368</sup>Cfr. F. FRACCHIA, *op. ult. cit.*, 31. Per un approfondimento sul punto, vedi le osservazioni proposte da A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, 525 ss., spec. 581 ss.

<sup>369</sup>Cfr. F. CARINCI, A. BOSCATI, *La dirigenza alla prova della Riforma Brunetta tra novità e questioni irrisolte*, in [www.anp.it](http://www.anp.it), i quali sintetizzano una posizione largamente condivisa in dottrina.

programmazione finanziaria<sup>370</sup>. La valutazione della *performance* riguarda tanto l'assetto organizzativo, quanto la prestazione individuale e la dirigenza, nell'ambito delle rispettive competenze, ne è chiamata a rispondere dei relativi risultati<sup>371</sup>.

Per consentirne un'effettiva ed autorevole attività di misurazione e valutazione della *performance* i soggetti, direttamente chiamati a svolgerla, devono essere esterni rispetto alle responsabilità direttive dell'amministrazione e dotati, al contempo, di capacità tecniche e di credibili requisiti di indipendenza. Si introduce, così, la figura dell'Organo Interno di Valutazione (O.I.V.P.) il quale, in diretta relazione con un'Autorità indipendente a livello centrale (CiViT), indirizza, monitora e valida il corretto svolgimento del ciclo della performance

Anche con riferimento al tema della valutazione non possono non riscontrarsi aspetti che palesano un allontanamento dal modello manageriale e che, invece, prefigurano l'avvento, sottotraccia, di fenomeni di ritorno ad un approccio burocratico.

In primo luogo, si evidenzia come lo schema di valutazione, preconfezionato dal legislatore del 2009, tenda, non solo ad uniformare, generalizzando ed omogeneizzando, una realtà organizzativa complessa e variegata, ma soprattutto a trasformare una serie di strumenti finalizzati a governare l'organizzazione in meccanismi funzionali a logiche di repressione/incentivazione rigide, dominate dalla prescrizione formale generale e vincolante, piuttosto che dalla concreta elaborazione di percorsi virtuosi necessariamente contestualizzati. Si apre la strada ad una nuova forma di legalismo, nel quale il rispetto della forma procedurale secondo canoni standardizzati supera la portata sostanziale della *performance* amministrativa stessa, vale a dire la sua idoneità a rispondere effettivamente al soddi-

---

<sup>370</sup> Per un giudizio critico sull'iper-regolazione del sistema cfr. G. CAPANO, *Misurazione e valutazione nella Riforma Brunetta: idee datate per una riforma solo annunciata*, in G. GARDINI (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la Riforma Brunetta* cit., 219 ss.; S. BATTINI, B. CIMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, *ibidem*, 255 ss.; R. MERCURIO, V. ESPOSITO, *La valutazione delle strutture: il punto di vista dello studioso di organizzazione*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 231 ss.; F.G. GRANDIS, *Luci ed ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza della performance*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 27 ss.; M. MORCIANO, G. CAMMAROTA, *Programmazione di bilancio, performance organizzativa e valutazione dei risultati*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, I, 493 ss.

<sup>371</sup> Sulla metodologia della valutazione, vedi A. NADDEO, *La misura delle prestazioni e riforma della pubblica amministrazione*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, 17 ss.; G. DELLA ROCCA, *Convergenze e dilemmi nelle esperienze di valutazione delle prestazioni nella pubblica amministrazione*, *ibid.*, 23 ss.; C. OGRISEG, *La valutazione e la valorizzazione del merito dei dipendenti pubblici*, *ivi.*, 2012, 345 ss.

sfacimento degli interessi della collettività<sup>372</sup>.

In secondo luogo, i precetti del *New public management* sembrano ormai sorpassati dall'idea che, per modernizzare l'amministrazione, non serva un chiarimento della responsabilità e un ampliamento dell'autonomia decisionale dei manager pubblici, quanto sia necessario l'instaurazione di un controllo imparziale, indipendente e oggettivo, capace di costituire un vincolo esterno all'attività dei responsabili<sup>373</sup>. La sterilizzazione delle dinamiche interne attraverso il filtro di un sistema di valutazione indipendente e trasparente spinge le scelte gestionali all'interno di un quadro formale ed imparziale, ma determina, inevitabilmente, una sostanziale deresponsabilizzazione degli attori.

Sembra corretto ritenere che logica di adempimento, responsabilità formale e deresponsabilizzazione sostanziale dei dirigenti, rigidità del quadro prescrittivo indirizzato ad un'efficienza preconfezionata sulla base di *standard* di produttività attesi, segnino la fine della stagione della managerialità e dischiudano una prospettiva caratterizzata, invece, dal legalismo dell'efficienza.

### 3.3.1 La nuova responsabilità disciplinare

Nella Riforma Brunetta la disciplina è funzionale all'efficienza. Se il sistema non è in grado di autoregolarsi, e genera inefficienza, la disciplina deve essere imposta per mezzo della legge attraverso la revisione del sistema repressivo<sup>374</sup>.

---

<sup>372</sup> Al riguardo, si è attentamente sottolineato «la standardizzazione attraverso misure definite all'esterno dell'organizzazione, e rafforzate dalla connessione alla gestione dei premi e degli incentivi, orienta il sistema organizzativo e le persone verso la prioritaria attuazione di quegli standard, rimandando necessariamente l'analisi e la discussione sulla loro utilità nei propri contesti di riferimento e limitando quei processi di apprendimento organizzativo che del controllo e della valutazione possono essere i risultati più importanti». (Cfr. R. MERCURIO, V. ESPOSITO, *La valutazione delle strutture il punto di vista dello studioso di organizzazione*, in L. ZOPPOLI, *Ideologia e tecnica* cit., 251).

<sup>373</sup> Cfr. B. DENTE, N. PIRAINO, *op. cit.*, 192. Di esternalizzazione dei controlli di risultato parlano anche S. BATTINI, B. CIMINO, *La valutazione della performance* cit., 270 ss., i quali mettono in luce come tale modello possa pregiudicare la riuscita del sistema per la scarsa propensione degli organi politici ad affidare la valutazione delle politiche pubbliche a soggetti che interloquirebbero direttamente con la collettività. Secondo R. MERCURIO, V. ESPOSITO, *op. cit.*, 250, «si propone un set di scelte che oppone alla complessità organizzativa la rigidità di un sistema direzionale in cui sono formalizzati e accentrati i poteri connessi alla sua gestione. Si tratta di una scelta che sembra voler fronteggiare la crisi dei modelli organizzativi esistenti con la messa in campo di forze esterne capaci di determinare una rottura ed un cambiamento».

<sup>374</sup> Con particolare riferimento alle modifiche del sistema disciplinare nel pubblico impiego operato dalla Riforma Brunetta, si segnala: A. BOSCATI, *Responsabilità discipli-*

Il D.lgs. n. 29/1993, soprattutto dopo le modifiche operate dal D.lgs. n. 80/1998, riconduce il potere disciplinare nell'alveo della disciplina privatistica incentrata sul contratto, configurando l'amministrazione, come qualsiasi altro datore di lavoro, ossia quale creditore di una prestazione lavorativa, la cui posizione, in ordine alle modalità di esecuzione, nell'ambito del rapporto di subordinazione, è tutelata mediante un sistema di responsabilità, in gran parte, regolato dai contratti collettivi<sup>375</sup>. Innovando rispetto al

---

*nare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, 525 ss.; F. RAVELLI, *Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici*, in M. NAPOLI, A. GARILLI (a cura di) *La terza riforma del datore pubblico* cit., 479 ss.; R. URSI, *Alcune considerazioni sul nuovo regime delle sanzioni disciplinari dopo il decreto Brunetta*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 759 ss.; F. BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico* cit., 399 ss.; V. TENORE, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Milano, 2010; H. BONURA, G. CARUSO, *La nuova disciplina della responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e la lotta all'assenteismo* cit.; L. DI PAOLA, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e nel pubblico*, II ed., Milano, 2010, 355 ss.; B. G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 32 ss.; L. VIOLA, *La riforma Brunetta del sistema disciplinare e gli imprevedibili riflessi sulla responsabilità civile della PA*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, n. 3, 709 ss.

<sup>375</sup> Sul piano specifico del potere disciplinare, l'art. 55 del D.lgs. n. 165 del 2001, al secondo comma, prevedeva espressamente che nell'ambito dei rapporti di lavoro privatizzati si applicassero l'art. 2106 cod. civ. e l'art. 7, co. 1, 5 e 8 dello Statuto dei Lavoratori, e al terzo comma demandava alla contrattazione collettiva la definizione della tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni. Tale inciso, inserito nel vecchio art. 59 del d.lgs. n. 29 del 1993 (ora confluito nel citato art. 55 del D.lgs. n. 165 del 2001) con il d.lgs. n. 546 del 1993, aveva risolto i dubbi generati dall'originaria stesura del testo legislativo circa l'avvenuta riconduzione anche del potere disciplinare alle leggi che regolavano il rapporto di lavoro privato e alla contrattazione collettiva. Il problema si era posto in quanto la versione originaria dell'art. 59 del D.lgs. n. 29 del 1993 si era limitata a prevedere la permanenza della disciplina pubblicistica in tema di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile, mentre non disponeva alcunché per la responsabilità disciplinare. Alla luce del suddetto quadro normativo, la specifica riconduzione della materia disciplinare alla contrattazione collettiva e alle leggi sul rapporto di lavoro privato si aggiunge alla generale riconduzione del rapporto di lavoro al contratto, sia individuale, sia collettivo, al codice civile e alle norme che disciplinano il lavoro privato. Sul punto vedi: C. ZOLI, *Amministrazione del rapporto e tutela delle posizioni soggettive dei dipendenti pubblici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1993, 640 ss.; C. ALESSI, *Il potere disciplinare nel pubblico impiego riformato*, in *Riv. giur. lav.*, 1994, 492; M. ESPOSITO, *La riforma del potere disciplinare nel lavoro pubblico: dalla riserva di legge alla contrattazione collettiva*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Lo spazio negoziale nella disciplina del lavoro pubblico*, Bologna, 1995, 251 ss.; L. VIOLA, *Introduzione minima al diritto disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, I, 555; P. M. LUCIBELLO, *La responsabilità disciplinare nel pubblico impiego: modi e questioni*, *ibidem*, in D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche* cit., 343 ss.; G. MOR, *Riflessioni sulla responsabilità disciplinare*, *ibidem*, 411 ss.; L. ZOPPOLI, *Il potere disciplinare nel passaggio dal "pubblico" al "privato"*, *ibidem*,

modello tradizionale stabilito dal D.P.R. n. 3/1957, si riconosce ad una delle parti il potere disciplinare come espressione di una posizione di “supremazia privata” sui rapporti di lavoro, finalizzata ad un efficiente gestione del personale<sup>376</sup>.

Ritenendo i risultati dell'impianto normativo così tracciato non soddisfacenti rispetto agli obiettivi di miglioramento della produttività dell'amministrazione<sup>377</sup>, il D.lgs. n. 150/2009 prevede la riforma del sistema disciplinare «al fine di potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo» (art. 67). Con un approccio speculare a quello che valorizza la premialità ed il merito si intende utilizzare lo strumento repressivo per colpire lo scarso rendimento, secondo il noto paradigma potere disciplinare/efficacia, efficienza e funzionalità. La reazione disciplinare trova la propria giustificazione in un concetto ampio di inadempimento, inteso, non solo quale inosservanza delle direttive impartite dal datore di lavoro, ma, soprattutto, quale insufficiente produttività del lavoratore<sup>378</sup>.

419 ss.; A. LEVI, *Il potere disciplinare nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in G. C. PERONE, B. SASSANI (a cura di), *Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni. Il decreto legislativo n. 80 del 1998*, Padova, 1999, 162 ss.; M. MISCIONE, *Sanzioni disciplinari e responsabilità*, in *Il lavoro alle dipendenze della pubbliche amministrazioni*, Commentario diretto da F. CARINCI e M. D'ANTONA, cit. II, 1649 ss.; S. MAINARDI, *La responsabilità ed il potere disciplinare*, in F. CARINCI E L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, II, 835 ss.

<sup>376</sup> In proposito, vedi E. CASSETTA, *Responsabilità amministrativa e potere disciplinare* cit., 101 ss.

<sup>377</sup> Secondo H. BONURA, G. CARUSO, *op. cit.*, 14-15, le ragioni del fallimento sono tante e largamente indagate: il farraginoso sistema delle impugnazioni, con il *pendant* dell'eccessiva tolleranza (sconfinante in un vero e proprio lassismo) degli organi arbitrali di disciplina; l'eccessiva dilatazione dei tempi del procedimento disciplinare quando connesso al giudizio penale (più che per un'astratta inidoneità del criterio della pregiudiziale penale, per la stessa, abnorme durata media dei giudizi penali nel nostro sistema); la scarsa propensione della dirigenza a fare ricorso ai meccanismi sanzionatori, in un clima di generale e reciproca copertura di manchevolezze e falle del sistema (oltre che individuali); la tradizionale (e inveterata) prassi sindacale di difesa a oltranza delle ragioni dei dipendenti; la fragilità dei meccanismi d'imputazione e individuazione delle responsabilità; l'oggettiva frammentarietà della disciplina, dispersa, come abbiamo visto, tra ricostruzioni giurisprudenziali, frammenti normativi e norme contrattuali.

Al riguardo si evidenzia come la Corte dei Conti, nell'ambito della sua attività di controllo gestionale di cui all'art. 3, comma 4, della L. n. 20/1994 abbia, in più di un'occasione, stigmatizzato il cattivo funzionamento del sistema disciplinare. Sul punto, vedi l'ampia rassegna offerta da V. TENORE, *Gli illeciti disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Roma, 2007, 99 ss.

<sup>378</sup> Sulla lotta ai c.d. fannulloni recitato come *mantra* dai fautori della riforma si veda F. FRACCHIA, *op. cit.*, 11. In questa prospettiva, la necessità di rafforzare la tutela

Inoltre, la riforma Brunetta risolve una delle questioni più dibattute in dottrina, vale a dire quella relativa alla natura discrezionale ovvero obbligatoria dell'azione disciplinare.

Come è noto, nel settore privato si nega con forza l'applicazione in campo disciplinare del principio dell'obbligatorietà. Infatti, secondo la giurisprudenza, la sussistenza in capo al datore di lavoro della discrezionalità nell'avviare, o non, l'azione disciplinare nei confronti del dipendente, trova fondamento nel più ampio potere di direzione dell'impresa ex art. 2086 c.c., anche in ragione dell'opportunità di astenersi dall'irrogare sanzioni disciplinari in ragione del contesto organizzativo-ambientale o della contingenza temporale del caso<sup>379</sup>. Nel settore pubblico, invece, si riscontra una diversità di opinioni: da un lato, vi è chi ritiene che, anche a seguito della privatizzazione del rapporto, in presenza di una segnalazione si determini un obbligo di esercitare l'azione disciplinare, sia al fine di giustificare, in termini obiettivi, la propria condotta ai fini della responsabilità dirigenziale sulla gestione, sia in ossequio ai principi di imparzialità e buon andamento; dall'altro, si sostiene che, al pari di quanto avviene nel settore privato, il datore di lavoro pubblico goda di una discrezionalità nell'esercizio dell'azione disciplinare, poiché l'amministrazione, nella gestione del personale, utilizza strumenti privatistici diretti al conseguimento di un risultato di efficienza che può essere raggiunto anche attraverso l'utilizzo di criteri di opportunità negli atti di gestione<sup>380</sup>. Infatti, «come nel settore privato, l'esercizio del potere disciplinare attraverso il procedimento è preordinato al recupero di funzionalità del rapporto e al perseguimento di finalità afflittive intimidatorie nei confronti della collettività di lavoro: onde, laddove il soggetto titolare del potere, pure in presenza dell'infrazione, e in relazione al caso di specie, non ravvisi l'opportunità in

---

disciplinare si comprende alla luce di quanto attentamente osservato da P.G. LIGNANI, *La responsabilità disciplinare dei dipendenti dell'amministrazione statale*, in D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche* cit., 381, secondo il quale «nell'impostazione dogmatica tradizionale, il tema della valutazione dei comportamenti devianti e illeciti dei dipendenti viene tenuto distinto rispetto a quello della valutazione del risultato. (...) Dove vi è un certo interesse del datore di lavoro ad ottenere alti livelli di produttività è molto frequente anche la vigilanza sui comportamenti rilevanti dal punto di vista disciplinare, mentre dove il datore di lavoro non è interessato a conseguire un'alta produttività l'attenzione verso il fatto disciplinare è scadente. A maggior ragione questo vale per le pubbliche amministrazioni che, in quanto svolgano quelle attività che sono loro riservate per legge, non sono in competizione con nessuno: l'interesse a perseguire la devianza disciplinare è dunque un interesse minimo, tanto minimo è l'interesse che ha la pubblica amministrazione a tenere alto il livello di produttività».

<sup>379</sup> Cfr. Cass., 17 maggio 1995, n. 5753, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 278.

<sup>380</sup> L. ZOPPOLI, *Il potere disciplinare nel passaggio dal "pubblico" al "privato"* cit., 423.

tal senso dell'azione disciplinare, ben può ammettersi la scelta di un astensione dal procedere nei confronti del lavoratore»<sup>381</sup>.

Il D.lgs. n. 150/2009 va in senso contrario e propende per l'obbligatorietà dell'azione disciplinare.

Ciò emerge in maniera nitida dalla lettura dell'art. 55-*sexies*, comma 3, il quale, in attuazione di quanto previsto dall'art. 7, comma 2, lett. i) della legge n. 15/2009, dispone che il mancato o tardivo esercizio dell'azione disciplinare comporta illecito disciplinare in capo al dirigente<sup>382</sup>. Tale disposizione, unitamente all'abolizione del c.d. patteggiamento, induce a ritenere la sussistenza di un obbligo all'esercizio dell'azione disciplinare in capo ai soggetti competenti. Il rilievo pubblicistico dell'illecito disciplinare nell'ottica dell'interesse della collettività per la funzionalità dell'organizzazione non consente la disponibilità in capo al dirigente della scelta se sanzionare la condotta (o deferire all'organo competente per le sanzioni disciplinari) del dipendente che abbia violato i suoi doveri d'ufficio in generale, e quello di efficienza, in particolare<sup>383</sup>.

Infatti, con riferimento ai profili sostanziali, il legislatore delegato, usando la tecnica della integrazione dei codici disciplinari prevede, sia una

---

<sup>381</sup> Cfr. S. MAINARDI, *La responsabilità ed il potere disciplinare* cit., 885.

<sup>382</sup> Secondo H. BONURA, G. CARUSO, *op. cit.*, 21, la norma compendia il valore cardine nell'intera riforma del sistema disciplinare: il legislatore ha ritenuto, infatti, che la chiave di volta per superare la dissociazione tra l'impianto teorico e la scarsa applicazione pratica dei rimedi disciplinari fosse quella di responsabilizzare disciplinarmente proprio i dirigenti o i responsabili dell'esercizio dell'azione disciplinare.

<sup>383</sup> Sul punto vedi anche B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare* cit., 38; V. TENORE, *Il procedimento disciplinare* cit., 44. *Contra* F. RAVELLI, *op. cit.*, 506; S. MAINARDI, *Il "dovere" del dirigente di sanzionare il demerito: il procedimento disciplinare*, in *Giur. it.*, 2010, 2720. Tale volontà di imporre per legge l'esercizio dell'azione disciplinare si giustifica in ragione di una sorta di diffidenza verso le capacità datoriali della dirigenza sotto questo profilo, segnalata in precedenza anche da P. VIRGA, *La responsabilità disciplinare*, in AA.VV., *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella pubblica amministrazione* cit., 308, secondo il quale «nel rapporto pubblicistico, manca un padrone sollecito a far rispettare i doveri dei dipendenti e, poiché anche la materia disciplinare è stata devoluta alla competenza dirigenziale, custodi dell'osservanza dei doveri sono i loro stessi "colleghi", i quali, per colleganza o per connivenza, sono poco disposti ad adottare misure severe per ottenere dai dipendenti il rispetto della legalità». Tuttavia, occorre tenere presente che l'aver sancito l'obbligatorietà dell'azione disciplinare aumenta il rischio che a causa del timore della sanzione i responsabili dell'azione disciplinare sarebbero indotti ad un esasperato incremento dei procedimenti, anche nei casi in cui vi siano ragioni per ritenere la non configurabilità dell'illecito, o addirittura semplicemente quando appaia complessa la dimostrazione dell'infondatezza dell'addebito in capo ai lavoratori sottoposti (sul punto vedi L. DI PAOLA, *op. cit.*, 423; G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche* cit. 193-194).

puntuale individuazione delle tipologie di infrazioni che comportano il licenziamento disciplinare<sup>384</sup>, sia ipotesi di illiceità disciplinari relative a condotte puntualmente lesive dell'efficienza e della produttività dell'organizzazione amministrativa.

L'art. 55-*quater*, comma 2, sanziona con il licenziamento<sup>385</sup> il dipendente pubblico la cui prestazione lavorativa, riferibile all'arco temporale non inferiore ad un biennio, ha subito una valutazione di insufficiente rendimento anche in relazione alla reiterata violazione degli obblighi correlati alla prestazione stessa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e procedimenti dell'amministrazione di appartenenza o dai codici di comportamento. Nella stessa prospettiva, si colloca anche l'art. 55-*sexies*, comma 2, nel quale si dispone che il lavoratore, quando cagiona grave danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza, per inefficienza o incompetenza professionale accertate dall'amministrazione è collocato in disponibilità e, all'esito del procedimento disciplinare che accerta tale responsabilità, eventualmente ricollocato con mansioni e qualifica più basse. In altri termini, mentre con la norma prevista dall'art. 55-*quater*, comma 2, si intende colpire l'inefficienza e l'improduttività di lunga durata, la quale può anche cagionare il danno di cui al successivo art. 55-*sexies*, comma 2, ma che per integrare la sanzione del licenziamento necessita almeno un biennio di valutazione negativa, l'evento singolo, che provoca un pregiudizio al normale funzionamento dell'ufficio ed imputabile alla inefficienza ovvero alla incompetenza professionale, determina la sanzione conservativa della messa in disponibilità con potenziale demansionamento<sup>386</sup>.

Si tratta di ipotesi di infrazioni disciplinari che trovano il proprio fondamento nella valutazione del rendimento lavorativo, il quale diventa metro dell'inadempimento e della relativa responsabilità.

---

<sup>384</sup> Secondo la dottrina giuslavoristica le modifiche apportate all'art. 55 dalla riforma Brunetta sono senz'altro suscettibili di operare una parziale rilegificazione del rapporto, nel senso di una più massiccia presenza della legge rispetto alla contrattazione collettiva, ma non una ripubblicizzazione dello stesso. Come efficacemente affermato in dottrina, «mentre la “privatizzazione” rimane costante, la “contrattualizzazione” regredisce, sì da liberare un'ampia zona privatizzata ma non contrattualizzata, riaffidata alla legge. Sul punto, vedi F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il D. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La Terza Riforma del Lavoro Pubblico* cit., XX-XXI

<sup>385</sup> Al riguardo, risulta pienamente condivisibile l'opinione di B.G. MATTARELLA, *op. ult. cit.*, 35, il quale ritiene che, posta la funzione correttiva e preventiva della responsabilità disciplinare, l'enfasi data alla Riforma Brunetta alle ipotesi di licenziamento denota un atteggiamento eccessivamente puntivo, laddove il pubblico impiego italiano necessita, invece, di un maggior numero di sanzioni di lieve entità.

<sup>386</sup> Sul punto, vedi le considerazioni di F. BORGONGELLI, *op. cit.*, 417.

Come si è visto, non si tratta di una novità introdotta con la riforma Brunetta in quanto la dispensa per scarso rendimento è presente nel nostro ordinamento da oltre un secolo, tuttavia, l'assunzione del dovere di efficienza e la sua giuridificazione, correlata, sia ad un meccanismo di valutazione, per definizione, immaginato oggettivo ed indipendente, sia ad un profilo sanzionatorio rigido, riconosce al rimedio in esame un'inedita centralità.

Nel complesso, sembra corretto ritenere che il D.lgs. n. 150/2009 prefiguri un sistema disciplinare fortemente contrassegnato da finalità pubblicistiche, le quali, da una parte, indeboliscono l'ambito operativo degli attori collettivi, e dall'altra, determinano un forte squilibrio rispetto alle norme previste per il settore privato<sup>387</sup>.

In sostanza, si registra, per il settore pubblico, un livello di garanzie più basso. La ricerca dell'efficienza e della funzionalità dell'organizzazione degli apparati pubblici viene perseguita, non attraverso una maggiore parificazione tra settore pubblico e settore privato, ma per mezzo della costruzione di un sistema di regole che amplificano l'ambito discrezionale del funzionario-manager senza, però, le garanzie che assistono il lavoratore privato.

### 3.3.2 *La c.d. class action per l'efficienza dell'amministrazione*

L'imposizione interna dell'efficienza secondo un modello *top-down* di stampo neo-weberiano si accompagna alla formalizzazione di una pretesa alla funzionalità organizzativa riconosciuta, all'esterno, ai cittadini.

Si ascrive a tale profilo l'introduzione di un sistema di tutela collettiva stimolato dalla imposta trasparenza organizzativa e incentrato sull'azione per l'efficienza della pubblica amministrazione esperibile davanti al giudice amministrativo e disciplinata dal D.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198.

L'art.1 comma 1, del D.lgs. n. 198/2009, riconosce ai titolari di interessi «giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori» la legittimazione ad agire innanzi al giudice amministrativo per «ripristinare il corretto svolgimento della funzione» o la «corretta erogazione di un servizio». La norma richiede che gli interessi di cui si invoca tutela abbiano subito una lesione «diretta, concreta ed attuale» derivante da uno specifico comportamento dell'amministrazione, relativo: *i)* alla violazione di termini e mancata adozione di atti amministrativi generali obbli-

---

<sup>387</sup> M. NAPOLI, *Note introduttive* cit., 8, avanza dubbi di costituzionalità della nuova disciplina, non solo per violazione del principio di eguaglianza dinnanzi alla legge per diversità di trattamento tra pubblico e privato, ma anche per la non ragionevolezza determinata dall'incoerenza con la scelta di fondo della contrattualizzazione.

gatori; ii) alla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi; iii) alla violazione di *standard* qualitativi ed economici predeterminati dalle autorità di regolazione e controllo, ovvero definiti dalle amministrazioni secondo la disciplina in materia di *performance* prevista dal D.lgs. n. 150 del 2009<sup>388</sup>.

Se lo scopo della riforma Brunetta è «assicurare elevati *standard* qualitativi ed economici del servizio tramite la valorizzazione dei risultati e della performance organizzativa e individuale» (art. 2 D.lgs. n. 150/2009), mediante l'azione «per l'efficienza» i cittadini possono instaurare un giudizio contro la pubblica amministrazione per ottenere l'eliminazione dei malfunzionamenti e ristabilire il livello *standard* di un determinato servizio o attività. L'intervento correttivo del giudice non deve implicare maggiori costi per l'amministrazione pubblica. Dunque, nonostante il ricorrente, che promuove l'azione, persegua il fine unico dell'efficacia, indirettamente, il raggiungimento di quell'obiettivo implica una maggiore efficien-

---

<sup>388</sup> In tema vedi: A. BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole realtà*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 953 ss.; A. L. TARASCO, *Amministrazione di qualità e controlli efficaci: un'endiadi possibile nella nuova «azione per l'efficienza»?*, in *Riv. Corte Conti*, 2010, 1, 271 ss.; C. E. GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. appalti*, 2010, 501; U.G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 246; F. CINTOLI, *Note sulla class action amministrativa*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (a proposito della class action all'italiana)*, *ibidem*, F. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, *ibidem*, F. MARTINES, *L'azione di classe del D.lgs. 198/2009: un'opportunità per l'amministrazione?*, *ibidem*; F. PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2010; S. GATTO COSTANTINO, *Azioni collettive ed organizzazione dei servizi*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2010; C. CUDIA, *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni: l'interesse diffuso (finalmente) si «concentra» sull'individuo (in margine a T.A.R. Lazio, Roma, 20 gennaio 2011, n. 552)*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); ID., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo*, Rimini, 2012, 300 ss.; A. BONOMO, *Inefficienza della pubblica amministrazione e nuove tutele del cittadino*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Bari, 2012, 1373 ss.; A. SCALA, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in L. ZOPPOLI, *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico cit.*, 307 ss.; C. CACCIAVILLANI, *Sull'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010; A. FABRI, *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, Napoli, 2011; A. GIUFFRIDA, *Il diritto ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012, 179 ss.; G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Torino, 2012; G. SORICELLI, *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*, Milano, 2012; R. LOMBARDI, *Le azioni collettive*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, V ed., Torino, 2013, 218 ss.

za dell'azione pubblica<sup>389</sup>.

Secondo il Consiglio di Stato, l'azione in esame si pone «come corollario di un disegno riformatore che, sul piano della teoria generale, si fonda sulla concezione dell'amministrazione di risultato in cui domina il principio del buon andamento»<sup>390</sup>. In questa prospettiva, si osserva che l'azione di classe costituisca «la garanzia processuale dell'efficienza dell'azione amministrativa», configurandosi quale rimedio rivolto più «ad una oggettiva modificazione dell'organizzazione che non ad una tutela soggettiva dell'attore»<sup>391</sup>.

---

<sup>389</sup> Cfr. G. FIDONE, *op. cit.*, 13 ss., il quale fornisce un'interessante ricostruzione dell'istituto sulla base della *agency theory*. Infatti, se il rapporto tra collettività amministrata e dipendenti pubblici è, riconducibile al modello economico *principal-agent*, tipico della teoria economica dell'agenzia (o teoria dei costi di agenzia), all'interno del quale sono individuabili un soggetto denominato *principal* ed un altro soggetto, l'*agent*, remunerato dal primo per assumere decisioni nell'interesse dello stesso principale, la collettività amministrata ha l'interesse a che l'amministrazione funzioni al meglio e che renda buoni servizi, il che implica che i dipendenti lavorino più e meglio possibile. In un sistema in cui non sia osservabile l'azione dell'*agent* ma, al contrario, siano riscontrabili i risultati della sua azione, per il committente sarà opportuno: *i*) studiare un sistema di incentivi, subordinando la remunerazione o il conseguimento di premi per l'agente (parte di essa) all'effettivo conseguimento del risultato, o di penali in caso di mancato o ritardato adempimento; *ii*) nello stesso tempo, si dovrà operare sull'arricchimento dell'informazione del committente, attraverso meccanismi che incentivino la trasparenza; *iii*) in ultimo, allo stesso committente potranno essere dati strumenti per indurre in modo coercitivo l'agente all'adempimento, anche ricorrendo a soggetti terzi quali un arbitro o un giudice. Su tali basi, secondo l'a. si è mossa la riforma Brunetta.

<sup>390</sup> Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 9 giugno 2009, n. 1943/2009, in *Foro it.*, 2010, III, 89, con nota di A. TRAVI. In questo senso, come osservato anche da M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *op. cit.*, 21, il ricorso disciplinato dal D.lgs. n. 198/2009, volto al ripristino del corretto svolgimento della funzione o della corretta erogazione di un servizio, legittima ad agire in giudizio, promuovendo una sorta di azione collettiva contro l'inefficienza della pubblica amministrazione, determinando l'emersione di quelli che, un tempo, erano considerati meri interessi di fatto, per la cui tutela è oggi possibile ottenere un penetrante intervento del giudice amministrativo, fin dentro le maglie organizzative delle amministrazioni pubbliche. Si tratta di interessi che, configurandosi come legati in generale al buon andamento dell'amministrazione, non assumono normalmente rilevanza nell'ordinamento in punto di tutela: per la prima volta, interessi che in passato erano sforniti di qualsiasi tutela, perché considerati meri interessi di fatto, ora acquistano maggior valore ed assumono un ben diverso peso giuridico, pur senza assurgere al rango di interessi legittimi o diritti soggettivi.

<sup>391</sup> Cfr. F. MANGANARO, *op. cit.* Secondo A. GIUFFRIDA, *Il diritto ad una buona amministrazione cit.*, si è in presenza di un rimedio che persegue esclusivamente finalità di interesse generale, mentre l'interesse sostanziale del ricorrente rimane sullo sfondo. Nella stessa prospettiva, anche U. G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a. cit.*, 249, che rileva come l'azione in esame non tuteli direttamente la pretesa del cittadino, che rappresenta la mera occasione per la rilevazione di criticità e di-

Quale estrinsecazione del principio del buon andamento, pertanto, si sarebbe in presenza di una forma di partecipazione popolare in relazione all'organizzazione amministrativa. Tale assunto trova riscontro nell'art. 8 del D.lgs. n. 150/2009, a mente del quale la valutazione e misurazione della *performance* amministrativa avviene anche attraverso «lo sviluppo qualitativo e quantitativo delle relazioni con i cittadini, i soggetti interessati, gli utenti e i destinatari dei servizi, anche attraverso lo sviluppo di forme di partecipazione e collaborazione»<sup>392</sup>.

---

sfunzioni dell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione. Per R. LOMBARDI, *Le azioni collettive* cit., 219, l'azione solo indirettamente si preoccupa di garantire la posizione soggettiva di chi abbia subito dalle inefficienze dell'amministrazione un ingiusto pregiudizio. D'altra parte, M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *op. cit.*, evidenzia come una volta esercitato il sindacato del giudice nel senso dell'accoglimento del ricorso, le conseguenze siano tutte indirizzate a garantire la piena soddisfazione dell'interesse generale alla buona amministrazione. Infatti, come osserva anche F. CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa* cit., 15, «il giudice, risolta la questione della legittimazione, viene sostanzialmente a scollare la sua indagine dalla sfera individuale, per concentrarsi sull'oggettiva violazione del *benchmark* e comunque sull'effettiva situazione di inefficienza, oltretutto con una proiezione molto incisiva sugli *interna corporis* dell'amministrazione; una proiezione che, a ben vedere, è il frutto di un suo potere inquisitorio e che non si lega strettamente ai contenuti della domanda. Quest'ultima è per il giudice solo una chiave per accedere all'interno delle stanze della p.a.».

In senso contrario, ossia nell'ottica tesa a valorizzare l'aspetto soggettivistico della tutela, si colloca C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi* cit., 310 ss., la quale rileva che «la previsione di un'azione di tal fatta abbia l'effetto di giuridicizzare (tutto o una parte del) l'interesse all'efficienza amministrativa, nel senso che l'efficienza stessa diviene (l'intero principio o solo alcuni aspetti, quelli che trovano corrispondenza in uno *standard* di condotta) un parametro normativo positivo, articolato e, come tale, suscettibile di essere sindacato dal giudice nel processo: l'interesse (originariamente e intrinsecamente diffuso, ma suscettibile di esercizio individuale) alla efficacia ed efficienza dell'azione della PA è divenuto suscettibile di assurgere ad oggetto di una pretesa diretta, tutelabile in giudizio». Tuttavia, «una volta affermato, che lo standard si configura come un parametro, non risulta chiara la ragione per la quale dovrebbe operare in modo diverso da ogni altro parametro giuridicamente rilevante, le cui violazioni sono (di norma) azionabili nell'interesse individuale». Quindi, secondo l'a. «il ricorso per l'efficienza si armonizza senza difficoltà alcuna con la concezione soggettiva della tutela prefigurata dalla Costituzione anche con riferimento all'azione nei confronti delle pubbliche amministrazioni». Così, sembra porsi anche F. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, 4-5, che vede un processo di giudicizzazione dell'interesse al corretto funzionamento dell'apparato amministrativo riferibile al cittadino che si trovi in una posizione qualificata e differenziata rispetto alla generalità dei consociati.

<sup>392</sup> F. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia* cit., secondo il quale «le nuove disposizioni sull'azione di classe, al di là dei loro limiti, costituiscano il completamento di una riforma amministrativa in cui il principio costituzionale del buon andamento viene declinato sotto forma di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. In sostanza, un'azione amministrativa che intenda perseguire il buon andamento, se-

Sotto altro profilo, si è ritenuto che l'azione si caratterizzi per essere un succedaneo dei controlli sull'attività amministrativa preordinato a esplicitare una funzione «correttiva» del malfunzionamento delle amministrazioni. Mediante l'accertamento giudiziale delle disfunzioni di carattere organizzativo della pubblica amministrazione si vuole correlare «la soddisfazione della pretesa avanzata da uno o più cittadini al promovimento di un controllo esterno di tipo giudiziale sul rispetto da parte delle pubbliche amministrazioni, degli *standard* di qualità, di economicità, di tempestività loro imposti»<sup>393</sup>, alla responsabilità dei pubblici funzionari, allo scopo di stimolare un'elevata *performance* delle strutture pubbliche.

In generale, sembra corretto osservare che, nelle intenzioni del legislatore, si voglia configurare un rimedio, non di tipo satisfattorio, quanto piuttosto di tipo correttivo-sanzionatorio e, proprio sotto questo profilo, si rivelerebbe la qualità oggettiva della giurisdizione in considerazione delle finalità dell'azione, stabilite «nell'esigenza di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio» (art. 1). Così, si può ritenere che, con il D.lgs. n. 198/2009 si preveda «non già di un'azione volta a ottenere una data prestazione o un dato provvedimento e nemmeno un ristoro del danno eventualmente subito», bensì un'azione che «prima ancora di sanzionare corregga il malfunzionamento dell'amministrazione»<sup>394</sup>, attribuendo, al cittadino, il ruolo di controllore dell'efficienza e, al giudice, un ambito cognitivo esteso alla determinazione del corretto svolgimento della funzione o del servizio<sup>395</sup>.

Il processo di giuridificazione dell'efficienza, incentrato sul paradigma della produttività, si lega alla centralità del concetto di *standard* delle prestazioni, inteso come prestazione minima idonea a radicare un interesse

condo quanto già previsto dalla legge sul procedimento, necessita di una giurisdizione che possa in qualche modo incidere anche sull'organizzazione amministrativa».

<sup>393</sup> Cfr. U.G. ZINGALES, *op. cit.*, 246.

<sup>394</sup> Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, 3.

<sup>395</sup> Sul punto, vedi F. MANGANARO, *op. cit.*, per il quale «è necessario che la partecipazione attinga non solo il livello dell'attività, ma anche quello dell'organizzazione: la compartecipazione popolare all'attività amministrativa intacca così la stessa autonomia organizzativa, che è peraltro il presupposto necessario di un'azione amministrativa rispettosa dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento. In questo senso è significativo che il D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, stabilisca, all'art. 8, che la valutazione e misurazione della *performance* amministrativa avvenga, tra l'altro, attraverso «lo sviluppo qualitativo e quantitativo delle relazioni con i cittadini, i soggetti interessati, gli utenti e i destinatari dei servizi, anche attraverso lo sviluppo di forme di partecipazione e collaborazione». Si ha, così, un'ulteriore conferma normativa della rilevanza della partecipazione dei cittadini, anche al fine della valutazione dei miglioramenti organizzativi delle pubbliche amministrazioni».

dei cittadini destinatari tutelabile in giudizio<sup>396</sup>. In questo senso, come è stato correttamente evidenziato, riconoscendo la giustiziabilità dello *standard* delle prestazioni, l'azione per l'efficienza completa, sul piano del sindacato giurisdizionale, il sistema di responsabilizzazione delle amministrazioni, alla realizzazione del quale sono indirizzati tutti i meccanismi di misurazione e di valutazione della *performance* approntati dalla Riforma Brunetta<sup>397</sup>.

Tuttavia, appare opportuno segnalare come, nel parallelismo tra controllo interno, operato in sede di valutazione, e controllo "esterno", effettuato in sede giurisdizionale, non si riscontra una perfetta simmetria nella misura in cui il sindacato del giudice viene esercitato tenendo conto delle risorse strumentali, finanziarie, e umane concretamente a disposizione dell'amministrazione (art. 1, comma 1*bis*). Inoltre, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D.lgs. n. 198, in caso di accoglimento del rimedio in esame, la decisione giurisdizionale deve disporre nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie e umane già assegnate in via ordinaria e non può comportare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Sembra emergere, dunque, la cogenza di un duplice limite: da una parte, quello delle risorse ordinarie a regime, con esclusione di un impegno di spesa straordinario, e dall'altra, quello delle risorse già concretamente assegnate, che possono essere di fatto inferiori a quelle della dotazione formale. Ciò posto, si deve ritenere che il ricorso per l'efficienza può correggere esclusivamente disfunzioni dovute a scorretta allocazione o gestione delle risorse già disponibili, ma non un'effettiva mancanza delle stesse<sup>398</sup>.

Pertanto, il legislatore delegato comprime l'ampia apertura verso forme di controllo diffuso, che la legge delega prevede, ed introduce, unitamente ad una precisazione, in senso restrittivo, dell'ambito della legittimazione ad agire, un parametro di giudizio, quello delle risorse disponibili, che non

---

<sup>396</sup> Al riguardo, secondo A. BARTOLINI, *op. cit.*, 959, si pongono le basi per un superamento della tradizionale autoreferenzialità dell'organizzazione pubblica, laddove, sotto il profilo delle situazioni giuridiche soggettive, l'amministrato è sempre stato considerato come portatore di un mero interesse di fatto, non giuridicamente protetto, all'efficienza dell'organizzazione amministrativa. La riforma Brunetta, invece, potrebbe contribuire a trasformare la pretesa degli amministrati (e degli utenti) ad una "buona amministrazione" in un interesse giuridicamente rilevante.

<sup>397</sup> F. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, 3.

<sup>398</sup> Sul punto, vedi C. TUBERTINI, *La prima applicazione della class action amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 862 ss. Tuttavia, si deve ritenere possibile una condanna dell'amministrazione che comporti un aumento delle risorse da destinare al servizio in carenza di qualità non già mediante un nuovo impegno di spesa, bensì attraverso un decremento di mezzi da altri uffici dotati di risorse sovradimensionate (cfr. S. GATTO COSTANTINO, *op. cit.*).

manifesta alcun valore esimente nella valutazione interna. Ciò troverebbe una giustificazione nella centralità dell'aspetto premiale, ovvero repressivo, della valutazione interna della gestione del personale rispetto allo *standard* di produttività, mentre altrettanto non sarebbe riscontrabile nella promozione dell'azione in esame, la quale mira, invece, a sanzionare un malfunzionamento rispetto alle pretese della collettività. Si tratta di pretese che non possono non essere condizionate dalla situazione organizzativa, relativa all'entità dei fattori di produzione, la quale deve essere valutata dal giudice.

In altri termini, il D.lgs. n. 198/2009 vuole mitigare la rigidità dello strumento che, senza opportuni correttivi, potrebbe risultare inidoneo, o sovrabbondante, rispetto alla complessità dell'azione amministrativa<sup>399</sup>.

Appare opportuno segnalare, inoltre, che i mezzi a disposizione devono essere considerati dal giudice, non al fine di accertare la sussistenza della lesione, la quale sussiste indipendentemente dalle risorse, bensì allo scopo di accertare se la stessa sia concretamente imputabile all'amministrazione o al concessionario<sup>400</sup>.

Tuttavia, l'ansia di individuare fattori di flessibilità rivela, a ben vedere, non solo un depotenziamento della concreta incidenza rimedio, ma anche la prima enucleazione di un argine all'interesse tutelato della collettività verso una dimensione quali-quantitativa delle prestazioni erogate dalla pubblica amministrazione.

La produttività è funzione delle risorse disponibili e la pretesa al risultato non può che essere una variabile dipendente di questa. Le risorse impiegabili, e non lo *standard*, costituiscono il parametro di giuridicità dell'efficienza per i cittadini, i quali non potranno contestare la scarsa produttività dell'amministrazione che, per ragioni integralmente dipendenti dalla medesima, non fornisce il livello di prestazioni stabilito.

Chiaramente, come si analizzerà nel capitolo successivo, l'esimente delle risorse disponibili, non solo incide sul rimedio nell'ambito di una tutela oggettiva occasionalmente approntata dall'ordinamento, ma si riverbera sulla pretesa alla prestazione soggettivamente garantita, condizionandola finanziariamente.

La possibilità di giustificare lo scarso rendimento dell'organizzazione dotata di risorse insufficienti potrebbe inverare, in ultima analisi, una potenziale giustificazione del mancato soddisfacimento delle situazioni giu-

---

<sup>399</sup> Sul punto, vedi le considerazioni critiche espresse da F. FRACCHIA, *I fannulloni pubblici cit.*, 37-39.

<sup>400</sup> C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo cit.*; 313; U.G. ZINGALES, *op. cit.*, 248; F. PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici cit.*, 6.

ridiche soggettive correlate alle prestazioni pubbliche. In questa prospettiva, appare emblematico che, nell'ambito del rimedio in esame, non solo non venga richiamato il dettato costituzionale relativo ai livelli essenziali delle prestazioni<sup>401</sup>, ma nemmeno risulti evocato un dimensionamento minimo dei tratti qualificanti dello *standard* di prestazione, il quale, per quel che si è rilevato, al di là di ogni assolutezza, connessa ai diritti sociali costituzionalmente garantiti, sembra assumere la qualifica di variabile dipendente.

#### 4. Teoria e prassi della c.d. amministrazione di risultato

Da quanto esaminato emerge che dal 1990 sino al 2009 il nostro ordinamento amministrativo è stato oggetto di una lunga, e quasi inesauribile, azione riformatrice, la quale, sul piano squisitamente organizzativo, è stata tutta indirizzata, prima alla promozione e poi, all'imposizione dell'efficienza, intesa quale produttività.

Nel periodo si è registrato la centralità dell'idea di "amministrazione di risultato", che tanto ha affascinato la dottrina giuridica e che si è posta a paradigma di qualsiasi discorso sull'amministrazione pubblica<sup>402</sup>.

Sulla formula amministrazione di risultato e su ciò che essa denota si è costruito un dibattito scientifico assai significativo: da un lato, vi è chi rileva come questa formula sintetizzi l'esigenza di vincolare l'amministrazione ad operare in base al principio di efficienza, efficacia ed economicità in modo da produrre risultati migliori a costi minori<sup>403</sup>; dall'altro, si colloca chi, invece, intende ridimensionarne di molto la portata evocativa in termini giuridici nella misura in cui da essa non traspare

---

<sup>401</sup> Sul punto vedi F. FRACCHIA, *I fannulloni* cit., 46-47.

<sup>402</sup> In tema, si segnalano M. CAMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, 107 ss.; G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, *ibidem*, 127 ss.; M. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino 2003; M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004; S. CASSESE, *Cosa vuol dire amministrazione di risultati?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 941; L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni* cit., 57 ss.; ID., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, II, 741 ss.; ID. (a cura di), *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, Torino, 2003, ID., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 1 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Elio Casetta* cit., 813 ss.; ID., *Analisi economica del diritto e amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA 2006*, Milano, 2007, 232 ss.

<sup>403</sup> V. CERULLI IRELLI, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione. Introduzione*, in *Annuario AIPDA 2002* cit., 4.

altro che la necessità di una misurazione del fenomeno amministrativo<sup>404</sup>. Altri ancora, sostengono che, dietro tale formula, si celi, in realtà, un modello di amministrazione che, in termini complessivi, intenda legare l'amministrazione ad una nuova forma di responsabilità. Non rileva più solo la legittimità del proprio operato, ma anche il conseguimento di risultati, nonché la possibilità di adattare le modalità e i contenuti della propria azione alle esigenze, inevitabilmente differenziate, espresse dalla collettività e dai diversi contesti socio-economici e territoriali<sup>405</sup>.

Quella dell'amministrazione di risultato rappresenta, allora, una tematica sulla quale la dottrina giuridica, sempre alla ricerca di facili sineddoci del cambiamento, stimolato o imposto dal diritto europeo, vuole appoggiarsi, ed in ciò tende a connotarla delle più variegate sfumature. Tuttavia, le riflessioni proposte sembrano andare ben oltre la ricognizione del fenomeno, avventurandosi nella descrizione di mondi futuribili, ovvero nell'adozione di denominazioni *à la page* per affrontare questioni, peraltro già note e discusse in passato secondo paradigmi culturali affatto differenti.

Guardando agli aspetti che maggiormente interessano la presente indagine, il tessuto normativo intrecciato dalle riforme, seppur palesi in più occasioni elementi di contraddizione, risulta, però, legato da un unico filo conduttore, individuabile nell'esigenza di plasmare nell'ottica della sostenibilità e della sussidiarietà la sequenza: l'organizzazione amministrativa, la sua azione, il soddisfacimento degli interessi. Il risultato evocato dalla formula, ossia il tratto caratterizzante di un nuovo modello di amministrazione, non è rappresentato dalla legalità sostanziale, né tanto meno dall'eguaglianza sostanziale, le quali sono finalità e valori dell'agire pubblico costituzionalmente orientato, e non è ascrivibile nemmeno alla funzione amministrativa, quale esito della cura in concreto di interessi pubblici, perché, in tal caso, non si discosterebbe dalla collaudata concezione della discrezionalità amministrativa e ricadrebbe all'interno di categorie giuridiche già note<sup>406</sup>. Il risultato, quale criterio qualificativo, non può es-

---

<sup>404</sup> S. CASSESE, *Cosa vuol dire amministrazione di risultati?* cit., 941.

<sup>405</sup> M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato* cit., 109.

<sup>406</sup> Al riguardo vedi A. MASSERA, *I criteri di economicità, di efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa* cit., 41-44, il quale, criticando le opzioni generaliste, sottolinea che la nozione di amministrazione di risultato è formula utilmente evocativa, quando funge da sintesi verbale per la descrizione di una complessiva conformazione dell'ordinamento amministrativo, e giuridicamente rilevante laddove utilizzata per focalizzare l'attenzione ai risultati dell'amministrazione sia in termini di particolari effetti giuridici sia, eventualmente, di presupposti, sempre giuridicamente rilevanti per l'adozione di misure di ordine sanzionatorio o di ordine correttivo-riparatorio.

sere individuato neanche come il complesso delle conseguenze materiali dell'azione amministrativa poiché, in tal caso, esso «finirebbe per alludere ad un compendio fenomenico non soltanto vasto ed indeterminato, ma che soprattutto, essendo collocato in gran parte nel futuro è contrassegnato da un'intrinseca e strutturale incertezza»<sup>407</sup>.

Allora, alla luce della evoluzione dell'ordinamento nell'età delle riforme, se non si vuole prospettare una sorta di iperbole della funzione amministrativa<sup>408</sup>, la formula dovrebbe essere usata per denotare un diverso approccio ai problemi organizzativi in relazione al mutato rapporto tra autorità e libertà che il diritto comunitario ha generato. In questo senso, il risultato può essere inteso come la capacità dell'organizzazione pubblica di produrre qualcosa di utile all'individuo ed alla collettività ad un tempo, investendo le risorse che la collettività medesima ha messo a disposizione in funzione del conseguimento di quella utilità<sup>409</sup>.

Indubbiamente, non è la cornice europea la fonte di una dimensione giuridica della spettanza di quell'utilità in relazione ad un innovato rapporto tra amministrazione e cittadino, allorché risulta agevole rilevare che essa sia diretta conseguenza del disegno costituzionale immaginato nel 1948, evocato e propugnato dalla dottrina degli anni Sessanta anche se ritardato per lungo tempo dal legislatore nella sua attuazione. In fondo, la legge n. 241/1990, nei suoi aspetti di fattore della partecipazione democratica, nel suo essere epifenomeno dello statuto del "nuovo cittadino", è, sotto questo

---

<sup>407</sup> Cfr. A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e amministrazione di risultato* cit., 236., secondo il quale in questa prospettiva la nozione di risultato sembra destinata o a risolversi integralmente in figure già collaudate della scienza giuridica, ovvero a non potere svolgere in essa, un ruolo significativo.

<sup>408</sup> Così sembra leggendo M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato* cit. 249 ss., spec. 253-254, il quale rileva che «la gestione delle odierne, complesse realtà amministrative, pur nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento delle garanzie di procedimentalizzazione dell'azione amministrativa, sempre meno si presti al rispetto di asfittiche ed astratte regole allorché queste ultime si rivelino, a chi è tenuto ad applicarle ed interpretarle, di sostanziale ostacolo al conseguimento del risultato; il quale (...) si pone quale vero e proprio obbligo in capo alla pubblica amministrazione, sia sotto il profilo, sulla base del disposto dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, sia sotto il profilo organizzatorio, in quanto già prefigurato dalla stessa norma di organizzazione, fonte originaria di attribuzione dei poteri, affidati ad un organo unicamente in vista del conseguimento di specifiche mete. Ne deriva che sarà la razionalità che sarà la razionalità intrinseca dell'organizzazione e delle conseguenti scelte funzionali dell'amministrazione a dovere giustificare l'individuazione, di volta in volta, di quelle regole che siano in grado di garantire l'obiettivo predefinito in rapporto alla fattispecie concreta».

<sup>409</sup> Sul punto, vedi G. CORSO, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 96; A. ZITO, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, *ibidem*, 88 ss., M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato* cit., 175 ss.

profilo, espressione del vecchio, e non realizzato, impianto costituzionale, piuttosto che espressione della svolta operata negli anni Novanta. La garanzia del diritto ad una buona amministrazione, la tutela dell'individuo nei confronti dell'esercizio del potere amministrativo costituisce in fondo la parte meno innovativa dell'impatto del diritto europeo rispetto ai canoni costituzionali, i quali già prefigurano un'amministrazione tendenzialmente paritaria, seppur all'interno di un quadro sistematico e, a volte, contraddittorio a causa dalle incrostazioni ascrivibili alla tradizione e alla sua connotazione autoritativa.

Come è stato evidenziato in precedenza, la svolta, derivante dalla definitiva affermazione dell'ordinamento europeo, è il mutamento del quadro complessivo del rapporto tra libertà individuale, soprattutto economica, e la capacità inclusiva, potenzialmente illimitata, dell'interesse pubblico e delle sue risorse anch'esse considerate potenzialmente illimitate. Questo mutamento contrassegna l'amministrazione pubblica, sia nel generale, sia nel particolare e, in considerazione della copertura costituzionale dello stesso, esso provoca una formattazione del sistema organizzativo, nella misura in cui si manifesta, non solo un'urgente attuazione delle parti della Costituzione, deliberatamente oblite e conformi al modello europeo, ma soprattutto un dimensionamento strutturale e dinamico dell'organizzazione che superi la centralità della razionalità legale a favore di una razionalità economica, espressione della definitiva dissociazione tra legalità ed efficienza<sup>410</sup>.

---

<sup>410</sup> Non è un caso che la dottrina giuspubblicistica, cogliendo spunto dalla presa d'atto di un assunto stravolgimento del dogma della legalità si sia avventurata nel terreno, inesplorato, della analisi economica del diritto, la quale, teorizzata in ambiti dominati da modelli culturali e da sistemi politico-istituzionali differenti, avrebbe voluto costituire il nuovo orizzonte della modernizzazione dello studio dei problemi della pubblica amministrazione. In realtà, sembra corretto ritenere che i riscontri di tale esplorazione, relativi all'applicazione del metodo nella prassi concreta della vita amministrativa, non sono sempre stati all'altezza delle aspettative e, a volte, sono apparsi eccessivamente eterodossi rispetto al quadro dogmatico prevalente, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza. Per gli studi più significativi in tema vedi: G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009; F. DENOZZA, *Poteri della pubblica amministrazione e benessere degli amministrati*, in *Annuario AIPDA 2006* cit., 5 ss.; M. D'ALBERTI, *Diritto pubblico dei mercati ed analisi economica*, *ibidem*, 19 ss.; S. CASSESE, *Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio del diritto pubblico*, *ibidem*, 87 ss.; M. CAFAGNO, *La responsabilità dell'amministrazione pubblica*, *ibidem*, 155 ss.; A. TRAVI, *La revoca dopo la legge n. 15/2005 e l'analisi economica del diritto*, *ibidem*, 183 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e amministrazione di risultato* cit.; F. SAIITA, *Appunti preliminari per un'analisi economica del processo amministrativo*, *ibidem*, 281 ss.

Pertanto, sembra corretto ritenere che sono il managerialismo, la relativa connotazione aziendale dell'organizzazione, la qualificazione del cittadino come utente del servizio e tutto quello che contraddistingue il modello teorico veicolato dai vettori europei, istituzionali e non, ad individuare l'amministrazione di risultato, la cui giuridicità trova il suo baricentro nel binomio autonomia-responsabilità della dirigenza. Infatti, con la previsione di una responsabilità pubblica connessa ai risultati di gestione e, quindi, di una valutazione che tenga conto, anche ai fini giuridici, del prodotto, oltre che della legalità intrinseca, dell'agire amministrativo, si rompe l'identificazione tra agire efficiente ed agire legale, sul quale si è sempre fondato il sistema burocratico.

L'azione legale non risulta di per sé sufficiente, laddove l'efficienza obbliga ad una verifica basata su parametri di risultato. L'amministrazione può essere efficiente solo se concepita, organizzata e strutturata su basi diverse, meno giuridiche e più aziendalistiche. Ciò implica maggiore autonomia decisionale, presupposto per una diversa capacità di fornire soluzioni a problemi concreti senza la "bardatura" della disciplina giuridica, minuziosa ed esasperante, indirizzata a disciplinare preventivamente ogni elemento ed a prescrivere soluzioni predefinite.

Tuttavia, la focalizzazione prioritaria sulla razionalità economica si traduce, non nel tramonto della razionalità legale, bensì nella giuridificazione dell'efficienza, ossia nella configurazione di una nuova legalità ancorata a parametri differenti. Infatti, come è stato attentamente osservato da Antonio Romano Tassone, «il modello di razionalità legale dell'azione amministrativa in tanto si è storicamente imposto, in quanto ritenuto l'unico conforme alle esigenze del vivere sociale, esso è destinato a passare in seconda linea non appena tale identificazione non opera più: se infatti l'agire legale non è più sinonimo di agire efficiente, è allora fatale che sia quest'ultimo ad ispirare la ricostruzione giuridica dell'azione amministrativa»<sup>411</sup>.

Allorquando il D.lgs. n. 29/1993, e successive integrazioni e modificazioni, prima, e la riforma Brunetta, poi, stabiliscono uno stretto legame tra responsabilità, dirigenziale e disciplinare, e produttività, la "logica del risultato", ossia una razionalità giuridica correlata a parametri economici

---

<sup>411</sup> Cfr. A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, II, 813 ss., spec., 823, il quale aggiunge «se l'interesse sociale è rivolto verso un'attività amministrativa economicamente efficiente nel suo complesso, non sarà più possibile valutare giuridicamente sotto l'aspetto della pura conformità alla legge neanche i singoli momenti in cui questa attività si esprime autoritativamente, perché diverrà rilevante (e ben presto prevalente) anche il profilo della loro tendenziale congruenza rispetto a tale fine (e dunque la loro capacità di realizzare, anche nel singolo episodio gli interessi in gioco)».

piuttosto che normativi, assume un ruolo primario. Questa si propaga sul tutto il sistema in virtù della centralità che la figura del dirigente, e il c.d. approccio manageriale, rivestono nell'assetto organizzativo e nello svolgimento dell'attività.

L'influenza della razionalità manageriale, infatti, impone di verificare la congruità tra obiettivi e mezzi e con essa il necessario equilibrio tra l'interesse della collettività ed il costo finanziario. Il primato della valutazione e del controllo, l'importanza della responsabilità per le scelte organizzative e per le decisioni puntuali, un quadro organizzativo impostato all'insegna di una tendenziale privatizzazione delle regole, propalate dalle riforme quali assiomi sintomatici della modernizzazione, hanno inventato un modello di amministrazione focalizzato, come già nell'esperienza del *Welfare State*, sulla dimensione sostanziale del soddisfacimento dell'interesse della collettività, ma declinato secondo le nuove variabili della limitazione delle risorse impiegabili e della necessaria sussidiarietà rispetto allo sviluppo autonomo delle forze socio-economiche.

Pertanto, laddove si voglia connotare la formula qualificatoria di una effettiva rilevanza per la scienza giuridica, sembra corretto ritenere che l'amministrazione di risultato coincida con l'aziendalizzazione dell'organizzazione amministrativa e con le sue dinamiche gestionali costruite sulla dialettica politica-amministrazione, da una parte, e amministrazione-utente, dall'altra.

Alla luce di questa considerazione, dal punto di vista giuridico, l'efficienza si contraddistingue: per la relazione tra prestazioni offerte e costi dei fattori produttivi impiegati; per la sua valutazione, in termini qualitativi, del grado di soddisfazione dei destinatari della prestazione, ossia della idoneità delle prestazioni giuridiche di produrre effetti; per la sua correlazione, ineluttabile e imprescindibile, alle finalità dell'esercizio dei pubblici poteri ed agli interessi ad esse sottese.

La giuridicità dell'amministrazione di risultato si consustanzia nella responsabilizzazione degli attori coinvolti in ordine all'efficienza<sup>412</sup>.

---

<sup>412</sup> M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato* cit., 110, secondo il quale «emerge la fisionomia di un'amministrazione il cui compito non è (solo) di applicare la legge ma, nel rispetto di quest'ultima e del principio di imparzialità, anche quello di essere responsabile dei risultati e per ciò stesso in grado di operare e di sapersi adattare, sia in termini di organizzazione che di modalità operative, al contesto in cui opera e alla comunità interessata in modo di realizzare al meglio gli obiettivi che le sono assegnati secondo il canone del buon andamento, cioè con il migliore uso possibile dei mezzi disponibili (efficienza) e con il grado maggiore di soddisfazione della domanda della società (efficacia)». Per un'analisi dell'assetto dei rapporti organizzativi fondato sulla responsabilizzazione e sulla personalizzazione, si segnala G. DI GASPARE, *Organizzazione amministrativa* cit., 523.

Responsabilizzazione che, non presenta solo un aspetto interno ai rapporti organizzativi, ma che ne trascina l'argine, incidendo anche su interessi collettivi tutelati in sede di giurisdizione di tipo oggettivo.

In questo senso, la giurisprudenza contabile, nell'ambito di una nuova conformazione della responsabilità amministrativa, ha immaginato una forma di giuridificazione del canone dell'efficienza allorché essa intende sanzionare la lesione alla funzionalità dell'organizzazione derivante dal c.d. disservizio. Questo si verifica quando un servizio pubblico si presenti nei confronti dell'utente "desostanziato" nelle sue intrinseche qualità secondo i parametri di efficienza ed efficacia<sup>413</sup>. Così, sussiste il danno da disservizio allorquando l'azione non raggiunge, sotto il profilo qualitativo, quelle utilità ordinariamente ritraibili dall'impiego di determinate risorse, così da determinare uno spreco delle stesse: si tratta, quindi, di un pregiudizio effettivo, concreto ed attuale, che coincide con il maggiore costo del servizio, nella misura in cui questo si riveli inutile per l'utenza<sup>414</sup>.

---

<sup>413</sup> Nei casi di servizio, dunque, l'azione non raggiunge, sotto il profilo qualitativo, quelle utilità ritraibili dall'impiego di determinate risorse, così da determinare uno spreco delle stesse. Il cd. danno da disservizio si caratterizza per la inosservanza dei doveri del pubblico dipendente, con conseguente diminuzione di efficienza dell'apparato pubblico: infatti, nei casi di disservizio, l'azione pubblica non consegna, sotto il profilo qualitativo, le utilità ordinariamente ritraibili dal proficuo impiego delle risorse disponibili (Cfr. Corte Conti, sez. giur. Campania, 1 giugno 2011, n. 176, in *Riv. Corte Conti*, 2011, 5-6, 251).

<sup>414</sup> La struttura di questo pregiudizio presenta almeno due lati: l'inutilità della spesa pubblica, per il mancato raggiungimento delle finalità pubbliche e le spese affrontate per ripristinare i disservizi prodotti. Il danno da disservizio consiste nel pregiudizio ulteriore rispetto al "danno patrimoniale diretto" arrecato al corretto funzionamento dell'apparato pubblico, e si concreta nel mancato conseguimento della legalità, della efficienza, della efficacia, della economicità e della produttività dell'azione e della attività di una pubblica amministrazione (Corte Conti, sez. Umbria, 4 marzo 1998, n. 252, in *Riv. Corte Conti*, 1998, 3, II, 190). Quindi, il "danno da disservizio" a un'amministrazione pubblica, che costituisce una forma di danno "patrimoniale", deve ravvisarsi in quei casi in cui il perseguimento di fini diversi da quello tipico dell'attività amministrativa posta in essere ha comportato un "disingorgo di risorse umane e di mezzi strumentali" che altrimenti non si sarebbe verificato, o si sarebbe verificato in misura minore (Corte dei Conti, I sez., 3 dicembre 2008, n. 532; II sez., 28 settembre 2011, n. 443; 6 maggio 2009, n. 231; III sez., 13 ottobre 2008, n. 303; III sez., 24 settembre 2008, n. 294). In tal senso, «il danno da disservizio è correlato al minore risultato conseguito dall'apparato organizzativo, a seguito di un'omessa o carente prestazione lavorativa del dipendente, con conseguente ulteriore danno in termini di efficienza, efficacia, economicità e quindi di resa dell'azione amministrativa. Il danno da disservizio è un *quid plus* rispetto al danno subito dall'ente pubblico per la retribuzione erogata al dipendente assenteista che ha violato il rapporto sinallagmatico fra controprestazioni e si configura come danno da disfunzione organizzativa che ricade anche sull'utente del servizio pubblico» (Cfr. Corte Conti, sez. Veneto, 20 maggio 2005, n. 866, in *Riv. Corte Conti*, 2005, 3, II, 118).

In altri termini, sembra che, anche nella prassi giurisprudenziale, la connotazione giuridica della produttività dell'amministrazione dovrebbe essere riguardata quale declinazione della funzionalità.

La soluzione di continuità rispetto al passato, prospettata dall'amministrazione di risultato, allora, non consisterebbe nell'abbandono della rispondenza al fine, che il buon andamento di cui all'art. 97 Cost. sottende, bensì nella declinazione della stessa in ragione della dimensione quali-quantitativa del prodotto amministrativo.

L'efficienza si sostanzierebbe in un necessario rapporto tra strumenti ed obiettivi nell'ambito di un processo decisionale e organizzativo focalizzato sulla figura del dirigente, sulla sua responsabilità e sulla effettiva disponibilità operativa delle strutture preposte all'esercizio dell'attività amministrativa<sup>415</sup>. Solo in tal modo, la rilevanza attribuita al risultato amministrativo può porsi quale profonda innovazione del modo di concepire giuridicamente l'amministrazione, ossia «il modo stesso dell'amministrare, il modo cioè in cui i funzionari intendono la loro azione»<sup>416</sup>. Quindi, l'idea dell'amministrazione di risultato si presenta non antinomica rispetto al principio di legalità, in quanto espressione della diversa forma della legalità economica. Il risultato da conseguire è, infatti, «il principale elemento di conformazione e funzionalizzazione dell'organizzazione e dell'attività della p.a.» solo «nei limiti (legislativamente stabiliti in funzione della tutela di altri profili (garanzia dei diritti dei privati o interessi pubblici indisponibili) considerati specificamente prevalenti e tali dunque da porsi come limiti da rispettare»<sup>417</sup>.

Tale prospettiva non può che aprire la strada ad una configurazione dell'efficienza quale parametro di legittimità dell'azione amministrativa; e ciò non tanto, e non solo, perché sono riscontrabili nell'ordinamento positivo richiami espliciti, o impliciti, al criterio, quanto, piuttosto, in relazione alla rilevanza giuridica assunta dal sindacato sulla ragionevolezza delle scelte amministrative, e dalla variabile temporale delle medesime, in relazione alla dinamica degli interessi coinvolti.

Ciò posto, viene in evidenza, in primo luogo, l'importanza del tempo procedimentale, la quale resta sottodimensionata nel modello burocratico e che, invece, diviene centrale in un disegno imperniato, più sul prodotto, che sulle procedure<sup>418</sup>.

---

<sup>415</sup> Sul punto vedi M. CRESTI, *Efficienza e garanzie nell'evoluzione dell'organizzazione statale* cit., 154-155.

<sup>416</sup> F. G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir., Agg.*, vol. IV, Milano, 2002, 10.

<sup>417</sup> M. CAMMELLI, *op. cit.*, 122.

<sup>418</sup> In senso critico verso i valori di fondo che l'eccessiva attenzione al risultato evoca rispetto alle garanzie offerte dallo stato di diritto, si pone R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo* cit., 148 ss., secondo il quale la tensione verso l'amministrazione di

La celerità dell'azione amministrativa è sinonimo del paradigma giuridico dell'efficienza sul versante dell'azione amministrativa nella misura in cui il tempo è una risorsa, o forse la principale risorsa, che non può essere dissipata, né in considerazione dell'interesse particolare del destinatario, né, in un'ottica generale, in ragione del corretto e funzionale utilizzo dei mezzi produttivi<sup>419</sup>.

Tutta la disciplina intesa ad introdurre metodi di semplificazione risulta interamente indirizzata a valorizzare il fattore tempo ed ad ottimizzare i momenti istruttori delle decisioni. In questo senso, la giuridificazione dell'efficienza si traduce nella responsabilità verso l'esterno derivante dal mancato rispetto dei tempi procedurali, tanto nei confronti degli interessi particolari sottesi all'esercizio del potere attraverso il risarcimento del danno da ritardo (art. 2-bis, L. n. 241/1990), quanto nella sua dimensione collettiva mediante il rimedio giurisdizionale prospettato dal D.lgs. n. 198/2009. In entrambi i casi, la responsabilità verso l'esterno si ribalta direttamente sul rapporto manageriale, prefigurando ipotesi di danno erariale ovvero di responsabilità dirigenziale.

In secondo luogo, emerge, nella prassi, l'orientamento teso ad ergere l'efficienza a parametro di giudizio della legittimità della scelta discrezionale consustanziata in un atto puntuale. Infatti, la giurisprudenza, in virtù di una lettura ampia di quanto previsto dall'art. 1 della L. n. 241/1990, ha rilevato che l'efficienza, al pari dell'economicità e dell'efficacia, non esprime né «un mero ed enfatico richiamo ai principio di legalità e di buona amministrazione contenuti nell'art. 97 Cost.», né «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 della discrezionalità amministrativa)», bensì si presenta quale vera e propria regola giuridica, «la cui inosservanza – può dar luogo alla misura – correttiva o repressiva – che il giudice deve applicare all'esito della

---

risultato condensa ed identifica il disegno di riforma della pubblica amministrazione basato sulla semplificazione dell'attività amministrativa dei suoi moduli positivi e dei suoi stessi valori costitutivi. In tale senso, l'a. denuncia come «l'analisi costi/benefici si insinua prepotentemente nel linguaggio dei giuristi (e non solo dei privatisti), al punto da diventare fattore di analisi e di misurazione dell'attività amministrativa» anche a costo di rinunciare alle esigenze di legalità. Sotto questo profilo dello stesso autore vedi anche: *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione*, in *Dir. e società*, 2000, 101 ss., in cui l'accentuazione dell'efficienza e la dequotazione delle garanzie nasconde l'ampliamento dell'area dell'autoritatività della pubblica amministrazione.

<sup>419</sup> A tal proposito, vedi le considerazioni espresse da A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza cit.*, 52-53.

sua verifica»<sup>420</sup>. Ciò emerge in maniera emblematica in relazione ai criteri di imputazione della responsabilità per illegittimo esercizio della funzione, sia che questa venga ricostruita in termini di responsabilità aquiliana, sia che si propenda, invece, per una lettura in chiave di responsabilità da contatto sociale qualificato. Infatti, secondo la prima opzione interpretativa si ritiene necessario l'accertamento in concreto della colpa dell'amministrazione che è configurabile solo quando l'esecuzione dell'atto illegittimo sia avvenuta in violazione delle regole proprie dell'azione amministrativa, desumibili anche dal principio di efficienza<sup>421</sup>. Nella seconda opzione ricostruttiva, il carattere doveroso dell'agire, secondo il parametro di efficienza che qualifica il rapporto amministrativo, rende rilevante l'inadempimento delle regole di svolgimento dell'azione amministrativa e risarcibile il relativo pregiudizio<sup>422</sup>.

Nelle ipotesi evidenziate la giuridicità dell'efficienza si giustifica con la razionalità economica che permea il contesto amministrativo costruito intorno alla c.d. legalità di risultato. L'amministrazione di risultato, pertanto, sarebbe una forma di sistematizzazione teorica di un rinnovato ordine di rapporti tra amministrazione e cittadino incentrato sulla regola del caso<sup>423</sup>.

---

<sup>420</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7024, in *Foro it.*, 2007, I, 2484; 29 settembre 2003, n. 14488, *ivi*, 2004, I, 2765. Per una disamina delle implicazioni di questo orientamento giurisprudenziale vedi A. MASSERA, *op. ult. cit.*, 32 ss.

<sup>421</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2008, n. 4242, in *Foro amm. CdS*, 2008, 2404; 18 novembre 2010, n. 8091, *ivi*, 2010, 2374. In dottrina, vedi S. CIMINI, *La colpa nella responsabilità civile delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2008; F. FRACCHIA, *Elemento soggettivo e illecito civile dell'amministrazione pubblica*, Napoli, 2009.

<sup>422</sup> Cass., sez. I, 10 gennaio 2003, n. 157, in *Foro it.*, 2003, I, 78. In dottrina, vedi M. C. CAVALLARO, *Clausola di buona amministrazione e risarcimento del danno*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, 649 ss.

<sup>423</sup> Infatti, come è stato rilevato da A. ZITO, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati* cit. 91, «affinché vi sia amministrazione di risultato la decisione della pubblica amministrazione basata sulla norma non può mai fondarsi sulla generalizzazione normativa, non può elevare cioè tale generalizzazione a unica ragione giustificatrice della decisione stessa quand'anche la portata della norma sia all'apparenza chiara: ciò perché, così operando, si finisce per attribuire alla generalizzazione normativa non un valore probabilistico, la cui reale portata va verificata in relazione al fatto di realtà cui essa deve applicarsi, ma un valore assoluto». Nella stessa ottica anche M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa* cit., 254, che sostiene correlativamente la necessità di una disciplina elastica dell'assetto organizzativo sia a livello strutturale, sia funzionale. Ciò proprio in ragione della necessità di assicurare all'agire amministrativo il massimo di flessibilità e adattamento alle condizioni di contesto in modo da coglierne le esigenze e

Tale considerazione, coerente anche con il quadro di valori sottesi alla disciplina generale dell'azione amministrativa, guarda ad una giuridificazione dell'efficienza quale espressione del sindacato giurisdizionale sull'atto puntuale mediante una verifica di ragionevolezza della scelta discrezionale, ovvero quale esplicitazione della doverosità dell'azione amministrativa correlata al tempo della decisione. Tuttavia, sembra corretto ritenere che essa non può che porsi *a valle* della logica aziendalista che contraddistingue il sistema organizzativo dopo le riforme. La rilevanza giuridica dell'efficienza, la quale attiene alla correttezza e sollecitudine del processo decisionale che si riverbera sulla legittimità del prodotto, altro non è che la risultante di un assetto strutturale che quel canone ha elevato a criterio ordinatore e, quindi, a parametro di valutazione della condotta degli agenti.

In altri termini, al di là del dato positivo contenuto nella L. n. 241/1990, è ammissibile un allargamento del paradigma legale della scelta amministrativa all'efficienza, all'efficacia e all'economicità, nella misura in cui il sistema organizzativo verrebbe conformato in senso manageriale e vocato alla produttività, vale a dire al corretto utilizzo quali-quantitativo delle risorse pubbliche impiegate.

Certamente, la coincidenza tra aziendalizzazione e amministrazione di risultato potrebbe registrare uno scarto tra l'essere ed il dover essere, tra teoria e prassi, laddove la prima si traduca in una pregiudiziale valorizzazione degli strumenti rispetto ai fini ovvero, nella sua dimensione concreta, essa tradisca i presupposti operativi sui quali è congegnata. La razionalità manageriale, calata in un sistema amministrativo radicato sul primato della legalità, subisce inevitabilmente una mutazione genetica, frutto dell'osmosi tra precetti aziendali e razionalità giuridica pubblica fondata prioritariamente sull'imparzialità, configurando un sistema organizzativo peculiare che, però, non sempre tollera, senza crisi di rigetto, travasi acritici di strumenti e tecniche, adeguati per contesti imprenditoriali misurati sul profitto.

Aziendalizzazione quale sinonimo di amministrazione di risultato, in altre parole, dovrebbe significare principalmente flessibilità gestionale nel rispetto delle garanzie correlate alla natura pubblica delle risorse ed alle caratteristiche specifiche degli obiettivi dell'organizzazione<sup>424</sup>, e non, invece, sistematica e generalizzata privatizzazione strutturale, la quale, se decontestualizzata si rivela, paradossalmente, fonte di rigidità e foriera di iniquità sul piano dei risultati.

---

garantirne la migliore soddisfazione (Cfr. M. CAMELLI, *Amministrazione di risultato* cit., 118).

<sup>424</sup> M. CRESTI, *op. cit.*, 152-153.

Infatti, le forme di gestione ispirate al modello manageriale privatistico potrebbero infirmare l'assiomatica efficienza delle stesse laddove queste siano prive della loro fisiologica flessibilità. Adottare modelli precostituiti non tenendo in adeguata considerazione tutti i fattori propri della realtà organizzativa, i quali sono correlati sia alla congruità delle risorse disponibili rispetto ai fini assegnati, sia alla competenza sostanziale del personale adibito alle funzioni, nonché al contesto socio-culturale in cui l'organizzazione svolge la sua attività, rischia di generare rigidità e, quindi, scarsa produttività<sup>425</sup>. Inoltre, se, in un'ottica strettamente aziendalistica, amministrazione di risultato significa misurazione della prestazione parametrata su indicatori e su sistemi di monitoraggio, allora, «essa potrebbe riprodurre paradossalmente comportamenti di stampo burocratico a catena, del tutto simili a quelli della vecchia amministrazione basata sul culto della forma»<sup>426</sup>.

Ciò si è verificato in relazione alla sublimazione che l'aziendalizzazione riceve dalla riforma Brunetta, la quale, all'esito di un percorso di conformazione del managerialismo alla tradizione amministrativa italiana, produce, quale risultato tangibile, una razionalizzazione connotata da un eccesso di prescrittivismismo e formalizzazione che irrigidisce il sistema e deraglia nel più tradizionale legalismo. Infatti, l'efficienza imposta determina uno schema di etero-determinazione dell'azione gestionale imperniato su regole formali, le quali, riproponendo tutti gli elementi di criticità dell'approccio burocratico, presuppongono la sussistenza di due condizioni: *i*) la capacità di prevedere in anticipo le dinamiche amministrative in maniera puntuale; *ii*) l'attesa che tutti gli attori amministrativi si conformino a quanto richiesto e previsto dalla regola di efficienza senza deroghe.

Con riferimento alla prima condizione, la variabilità e l'incertezza, presenti nel contesto amministrativo, potrebbero rendere il quadro predittivo privo di ogni sostanziale corrispondenza con il reale.

In relazione al secondo aspetto, la conformazione alla regola diventa l'unico fattore caratterizzante del comportamento, cagionando in tal modo una gestione incapace di autocorreggersi. In questa prospettiva, secondo la più tradizionale degenerazione della burocrazia, l'unico obiettivo dei funzionari e dei dirigenti risulta essere il non incorrere in responsabilità derivante dalla mancata applicazione delle regole.

Orbene, l'impianto per certi versi modernista e la trazione neo-weberiana, che sembrano ispirare la riforma Brunetta, prefigurano una le-

---

<sup>425</sup> M. R. SPASIANO, *Organizzazione e risultato amministrativo*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato* cit., 354.

<sup>426</sup> F. SALVIA, *La buona amministrazione ed i suoi miti*, in *Dir. e società*, 2005, 560.

galità di risultato che, nella sua declinazione organizzativa, conduce direttamente al paradosso del legalismo dell'efficienza: la produttività non è più funzione delle risorse impiegate e delle scelte organizzative concrete, bensì la risultante di un'acritica applicazione di procedure, di *standard* predefiniti, di precetti formali; in ciò niente affatto diversa rispetto alle derive patologiche della burocrazia liberale, seppur connotata da un rinnovato afflato economicistico.

Alla luce di queste considerazioni sembra corretto ritenere che l'amministrazione di risultato, nel significato giuridico che si è voluto riconoscere a tale formula, rischia di implodere, da una parte, a causa dello svuotamento dei suoi contenuti caratterizzanti, soprattutto quelli correlati alla managerialità e all'effettività del binomio autonomia-responsabilità, dall'altra, in ragione della compressione della flessibilità organizzativo-gestionale determinata da un quadro legislativo e finanziario rigido, teso all'uniformità, senza reali spazi riservati per l'autodeterminazione organizzativa, nonché privo dei necessari caratteri di differenziazione in relazione alla tipologia delle attività espletate<sup>427</sup>.<sup>428</sup>

---

<sup>427</sup> Al riguardo, G. CORSO, *Amministrazione di risultati* cit., 133, sottolinea che «la valutazione dei risultati ed il controllo dei risultati non sono operazioni uniformi (come la legislazione italiana sembra presupporre) ma variano con i tipi di organizzazione».

<sup>428</sup>



## 4. L'autunno dell'economicità

**SOMMARIO.** 1. La crisi del debito sovrano e la *Lex fiscalis* europea – 2. Dall'efficienza al c.d. "efficientamento": la *Spending review* all'italiana – 3. Le coordinate della revisione costituzionale del 2012 – 3.1. Il primato dell'interesse finanziario ed il suo impatto sui compiti pubblici – 3.2. Il progressivo ritorno del centralismo amministrativo-finanziario – 4. Un nuovo paradigma giuridico dell'efficienza della pubblica amministrazione: la novella all'art. 97 Cost.

### 1. La crisi del debito sovrano e la *Lex fiscalis* europea

Nel capitolo precedente si è evidenziato come il Trattato di Maastricht abbia stabilito regole comuni per le finanze pubbliche degli Stati membri dell'Unione Europea individuando nell'indebitamento netto e nel debito delle pubbliche amministrazioni i principali indicatori di riferimento.

Portando a termine un percorso iniziato in sordina con il Trattato di Roma e perfezionato con l'Atto Unico, nel Trattato del 1992 il tema della finanza pubblica diviene prioritario e centrale, ponendosi come uno dei fuochi dell'orbita politico-istituzionale ed economica dell'Unione Europea in ragione della natura eminentemente costituzionale dei vincoli imposti<sup>1</sup>. La sostenibilità della finanza pubblica (art. 3° comma 3, TCE) ed il conseguimento di una situazione di bilancio non caratterizzata da un disavanzo eccessivo (art. 109 J, comma 1, TCE) sono i presupposti indispensabili per la realizzazione dell'Unione economica e monetaria (UEM). In particolare, il divieto di disavanzo, da mero obiettivo, diventa parametro cogente di responsabilità degli Stati membri in relazione all'indebitamento netto delle pubbliche amministrazioni. Ciò determina, da una parte, l'adozione di una serie di principi e regole destinati ad agevolare il conseguimento di condizioni finanziarie sane, dall'altra, la previsione di un regime di controlli sulle politiche di bilancio e sulle procedure finalizzate alla loro formazione, anche se queste rimangono ancora nell'area della disciplina nazionale e, quindi, vengono perseguite dalle istituzioni degli Stati membri sulla base del principio di sussidiarietà.

---

<sup>1</sup> M. P. CHITI, *Gli obblighi derivanti dalla normativa comunitaria*, in BANCA D'ITALIA, *Nuovo sistema dei controlli sulla spesa pubblica*, Atti del Convegno di studi, Perugia 9 -10 giugno 1994, Roma, 1994, 472.

L'architettura originaria dell'Unione economica e monetaria risulta, come è noto, il frutto di un "compromesso costituzionale" tra le ragioni della stabilità e le ragioni della crescita<sup>2</sup>. Il governo centralizzato della moneta viene affidato ad un'istituzione totalmente indipendente dai decisori politici, la Banca Centrale Europea, la cui missione è prioritariamente il controllo dell'inflazione e, solo subordinatamente a questo obiettivo, il sostegno delle politiche economiche generali dell'Unione. Le politiche economiche e sociali (e quelle della crescita), invece, rimangono prevalentemente nelle mani dei singoli Stati membri, seppure coordinate dalle istituzioni intergovernative. Tale legittimazione asimmetrica tra politica economica, incardinata sugli Stati membri, e politica monetaria, affidata alle istituzioni sovranazionali, viene risolta dal Trattato di Maastricht mediante la codificazione di vincoli finanziari destinati ad orientare il processo di bilancio degli Stati membri sulla base di due criteri di convergenza: il debito pubblico di ciascun Paese non può superare il 60% del Prodotto Interno Lordo (PIL) e il *deficit* annuale deve contenersi all'interno della soglia 3% dello stesso.

Dietro questo disegno traspare l'idea che, nell'ambito della UEM, la politica economica degli Stati membri debba essere solo coordinata e controllata<sup>3</sup>. Il riconoscimento del carattere nazionale delle scelte di finanza pubblica risulta presidiato dalla c.d. clausola *no bail out* contenuta nell'art. 104 B TCE, alla quale viene riconosciuto il precipuo scopo di consentire ai Governi di continuare ad operare politiche redistributive, inibite al livello europeo e, nello stesso tempo, di renderne conto ai loro principali *stakeholder*, ossia gli elettori e gli attori dei mercati sui quali si finanzia il loro disavanzo<sup>4</sup>. L'appello ai mercati e all'opinione pubblica verrebbe così a

---

<sup>2</sup> Sul punto, vedi l'interessante disamina di F. LOSURDO, *Sato sociale condizionato*, Torino, 2016, 45 ss.

<sup>3</sup> A. TIZZANO, *Qualche considerazione sull'Unione economica e monetaria*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, 456.

<sup>4</sup> G. DELLA CANANEA, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, 1996, 46, il quale rileva che «come nell'ordinamento creditizio, presupposto irrinunciabile perché la struttura finanziaria sia solida ed efficiente, è che le autorità politiche e la Banca centrale fughino ogni dubbio di indulgenza nei confronti delle gestioni deficitarie, e la limite insolventi, così nell'Unione, si mira ad evitare che gli operatori incorrano in rischi eccessivi nell'accettare le offerte di acquisto dei titoli pubblici. Che, cioè, tengano condotte imprudenti (*moral hazards*), confidando nell'intervento di altri governi o delle autorità europee». In tema, vedi anche M.L. TUFANO, *Il principio del no bail-out nel diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2002, 505 ss., secondo la quale il principio in esame presenta un legame diretto con quello di sussidiarietà

costituire lo strumento attraverso il quale si “internalizza” la convergenza delle politiche economiche<sup>5</sup>.

Occorre sottolineare che, nella voluta separazione tra politica economica e politica fiscale, il paradigma di Maastricht appare caratterizzato da un'ampia flessibilità, non solo in ragione della qualificazione del divieto di disavanzi eccessivi per gli Stati membri come un obbligo di risultato correlato alla stabilità dei prezzi e all'ottimale allocazione dei fattori produttivi, ma soprattutto per la sostanziale limitazione del vincolo alla spesa corrente. In questo senso, in un'ottica di produttività, si lasciano impregiudicati, gli investimenti finanziati mediante il *deficit spending*. Inoltre, il Trattato, precludendo forme di finanziamento delle politiche pubbliche tramite il ricorso a pratiche elusive dei vincoli, delinea uno schema procedurale improntato alla trasparenza e alla diretta responsabilità dei Governi nell'ambito dei circuiti democratici della rappresentanza politica<sup>6</sup>.

Tuttavia, allo scopo di rendere i parametri fissati realmente cogenti, in modo tale che rendere la voluta flessibilità non si risolva in una scusa per il mantenimento di politiche fiscali non coerenti con l'ambiente monetario unico, su pressione tedesca, si immagina il modello “*one-size-fits-for-all*”. Secondo questo modello, la stabilità macroeconomica deve essere perseguita sempre, sia durante il ciclo economico, sia nel caso di *shock* asimmetrici, secondo un quadro uniforme di interventi consentiti agli Stati membri<sup>7</sup>. La diversità dell'incidenza dei vincoli finanziari sui bilanci nazionali in considerazione del differente grado di convergenza dell'economia reale e delle prospettive demografiche non rappresenterebbe, pertanto, un elemento cruciale posto che, in perfetto stile funzionalista, la fiducia nella correttezza della procedure correlate alla unità monetaria avrebbe condotto alla piena integrazione economica, secondo un'impostazione, per certi versi, già riscontrabile nel *Rapporto Delors* del 1989<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup>Cfr. M.R. CHEMAIN, *L'Union économique et monétaire. Aspects juridiques et institutionnels*, Paris, 1996, 145 ss., che sottolinea come la norma, ispirata dal Regno Unito, si fondi sulla fiducia sulle virtù pedagogiche dei mercati finanziari in cui gli investitori dovrebbero essere portati ad usare una maggiore prudenza nel concedere prestiti una volta escluso che la Comunità ed i suoi membri possano fare fronte alle difficoltà finanziarie di uno Stato membro.

<sup>6</sup> Al riguardo, secondo P. DE IOANNA, *Parlamento e spesa pubblica*, Bologna, 1993, 22, «gli impegni assunti a Maastricht dai Paesi comunitari riguardano in buona sostanza, la sterilizzazione delle funzioni monetarie direttamente attivabili dal Tesoro e la garanzia dell'autonomia tecnica della costituenda Banca centrale europea».

<sup>7</sup>H.J. HAHN, *The Stability pact for European Monetary Union: Compliance with deficit limits a constant legal duty*, in *Common market law rev.*, 1998, 77 ss., spec. 80.

<sup>8</sup> Cfr. *Report on Economic and Monetary Union in European Community*, in [www.aei.pitt.edu](http://www.aei.pitt.edu), è stato redatto dal Comitato per lo studio dell'Unione economica e monetaria delle Comunità europee, ed è correntemente conosciuto come *Rapporto Delors*.

Il Patto di Stabilità e Crescita – composto dalla Risoluzione del Consiglio Europeo di Amsterdam del 17 giugno 1997 e dai Regolamenti n. 1466/97 e 1467/97, riferiti rispettivamente alla sorveglianza delle posizioni di bilancio (c.d. braccio preventivo), e alle procedure per disavanzi eccessivi (braccio correttivo) – costituisce un'applicazione della disciplina delle norme del Trattato e del Protocollo sui disavanzi eccessivi indirizzata, sia a fornire un'interpretazione restrittiva dei criteri ivi stabiliti, con l'introduzione di sanzioni più severe, sia a rafforzare, irrigidendolo, il sistema dei vincoli al governo della finanza pubblica degli Stati membri. Infatti, il suo obiettivo risulta essere, da una parte, quello di incentivare gli Stati a preconstituirsì, nelle fasi di congiuntura economica favorevole, margini di manovra tali da scongiurare, nelle fasi di congiuntura sfavorevole, il superamento dei parametri finanziari prescritti dal Protocollo, dall'altra, quello di evitare che gli effetti delle politiche discrezionali dei singoli Stati si ripercuotano sulla sostenibilità dei debiti degli altri<sup>9</sup>.

Tale obiettivo si rivela, esplicitamente, nella previsione del necessario monitoraggio dell'andamento delle finanze pubbliche, tanto nel breve periodo (stabilità della politica di bilancio), quanto nel lungo periodo (sostenibilità della politica di bilancio). Se, nel breve periodo, le finanze pubbliche stabili sono caratterizzate dalla capacità delle amministrazioni pubbliche di far fronte alle proprie obbligazioni, nel lungo periodo, le finanze pubbliche sostenibili richiedono da parte delle amministrazioni pubbliche il rispetto di un vincolo di bilancio intertemporale, ossia della condizione

---

Consegnato ai Ministri dell'economia e delle finanze al Consiglio europeo di Madrid del 28-29 giugno 1989, il Rapporto proponeva una "tabella di marcia" articolata in tre fasi per la realizzazione dell'Unione. La prima fase era intesa come preparatoria: completamento del mercato interno, riforma dei Fondi strutturali e loro allargamento per ridurre le disparità regionali, completa liberalizzazione dei movimenti di capitale, rimozione di tutti gli ostacoli alla integrazione finanziaria. La seconda fase doveva realizzare un elevato grado sia di convergenza tra le politiche economiche (con l'introduzione di regole precise per limitare i deficit nazionali), monetarie ed i tassi di inflazione, sia di stabilità dei tassi di cambio e doveva concludersi con la costituzione del SEBC (SEBC) e dell'IME che doveva sostituire il FECOM. Il raggiungimento di questi obiettivi avrebbe dovuto consentire di passare alla fase finale dell'unione (terza fase), caratterizzata dall'uso dell'ECU come unica moneta e da una politica comunitaria comune e con una banca centrale europea (poi realizzata con la BCE) ormai artefice di questa politica.

<sup>9</sup> Sul punto, vedi M. P. CHITI, *La finanza pubblica ed i vincoli comunitari*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 1177; G. DELLA CANANEA, *Il Patto di Stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 2001, 559 ss.; V. GIOMI, F. MERUSI, *Politica economica e monetaria*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, *Parte Speciale*, II ediz., Milano, 2007, t. III, 1463 ss.; G. CAPORALI, *Patto di Stabilità e ordinamento europeo*, in *Dir. e società*, 2004, 89 ss.

in base alla quale il valore attuale delle passività non sia maggiore del valore attuale delle attività.

In questa prospettiva, il mantenimento di una politica di bilancio responsabile, mediante l'irrigidimento del sistema viene considerata determinante per il funzionamento della UEM in ragione della meno significativa portata indicativa dell'andamento del tasso di cambio e dei tassi di interesse sui titoli del debito pubblico che, invece, potrebbe indurre i responsabili della politica di bilancio di un Paese a realizzare *deficit* più elevati di quelli sostenibili. In questo senso, la situazione della finanza pubblica di ciascuno Stato membro assume rilevanza, non tanto per gli aspetti strettamente patrimoniali, quanto piuttosto per la domanda di moneta che viene riversata sul mercato a causa di questa situazione<sup>10</sup>.

Il Patto di Stabilità, allora, prevede che ogni Stato aderente alla UEM presenti al giudizio del Consiglio europeo annualmente: un programma di stabilità indicando un percorso per conseguire l'obiettivo a medio termine di un saldo di bilancio prossimo al pareggio o in attivo; l'andamento del rapporto debito/PIL; le ipotesi effettuate sulle principali variabili macroeconomiche; la descrizione della manovra e la prospettazione di scenari alternativi.

Proprio l'osservanza dell'obiettivo del pareggio di bilancio costituisce il fattore di novità, e definitiva discontinuità rispetto al passato, in relazione al rapporto tra sovranità statale e governo economico europeo, indotto dalla UEM. Infatti, nonostante la riserva all'ambito nazionale della politica economica, l'aver sancito la necessità del raggiungimento di un obiettivo di pareggio incide sulla determinazione della spesa, operando una reale limitazione delle scelte degli Stati membri<sup>11</sup>. Al riguardo, non solo la finanza pubblica «perde l'aggancio allo stato nazione per collocarsi nel quadro europeo», ma altresì «perde l'aggancio alla legge, perché gli atti di indirizzo ne predeterminano il contenuto», in ciò modificando «un elemento essenziale dell'assetto dei pubblici poteri, ossia il modo in cui il diritto del

---

<sup>10</sup> Cfr. A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. VII, Milano, 2014, 174-175, il quale osserva come, almeno nella fase iniziale, tra le due grandezze assunte a parametro dal Trattato di Maastricht, l'indebitamento assuma maggior rilievo rispetto al debito complessivo, poiché il primo «misura l'entità di risorse che le amministrazioni pubbliche richiedono al mercato finanziario al netto di quelle che vi riversano mediante le loro operazioni finanziarie, mentre l'altra grandezza può semmai indicare (qualora non mostri alcuna tendenza a ridursi) la difficoltà a mantenere anche nel futuro l'eventuale limitato livello di indebitamento».

<sup>11</sup> R. PEREZ, *Cessioni di sovranità e poteri di bilancio*, in AA.VV., *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi, responsabilità*, Atti del LVIII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Verenna 20-22 settembre 2012, Milano, 2013, 354.

bilancio ripartisce i poteri, fra Governo e Parlamento, la potestà di dirigere la le pubbliche amministrazioni»<sup>12</sup>.

La ragione per la quale i Paesi europei accettino simili limitazioni, inedite, e per certi versi eterodosse rispetto sia alle tradizioni statuali, sia al sistema tracciato dall'evoluzione dei Trattati prima della svolta di Maastricht, può essere spiegata in una logica reputazionale. Infatti, se è vero che il carattere funzionalista ed intergovernativo della *governance* economica europea spinga verso soluzioni negoziate basate sulla fiducia reciproca, allora, come è stato osservato, la «credibility and the bargaining power of each government may depend on reputation among its peers (the meta-maximization problem defined above). If a government wants to earn or maintain a good reputation, for example in order to use it in other negotiation venues, then it may be valuable to obey a norm that is not directly beneficial, simply because it is followed by the other governments. We argue in other words that the European Council resembles a Club where members obey a social norm to earn social acceptance»<sup>13</sup>.

Nonostante si intenda riconoscere al Patto di Stabilità una portata eminentemente integrativa, nella misura in cui esso introduce un nuovo, ed ulteriore, impegno finanziario per gli Stati membri, oltre che l'imposizione di una nuova regola – quella del pareggio di bilancio a medio termine – sembra condivisibile l'opinione di chi ritiene che la sua adozione costituisca la prima frattura al *rule of law* comunitario in materia finanziaria<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. G. DELLA CANANEA, *Il patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali* cit., 592. Nello stessa prospettiva anche V. GIOMI, F. MERUSI, *op. cit.*, 1471, secondo i quali «dall'esame del Patto di Stabilità emerge un quadro volto al rafforzamento mirato dei poteri delle istituzioni nei confronti degli Stati membri in ambito di finanza pubblica, dove al restringimento "legittimo" della discrezionalità degli Stati stessi corrisponde un perseguimento "guidato" degli obiettivi comunitari che consente la permanenza dei medesimi all'interno dell'Unione europea».

<sup>13</sup> Cfr. J.P. FITOUSSI, F. SARACENO, *Peer pressure and fiscal rules*, in J.P. FITOUSSI, J. LE CACHEUX (eds.), *Report on the State of the European Union, volume 3 – Crisis in the EU Economic Governance*, Basingstoke, 2010, 55.

<sup>14</sup> Cfr. G. GUARINO, *L'Europa imperfetta. UE: problemi, analisi, prospettive*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2011, secondo il quale «il regolamento 1466/97 non contiene una motivazione che spieghi la ragione del nuovo vincolo. Vi si afferma in modo generico in alcuni passaggi che un saldo di bilancio vicino al pareggio o positivo permetterebbe agli Stati membri di affrontare le normali fluttuazioni cicliche. Si tratterebbe quindi di una misura suggerita da motivi di prudenza. Per effetto dello scostamento imposto dal regolamento rispetto al 3% previsto dal Trattato, potrebbe tuttavia prodursi un danno. Il beneficio prudenziale risulterebbe largamente scompensato dal pregiudizio effettivo ed attuale subito dallo Stato». Inoltre, l'a. rileva come «l'art. 104 C del Trattato CEE, così come poi il Trattato UE e quello di Lisbona, non solo considera accettabile il deficit del 3%, ma va oltre. Ammette che la percentuale possa essere superata se il rapporto resti vicino al valore di riferimento ed il superamento sia dovuto a cause eccezionali e sia temporaneo. Il pareg-

Si tratta di una scelta che, come si è segnalato nel capitolo precedente, denoterebbe, non solo una valutazione economica, ma, soprattutto, uno spettro di valori. In sostanza, si riscontrerebbe, l'abbandono dell'idea dello "Stato dispensatore di beni", che si finanzia in *deficit*, e l'approdo ad una "economia sociale di mercato", che si realizza tramite l'uniformità di un sistema economico, fondato sulla produttività e sulla concorrenza, sebbene diversificato grazie alla sussidiarietà. Infatti, in un'economia aperta, e connotata dall'adozione di un'unica moneta, tali obiettivi non potrebbero essere più perseguiti attraverso le pratiche redistributive della leva fiscale, ovvero finanziate con l'indebitamento pubblico.

In questo senso, il Patto di Stabilità rappresenta una perfetta sintesi tra teorie monetariste e visioni ordoliberali. Da una parte, sulla base del presupposto della inefficacia delle politiche macroeconomiche, si propugna la necessità di perseguire a tutti i costi il pareggio di bilancio e di far prevalere le regole sulle scelte<sup>15</sup>, dall'altra, una volta sterilizzata la moneta unica dalla leva finanziaria, si immagina un sistema economico regolato e concorrenziale idoneo a sopperire alla compressione dell'intervento pubblico con la produttività.

In altri termini, mediante il Patto di Stabilità si è immaginato lo strumento giuridico-economico per confezionare "una specie di corazza" alla moneta, ed al suo governo, in forme diverse da quelle di un governo politico: si tolgono agli Stati membri quegli ulteriori gradi di libertà potenzialmente in conflitto con il processo di unificazione monetaria. Nell'Eurosistema regolato dal Patto di Stabilità, come sottolineato ad A-

---

gio del bilancio non è dunque un obbligo imposto dal Trattato. È una decisione che viola il Trattato».

Per una lettura conforme alle norme dei Trattati, invece, propende G. DELLA CANA-NEA, *op. cit.*, 564 ss., il quale sostiene la piena coerenza in termini di legalità comunitaria del Patto di stabilità ed in tal senso evidenzia la portata integrativa del regolamento, che non sostituisce il Protocollo sulla procedura sui disavanzi eccessivi allegato al Trattato, quanto piuttosto intende disciplinare in maniera completa fattispecie lasciate fino ad allora all'interpretazione degli Stati membri o all'applicazione delle istituzioni europee. Sul punto, vedi anche G. CAPORALI, *op. cit.*, 135-136, secondo il quale «il Patto di stabilità si collega strettamente all'attuazione dell'obbligo circa i disavanzi eccessivi individuando l'obiettivo (parametro ottimale) per consentirne l'assolvimento senza che tuttavia il raggiungimento di detto obiettivo vincoli in senso giuridico gli Stati membri», laddove l'etero-apposizione di un comune obiettivo quantitativo rileva quale mezzo per indirizzare le politiche finanziarie dei singoli paesi destinato a rafforzare il vincolo di cui all'art. 104. Nella medesima prospettiva, si colloca anche G. RIVOSECCHI, *Procedure finanziarie e vincoli del Patto di Stabilità e Crescita*, in G. DI GASPARE, N. LUPO (a cura di), *Procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello*, Milano, 2004, 13 ss., spec. 19 ss.

<sup>15</sup> Sul punto, vedi G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007, 378.

lain Supiot, governano i numeri<sup>16</sup>, si applicano, in luogo delle decisioni politiche, i principi e le regole immutabili del Trattato<sup>17</sup>. Gli esecutivi degli Stati membri cedono, oltre le leve della moneta, anche quelle del bilancio, allo scopo di contrarre la spesa pubblica, funzionale alla garanzia del principio di un'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza.

Orbene, la pretesa di gestire la politica fiscale attraverso una soluzione tecnica ottimizzante palesa, sin dall'inizio del percorso della UEM, i propri limiti, laddove, in presenza di situazioni di crisi, generate da eventi straordinari ed imprevedibili, essa si mostra incapace di mantenere una propria coerenza. Infatti, in conseguenza del rallentamento dell'economia europea alla fine dell'anno 2000, alcuni Stati, in particolare Francia, Germania ed Italia, finanziano, quasi integralmente in *deficit spending*, alcune politiche anticicliche, con ciò provocando l'inevitabile superamento dei limiti imposti dal Patto di Stabilità. Tale situazione determina l'attivazione delle procedure stabilite dai regolamenti per disavanzo eccessivo.

Non senza momenti di contraddittorietà<sup>18</sup>, per fronteggiare il rischio di recessione sui vincoli imposti dal Patto si avvia una riflessione indirizzata a rivederne la rigidità e l'automaticità con la previsione di fattori di flessibilizzazione, pur mantenendo, intatti, gli aspetti caratterizzanti e la struttura fondamentale dell'impianto.

Tale esigenza emerge esplicitamente durante i lavori del Consiglio di Siviglia del 22 giugno del 2002, nel quale si consente ad alcuni Stati di posticipare di un anno gli obiettivi da raggiungere. La richiesta di maggiore flessibilità nei meccanismi regolativi del Patto di Stabilità lascia trasparire, tuttavia, l'esistenza di una conflittualità all'interno della Comunità, tra Stati fedeli alle regole monetariste, sulle quali è sostanzialmente costruita l'UEM, e gli Stati propensi a implementare politiche economiche di stampo post-keynesiano destinate a operare spinte anticicliche con il ricorso alla leva fiscale<sup>19</sup>.

Tale conflittualità trova una sua deflagrazione anche all'interno delle istituzioni comunitarie, laddove la Commissione sottopone al vaglio della

---

<sup>16</sup>A. SUPIOT, *La Gouvernance par le nombres*, Paris, 2015, 223, il quale sottolinea che il Patto di Stabilità «révèle le fétichisme du chiffre dont usent nos gouvernants».

<sup>17</sup>G. GUARINO, *Eurosistema* cit., 11, 59.

<sup>18</sup>Al riguardo, si veda la particolare rigidità della decisione assunta dal Consiglio il 31 maggio 2001 sull'aggiornamento del programma di stabilità predisposto dal governo irlandese. Sul punto, vedi G. DELLA CANANEA, *La discutibile applicazione del patto di Stabilità all'Irlanda*, in *Riv. giur. mezzogiorno*, 2001, 187 ss.

<sup>19</sup>Al riguardo, vedi R. PEREZ, *Il patto di stabilità e crescita: verso un Patto di flessibilità?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 997 ss.; G. DELLA CANANEA, *Dal vecchio al nuovo Patto di stabilità*, *ivi*, 2004, 221 ss.; F. SUCAMELI, *Il Patto di stabilità tra politica e diritto*, in *Quad. Cost.*, 2004, 407 ss.

Corte di giustizia la decisione del Consiglio europeo del 23 novembre 2003 che stabilisce la sospensione della procedura di disavanzo eccessivo nei confronti di Francia e Germania, sostanzialmente disapplicando le disposizioni del Trattato. L'inedito conflitto tra le massime istituzioni comunitarie è risolto dal giudice europeo con una salomonica sentenza che, da una parte, conferma la non obbligatorietà giuridica della procedura sanzionatoria ed il carattere fortemente discrezionale delle procedure per disavanzo eccessivo di cui all'art. 104 TCE, e, dall'altra, riafferma il principio di legalità comunitaria, affermando che l'illegittimità della previsione di un diverso sistema di impegni unilaterali di Germania e Francia, assunti al di fuori dell'ambito delle raccomandazioni decise in precedenza dal Consiglio<sup>20</sup>.

La vicenda, però, rende più impellente la revisione del meccanismo tracciato nel 1997, generando una riformulazione del Patto di Stabilità, operata dal Consiglio europeo di Bruxelles del 23 marzo 2005 e dalla successiva emanazione dei Regolamenti n. 1055 e 1056 del 27 giugno 2005 di modifica dei precedenti. All'insegna della flessibilità del sistema, gli scopi perseguiti sono: *i*) accrescere la razionalità economica delle norme di bilancio per aumentarne la credibilità; *ii*) rafforzare l'*accountability* delle politiche economiche nazionali; evitare politiche pro-cicliche; *iii*) tenere maggiormente conto, nelle raccomandazioni del Consiglio, dei periodi in cui le economie crescono meno del tasso tendenziale. In particolare, si afferma che «la procedura per disavanzi eccessivi ha lo scopo di prestare assistenza piuttosto che di punire» e che «gli errori di politica. dovrebbero essere chiaramente distinti dagli errori di previsione nell'attuazione della procedura per disavanzi eccessivi». In tal senso, si supera la lettura troppo restrittiva della nozione di «grave recessione economica», prevista dal regolamento del 1997, si propende per una formula più elastica che mira a considerare «eccezionale un superamento del valore risultante dal tasso di crescita negativo o dalla diminuzione cumulata della produzione durante un periodo prolungato di crescita molto bassa». Inoltre, con riferimento al debito pubblico, pur non modificando quanto stabilito dai regolamenti, si ritiene che «occorra rafforzare il quadro di sorveglianza» per meglio stabilire la misura sufficiente ed il ritmo adeguato di avvicinamento all'obiettivo.

---

<sup>20</sup> Corte giust., sent. 13 giugno 2004, in C-27/04, in *Riv. dir. int.*, 2004, 821. In dottrina vedi G. RIVOSECCHI, *Il patto di Stabilità al vaglio della Corte di Giustizia, tra riaffermazione della legalità comunitaria e mancata giustiziabilità sostanziale degli equilibri finanziari dell'Unione*, in *Rivista AIC*, 2005; L. CASSETTI, *La Corte di giustizia invoca il rispetto sui disavanzi pubblici eccessivi*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2004; L. PATRUNO, *Il nuovo patto di stabilità e crescita tra rilegittimazione istituzionale europea e consenso nazionale*, in *Democrazia e diritto*, 2005, 225 ss.

Tuttavia, come è stato osservato, la riconosciuta flessibilità degli *standard* di virtuosità finanziaria conduce ad ampliare ulteriormente l'area della discrezionalità del Consiglio, indebolendo la credibilità e l'effetto deterrente degli aspetti sanzionatori, nonché, connotando in termini problematici la capacità, in via preventiva, ad imporre politiche rigorose nelle fasi espansive del ciclo economico<sup>21</sup>.

Tale ambiguità – espressione della volontà mai nascosta, nonostante i vincoli derivanti dalla UEM, di conservare gelosamente all'ambito statale le politiche economiche senza alcuna cessione di sovranità al livello sovranazionale da parte degli Stati – non viene ritenuta rilevante mercé una fase di congiuntura positiva che ne disinnesci la portata perniciosa sugli equilibri politico-istituzionali comunitari.

L'erompere in Europa della crisi finanziaria rivela, allora, non solo l'insufficienza della *governance* economica europea a fronteggiare situazioni, complesse ed inaspettate, di *default* sistemico, ma soprattutto la diversità strutturale degli assetti di finanza pubblica e le divergenze di *performance* economica, fiscale e finanziaria che contraddistinguono gli Stati membri, le quali diventano insostenibili per la tenuta dell'impianto immaginato a Maastricht<sup>22</sup>.

Com'è noto, la crisi si manifesta, nel modo più drammatico, nell'autunno del 2008 come crisi di liquidità e insolvenza di alcune grandi banche e di alcuni grandi istituti finanziari negli Stati Uniti, con effetti che si propagano immediatamente in Europa, ma che l'Europa riesce, in qualche modo, a contenere. Si sviluppa successivamente, a partire dai primi mesi del 2009, come crisi dell'economia reale, con effetti molto pesanti sulla crescita e sull'occupazione nei maggiori Paesi europei. Ma è la terza fase, quella che colpisce il debito sovrano di alcuni Stati membri dell'area dell'Euro, che palesa la consapevolezza del rischio che essa possa assumere una dimensione sistemica in grado di destabilizzare l'intera Eurozona<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. M. BARBERO, *Il nuovo patto europeo di stabilità e crescita alla prova dei fatti: i recenti casi di Francia, Germania e Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 1314 ss., spec. 1331-1333.

<sup>22</sup> Al riguardo, vedi G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano ed il rafforzamento della governance economica europea*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012, 386, secondo il quale «se la crisi in un primo momento sembra riguardare esclusivamente la finanza privata ed il sistema economico basato sulla libertà di impresa, la sua evoluzione evidenzia come anche la finanza pubblica fosse esposta a gravi situazioni di disequilibrio che, a loro volta, potevano mettere a repentaglio non solo la stabilità della moneta ma anche l'impianto istituzionale della stessa unione europea».

<sup>23</sup> La crisi finanziaria dei mutui *subprime* cominciata nel 2008, negli Stati Uniti, si è trasformata in crisi economica e del debito, specialmente in Europa e soprattutto negli Stati europei a bassa crescita, a causa del sostegno all'economia, attuato da questi ultimi e

Da qui la necessità di adottare misure che consentano di contenere gli effetti di questa crisi che, pur colpendo per la prima volta alcuni Paesi periferici membri dell'Euro (la Grecia e, successivamente, Irlanda e Portogallo), rende evidenti le lacune e le carenze dell'intero sistema di *governance* dell'Euro lasciato pressoché immodificato dal Trattato di Lisbona<sup>24</sup>.

Il “fallimento dello Stato”, evocato quale conseguenza speculare del “fallimento del mercato”, si fonda principalmente sulla scarsa sostenibilità delle politiche pubbliche, gestite al di fuori dei vincoli finanziari, e dall'imperfetto funzionamento dei meccanismi economico-giuridici posti a presidio della UEM<sup>25</sup>. Il mito della produttività del sistema pubblico regolato dalla concorrenza viene sconfessato allorquando lo “Stato debitore” non è più in grado di sostenere adeguatamente il peso dei livelli essenziali delle prestazioni ed il mercato privato risulta avviluppato in una crisi di liquidità provocata dal cattivo funzionamento dei mercati finanziari.

Trovandosi impreparate ad affrontare una crisi sistemica, una crisi per certi versi “esistenziale”<sup>26</sup>, che mette in luce i limiti di un quadro giuridico immaginato come naturale e fisiologico latore di stabilità economica, le istituzioni europee reagiscono delineando una sorta di diritto emergenziale che, invece di preludere ad una revisione dei paradigmi di riferimento, ne conferma, irrigidendoli, gli aspetti più qualificanti. Quindi, in presenza di un fenomeno che manifesta tutti i limiti degli strumenti di governo della moneta progettati a Maastricht, la soluzione approntata si contraddistingue per una difesa ad oltranza degli stessi, confidando, quasi fideisticamente, sulla forza salvifica delle procedure.

Con un'inedita combinazione di *hard law* comunitaria, di procedure e

---

mirato a impedire una serie di fallimenti di imprese e banche. L'incredibile aumento della spesa pubblica, infatti, in paesi già affetti da ciclici disavanzi strutturali ha comportato la concreta possibilità di *default* e la conseguente esposizione di tutta l'Eurozona alla speculazione finanziaria con effetti *spillover* (intesi come esternalità di politiche economiche nazionali che si traducono in rischi sistemici) anche degli stati più virtuosi. Sul punto vedi J.P. FITOUSSI, J. LE CACHEUX, *Europe's Economic Problem Is Political After All!*, in J.P. FITOUSSI, J. LE CACHEUX (eds.), *Report on the State of the European Union, volume 3 – Crisis in the EU Economic Governance*, cit., 5, secondo i quali «the lack of reactivity of the European “government” is not contingent to the present crisis but structural. It stems from the dissociation between legitimacy and power. The federal institutions of Europe which dispose of the instruments of economic policies (monetary, fiscal and industrial) lack the legitimacy to react once actions exceeding their mandate have to be implemented».

<sup>24</sup> R. PEREZ, *Cessioni di sovranità e poteri di bilancio* cit., 355; S. FABBRINI, *Le implicazioni istituzionali della crisi dell'euro*, in *Il Mulino*, 2012, n. 1, 96 ss.

<sup>25</sup> G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano* cit., 386-387.

<sup>26</sup> A.J. MENÉNDEZ, *The Existential Crisis of the European Union*, in *German law journal*, 2013, 453 ss.

decisioni intergovernative e di strumentazione para-contrattuale di incerta collocazione si incide in profondità la sfera delle politiche sociali e fiscali di natura redistributiva, tipicamente allocate alla autonomia degli Stati membri. Si ribadisce la ricetta del “*one-size-fits-for-all*”, ignorando, in tal modo, le varietà di sistemi di integrazione sociale operanti a livello nazionale, e prefigurando, non più un semplice *deficit* democratico dell'Unione Europea, quanto piuttosto il rischio di un vero e proprio *default* di legittimazione<sup>27</sup>.

In altri termini, nonostante la crisi economica e finanziaria sveli l'inadeguatezza di tutti gli strumenti predisposti per preservare la UEM – dal dualismo tra politica monetaria accentrata e politica economica decentrata, basato sulla rigida convergenza su indicatori monetari, al principio del divieto di assistenza finanziaria – i meccanismi giuridico-finanziari indirizzati al rafforzamento della moneta unica, in fondo, si configurano quali variabili edulcorate e parossistiche delle medesime ricette risultate insufficienti.

La nuova *governance* economica europea<sup>28</sup>, costruita frettolosamente,

---

<sup>27</sup> Sul punto vedi le riflessioni di G. MAJONE, *Rethinking European integration after debt crisis*, UCL Working Paper 3/2012, London, 2012; J.H.H. WEILER, *Europe in crisis. On political messianism, legitimacy and the rule of law*, in *Singapore Journal of Legal studies*, 2012, 248 ss.; D. CHALMERS, *The European redistributive state and a European law of struggle*, in *European Law Journal*, 2012, 667 ss.; F. DE WITTE, *EU Law, politics and social question*, in *German Law Journal*, 2013, 581 ss.; C. JOERGES, S. GIUBBONI, *Diritto e politica nella crisi europea*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 343 ss.

<sup>28</sup> La crisi dell'euro e la nuova *governance* economica europea è stato oggetto di ampia trattazione da parte della dottrina giuridica. Tra i contributi che fanno da sfondo alle osservazioni presenti nel testo: M. RUFFERT, *The european debt crisis and european union law*, in *Common market law rev.*, 2011, 1777 ss.; E. CHITI, *Le risposte alla crisi della finanza pubblica e il riequilibrio dei poteri nell'Unione europea*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 311 ss.; P. CRAIG, *The stability, coordination and governance treaty: principle, politics and pragmatism*, in *Eur. Law rev.*, 2012, 231 ss.; G.L. TOSATO, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Riv. dir. int.*, 2012, 681 ss.; G. M. RUOTOLO, *La costituzione economica dell'Unione europea la tempo della crisi globale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, 433 ss.; G. NAPOLITANO, *La risposta europea alla crisi del debito sovrano: il rafforzamento dell'Unione economica e monetaria* cit.; G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa*, in *Quad. cost.*, 2012, 9 ss.; ID., *Crisi economica e decisioni di governo*, *ivi*, 2014, 29 ss.; R. PEREZ, *Il Trattato di Bruxelles e il Fiscal compact*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 469 ss.; ID., *Cessioni di sovranità e poteri di bilancio* cit.; A. BRANCASI, *Le nuove regole di bilancio*, in M. P. CHITI, A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo*, Bologna, 2012, 273 ss.; G. D'AURIA, *Bilancio, controlli comunitari e controlli nazionali*, *ivi*, 306 ss.; P. BILANCIA, *La nuova governance dell'eurozona: alla ricerca del demos*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, 2012, 19 ss.; G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento giuridico europeo dopo i due nuovi accordi intergovernativi*, in *Comunità int.*, 2012, 3; ID., *La Lex fiscalis europea*, in *Quad. cost.*,

ed in maniera estemporanea nel triennio 2010-2012 sull'onda dell'emergenza, segue due direttrici che si compendiano intorno ai principi di condizionalità e di rigida sostenibilità in relazione a parametri precostituiti.

Con riferimento al primo, si introducono forme di sostegno istituzionalizzato agli Stati maggiormente esposti agli effetti negativi della crisi finanziaria che, muovendo dal sistema delle c.d. *Facilities*<sup>29</sup>, eretto grazie ad un'interpretazione lata dell'art. 122 TFUE, approda alla creazione del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES), istituito mediante una revisione, con procedura semplificata, del Trattato<sup>30</sup>.

---

2014, 1 ss.; A. VITERBO, R. CISOTTA, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'Ue: dai primi strumenti finanziari al fiscal compact*, in *Dir. Un. eur.*, 2012, 322 ss.; M.P. CHITI, *La crisi del debito sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra gli stati membri, le pubbliche amministrazioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 1 ss.; K. A. ARMSTRONG, *The new governance of EU fiscal discipline*, in *Eur. law rev.*, 2013, 601 ss.; F. DONATI, *Crisi dell'Euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2013, 2 ss.; E. CHITI, P.G. TEIXEIRA, *The constitutional implications of European responses to the financial and public crisis*, in *Common Market law rev.*, 2013, 683 ss.; G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli stati dell'area euro*, Torino, 2013; F. MUNARI, *Crisi dell'euro e crisi delle regole: rule of law o ragion politica? Il diritto dell'Unione europea dinanzi a nuove sfide*, in O. PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea*, Napoli, 2015, 33 ss.; M. DEGNI, P. DE IOANNA, *Il vincolo stupido*, Roma, 2015.

<sup>29</sup> A partire dal 2010, per fronteggiare la crisi del debito sovrano si è escogitato prima un sistema di aiuti finanziari basati su accordi bilaterali coordinati quali il *Laonfacilityagreement* e l'*Intercreditor Agreement* che riguardano gli interventi nei confronti della Grecia. Successivamente, le istituzioni europee e gli stati membri hanno avviato un processo di definizione di strumenti di soccorso degli Stati membri dell'area euro in difficoltà quale l'*European Financial Stability Facility* (EFSF) e quindi la creazione con il regolamento n. 407/2010 dell'11 maggio 2010 del *Financial Stability Mechanism* (EFSM). La base giuridica di questo provvedimento normativo è rappresentata dall'art. 122 TFUE che consente di accordare sostegno finanziario agli Stati membri che si trovano in gravi difficoltà a causa di circostanze *extra ordinem* fuori del loro controllo. Sul punto, vedi la disamina di M. P. CHITI, *La crisi del debito sovrano cit.*, 6-7; G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano cit.*, 392-394; M. RUFFERT, *op. cit.*, 1778-1782; G.L. TOSATO, *op. cit.*, 687.

<sup>30</sup> Il continuo aggravarsi della crisi ha manifestato la scarsa incidenza delle soluzioni prospettate e l'insufficienza della base giuridica sulla quale sono giustificati gli interventi di sostegno, così che con procedura semplificata, nel 2011, si modifica l'art. 136 del Trattato, aggiungendo un nuovo comma con cui si autorizza la creazione di un Meccanismo permanente a tutela della stabilità monetaria (MES), istituito con un accordo internazionale con il Trattato di Bruxelles del 2 febbraio 2012 (al riguardo, v. R. PEREZ, il Trattato di Bruxelles e il Fiscal compact, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 469 ss. G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento giuridico europeo dopo i due nuovi accordi intergovernativi cit.*, 5-6; J.V. LOUIS, *The unexpected revision of the Lisbon Treaty and the establishment of a European Stability mechanism*, in D. AISHAGBOR, N. COUNTOURIS, I. LIANOS (eds.), *The*

In questi strumenti si registra un notevole grado di sperimentazione giuridica<sup>31</sup>, con soluzioni che, il più delle volte, si configurano, se non *contra legem*, quanto meno ai confini del diritto scritto, in ciò accrescendo il disordine costituzionale dello spazio europeo. Infatti, la creazione del MES avviene con un atto di diritto internazionale, al di fuori del quadro giuridico dell'Unione, ma connesso ad esso in vario modo in considerazione del ruolo strategico attribuito alla BCE e alla Commissione per il suo funzionamento, nonché della giustiziabilità dei suoi atti innanzi alla Corte di Giustizia.

Tuttavia, la tenuta del quadro giuridico è ricondotta al principio di condizionalità che permette l'assistenza finanziaria nonostante il divieto di *bail out* contenuto nell'art. 125 TFUE. Al riguardo, la Corte di Giustizia, nella decisione sul caso *Pringle*, relativa alla legittimità comunitaria del MES, ha osservato che, se scopo del divieto è quello di impedire che gli Stati membri facciano affidamento su un abbattimento del proprio debito pubblico da parte degli altri membri dell'Eurozona, inducendoli a mantenere una politica di bilancio moderata, «la rigorosa condizionalità cui è subordinato qualsiasi sostegno alla stabilità fornito dal MES mira a garantire il rispetto, da parte del MES e degli Stati membri beneficiari, delle misure adottate dall'Unione in particolare nel settore del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, le quali, dal canto loro, mirano segnatamente a garantire il perseguimento di una politica di bilancio virtuosa

---

*European Union after the Treaty of Lisbon*, Cambridge, 2012, 284 ss.). A differenza del EFSF, il MES si finanzia sul mercato, utilizzando a garanzia il capitale conferito dagli Stati partecipanti. Inoltre, gli Stati membri corrispondono le sanzioni finanziarie al MES che gli verranno applicate nell'ambito delle procedure correttive sopraesposte. Sostituendo EFSF, il MES può concedere prestiti a breve o medio termine agli Stati, acquistarne i titoli del debito pubblico e finanziari la ricapitalizzazione delle banche nazionali attraverso prestiti ai governi. L'assistenza finanziaria è concessa su iniziativa di parte dello Stato membro, del Presidente o del Consiglio dei governatori. La Commissione e la BCE valutano se esista un rischio per la stabilità finanziaria e se essa sussiste, su mandato del Consiglio, la Commissione negozia un programma di aggiustamento con lo Stato membro coinvolto. Il Consiglio decide, in seguito, riguardo alla concessione dell'assistenza e sulle modalità di erogazione, in base a un *memorandum* scritto che definisce il programma. È compito della Commissione controllare l'osservanza delle condizioni previste dal programma e presenterà una relazione al Consiglio dei governatori e al Consiglio di amministrazione (che durante tutta la procedura si occupa degli aspetti tecnici), considerando la quale si decide il versamento delle successive quote di assistenza. Per un'analisi dettagliata, vedi G. NAPOLITANO, *Il meccanismo europeo di stabilità costituzionale dell'Unione*, in *Giorn. dir. amm.*, 20102, 461

<sup>31</sup> M. P. CHITI, *La crisi del debito sovrano* cit., 3 ss.; G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano* cit., 419.

da parte degli Stati membri»<sup>32</sup>. Pertanto, il requisito della stretta condizionalità degli aiuti all'implementazione da parte dello Stato assistito di vaste e pervasive misure di aggiustamento strutturale, decise a livello sovranazionale, offre adeguate garanzie sul rischio di azzardo morale, incentivando il perseguimento di politiche fiscali sane. L'interpretazione teleologica, fornita dalla Corte di giustizia, non solo riconosce legittimità alla gestione emergenziale, conferendo al principio della "stabilità finanziaria dell'eurozona" carattere sovraordinato rispetto al principio del "divieto di salvataggio", ma, altresì, *costituzionalizza* il principio di stretta condizionalità e, implicitamente, la politica di *austerity* e le riforme strutturali destinate a rivedere, in termini quantitativi, gli assetti del *Welfare State*. Inoltre, merita di essere segnalato come i giudici comunitari, volutamente, preferiscano non ingerirsi sulla questione dell'impatto sui diritti e sulle libertà fondamentali degli individui, riconosciuti dalla Carta di Nizza, scaturenti dalle conseguenze, indirette, delle misure di assistenza finanziaria all'interno dei nuovi strumenti europei<sup>33</sup>.

Così, il diritto europeo della crisi, con l'avallo della giurisprudenza

---

<sup>32</sup> Cfr. Corte giust., 27 novembre 2012, C-370/12, in *Giur. cost.*, 2013, 2425 ss., nella quale si osserva che «il Trattato MES non prevede che un sostegno alla stabilità sia concesso fin dal momento in cui uno Stato membro la cui moneta è l'euro incontra difficoltà a trovare un finanziamento sul mercato. Infatti, conformemente agli articoli 3 e 12, paragrafo 1, di tale Trattato, un sostegno alla stabilità può essere accordato ai membri del MES che già si trovino o rischino di trovarsi in gravi problemi finanziari solo qualora un siffatto sostegno sia indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso nonché dei suoi Stati membri e la concessione di tale sostegno sia subordinato a condizioni rigorose commisurate allo strumento di assistenza finanziaria scelto». Per una disamina delle implicazioni derivanti dalla sentenza sul caso *Pringle*, vedi P. CRAIG, *Pringle and use of EU Institutions outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance*, in *European constitutional law rev.*, 2013, 263 ss.; B. DE WITTE, T. BEUKERS, *The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order: Pringle*, in *Common market law rev.*, 2013, 805 ss.

<sup>33</sup> In senso critico sul punto vedi F. MUNARI, *op. cit.*, 47-48; M.P. CHITI, *op. ult. cit.*, 16. In proposito la Corte afferma che «va ricordato che, conformemente all'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, le disposizioni di quest'ultima si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. In virtù del paragrafo 2 dello stesso articolo, la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati. Pertanto, la Corte è chiamata a interpretare, alla luce della Carta, il diritto dell'Unione nei limiti delle competenze riconosciute a quest'ultima. Orbene, va rilevato che gli Stati membri non attuano il diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, allorché instaurano un meccanismo di stabilità come il MES per l'istituzione del quale, come risulta dal punto 105 della presente sentenza, i Trattati UE e FUE non attribuiscono alcuna competenza specifica all'Unione» (Cfr. Corte giust., 27 novembre 2012, C-370/12 cit., punti 179-180).

della Corte di Giustizia, fornisce uno strumentario di monitoraggio e correzione senza precedenti in ordine alla virtù fiscale degli Stati coinvolti, la quale viene misurata sulla filosofia del contenimento e diminuzione forzata del debito pubblico, di ispirazione tedesca<sup>34</sup>. Diventano irrilevanti sul piano giuridico europeo, invece, le implicazioni sociali delle politiche restrittive e della ristrutturazione del debito pubblico, anche allorquando queste incidano in maniera significativa sugli ambiti costituzionali degli Stati membri e sulla loro sovranità economica<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. C. JOERGES, S. GIUBBONI, *op. cit.*, 359.

<sup>35</sup> Su rapporto tra diritto dell'Unione europea e sovranità economica degli Stati membri occorre dare conto della posizione della giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, la quale, paradossalmente, perviene ad approdi nei quali stigmatizza la compressione eccessiva degli ambiti costituzionali tedeschi ma, nello stesso tempo, giustifica quella imposta agli altri Stati membri.

Infatti, sin dal celebre pronuncia sul Trattato di Maastricht del 12 ottobre 1993, il *Bundesverfassungsgericht* ha avuto modo di esplicitare e argomentare la propria concezione sulla natura giuridica dell'Unione, individuando nel rispetto del principio di sussidiarietà e del ruolo del *Bundestag* le condizioni per la legittima attribuzione delle competenze all'ordinamento europeo e come condizioni per l'applicabilità del diritto europeo nel territorio tedesco. In particolare, il BverfG ha sempre rivendicato la propria competenza per la garanzia del contenuto essenziale dei diritti fondamentali, persino nei confronti del potere sovrano della Comunità, in considerazione della circostanza secondo la quale anche gli atti di un'organizzazione sovranazionale possono interferire con le garanzie disposte dalla Legge fondamentale e con le competenze del Tribunale costituzionale, che hanno ad oggetto la difesa dei diritti fondamentali in Germania. Infatti il Trattato pone limiti all'espansione delle competenze comunitarie derivanti dal principio democratico e alla necessità che gli Stati membri mantengano propri compiti in misura significativa e sufficiente. (Sul punto vedi G. U. RESCIGNO, *Il Tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea*, in *Giur. Cost.*, 1994, N. MCCORMICK, *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, in *European Law Journal*, 1995, 259).

Tale assunto trova conferma nel c.d. *Lisbon Urteil* del 2009, laddove il BverfG, in relazione al sistema di voto previsto dal Trattato di Lisbona, ha specificato che «la garanzia del diritto si estende al suo “contenuto democratico fondamentale” e cioè al potere degli elettori di concorrere in permanenza a determinare la legittimazione popolare dei poteri pubblici e di condizionare il modo in cui sono esercitati». Il rapporto di legittimazione democratica tra elettori e potere pubblico trova, secondo la Corte tedesca, un suo specifico ambito di applicazione anche in una dimensione europea, laddove il diritto alla partecipazione politica del cittadino deve sempre essere mantenuto, nel rispetto dell'art. 38 GG. In questa prospettiva, secondo la Corte tedesca la democrazia rappresentativa, indipendentemente dal livello in cui si opera, costituisce elemento essenziale ed imprescindibile, permanendo direttamente alla dignità umana e alla libertà individuale cui è strettamente connesso. Pertanto, se l'atto dell'elezione dei membri del *Bundestag* secondo criteri di eguaglianza e libertà di voto rappresenta un elemento imprescindibile della democrazia tedesca, tale principio non può che estendersi a tutte le manifestazioni di democrazia rappresentativa per l'esercizio della sovranità. Sebbene la Costituzione tedesca autorizzi la Germania a

Tale approccio rivolto a funzionalizzare la regola di una finanza sana alla logica del contenimento del debito pubblico e della sostenibilità della spesa necessaria alla difesa della moneta unica viene ulteriormente confermata anche nella seconda direttrice, pregiudizialmente correlata alla prima<sup>36</sup>, indirizzata a riconfigurare le regole relative al coordinamento delle politiche economiche e di bilancio<sup>37</sup>.

Si tratta di una serie di interventi che trovano una cornice politica nel Patto per l'euro che istituisce un coordinamento più stretto delle politiche economiche per la competitività e la convergenza (c.d. *Patto Euro Plus*). Il documento, seppur privo di impegni giuridici concreti, non si presenta quale mera dichiarazione di intenti nella misura in cui in esso, non solo si indicano con chiarezza le linee di sviluppo della nuova *governance* econo-

partecipare all'Europa Unita, questa apertura verso l'Europa non implica una piena e acritica rinuncia all'identità costituzionale tedesca; nemmeno la rinuncia alla qualità di Stato Sovrano della Germania autorizzerebbe l'ingresso in uno stato federale sic et simpliciter. Questo sarebbe, secondo il BVerfG, il significato ultimo della "clausola di identità" posto alla base dello stesso principio democratico (S. CASSESE, *L'Unione europea e il guinzaglio tedesco*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 1003 ss.; M. P. CHITI, *Am Deutschen Volke*, *ivi*, 1008 ss.; R. DICKMANN, *Integrazione europea e democrazia parlamentare secondo il Tribunale costituzionale federale tedesco* in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)).

Nella sentenza sul MES del 12 settembre 2012, la Corte federale «riprende pressoché letteralmente alcuni passaggi, a cominciare dal divieto di «svuotamento» dell'autonomia di bilancio e della riduzione del Parlamento a «mero esecutore» di decisioni prese altrove». Così, se per un verso si rifugge dalla sottoscrizione di decisioni determinate da altri Stati, si valorizzano i diritti di informazione del Parlamento. Il legislatore viene così messo nella condizione di assumere in piena libertà e consapevolezza le scelte determinanti nelle politiche di bilancio, cercando di sciogliere il nodo del rapporto tra processo di integrazione e tutela dell'identità costituzionale. La logica conseguenza è l'esclusione della circostanza secondo la quale «il rappresentante del governo tedesco possa assumere la decisione di impegnare risorse del bilancio federale senza che l'assemblea rappresentativa del popolo del Bund abbia manifestato il proprio consenso a tale proposito». Tuttavia, come è stato evidenziato, il problema risiede nella unilateralità del punto di vista democratico adottato dalla Corte di Karlsruhe, che trascura completamente di considerare le analoghe esigenze dei processi parlamentari degli altri Stati membri. Infatti, svalutando il rilievo dei diritti democratici degli altri, la Corte ha dato il proprio avallo costituzionale al principio di stretta condizionalità su cui è basata l'architettura istituzionale degli aiuti finanziari concessi agli Stati in crisi che mal si concilia con il principio democratico (Cfr. C. JEORGES, S. GIUBBONI, *op. cit.*, 356).

Per una più dettagliata disamina della giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca si rinvia a P. L. GETI, *Il contributo della Giurisprudenza costituzionale tedesca nella determinazione dei rapporti con l'Unione Europea*, in *Nomos*, 2015.

<sup>36</sup> Come sottolineano A. VITERBO, R. CISOTTA, *op. cit.*, 345, l'assistenza finanziaria è sempre fondata su una disposizione volta a garantire la coerenza delle misure di condizionalità con le indicazioni indirizzate allo Stato interessato nell'ambito del Patto di Stabilità o della sorveglianza multilaterale.

<sup>37</sup> R. PEREZ, *Cessioni di sovranità e poteri di bilancio* *cit.*, 355 ss.

mica, ma soprattutto si pongono le premesse per l'adozione di strumenti vincolanti, volti a dare consistenza al pilastro economico dell'Unione.

In questa prospettiva, si colloca, in primo luogo, il c.d. Semestre europeo, ossia una procedura che mira a realizzare un migliore coordinamento *ex-ante* delle politiche di bilancio ed economiche dei Paesi membri. In base a questa procedura i Governi dei Paesi membri dell'Unione si impegnano a presentare entro aprile alla Commissione i propri Programmi di Stabilità e Convergenza (che definiscono le grandi linee della politica di bilancio), e i propri Piani Nazionali di Riforma (nei quali vengono identificate quelle misure di politica economica e di riforma strutturale che hanno come obiettivo il rilancio della crescita, della competitività e dell'occupazione) entrambi preparati sulla base di raccomandazioni approvate da Commissione e Consiglio. Questi documenti vengono sottoposti al giudizio della Commissione europea, che li esamina, in contraddittorio con gli Stati membri; ne verifica la compatibilità con gli obiettivi comuni definiti a livello europeo; e successivamente, entro la fine di Maggio, indirizza a ciascun Paese membro raccomandazioni specifiche, che vengono successivamente approvate dal Consiglio Europeo. In seguito i documenti di programmazione economico-finanziaria verranno sottoposti ai Parlamenti nazionali nel secondo semestre dell'anno<sup>38</sup>. In altri termini, l'Unione, dopo avere determinato gli obiettivi prioritari ai quali tutti gli Stati devono indirizzare le loro politiche economiche, sottopone a verifica preventiva i documenti di finanza pubblica di ciascuno Stato membro in ordine alla coerenza con i vincoli del Patto di Stabilità<sup>39</sup>.

Nel medesimo senso, in secondo luogo, va considerata la riforma del Patto di Stabilità e Crescita, adottata con i sei provvedimenti legislativi (cinque regolamenti e una direttiva) noti come "*Six pack*" e successivamente con altri due regolamenti destinati (c.d. *Two pack*) ai soli membri dell'Euro, che si contraddistinguono per alcune importanti novità tanto con riferimento al momento preventivo, quanto di quello correttivo<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Sull'incidenza della disciplina del Semestre europeo sull'attività parlamentare degli Stati membri v. D.A. CAPUANO, E. GIGLIO, *La nuova governance economica europea. I risvolti sulle procedure parlamentari italiane*, in A. MANZELLA, N. LUPO (a cura di), *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, Torino, 2014, 227 ss.

<sup>39</sup> Cfr. G. D'AURIA, *op. cit.*, 308-309, il quale evidenzia come la sussistenza di tale sistema di verifica comporti inevitabilmente la previsione, all'interno degli Stati, di un controllo sulla rispondenza dei documenti finanziari agli obiettivi eurocomunitari e alle regole di bilancio mediante l'istituzione di *fiscal councils* che, assolvendo compiti di consulenza indipendente, affianchino i Governi, da un lato, nell'elaborazione dei documenti previsionali e, dall'altro, nel monitoraggio e nell'eventuale correzione delle politiche economiche nazionali.

<sup>40</sup> Il *Six Pack* comprende 5 regolamenti e una direttiva si tratta, in sintesi, di un pacchetto di misure volte a modificare e integrare l'originario Patto di stabilità e crescita, co-

Si introduce il nuovo concetto di politica di bilancio prudente. Ogni stato membro avrà un obiettivo di bilancio di medio termine che dovrà tendere al saldo o prossimo al pareggio o in attivo<sup>41</sup>. In sostanza, in base a questo principio la crescita annua della spesa non dovrebbe superare un tasso prudente di crescita del PIL e, nel caso in cui l'obiettivo di medio periodo non sia raggiunto, questa crescita dovrebbe essere inferiore a tale tasso e le eventuali decisioni di ridurre voci di entrata dovrebbero a loro volta essere coperte da tagli alla spesa<sup>42</sup>. A tal scopo si prefigurano maggiori automatismi nei meccanismi decisionali, sia in relazione alle procedure per *deficit* eccessivi, sia in relazione alla relativa irrogazione delle

---

stituito dai regolamenti 1466 e 1467 del 1997. Due regolamenti, il n.1173/2011 e il n.1174/2011 del 16 novembre 2011 si fondano sull'art. 136 TFUE, e quindi loro effetti si producono quindi solo per gli Stati euro. Gli altri tre regolamenti e la direttiva valgono per tutti gli Stati membri. Si tratta dei regolamenti n.1175/2011 e n.1176/2011 del 16 novembre 2011 che si richiamano all'art. 121 par. 6; del regolamento n.1177/2011 dell'8 novembre 2011 e della direttiva n. 2011/85/UE del 8 novembre 2011 che si agganciano all'art. 126 par. 14.

<sup>41</sup> L'Obiettivo di medio termine (MTO) è lo strumento ideato per "facilitare" il rispetto dei vincoli di Maastricht sulla finanza pubblica. È stato cioè introdotto nell'armamentario delle regole europee perché fornisce, o dovrebbe fornire, un margine di sicurezza per soddisfare il rispetto del parametro sul deficit nominale del Patto di Stabilità (3 per cento del PIL). Se rispettato, assicura la sostenibilità delle finanze pubbliche (o un rapido progresso verso la sostenibilità), consentendo al contempo margini di manovra alla politica di bilancio (in funzione di stabilizzazione). L'MTO è *country specific*, ossia differisce da paese a paese, perché le condizioni strutturali e della finanza pubblica degli Stati non sono uniformi, e dipende dalle condizioni cicliche normali (ossia dalla dimensione normale del ciclo economico in ciascun paese), dal livello del rapporto debito/PIL e dai costi derivanti dall'invecchiamento della popolazione (che impattano essenzialmente sulle pensioni, sulla sanità e sull'assistenza di lungo termine). Un paese che ha costi di *ageing* elevati o un alto stock di debito rispetto al PIL, verosimilmente dovrà avere come obiettivo di medio termine un saldo netto strutturale nullo (o addirittura un accredito strutturale) al fine di rispettare i parametri di Maastricht. I regolamenti europei prevedono che gli Stati membri debbano conseguire un saldo di bilancio strutturale corrispondente all'MTO nazionale, oppure un saldo in rapida convergenza verso di esso (con una correzione annuale del saldo strutturale pari almeno a 0,5 punti percentuali di Pil come *benchmark*). Per tutti i paesi che non l'hanno raggiunto, è richiesto un più elevato aggiustamento nelle fasi positive del ciclo economico, così da avere maggiore flessibilità in quelle negative. Per i paesi lontani dal raggiungimento dell'obiettivo di medio periodo, i regolamenti europei richiedono manovre correttive anche nelle fasi negative del ciclo, benché con uno sforzo più limitato rispetto al benchmark dello 0,5 per cento. Chiaramente, si tratta di manovre pro-cicliche, assai poco raccomandabili alla luce della nuova evidenza empirica sulla grandezza dei moltiplicatori fiscali in presenza di tassi di interesse nominali vicini allo zero (Cfr. A. BOITANI, L. LANDI, *Il labirinto delle regole europee: l'Obiettivo di medio termine*, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info), 2014).

<sup>42</sup> Cfr. A. BRANCASI, *Le nuove regole di bilancio* cit., 279.

sanzioni finanziarie, le quali possono essere irrogate fin dalle fasi preliminari delle procedure medesime.

Si presta specifica attenzione al tema del debito pubblico. Mentre nelle prime due edizioni del Patto si assume prevalentemente come fattore critico l'andamento del *deficit* annuale, con la possibilità per la Commissione di aprire procedure per *deficit* eccessivi nei confronti di Paesi che avessero superato il limite del 3% su base annua per più di un anno, in considerazione della crisi finanziaria che colpisce in maniera rilevante i titoli di stato emerge un consenso sulla necessità di tenere sotto controllo anche – ma sarebbe più corretto dire soprattutto – l'andamento del debito pubblico. In questa ottica, il Regolamento n. 1177/2011 del 8 novembre 2011 disciplina le procedure per debiti eccessivi per quei Paesi che hanno un debito strutturalmente al di sopra della soglia del 60% del PIL, con la possibilità di chiedere programmi di rientro nei parametri, che prevedono anche una riduzione quantificata su base annua del debito (in principio pari ad un ventesimo all'anno della differenza fra la quota effettiva di debito e la quota pari al 60% del PIL a partire dall'anno 2005). Nel raccomandare le riduzioni effettive dello *stock* di debito la Commissione dovrà peraltro tenere conto dei cosiddetti altri fattori rilevanti, che concorrono a determinare complessivamente la stabilità finanziaria dei singoli Paesi (e che comprendono anche il livello di indebitamento del settore privato, oltre alle caratteristiche, scadenze e dinamiche del debito pubblico)<sup>43</sup>. Infine, si crea una

---

<sup>43</sup> Con il *Six-Pack*, il criterio del debito del Trattato di Maastricht (rapporto pari al 60 per cento tra debito pubblico e PIL) viene reso per la prima volta operativo, attraverso la definizione di che cosa sia una riduzione “a ritmo soddisfacente” del rapporto debito/PIL. Di conseguenza, è possibile avviare una procedura di deficit eccessivo anche nel caso di violazione della regola sul debito. In realtà, è stato delineato un procedimento di verifica estremamente complesso e certamente di difficile comprensione per le opinioni pubbliche nazionali. Il regolamento n. 1467/1997, riformulato dal *Six-Pack*, stabilisce che, per la quota del rapporto debito/PIL in eccesso rispetto al valore del 60 per cento, il tasso di riduzione debba essere pari a un ventesimo all'anno, nella media dei tre precedenti esercizi (versione *backwardlooking*). Ma prima di avviare una procedura sanzionatoria nei confronti di uno Stato membro, occorre verificare se la riduzione a ritmo adeguato, eventualmente non realizzata nel passato, si potrà realizzare almeno nei successivi tre anni, in base alle previsioni della Commissione europea (versione *forwardlooking*). Qualora nemmeno la versione *forward-looking* sia rispettata, gli Stati membri hanno ancora una chance di evitare la procedura. Infatti, il regolamento precisa che nella valutazione del rispetto della regola si terrà conto dell'influenza del ciclo economico. Con questo aggiustamento si intende ovviare alla potenziale pro-ciclicità della regola, che è un rischio insito anche nelle norme riguardanti il debito. Il rapporto debito/PIL quindi viene rettificato sia al numeratore, sia al denominatore. Nelle fasi negative del ciclo economico, il rapporto debito/PIL aggiustato risulta inferiore rispetto a quello effettivo, in quanto il debito viene depurato dall'effetto degli stabilizzatori automatici e il PIL dei tre anni precedenti viene fatto variare al tasso di crescita del PIL potenziale (che entra di nuovo in gioco). Solo se nessuna di queste tre

nuova procedura di sorveglianza multilaterale sugli squilibri eccessivi, che dovrebbe consentire di tenere sotto controllo le dinamiche di evoluzione dei tassi di competitività del sistema economico, con l'obiettivo di evitare che si riproducano nel futuro quelle situazioni di squilibri strutturali che sono state in parte, se non in tutto, alla base della crisi del debito sovrano di alcuni Paesi dell'Eurozona<sup>44</sup>.

Indubbiamente, sembra corretto ritenere che «il maggior rilievo riconosciuto alla grandezza del debito pubblico ed il principio della politica di bilancio prudente, operano in termini prescrittivi e limitativi delle politiche nazionali, con l'effetto di aggravare i vincoli frapposti alle politiche di bilancio degli Stati membri»<sup>45</sup>.

In terzo luogo, a sugello dell'intero impianto di interventi, il Trattato su Stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione Europea (c.d. *Fiscal compact*) del 2012, ribadendo, in larga misura, i contenuti della normativa contenuta nella riforma del Patto di Stabilità, impone l'impegno delle parti contraenti ad introdurre la regola del bilancio in pareggio nelle proprie costituzioni o in normativa di pari rango.

Non potendo incidere sulle competenze dell'Unione europea a causa della ferma opposizione dei Paesi non appartenenti all'Eurozona, primo fra tutti il Regno Unito, il Trattato si pone all'esterno dell'ordinamento comunitario<sup>46</sup>, nonostante il ruolo delle istituzioni europee sia tutt'altro che marginale e che, per espressa disposizione, gli Stati aderenti si impegnino ad interpretarlo conformemente al diritto dell'Unione europea ed ai Trattati istitutivi, ivi compreso il diritto procedurale, ogniqualvolta sia richiesta

---

condizioni viene soddisfatta, la regola del debito è considerata non rispettata. Tuttavia, nel valutare l'opportunità di raccomandare al Consiglio europeo l'apertura di una procedura per disavanzo eccessivo, oltre all'analisi quantitativa sul benchmark numerico, la Commissione deve effettuare delle valutazioni "qualitative" relative a un certo numero di "altri fattori rilevanti". Qualora la violazione del criterio del debito possa essere imputata a tali fattori rilevanti, lo Stato interessato non può essere sottoposto a procedura per infrazione. È stato inoltre previsto un periodo di transizione di tre anni per l'applicazione della regola per gli Stati, Italia compresa, che alla data dell'8 novembre 2011 risultavano sottoposti alla procedura di disavanzo eccessivo. I tre anni del periodo di transizione sono successivi all'anno in cui il deficit eccessivo viene corretto. In tale periodo, gli Stati devono comunque prevedere un aggiustamento fiscale lineare, strutturale, minimo (*Minimum Linear Structural Adjustment*, MSA) tale da garantire un progresso continuo e realistico verso il benchmark del debito. (Cfr. A. BOITANI, L. LANDI, *la casa delle regole europee: un labirinto*, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info), 2014).

<sup>44</sup> A. VITERBO, R. CISOTTA, *op. cit.*, 349-250.

<sup>45</sup> A. BRANCASI, *Le nuove regole di bilancio cit.*, 279-280.

<sup>46</sup> G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento giuridico dell'Unione europea dopo i nuovi accordi intergovernativi cit.*, 6 ss. Al riguardo, vedi anche le interessanti considerazioni di J. ZILLER, *Il quadro costituzionale della governance economica europea*, in O. PORCHIA (a cura di), *Governance economia europea cit.* 26 ss.

l'adozione di atti di diritto derivato<sup>47</sup>. Complessivamente, il *Fiscal Compact* si limita a dettare regole di condotta più restrittive per gli Stati partecipanti, senza peraltro alterare le normali competenze delle istituzioni dell'Unione<sup>48</sup>. Al riguardo, non può non sottolinearsi come l'intera costruzione della nuova *governance* economica europea, della quale il *Fiscal compact*, unitamente al MES, costituisce l'architrave, sembra mantenere, ed esaltare, la tradizionale prevalenza del metodo intergovernativo rispetto al metodo comunitario che, invece, il Trattato di Lisbona, in un certo senso, incentiva<sup>49</sup>. Nell'ambito di un sistema regolatorio, basato più sulla logica contrattuale assicurativa tra Stati sovrani che su quella comunitario-solidaristica, le istituzioni europee fungono o da bracci operativi ed istruttori della sorveglianza multilaterale (la Commissione), ovvero da risolutori

---

<sup>47</sup> In proposito, secondo G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano* cit., 423, si riscontra una soluzione istituzionale che dà luogo ad un'ibridazione tra strumenti propri del diritto internazionale e regole dell'Unione europea. Nello stesso senso anche A. VITERBO, R. CISOTTA, *op. cit.* 365, che parlano di una contaminazione tra metodo intergovernativo e metodo comunitario. Così, occorre segnalare anche l'opinione di K.A. ARMSTRONG, *op. cit.*, 609, secondo il quale «hybridity in fiscal governance can be evidenced within and across of governance combine to create a normative grid that seeks to exert fiscal discipline on EU States. That is to say that the normative environment for fiscal discipline does not rest solely in legally binding rules but in the signals and steers which emerge out of cyclical processes of policy co-ordination. The second dimension is the interaction between rules-based and co-ordination-based governance in rendering Member apparent accountable for their implementation of, and compliance with, this normative grid. In this way, the apparent strengthening of sanctions for breaches of fiscal discipline is embedded within the structures and processes of reporting and monitoring that are at the heart of fiscal policy co-ordination. Indeed, there may be no clear line between the dimension of norm production and the dimension of accountability for non-compliance, but rather repeat cycles of monitoring and surveillance within a more structured accountability framework».

<sup>48</sup> G.L. TOSATO, *L'impatto della crisi sulle istituzioni dell'Unione*, in G. BONVICINI, F. BRUGNOLI, *Il fiscal compact*, Quaderni IAI, Roma, 2012, 22, secondo il quale «il *Fiscal Compact* contiene ripetuti riferimenti a funzioni e compiti delle istituzioni dell'Unione. Quelli relativi alla Corte di giustizia sono autorizzati come già detto dall'art. 273 TFUE. Per il resto, manca un consenso esplicito come quello che caratterizza il MES e neppure si può ipotizzare un nullaosta implicito tipo EFSF, data la posizione antagonista assunta dal governo britannico. Si prospetta dunque una preclusione all'utilizzo delle istituzioni dell'Unione al di fuori dei compiti da esse ordinariamente svolti in base ai Trattati».

<sup>49</sup> In proposito, P. CRAIG, *The Stability, Coordination and Governance Treaty* cit., 238, osserva che «the assumption underlying the TSCG is that even though it has not been possible to attain unanimity, and even though the rules on enhanced co-operation have not been used, it is legitimate to attain the desired ends by a different route and EU institutions can be integral to such a project». Sul punto, vedi E. CHITI, P.G. TEIXEIRA, *op. cit.*, 687; P. BILANCIA, *op. cit.*, 33; S. L. ROSSI, «Fiscal compact» e *Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Dir. Un. eur.*, 2012, 299.

delle controversie (Corte di Giustizia)<sup>50</sup>.

Il nucleo sostanziale del Trattato sul *Fiscal Compact* è compendiabile nella previsione contenuta nell'art. 3, par. 1, in cui gli Stati si impegnano a mantenere in pareggio o in avanzo «la propria posizione di bilancio della pubblica amministrazione» e che tale vincolo si considera rispettato se «a regola di cui alla lettera a) si considera rispettata se il saldo strutturale annuo della pubblica amministrazione è pari all'obiettivo di medio termine specifico per il paese, quale definito nel patto di stabilità e crescita rivisto, con il limite inferiore di un disavanzo strutturale dello 0,5% del prodotto interno lordo ai prezzi di mercato». Inoltre, la convergenza verso tali obiettivi dovrà essere realizzata dalle parti contraenti nel quadro delle proposte della Commissione che tengano conto dei rischi specifici di ciascuno Stato sul piano della sostenibilità.

Gli Stati «possono deviare temporaneamente dal loro rispettivo obiettivo di medio termine o dal percorso di avvicinamento a tale obiettivo solo in circostanze eccezionali», e «qualora si constatino deviazioni significative dall'obiettivo di medio termine o dal percorso di avvicinamento a tale obiettivo, è attivato automaticamente un meccanismo di correzione. Tale meccanismo include l'obbligo della parte contraente interessata di attuare misure per correggere le deviazioni in un periodo di tempo definito».

Si tratta di regole simili alle modifiche costituzionali adottate dalla Repubblica federale tedesca nel 2009, e che manifestano l'impronta della germanizzazione dell'ordinamento comunitario che il diritto emergenziale della crisi evidenzia in maniera sempre più significativa<sup>51</sup>. Ricorrendo alla metafora utilizzata da Sabino Cassese<sup>52</sup>, si potrebbe ritenere che il “guinzaglio tedesco” diventa inequivocabilmente molto corto. D'altra parte, il pareggio del bilancio è considerato in Germania una sorta di dogma, espressione di una vera e propria ossessione per il debito pubblico che, come è noto, affonda le sue radici, non solo nel ricordo della tragica esperienza della Repubblica di Weimar<sup>53</sup>, ma soprattutto nel dovere di solida-

---

<sup>50</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *op. ult. cit.*, 423.

<sup>51</sup> F. FABBRINI, *Fiscal compact: un primo commento*, in *Quad. cost.*, 435. In relazione ai rapporti tra cultura della stabilità economica di ispirazione tedesca e risposte alla crisi economica e finanzia si segnalano le interessanti osservazioni formulate da E. D'ORLANDO, *La crisi economico-finanziaria e le risposte della Wirtschaftsverfassung: cultura della stabilità e principi democratico e sociale quali paradigmi del sistema economico, nazionale ed europeo*, in G. CERRINA FERONI, G.F. FERRARI (a cura di), *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, Torino, 2012, 265 ss.

<sup>52</sup> S. CASSESE, *L'Unione europea ed il guinzaglio tedesco*, cit., 1003 ss.

<sup>53</sup> F. LOSURDO, *L'irresistibile ascesa del principio del pareggio di bilancio*, in F. VECCHIO, B. ANDÒ (a cura di) *Costituzione, globalizzazione e tradizione giuridica europea*, Padova, 2012, 407.

rietà intergenerazionale – vale a dire il dovere di non segnare il destino delle generazioni future a causa dei debiti contratti da quelle attuali – che permea il recente, comune e diffuso sentire politico-istituzionale dei cittadini tedeschi<sup>54</sup>.

In altri termini, il *Fiscal Compact* agisce nella direzione di un risanamento dei conti pubblici nazionali, partendo dalla convinzione che le finanze pubbliche più sane e meno soggette agli indebitamenti siano condizione essenziale per potere superare la grave crisi economica dell'Eurozona<sup>55</sup>.

Con un approccio espressione di una chiara e definitiva propensione, anche sul versante interno degli Stati membri, verso dottrine economiche di stampo liberale e monetarista, viene introdotto, sostanzialmente, il divieto di porre in essere politiche keynesiane anti-cicliche<sup>56</sup>, confidando, al contrario, sull'effetto positivo della stabilità finanziaria per lo sviluppo economico. Tale rilievo lascia ineluttabilmente sul campo la possibilità di interventi di politica economica espansiva (nel senso a questa attribuita nei Trent'anni gloriosi del *Welfare State*) da parte degli Stati membri, i cui

<sup>54</sup> Il principio del pareggio del bilancio è già contenuto nella Costituzione di Weimar nel 1919 e viene accolto anche nella Legge Fondamentale del 1949 (art. 110, comma 1). Tuttavia, il principio si fondava su basi diverse dalle attuali, poiché l'equilibrio del bilancio era raggiungibile con il ricorso al debito. Con la seconda riforma del federalismo tedesco (*Föderalismusreform II*) del 2009 si sancisce, invece, che «i bilanci della Federazione e dei Länder, di norma, devono essere portati in pareggio senza ricorrere al prestito» e che il principio è considerato rispettato «se le entrate da prestiti non superano la soglia dello 0,35% del PIL» (art. 109, comma 3 LF). Cfr. M. GOLDMANN, *Legarsi le mani: il quadro delle misure di riduzione del deficit in Germania*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1312 ss.; R. BIFULCO, *Il pareggio di bilancio in Germania. Una riforma post-costituzionale?*, in *www.rivistaaic.it*, n. 3, 2011; R. PEREZ, *La nuova disciplina del bilancio in Germania*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 95 ss.; E. D'ORLANDO, *op. cit.*, 273 ss.; M. HARTWIG, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio nella costituzione tedesca*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, Torino, 2013, 153 ss.; E. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia*, Bologna, 2013, 211 ss.

<sup>55</sup> Cfr. P. BILANCIA, *La nuova governance dell'eurozona* cit., 32. Tuttavia, è pienamente condivisibile l'opinione di chi ritiene che «il *Fiscal compact* è un trattato internazionale che intende imporre ai Paesi firmatari l'assetto fiscale della Germania federale in un contesto comunitario nel quale sono carenti o inesistenti gli strumenti di coordinamento della politica economica di cui dispone l'ordinamento federale tedesco» (Cfr. M. DEgni, DE IOANNA, *op. cit.*, 117).

<sup>56</sup> Secondo A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)* cit., 181, in realtà il quadro normativo consentirebbe di praticare politiche di tipo keynesiano che, come è noto, non consistono semplicemente nel compensare gli effetti della recessione, cioè nell'evitare che ad essi si aggiunga anche la contrazione del debito pubblico, bensì anche nel sostenere la domanda mediante una espansione di tale intervento, aggiuntiva rispetto al livello preesistente.

Parlamenti e Governi sarebbero vincolati, nelle scelte di bilancio, a preservare la regola aurea, e prefigura, in presenza di un ammontare di debito consolidato di rilevante entità, una concezione della virtuosità finanziaria e, quindi, anche dell'efficienza amministrativa, tutta focalizzata sul risparmio.

Ai fini della presente indagine la norma che assume rilievo centrale è quella contenuta nell'art. 4 del Trattato sul *Fiscal Compact*, a mente del quale, «quando il rapporto tra il debito pubblico e il prodotto interno lordo di una parte contraente supera il valore di riferimento del 60% di cui all'articolo 1 del protocollo (n. 12) sulla procedura per i disavanzi eccessivi, allegato ai trattati dell'Unione europea, tale parte contraente opera una riduzione a un ritmo medio di un ventesimo all'anno». Questa prescrizione, già contenuta nel Patto di Stabilità, come modificato dal *Six pack*<sup>57</sup>, al quale il Trattato esplicitamente fa riferimento, si connota per la circostanza che, così come per tutte le regole tracciate dal Trattato, essa produce «effetti nel diritto nazionale delle parti contraenti (...) 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».

Il vincolo, che in precedenza è esterno, in ragione del formale inserimento nelle carte costituzionali degli Stati membri, diventa, adesso, vincolo interno. In questo senso, si condiziona, in maniera più stringente, anche il concetto di buona amministrazione, il quale si caratterizza in termini finanziari ed economici, vale a dire come capacità di risparmiare, contenendo i costi e concorrendo, in tal modo, alla sostenibilità del debito pubblico secondo i parametri europei.

Alla luce di quanto esaminato sembra corretto ritenere che la nuova *Lex fiscalis* europea costituisca, direttamente ed indirettamente, una chiara soluzione di continuità rispetto all'evoluzione del sistema amministrativo dell'economia degli Stati continentali nella misura in cui essa, rivedendo in senso ulteriormente restrittivo, l'ambito di sovranità del Parlamento in materia di bilancio, si distacca, non solo dagli aspetti più peculiari del costituzionalismo post-bellico, bensì, forse, dell'intero sviluppo dello Stato novecentesco<sup>58</sup>. Tuttavia, appare opportuno segnalare come in questa frat-

---

<sup>57</sup> Come osservato, l'inserimento delle regole della terza edizione del Patto di Stabilità nel *Fiscal Compact* provoca un loro "irrigidimento", nel senso che possono essere modificate solo con il consenso di tutti gli Stati contraenti. Detto in altro modo: a ciascuno Stato è attribuito un diritto di veto (Cfr. G.L. TOSATO, *L'impatto della crisi* cit., 19).

<sup>58</sup> Tale assunto, condiviso da molti osservatori e che, in Italia, trova uno dei suoi massimi sostenitori in G. GUARINO, *Euro: venti di depressione (1992-2012)*, in *Nomos*, 2012, n.2, viene, invece, fortemente criticato da G. DELLA CANANEA, *La lex fiscalis europea* cit., 21 ss., secondo il quale «la disciplina alla quale gli Stati membri hanno

tura rispetto al passato si evidenzia un qualcosa di tradizionale, o meglio di ancestrale, rinvenibile nella palese ricerca dell'uniformità, dell'omogeneità, nonché della gerarchia nel processo decisionale in materia di governo economico, che lascia riemergere taluni dei tratti più significativi dello Stato liberale ottocentesco, come è noto, ancorati al mito dei poteri taumaturgici della legalità formale.

La nuova *Lex fiscalis* muta il paradigma giuridico della buona amministrazione che ruota, inevitabilmente, intorno al ruolo della regola economica che dispone il contenimento della spesa pubblica rispetto alla funzionalità dell'organizzazione amministrativa.

Come già evidenziato nel capitolo precedente, la declinazione giuridica dell'"efficienza europea" è focalizzata sulla dotazione di strumenti indirizzati a promuovere ed, in alcuni casi, ad imporre la produttività del sistema amministrativo in relazione a due variabili indipendenti: la limitazione delle risorse, da una parte, l'esigenza di garantire i livelli di prestazione propri del *Welfare State* correlati a diritti sociali. Tale situazione è la conseguenza del dualismo tra mercato comune, di competenza del livello sovranazionale e regolamentato dalla concorrenza e politica sociale di competenza degli Stati membri. Le interrelazioni tra i due piani, espressione della c.d. costituzione economica multilivello, generano un approccio tendente alla riformulazione in chiave manageriale, degli aspetti organizzativi quale soluzione per consentire una convivenza tra garanzie costituzionali e vincoli comunitari. La funzionalità dell'organizzazione amministrativa, ossia la sua idoneità di esercitare funzioni ed erogare servizi coerenti con i compiti

---

unanimente concordato di assoggettarsi non comporta la rinuncia alla sovranità di bilancio, bensì il tentativo di recuperare quel che resta – in un'epoca di più accentuata globalizzazione – delle proprie prerogative in ambito finanziario». Infatti, «il principio in virtù del quale le finanze pubbliche devono essere stabili ed il divieto di disavanzi pubblici eccessivi rinsaldano una tradizione costituzionale comune che, in Italia ben più che altrove, si era indebolita nel periodo in cui nelle sedi istituzionali oltre che in quelle scientifiche i più davano per scontato che bilanci pubblici e le prestazioni da essi finanziate potessero espandersi in modo crescente». Dunque, secondo l'a., il *Fiscal Compact*, che non presenta nulla di nuovo rispetto all'orientamento espresso sin dalla prima edizione del Patto di Stabilità del 2001, non priva delle loro prerogative i Parlamenti nazionali i quali per lo più sono investiti della responsabilità di ripristinare gli equilibri che subiscano alterazioni nel corso dell'esercizio finanziario. Tale opinione ha indubbiamente un fondamento e coglie nel segno allorché vede nei limiti finanziari relativi ai disavanzi eccessivi il meccanismo per innescare la responsabilità dei Governi degli Stati membri, ma non può essere pienamente condivisa laddove non sembra valorizzare il dato di assoluta rilevanza rappresentato dall'incidenza del vincolo sul debito pubblico, soprattutto in realtà, come quella italiana, che costringe i Parlamenti ed i Governi nel medio periodo a scelte imposte e rigide, le quali non possono che coinvolgere tanto la spesa corrente (*Spending review* lineare) quanto la spesa per investimenti.

ad essa attribuiti, viene riguardata alla luce di canoni manageriali che massimizzano il risultato gestionale mediante l'ottimizzazione dell'utilizzo dei mezzi di produzione. Se la presunta inesauribilità delle risorse, alle quali attingere per sostenere l'effettività del sistema amministrativo, si muove ancora nell'ottica burocratica dell'adempimento, il vincolo europeo della finanza sana e la fiducia nei metodi imprenditoriali costituiscono il viatico per una maggiore attenzione ai meccanismi gestionali ed ai criteri di organizzazione prefigurati dal neo-managerialismo.

Orbene, il limite alle risorse non pregiudica il livello di effettività del sistema amministrativo, ma ne vorrebbe esaltare la produttività fino a quando, però, il rapporto tra i due rimane all'interno dei confini dell'adeguatezza. I parametri di Maastricht, seppur declinati in maniera più o meno stringente dalle prime due edizioni del Patto di Stabilità, ancorano la capacità di indebitamento dell'amministrazione all'ammontare delle risorse disponibili, lasciando immaginare un finanziamento in *deficit* dei livelli di effettività delle prestazioni, almeno fin quando il quadro economico generale ne consenta la sostenibilità. Allorquando, all'esito della crisi, il parametro del debito pubblico assume valore preminente rispetto a quello del disavanzo e si dispone l'automatica necessità di rientrare all'interno di un tetto prestabilito attraverso una riduzione dell'ammontare dello *stock* del debito ad un ritmo medio di un ventesimo l'anno, il rapporto tra adeguatezza delle risorse e livello delle prestazioni erogate dal sistema amministrativo si altera in maniera definitiva<sup>59</sup>.

Non si ritiene più di plasmare la capacità di rispondere alle esigenze collettive mediante risorse astrattamente necessarie, bensì di plasmare l'effettività del sistema organizzativo sulla capacità di contenere le risorse, conferendo alla dimensione degli interessi da curare, e dei relativi compiti pubblici, il valore di variabile dipendente.

Con la fine del dualismo tra politica economica e politica monetaria e con l'internalizzazione del vincolo di finanza pubblica, la *Lex fiscalis* europea diventa fattore climatico di una nuova concezione della buona amministrazione, in base alla quale l'attenzione sull'organizzazione amministrativa non è più legata alla funzionalità, quanto piuttosto alla capacità di generare risparmio in relazione agli obiettivi di finanza pubblica. Il paradigma giuridico della produttività lascia il campo all'economicità, ossia all'idoneità prioritaria di operare un contenimento della spesa pubblica

---

<sup>59</sup> Sul punto vedi G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e processo economico*, in *Dir. amm.*, 2014, 697, il quale osserva che «la continua crescita del debito sovrano ha evidenziato l'insostenibilità di un perimetro ampio di intervento pubblico, imponendo il varo di impegnativi programmi di *spending review*, basati sulla dismissione dei compiti pubblici, sulla cessione ai privati di imprese e beni, sulla riduzione degli ausili finanziari ai privati e sul taglio delle prestazioni sociali ai cittadini».

nell'ambito di politiche di bilancio destinate all'abbattimento del debito e al pareggio contabile.

Ad onore del vero, occorre segnalare che tale qualificazione paradigmatica dell'efficienza incontra delle eccezioni in materie, soprattutto correlate alle funzioni d'ordine, nelle quali l'elemento dell'effettività risulta, invece, ancora prevalente. Ci si riferisce alla tutela ambientale e alla sicurezza pubblica, per le quali si prefigurano in ambito europeo espresse deroghe ai vincoli finanziari del Patto di Stabilità<sup>60</sup>, in ciò palesando la scelta politico-ideologica sottesa alla regola, ossia la prevalente revisione degli assetti della spesa dello Stato dispensatore di beni.

Pertanto, l'incidenza delle regole del *Fiscal Compact* in tema di debito pubblico sulla dimensione della funzionalità organizzativa rivela uno straordinario aspetto di liberalismo tradizionale.

Come già evidenziato, l'Unione europea ha sempre vissuto sul primato delle procedure, sulla base dell'idea ordoliberal che «l'economia di mercato è quella forma di ordinamento economico in cui tutto quello che è coercizione, intervento, decurtazione della libertà, è limitato alla cornice, cioè alle regole dello svolgersi delle relazioni economiche libere nel resto»<sup>61</sup> e sulla relativa concezione neoliberale che il governare non sia solo mera esecuzione di una volontà generale, ma tenda ad assumere un'autonoma consistenza, proprio attraverso l'adozione del paradigma economico. In questa prospettiva, per usare le parole di Armin Von Bogdandy, il diritto è un'infrastruttura per il funzionamento<sup>62</sup> dell'integrazione europea, posto che essa è concepita come un progetto politico la cui realizzazione viene rimessa a processi economici mediati dal diritto. Infatti, come è stato osservato, in ottica comunitaria, la buona amministrazione viene presa in considerazione, non sulla base delle scelte politiche adottate, quanto piuttosto sui modi con i quali esse sono costruite<sup>63</sup>. Anche

---

<sup>60</sup> Nella Comunicazione della Commissione del 20 aprile 2016 COM (2016) 230, dal da titolo *Delivering on the European Agenda on Security to fight against terrorism and pave the way towards an effective and genuine Security Union* si afferma esplicitamente che «Protection comes with a cost, be it in terms of deployment of intelligence, law enforcement or armed forces or of reinforcement of infrastructures. However, these costs have to be put in perspective with the human and economic damages a handful of criminals can generate. In light of the severity of the threat currently faced by the EU, the Commission will propose to make use of the flexibility embedded in the Stability and Growth Pact to accommodate unusual events outside government control when considering additional fiscal expenditure directly related to this threat».

<sup>61</sup> Cfr. W. RÖPKE, *Democrazia ed economia. L'umanesimo liberale nella civitas humana* (1944), trad. it., Bologna, 2004, 61.

<sup>62</sup> A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, 35.

<sup>63</sup> G. MAJONE, *op. cit.*, 4.

la UEM è un progetto che si basa sui codici normativi dell'integrazione attraverso il diritto laddove la moneta unica altro non è se non il risultato di un processo di depoliticizzazione di stampo neo-funzionalista, connotato da un rigido sistema di norme giuridiche sovranazionali tutte preordinate a compensare il vuoto di solidarietà politica tra gli Stati membri<sup>64</sup>. Tuttavia, forzando il necessario equilibrio tra diritto sovranazionale e politica intergovernativa garantita dal non ingerenza dell'ambito regolatorio europeo nell'area riservata alle politiche interne degli stati membri, il Trattato di Maastricht ha introdotto una concezione della politica economica e monetaria vincolata da regole costituzionali basate su criteri giustiziabili. Il diritto diventa il guardiano dell'assetto economico fondato sulla stabilità dei prezzi<sup>65</sup>, anche se ciò palesa la presenza di un sistema che trasforma strumenti di previsione, di natura economico contabile, in strumenti procedurali. Attraverso un percorso dominato dal metodo intergovernativo, sterilizzato da ogni forma di *legitimacy* democratica, si registra, quindi, la mutazione qualitativa di elementi di previsione che supportano il processo cognitivo del decisore democratico, in prescrizioni eteronome<sup>66</sup>. Quasi come meccanismo di implementazione di un modello astratto, l'assetto delle prescrizioni macroeconomiche cogenti, assistite da regole procedurali stringenti, nonché da un apparato sanzionatorio rigoroso, conferisce razionalità legale al sistema economico e, quindi, un'efficienza presunta nell'ottica della sua stabilità.

Se già la intervenuta flessibilizzazione delle regole del Patto di Stabilità nel 2005 mostra l'inidoneità del modello astratto a rappresentare la concreta diversificazione delle economie degli Stati membri, oltre che la irrazionalità del principio *one-size-fits-for-all*, la crisi del debito sovrano dimostra, nella loro interezza, tutti i limiti strutturali dell'impianto normativo disegnato prima a Maastricht e, poi, ad Amsterdam, provocando l'elaborazione di un diritto emergenziale, che, paradossalmente, anziché porre in discussione il metodo procedurale e la relatività dei parametri di convergenza, ne esaspera i contenuti e le modalità operative con la previsione di un modello decisionale centralizzato, fondato sull'uniformità delle regole. Si tratta di uno schema limitativo dell'autonomia (*rectius* sovranità) degli Stati membri, i quali sono tenuti ad applicare, pedissequamente, quelle regole in virtù di un autoimposto vincolo interno. Tuttavia, come è stato attentamente sottolineato, «da un lato, il diritto europeo della crisi dà

---

<sup>64</sup> J. GEORGES, S. GIUBBONI, *op. cit.*, 347.

<sup>65</sup> Cfr. M.J. HERDEGEN, *Price Stability and budgetary restraints in the economic and monetary union: the law as guardian of economic wisdom*, in *Common market law rev.*, 1998, 9 ss.

<sup>66</sup> M. DEGNI, P. DE IOANNA, *op. cit.*, 31.

vita ad un'iper-regolazione del governo dell'economia, che stringe in una fitta rete regolatoria e vincolistica (...) la condotta macroeconomica e fiscale degli Stati membri; ma dall'altro, si assiste ad una strisciante delegittimazione, nella misura in cui i concetti chiave della nuova *governance* – a partire da quelli di deficit eccessivo o di serio squilibrio strutturale – spalancano amplissimi spazi di valutazione politica discrezionale agli apparati tecnocratici post-democratici cui è affidata la loro implementazione»<sup>67</sup>.

Pertanto, nonostante le timide aperture riscontrabili nel Trattato di Lisbona, il percorso intrapreso sedimenta ulteriormente l'approccio funzionalista, ancorandolo alla razionalità legale e astratta del sistema custodito da un ceto tecnico, detentore degli *arcana imperii* del "governo mediante i numeri", secondo il prototipo del c.d. "federalismo di esecuzione", arricchito da un pervasivo managerialismo dai tratti autoritari. Infatti, le prassi intergovernative dei processi decisionali sono formalmente garantite dalla legittimazione dei Governi, tale che la regola di condotta ivi prefigurata, una volta sterilizzata degli aspetti strettamente legati al consenso politico, assume l'unico valore di garanzia della fiducia reciproca tra gli Stati membri del rispetto degli impegni<sup>68</sup>.

Così, la *Lex fiscalis* non è più solo il guardiano della virtù economica, ma diventa essa stessa latrice di efficienza nella misura in cui questa coincide, appunto, con la legalità economica che si consustanzia in parametri numerici e che è tutelata da organi non politicamente responsabili. Ovviamente, tale assunto non può che prefigurare un effetto paradossale proprio

---

<sup>67</sup> Cfr. J. GEORGES, S. GIUBBONI, *op. cit.*, 358-359, i quali, inoltre, rinvenendo in tale contesto l'attualità delle teorie schmittiane sul predominio della tecnica sulla politica e sull'usurpazione delle prerogative legislative da parte dei governi con l'imporsi di una *ratio gubernativa*, sottolineano come i nuovi strumenti di governo dell'economia istituzionalizzati per rispondere alla crisi si pongano su una pericolosa traiettoria di collisione con istituzioni e processi politici democraticamente legittimati a livello nazionale che disattendono l'impegno solennemente consacrato dai Trattati ad una Unione fondata su democrazia e *rule of law*.

<sup>68</sup> Al riguardo, G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo cit.*, 35, osserva come le trasformazioni istituzionali generate per fronteggiare la crisi «non sono inquadrabili nell'ottica della prevalenza del mercato sulla politica e la democrazia. Senza i vincoli europei la dipendenza degli Stati debitori dai mercati finanziari sarebbe stata ben maggiore e più alti i rischi di default. La maggiore integrazione europea sul versante finanziario serve a contro bilanciare il peso dei mercati finanziari e la subordinazione della politica alle loro dinamiche. Questo tentativo di bilanciare il peso dei mercati finanziari si colloca ad un livello sovranazionale. Le trasformazioni richiamate esprimono un recupero del ruolo della politica, ma questo recupero si svolge ad un livello sovranazionale, nelle istituzioni europee e nei rapporti di collaborazione-negoziazione tra Stati, all'interno di organismi europei in cui predomina il metodo intergovernativo».

in relazione all'osservanza della regola. Se da una parte essa trova il suo presupposto nella razionalità della medesima e nella competenza di chi, la Commissione, ne cura l'applicazione in ragione di un potere delegato<sup>69</sup>, dall'altra, diventa momento di negoziazione e mediazione degli interessi, allorquando lo stesso detentore del potere delegato ne verifica il rispetto, con margini di discrezionalità, presidiati dal meccanismo del *reverse voting*<sup>70</sup> e, solo parzialmente, bilanciati dal sistema della sorveglianza multi-laterale.

In altri termini, il quadro complessivo sembra delineare, non solo un semplice rafforzamento del potere esecutivo rispetto al legislativo, ma, più in generale, uno schema decisionale, centralizzato e gerarchizzato, volutamente indirizzato all'uniformità<sup>71</sup>, tale da lasciare trasparire, seppur in una logica sovranazionale, non pochi riferimenti agli aspetti più tradizionali del liberalismo autoritario<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Sul punto, vedi A. SOMEK, *Authoritarian liberalism in Austrian law journal*, 2015, 67 ss., spec. 77, che evidenzia in proposito che «to delegate means to grant others the power to use their own judgement when they are acting on behalf of one's interest in unforeseen situations. Whoever chooses to delegate relinquishes the right, at any rate *prima facie*, to meddle with how the delegate exercises a given power, at least as long as this power is not used excessively. Chains of delegations create powers in order to bring about chains of judgement substitutions. National parliaments delegate powers to the European legislature; the European legislature delegates powers to the European Commission. Hence, the Commission can use its own judgement in order to regulate because the European legislature has surrendered its own. This surrender is, in turn, facilitated by the surrender on the part of national legislatures».

<sup>70</sup> Mentre nella prima edizione del Patto di Stabilità per l'irrogazione delle sanzioni derivanti da disavanzi eccessivi la Commissione necessitava del voto della maggioranza del Consiglio, il *Fiscal Compact* stabilisce, invece, che il quadro di interventi venga approvato salvo la presenza di un maggioranza contraria. Infatti, l'art. 7 del Trattato corregge l'art. 126 TFUE stabilendo che le decisioni del Consiglio su un raccomandazione della Commissione non sono più assunte a maggioranza qualificata, ma che tale maggioranza sia, al contrario, necessaria per ribaltare una deliberazione della Commissione in ciò rafforzando l'autonomia decisionale di quest'ultima rispetto al Consiglio. Sul punto, vedi R. PEREZ, *Il Trattato di Bruxelles ed il Fiscal compact* cit., 472; A. VITERBO, R. CISOTTA, *op. cit.*, 358; A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)* cit., 177.

<sup>71</sup> Cfr. R. BIEBER, F. MAIANI, *Enhancing centralized enforcement of EU law: Pandora's toolbox*, in *Common Market law rev.*, 2014, 1058 ss.

<sup>72</sup> Al riguardo, vedi la interessante analisi fornita da M.A. WILKINSON, *The specter of authoritarian liberalism: reflection on the Constitutional crisis of the European Union*, in *German law journal*, 2013, 527 ss., spec. 542, secondo il quale «authoritarian liberalism is outlined here only in stylized form in order to provide some background to its emergence as a transnational phenomenon. Its key characteristic is to curtail or to conceal the conflict between democracy and capitalism rather than to confront it head on through building strong political institutions or reconcile it by supporting social projects. Instead, conflict is managed - successfully or unsuccessfully - from above, in an elite-led attempt to maintain

In tale contesto di federalismo di esecuzione, nell'Eurozona le pubbliche amministrazioni nazionali, esercitando le loro competenze in modo omogeneo ed efficace, rappresentano lo strumento per conferire rilevanza "locale" al rispetto della *Lex fiscalis* allo scopo di realizzare appieno gli obiettivi comuni<sup>73</sup>.

Ciò posto, si può intravedere un significato condiviso al riferimento all'indipendenza dell'amministrazione di cui all'art. 298 TFUE. Infatti, seppur riferita all'amministrazione europea appare corretto riconoscere alla norma una sorta di forza espansiva tale da esplicitare un vero e proprio principio, vale a dire quello della necessità di un'amministrazione sempre più scorporata dall'indirizzo politico e qualificata dal suo ruolo di esecutore della legalità economica. In ambito economico sembra che l'indipendenza consista, come è stato osservato, non tanto «in quella libertà da influenza improprie che deve essere assicurata all'esercizio di attività squisitamente tecniche e di organizzazione manageriale del lavoro, la quale per essere realizzata esige, oltre un impegno personale in tal senso assenza di conflitti di interesse nonché adeguata capacità professionale»<sup>74</sup>, quanto, più precisamente, nella capacità di implementare o eseguire prescrizioni legali sovranazionali al di là, e al di fuori, degli indirizzi conformati all'esigenza di consolidare il consenso politico di breve periodo. Orbene, il *deficit* di responsabilità politica, che tale principio potrebbe generare sull'azione amministrativa, viene bilanciato da forme di *accountability* diffuse, conferendo al c.d. *open government* il ruolo di calmiera della democraticità del sistema amministrativo<sup>75</sup>.

Il managerialismo neo-weberiano, che, come si è visto, ormai sembra caratterizzare le amministrazioni continentali, risponde proprio a questa esigenza di indipendenza, laddove il management, nelle mani della pubblica amministrazione, si connota come mezzo per valorizzare la razionalità giuridica, rinnovandone le modalità e le norme di espressione, e quale strumento per favorire un processo di adeguamento del contenuto della

---

economic stability in the absence of any collective unity or social solidarity. The methods utilized to maintain stability might be formal or informal, coercive or consensual but constitutional principles and legal norms - written and unwritten - are set aside, ignored or distorted in order to maintain the economic credibility of the polity and assuage the pressure exerted by the financial markets. Underlying this constitutional mutation is the attempted depoliticization of the polity, based on a re-conceptualisation of constitutionalism where the economic becomes foundational of the political».

<sup>73</sup> Cfr. M. P. CHITI, *La crisi del debito sovrano* cit., 28-29.

<sup>74</sup> Cfr. D. SORACE, *Una nuova base costituzionale europea per la pubblica amministrazione*, in M.P. CHITI, A. NATALINI (a cura di), *Lo Spazio amministrativo europeo* cit., 72.

<sup>75</sup> In tema vedi le considerazioni di E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, Rimini, 2014, 43 ss.

norma che contribuisca a rafforzarne la pertinenza ad uno schema di legittimità fondato sull'efficacia degli interventi e sulla capacità dell'organizzazione pubblica di raggiungere obiettivi prefissati<sup>76</sup>.

## 2. Dall'efficienza al c.d. "efficientamento": la *Spending review* all'italiana

Da quando è iniziata la lunga marcia dell'adesione alla UEM il tema del contenimento della spesa pubblica diventa, non solo un elemento caratterizzante ogni affermazione di principio prodromica alle riforme amministrative, ma, più in generale, il tratto che contraddistingue tutta la politica di bilancio successiva al 1992<sup>77</sup>.

Il rispetto del Patto di Stabilità traduce questa esigenza di riduzione della spesa pubblica in un vincolo giuridico diretto, nell'ottica del contenimento dei costi dell'organizzazione amministrativa e, indiretto, in relazione alla determinazione del perimetro dell'autonomia finanziaria dei vari livelli di governo. Con riferimento al primo profilo, si riscontra l'abbandono del "criterio della spesa storica"<sup>78</sup>, sostituito, però, dalla prassi dei "tagli lineari"<sup>79</sup>; in relazione al secondo, si evidenzia l'adozione del

---

<sup>76</sup> Vedi *supra*, Cap. 3, par. 2.

<sup>77</sup> Al riguardo, per una analisi delle politiche di spesa pubblica nel periodo 1994-1996 vedi N. LUPO, *La politica della spesa: continuità e gradualità del risanamento finanziario*, V. ATRIPALDI, G. GAROFALO, G. GNESUTTA, P.F. LOTITO, R. MICCÙ, *Governo ed economia II, La transizione discontinua tra politiche di risanamento ed integrazione europea nella XII Legislatura*, Padova, 1998, 89 ss. Per un'ampia e puntuale rassegna sulle Leggi finanziarie dal 1999 al 2008 vedi A. DE SIANO, *Configurazione dell'interesse pubblico e determinate finanziaria*, Torino, 2008, 147 ss.

<sup>78</sup> Il criterio della spesa storica, abolito formalmente con la legge 3 aprile 1997 n. 94, comportava che la formazione del nuovo bilancio si fondasse sull'assunta indispensabilità delle risorse finanziarie autorizzate per l'anno precedente, adeguandole, del caso, almeno al tasso di inflazione programmato. Secondo tale criterio, si prescindeva da ogni valutazione sui programmi di spesa e da verifiche sulle congruenze delle risorse rispetto ai risultati. Infatti, la prassi seguita era, infatti, quella di confermare interventi e spese già svolti e finanziati, purché, sotto il profilo formale, fossero previsti da una legge, non importa se superata o, peggio, restata priva di attuazione. Con la conseguenza che tutte le attività, sia quelle realizzate con successo dalle singole amministrazioni, sia quelle non eseguite o solo parzialmente svolte, essendo previste dalla normativa vigente, venivano contemplate nel bilancio dello Stato, ottenendo, anno dopo anno, un finanziamento legato all'entità delle somme accreditate nell'esercizio precedente, indipendentemente dai risultati raggiunti.

<sup>79</sup> Come osservato da C. COTTARELLI, *La lista della spesa*, Milano, 2015, 26, con l'espressione "tagli lineari" si intende alludere a riduzioni generalizzate uguali per tutte le voci di spesa e per tutte le amministrazioni pubbliche, indipendentemente da ogni altra circostanza e, quindi senza distinguere se la spesa è produttiva oppure improduttiva. Al

c.d. Patto di Stabilità interno<sup>80</sup>.

---

riguardo, si rinvia a quanto evidenziato da M. DEGNI, DE IOANNA, *Il vincolo stupido* cit., 157-158.

<sup>80</sup> Previsto dall'art. 28, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, il Patto di Stabilità interno costituisce, come è noto, il tentativo di estendere alle autonomie territoriali i vincoli imposti al Governo nazionale dalla partecipazione all'Unione economica e monetaria, rendendole corresponsabili del raggiungimento degli obiettivi assunti in sede europea: in quest'ottica, ove venga comminata la sanzione prevista dalla normativa europea per l'accertamento di deficit eccessivo, la sanzione stessa sarà posta a carico degli enti che non hanno realizzato gli obiettivi di riduzione del *deficit* e del rapporto debito/PIL per la quota ad essi imputabile. Dunque, inizialmente introdotte con la manovra di bilancio 1999 tali regole sono state, poi, annualmente revisionate, ed i relativi obiettivi aggiornati, pur mantenendo sostanzialmente invariate le azioni finalizzate alla riduzione del disavanzo pubblico. In questo senso il Patto di stabilità interno ha imposto tagli generalizzati alle spese a tutti i destinatari della sua disciplina, i quali sono stati determinati in maniera uguale per tutte le autonomie territoriali indipendentemente dallo stato dei loro bilanci. In tema vedi F. PIZZETTI, *Il «patto di stabilità interna» una nuova via obbligata nei rapporti tra Stato centrale e sistema dei soggetti periferici?*, in *Regioni*, 1998, 1373 ss.; F. BALASSONE, D. FRANCO, *Il federalismo fiscale e il Patto di stabilità* in AA.VV., *I controlli delle gestioni pubbliche*, 1999, 225 ss.; M.P. CHITI, *La finanza pubblica e i vincoli comunitari* cit., 1177 e ss.; L. CASSETTI, *Patto di stabilità interno e livelli essenziali dei diritti* in G. DI GASPARE, N. LUPO (a cura di), *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello* cit., 81 ss.; M. BARBERO, *La «territorializzazione» del Patto di stabilità interno*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 2010, I, 356 e ss. La Corte costituzionale, ha osservato che «il cosiddetto patto di stabilità interno, concernente il concorso delle Regioni e degli enti locali «alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica che il paese ha adottato con l'adesione al patto di stabilità e crescita» definito in sede di Unione europea, [...] si è tradotto all'inizio in un vincolo alla riduzione o alla stabilità del disavanzo annuo degli enti [...], successivamente in un limite massimo alla crescita del disavanzo [...] o ancora in un vincolo alla riduzione o alla stabilità di esso [...]. Non è contestabile il potere del legislatore statale di imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti» (Cfr. Corte Cost., 26 gennaio 2004, n. 36, in *Giur. cost.*, 2004, 497).

Tale strumento ha comportato una limitazione dell'autonomia riconosciuta dalla Costituzione agli enti territoriali, che, paradossalmente, viene definito «Patto», allorché si concreta, invece, in un complesso di regole imposte unilateralmente dal centro (F. PICA, *Fatti e opinioni in materia di federalismo fiscale*, in D. FAUSTO, F. PICA (a cura di), *Teoria e fatti del federalismo fiscale*, Bologna, 2000, 678 ss.). Come è stato osservato, il Patto di stabilità interno – almeno fino al 2007 – ha posto limiti soltanto alla spesa, e peraltro solo in alcune sue componenti, non imponendo, però, vincoli in relazione ai saldi oltre a non tenere in alcuna considerazione il parametro del debito (G. DELLA CANANEA, *Autonomie regionali e vincoli comunitari*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2006). Per un'analisi della ricaduta del Patto di stabilità interno sull'autonomia finanziaria tracciato dall'art. 119 Cost. si rinvia all'accurata disamina proposta da R. DI MARIA, *Autonomia finanziarie e decentramento istituzionale*, Torino, 373 ss.

La dimensione eminentemente quantitativa correlata a tali strumenti, implementati, peraltro, in maniera non sempre coerente a causa della flessibilità con cui è percepito il vincolo europeo nei primi anni successivi all'adozione della moneta unica<sup>81</sup>, suggerisce l'adozione di un approccio di tipo qualitativo alla necessità di contenere la dinamica della spesa nel medio termine e di migliorare, in perfetto stile neo-manageriale, la qualità dell'azione pubblica. In questo senso, si interviene essenzialmente su tre ambiti: *i*) la modernizzazione del processo di programmazione delle finanze pubbliche; *ii*) il rafforzamento della funzione allocativa del bilancio dello Stato; *iii*) la promozione di una maggiore flessibilità nella gestione delle risorse in cambio di maggiore *accountability* nei risultati.

A partire dalla fine del 2006, compare anche nella normativa italiana il sintagma "*Spending review*"<sup>82</sup>.

Come è noto, al pari di quanto osservato a proposito del *New public management*, anche della c.d. *Spending review* non è possibile fornire una definizione unica, posto che molteplici sono state, nell'esperienza dei diversi ordinamenti, le pratiche ascrivibili alla revisione della spesa<sup>83</sup>. Tuttavia, volendo cogliere un comune denominatore, un significato condiviso racchiuso nella formula, si può ritenere che essa denoti un metodo di analisi dettagliata dei singoli capitoli di spesa dello Stato, destinato ad accertare gli sprechi di risorse pubbliche da eliminare. Si tratta di un sistema di valutazione delle strutture amministrative e dei processi decisionali volto a migliorare l'efficienza e l'efficacia della spesa pubblica, nonché ad inter-

---

<sup>81</sup> Vedi, al riguardo, L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009, 341 ss.

<sup>82</sup> In tema, vedi: M. DEgni, P. DE IOANNA, *Il vincolo stupido* cit., 153 ss.; G. DELLA CANANEA, *La revisione della spesa pubblica e la cultura dei controlli*, 2015, in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it); G. CORSO, *La revisione della spesa pubblica: forme ed effetti giuridici*, in *Riv. Corte Conti*, 2015, n. 1, 396 ss.; C. FRANCHINI, *La spending review e il riordino della Pubblica amministrazione nazionale*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 2015; C. DEODATO, *I limiti costituzionali alla Spending review: quello che il governo e il parlamento possono (e non possono) fare per la spesa pubblica*, in *Rass. Avv. Stato*, 2014, 15 ss.; F. BILANCIA, *Spending review e pareggio di bilancio. Cosa resta dell'autonomia locale?*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 45 ss.; P. DE IOANNA, *Riformare la spesa per rinnovare la pubblica amministrazione: l'occasione della spending review*, in *Riv. Corte Conti*, 2014, n. 2, 347 ss.; L. HINNA, M. MARCANTONI, *Spending review*, Roma, 2012; L. FIORENTINO, *Oltre la straordinarietà*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 1161 ss.; G. MAZZANTINI, *La lunga strada della Spending review*, *ivi*, 1162; D. MONACELLI, A. PENNISI, *L'esperienza della spending review: problemi aperti e sfide per il futuro*, in *Pol. economica*, 2011, 255 ss.; R. PEREZ, *Prime osservazioni sulla spending review*, in R. PEREZ (a cura di) *Finanza privata e finanza pubblica. i mutui subprime e la spending review*, Rimini, 2008.

<sup>83</sup> Al riguardo vedi OCSE, 27 ottobre 2011, *Discussion on typology and Implementation of Spending Review*, N. GOV/PGC/SBO(2011)9, in [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

venire sui meccanismi di generazione della spesa e di focalizzare le priorità definendone i costi<sup>84</sup>. In questo senso, i due scopi principali della revisione sono un miglior controllo della spesa aggregata da parte dello Stato e una migliore definizione delle priorità di impiego delle risorse. Superando la tradizionale distribuzione delle risorse ai soggetti (le amministrazioni), mediante la revisione della spesa si propende per un'allocazione riferita alle funzioni da svolgere. D'altra parte, focalizzare l'attenzione sul costo delle funzioni consente l'individuazione (e il finanziamento) di quelle che corrispondono effettivamente a criteri di utilità<sup>85</sup>.

Ciò posto, nella prassi, le metodologie di revisione della spesa pubblica adottate sono diverse: talvolta esse accentuano i contenuti regolatori, talaltra, invece, gli aspetti più propriamente correlati all'equilibrio contabile<sup>86</sup>. In ogni caso, però, l'esperienza internazionale, ha dimostrato che la *Spending review* non si configura semplicemente come un mezzo per individuare possibili risparmi, quanto piuttosto quale strumento utile a meglio definire le priorità di intervento.

Al riguardo, l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), in uno studio del 2013, definisce in modo preciso la *Spending Review* come un vero e proprio processo di valutazione della *performance* delle politiche pubbliche: processo contraddistinto dall'individuazione *ex ante*, da parte delle singole amministrazioni, di specifici piani di riduzione della spesa, da perseguire attraverso una sua ristrutturazione in ragione di obiettivi immutati (revisione funzionale), ovvero mediante una riparametrazione degli stessi (revisione strategica)<sup>87</sup>. In questa prospettiva, le misure di risparmio possono appartenere a due categorie: *i*) risparmi funzionali, o di efficienza (*efficiency savings*), ottenuti per mezzo di una riorganizzazione dei processi di produzione dei servizi che consenta di ridurre i costi mantenendone inalterate la quantità e la qualità; *ii*) ri-

<sup>84</sup> Cfr. L. HINNA, M. MARCANTONI, *op. cit.*, 10.

<sup>85</sup> Cfr. R. PEREZ, *Prime osservazioni sulla spending review* cit.

<sup>86</sup> In proposito, D. MONACELLI, A. PENNISI, *L'esperienza della spending review* cit., 3-6, mettono in rilievo come le esperienze dei vari paesi al riguardo non sembrano riferibili ad un unico modello, ma piuttosto risultano influenzate dal contesto istituzionale e culturale in cui si sono sviluppate. In alcuni casi, la revisione ha carattere sistematico ed è integrata nei processi di bilancio annuali, mentre in altri ha natura sporadica atta ad affrontare esigenze temporanee; può intervenire nella fase di formazione del bilancio o soltanto, successivamente, in quella di esecuzione e gestione; può essere approntata e implementata dalla stessa amministrazione pubblica o da esterno. In questo senso, a titolo esemplificativo, si veda, con riferimento all'esperienza del Regno Unito, T. PROSSER, "An opportunity to take a more fundamental look at the role of government in society": *the Spending review as regulation*, in *Public law*, 2011, 596 ss.

<sup>87</sup> OCSE, 28 maggio 2013, *Spending review*, N.GOV/PGC/SBO(2013)6, in [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

sparmi strategici (*strategic savings*), realizzati tramite una riduzione della quantità o della qualità dei servizi resi, ovvero mediante una riduzione dei trasferimenti alla collettività. In particolare, l'OCSE attribuisce a tale distinzione notevole importanza arrivando a definire “*efficiency review*”, la revisione che miri a conseguire soltanto risparmi in termini di maggiore efficienza, e “*strategic and efficiency review*”, la revisione che punti a entrambi i tipi di risparmio.

In quest'ultima ottica sembra muoversi il primo programma di “analisi e valutazione della spesa”, stabilito dall'art. 1, commi 474 e 480, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria 2007) e perfezionato, poi, con l'art. 3, comma 67, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge Finanziaria 2008). Pur assumendo carattere “straordinario”, tale programma intende immaginare una prosecuzione, con modalità e risultati alquanto diversi, dell'attività della Commissione Tecnica per la spesa pubblica istituita nel 1981 e soppressa nel 2002<sup>88</sup>.

Al Ministro dell'economia è affidato il compito di effettuare un riesame sistematico dei programmi di spesa delle amministrazioni centrali, in collaborazione con un'apposita Commissione tecnica per la finanza pubblica e con alcune strutture del Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato. Tra i compiti della Commissione tecnica per la finanza pubblica si evidenziano: quello di avviare un percorso per individuazione delle criticità, delle opzioni di riallocazione delle risorse e delle possibili strategie di miglioramento, sul piano della qualità e dell'economicità, dei risultati ottenibili con le risorse stanziare; quello di svolgere studi e analisi, fi-

---

<sup>88</sup> La Commissione tecnica per la spesa pubblica istituita con l'art. 32 della legge 30 marzo 1981, n. 119, era formata da undici membri, scelti tra persone che avessero particolare competenza in materia di analisi di spesa e di flussi finanziari, era incardinata nel Ministero del Tesoro e operava dal 1987 sotto le direttive del Cipe. Tra i suoi compiti, si ascrivevano: l'analisi di efficienza della spesa nei vari settori, provvedendo ad effettuare ipotesi di intervento correttive di eventuali distorsioni; la valutazione degli effetti finanziari di nuovi provvedimenti legislativi; analisi delle risultanze contabili con particolare attenzione ai costi sostenuti ed ai risultati conseguiti in relazione agli obiettivi e agli indirizzi del programma di Governo; l'analisi sui metodi di impostazione del bilancio pluriennale; attività di studio e collaborazione con il Governo ed il parlamento. A tal proposito, M. DEGNI, P. DE IOANNA, *Il vincolo stupido* cit., 163-164, osservano che nella sua non breve esistenza, la commissione ha prodotto centinaia di studi e ricerche, ma la sua incidenza effettiva sull'assetto delle procedure di spesa, sui meccanismi di gestione e sui controlli è stata in concreto assai modesta anche in relazione alle forti resistenze incontrate nella tecnostuttura rappresentata dalla Ragioneria Generale, la quale ha sempre rivelato un atteggiamento conservatore attaccato alla tradizionale esperienza giuridico-amministrativa basata sull'accentramento della gestione e dei controlli gius-contabilistici. In tema, si vedano le interessanti riflessioni di L. FIORENTINO, *La difficile affermazione di una cultura della gestione nelle pubbliche amministrazioni*. In AA.VV., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, 2008, 332.

nalizzati ad accelerare il processo di riforma dei bilanci delle amministrazioni pubbliche e a migliorare la trasparenza dei dati conoscitivi della finanza pubblica.

Il lavoro della Commissione, come esplicitato nel Libro verde del 6 settembre 2007, intende «superare un approccio puramente *incrementale* nelle decisioni di allocazioni di bilancio, un approccio, cioè, che si concentra sulle risorse ‘aggiuntive’ e sui nuovi programmi di spesa, trascurando l’analisi della spesa in essere» e, attraverso un’analisi puntuale, da effettuare su cinque ministeri, provvedere ad un riesame dei programmi di spesa indirizzato alla individuazione delle principali criticità degli stessi, nonché, abbandonando la logica dei tagli lineari, generare un sostanziale miglioramento dei risultati derivanti dall’allocazione delle risorse disponibili<sup>89</sup>.

L’esperienza della Commissione tecnica per la finanza pubblica, dura, tuttavia, solo un anno e mezzo. Infatti, nonostante la Legge finanziaria del 2008 renda permanente il programma di revisione della spesa, con l’art. 45 del D.l. 25 giugno 2008, n. 112, si scioglie la Commissione e si trasferiscono alla Ragioneria Generale tutte le competenze relative al monitoraggio della spesa pubblica. La competenza per la *Spending review* viene, pertanto, attribuita alla struttura burocratica, custode del tradizionale metodo giuridico-contabile, che, più di ogni altra, si dimostra strenua sostenitrice dell’applicazione dell’approccio quantitativo, ossia di quello che, invece, la Commissione tecnica avrebbe voluto definitivamente superare<sup>90</sup>.

Alla Ragioneria generale spetta la raccolta dei dati relativi, sia alla fase di esecuzione della spesa e di impostazione *ex ante* delle risorse da ascri-

---

<sup>89</sup> Vedi Commissione tecnica per la finanza pubblica, *Libro verde sulla spesa pubblica. Spendere meglio: alcune indicazioni*, Ministero dell’Economia e delle Finanze, Doc. 2007/6, Roma 6 settembre 2007, disponibile anche in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), nel quale si aggiunge che la *Spending review* «offre un insieme di metodologie per riesaminare in modo regolare e sistematico l’insieme dei programmi di spesa in atto, valutarne la loro corrispondenza agli obiettivi originari ed alle nuove priorità nell’azione di Governo, considerare se possa essere migliorata l’efficienza organizzativa. L’oggetto dell’analisi della *spending review* sono i programmi di spesa, ovvero l’insieme di attività e risorse impiegate dalla Pubblica Amministrazione per conseguire determinati obiettivi: in questo senso la ristrutturazione della classificazione del bilancio italiano per programmi di spesa descritta nel paragrafo precedente offre una base di partenza essenziale su cui costruire il processo di revisione della spesa in Italia».

<sup>90</sup> Al riguardo, vedi M. CARABBA, *Introduzione al seminario Riforma del bilancio e della pubblica amministrazione*, in [www.eticapa.it](http://www.eticapa.it), secondo il quale il vero limite alla modernizzazione del sistema della finanza pubblica risiede, appunto, «nell’accentramento della gestione e dei controlli gius-contabilistici che caratterizza la storia dell’amministrazione sin dalle origini dello Stato Unitario (CambrayDigny 1869) per passare dalle leggi De Stefani negli anni fra le due guerre, sino all’intera vicenda dell’esperienza amministrativa repubblicana».

vere nel bilancio dello Stato, sia le previsioni tendenziali relative all'intero settore delle pubbliche amministrazioni. Tale competenza, pressoché esclusiva, trova successiva conferma nella nuova Legge di contabilità pubblica (legge 31 dicembre 2009, n. 196) che, all'art. 39, istituisce, altresì, i Nuclei di analisi. Questi si pongono come raccordo tra il Ministero dell'economia e Finanze e le amministrazioni centrali, allo scopo di garantire il supporto relativo, sia alla verifica dei risultati programmatici rispetto agli obiettivi di finanza pubblica correlati all'indebitamento netto, al saldo di cassa e al debito delle amministrazioni pubbliche, sia al monitoraggio dell'efficacia delle misure rivolte al loro conseguimento e di quelle disposte per incrementare il livello di efficienza delle amministrazioni. In altri termini, il Ministero dell'Economia fornisce alle amministrazioni centrali tutti gli indirizzi per la definizione delle previsioni di spesa e dei fabbisogni associati ai programmi, con riferimento alla formulazione del bilancio di previsione, nonché per l'individuazione degli indicatori di risultato abbinati ai programmi.

Pertanto, se la Commissione tecnica per la finanza pubblica aveva lo scopo precipuo di generare un controllo delle politiche pubbliche, operando, non tanto un'analisi contabile delle risorse finanziarie da impiegare, quanto, soprattutto, una verifica *in progress* dell'efficienza e dell'adeguatezza degli strumenti e delle azioni poste in essere, la scelta operata dalla legge n. 196/2009 si colloca, al contrario, in linea di continuità rispetto al passato e in perfetta aderenza allo schema neo-weberiano di valutazione *top-down* già evidenziato a proposito del coevo D.lgs. n. 150/2009. Essa rivela, in altre parole, la volontà di affrontare il problema della revisione della spesa nell'ottica della centralizzazione dei meccanismi di valutazione e raccolta dei dati, di rigorosa applicazione di criteri giuridico contabili, di standardizzazione dei costi, indipendentemente da qualsiasi esigenza di contesto e di contenimento quantitativo della spesa per macro-voci.

Espressioni di tale orientamento sono, sia il D.lgs. 30 giugno 2011, n. 123, relativo alla riforma dei controlli interni di regolarità amministrativa e contabile, che individua metodologie uniformi per la definizione dei fabbisogni di spesa, nonché per la verifica ed il monitoraggio dell'efficacia delle misure volte al miglioramento della capacità di controllo della spesa; sia i DD.ll. 6 luglio 2011, n. 98; 13 agosto 2011, n. 138; 6 settembre 2011, n. 149, che prevedono l'ampliamento dell'ambito di operatività del D.lgs. n. 123/2011. In particolare, si disciplinano modalità applicative di carattere speciale, rispetto alla disciplina generale, ricorrendo, in maniera prevalente, al metodo dei fabbisogni e dei costi *standard*, sancito per gli enti territoriali dalla legge delega sul federalismo fiscale (legge 5 maggio 2009, n. 49).

L'avvento della crisi della finanza pubblica alla fine del 2011, come è noto, apre la strada ad una serie di interventi normativi che, sotto l'effigie della *Spending review*, producono manovre di taglio della spesa pubblica, mediante le quali, senza alcuna riconsiderazione dei processi e dei prodotti offerti dalla pubblica amministrazione, si persegue il solo scopo di conseguire una base di risparmi per l'adeguamento ai vincoli derivanti della terza edizione del Patto di Stabilità.

Non può non notarsi la differenza tra la *Spending review*, come descritta dai documenti dell'OCSE – ossia quella che ha come obiettivo principale la ricerca di misure di risparmio e di contrasto agli sprechi nell'ottica di una valutazione della sistema della spesa pubblica che ne individui le priorità ed i controlli -, e quella tradotta nel D.l. 9 maggio 2012 n. 52 (convertito in legge 7 luglio 2012, n. 94), nel D.l. 7 luglio 2012, n. 95 (convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135), nel D.l. 24 aprile 2014, n. 66 (convertito in legge 23 giugno 2014, n. 89), la quale si basa, esclusivamente, su una riduzione quantitativa della spesa relativa a costi di organizzazione<sup>91</sup>. Molto spesso si tratta di norme di carattere tassonomico che si limitano a riportare le strutture di cui viene rideterminato il *budget*. In altri termini, si è in presenza solo di una drastica compressione del risorse da impiegare, spesso senza alcuna corrispondenza con la funzionalità della struttura<sup>92</sup>.

Nonostante si sia voluto configurare, con l'istituzione del Commissario per la revisione della spesa, una sorta di regia centralizzata dei processi di *Spending review*, la quale svolge anche compiti di supervisione, monitoraggio e coordinamento dell'attività di approvvigionamento di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, l'obiettivo primario è sempre quello di «definire il livello di spesa per acquisti di beni e servizi, per voci di costo, delle amministrazioni pubbliche» (art. 2, D.l. n. 52/2012)<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Per una rapida disamina dei contenuti dei tre provvedimenti vedi C. FRANCHINI, *La spending review* cit.

<sup>92</sup> In senso positivo, invece, L. FIORENTINO, *op. cit.*, 1163, secondo il quale, a dire il vero a prima lettura, la revisione della spesa avviata nel 2012 avrebbe dovuto tendere a costruire il *modus operandi* ordinario della pubblica amministrazione, innervando metodologie operative di piani industriali in grado di tradurre scelte politiche pubbliche di fondo sul versante dei modelli organizzativi di funzionamento delle pubbliche amministrazioni. I risultati sono stati ben altri, posto che lo scopo prioritario, peraltro di breve periodo, è stato quello di fare cassa e di fronteggiare la crisi allo scopo di rassicurare i mercati finanziari sulla tenuta dei conti pubblici italiani.

<sup>93</sup> La disciplina che regola l'attività e le funzioni del Commissario straordinario, nonché l'attività di razionalizzazione della spesa pubblica, è stata modificata dall'art. 49-*bis* del D.l. 21 giugno 2013, n. 69 (convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98), il quale semplifica la normativa contenuta negli articoli da 1 a 6 del D.l.n. 52 del 2012, i quali sono pertanto abrogati. La norma istituisce un Comitato interministeriale presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri, che svolge l'attività di indirizzo e coordinamento in materia di ra-

In tal senso, si prevedono norme che dispongono la soppressione o l'accorpamento di enti, agenzie o organismi, ovvero prescrivono la riduzione degli organici; che stabiliscono misure di razionalizzazione volte a ridurre le spese di funzionamento; che impongono una limitazione dei costi sul personale<sup>94</sup>. Dunque, con un approccio eminentemente quantitativo si incide sia sull'amministrazione centrale sia sulle autonomie territoriali. Queste ultime, oltre ad un irrigidimento del patto di stabilità interno<sup>95</sup>, vedono compressi tanto i loro margini di gestione organizzativa, quanto il dimensionamento dei servizi offerti<sup>96</sup>.

---

zionalizzazione della spesa di tutte le amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e delle società controllate direttamente o indirettamente da amministrazioni pubbliche che non emettono strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati. La disciplina attribuisce, altresì, al Presidente del Consiglio dei ministri la facoltà di nominare un Commissario straordinario, con incarico di durata triennale, che abbia il compito di formulare indirizzi e proposte, anche di carattere normativo, sulle materie oggetto di *Spending review*. In particolare, gli obiettivi assegnati al Commissario straordinario consistono nel: *i*) condurre la revisione della spesa delle amministrazioni pubbliche e delle società da esse controllate; *ii*) rendere la revisione della spesa parte integrante e stabile della preparazione del bilancio delle amministrazioni pubbliche. Il Commissario straordinario - che deve essere scelto tra persone (anche estranee alla PA) con esperienza economica e organizzativa - ha poteri conoscitivi nei confronti di tutte le amministrazioni pubbliche anche mediante accesso alle banche dati da esse alimentate, nonché poteri ispettivi esercitati tramite le strutture della Ragioneria generale dello Stato, avvalendosi anche della collaborazione della Guardia di finanza.

<sup>94</sup> G. CORSO, *La revisione della spesa pubblica* cit., 398-399.

<sup>95</sup> In tal senso si colloca dall'art. 31, comma 31, della legge n. 183/2011, secondo il quale «qualora le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti accertino che il rispetto del patto di stabilità interno è stato artificialmente conseguito mediante una non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio o altre forme elusive, le stesse irrogano, agli amministratori che hanno posto in essere atti elusivi delle regole del patto di stabilità interno, la condanna ad una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione dell'elusione e, al responsabile del servizio economico-finanziario, una sanzione pecuniaria fino a tre mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali». In tema, vedi L. MERCATI, *Il patto di stabilità interno: giurisprudenza costituzionale, sistema sanzionatorio, responsabilità per danno erariale*, in *Amministrare*, 2015, 123 ss.

<sup>96</sup> Al riguardo, la Corte costituzionale ha avuto modo di rilevare che risulta ormai consolidato l'orientamento secondo cui il legislatore statale può, con una disciplina di principio, legittimamente imporre alle Regioni e agli enti locali, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti territoriali (*ex plurimis*, cfr. Corte cost. 8 aprile 2010, n. 128, in *Giur. cost.*, 2010, 1532; 16 giugno 2010, n. 207, *ivi*, 2010, 2403; 10 giugno 2011, n. 182, *ivi*, 2011, 2344). Questi vincoli possono considerarsi rispettosi dell'autonomia delle Regioni e degli enti locali quando stabiliscono un «limite complessi-

In questa prospettiva, sembra corretto ritenere che con la formula *Spending review*, in Italia, si intenda, descrittivamente, compendiare tutti gli interventi normativi sulla finanza pubblica, destinati ad ovviare gli effetti della crisi economica in relazione al rispetto dei vincoli europei, nonché, come correttamente rilevato, si qualifichi una forma di revisione della spesa “prescrittiva”, nel senso che essa denota un parametro ad effetti conformativi basato, pressoché esclusivamente, su indicatori macroeconomici<sup>97</sup>.

In altre parole, allontanandosi di molto dai profili tracciati dal documento dell'OCSE, la “*Spending review* all'italiana” si contraddistingue per l'introduzione di un paradigma giuridico dell'efficienza che, controintuitivamente, rinvia, non già ad una valutazione di qualità degli interventi in termini di migliore funzionalità o di maggiore produttività, quanto, piuttosto, ad un apprezzamento quantitativo degli effetti generati dalla riduzione delle risorse in relazione al raggiungimento di saldi di bilancio coerenti con i vincoli europei.

Tale assunto appare particolarmente significativo con riferimento alle autonomie locali per le quali si è passati da una prospettiva di ripartizione delle risorse pubbliche a disposizione, il c.d. federalismo fiscale, ad una prospettiva di drastica riduzione dei costi e della ripartizione, non più delle risorse, quanto delle quote maggiori o minori della loro riduzione<sup>98</sup>. Infatti, gli obiettivi immodificabili, prestabiliti *a monte*, e tali da contenere, globalmente e rigidamente, l'ammontare complessivo della spesa, vengono perseguiti attraverso tipologie di strumenti, procedure e tempi, informate all'uniformità e, quasi sempre, ancorate alla prassi dei tagli lineari. Così, si determina «un generalizzato livellamento rispetto al quale ogni diversità è sospetta *a priori* e l'autonomia viene letta nel più prosaico e mediocre dei suoi possibili significati: la protezione dei privilegi»<sup>99</sup>.

Pertanto, si delinea un modello in cui l'efficienza, canone che giuridicamente dovrebbe essere correlato alla funzionalità dell'organizzazione, viene perseguita mediante il c.d. “efficientamento” della gestione<sup>100</sup>, il

vo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa» (Cfr. Corte cost., 24 luglio 2013, n. 236, in *Giur. cost.*, 2013, 3494, con nota di A. IACOVELLO, *Il coordinamento della finanza pubblica come binario per la ricentralizzazione della legislazione e dell'amministrazione in tempi di crisi*).

<sup>97</sup> Cfr. F. BILANCIA, *Spending review e pareggio di bilancio* cit., 70-71.

<sup>98</sup> Cfr. G. FALCON, *La crisi e l'ordinamento costituzionale*, in *Regioni*, 2012, 11.

<sup>99</sup> Cfr. M. CAMMELLI, *Post scriptum Ottobre 2012*, in *Regioni*, 2012, 712.

<sup>100</sup> In proposito, A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, 37-38, ritiene che il termine riscontrabile nella legislazione sia espressione dello spirito aziendalista che la pervade e che evochi, in un certo senso, la managerialità nell'esercizio dell'azione

quale, invece, corrisponde, in ultima analisi, all'economicità – intesa come riduzione dei costi, risparmio come valore assoluto, esigenza di “fare cassa” come priorità di sistema – e di cui, inevitabilmente, il risultato della gestione diventa variabile dipendente.

Di tale prospettiva sembra esserne prova la scarsa incidenza dell'operato dei Commissari che, sino ad oggi, si sono succeduti, ai quali viene chiesto di individuare, prioritariamente, operazioni tali da generare, in termini quantitativi, soluzioni indirizzate al «contenimento per cassa delle uscite allo scopo di raggiungere e mantenere la rotta del pareggio di bilancio»<sup>101</sup>, in linea con il contesto tracciato dalla nuova *governance* economica europea<sup>102</sup>.

In realtà, la questione sembra più complessa e riguarda la caratterizzazione attuale del contesto politico-istituzionale, il quale, fortemente limitato nei suoi margini di manovra, spesso tende a valorizzare soluzioni a breve termine<sup>103</sup>, più remunerative o in termini di consenso ovvero, in senso diametralmente opposto, in termini di adempimento degli obblighi imposti. Al contrario, la revisione della spesa, per sua natura, presuppone uno “sguardo lungo” in ragione della circostanza che le azioni devono essere correlate a scelte strategiche, i cui risultati si apprezzano in uno spazio temporale più ampio e la cui implementazione richiede, il più delle volte, più esercizi finanziari. In questa prospettiva, come attentamente osservato, se è vero che il riordino dell'intervento pubblico impone spesso sacrifici immediati per vantaggi futuri, la “vista corta” dell'agire politico, frutto del palesarsi anche in Italia della c.d. democrazia del pubblico<sup>104</sup>, vede preva-

---

amministrativa. A ben vedere, sembra corretto osservare che tale configurazione poteva, al limite, essere sostenuta sino al 2009, successivamente il termine viene utilizzato dal legislatore, ma anche nei documenti del Commissario alla revisione della Spesa, nel significato, più rigido e puntuale, di risparmio di risorse e, quindi, contenimento dei costi, diventando sinonimo di economicità nella logica della *spending review* all'italiana.

<sup>101</sup> Cfr. M. DEGNI, P. DE IOANNA, *op. cit.*, 184, secondo i quali la *Spending Review* è configurabile come strumento di stabilizzazione del debito entro i vincoli europei.

<sup>102</sup> Infatti, come riportato anche da C. COTTARELLI, *op. cit.*, 25, nonostante il documento di indirizzo sulla revisione della spesa del 25 novembre 2013, formulato ai sensi dell'art. 49 *bis* del D.l. n. 69/2013, prevedesse come obiettivo principale della *Spending review* il finanziamento della riduzione della tassazione, e solo come obiettivo secondario, la riduzione del deficit, nel corso della approvazione della legge di Stabilità del 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147) viene approvato un emendamento parlamentare al testo del Governo che destina alla riduzione della tassazione i proventi dalla riduzione della spesa solo dopo aver dedotto quanto necessario per la riduzione del deficit.

<sup>103</sup> Sul punto, vedi le considerazioni di G. NAPOLITANO, *Breve e lungo periodo nel diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 7 ss.

<sup>104</sup> Cfr. B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo*, trad. it., Bologna, 2010, 263 ss.

lere soluzioni semplificate, che oscillano tra la logica dell'emergenza finanziaria e quella del recupero della coesione sociale, vale a dire del consenso dei cittadini, incisi dall'improvvisa, e qualche volta definitiva, austerità<sup>105</sup>.

Ciò posto, si percepisce come anche la strategia delle riforme amministrative -anche quando esse non sono funzionali solo al buon uso delle risorse pubbliche<sup>106</sup> ma altresì a definire un nuovo modello di pubblica amministrazione -sia condizionata dalla clausola "senza ulteriore aggravio per la finanza pubblica", presente ormai in ogni testo legislativo<sup>107</sup>.

Così, il perpetuarsi della prassi dei tagli lineari indirizzati al recupero del *deficit* è, in gran parte, frutto di ostacoli derivanti dall'avvio, nel nostro sistema, di un'effettiva e sapiente operazione di *Spending review*: ostacoli, come messo chiaramente in luce anche da Carlo Cottarelli, che riguardano sia il livello strategico, sia la definizione dei provvedimenti e la loro implementazione<sup>108</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo, più strettamente connesso al tema della presente ricerca, non può non cogliersi come uno degli aspetti di maggiore criticità riguardi la dirigenza, sia sotto il profilo relativo all'enucleazione

<sup>105</sup> G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo* cit., 40-41, il quale aggiunge che tale andamento dei processi decisionali in materia economica ha generato «il dato paradossale di non riuscire a dare stabilità né alla fiducia ai mercati finanziari né alla coesione sociale. L'austerità da sola è andata di apri passo con l'aggravarsi della recessione. La recessione spaventa i mercati e pregiudica la coesione sociale, riduce ulteriormente le risorse finanziarie disponibili per tutelare i diritti e, quindi, mina la legittimazione dell'agire politico».

<sup>106</sup> F. FRACCHIA, *La difficoltà di riformare l'amministrazione*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 2015, n. 1, 40 ss.

<sup>107</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *Crescita economica e strabismo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 221. Emblematico, al riguardo, è il caso della riforma più significativa degli ultimi anni, ossia quella relativa alla nuova regolazione della trasparenza amministrativa introdotta dal D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, in attuazione della delega contenuta nella c.d. legge anticorruzione (legge 6 novembre 2012, n. 190) nella quale, sebbene per la migliore implementazione delle relative prescrizioni fosse necessaria la creazione di un assetto organizzativo a ciò deputato sul modello del *Freedom of information act* (FOIA) (sul punto vedi le considerazioni critiche formulate da M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 795 ss.), ha, invece, prefigurato soluzioni semplificate di generali obblighi di pubblicazione, indipendentemente, però, da un'analisi preventiva, soprattutto per le amministrazioni locali di piccole dimensioni, dell'incidenza logistico-strutturale della rete informatica delle amministrazioni e delle competenze del personale a ciò deputato. I costi aggiuntivi per la dotazione organizzativa adeguata per realizzare gli obiettivi connessi alla trasparenza amministrativa sono, il più delle volte, non sostenibili, ovvero addirittura preclusi dai coevi limiti di spesa imposti alle amministrazioni dalla *Spending review*.

<sup>108</sup> Cfr. C. COTTARELLI, *op. cit.*, 183 ss.

degli obiettivi, sia con riferimento alla maggiore elasticità che dovrebbe connotare la gestione. Piuttosto che puri esecutori di regolamenti, i dirigenti dovrebbero assumere il ruolo di reali gestori del denaro pubblico. In altri termini, ogni operazione di revisione della spesa, nella misura in cui voglia perseguire, non la mera riduzione dei costi, bensì l'efficienza organizzativa, incontra il limite di un assetto manageriale ancora cripto-burocratico.

Come si è osservato nel capitolo precedente, l'approccio neo-weberiano sposato dalla Riforma Brunetta ha fatto sì che il margine di scelta riservato ai dirigenti nella gestione risulti pressoché inesistente, compreso all'interno di procedure predeterminate dall'alto, di valutazioni cicliche basate su indicatori predefiniti, di regole di utilizzo delle risorse pubbliche finalizzate solo al risparmio.

L'efficienza-economicità, promossa da un sistema europeo incentrato sul "governo dei numeri", trova nell'assetto amministrativo italiano una traduzione giuridica fortemente indirizzata a favorire, non tanto pratiche manageriali di ottimizzazione del risultato, quanto, invece, a perpetuare logiche di adempimento, espressione della tradizionale "burocrazia della cifra"<sup>109</sup>. Il rispetto pedissequo dei limiti di spesa diventa, dunque, l'epifenomeno dell'estrema formalizzazione economica dell'esercizio della funzione amministrativa.

A questo aspetto la riforma costituzionale del 2012 sembra avere dato il definitivo suggello.

### 3. Le coordinate della revisione costituzionale del 2012

Con legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, novellando gli articoli 81, 97, 117 e 119 Cost., si introduce nel nostro sistema costituzionale il principio dell'equilibrio tra entrate e spese del bilancio, il cd. "pareggio di bilancio", correlandolo a un vincolo di sostenibilità del debito di tutte le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle regole in materia economico-finanziaria derivanti dall'ordinamento europeo<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> Per una disamina storica in proposito vedi C. PETROCCHI, *Il trionfo della burocrazia della cifra*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974, 267 ss.

<sup>110</sup> Per una disamina della riforma costituzionale del 2012 tra i contributi più significativi, vedi: G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, Napoli, 2012, 92 ss.; R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2012; D. DE GRAZIA, *L'introduzione del pareggio di bilancio in Costituzione (tra vincoli europei e zelo del legislatore)*, in *Giur. cost.*, 2012, 2143; R. PEREZ, *Il pareggio di bilancio in Costituzione*, in

Compendiando brevemente quanto previsto dalla riforma dell'art.81 Cost., si rileva *i)* che lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle diverse fasi – avverse o favorevoli – del ciclo economico; *ii)* che alla regola generale dell'equilibrio di bilancio è possibile derogare, facendo ricorso all'indebitamento, solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e al verificarsi di eventi eccezionali, che i sensi dell'art. 5 della legge costituzionale possono consistere in gravi recessioni economiche, crisi finanziarie e gravi calamità naturali; *iii)* che per circoscrivere e rendere effettivamente straordinario il ricorso all'indebitamento connesso a eventi eccezionali, questo può essere autorizzato con deliberazioni conformi delle due Camere sulla base di una procedura aggravata, la quale prevede un voto a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti; *iv)* che ogni legge – ivi inclusa la legge di bilancio che, in virtù della riforma, acquista un carattere sostanziale – la quale importi nuovi o maggiori oneri, provvede ai mezzi per farvi fronte.

Inoltre, ai sensi del nuovo sesto comma, la definizione del contenuto della legge di bilancio, delle norme fondamentali e dei criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci, nonché la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono demandati ad un'apposita legge che dovrà essere approvata a maggioranza

---

*Giorn. dir. amm.*, 2012, 929 ss.; F. BILANCIA, *Note critiche sul pareggio di bilancio*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2012; R. DICKMANN, *Legislazione di spesa ed equilibrio di bilancio tra legittimità costituzionale e legittimità europea*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012; A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di) cit.*, 178 ss.; ID., *La disciplina costituzionale del bilancio: genesi, attuazione, evoluzione, elusione*, in *Costituzione e pareggio di bilancio*, Il Filangieri, Quaderno 2011, Napoli, 2012, 7 ss.; M. MAZZIOTTI, *Note minime sulla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1*, in *Giur. cost.*, 2012, 3791 ss.; G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2013; G. RIVOSECCHI, *Legge di bilancio e leggi di spesa tra vecchio e nuovo articolo 81 della Costituzione*, in AA.VV., *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi, responsabilità*, Atti del LVIII Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione, Verenna 20-22 settembre 2012, cit., 381 ss.; N. LUPO, *Il nuovo articolo 81 della Costituzione e la legge «rinforzata» o «organica»*, ivi, 425 ss.; M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, ivi, 685 ss.; ID., *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in AA.VV., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma della costituzionale del 2012*, Atti del seminario svoltosi a Palazzo della Consulta il 22 novembre 2013, Milano, 2014, 25 ss.; C. GOLINO, *Il principio del pareggio di bilancio*, Padova, 2013, 125; M. PASSALACQUA, *Pareggio di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 2013; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2014; T.F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, *Quadcost.*, 2014, 51 ss.; C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, 2015; G. LO CONTE, *Equilibrio costituzionale, vincoli sovranazionali e riforma costituzionale*, Torino, 2016.

assoluta dei componenti di ciascuna Camera. In attuazione di tale disposizione è stata emanata, come è noto, la legge 24 dicembre 2012, n. 243.

Per quanto concerne la disciplina di bilancio degli enti decentrati, la legge costituzionale apporta modifiche anche all'art. 119 Cost. Al fine di specificare che l'autonomia finanziaria degli enti territoriali, è assicurata nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, si prevede che tali enti siano tenuti a concorrere ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea. In particolare, con una modifica al sesto comma dell'art. 119 Cost., viene precisato che il ricorso all'indebitamento, che la vigente disciplina costituzionale consente esclusivamente per finanziare spese di investimento, è subordinato alla contestuale definizione di piani di ammortamento e alla condizione che, per il complesso degli enti di ciascuna Regione, sia rispettato l'equilibrio di bilancio. In questo senso, l'autonomia finanziaria di cui è dotato l'ente territoriale determina, di per sé, la condivisione delle responsabilità derivanti dal ricorso all'indebitamento, in modo tale che l'obiettivo dell'equilibrio di bilancio si presenta come un obiettivo diffuso a tutti i livelli di governo<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Le modifiche operate all'art. 119 Cost. hanno introdotto due principi incidenti in maniera diretta sull'autonomia finanziaria degli enti territoriali. Il primo riguarda la regola che prevede che l'autonomia finanziaria di entrata e di spesa di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni debba essere assicurata nel rispetto dei relativi bilanci. In tale prospettiva, il principio di pareggio di bilancio diviene un vincolo costituzionale, in grado di limitare l'autonomia finanziaria degli enti, nonché di subordinare al rispetto dell'obbligo di equilibrio di bilancio le politiche regionali e locali. Il secondo attiene al principio di responsabilizzazione degli enti territoriali nel perseguimento degli obiettivi di equilibrio della finanza pubblica nazionale. Sull'impatto della modifica dell'art. 119 Cost. sull'assetto delle autonomie territoriali vedi: E. JORIO, *Un "pareggio di bilancio" che impone nuove regole all'indebitamento di Regioni e Comuni*, [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu), 2015; F. GALLO, *Il principio costituzionale di equilibrio di bilancio e il tramonto dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali*, in *Rass. trib.*, 2014, 1199 ss.; G.M. SALERNO, *Le mitologie dell'autonomia tra equilibri di bilancio e principio di responsabilità degli enti territoriali*, in *Ist. del federalismo*, 2014, 83 ss.; ID., *Equilibrio di bilancio, coordinamento finanziario e autonomie territoriali*, in *Costituzione e pareggio di bilancio cit.*, 145 ss.; ID., *Dopo la norma costituzionale sul pareggio del bilancio: vincoli e limiti all'autonomia finanziaria delle Regioni*, in *Quad. cost.*, 2012, 565 ss.; C. TUCCIARELLI, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, *ibid.*, 799 ss.; M. CECCHETTI, *Legge costituzionale n. 1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: profili di controriforma dell'autonomia regionale e locale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012; G. RIVOSECCHI, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle regioni; quando la paura prevale sulla ragione*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2012. A ben vedere già prima della riforma costituzionale, la necessità di intervenire con urgenza per limitare i rischi legati ai disequilibri di bilancio negli enti territoriali ha progressivamente indotto il legislatore statale a considerare le autonomie locali sostanzialmente come centri di spesa, ossia fattori di espansione del *deficit* e del debito pubblico da sottoporre a radicali misure di razionalizzazione, piuttosto che enti porta-

Le questioni sollevate dalle modifiche apportate agli artt. 81 e 119 Cost. meriterebbero un approfondimento che esula dell'economia del presente scritto, il quale, invece, intende concentrarsi sull'analisi degli effetti indotti dalla novella costituzionale all'art. 97 Cost., laddove questa sancisce l'obbligo da parte di tutte le amministrazioni pubbliche di assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico in conformità con l'ordinamento dell'Unione Europea. Tuttavia, funzionale a tale analisi appare la formulazione di alcune considerazioni di carattere generale, destinate, per lo più, a chiarire alcuni aspetti che connotano significativamente il quadro d'insieme della revisione costituzionale del 2012.

### **3.1 Il primato dell'interesse finanziario ed il suo impatto sui compiti pubblici**

Lungi dall'aver voluto costituzionalizzare solo una regola contabile, la legge cost. n. 1/2012 ha "internalizzato" il sistema del *Fiscal compact*, operando una scelta in ordine alla disciplina della politica economica nazionale: si vincolano, anche sotto il profilo della legalità costituzionale, gli strumenti nazionali e regionali di finanza pubblica alle regole europee in tema di *governance* economica<sup>112</sup>. Questo aspetto, talvolta eccessivamente stigmatizzato<sup>113</sup>, talaltra sensibilmente sottodimensionato<sup>114</sup>, costituisce un

---

tori di interessi collettivi e dotati di una propria autonomia. In questo senso, vedi anche S. STAIANO, *Le autonomie locali in tempi di recessione: emergenza e lacerazione del sistema*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012; S. MANGIAMELI, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme*, in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it), 2012; F. MERLONI, *Il sistema amministrativo italiano, le Regioni e la crisi finanziaria*, in *Le Regioni*, 2011, 599 ss.; G. GARDINI, *Le autonomie ai tempi della crisi*, in *Ist. del federalismo*, 2011, 457 ss.

<sup>112</sup> Cfr. R. DICKMANN, *Legislazione di spesa ed equilibrio di bilancio tra legittimità costituzionale e legittimità europea* cit.; C. TUCCIARELLI, *op. cit.*, 801-802; F. BILANCIA, *Note critiche sul pareggio di bilancio* cit.; D. DE GRAZIA, *op. cit.*, 2513; G. GRASSO, *op. cit.*, 96 ss.

<sup>113</sup> Sul punto, vedi F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. pareggio di bilancio* cit., secondo il quale «a fronte di una disciplina di bilancio che, nel testo originario della Costituzione e a prescindere dagli errori e dalla scarsa attenzione all'equilibrio dei saldi imputabili nel tempo al sistema politico, non comprometteva la scelta per un determinato modello sociale, l'attuale proposta di revisione determinerà radicali mutamenti nella forma di Stato, per i significativi riflessi che la scelta di costituzionalizzazione della opzione di politica economica implicata dalle formule normative richiamate determinerà sul sistema delle autonomie regionali e locali e sulla garanzia dei diritti fondamentali in effettiva condizione di eguaglianza. La gestione della crisi finanziaria mondiale e di sostenibilità del debito pubblico italiano, pur in fase di superamento grazie a politiche di bilancio finalmente rigorose e attente, viene pertanto assunta quale strumentale occasione per

tratto di caratterizzante della riforma, ispirata, senza ombra di dubbio, dal quadro dei vincoli europei e dalla necessità di costruire un parametro di fiducia nelle relazioni con i mercati finanziari. Dire che nella previsione di un sistema di regole eterodirette destinate a limitare il ricorso al *deficit spending* e la necessità di una diminuzione costante dello *stock* di debito pubblico non sono agevolmente riscontrabili i connotati di un'opzione neo-liberista, o quanto meno sicuramente post-keynesiana, significa negare le ragioni del percorso, sicuramente frettoloso e poco commendevole, ma nitido nei suoi obiettivi, che ha innescato la revisione costituzionale. E ciò non solo per la similitudine con la riforma tedesca del 2009<sup>115</sup>, a quel modello certamente ascrivibile ma, soprattutto, per i chiari ed incontrovertibili elementi tecnocratico-manageriali che qualificano l'impianto della *Lex*

---

modificare a regime la forma di Stato ponendo le premesse giuridiche per il superamento, di fatto, dell'impianto sociale dell'economia di mercato»; G. AZZARITI, *La "regola d'oro" indiscussa*, in *Il Manifesto*, 6 marzo 2012, secondo il quale la costituzionalizzazione del pareggio di bilancio potrebbe «mutare gli equilibri complessivi espressi dalla nostra legge fondamentale in materia economica, finendo per ledere il modello stesso di Costituzione democratica e pluralista»; In termini analoghi anche G. FERRARA, *Regressione costituzionale*, in *Il Manifesto*, 18 aprile 2012.

<sup>114</sup> In tal senso, contrario ad una lettura eccessivamente tesa a valorizzare l'opzione politica celata dietro la scelta della riforma del 2012, si pone G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra costituzione e vincoli europei* cit., secondo il quale bisogna «rigettare la lettura catastrofista secondo la quale la *balanced budget rule* fornirebbe consacrazione giuridica a un modello di Stato post-keynesiano, autorizzando e anzi imponendo a livello costituzionale lo smantellamento dello Stato sociale. Se infatti si rimuove lo specchio deformante dell'ideologia e ci si limita ad analizzare freddamente le norme europee, internazionali e costituzionali che pongono vincoli alle decisioni di bilancio, ci si avvede facilmente che esse sono norme debolmente prescrittive, porose a valutazioni e apprezzamenti di ordine politico, se non appositamente costruite per ammettere continue eccezioni alla regola che hanno appena posto. Conseguentemente, il controllo costituzionale sul pareggio di bilancio è destinato ad essere poco energico, e comunque incapace di condizionare in modo significativo le relazioni fra i soggetti politici di vertice e, quindi, sugli stessi equilibri della forma di governo». In una prospettiva simile si colloca anche M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in AA.VV., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012* cit., 12, che rileva «l'esigenza che il bilancio sia in equilibrio è affermata in modo molto netto, ma essa (già secondo concetto legata ad una concezione "dinamica" e "flessibile") deve essere rispettata depurandola dagli effetti del ciclo. Il che significa, mi pare, che le politiche anticicliche sono implicitamente ammesse. E se sono ammesse possono essere alimentate dalla spesa pubblica e possono essere finanziate da ulteriore indebitamento. Questo, ovviamente, in astratto, perché è chiaro che questa strada, benché sia giuridicamente percorribile, potrebbe non esserlo fattualmente, sia a causa dei vincoli europei (...), sia a causa dei condizionamenti imposti dalla mobilità internazionale dei capitali, che limita fortemente il ricorso a politiche keynesiane finanziate dal debito, ove il costo del relativo servizio divenisse eccessivo».

<sup>115</sup> Al riguardo, vedi D. DE GRAZIA, *op. cit.*, 2500.

*fiscalis* europea, di cui la riforma sembra essere una mera esecuzione.

In altri termini, risulta evidente che l'adozione di una moneta unica governata dalle "regole dei numeri", piuttosto che da scelte di politica economica, unitamente all'insostenibilità finanziaria, in un mercato aperto e globalizzato, dell'indebitamento indiscriminato di uno Stato dispensatore di beni, hanno determinato l'assunzione di «una medicina necessaria per proteggersi da guai maggiori, anche se essa possa avere magari qualche effetto debilitante»<sup>116</sup>. Che poi, indubbiamente, a causa della fattura, per certi versi approssimativa e legata a nozioni acriticamente prese a prestito dalla teoria economica, la giuridicità delle regole e, quindi, la loro giustiziabilità si prestino, sul piano interno, a non poche perplessità, sembra un dato altrettanto evidente<sup>117</sup>. Ma ciò non consente di negarne la rilevanza sul piano sistematico e la caratterizzazione teorica retrostante.

Pertanto, nonostante il felice tentativo di iscrivere la riforma alla tradizione costituzionale comune in un'ottica di maggiore responsabilizzazione di Governo e Parlamento<sup>118</sup> ovvero di configurarne le norme quali prolegomeni di un futuribile e auspicabile assetto politico federale europeo<sup>119</sup> costruito su una costituzione composita<sup>120</sup>, un dato appare difficilmente contestabile: la legge cost. n. 1/2012 introduce una vera e propria frattura rispetto all'impianto costituzionale del 1948, così come esso si è sviluppato e implementato<sup>121</sup>. Infatti, non sembra revocabile in dubbio che le nor-

<sup>116</sup> Cfr. G. BOGNETTI, *Il pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2011.

<sup>117</sup> G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), il quale ritiene che la giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio appare per più versi accidentata in ragione di elementi non di pura causalità, ma in quanto riflesso di una quasi inevitabile scarsa coercibilità giuridica delle norme costituzionali sul bilancio, rimanendo esclusivamente politica la decisione di porre un ragionevole freno all'indebitamento.

<sup>118</sup> Cfr. G. DELLA CANANEA, *La lex fiscalis europea* cit., 36.

<sup>119</sup> Cfr. R. BIFULCO, *Jefferson, Madison ed il momento costituzionale dell'Unione* cit., il quale evidenzia che la messa in sicurezza dei conti pubblici rappresenta una fase indispensabile e propedeutica alla dimensione federale dell'Unione, il cui eventuale fallimento finirebbe per rendere difficilmente sopportabili i vincoli derivanti dalla legge costituzionale n. 1/2012 o comunque condurre ad un loro sostanziale svuotamento.

<sup>120</sup> Cfr. N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 2011.

<sup>121</sup> Come è noto, nella previgente normativa la questione dell'equilibrio del bilancio focalizzata sulle disposizioni contenute nell'art. 81 Cost., secondo le quali «con la legge di approvazione del bilancio non si potevano stabilire nuovi tributi e nuove spese» e «ogni legge che importasse nuove o maggiori spese doveva indicare i mezzi per farvi fronte». Da tale previsione taluni Autori avevano ritenuto insito nella formulazione originaria dell'art. 81 Cost. il principio del pareggio di bilancio (così, G. DI GASPARE, *Innestare un sistema di equilibrio della finanza pubblica ritornando all'art. 81 della Costituzione*, in G. DI GA-

me introdotte dalla novella agli artt. 81, 97 e 119 Cost. non si limitano più a conformare solo i processi decisionali, bensì diventano espressione diretta di una precisa tipologia di politica economica e, in quanto tali, vorrebbero prefigurare la prevalenza della cura degli interessi finanziari su quella di qualsiasi altro interesse<sup>122</sup>.

In tal senso, sembra corretto ritenere che, se l'integrazione europea è stata contraddistinta dall'emergere di un diverso del ruolo dello Stato nell'economia, fondato sulla maggiore rilevanza della tutela delle libertà economiche, ampiamente negletta rispetto alla *vis* espansiva della dimensione pubblica, la traduzione costituzionale del *Fiscal compact* abbia segnato uno sviluppo ulteriore, e ben più dirimente, rispetto al quadro originario. Mentre nel primo caso l'impatto europeo ha generato una modifica indotta della Costituzione economica, qualificata dalla valorizzazione della portata precettiva di quelle disposizioni costituzionali fortemente connotate in chiave liberale, e ingiustamente compresse da una lettura pervasiva del principio di eguaglianza sostanziale, adesso si riscontra una scelta deliberata<sup>123</sup> che, in maniera più rilevante e, per certi versi più intima, segna un definitivo «superamento, anche a livello formale, dell'originario disegno incentrato sulla necessità di un reciproco condizionamento degli interessi finanziari con gli altri interessi pubblici»<sup>124</sup>.

La questione, pertanto, non è più la definizione del confine tra interessi pubblici e libertà economiche, quanto il dimensionamento quantitativo, che, come si vedrà, diventa anche qualitativo, dei primi in ordine alla componente finanziaria; e ciò indipendentemente dall'incidenza dei mede-

---

SPARE, N. LUPO (a cura di) *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello*, a cura di, Milano, 2006, 201. Tale tesi, tuttavia, era già stata smentita dalla Corte costituzionale con sent. 10 gennaio 1966, n. 1, in *Giur. cost.*, 1966, 1, con nota di V. ONIDA, *Portata e limiti dell'obbligo di indicazione della «copertura» finanziaria nelle leggi che importano «nuove o maggiori spese»*. Per un approfondimento sull'originaria formulazione dell'art. 81 Cost., vedi S. BARTOLE, *Art. 81*, in *Commentario della Costituzione* fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1979; V. ONIDA, *Le leggi di spesa in Costituzione*, Milano, 1969; N. LUPO, *Costituzione e bilancio. L'articolo 81 della Costituzione tra attuazione, interpretazione e aggiramento*, Roma, 2007. Per un breve *excursus* storico della disciplina nazionale della finanza pubblica, v. G. DELLA CANANEA, *Finanza e amministrazione pubblica*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 134 ss.

<sup>122</sup> Cfr. A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)* cit., 178.

<sup>123</sup> Che la revisione costituzionale non fosse una scelta obbligata è opinione ampiamente condivisa. In proposito vedi: M. DEGNI, P. DE IOANNA, *op. cit.*, 113; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità* cit., 12.

<sup>124</sup> Cfr. A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)* cit., 180. Nello stesso senso, vedi anche D. DE GRAZIA, *op. cit.*, 2489.

simi sullo spazio riservato al privato<sup>125</sup>.

Al riguardo, si rileva come l'inserzione di uno stringente paradigma economico europeo all'interno dell'impianto costituzionale risulti dimostrata dal costante rinvio a quanto stabilito al livello sovranazionale per la definizione di tutte le nozioni che servono a dare effettività alla novella del 2012: gli atti sovranazionali che compongono la nuova *governance* economica entrano a far parte dell'ordinamento interno in modo dinamico, non solo vincolando in modo decisivo le scelte relative alla componente dimensionale del potere di bilancio, ma condizionandone anche, seppur indirettamente, la componente allocativa<sup>126</sup>.

Tale mutamento di prospettiva costituzionale provocato dalla riforma potrebbe produrre effetti indotti sul versante della tutela dei diritti, allorché esso cagiona una trasformazione definitiva dei paradigmi su cui si basa la regolazione dei mezzi per il sostentamento del c.d. Stato sociale. Infatti, con l'imposizione di vincoli finanziari cogenti la riforma va oltre il tentativo di riprogrammazione in senso privatistico degli anni Novanta e, caratterizza, con l'economicità, le modalità di funzionamento dell'amministrazione di prestazione<sup>127</sup>.

Tuttavia, non può non segnalarsi il parossismo raggiunto dalla recente reviviscenza del dibattito sull'incidenza dei vincoli di bilancio sui diritti sociali<sup>128</sup>, e non solo in quanto, il più delle volte, esso è influenzato da una

<sup>125</sup> Al riguardo, G. GRASSO, *op. cit.*, 114, sottolinea, forse un po' enfaticamente, come «l'autolimitazione che la legge costituzionale impone alla politica, con la previsione in particolare del nuovo testo dell'art. 81, comma 2, Cost. (...) non è adeguatamente compensata da alcuno sforzo di limitare, a sua volta, il potere economico dominante: dei mercati, dei soggetti economici privati che operano in essi».

<sup>126</sup> Se è vero che la componente allocativa è ancora saldamente di spettanza statale, occorre, tuttavia, notare che le scelte ad essa connessa risultano vincolate dalla disciplina del Semestre europeo. Gli Stati membri, infatti, sono obbligati a tenere conto degli indirizzi predisposti dai Programmi di stabilità e convergenza elaborati nell'ambito del Patto di stabilità e crescita e dovranno anche elaborare dei Programmi di riforma nazionali.

<sup>127</sup> In tema vedi F. SALMONI, *Riflessioni minime sul concetto di stato sociale e vincoli comunitari. selezione dei diritti o selezione dei soggetti da tutelare?*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2016; A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 2014, 79 ss.; D. CALDIROLA, *Welfare state tra sovranità e vincoli di bilancio: ricadute sul principio di sussidiarietà*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2014; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in Associazione italiana dei costituzionalisti – Annuario 2013, *Spazio costituzionale e crisi economica*, Napoli, 2015, 153 ss.; E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa (Trapani, 8-9 giugno 2012) Napoli, 2013; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo modello sociale europeo: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2011.

<sup>128</sup> Cfr. A. MORRONE, *Crisi economica e diritti cit.*, 99.

sorta di pregiudizio ideologico anti-economicista<sup>129</sup>, quanto, soprattutto, per il suo focalizzarsi su un aspetto giuridico della questione, il confronto tra interesse finanziario e diritti sociali, il quale appare, se non superato, sicuramente limitato. Ci si disinteressa, invece, dell'incidenza, dal punto di vista costituzionale, di quell'interesse sulla gestione amministrativa deputata a realizzare quei diritti.

In realtà, la flessibilità dei diritti sociali e la loro correlazione al contesto economico sembra essere un dato acquisito sin da quando la Corte costituzionale ha accantonato in materia la prassi delle sentenze additive di

---

<sup>129</sup> In particolare, i toni parossistici sono raggiunti dall'esasperato richiamo alla difesa dell'art. 3, comma 2, Cost., prima vessillo del carattere sociale del sistema costituzionale rispetto all'avanzata delle libertà economiche, ora "immaginary linea del Piave", dietro la quale trincerarsi per preservare i nostri valori identitari, senza accorgersi, però, che lo "straniero" già alberga da oltre un ventennio nelle nostre case e che, anzi, la riforma del 2012 ne ha reso definitivamente agevole il passaggio attraverso un ponte realizzato da solidi mattoni costituzionali. Al riguardo, le opinioni espresse si muovono su uno spettro di accentuazioni variegato: si riscontrano i toni apocalittici di G. AZZARITI, *I diritti sociali ed il futuro dell'Europa*, intervento al seminario "Quale futuro per l'Unione europea?", tenutosi il 5 dicembre 2014 presso la Facoltà di Economia, Università "La Sapienza" di Roma, in [www.eticaeconomia.it](http://www.eticaeconomia.it) per il quale si è «giunti ad un bivio, si tratta ora di scegliere tra a) una politica economica cieca ai diritti e propensa al sacrificio delle persone in nome delle libertà di mercato, dominata dai meccanismi di equilibrio dei bilanci pubblici; ovvero b) una politica dei diritti fondamentali che in nome della costituzione e del costituzionalismo moderno europeo riaffermi la centralità della persona, la prevalenza di alcuni principi quali quelli di dignità, libertà, eguaglianza, solidarietà»; quelli eminentemente partigiani di L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2015, secondo la quale «l'art. 3, comma 2, vincolando tutte le istituzioni repubblicane, indica l'obiettivo primario, impone una direzione e limita la discrezionalità del legislatore. Pertanto, di fronte alle contraddizioni dell'Unione europea e all'idea dell'incontrovertibilità delle ragioni del Mercato, a difesa dei diritti sociali si apre la strada di un'interpretazione costituzionalmente orientata»; per arrivare a quelli militanti di I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, 2012, 92, (la quale sostiene che «il legislatore, negli ultimi anni, sembra a volte avere travisato, altre volte dimenticato le finalità presenti nella Carta costituzionale, sicché, invece di portare a compimento il dettato costituzionale, ha escogitato dei veri e propri *Escamotages* per ottemperare ai *Diktat* del modello economico dominante adottato dalla UE») e di F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionali e risorse indisponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della prima parte della costituzione*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2013 (che ritiene che «ammettere la possibilità di attuazione dei diritti sociali solo se e quando (ma secondo quali parametri?) vi siano le disponibilità economiche è, oltretutto, una grave confessione dell'intento di non volere attuare fondamentali principi costituzionali se non quando vi sia una particolare condizione economica (politicamente, se non arbitrariamente, o discrezionalmente, individuata ed assunta) ed in dispregio ed in contrasto, anche in linea generale, con il principio solidaristico, che pure è un principio caratterizzante la Repubblica e non può essere oggetto di revisione»).

prestazione, e attraverso il richiamo a formule quali “diritti condizionati”, “principio di gradualità delle risorse onerose”, “limitatezza delle risorse disponibili”, “valore dell’equilibrio finanziario” ha operato un *self restraint* in ordine al sindacato sulla discrezionalità del legislatore basato sul giudizio di ragionevolezza e sulla tecnica del bilanciamento<sup>130</sup>. Infatti, già a partire dagli anni Novanta la Corte ha affermato che le norme costituzionali attributive di diritti sociali, soprattutto quelli previdenziali e socio-assistenziali, «non escludono affatto la possibilità di un intervento legislativo che, per inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica, riduca in maniera definitiva un trattamento pensionistico in precedenza previsto, considerato che esiste il limite delle risorse disponibili e che, in sede di manovra finanziaria di fine anno, spetta al Governo ed al Parlamento introdurre modifiche alla legislazione di spesa, ove ciò sia necessario per salvaguardare l’equilibrio del bilancio dello Stato e perseguire gli obiettivi della programmazione finanziaria»<sup>131</sup>. D’altra parte, all’esito di una consolidata esperienza ventennale la limitatezza delle risorse finanziarie, secondo la Consulta, va considerata, prioritariamente, quale elemento di fatto, una sorta di limite materiale, sul quale si deve, inevitabilmente, parametrare l’effettività del diritto<sup>132</sup>, alla luce del criterio universale di “riserva del possibile e del ragionevole”, ovvero del suo succedaneo più accreditato, ossia quello di gradualità<sup>133</sup>.

Con la legislazione della crisi, la revisione della spesa contrassegnata dai tagli lineari e la correlata compressione dei diritti costosi – a dire il vero, il più delle volte, incentrata sulla drastica riduzione dei costi organizzativi necessari per renderli effettivi<sup>134</sup> – non si è assistito ad alcun significativo mutamento di rotta di questo orientamento. La Corte costituzionale, recependo una visione anti-formalista della Costituzione, perviene a legittimare gran parte degli interventi, persino allorquando questi si spingono

<sup>130</sup> Cfr. C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., 170.

<sup>131</sup> Cfr. Corte cost. 27 dicembre 1996, n. 417, in *Giur. cost.*, 1996; 31 marzo 1995, n. 99, ivi, 1995, 816; 10 giugno 1994, n. 240, ivi, 1994, 1970; 15 marzo 1991, n. 119, ivi, 1991, 1209. In tema, vedi C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, atti del seminario di Messina, 7-8 maggio 1993, Torino, 1994, 548 ss.

<sup>132</sup> Corte cost., 27 luglio 2011, n. 248, in *Giur. cost.*, 2011, 3181.

<sup>133</sup> Cfr. MORRONE, *Crisi economica e diritti* cit., 90-91.

<sup>134</sup> Per un approfondimento sul punto con riferimento al diritto alla salute, vedi; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2014; F. MINNI – A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2013; E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli, 2012; M. CARTABIA, *la giurisprudenza costituzionale relativa all’art. 32, 2 comma, della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2012, 455 ss.

all'interno dei confini di quello che può essere ritenuto il "nucleo essenziale" del diritto<sup>135</sup>. In proposito, la sussistenza di un nucleo essenziale incompressibile, evocato dalla sentenza n. 304/1994, e individuato nella soglia al di sotto della quale «la programmazione politica e la gestione amministrativa dei diritti non possono scendere senza scivolare nella patologia costituzionale»<sup>136</sup>, in ragione del carattere sfuggente della nozione, da taluni paragonata all'immagine di "una fata morgana"<sup>137</sup>, ha difficilmente consentito di definire una barriera invalicabile di fronte alle incursioni del legislatore. Parimenti, miglior sorte non ha avuto nemmeno l'ancoraggio all'altrettanto controversa nozione di "livelli essenziali delle prestazioni" di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m) Cost.<sup>138</sup>, a causa della ontologica natura di "autolimita" del legislatore statale a questa ascrivibile. Infatti, se il soggetto che impone dei sacrifici in relazione ai diritti dei cittadini e quello che disegna i limiti di un confine del suo intervento risulta lo stesso, il perimetro del diritto rischia non può che diventare mobile<sup>139</sup>.

Orbene, proprio l'esperienza della *Spending review*, nonché il quadro costituzionale rivisto, sembrano attribuire al dibattito sui diritti sociali una prospettiva tutto sommato limitata, laddove si tenga conto che l'introduzione del principio del pareggio di bilancio, non mette in discussione solo i diritti correlati al *welfare*, bensì tutti i diritti per la cui effettività si impone l'intermediazione funzionale di un'organizzazione pubblica<sup>140</sup>. Il tema del bilanciamento, rimanda ad un confronto scalare tra tutti i

<sup>135</sup> E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute* cit., 106.

<sup>136</sup> Cfr. CORTE COST. 15 luglio 1994, n. 304, in *Giur. cost.*, 1994, 2606.

<sup>137</sup> Cfr. C. SALAZAR, *op. cit.*, 173.

<sup>138</sup> E. CAVASINO, *op. cit.*, 114-115. In tema, vedi C. PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 881; L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quadcost.*, 2002, 713; A. D'ALOIA, *Diritti e sistema autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Regioni*, 2003, 1063; E. BALBONI, *Il nome e la cosa. I livelli essenziali ed uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, I, Napoli, 2005, 300 ss.; C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna, 2008; V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei diritti sociali*, Torino, 2008.

<sup>139</sup> Per una disamina completa e approfondita, in tema, vedi L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, cit., 103 ss.

<sup>140</sup> Al riguardo, C. SALAZAR, *op. cit.*, 179, secondo la quale «le rilevanti contrazioni della spesa pubblica si sono riversate a raggiera su molti altri settori». Infatti, anche «la libertà personale, quella di domicilio, quella di corrispondenza, la proprietà privata, l'iniziativa privata ecc. richiedono che le forze dell'ordine siano adeguatamente equipaggiata e formate professionalmente per un verso, e per l'altro, che la macchina della giustizia riseca davvero ad assicurare la chiusura dei processi nei tempi ragionevolmente

compiti pubblici cui approntare adempimento, i quali, dal punto di vista dell'*an* e del *quid*, cospirano ugualmente a realizzare i valori innervati nei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, ma che, con riferimento al *quantum*, ossia alla regolazione dei mezzi necessari a realizzarli, inevitabilmente subiscono un certo grado di condizionamento in ragione delle risorse disponibili<sup>141</sup>.

In questo senso, la definizione di un ordine di priorità implica come precondizione il porre sullo stesso piano tutti i compiti pubblici<sup>142</sup>, tanto a livello centrale, quanto in ambito locale, sia che essi attengano a livelli di prestazioni, sia che essi riguardino, più propriamente, le funzioni fondamentali (art. 5, comma 1, lett. g) della L. n.1/2012)<sup>143</sup>. Ciò innesca nell'abito della sfera pubblica un processo che non può che essere improntato ad una selezione oggettiva degli interessi da tutelare ed ad una selezione soggettiva dei soggetti tutelati<sup>144</sup>. Tale rilievo potrebbe mettere in discussione uno dei cardini della Costituzione materiale dello Stato sociale, vale a dire il suo paradigma universalistico, ma anche quello dell'intangibilità delle funzioni in rapporto alle prestazioni<sup>145</sup>. Infatti, il vincolo quantitativo definito dalla riforma non sembra più legittimare una valutazione differenziata tra costi relativi alle funzioni e costi relativi ai servizi, considerando i primi spese necessarie e i secondi variabili dipen-

auspicati dall'art. 111 Cost., venendo altrimenti inciso anche il meta-diritto ad agire e a resistere in giudizio. La riduzione della spesa pubblica su questi fronti contrae l'offerta di servizi con riguardo ai quali non è nemmeno possibile avviare soluzioni che puntino sulla integrazione tra intervento pubblico e privato, pur se nelle forme del privato sociale».

<sup>141</sup> A. MORRONE, *Crisi economica e diritti* cit., 87, che riprende e, in un certo senso, estende, quanto già osservato da A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 214.

<sup>142</sup> Di definizione di ordine priorità parlano esplicitamente, sebbene da punti di vista diversi, sia C. SALAZAR, *op. cit.*, 220, sia L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2013.

<sup>143</sup> In questo senso, vedi anche Corte cost., 10 aprile 2014, n. 88, in *Giur. cost.*, 2014, 1606 (con nota di A. BRANCASI, *La Corte costituzionale al bivio tra il tradizionale paradigma del coordinamento finanziario e la riforma costituzionale "Introduttiva del pareggio di bilancio)* secondo la quale sussiste «la necessità di garantire, anche a costo di sacrifici non indifferenti, il rigore finanziario non può essere disgiunta da quella, non meno rilevante, di tutelare i livelli essenziali delle prestazioni e l'esercizio delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali».

<sup>144</sup> Sul punto, seppur limitatamente alla materia dei diritti sociali, vedi le interessanti considerazioni proposte da F. SALMONI, *op. cit.*, 40 ss.

<sup>145</sup> In proposito, vedi E. BOSCOLO, M. CAFAGNO, *Lo "Stato dispensatore": le prestazioni di servizio pubblico tra universalismo e selettività*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale* cit., 85 ss.; H. CAROLI CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, Milano, 2004; V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali* cit., 56 ss.

denti della disponibilità finanziaria, anzi potrebbe provocare una determinazione scalare tra *quantum* di funzioni esercitare e *quantum* di prestazioni erogare, sia in relazione alle scelte di *policy* da implementare, sia con riferimento al grado di incidenza dell'assetto organizzativo. Questo, a ben vedere, costituisce il vero vincolo all'effettività di quei diritti e, dunque, il criterio principale selettore. La vicenda della soppressione delle sedi giudiziarie stabilita dal D.lgs. n. 155/2012, da un parte, e la necessità di derogare ai tagli di spesa per l'ambito della sicurezza pubblica, dall'altra, seppur con prospettive diametralmente opposte testimoniano come i vincoli quantitativi incidano su spazi ben più ampi dell'area del *welfare*, coinvolgendo persino l'ambito più intimo delle funzioni statali.

Inoltre, si deve sottolineare come, in presenza di forti asimmetrie territoriali, nel processo selettivo innescato da un tetto di spesa predefinito ed uniforme si possa pervenire, in alcune realtà, al risultato paradossale di una riduzione dell'effettività di un diritto sociale conseguente ad una speculare iper-tutela di altro diritto sociale considerato politicamente di pari grado. Ciò si verifica allorquando l'amministrazione pubblica si configura quale surrettizio "ammortizzatore sociale" in aree caratterizzate da scarso sviluppo economico. Ad esempio, un'amministrazione locale, vincolata dalle regole del rispetto del Patto di Stabilità interno e che subisce una contrazione delle risorse disponibili, dovrà operare una conseguente contrazione quali-quantitativa dei servizi offerti, non tanto a causa del taglio delle risorse a ciò deputate, quanto in ragione della circostanza che sulla medesima amministrazione incombe l'obbligo provvedere, comunque, al pagamento delle retribuzioni del personale, tante volte assunto con contratti a tempo determinato nell'ambito di misure di sostegno all'occupazione.

Infatti, come rilevato dalla Corte Costituzionale, «il principio di buon andamento implica, da un lato, che le risorse stanziare siano idonee ad assicurare la copertura della spesa, a cominciare da quella relativa al personale dell'amministrazione, e, dall'altro, che dette risorse siano spese proficuamente in relazione agli obiettivi correttamente delineati già in sede di approvazione del bilancio di previsione»<sup>146</sup>. In tali ipotesi il costo del servizio non è parametrato sul grado di effettività della tutela offerta ai cittadini, quanto piuttosto sul costo organizzativo che, però, assume la veste di variabile indipendente<sup>147</sup>. La compressione delle risorse disponibili genera, così, un'ineluttabile diminuzione dell'effettività nella misura in cui la pri-

---

<sup>146</sup> Corte cost., 24 luglio 2015, n. 188, in *Giur. cost.*, 2015, 1691 ss.

<sup>147</sup> In questo senso, si dovrebbe ritenere superata quell'affermazione della Corte Costituzionale, secondo la quale «organizzazione e diritti sono aspetti speculari della stessa materia, l'una e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente» (Cfr. Corte Cost., 27 novembre 1998, n.383, in *Foro it.* 1999, I, 32 ss.), infatti il condizionamento sembra ormai univoco.

ma incide sul prodotto. Quindi, allorché si volesse ritenere che il mantenimento di un livello essenziale di prestazione costituisca un vincolo pari all'esigenza di contenere i costi, la necessità di conseguire risparmi, perseguita per mezzo della mera riduzione della dotazione finanziaria disponibile, sottoporrebbe l'organizzazione deputata ad erogare quella prestazione ad una valutazione di sostenibilità del livello, declinando, in termini riduttivamente quantitativi, l'elemento della essenzialità.

In questo senso, con la formula “diritti finanziariamente condizionati”<sup>148</sup> non si intende tanto alludere ad una potenziale limitazione quantitativa dell'effettività di un diritto in ragione della disponibilità delle risorse<sup>149</sup>, quanto, piuttosto, alla circostanza che, in presenza di un vincolo finanziario, la dimensione organizzativa non può che proiettarsi sulla concreta attuazione del diritto medesimo in modo tale da condizionarne il godimento anche sul piano qualitativo<sup>150</sup>.

In altre parole, diventa essenziale ciò che l'organizzazione è ragionevolmente in grado produrre con le risorse a disposizione a meno di volere immaginare che, attraverso l'esclusiva contrazione dei costi organizzativi, *rectius* del personale, si possa operare un innalzamento del livello qualitativo dell'effettività della tutela di un diritto sociale sostenendo, al

---

<sup>148</sup> F. MERUSI, *I servizi pubblici negli anni Ottanta*, in *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, 28 ss.

<sup>149</sup> In proposito, la giurisprudenza amministrativa, con riferimento alla spese sanitarie ha rilevato che «il valore autoritativo e vincolante delle determinazioni in tema di limiti delle spese sanitarie esprime, infatti, la necessità che l'attività dei vari soggetti operanti nel sistema sanitario si svolga nella cornice di una pianificazione finanziaria; segue da ciò che tale funzione programmatica, volta a garantire la corretta gestione delle risorse disponibili, rappresenta un dato inabdicabile nella misura in cui la fissazione dei limiti di spesa si attegga ad adempimento di un obbligo che influisce in modo pregnante sulla possibilità stessa di attingere le risorse necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate» (TAR Lazio, sez. III, 11 novembre 2014, n. 11317, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)). Nello stesso senso, vedi TAR Lazio, sez. III, 7 febbraio 2013, n.1345, in *Foro amm. TAR*, 2013, 548; 7 maggio 2012, n. 4074, *ivi*, 2012, 1631.

<sup>150</sup> Al riguardo, vedi R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo* cit., 61-62, secondo il quale «negli attuali contesti di crisi fiscale appare oltremodo evidente, alla stregua di comune esperienza, che i diritti sociali presentano costi crescenti (anche a parità di prestazioni erogate) che non sempre possono essere sostenuti e che – in ogni caso – debbono essere perimetrati e raccordati ai flussi ondivaghi della finanza pubblica», tale che i cicli economici negativi «impongono il ridimensionamento della spesa sociale, con il risultato di limitare e/o conculcare i diritti sociali celebrati nelle costituzioni del secondo dopoguerra (...) e l'effetto finale – anche eventualmente contro le intenzioni – è quello di relativizzare i “valori” e, soprattutto, di consegnarne la gestione agli apparati amministrativi che ne diventano, in tutto o in parte, i più gelosi e perplessi custodi sul terreno concreto della ricerca e del conseguimento del risultato».

contempo, un significativo costo sociale derivante dalla contrazione delle retribuzioni.

In proposito, si potrebbe riconoscere ancora la piena attualità di affermato dalla giurisprudenza costituzionale, più di vent'anni orsono, allorché la Consulta ha individuato proprio nella gestione amministrativa e, dunque, nell'organizzazione, il parametro su cui costruire il perimetro del nucleo essenziale incompressibile del diritto sociale. Tuttavia, tale patologia, dopo la riforma del 2012, si riscontrerebbe, non mediante il puro e semplice confronto con la tavola dei diritti, bensì, (verrebbe da dire, prevalentemente) in considerazione del paradigma giuridico della buona amministrazione<sup>151</sup>.

In ultima analisi, l'affermazione secondo la quale la riforma del 2012 abbia segnato l'avvento dell'interesse economico come interesse non condizionabile<sup>152</sup> si apprezza sul piano della traduzione amministrativa dei

---

<sup>151</sup> In questo senso, con riferimento alla sanità, appare opportuno quanto rilevato dal Consiglio di Stato in relazione ai c.d. Piani di rientro. Secondo i giudici di palazzo Spada «nella logica della legislazione di risanamento finanziario è chiaro l'ordine sostanziale di priorità e di valore dal momento che la ratio profonda ed essenziale, che anima il procedimento del piano di rientro, è proprio la garanzia del rispetto dei livelli essenziali e la loro sostenibilità nel futuro, ed è a tutela di questo interesse generale e, dunque, a tutela dei diritti fondamentali dei cittadini, soprattutto in prospettiva di tempo, che la legge prescrive il rispetto delle compatibilità finanziarie secondo gli standard di maggiore efficienza e, ove tali compatibilità non siano rispettate, è necessario il contenimento della spesa negli ambiti estranei o eccedenti i livelli essenziali di assistenza» (Cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 febbraio 2016, n. 431, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)).

<sup>152</sup> Seppur si colgono questi aspetti significativi, ad onore del vero, appare corretto rilevare che il quadro non sembra ancora così chiaramente definito, posto che la giurisprudenza costituzionale più recente non ha trovato quella stabilità necessaria ad offrire all'interprete quegli strumenti per nitidamente tratteggiare la dimensione dello spazio costituzionale e amministrativo dei diritti di prestazione dopo la riforma del 2012. Infatti, con la sentenza n. 10/2015, la Corte, riprendendo alcune sue precedenti decisioni, afferma che «il compito istituzionale affidato a questa Corte richiede che la Costituzione sia garantita come un tutto unitario, in modo da assicurare «una tutela sistemica e non frazionata» (sentenza n. 264 del 2012) di tutti i diritti e i principi coinvolti nella decisione. «Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette»: per questo la Corte opera normalmente un ragionevole bilanciamento dei valori coinvolti nella normativa sottoposta al suo esame, dal momento che «[l]a Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi» (sentenza n. 85 del 2013)» (Cfr. Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 10, in *Giur cost.*, 2015, 385, con nota di D. NOCILLA, *Brevi osservazioni in margine alla discutibile (e discussa) sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*). Nella sentenza n. 70/2015, con riferimento al blocco perequativo delle pensioni previsto dal decreto "Salva Italia" si cambia completamente

compiti pubblici, che, in verità, non sembra essere adeguatamente presa in considerazione nell'ambito del dibattito relativo alla necessaria resistenza dei diritti sociali rispetto all'erompere costituzionale del *Fiscal compact*. Così, per comprendere i tratti di un nuovo sistema di *welfare* correlato al diritto al bilancio<sup>153</sup>, si deve ritenere che, forse, colga nel segno l'opinione di chi, piuttosto che trincerarsi dietro l'identità sociale della nostra costituzione, suggerisce di spostare l'interesse sulla prescrittività, peraltro ancora alquanto debole, della dimensione sociale europea<sup>154</sup>.

---

prospettiva, laddove la Corte, collocandosi al di fuori della logica del bilanciamento, con una motivazione non priva di contraddizioni, ritiene che è onere del legislatore motivare adeguatamente le esigenze economiche che giustificano la compressione del diritto e nel caso in esame «il diritto dei pensionati a ricevere una prestazione previdenziale adeguata risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio» (Corte Cost., 30 aprile 2015, n.70, in *Giur. cost.*, 2015, 531, con nota di A. ANZON DEMMING, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio di equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*).

<sup>153</sup> In materia di sanità pubblica, occorre «bilanciare interessi diversi — e cioè il contenimento della spesa, la pretesa degli assistiti a prestazioni sanitarie adeguate e degli operatori privati che nel sistema sanitario si muovono con logica imprenditoriale, l'efficienza delle strutture pubbliche che costituiscono un pilastro del sistema sanitario universalistico — di conseguenza ben potendo, in una determinata fase storica, accentuare da una parte l'esigenza di contenimento della spesa e dall'altra l'esigenza di rafforzamento della tutela sanitaria, rendendo il diritto sociale alla salute compatibile con il suo costo finanziario, non essendo pensabile poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni quale ne sia la gravità e l'urgenza, atteso che invece è la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie» (Cons. Stato, sez. III, 22 gennaio 2014, n. 296, in *Foro amm.*, 2014, 37).

<sup>154</sup> In questa prospettiva, sembra collocarsi C. SALAZAR, *op. cit.*, 221, la quale focalizza l'attenzione sulla valorizzazione di un processo di federalizzazione dell'Unione europea che includa anche la costruzione politica di uno spazio di solidarietà redistributiva mediante la creazione di un'organizzazione di welfare sovranazionale, e che preveda la fissazione di un *floor of rights*, quanto meno attraverso la determinazione dei “livelli essenziali delle prestazioni” relativi ai diritti sociali da assicurare all'interno dei singoli Stati. In maniera più generale, ma ispirata da una concezione irenica del pareggio di bilancio, si pone A. MORRONE, *Crisi economica e diritti cit.*, 99, che evoca soluzioni ispirate al neo-welfarismo liberale, basato su politiche di investimento sociale. La tutela dei diritti, in questo senso, non può che correlarsi alla valorizzazione della regola della sana gestione delle risorse pubbliche in coerenza con le norme europee e con un processo, peraltro ancora indefinito, di governo dell'economia nel Vecchio continente.

### 3.2 Il progressivo ritorno del centralismo amministrativo-finanziario

Questa prospettiva amministrativa consente di segnalare anche la non meno significativa incidenza, sul piano dell'assetto autonomistico, che la legge cost. n. 1/2012 e la legge n. 243/2012 hanno determinato.

Al riguardo, sembra difficilmente revocabile in dubbio che le modifiche delle regole costituzionali relative alla leva finanziaria preludano ad un definitivo abbandono del percorso, ormai quarantennale, indirizzato a decentrare i processi decisionali nell'ambito di assetti istituzionali e amministrativi locali. Specularmente, sembra emergere una chiara indicazione verso un ritorno ad un forte centralismo statale. Infatti, con riferimento agli aspetti legati all'autonomia finanziaria degli enti territoriali risulta agevole rilevare come la revisione costituzionale, rafforzando la capacità dello Stato di presidiare l'unità economica della Repubblica e irrigidendo i vincoli che rendono le autonomie responsabili della propria gestione finanziaria davanti ad esso<sup>155</sup>, abbia consolidato processi di gestione finanziaria contrassegnati da un progressivo ampliamento degli oneri finanziari posti a carico di Regioni ed enti locali<sup>156</sup>. In questa ottica, tanto il novellato art. 119 Cost., quanto la legge n. 243/2012, stabiliscono, per le autonomie, un regime finanziario che risulta essere più gravoso rispetto a quello dell'amministrazione statale, dal momento che il principio dell'equilibrio di bilancio diviene per esse un vero e proprio vincolo di pareggio nominale<sup>157</sup>. Non si registra più la semplice enunciazione dell'autonomia finanziaria di entrata e di spesa degli enti territoriali, che, invece, essendo subordinata al rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci e al concorso nell'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, viene sottoposta, in una logica di uniformità e omogeneità, ad un sistema di coordinamento della finanza

---

<sup>155</sup> T. F. GIUPPONI, *op. cit.*, 70.

<sup>156</sup> F. GUELLA, *Il patto di stabilità interno, tra funzione di coordinamento finanziario e ed equilibrio di bilancio*, in *Quad. cost.*, 2013, 585 e ss., spec. 587. Al riguardo, si deve segnalare che tale approccio ha trovato l'avallo della Corte costituzionale secondo la quale le previsioni contenute nel Patto di Stabilità Interno, derivanti dai vincoli finanziari europei, ancorché interferiscano con l'ordinamento anche degli enti locali, siano da ritenersi legittime avendo il carattere strumentale finalizzato alla riduzione della spesa corrente. Esse sono infatti riconducibili alla materia «coordinamento della finanza pubblica», di competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. e, nell'ambito di tale materia, assume il rango di normativa di principio (Corte cost., 13 marzo 2014, n. 44, in *Giur. cost.*, 2014, 986).

<sup>157</sup> A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)*, cit., 183.

pubblica interamente presidiato dallo Stato<sup>158</sup>. Tale aspetto della riforma potrebbe ritenersi parzialmente temperato dal nuovo ruolo che l'art. 119 Cost. e la legge 243/2012 sembrerebbero attribuire alla Regione in ordine alla valutazione e decisione, in via autonoma rispetto allo Stato e sostanzialmente in modo autoritativo rispetto agli enti locali, delle politiche di

---

<sup>158</sup> I nodi principali riguardano le dinamiche che ruotano intorno all'indebitamento degli enti territoriali. È questo, infatti, il momento in cui è concentrata l'attività di governo delle risorse attribuita alle Regioni dalla riforma, chiamata a decidere, sulla base degli elementi forniti dal legislatore statale, quali enti potranno ricorrere al predetto strumento finanziario. Al riguardo, la Corte costituzionale ha rilevato che «la garanzia dell'omogeneità della disciplina è connaturata alla logica della riforma, poiché, oggi ancor più che in passato, non si può ammettere che ogni ente, e così ogni Regione, faccia in proprio le scelte di concretizzazione dei vincoli posti in materia di indebitamento. Si tratta infatti di vincoli generali che devono valere in modo uniforme per tutti gli enti, [e pertanto] solo lo Stato può legittimamente provvedere a tali scelte. [...] Questa esigenza di uniformità, del resto, è il riflesso della natura ancillare della disciplina dell'indebitamento rispetto ai principi dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico: essa, al pari di questi ultimi, deve intendersi riferita al «complesso delle pubbliche amministrazioni» (Cfr. Corte Cost., 10 aprile 2014, n. 88 cit.). In tal modo, il coordinamento finanziario finisce per rappresentare lo strumento attraverso cui concretizzare i vincoli e gli impegni assunti in sede internazionale dall'Italia (G.M. SALERNO, *Dopo la norma costituzionale sul pareggio del bilancio: vincoli e limiti all'autonomia finanziaria delle Regioni* cit., 571). D'altra parte, l'espressa sanzione costituzionale del vincolo del concorso delle autonomie locali ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea rafforza sensibilmente il margine prescrittivo costituzionalmente riconosciuto allo Stato nel governo della finanza pubblica territoriale, consentendogli di imporre a quest'ultima tutti quegli oneri finanziari necessari ad assicurare l'osservanza dei vincoli stringenti in sede europea. Solo allo Stato compete di stabilire, attraverso la nuova legge rinforzata di attuazione dell'art. 81 Cost., comma 6, la cornice normativa diretta a dare corpo, nell'ordinamento interno, agli obblighi europei. Inoltre è sempre allo Stato che viene affidato il compito di fissare i criteri per l'indebitamento delle autonomie territoriali, per il finanziamento dei livelli essenziali e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali e per il concorso di Regioni ed Enti locali alla sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni. In tema, vedi l'interessante disamina proposta da E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Quali prospettive per le autonomie locali dopo il pareggio di bilancio?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), la quale, attentamente, osserva che sembra consolidarsi «un meccanismo in cui si perde il significato costituzionale dell'autonomia territoriale: lo Stato negozia in sede europea obiettivi finanziari che riguardano l'aggregato di tutte le amministrazioni pubbliche per poi assegnare, all'interno del territorio, obiettivi parziali che sono il prodotto della sua unilaterale volontà, ma che vengono presentati come qualcosa di imposto dal livello sovranazionale. Emerge allora un dato che richiede di essere valutato attentamente, perché carico di significati costituzionali: lo spostamento di molte funzioni in capo all'ordinamento europeo e agli enti territoriali sembrerebbe aver generato, come proprio riflesso, uno Stato determinato a utilizzare le regole finanziarie per costruire la propria condizione giuridica di soggetto preposto alla tutela delle esigenze unitarie a discapito delle potenzialità di sviluppo del pluralismo territoriale».

spesa al proprio interno<sup>159</sup>. Si tratta di una funzione ulteriore che pone definitivamente gli enti locali in una posizione gerarchicamente subordinata, nella scala gestionale e decisionale, rispetto alla Regione, la quale è, a sua volta, sottoposta allo Stato, di per sé vincolato e condizionato dal livello sovranazionale.

Indubbiamente, tale configurazione rivela una torsione centripeta e gerarchica del sistema di governo della finanza pubblica, per la quale il diritto dell'Unione europea ed il diritto statale di rango primario e secondario divengono i punti di riferimento<sup>160</sup>. Ciò mette in crisi l'idea di "Repubblica delle autonomie", propalata dalla riforma del Titolo V del 2001 – peraltro, a dire il vero, mai riuscita ad estrinsecarsi adeguatamente<sup>161</sup> –, e denuncia un problema di compatibilità sistemica con il principio di autonomia di cui all'art. 5 Cost. e quello di sussidiarietà amministrativa<sup>162</sup>. Infatti, come già

---

<sup>159</sup> In senso critico, vedi F. BILANCIA, *Spending review e pareggio di bilancio cit.*, 77-78.

<sup>160</sup> Sul punto, A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, cit.

<sup>161</sup> Secondo M. CAMELLI, *Regioni e regionalismo: la doppia impasse*, in *Regioni*, 683, «ben prima della totale centralizzazione di politiche e determinazioni generata dall'azione di contenimento della crisi (2008-2012), l'originaria ipotesi esplicitamente dualista e dialettica di relazione con il centro su cui era stata modellata la veste istituzionale delle Regioni e di cui è stata testimonianza fin dall'inizio l'architettura del Titolo V e la ripartizione di funzioni operata dagli artt. 117 e 118, si è smarrita ed è stata sostituita da un sistema ispirato al principio opposto della centralizzazione e della integrazione sia in termini politici generali che di politiche di settore, il che (ri)trasferisce appunto nelle sedi centrali le quote più significative dei processi decisionali riguardanti i sistemi locali».

<sup>162</sup> Come è stato osservato da F. GALLO, *op. cit.*, 1201, la riforma costituzionale e la legge attuativa hanno aumentato in modo rilevante i vincoli che il legislatore statale può unilateralmente imporre riguardo alle entrate e alla spesa degli enti territoriali. L'estensione vincoli dà, però, l'impressione che si stia andando oltre un semplice adeguamento dell'assetto costituzionale della forma di Stato alle esigenze della crisi economico-finanziaria. Viene messo in moto un processo, in termini politico-culturali, inverso rispetto al modello di federalismo fiscale che era alla base, nel 2001, del Titolo V, Parte II, della Costituzione, come attuato dalla legge n. 42 del 2009. In questi termini, anche M. CECCHETTI, *op. cit.*, secondo il quale «non solo si evidenzia espressamente come l'autonomia finanziaria degli enti territoriali si configuri come ontologicamente "limitata" in nome del principio di equilibrio dei bilanci e dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento UE (il che non sarebbe poi così lontano dagli approdi pacificamente consolidatisi sul piano giurisprudenziale in tema di attuazione del patto di stabilità) ma, soprattutto, ed è ciò che più conta, si finisce per affidare ad una potestà legislativa sostanzialmente esclusiva dello Stato la determinazione in concreto dei suddetti limiti». In proposito, vedi anche le considerazioni critiche formulate da G.M. SALERNO, *Equilibrio di bilancio, coordinamento finanziario e Autonomie territoriali* cit., 145 ss.; G. RIVOSECCHI, *Il cd. Pareggio di bilancio cit.*, E. JORIO, *Quanto peserà la legge attuativa del pareggio di bilancio cit.*

dimostrato dalla legislazione sulla *Spending review*, in ragione del coordinamento finanziario, non solo si sono ulteriormente limitate le competenze regionali<sup>163</sup>, ma altresì si è provveduto ad incidere, in maniera drastica, sulle risorse garantite agli enti locali per finanziare le loro funzioni, anche fondamentali<sup>164</sup>.

A ben vedere, appare convincente l'opinione secondo la quale la circostanza che il governo politico dei processi economici richieda sempre più decisioni rapide, accentrate, fondate su dati tecnici, conduce, inevitabilmente, alla «contrazione del ruolo svolto dai “terminali” periferici del potere, viepiù sviliti a mere sedi di attuazione (o, addirittura, di piatta applicazione) di decisioni altrove interamente confezionate, secondo quanto si vedrà meglio a breve ragionando dei più recenti sviluppi al piano dei rapporti inter-ordinamentali»<sup>165</sup>.

#### **4. Un nuovo paradigma giuridico dell'efficienza della pubblica amministrazione: la novella all'art. 97 cost.**

Una volta definite le coordinate che individuano il contesto della revisione costituzionale del 2012, occorre domandarsi come la novella all'art. 97 Cost. possa prefigurare il mutamento di un paradigma giuridico dell'efficienza dell'amministrazione.

Occorre sottolineare che il disegno di legge governativo preveda una modifica dell'art. 53 Cost., mediante la quale, in considerazione della circostanza che la regola del pareggio di bilancio trova la sua base nei principi dell'equità intergenerazionale e della sostenibilità delle politiche di bilancio, si attribuisca alla Repubblica il compito di perseguire gli obiettivi di equilibrio dei bilanci e del contenimento del debito delle pubbliche amministrazioni. La scelta politica di non incidere sulla prima parte della Costituzione induca, perciò, il legislatore a propendere per una modifica dell'art. 97 Cost.

In un comma premesso all'articolo originario si introduce una regola formale relativa alla sostenibilità patrimoniale e finanziaria che impone di valutare gli effetti generati dall'impiego delle risorse provenienti dall'indebitamento sullo stato patrimoniale delle pubbliche amministrazioni. In tal modo, da un obbligo generico incombente sulla Repubblica, si stabilisce il

---

<sup>163</sup> S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in Associazione italiana dei costituzionalisti – Annuario 2013, *Spazio costituzionale e crisi economica cit.*, 55 ss., spec. 110 ss.

<sup>164</sup> G. GARDINI, *Le autonomie al tempo della crisi cit.*, 457.

<sup>165</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della costituzione*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

principio secondo il quale la sana e prudente gestione finanziaria di derivazione europea diventa regola generale e vincolante per la pubblica amministrazione accanto ai tradizionali principi di legalità, imparzialità, buon andamento, responsabilità che governano i profili sostanziali e modali dell'azione amministrativa.

Posto che le due regole stabilite dal nuovo art. 97 Cost., cioè l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico, devono essere interpretate in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, si determina, da una parte, che le grandezze a cui si riferiscono sono le stesse considerate dal divieto di disavanzi eccessivi; dall'altra, che il limite alle medesime è lo stesso fissato in ambito comunitario e risulta, quindi, espresso in termini di rapporto al prodotto interno lordo. In particolare, con riferimento alla sostenibilità del debito pubblico il rinvio alla disciplina europea significa la riduzione del debito complessivo di un ventesimo annuo, con i correttivi previsti dal *Six pack*<sup>166</sup>.

Al riguardo, si deve rammentare che l'art. 3 della legge n. 243/2012, ribadendo l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di concorrere ad assicurare l'equilibrio dei bilanci, specifica che tale equilibrio corrisponde all'obiettivo di medio termine, ossia al valore del saldo strutturale individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea, che per l'Italia è attualmente il pareggio di bilancio calcolato in termini strutturali, ossia corretto per tenere conto degli effetti del ciclo economico e al netto delle misure *una tantum*. L'equilibrio dei bilanci s'intende conseguito, peraltro, quando il saldo strutturale, calcolato in sede di consuntivo, evidenzia uno scostamento dall'obiettivo di medio termine inferiore a quello considerato significativo ai sensi dell'ordinamento dell'Unione europea e dagli accordi internazionali in materia, ovvero quando assicura il rispetto del percorso di avvicinamento all'obiettivo di medio termine nei casi di eventi eccezionali – che consentono il ricorso all'indebitamento – e di scostamenti dall'obiettivo programmatico strutturale, ovvero quando evidenzia uno scostamento dal medesimo percorso inferiore a quello considerato significativo.

Parimenti, il successivo art. 4 stabilisce l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di concorrere ad assicurare la sostenibilità del debito pubblico, specificando che qualora il rapporto debito/PIL superi il valore di riferimento definito dall'ordinamento dell'Unione europea (60% del PIL), in sede di definizione degli obiettivi si debba tenere conto della necessità di garantire una riduzione dell'eccedenza rispetto a tale valore in coerenza con il criterio e la disciplina in materia di fattori rilevanti previsti dal medesimo ordinamento. In particolare, secondo il *Six pack* gli Stati il cui de-

---

<sup>166</sup> Cfr. A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)* cit. 180-181.

bito supera il 60% del PIL dovranno adottare interventi per ridurlo con un ritmo adeguato, assumendo come riferimento una diminuzione dell'eccedenza di debito al ritmo di un ventesimo all'anno in media negli ultimi tre anni. Nell'applicazione di tale parametro di riferimento si tiene conto dell'influenza della congiuntura economica sul ritmo di riduzione del debito. La valutazione dell'andamento del debito, inoltre, dovrà tener conto di alcuni "fattori significativi", tra cui: *i*) l'evoluzione della posizione economica a medio termine, in particolare la crescita potenziale, compresi i diversi contributi del lavoro, dell'accumulo dei capitali e della produttività totale dei fattori, l'evoluzione congiunturale e la posizione in termini di risparmi netti del settore privato; *ii*) l'evoluzione delle posizioni di bilancio a medio termine, in particolare lo stato di avvicinamento all'obiettivo di bilancio a medio termine, il livello del saldo primario e l'evoluzione della spesa primaria corrente e in conto capitale, l'attuazione di politiche nel contesto della prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi; *iii*) la dinamica e la sostenibilità a medio termine del debito con particolare riferimento ai fattori di rischio, incluse la struttura delle scadenze del debito e le valute in cui è denominato, e le variabili legate all'invecchiamento della popolazione e al debito privato, nella misura in cui possano rappresentare potenziali passività implicite per le amministrazioni pubbliche.

Alla luce di quanto rilevato, colpisce come la rilevanza dell'impatto della modifica dell'art. 97 Cost. non venga ancora adeguatamente percepita dalla dottrina e ciò risulterebbe dimostrato dal quasi totale disinteresse dei primi commentatori all'analisi rispetto alle implicazioni che la revisione della norma in esame genera sugli assetti organizzativi della pubblica amministrazione<sup>167</sup>. Il dibattito è pressoché integralmente focalizzato su quanto previsto dall'art. 81 Cost. e dall'art. 119 Cost., offuscando, in tal modo, forse l'aspetto significativo attinente alle modalità con cui l'organizzazione amministrativa deve dimensionarsi in ragione del vincolo europeo e, conseguentemente, l'esatta misura del rapporto tra risorse e funzioni da espletare.

Ciò posto, volendo concentrare l'attenzione sulla caratterizzazione di un nuovo paradigma giuridico dell'efficienza ma, al contempo, ritenendo necessaria una valutazione della novella all'art. 97 Cost., sembra corretto formulare tre ordini di considerazioni.

In primo luogo, risulta pacifico che non si sia in presenza di una norma di carattere programmatico. La disposizione non è indirizzata al legislatore-

---

<sup>167</sup> Ad oggi l'unica trattazione interamente circoscritta alla novella dell'art. 97 Cost. è quella di G. BOTTINO, *Il nuovo articolo 97 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 691 ss.

re, bensì è destinata ad innervare la coerenza dell'assetto dei vincoli di bilancio nell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche. Il rispetto dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito, così come tracciato dall'ordinamento europeo, si configurano come obblighi immediatamente sanzionabili in sede giurisdizionale. La responsabilità per l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità finanziaria del debito pubblico incombe contestualmente, e solidariamente, su tutti i centri di spesa, siano essi titolari, o non, di autonomia costituzionale<sup>168</sup>.

In questa prospettiva, assume rilievo il profilo soggettivo che attiene la individuazione del concetto di "pubbliche amministrazioni", evocato dal comma premesso all'art. 97, che invece, come è noto, ha come oggetto i "pubblici uffici". Il carattere polisemico, e per certi versi ambiguo, del sintagma, declinato fino ad oggi in variegata, e pluri-inclusive, definizioni legislative (non ultima in quella prevista dall'art. 2, comma 1, lett. a) della legge n. 243/2012), induce a propendere per una lettura coerente con le previsioni del Sistema Europeo dei Conti (SEC 2010) introdotto dal regolamento UE n. 26 giugno 2013, n. 549/2013. Ai sensi del Cap. 2.111 del SEC «il settore delle amministrazioni pubbliche (S.13) è costituito dalle unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e servizi non destinati alla vendita, la cui produzione è destinata a consumi collettivi e individuali e sono finanziate da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori, nonché dalle unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito e della ricchezza del paese». D'altra parte, l'art. 1, commi 2 e 3, della legge n. 196/2009, nell'incaricare l'ISTAT di provvedere alla ricognizione dei soggetti che costituiscono il settore istituzionale delle pubbliche amministrazioni rinviano alle definizioni previste dagli specifici regolamenti comunitari<sup>169</sup>. Orbene, sembra prefigurarsi un ambito soggettivo che includa ogni ente che, in un'ottica consolidamento dei conti pubblici, costituisce un centro di spesa, indipendentemente dalla veste giuridica formale indossata dall'ente

---

<sup>168</sup> F. BILANCIA, *Spending review e pareggio di bilancio cit.*, 75.

<sup>169</sup> G. LO CONTE, *op. cit.*, 143, secondo il quale accedendo a tale definizione sarebbero inclusi nell'ambito delle pubbliche amministrazioni destinatarie della norma costituzionale oltre gli apparati dello Stato e degli altri enti pubblici, anche quelle strutture che ai sensi del SEC costituiscono un sotto settore autonomo e distinto rispetto ai predetti apparati (enti di previdenza e assistenza e tutti gli enti con autonomia di bilancio). Secondo M. LUCIANI, *L'equilibrio dei bilanci e i principi fondamentali cit.*, 34-35, un'interpretazione autentica della nozione potrebbe essere dedotta dall'art. 18, comma 6 della legge n. 243/2012, la quale dispone che l'Ufficio parlamentare di bilancio, nell'esercitare le funzioni ad esso attribuite si rapporta «con tutte le amministrazioni pubbliche, con gli enti di diritto pubblico e con gli enti partecipati da soggetti pubblici». Si tratta di una lettura condivisa da G. BOTTINO, *op. cit.*, 699-700.

medesimo.

In secondo luogo, la Novella potrebbe condurre ad immaginare una sorta di auto-referenzialità della disposizione costituzionale, la quale cesserebbe di svolgere il ruolo di norma secondaria, utilizzata dalla giurisprudenza costituzionale in relazione alla misurazione dell'effettività di compiti amministrativi determinati da altre norme costituzionali (primarie). L'intima correlazione tra interesse finanziario e buon andamento consente di testare la costituzionalità della singola scelta organizzativa indipendentemente dal vincolo funzionale. Si tratta di una ricostruzione che, sebbene potrebbe avere un riscontro in una lettura del comma premesso all'art. 97 come norma attuativa di un disegno di stabilizzazione dei conti pubblici, risulta incongrua poiché genererebbe una frattura dello statuto costituzionale dell'amministrazione e relegherebbe la funzionalità dell'organizzazione a valore derivato. A dire il vero, la Corte costituzionale, nella recente decisione n. 10/2016, sembra propendere per il mantenimento di una lettura coordinata del testo costituzionale, ritenendo che la compressione organizzativa, coerente con i vincoli di bilancio, non può spingersi sino a pregiudicare la funzionalità della stessa, laddove l'azione amministrativa risulta correlata all'adempimento dei doveri, racchiusi nell'art. 3, comma 2, Cost., che impongono una stretta proporzionalità tra risorse e funzioni assegnate. Infatti, «il principio del buon andamento – ancor più alla luce della modifica intervenuta con l'introduzione del nuovo primo comma dell'art. 97 Cost. (...) – è strettamente correlato alla coerenza della legge finanziaria regionale e di quella di bilancio con la programmazione delle attività e dei servizi che si intendono finanziare a legislazione vigente»<sup>170</sup>. In altri termini, la Consulta sembra tracciare un primo e fondamentale confine all'impatto dei principi di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito sull'assetto organizzativo della pubblica amministrazione allorché essa afferma che ogni compressione dei costi, ogni limitazione finanziaria, ogni revisione della spesa trova un argine invalicabile nella funzionalità dell'organizzazione, ossia nella capacità di produrre una determinata attività come questa è programmata dalla legge. Dunque, si possono scorporare i compiti, ai quali l'organizzazione è preposta, dal contenimento costi, fin quando quest'ultimo non pregiudichi l'adempimento dei primi. Il buon andamento, seppur declinato in termini di finanza sana, non può essere giammai scoordinato dall'aspetto funzionale, anche se questo, come si è osservato in precedenza, può essere disciplinato dal legislatore in maniera dipendente da un quadro finanziario complessivo. La determinazione quali-quantitativa della funzione amministrativa deve essere esplicitata *a monte* in sede di (ri)determinazione legislativa dei compiti e

---

<sup>170</sup> Corte cost., 29 gennaio 2016, n. 10, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

non *a valle* in sede di gestione, i costi organizzativi della quale non possono essere compresi al di sotto della soglia minima necessaria all'operatività della struttura.

In terzo luogo, l'aver il legislatore costituzionale scelto di introdurre un comma premesso al testo previgente non è privo di significato, anzi, al contrario, rivela la volontà di considerare anche i principi di imparzialità e buon andamento come variabili dipendenti dell'interesse finanziario.

Aderendo ad un'interpretazione sistematica dell'art. 97 Cost., si dovrebbe ritenere che la dinamica funzionale dell'esercizio del potere amministrativo risulta condizionata dalla necessità di assicurare prioritariamente un utilizzo delle risorse coerente con le regole della finanza sana così come declinate in ambito europeo.

Tale assunto assume rilevanza proprio con riferimento all'individuazione di un nuovo paradigma giuridico dell'efficienza della pubblica amministrazione.

L'aver imposto l'equilibrio del bilancio pubblico significa imporre l'equilibrio tra le entrate e le spese di ogni pubblica amministrazione. Tale affermazione, scontata in astratto, nella dimensione concreta implica inevitabilmente, un confronto costante con i parametri europei relativi alla sostenibilità del debito, correlato sia alla condizione di solvibilità, intesa come corrispondenza paritaria tra il valore attuale degli anzi primari rispetto allo *stock* del debito contratto, sia ai meccanismi automatici previsti dal *Six pack* e costituzionalizzati dalla riforma della riduzione del debito complessivo di un ventesimo annua sino al raggiungimento della quota del 60% in rapporto al PIL.

Anche immaginando una crescita costante, e auspicabilmente sostenuta, di quest'ultimo la condizione attuale dell'ammontare del debito pubblico italiano<sup>171</sup> imporrà, allorquando la riforma entrerà pienamente in vigore, una ripercussione sul piano della spesa della pubblica amministrazione. Il contenimento dei costi gestionali dovrà essere ripartito tra le amministrazioni in maniera tale che, unitamente alla crescita delle entrate derivanti anche dall'aumento della PIL, si possa raggiungere, in termini complessivi e, quindi, consolidati, la quota annuale destinata al rientro del debito pubblico all'interno dei parametri europei.

Indipendentemente dalla distribuzione del peso della riduzione della spesa tra le singole amministrazioni, il dato, difficilmente revocabile in dubbio, è la valenza prioritaria, e prevalente, da attribuire al criterio dell'economicità, intesa come obbligo di impiegare la minore quantità

---

<sup>171</sup> In tema, vedi C. COTTARELLI, *Il macigno*, Milano, 2016. Inoltre, per un agile compendio alle questioni giuridiche sottese vedi L. FIORENTINO, *Debito pubblico*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da Sabino Cassese, Milano, 2006, III, 1718 ss.

possibile di risorse pubbliche.

Il criterio dell'economicità, legato alla sostenibilità dell'indebitamento, comporta la configurazione dell'efficienza possibile, la quale viene agganciata prevalentemente al risparmio gestionale. In altri termini, il prodotto finale non sarà conformato qualitativamente dal corretto rapporto tra *input* e *output*, bensì dalla dimensione quantitativa iniziale dell'*input*, ossia delle risorse disponibili. L'efficacia, e quindi il risultato della gestione, degrada a variabile dipendente della funzione di costo sostenibile. Diminuendo le risorse disponibili diminuisce il prodotto e l'efficienza diventa la capacità di risparmiare risorse.

L'aspetto programmatico della riduzione della spesa, che rinvia giuridicamente alla *Spending review* – sino ad oggi realizzata, in maniera prevalente ed assorbente, mediante la prassi dei tagli lineari e che, invece, come si è evidenziato in precedenza, dovrebbe muoversi nell'ambito di una revisione qualitativa e strategicamente caratterizzata – e l'aspetto sanzionatorio, connesso sia agli oneri imposti alle strutture amministrative, sia alla responsabilità incombente sugli amministratori<sup>172</sup>, sui dirigenti, e sui funzionari, cospirano a configurare un modello di efficienza-risparmio di risorse che supera il mito della produttività dello schema manageriale e che conduce, invece, a promuovere un approccio burocratico pedissequamente ancorato alla previsione di legge.

In totale disaccordo con la logica del risultato che ha caratterizzato la dogmatica gius-managerialista degli anni Novanta, soprattutto grazie al suggello costituzionale operato dalla riforma del 2012, si prefigura un sistema in cui la norma che disciplina l'utilizzo delle risorse pubbliche diventa il parametro di razionalità amministrativa sul quale testare la *performance* delle organizzazioni e dei suoi attori.

In questa prospettiva, efficiente è l'organizzazione quando non solo non esorbita i limiti di spesa per fornire un servizio o esercitare una funzione, ma allorché essa riesce a ridurli nel medio termine.

---

<sup>172</sup> Al riguardo si evidenzia quanto affermato dalla Corte dei Conti, secondo al quale « Il rispetto della legislazione statale e regionale relativa alla fissazione dei tetti di spesa e alle limitazioni del ricorso alle strutture private, non risponde soltanto ad un astratto principio di buon governo, ma comporta, come naturale conseguenza, il necessario contenimento dei costi e della incidenza finanziaria della spesa sanitaria sul bilancio pubblico; pertanto sussiste la responsabilità amministrativa e contabile del direttore generale di azienda sanitaria per la concreta violazione di inequivoche norme di legge e di indirizzi regionali tendenti a regolare le entità di spesa da far gravare sulla sanità pubblica per l'utilizzo di ricoveri presso strutture private; norme, quindi, orientate a consentire una accettabile efficienza del sistema e, nel contempo, conseguire una riduzione dei pesanti oneri che gravano sulla finanza pubblica» (Cfr. Corte Conti, sez. I, 23 settembre 2011, n. 408, in *Ragiusan*, 2011, 331)

Se come sosteneva Feliciano Benvenuti il mito della legge dello Stato liberale era incompatibile con la realtà costituzionale, ora che è cambiata anche questa, vi è da domandarsi che spazio rimane all'effettività e alla produttività dell'amministrazione, le quali, dovrebbero commisurarsi alla necessità di una cultura gestionale improntata alla autonomia delle scelte e alla cura degli interessi collettivi che si traducono nella soddisfazione dei cittadini.

Pertanto, dopo la svolta dell'amministrazione di risultato si conclama definitivamente la stagione del legalismo dell'efficienza, caratterizzato come supino rispetto delle norme che comportano risparmio e permettono la compressione del debito pubblico.



## Conclusioni

### Un nuovo inverno?

All'esito dell'indagine condotta sembra possibile fornire le risposte ai quesiti posti nell'Introduzione.

Innanzitutto, ci si è chiesto se fosse possibile individuare un comune denominatore assiologico della dimensione giuridica dell'efficienza. Alla luce di quanto osservato sembra corretto ritenere che questo vada rintracciato nella necessaria funzionalità dell'organizzazione pubblica: funzionalità in astratto, nel formale disegno organizzativo tracciato dall'amministrazione dello Stato liberale; funzionalità in concreto, connessa all'effettività dei compiti, nello spazio inclusivo, e potenzialmente indeterminato, degli interessi rilevanti nell'esperienza dello Stato sociale; funzionalità manageriale e sussidiaria, nell'ambito di un sistema basato sull'esclusività degli interessi rilevanti e sulla riduzione della sfera pubblica generata dall'avvento dell'ordinamento comunitario; funzionalità sostenibile, in quanto ancorata ad un precetto di economicità, dopo la costituzionalizzazione diretta dei vincoli della *Lex fiscalis* europea.

Come si è accennato nell'Introduzione e come agevolmente riscontrabile dalla disamina proposta, il percorso evolutivo del concetto giuridico di efficienza – da assioma sistemico, a principio regolatore, quindi, a criterio organizzativo e, poi, a contenuto puntuale di una norma positiva anche di rilievo costituzionale – traccia una traiettoria circolare che qualifica la dialettica tra razionalità giuridica e razionalità economica. Pertanto, da una concezione in base alla quale tutto ciò che è legale, per ciò stesso, va ritenuto efficiente, attraverso una serie di passaggi, contrassegnati da altrettanti mutamenti di costituzione materiale, si perviene alla convinzione odierna che solo ciò che è efficiente può essere considerato legale e, in maniera più precisa, che è legale solo perché è efficiente. Tuttavia, l'approdo assiologico finale presenta non pochi punti di contatto con il punto di partenza, posto che la razionalità legale continua ad essere il metro di misurazione della funzionalità. Si registra, però, una mutazione genetica della legalità amministrativa, esito di un processo osmotico di giuridificazione che, dall'originaria repulsione verso quei criteri, conduce ad una configurazione imperniata sul primato dell'interesse finanziario e sulla dequota-

zione a variabile dipendente di ogni altro interesse di rilevanza pubblica idoneo a plasmare la dimensione organizzativa. Tale mutazione è espressione, sul piano generale, di quella che Maurizio Fioravanti ha definito la fuoriuscita dall'esperienza costituzionale del Novecento causata dalla crisi economica, la quale, quasi come una sorta di rivincita dell'economia sulla politica, ha conclamato un ritorno all'idea ottocentesca dell'auto-sostenibilità della società economica e della necessaria liberazione dalle pretese di regolazione della politica<sup>1</sup>. Il "governo mediante i numeri" svuota il tradizionale governo del conflitto sociale, che ha contrassegnato l'esperienza costituzionale del Novecento, e sterilizza il ruolo dell'amministrazione che, vincolata al rispetto dei parametri finanziari, viene rinchiusa, ancora una volta, nel recinto della mera esecuzione della legge.

In seconda battuta, ci si è domandato se le varie declinazioni della funzionalità, ed i diversi paradigmi giuridici che ne esplicitano il contenuto, fossero semplici espressioni del modello organizzativo vigente ovvero esponenti delle dinamiche politico-funzionali che disegnano il ruolo dei rapporti tra amministrazione pubblica e società.

Al riguardo, si può rispondere che il concetto di efficienza, giuridicamente qualificato, si presenta, in ultima analisi, come carattere della forma di Stato e del relativo ruolo riservato all'amministrazione, allorché la declinazione della funzionalità si correla sempre agli scopi pubblici e agli interessi considerati rilevanti. In questo senso, emblematico risulta il passaggio costituito dall'invasione comunitaria sull'assetto amministrativo degli Stati membri. Fin quando esso si contraddistingue dal noto adagio «*Adam Smith abroad, Keynes at home*», lo sviluppo delle libertà economiche non interferisce significativamente sulla dimensione effettiva dello Stato sociale e, quindi, sulla connotazione, eminentemente quantitativa, dell'agire amministrativo. Allorquando, dopo il Trattato di Maastricht si verifica una ripermetrazione dell'ambito di intervento pubblico a favore di uno sviluppo dei principi della concorrenza, nonché l'avvio di una stagione di limitazione della capacità di spesa, derivante dalla nascente Unione economica e monetaria, si diffonde una concezione dell'efficienza funzionale ai caratteri propri dello "Stato regolatore". La necessità di mantenere un livello minimo di prestazioni, infatti, innesca processi normativi volti a perseguire politiche di privatizzazione, aziendalizzazione e managerializzazione dell'organizzazione amministrativa allo scopo di generare

---

<sup>1</sup> M. FIORAVANTI, *Cultura costituzionale e trasformazioni economico-sociali: l'esperienza del Novecento*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, Torino, 2014, 21-22.

quella produttività ritenuta fattore di equilibrio tra la Costituzione economica interna e quella europea.

Tuttavia, l'espedito del trapianto di una logica imprenditoriale nell'*hardcore* dell'organizzazione amministrativa allo scopo di massimizzare quel che resta dello spazio riservato ai compiti pubblici, naufraga dopo la tempesta provocata dalla crisi economica. Il quadro attuale restituisce una dimensione giuridica della funzionalità compressa nel recinto dei rigidi vincoli di bilancio che la indirizzano, prevalentemente, a politiche di risparmio, piuttosto che a un adeguato soddisfacimento dei compiti pubblici. Che tale situazione sia la conseguenza dell'avvento dello "Stato debitore", contraddistinto dal primato della valutazione di sostenibilità finanziaria dei compiti pubblici, si può ritenere un dato difficilmente contestabile.

Il terzo quesito che lo studio si è posto riguarda il modo in cui le scelte politiche, i processi di riforma normativa, le prassi giurisprudenziali e le elaborazioni della dottrina giuridica hanno cospirato a plasmare il profilo dei paradigmi giuridici della buona amministrazione. Anche in questo caso è agevole rilevare come la cultura giuridica sia stata, in un primo tempo, fattore condizionante della (non) giuridificazione del canone dell'efficienza e, in un secondo momento, invece, condizionata dalle teorie provenienti dalle scienze economiche.

L'irrilevanza giuridica delle regole di buona amministrazione, che per lunghissimo tempo ha contraddistinto la prassi giurisprudenziale, è conseguenza diretta di uno schema ricostruttivo dei rapporti tra legge e amministrazione, in larga misura espressione della teoria dello *Staatrecht* tedesco e dello Stato amministrativo di tradizione francese, veicolate dalla Scuola italiana del diritto pubblico. Secondo tale impostazione, gerarchia e competenza rendono il sistema di governo efficace, laddove, nella logica dello Stato liberale, dire che l'organizzazione è efficace equivale a dire che essa è efficiente. Successivamente, l'instaurazione dello Stato costituzionale rende il fenomeno amministrativo non più spiegabile solo in termini giuridici, e si avvia una fase in cui la definizione di alcuni concetti giuridici, e l'efficienza tra questi, risulta tributaria delle scienze economiche e sociali. In questo senso, tutto il dibattito sui contenuti prescrittivi del principio del buon andamento e la sua applicazione giurisprudenziale testimonia la relatività delle categorie giuridiche rispetto ai canoni organizzativi della pubblica amministrazione.

L'influenza delle scienze economiche diventa assolutamente determinante allorché il nostro ordinamento amministrativo propende per una caratterizzazione in senso neo-manageriale. La teoria dell'amministrazione di risultato e la sua applicazione da parte del giudice amministrativo e contabile si presentano quale traduzione, peraltro alquanto acritica, in termini

giuridici, dei precetti aziendali propalati dal *New public management* e recepiti dal legislatore degli anni Novanta. A riprova di ciò basti ricordare che tutto l'impianto teorico di quella ricostruzione collassa in presenza della svolta neo-weberiana impressa dalla riforma Brunetta, la quale, paradossalmente, produce una formalizzazione esasperata delle procedure organizzative idonea a pregiudicare proprio uno dei capisaldi dell'amministrazione di risultato, ossia la flessibilità e l'autonomia manageriale. In ultimo, non può non riscontrarsi nell'ideologico riferimento alla *Spending review* di stampo monetarista il quadro all'interno del quale connotare la dimensione giuridica dell'efficienza delle amministrazioni pubbliche negli ultimi anni.

L'ultimo quesito attiene all'aspetto prasseologico relativo alla questione se la giuridificazione dell'efficienza abbia, o non, condizionato il tratto più intimo, e per certi aspetti più qualificante, dei rapporti tra organizzazione amministrativa e ambiente esterno, ossia la fisiologica propensione al legalismo da sempre manifestata dall'amministrazione italiana.

Al riguardo, appare opportuna qualche ulteriore precisazione.

Come è noto, il legalismo può essere considerato una disfunzione del corretto rapporto tra regole e comportamenti in base alla quale tutto il diritto, e per conseguenza ogni regola giuridica, si riduce nella legge e la "giustizia" dell'agire si realizza per il fatto stesso di seguire la regola giuridica<sup>2</sup>. In questa prospettiva, si potrebbe ritenere che il legalismo amministrativo rappresenti una degenerazione del principio di legalità che si rivela allorché la legge non è più intesa quale parametro di valutazione e vincolo di scopo del potere amministrativo, ma viene concepita come criterio finale di giustizia dell'agire della pubblica amministrazione. Parafrasando una nota distinzione espressa da Robert Alexy con riferimento al diritto<sup>3</sup>, il legalismo amministrativo si presenta come un'alterazione del comportamento legale che trova il suo brodo di coltura allorché il quadro giuridico delle condotte amministrative si configura come sistema di procedure piuttosto che come sistema di norme. Mentre il primo è un sistema formale di azioni prescrittive, riposanti su regole e disciplinate da regole, mediante il quale l'organizzazione è costruita e giustificata, e in base alle quali opera, il secondo si qualifica per il suo essere, invece, un sistema sostanziale di risultati e di prodotti generati da una qualche procedura. Chiaramente, solo in un orizzonte dominato dalle procedure si riscontra una degenerazione legalista, laddove, al contrario, un sistema focalizzato sull'aspetto esterno del prodotto organizzativo valorizza l'aspetto strumentale delle regole ri-

---

<sup>2</sup> Sul tema vedi L. TRIOLO, *Il legalismo giuridico. Riflessioni in margine ad una teoria della legalità*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2004, n. 4, 153 ss.

<sup>3</sup> R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto* (1992), tr. it., Torino, 1997, 22.

spetto al risultato.

Ciò posto, il legalismo amministrativo, nella sua connotazione pratica, si qualifica per la c.d. “obbedienza da pregiudizio”, ossia quella obbedienza che John Austin definisce l’obbedienza abitualmente resa in conseguenza di pregiudizi, «intendendo con pregiudizi le opinioni o i sentimenti che hanno fondamento nel principio di utilità sociale»<sup>4</sup>. Infatti, per gli attori amministrativi, al cospetto di una regola dotata di forza cogente, il senso del *rule following* nell’esercizio del potere discrezionale non è tanto un gioco collettivo e partecipativo di determinazione dell’assetto degli interessi, ossia il rispetto di un paradigma legale di ponderazione funzionalizzata alla cura in concreto di interessi pubblici, quanto, piuttosto, un’esigenza, o meglio una convinzione, che la conformità alla legge costituisca l’unica finalizzazione dell’agire amministrativo e, conseguentemente, che la responsabilità, individuale e collettiva, si configuri solo allorché tale conformità non sia riscontrabile. In tal modo, il c.d. “paradigma legale di riferimento”, ormai tralaticciamente evocato dalla giurisprudenza per la verifica di legittimità, non viene percepito quale motore della funzione amministrativa, bensì come la sua “corazza”, vale a dire quale esimente fisiologica in relazione alla valutazione degli effetti determinati da ogni scelta posta in essere dagli attori amministrativi. Il legalismo sarebbe in sostanza, originato dal “pregiudizio” che la conformità alla legge assuma il ruolo, non tanto, e non solo, di garanzia degli amministratori, quanto piuttosto di presidio della (ir)responsabilità degli amministratori. In questo senso, la dimensione giuridica dell’efficienza, intesa sia nella sua connotazione più tradizionale di *funzionalità*, ossia di adeguatezza al fine della struttura organizzativa, e *aptitude for office* del funzionario, sia nella sua caratterizzazione tecnico-aziendale di massimizzazione del risultato correlata all’ottimizzazione dell’uso delle risorse disponibili, risulta sempre condizionata dal rapporto tra l’amministrazione e la legge, dall’interferenza tra regole di organizzazione e doveri funzionali degli impiegati, dalla connessione tra utilizzo delle risorse pubbliche e sistema delle responsabilità.

Come si è tentato di dimostrare nella presente ricerca, l’obbedienza da pregiudizio è stata per lungo tempo alimentata da una concezione dell’efficienza amministrativa che coincide con la legalità.

Nel primo capitolo si è osservato che il problema dell’efficienza durante l’esperienza dello Stato liberale si è sempre risolto nella legalità formale e, dunque, nella sua irrilevanza giuridica in relazione ad una lettura rigida della separazione dei poteri che conferisce all’esecutivo l’attuazione delle

---

<sup>4</sup> Cfr. J. AUSTIN, *Delimitazione del campo della giurisprudenza* (1832), trad. it., Bologna, 1995, 323.

prescrizioni della legge. La formalizzazione sul piano giuridico dell'organizzazione avviene attraverso il filtro della spersonalizzazione, esito dell'applicazione della teoria dell'organo sviluppata in Italia ed in Germania nella seconda metà dell'Ottocento. Quindi, come si è detto, si è palesata una concezione dell'efficienza eminentemente normativa, la quale individua i tratti qualificanti dell'azione organizzativa nelle regole formali di funzionamento, nell'individuazione delle competenze e delle funzioni, e nella distribuzione delle medesime sulla base del principio di gerarchia. È il "mito della legge", evocato da Feliciano Benvenuti, basato sulla convinzione dell'agire legale razionale, ad innescare un freddo appiattimento sulla legge ed a ritenere il rendimento della struttura e dei suoi funzionari quale mera valutazione della capacità di adempiere agli obblighi che la legge medesima impone per il conseguimento dei fini pubblici.

Il freddo inverno della legalità-efficienza viene interrotto dall'instaurazione dello Stato costituzionale che, innervato dai molteplici compiti indirizzati al benessere, si qualifica per il suo essere dispensatore di beni.

In questo senso, nel secondo capitolo si è rilevato come l'avvento dello Stato sociale abbia riconosciuto valore prevalente dell'effettività dell'azione amministrativa. Si fa strada una conformazione della dimensione giuridica dell'organizzazione fondata su un'idea di efficienza tutta incentrata sulla funzionalità concreta dell'apparato e, quindi, sulla risposta alle istanze provenienti dalla collettività. L'organizzazione e i metodi di lavoro devono essere sempre impostati sul piano della funzionalità immediata, allo scopo di ottenere un sistema in cui il rendimento, ossia la sua efficienza, coincida con il totale adempimento dei compiti pubblici di prestazione. Lo Stato sociale responsabile deve disciplinare, stimolare, controllare, incentivare i molteplici elementi in modo che la collettività ne riceva il vantaggio massimo. Ma ciò comporta la naturale conseguenza di una progressiva trasformazione del ruolo del corpo burocratico, che da portatore di autorità e guardiano delle leggi diventa soggetto gestore di attività programmate, in un rapporto continuo tra struttura amministrativa ed utenza sociale. Il valore giuridico dell'efficienza, allora, risiede nella necessità di utilizzare tutti i propri sforzi allo scopo di raggiungere i risultati migliori, e più convenienti, per la comunità medesima. In altri termini, lo Stato sociale e la correlata istituzionalizzazione dell'amministrazione di prestazione generano: l'affermazione di un approccio funzionale all'agire amministrativo; l'assunzione di compiti fondati sul dinamico ed inclusivo confronto di interessi; l'espansione degli apparati e delle competenze; il policentrismo decisionale; la programmazione delle politiche pubbliche di intervento e la redistribuzione delle risorse. Questi diventano tutti fattori di emersione di un paradigma organizzativo incentrato sulla necessaria effet-

tività, nel quale il criterio dell'efficienza assurge a parametro cogente di un sistema costituzionale ispirato alla legalità sostanziale.

La primavera dell'effettività consegna, dunque, il primato giuridico dell'organizzazione. L'ampliamento dei compiti dell'amministrazione alla prestazione di utilità sociali e di benessere determina una corrispondente, e pervasiva, espansione dell'organizzazione e una naturale priorità dell'assetto strutturale rispetto al perseguimento degli scopi. Tuttavia, nonostante i numerosi tentativi di riforma, nella sua dimensione pratica il mutato clima generale non ha evitato la continua persistenza delle correnti fredde del legalismo amministrativo, ispirate sia dal mantenimento di un assetto organizzativo tradizionale – sebbene non più uniforme ed omogeneo, ma declinato nei mille rivoli di un'amministrazione disaggregata – connotato da un rigido e prevalente approccio burocratico, sia dall'ipertrofia normativa prodotta della dinamica inclusiva della rilevanza degli interessi particolari che la c.d. “democrazia delle Danaidi” porta con sé<sup>5</sup>.

Allorquando la portata precettiva dell'ordinamento comunitario, contrassegnato da un approccio funzionalista e intriso di teorie ordo-liberali, diventa, con l'adesione al Trattato di Maastricht, elemento di ineluttabile trasformazione dell'amministrazione e dei suoi compiti, scoppia l'estate dell'efficienza europea.

Nel tentativo di adattarsi ad una pressione competitiva che proviene dall'internazionalizzazione dei mercati, gli Stati nazionali, e l'Italia tra questi, tentano di difendere la loro solidarietà interna, non tanto mediante il mantenimento delle politiche di tipo redistributivo perseguite nei “Trent'anni gloriosi del *Welfare State*” – in gran parte precluse dai vincoli finanziari europei – quanto, piuttosto, attraverso il raggiungimento del successo produttivo, ossia mediante una forma di solidarietà produttiva e competitiva. Si tratta di un modello che intende realizzare una eguaglianza tra i cittadini, non per mezzo di strumenti di correzione *ex post* degli effetti del mercato, bensì mediante un tentativo di rendere uguali le risorse e le posizioni iniziali degli attori.

Come si è esaminato nel terzo capitolo, muovendo dalla prospettiva finanziaria, si avvia un percorso di giuridificazione dell'efficienza in termini di produttività amministrativa. Il principio di efficienza, nella sua accezione tecnica di rapporto tra costo e risultato, viene configurato, in ambito comunitario, quale parametro giuridico di valutazione della gestione amministrativa. La norma europea, non solo costringe gli Stati ad attuare politiche di risanamento del *deficit* ma, soprattutto, impone la modernizzazione delle pubbliche amministrazioni.

---

<sup>5</sup> Cfr. M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000.

La via giuridica alla produttività dell'amministrazione, cioè la connotazione dell'efficienza quale requisito imprescindibile di una moderna politica dei risultati, quindi, è il portato di una scelta eterodiretta dall'ordinamento europeo. Proprio con riferimento a quest'ultimo profilo viene teorizzata quella che è definita l'amministrazione di risultati, connotata dal superamento dell'approccio burocratico e l'adozione di un modello manageriale regolato dalla cogenza giuridica del paradigma efficienza-produttività. Se l'approccio amministrativo-burocratico si fonda essenzialmente sulla legalità nell'ambito di un processo decisionale formalizzato, l'approccio manageriale si connota, invece, sul primato dell'efficienza, ossia della produttività organizzativa, e sull'efficacia, intesa come rendimento rispetto ad obiettivi. In questo senso, la flessibilità e la capacità di adattamento diventano fattori di maggiore rilevanza rispetto alla prevedibilità e alla responsabilità. Solo il rendimento dell'organizzazione, e non la sua mera rispondenza ad un paradigma legale, costituisce il parametro di valutazione per la massimizzazione degli interessi della collettività.

L'estate della produttività è la stagione delle grandi riforme amministrative che hanno caratterizzato il ventennio a cavallo tra i due secoli ed in cui si sviluppa il mito dell'efficienza amministrativa di stampo manageriale. Tutti gli interventi di modernizzazione dell'amministrazione italiana sono indirizzati all'adozione di modelli che assiomaticamente generano efficienza ovvero alla definizione di strumenti giuridici tesi a promuoverla all'interno della dinamica organizzativa. La figura del dirigente-manager, responsabile esclusivo delle scelte amministrative puntuali e dotato dei poteri del datore di lavoro privato, la centralità del sistema dei controlli di e sulla gestione, la configurazione di un sistema di responsabilità incentrato sulla *performance* e, al contempo, sulla rilevanza collettiva degli interessi curati, sembrano costituire, da sole, il viatico per la creazione di *un'amministrazione che costi meno e lavori meglio*, secondo il noto slogan del *Red Tape* clintoniano.

Tuttavia, la coincidenza tra aziendalizzazione e amministrazione di risultato registra, nel complesso, un'evidente scarto tra l'essere ed il dover essere, tra teoria e prassi. L'aziendalizzazione si è tradotta in una pregiudiziale valorizzazione degli strumenti rispetto ai fini, tradendo i presupposti operativi sui quali essa è congegnata. La razionalità manageriale, calata in un sistema amministrativo radicato sul primato della legalità, subisce inevitabilmente una mutazione genetica, frutto dell'osmosi tra precetti aziendali e razionalità giuridica pubblica fondata prioritariamente sull'imparzialità, generando un sistema organizzativo peculiare.

L'"acclimatamento" del managerialismo nel sistema amministrativo italiano, mercé un quadro normativo diverse volte rimaneggiato e che si è andato sempre più caratterizzando nell'ottica del c.d. *arm-length control*

della sfera politica, ha generato, paradossalmente, l'irrigidimento delle regole, piuttosto che la flessibilità gestionale.

Animato da grandi illusioni, il percorso iniziato con il D.lgs. n. 29/93 è approdato, dopo quindici anni, alla Riforma Brunetta, nella quale gli aspetti neo-weberiani dell'approccio perpetuano il legalismo, che, stavolta, si contraddistingue per il suo essere una forma di legalismo manageriale.

La logica dell'adempimento, la responsabilità formale e la deresponsabilizzazione sostanziale dei dirigenti, la rigidità del quadro prescrittivo indirizzato ad un'efficienza preconfezionata sulla base di *standard* di produttività attesi calati dall'alto sull'organizzazione, segnano la fine della stagione del *New public management* e, dell'amministrazione di risultato, ammesso che essa sia mai esistita veramente.

Insomma, continuando nella metafora, le piogge settembrine annunciano un nuovo cambio di stagione. L'autunno si presenta, però, con la veste della crisi dell'Eurozona e del relativo restringimento dei vincoli finanziari europei, i quali cessano di "consigliare caldamente" e cominciano ad "ordinare severamente" mediante meccanismi automatici di adeguamento, soprattutto con riferimento alla riduzione dello *stock* del debito pubblico.

Come si è evidenziato nel quarto capitolo, con l'instaurazione della nuova *governance* economica europea si delinea un quadro complessivo del sistema amministrativo, indirizzato non solo a un semplice rafforzamento del potere esecutivo rispetto al legislativo ma, più in generale, alla costruzione di un modello decisionale centralizzato e gerarchizzato caratterizzato dall'uniformità. In questo senso, seppur connotati in una logica sovranazionale sembrano riscontrarsi non pochi riferimenti agli aspetti più tradizionali del liberalismo autoritario.

In tale contesto di federalismo di esecuzione, nell'Eurozona le pubbliche amministrazioni nazionali, esercitando le loro competenze in modo omogeneo ed efficace, devono rappresentare lo strumento per conferire rilevanza "locale" al rispetto della *Lex fiscalis* allo scopo di realizzare appieno gli obiettivi comuni.

La riforma costituzionale del 2012 impone direttamente ad ogni singola amministrazione il rispetto dei limiti europei alla finanza pubblica, i quali diventano parametro di legittimità e vincolo di scopo per l'amministrazione. Si crea una vera e propria catena di trasmissione tra la macro-dimensione degli obiettivi globali di finanza pubblica e la micro-disciplina organizzativa della singola amministrazione<sup>6</sup>.

Dal novellato testo costituzionale emerge la costituzionalizzazione del criterio di economicità, il quale, alla luce di un'interpretazione complessi-

---

<sup>6</sup> G. BOTTINO, *Il nuovo articolo 97 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 691 ss.

va dell'art. 97 Cost., si pone quale paradigma di determinazione del contenuto prescrittivo del buon andamento-efficienza.

Il criterio dell'economicità e il principio di sostenibilità dell'indebitamento comportano, inevitabilmente, la conformazione dell'efficienza possibile, la quale diviene, di fatto, incorporata dalla funzionalità ed agganciata, prevalentemente, al risparmio gestionale. In altri termini, il prodotto finale non sarà individuato, qualitativamente, dal corretto rapporto tra *input* e *output*, bensì sarà caratterizzato dalla dimensione quantitativa iniziale dell'*input*, ossia delle risorse disponibili. L'efficacia e la rilevanza del risultato della gestione amministrativa degradano a variabile dipendente della funzione di costo sostenibile. Diminuendo le risorse disponibili diminuisce il prodotto e l'efficienza diventa la capacità di risparmiare risorse.

Questo nuovo paradigma dell'efficienza giustifica tutte le prescrizioni normative imposte dalla c.d. *Spending review*, nonché tutte le norme che abilitano la giurisprudenza contabile a sanzionare severamente tutte le condotte non coerenti con i vincoli di spesa.

Lo spirito legalista che come si è detto ha sempre albergato nella amministrazione italiana, e che è stato rinvigorito dalla svolta di stampo neo-weberiano della Riforma Brunetta, sembra addirittura trovare una propria legittimazione costituzionale nei vincoli finanziari di derivazione europea. Dopo il legalismo manageriale che ha costituito la degenerazione dell'amministrazione di risultato, l'autunno dell'economicità reca in dono il legalismo dell'economicità, inteso come supino rispetto delle norme che comportano risparmio e permettono la compressione del debito pubblico. Allo scopo di evitare la propria responsabilità, per il funzionario, l'importante è non sfiorare i limiti legali di spesa e non tanto fornire un servizio ovvero esercitare una funzione.

Dunque, alla luce di quanto detto, nonostante un andamento caratterizzato da ciclico mutamento del paradigma dell'efficienza, sembra corretto ritenere che dal punto di vista prasseologico, la risposta dell'amministrazione sia stata sempre contraddistinta da derive legaliste complice un quadro ordinamentale non sempre coerente con le proprie ispirazioni di fondo.

Quali prospettive per il futuro?

Sinceramente, appare difficile fare delle previsioni.

Il contesto europeo, che dopo il Trattato di Lisbona lasciava presagire "le magnifiche sorti e progressive" di una nuova conformazione della *legitimacy* politica delle istituzioni e di una maggiore incidenza, sul piano dell'*effectiveness*, della dimensione sociale rispetto alle logiche globalizzate del mercato libero, a seguito della crisi l'Eurozona si è rinchiuso nel fortilizio tecnocratico-funzionalista della *Gouvernance par les nombres* le cui

difese sono assicurate dai cavalli di frisia del federalismo di esecuzione, sul piano politico, e del legalismo manageriale, su quello amministrativo.

Tale quadro viene ribaltato all'interno del sistema istituzionale e amministrativo degli Stati membri, i quali, con l'adesione al *Fiscal compact*, hanno mutato in maniera significativa i connotati novecenteschi delle loro costituzioni. In tal senso, l'Italia, più di ogni altro, sembra avere conformato acriticamente il proprio apparato amministrativo al primato della dimensione finanziaria dell'interesse pubblico. Al contempo, parafrasando il titolo di un recente lavoro, i "nodi dell'amministrazione"<sup>7</sup>, dopo venticinque anni di ininterrotta "età delle riforme", sembrano ben lungi dall'essere stati sciolti, complici, da un lato, l'aspetto tradizionalmente più caratterizzante degli apparati amministrativi italiani, vale a dire il loro essere corpi "non bio-degradabili"<sup>8</sup>, dall'altro, il permanere di un pervasivo e irresponsabile, controllo politico sull'amministrazione, il quale avviluppa, oltre ogni misura, non solo la gestione organizzativa, ma persino l'agire quotidiano degli uffici.

La recente scelta di enfatizzare il tema della trasparenza amministrativa, espressione del tentativo del legislatore di recuperare, in termini di *legitimacy*, *participation* ed *accountability*, quello che si è perso in termini di effettività, in presenza di una azione ispirata alla più implacabile economicità, potrebbe, per un fenomeno di eterogenesi dei fini, condurre, paradossalmente, ad un ulteriore irrigidimento del legalismo e della logica dell'adempimento, piuttosto che alla configurazione di un'amministrazione performante e rispondente all'esigenze della collettività. La trasparenza, come declinata dal D.lgs. n. 33/2013, infatti, è caratterizzata, prioritariamente, dalla logica dell'adempimento e gli obblighi di pubblicazione sembrano finalizzati, più ad un controllo mediatico in chiave di anticorruzione, che ad una condivisione delle scelte amministrative e ad una responsabilità verso la cittadinanza.

L'ultimo cantiere di riforme amministrative, aperto dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. Riforma Madia), con un approccio di sistema, vorrebbe porsi, dal punto di vista organizzativo, in soluzione di continuità rispetto al passato, cercando di prefigurare l'efficienza come fenomeno indotto, da una parte, dalla ridefinizione funzionale degli apparati amministrativi tale da rendere sostenibile l'economicità imposta dalla compressione delle risorse disponibili, dall'altra, dalla creazione di una nuova cul-

---

<sup>7</sup> L. TORCHIA (a cura di), *I nodi dell'amministrazione*, Napoli, 2016.

<sup>8</sup> La felice ed evocativa formula è espressa da F. SALVIA, *Profilo storico della burocrazia della regione siciliana. Riflessioni sulle «riforme» e sulla «non biodegradabilità» degli apparati pubblici. Elogio della stabilità*, in *Studi in onore di U. Pototschnig*, Milano, 2002, II, 1313 ss., con riferimento all'amministrazione della Regione siciliana ma con considerazioni agevolmente estensibili all'intera amministrazione italiana.

tura gestionale<sup>9</sup>. Con riferimento a quest'ultimo profilo, si immagina un ripensamento, prima di tutto "antropologico", della figura del dirigente pubblico, mediante l'accentuazione non solo degli aspetti legati al contesto organizzativo, ma soprattutto di quelli relativi al reclutamento. L'obiettivo è quello di realizzare un élite, ossia un corpo snello, responsabile, ringiovanito, dotato di poteri, valutato e mobile nelle funzioni e nel territorio<sup>10</sup>, anche se rimane ancora in ombra la chiara definizione del rapporto tra politica e amministrazione basato su una effettiva indipendenza, nel senso europeo del termine, la quale non può che costituire una preconditione per ogni forma di superamento del legalismo e di responsabilizzazione al risultato di gestione.

La previsione di un'autonomia sostanziale della dirigenza, libera sia dall'oppressione della convenienza politica, sia dai vincoli della rigidità procedurale, risulta essere l'unica strada possibile verso una nuova cultura della gestione delle pubbliche amministrazioni.

Insomma, si vuole disegnare un'amministrazione sostenibile e, nello stesso tempo, funzionale in relazione al mutato paradigma dell'efficienza disegnato dal nuovo art. 97 Cost. Un'amministrazione in grado di superare l'inverno europeo, nell'attesa che, tra la neve che si scioglie, sbocchi una nuova primavera.

---

<sup>9</sup> G. B. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 621 ss.

<sup>10</sup> G. MELIS, *Una buona legge e molto da fare*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 581

## INDICE DEGLI AUTORI CITATI

ABBAMONTE G., II (294) III (210)  
ADENAUER K., III (9)  
ADINOLFI A., III (57)  
ADONIS A., III (100)  
ALBANESE A., II (166) III (219; 272; 293)  
ALBER J., II (41)  
ALBROW M., I (11; 19; 27)  
ALES E., III (297; 367)  
ALESSI C., III (375)  
ALESSI R., II (152)  
ALEXY R., CON (3)  
ALLEGRETTI U., I (34; 98; 63; 80; 106; 109; 126) II (92; 95; 102; 105; 111; 120; 140; 170; 176; 177; 212; 252; 260; 261; 274; 285) III (314)  
AMATO G., II (133; 134) III (33; 208)  
AMBROSINI G., II (112)  
AMIRANTE C., III (50)  
AMMANNATI L., III (177; 187; 198)  
AMORELLI G., III (181)  
AMOROSINO S., III (156; 274)  
AMORTH A., I (183; 185; 189) II (198)  
ANDREANI A., II (176; 218; 219; 220; 223)  
ANGELETTI A., III (152)  
ANGIELLO L., III (288)  
ANTONINI L., III (250; 253; 259)

ANZON DEMMING A., IV (154)  
ARCIDIACONO L., II (152; 158; 221)  
ARCOLEO G., I (142)  
ARENA G., II (143; 225; 256) III (246; 248; 282)  
ARMSTRONG K.A., IV (28; 47)  
ARRIGONIR., III (348)  
ASTRALDI DEZORZI C., III (329)  
ASTUTO G., I (80; 94; 99; 121; 130; 134; 156) III (150)  
AUCOIN P., III (111; 123; 127)  
AUSTIN J., CON (4)  
AZZARITI G., II (92) III (55) IV (113; 129)  
AZZONE G., III (312)  
BACHELET V., I (86; 113; 179) II (52; 90; 92; 110; 147; 148; 150; 153; 160; 174)  
BALASSONE F., IV (80)  
BALBONI E., II (112; 178) IV (138)  
BALDASSARRE A.  
BALK W.L.  
BALLADORE PALLIERI G.  
BALLARINO T.  
BARBARA T., II (108)  
BARBERA A., II (134; 137)  
BARBERIS M., III (21)  
BARBERO M., IV (21; 80)  
BARILE P., II (181)  
BARNARD C., III (4)  
BARONE G., II (71; 134)

- BARTOLINI A., III (388; 396)  
 BARZELAY P., III (111)  
 BASSANINI F., II (134; 137) III (64; 274)  
 BASSI F., I (230) II (187) III (208)  
 BATOLE S., IV (121)  
 BATTINI F., III (233; 320)  
 BATTINI S., I (140; 158) II (131) III (68; 164; 302; 309; 370; 373)  
 BATTISTELLI F., III (121)  
 BEDESCHI G., I (33; 40)  
 BEHN R.D., III (111)  
 BELLAVISTA A., III (297; 362)  
 BENEDETTI A., III (174; 187; 212)  
 BENNATI A., II (231)  
 BENTHAM J., I (3)  
 BENVENUTI F., I (111; 122) ; II (66; 92; 96; 102; 116; 120; 125; 131; 133; 141; 205; 206; 231; 232; 250) III (342)  
 BERTHÉLEMY H., I (51; 53)  
 BERTI G., II (72; 86; 100; 101; 141; 142; 196; 199; 236; 249) III (183; 247; 312; 319; 325; 331)  
 BERTONAZZI L., III (212)  
 BETTINI R., II (209; 232)  
 BEUKERS T., IV (32)  
 BEVERIDGE W.H., II (39)  
 BEZES P., III (133)  
 BIEBER R., IV (71)  
 BIFULCO R., III (33; 76) IV (54; 110; 119)  
 BILANCIA F., IV (82; 97; 110; 112; 113; 159; 168)  
 BILANCIA P., IV (55; 29; 49)  
 BIN R., III (247; 248)  
 BLAU P., I (24) II (1; 12)  
 BOBBIO N., I (33; 36; 42; 44) II (72)  
 BOGNETTI G., II (53; 58); III (33) IV (116)  
 BOHM F., III (4; 10)  
 BOITANI A., IV (41; 43)  
 BONADONNA R., III (322)  
 BONAZZI G., I (13; 16; 21)  
 BONELLI E., III (83)  
 BONINI F., I (80; 99; 123; 138; 145; 156) III (150)  
 BONURA H., III (366; 374; 377; 382)  
 BORGOGELLI F., III (374; 386)  
 BORGONOV E., III (116; 334)  
 BOSCATI A., III (276; 288; 366; 368; 369; 374)  
 BOSCOLO E., IV (145)  
 BOTTINO G., IV (167; 169)  
 CON (6)  
 BOUCKAERT G., III (102; 121; 131)  
 BOZZI A., II (180)  
 BRANCASI A., III (253; 257; 260) IV (10; 28; 42; 45; 56; 70; 110; 122; 124; 143; 157; 166)  
 BRETON A., II (11; 34)  
 BRIGGS A., II (41; 44)  
 BRONNER K.M., III (102)  
 BRONZINI G., III (64)  
 BRUTI LIBERATI E., III (241)  
 BURDEAU G., I (33; 91) II (67)  
 BUZZACCHI C., IV (110)  
 CACCIAVILLANI C., III (388)

- CAFAGNO M., III (181; 410)  
IV (145)
- CAGLI C., I (153)
- CAIANIELLO V., I (95; 99) III  
(274)
- CALAMANDREI P., II (114)
- CALANDRA P., I (80; 87; 95;  
97; 113; 116; 130; 146; 168) II  
(123; 146; 176; 197; 202; 283;  
291)
- CALDIROLA D., IV (127)
- CALIMERI M., II (209)
- CAMMAROTA G., III (370)
- CAMMELLI M., II (111; 252)  
III (181; 192; 212; 222; 247;  
312; 328; 402; 405; 412; 417;  
423) IV (99; 161)
- CAMMEO F., I (183; 193; 200;  
212; 216; 219; 223; 228)
- CANCILLA F., III (60)
- CANNADA BARTOLI E., II  
(190; 191; 192; 193; 194)
- CANTUCCI M., II (174)
- CAPACCIOLI E., II (137; 181)
- CAPANO G., III (135; 370)
- CAPORALI G., IV (9; 14)
- CAPUANO D.A., IV (38)
- CAPUTI JAMBRENGHI M.T.P.,  
III (388; 391)
- CAPUTI JAMBRENGHI V., III  
(221; 326)
- CARABBA M., II (123) III  
(312; 328) IV (90)
- CARABELLI U., III (359)
- CARANTA R., II (176) III (33;  
274; 283; 296)
- CARAVITA B., II (57; 65)
- CARBONE G., III (327)
- CARETTI P., II (167)
- CARINCI F., III (288; 358; 359;  
363; 366; 369; 384)
- CARLASSARE L., II (147; 167)  
III (269) IV (129; 142)
- CARLONI E., IV (75)
- CARRÉ DE MALBERG R., I  
(52)
- CARTABIA M., III (17; 39) IV  
(134)
- CARULLO A., II (228)
- CARUSO G., III (366; 374;  
377; 382)
- CARUSO INGHILLERI D., I  
(190)
- CASSETTA E., I (185) II (184;  
185; 186) III (173; 340; 343;  
376)
- CASINI L., III (246)
- CASSESE S., I (6; 66; 80; 84;  
88; 116; 119; 127; 136; 137;  
140; 150; 157; 168; 177) II  
(57; 83; 91; 92; 105; 109; 118;  
130; 131; 134; 137; 142; 152;  
154; 159; 207; 233; 244; 254)  
III (5; 28; 29; 33; 39; 41; 46;  
68; 74; 147; 174; 176; 184;  
191; 195; 200; 208; 218; 247;  
295; 296; 298; 311; 322; 402;  
404; 410) IV (35; 52)
- CASSETTI L., IV (20; 80)
- CATALDI G., II (209; 216; 229;  
231; 232)
- CATTANEO M.A., II (57)
- CAVALLARO M.C., III (422)
- CAVALLO B., III (199; 238)
- CAVALLO PERIN R., III (220)

- CAVASINO E., IV (134; 135; 138)  
 CAVATORTO S., III (208)  
 CECCHETTI M., IV (111)  
 CERASE F.P., III (312)  
 CERBO P., III (279; 289; 297)  
 CERRI A., III (57; 167)  
 CERULLI IRELLI V., III (33; 75; 149; 156; 188; 190; 212; 237; 269; 403)  
 CHALMERS D., IV (27)  
 CHELI E., II (132)  
 CHEVALLIER J., III (140)  
 CHIRULLI P., III (308)  
 CHITI E., IV (28; 49)  
 CHITI M.P., II (31; 32; 46; 54; 67; 68) IV (1; 9; 29; 31; 33; 35; 73; 80)  
 CHRISTIANSEN T., III (111)  
 CIMINI S., III (340; 341; 421)  
 CIMINO B., III (274; 340; 343)  
 CIMMINO S., I (16; 18; 23; 76) II (31; 209; 214)  
 CINTIOLI F., III (223; 391)  
 CIOLLI I., IV (129)  
 CISOTTA R., IV (28; 36; 44; 70)  
 CLARICH M., III (170; 174; 178; 185; 208; 217; 223)  
 CLARIZIA A., II (137)  
 CLARKE J., III (95)  
 CLEMENTE DI SAN LUCA G., III (208)  
 CLIFFORD C., III (122)  
 COCOZZA A., II (18)  
 COCOZZA F., III (41; 61)  
 COCOZZA V., II (167; 254)  
 CODACCI PISANELLI G.I (235)  
 COGLIANDRO G., III (88; 291; 312; 341)  
 COLAPIETRO C., II (152)  
 COLE A., III (133)  
 COMTE A., I (9)  
 CONSTANT B., I (34)  
 CONTI F., II (41)  
 CORAGGIO G., II (198)  
 CORPACI A., I (131; 140; 143; 155) III (247; 283; 294; 326; 340; 341; 355; 361)  
 CORSIC., III (246)  
 CORSO G., I (86) II (61; 92) III (33; 204; 212; 283; 284; 409; 427) IV (82; 94)  
 CORTESE F., III (252)  
 CORTESE M., III (300)  
 COSI D., II (143)  
 COSTA P., I (37; 46; 52)  
 COTTARELLI C., IV (79; 102; 171)  
 COX A., III (100)  
 CRAIG P., III (3; 68) IV (28; 32; 49)  
 CRAVERI P., II (140)  
 CRESTI M., III (284; 415; 424)  
 CRISAFULLI V., II (57)  
 CROBE E., I (148) II (117; 123)  
 CROCCO D., III (318)  
 CROSA E., II (180)  
 CROZIER M., I (20) II (10; 22)  
 CUDIA C., III (388; 391; 400)  
 CUGURRA S., II (158)  
 CUNIMBERTI M., II (76)  
 D'ALBERGO S., II (84, 143)  
 D'ALBERTI M., II (166) III (267; 410)  
 D'ALESSIO F., I (193)

- D'ALESSIO G., II (104; 176; 256; 261; 278; 287) III (285; 294; 296; 306; 362; 366)  
D'ALESSIO L., III (330)  
D'ALOIA D., IV (138)  
D'ATENA A., II (137) III (235)  
D'AURIA G., I (115) II (123; 155; 234) III (244; 274; 288; 293; 312; 321; 326; 330; 340; 341) IV (28; 39)  
D'ORLANDO E., IV (51; 54)  
D'ORSOGNA M., III (288; 336)  
D'ORTA C., II (166) III (270; 274; 289; 293; 349; 358)  
DE BENETTI C., III (328)  
DE BONI C., II (41)  
DE CARLI M.L., III (329)  
DE CESARE C., I (113)  
DE GÉRANDO J.M., I (77)  
DE GIOANNIS GIANQUINTO G., I (171; 175)  
DE GRAZIA D., IV (110; 112; 115; 124)  
DE IOANNA P., III (253) IV (6; 28; 54; 66; 79; 82; 88)  
DE LEONARDIS O., III (61)  
DE LISE P., III (291)  
DE LUCIA L., III (214)  
DE RUGGERO G., I (8; 33; 65)  
DE SCHUTTER O., III (53)  
DE SIANO A., III (253; 261) IV (77)  
DE SIERVO U., II (138) III (54)  
DE SOTO J., III (213)  
DE VALLES A., I (191; 195; 198; 215)  
DE VINCENTI C., III (219)  
DE WITTE B., III (21) IV (32)  
DE WITTE F., IV (27)  
DEGNI M., IV (6; 28; 54; 66; 79; 82; 88)  
DELLA CANANEA G., III (32; 68; 74; 78; 82; 85; 135; 230; 253; 254; 312) IV (4; 9; 12; 18; 19; 28; 46; 58; 80; 82; 118; 121; 145)  
DELLA ROCCA G., III (371)  
DEMARIA G., II (41)  
DENOZZA F., III (410)  
DENTE B., III (266; 312; 328; 338)  
DEODATO C., IV (82)  
DERLIEN H.U., III (134)  
DI CARPEGNA BRIVIO E., IV (158)  
DI GASPARE G., I (47; 192; 196; 199; 204; 210) II (64) III (33; 62; 174; 182; 189; 197; 222; 268, 412) IV (121)  
DI MARIA R., III (253; 256) IV (80)  
DI PAOLA L., III (374; 383)  
DICKMANN R., IV (35; 110; 112)  
DIÈZ-PICAZO L.M., III (54)  
DIMOCK M., II (24)  
DONATI D., I (203; 214)  
DONATI F., IV (28)  
DONATI P., II (41)  
DOSSETTI G., II (70)  
DOWNS A., II (33)  
DREYFUS F., I (8)  
DUGATO M., III (193; 202; 216)  
DUGUIT L., II (75)  
DUNN W.N., III (141)

- EHLERMANN C.D., III (31)  
 EINAUDI L., I (151)  
 ELIA L., II (92; 148)  
 ERHARD L., III (11)  
 ESPING-ANDERSEN G., II (41)  
 ESPOSITO C., II (57; 93)  
 ESPOSITO M., III (287; 375)  
 ESPOSITO V., III (370; 372;  
 373)  
 ETZIONI A., I (16; 23; 31) II  
 (29)  
 EUCKEN W., II (10)  
 EYMERI-DOUZANS J.M., III  
 (120; 136)  
 FABBRINI S., IV (24; 51)  
 FABRI A., III (388)  
 FALCON G., III (68; 236; 241;  
 247) IV (98)  
 FALZONE G., I (181; 182)  
 FARNETI G., III (201; 329)  
 FAYOL H., INT (9); I (17)  
 FAZI L., III (61)  
 FELICE F., III (4)  
 FERRAJOLI L., III (54)  
 FERRARA G., II (57) IV (113)  
 FERRARA R., I (39; 43; 45; 50;  
 104) II (49; 64; 81) III (156;  
 168; 172; 418) IV (150)  
 FERRARESI F., I (74; 110)  
 FERRARI E., II (251) III (69;  
 218)  
 FERRARI G., II (143)  
 FERRERA M., II (41)  
 FIDONE G., III (388; 389)  
 FIORAVANTI M., I (49) CON  
 (1)  
 FIORENTINO L., III (224; 328)  
 IV (82; 88; 92; 171)  
 FITOUSSI J.-P., III (31) IV (13;  
 23)  
 FLEISCHER J., III (134)  
 FLORA P., II (41)  
 FOLLIERI E., III (247)  
 FORSTOFF E., II (46; 207; 208)  
 FORTE P., III (274)  
 FORTI U., I (254)  
 FOURASTIÉ J., III (20)  
 FRACCHIA F., III (68; 247;  
 359; 362; 367; 378; 399; 401;  
 421) IV (106)  
 FRANCESE M.U., III (287)  
 FRANCHINI C., III (68; 74; 78;  
 82; 85; 208) IV (82; 91)  
 FRANCO D., IV (80)  
 FRENI E., III (174; 175; 191)  
 FRIEDMAN M., II (12)  
 FRY B.R., I (15; 16; 23)  
 GABRIELE F., IV (129)  
 GAEBLER T., INT (10) III (97;  
 98; 127)  
 GALETTA D.U., III (78)  
 GALGANO F., II (80)  
 GALIANI A., III (320; 329)  
 GALLO C.E., III (340; 388)  
 GALLO F., IV (111; 162)  
 GAMMON M., II (11)  
 GARBAGNATI E., II (194)  
 GARDINI G., III (265; 300;  
 307; 359; 366) IV (111; 164)  
 GARILLI A., III (362)  
 GARRI F., III (312; 322; 340)  
 GASPARINI CASARI V., III  
 (274)  
 GASPARRI P., II (226)  
 GASPARRINI PIANESI D., III  
 (340; 341)

- GATTO COSTANTINO S., III (388; 398)
- GAUDEMET P., II (207)
- GAUTRON J.C., III (49)
- GAY D., III (329)
- GERBER C.F., I (46)
- GERBER D.J., III (4)
- GERMAIN C., III (329)
- GESSA C., II (167)
- GHERARDI R., I (104)
- GHISALBERTI C., I (80; 99; 116; 121) II (106)
- GIAMPAOLINO L., III (340; 348)
- GIANNINI M.S., INT (13) I (44; 50; 57; 59; 96; 101; 132; 139; 143; 148; 159; 228; 239) II (36; 49; 89; 92; 103; 107; 108; 131; 134; 136; 142; 148; 162; 164; 165; 166; 172; 188; 189; 204; 211; 217; 231; 238; 239; 240; 248; 276)
- GIARDA P., III (253)
- GIGLIO E., IV (38)
- GILPIN R., III (14)
- GIOLLI-NACCI E.P., III (312)
- GIOMI V., IV (9; 12)
- GIORGIS A., II (57)
- GIRAUDI G., III (211)
- GIRIODI L.M., I (184)
- GIROTTI F., I (32) II (41) III (96; 104; 121)
- GIUBBONI S., III (17; 26; 54; 61) IV (27; 34; 64; 67)
- GIUFFRÉ F., II (71)
- GIUFFRIDA A., III (388; 391)
- GIUFFRIDA V., I (146)
- GIUPPONI T.F., IV (110; 155)
- GOISIS F., III (191)
- GOLDMANN M., IV (54)
- GOLDSMITH S., III (61)
- GOLINO C., IV (110)
- GOODING R.E., II (32)
- GOULDNER A., II (9)
- GOZZI G., II (37; 55)
- GRANDIS F.G., III (370)
- GRANOVETTER M., II (35)
- GRASSO G., IV (110; 112; 125)
- GRASSO P.G., II (70)
- GRAY J., I (9; 33; 42)
- GRIMM D., III (52; 54)
- GROSS E., I (16; 23; 31)
- GROSSMANN-DORTH H., III (4; 10)
- GRUENING G., III (111)
- GRÜNER G., III (121)
- GUALMINI E., III (110)
- GUARINO G., I (64; 120) II (53; 87; 94; 133; 137; 141; 242; 245; 246) III (27; 33; 38) IV (14; 17; 58)
- GUASTINI R., III (33)
- GUCCIONE V., III (312; 316; 327)
- GUELLA F., IV (156)
- GUERRIERO R., II (281)
- GUICCIARDI E., I (179) II (194)
- GULICK L., INT (6) II (14; 15; 16)
- HAAS E., III (1)
- HABERMAS J., II (42)
- HAHN H.J., IV (7)
- HARTWIG M., IV (54)
- HAURIOU M., I (67; 67)

- HEGEL G.W.F., I (10; 39)  
 HEIDENHEIMER A.J., II (41)  
 HERDEGEN M.J., IV (65)  
 HERELMANN C.D., III (31; 214)  
 HINNA L., IV (82; 84)  
 HOOD C., III (107; 109; 111; 113; 119; 124; 125; 130; 137)  
 HUGHES O., III (118)  
 IACOVELLO A., IV (96)  
 IANNOTTA L., III (315; 402)  
 IBBA C., III (191)  
 IMBRIANI C., III (38)  
 IRTI N., III (4; 33; 183)  
 JACKSON M.W., III (119)  
 JACOBS F.G., III (18)  
 JAEGER P., III (174; 198)  
 JANN W., III (134)  
 JELLINEK G., I (48; 61) II (47)  
 JEMOLO A.C., I (155; 159)  
 JEORGES C., III (19; 35)  
 JÉZE G., I (78)  
 JONES G., III (111)  
 JORIO E., IV (163)  
 JUSO R., II (190)  
 KABOOLIAN L., III (111; 127)  
 KERN E., I (70) II (207)  
 KETTL D., III (126)  
 KICKERT W., III (144)  
 KRASNER S., II (35)  
 LA SPINA A., II (41) III (43; 59; 63; 66; 90; 179; 208)  
 LABAND P., I (46)  
 LABOULAYE E., I (36)  
 LABRIOLA S., II (57)  
 LACAVA C., III (312)  
 LADU G., III (318; 324)  
 LAEGREID P., III (111)  
 LAFERRIÈRE M.F., I (77)  
 LAMONT F., III (100)  
 LANARO S., II (113)  
 LANCHESTER F., III (54)  
 LANDI L., IV (41; 44)  
 LANE J.E., III (106; 111; 124)  
 LANGROD G., I (29; 70) II (207)  
 LASKI H.J., I (33)  
 LAZZARA P., III (162)  
 LE CACHEUX J., IV (13; 23)  
 LEGENDRE P., I (8; 72) II (54; 207)  
 LENER S., II (41)  
 LEQUIÉZE A., I (52)  
 LEVI A., III (375)  
 LIGNANI P.G., III (378)  
 LINDBERG L., III (2)  
 LINDSAY J.O., I (72)  
 LIPARI M., III (170)  
 LIPPI A., II (173) III (115; 329)  
 LITTLECHILD S.C., III (215)  
 LO CONTE G., IV (110; 169)  
 LOMBARDI R., III (317; 328; 333; 335; 388; 391)  
 LONG M., III (93)  
 LONGOBARDI N., III (152)  
 LOSURDO F., IV (2; 53)  
 LOUIS J.V., IV (30)  
 LUCARELLI A., III (64)  
 LUCIANI F., III (156)  
 LUCIANI M., II (58; 68; 84) III (19; 33; 34; 47; 55) IV (110; 114; 123; 169)  
 LUCIBELLO P.M., II (166) III (375)  
 LUCIFREDI R., II (124; 179)  
 LUHMANN: II (63)

- LUPÒ AVIGLIANO M.V., III (236)  
 LUPO N., IV (77; 110; 120)  
 LYNN L.E., III (111; 119; 141)  
 MADDALENA P., II (298) III (326; 340; 341; 344; 345; 348; 352; 355)  
 MAIANI F., IV (71)  
 MAINARDI S., III (276; 288; 299; 359; 366; 375; 381; 383)  
 MAIORINI M.T., I (80; 103)  
 MAJONE G., III (30; 42; 59; 63; 66; 90; 179) IV (27; 63)  
 MANGANARO F., III (388; 391; 392; 395)  
 MANGIAMELI S., IV (111; 163)  
 MANIN B., IV (104)  
 MANNORI L., I (44; 51; 54; 122) II (46)  
 MANZELLA A., III (34; 51)  
 MARCANTONI M., IV (82; 84)  
 MARCHETTA D., III (323)  
 MARCHETTI B., III (68)  
 MARI A., III (296)  
 MARONGIU G., I (26; 186; 191; 208; 209; 224) II (77; 123; 134; 144; 146; 148; 150; 166; 227; 249; 253) III (47)  
 MARRAMA R., I (84) II (92; 202; 256)  
 MARSHALL T.H., II (43)  
 MARTINES F., III (388)  
 MARZANO C., II (209)  
 MARZONA N., II (236) III (312; 319; 331)  
 MARZUOLI C., III (33; 76; 133)  
 MASSERA A., INT (15); I (47, 49; 90) II (61; 171) III (33; 49; 70; 74; 161; 165; 406; 412; 420) IV (100)  
 MATCALFE L., III (101)  
 MATTARELLA B.G., III (74; 224; 226; 262; 374; 383; 385) CON (9)  
 MATTEUCCI N., I (33; 36; 38; 65)  
 MAVIGLIA C., II (166)  
 MAYER O., I (51; 62; 79)  
 MAZZAMUTO M., I (160; 180) II (282) III (33; 37; 56; 75; 155; 183; 209; 233) CON (5)  
 MAZZANTI PEPE F., I (80; 85)  
 MAZZANTINI G., IV (82)  
 MAZZARA L., III (329)  
 MAZZIOTTI DI CELSO M., II (61; 64) IV (110)  
 MCCORMICK N., IV (35)  
 MELIS G., I (80; 86; 89; 125; 135; 143; 147; 156; 165) II (122; 123; 163; 169) CON (10)  
 MENEGUZZO M., III (117)  
 MENÉNDEZ A.J., IV (26)  
 MERCATI L., III (312; 340; 341; 357) IV (95)  
 MERCURIO R., III (370; 372)  
 MERLONI F., III (208; 235; 246; 252; 274; 275; 282; 301)  
 MERTENS DE WILMARS J., III (45)  
 MERTON R.K., II (2; 3; 4; 5)  
 MERUSI F., I (187) II (49) III (170; 208; 210; 215; 222; 233) IV (9; 12; 148)  
 MESSORA E., III (61)

- MEUCCI L., I (171; 176)  
 MEZZACAPO D., III (300)  
 MICCÙ R., III (4)  
 MIDIRI M., III (302)  
 MIELE G., I (177)  
 MIGLIO G., I (71)  
 MILLER D.Y., III (141)  
 MILWARD A.S., III (16)  
 MINIERI G., II (288)  
 MINNI F., IV (134)  
 MISCIONE M., III (375)  
 MOE T., II (34)  
 MOLASCHI V., IV (138; 145)  
 MOLINARI S., I (28)  
 MOLITOR A., II (207)  
 MONACELLI D., IV (82; 86)  
 MONORCHIO A., III (35)  
 MOORE M.H., III (101)  
 MORANA D., IV (134)  
 MORBIDELLI G., III (170; 190; 208)  
 MORCIANO M., III (370)  
 MORISI M., II (173) III (115; 329)  
 MORRONE A., IV (110; 127; 128; 133; 134; 141; 154; 160)  
 MORSELLI N., I (83)  
 MORTATI C., I (58) II (51; 52; 56; 80; 115; 181)  
 MORZENTI PELLEGRINI R., III (253)  
 MOSCA G., I (113)  
 MÖSCHEL W., III (4)  
 MOSCHER F.C., I (16; 18; 23; 76) II (31; 214)  
 MOZZARELLI C., I (80; 86; 113; 114; 134; 138; 144; 155; 166) II (113)  
 MÜLLER ARMACK A., III (11)  
 MUNARI F., IV (28; 33)  
 MUSSARI R., III (171)  
 NADDEO A., III (371)  
 NAPOLI M., III (387)  
 NAPOLITANO G., INT (14) III (75; 183; 191; 212; 217; 224; 229; 232; 410) IV (22; 25; 28; 29; 30; 31; 47; 50; 59; 103; 107)  
 NATALINI A., III (167; 338)  
 NESPOR S., I (80; 86; 113; 114; 134; 138; 144; 155; 166) II (113)  
 NEWMAN J., III (95)  
 NICOLETTI F., III (76; 86)  
 NICOSIA G., III (290; 297; 383)  
 NIGRO M.: I (50; 55; 60; 115; 122; 162; 170) II (92; 99; 147; 156; 168; 200; 201; 203, 210, 224; 248; 252; 277)  
 NISKANEN W., II (32; 33)  
 NOCILLA D., IV (152)  
 OCCHIENA M., III (153; 169)  
 OFFIDANI A.M., I (201)  
 OGRISEG C., III (371)  
 ONIDA V., II (57; 134) III (325) IV (121)  
 ORLANDO P.M., I (7)  
 ORLANDO V.E., I (129; 177; 178; 181; 182; 212)  
 ORSI BATTAGLINI A., INT (12) I (102) II (103; 142; 166)  
 OSBORNE D., INT (10) III (97; 98; 127)  
 OTTAVIANO V., I (50; 56; 233) II (59; 92; 98; 142; 194; 198)

- PACE A., II (57) III (33 ;55)  
PACINOTTI G., I (246)  
PADOA SCHIOPPA T., III (58)  
PAGLIARIN C., III (346; 354)  
PAJNO A., III (244)  
PALADIN L., I (161) II (57;  
119; 134; 167)  
PALMA L., I (113; 114)  
PANCIERA E., II (215)  
PAOLANTONIO N., III (337)  
PARKINSON C.N., II (11)  
PASSALACQUA M., IV (110)  
PASTORI G., I (73; 84; 88; 133)  
II (76; 83; 92; 138; 145; 208;  
249; 251; 294) III (61; 153;  
193; 243; 245; 247; 249; 251;  
269; 276; 283; 284; 326; 340;  
341)  
PATRONI GRIFFI F., III (274;  
388; 391; 394; 397; 400)  
PATRUNO L., IV (20)  
PAVONE C., I (81; 94; 113)  
PENNELLA G., III (253; 255)  
PENNISI A., IV (82; 86)  
PEREZ R., III (328) IV (11; 19;  
24; 28; 30; 37; 54; 70; 82; 110)  
PERFETTI L.R., III (71)  
PERGOLESI L., II (40)  
PERICU G., III (208)  
PERSICO F., I (113; 171; 174)  
PETERS G.B., III (94; 99; 105;  
111; 123)  
PETROCCHI C., IV (109)  
PICA F., IV (80)  
PICONE P., III (4)  
PICOZZA E., III (33; 177; 186;  
189; 196)  
PIERRE J., III (105; 142)  
PIGA F.: II (251; 292)  
PINELLI C., II (176; 177; 185;  
261; 273; 278) III (291; 325)  
IV (121; 138)  
PINKER R., II (41)  
PIOGGIA A., III (278; 284)  
PIPERATA G., III (224; 227;  
234)  
PIRAINO N., III (328; 339;  
337)  
PIRAS P., III (193)  
PITRUZZELLA G., II (261) III  
(256) IV (68; 105)  
PIZZA P., III (191)  
PIZZETTI F., III (247) IV (80)  
PIZZORUSSO A., II (57; 167)  
III (21; 54)  
POLANYI K., II (41)  
POLICE A., III (154; 263; 305)  
POLLITT C., III (103; 108; 111;  
121; 129; 131; 132)  
PORRINI R., I (249)  
POTOTSCHNIG U., II (126;  
231)  
PRATO G., I (152)  
PREDIERI A., II (80) III (208;  
211)  
PRESUTTI E., I (128)  
PRISCO S., II (71)  
PROSSER T., IV (86)  
RAADSHLEDERS J.C.N., I (15;  
23) III (145)  
RAFFIOTTA E., IV (54)  
RAGONIERI E., I (125; 136;  
141)  
RAIMONDI S., I (90; 140; 143;  
160) II (92; 107; 121; 129;  
131; 152) III (283)

- RAMAJOLI M., III (212)  
 RANELLETTI O., I (184; 194; 202)  
 RANGONE N., III (212)  
 RAPELLI V., III (76; 80)  
 RAVELLI F., III (374; 383)  
 RAWLS R., INT (1)  
 REBORA G., III (117; 146)  
 REBUFFA G., I (177)  
 REGONINI G., II (41)  
 REICHARD C., III (134)  
 RENNA M., III (191; 216; 237; 258; 262)  
 RESCIGNO G.U., II (57) IV (35)  
 RESTA R., I (237, 238)  
 RETORTILLO BAQUER M., III (183)  
 RICCI S., III (76)  
 RICHARDS S., III (101)  
 RIDLEY C.E., II (23)  
 RIGHETTINI M.S., III (211)  
 RISTUCCIA M., III (340; 351; 356)  
 RITTER G.A., II (41; 48)  
 RIVOSECCHI G., IV (14; 20; 110; 111; 162)  
 ROCCO A., I (163; 164)  
 RÖDL F., III (25)  
 RODOTÀ S., III (51)  
 ROEHRSEN C., II (231)  
 ROLLI R., III (76)  
 ROMAGNOLI U., II (57) III (293)  
 ROMANELLI R., I (80; 83; 99) II (122)  
 ROMANO A., II (166; 257)  
 ROMANO S., I (186; 205; 206; 213; 217; 218; 222; 223; 225; 229; 231; 232)  
 ROMANO TASSONE A., INT (11) III (283; 340; 341; 402; 407; 410; 411)  
 RÖPKE W., III (12; 61)  
 ROSSANO C., II (57)  
 ROSSI E., II (71)  
 ROSSI G., I (105; 132) II (143) III (31; 33; 191; 205; 237)  
 ROSSI S.L., IV (49)  
 ROTA GHIBAUDI S., I (33)  
 ROTELLI E., I (95; 124; 132; 136)  
 ROUBAN L., III (133)  
 ROVERSI MONACO F.A., II (127)  
 ROVERSI MONACO M.G., III (191)  
 RUFFERT M., IV (28; 29)  
 RUFFILLI R., I (80; 83; 95; 97; 102; 124; 156; 165; 169)  
 RUGGERI A., IV (165)  
 RUINI M., I (148)  
 RUOLTOLO G.M., IV (28)  
 RUSCIANO M., II (104; 131; 166) III (274; 279; 287)  
 RUSSO D., III (48)  
 RUSSO S., III (276)  
 RÜSTOW A., III (13)  
 SABA A., II (209)  
 SAINT-SIMON C.-H., I (8)  
 SAITTA A., II (256; 259; 261; 263; 271)  
 SAITTA F., III (410)  
 SAITTA N., II (174)  
 SALANDRA A., I (99; 188)

- SALAZAR C., III (54) IV (127; 130; 137; 140; 154)  
SALEMI G., I (217; 225; 226)  
SALERNO G.M., INT (2) IV (111; 158; 162)  
SALLY R., III (4; 8; 12)  
SALMONI F., IV (127; 144)  
SALTARI L., III (299; 311)  
SALVEMINI G., I (150)  
SALVIA F., II (224) III (156; 183; 264; 426) CON (8)  
SAMMARTINO M., III (329)  
SANDULLI A., I (80; 93; 98; 99; 177) III (156)  
SANDULLI A.M., II (60; 92; 137; 148; 187; 231)  
SANDULLI M.A., III (76)  
SANNA TICCA E., III (73)  
SANTORO S., II (190)  
SARACENO F., IV (13)  
SATTA F., II (137)  
SAUTER W., III (217)  
SAVINO M., II (123) III (148; 160; 200; 228) IV (107)  
SAVOIE D.J., III (100; 111)  
SCACCIA G., IV (110; 113; 117)  
SCALA A., III (388)  
SCAPAT O., II (173; 229; 237)  
SCHANZER C., I (154)  
SCHARPF F.W., III (19; 45)  
SCHIAVELLO L., III (340; 344)  
SCHMITT C., II (62)  
SCHROETER E., III (111)  
SCIARRA S., III (54)  
SCIASCIA M., III (320)  
SCIULLO G., INT (3) I (84; 90) II (92) III (239; 242; 244; 283)  
SCOCA F.G., I (80; 95; 101; 125) III (207; 310; 416)  
SCOPPOLA P., II (113)  
SCOTT R.W., I (16; 23) II (13)  
SCOTTI E., III (212)  
SELZNICK P., II (6; 7)  
SEPE O., I (69) II (79; 85; 230) III (312; 317)  
SEPE S., I (80; 146; 148; 167) II (117; 123)  
SERIO A., III (76)  
SERRANI D., II (108; 128; 135; 137; 140; 143; 146; 153; 241)  
SGROI M., III (276; 278; 284)  
SILEI G., II (41; 92)  
SILVESTRI G., I (233)  
SIMON H.A.; INT (5) I (1) II (17; 19; 20; 21; 23; 27)  
SOMAINI E., II (57)  
SOMEK A., IV (69)  
SOMMA A., III (65)  
SORACE D., III (212) IV (74)  
SORDI B., I (30; 44; 51; 54; 122) II (46)  
SORICELLI G., III (246; 389)  
SORRENTINO F., II (167)  
SPADARO A., IV (127)  
SPASIANO M.R., II (202; 261; 263; 265) III (308; 402; 408; 409; 423; 425)  
SPATTINI G.C., III (4)  
SPAVENTA S., I (107; 108)  
SPERANZA N., II (148; 150; 222)  
SPICER M., III (120)  
STADERINI F., III (340; 341; 348)

- STAIANO S., IV (111)  
 STAMMATI S., II (258)  
 STELLA RICHTER P., III (340; 348)  
 STIGLITZ J., III (180)  
 STOLLEIS M., I (11; 39; 49; 71; 79)  
 STONE SWEET A., III (23)  
 STRAUSS L., I (33)  
 STREECK W., III (65)  
 STROZZI G., III (49)  
 SUCAMELI F., IV (19)  
 SUPIOT A., II (54); IV (16)  
 TALAMO V., III (276; 300)  
 TARADEL A., I (80)  
 TARASCO A.L., III (388)  
 TAYLOR F.W., I (14)  
 TAYLOR H., I (5)  
 TESAURO G., III (15; 49)  
 TEIXEIRA P.G., IV (28; 49)  
 TENORE V., III (340; 341; 349; 374; 377; 383)  
 TERRANOVA S., II (152)  
 THOMPSON F., III (111)  
 TILLOCK G., II (33)  
 TIZZANO A., IV (3)  
 TOONEN T.A.J., III (145)  
 TORCHIA L., II (140; 149; 157; 255) III (46; 71; 148; 156; 157; 166; 168; 174; 217; 241, 244; 245; 277; 286; 292; 360) IV (81; 138) CON (7)  
 TORRICELLI A., III (272; 293)  
 TORRICELLI S., III (212)  
 TOSATO G.L., IV (29; 29; 48; 57)  
 TRALDI F., III (9)  
 TRAVI A., III (158; 161; 390; 410)  
 TREU T., II (166)  
 TREVES G., II (131)  
 TRIMARCHI BANFI F., III (72; 77; 79; 81; 89; 212)  
 TRIMARCHI F., II (152) III (224)  
 TRIOLO L., CON (1)  
 TROSA S., III (133)  
 TRUCCO L., IV (139)  
 TUBERTINI C., III (398) IV (138)  
 TUCCIARELLI C., IV (111, 112)  
 TUFANO M.L., IV (4)  
 UCCELLATORE V., II (152)  
 URBANI P., III (247)  
 URWICK L., INT (6) I (15)  
 VALENTI G., I (149)  
 VALENTINI S., III (91, 206; 219)  
 VANBERG V.J., III (4; 5)  
 VANDELLI L., III (163; 240; 247)  
 VAUDAGNA M., II (36)  
 VENEZIANI P., III (48)  
 VESPERINI G., I (80; 93; 98; 99; 102) III (68; 156; 159; 163; 164; 240; 246)  
 VETRÒ F., III (214)  
 VILLATA R., III (212)  
 VIOLA L., III (374; 375)  
 VIRGA P., II (152; 166; 383)  
 VISCOMI A., III (360)  
 VITERBO A., IV (28; 36; 44; 47; 70)  
 VITTA C., I (217; 220)

- VON BOGDANDY A., II (44)  
IV (62)  
VON HUMBOLT G., I (41; 75)  
VON MISES L., II (11; 30)  
VON STEIN L., I (71)  
WALDO D., INT (4) I (1) II (25;  
26; 28)  
WEBER A., III (51; 69)  
WEBER M., INT (8) I (22; 25)  
WILENSKI H., II (41)  
WEILER J.H.H., III (21; 39) IV  
(27)  
WILESKI P., II (32)  
WILKINSON M.A., IV (72)  
WILSON W., I (12)  
WINTROBE R., II (11; 34)  
WRIGHT V., III (122; 147)  
ZANNI ROSIELLO I., I (80)  
ZANOBINI G., I (193; 199; 217;  
218; 219; 221; 222; 227; 260)  
ZILLER J., IV (46)  
ZINGALES U.G., III (388; 391;  
393; 400)  
ZIROLDI A., III (194)  
ZITO A., III (73; 409; 423)  
ZOLI C., III (375)  
ZOPPINI A., III (61)  
ZOPPOLI L., II (166) III (274;  
280; 290; 293; 297; 308; 359;  
375; 380)  
ZUELLI F., II (50)



# ORIZZONTI DEL DIRITTO PUBBLICO

---

1. C. Cudia,  
*Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, 2012 (Saggi).
2. B. Ponti,  
*Indipendenza del dirigente e funzione amministrativa*, 2012 (Saggi).
3. M. D'Angelosante,  
*Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia*, 2012 (Saggi).
4. Stefano Civitarese Matteucci, Fausta Guarriello, Paola Puoti (a cura di),  
*Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, 2013 (Quaderni).
5. Simone Torricelli,  
*Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*, 2013 (Saggi).
6. Enrico Carloni,  
*L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, 2014 (Quaderni).
7. Giulia Mannucci,  
*La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, 2016 (Saggi).
8. Riccardo Ursi,  
*Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, 2016 (Saggi).

# ORIZZONTI DEL DIRITTO PUBBLICO

---

## **PROCEDIMENTO E CRITERI PER L'ACCETTAZIONE E LA SELEZIONE DEI VOLUMI**

1. Il comitato direttivo effettua una pre-selezione dei manoscritti inviati all'editore o ai singoli direttori.
2. A tal fine il comitato direttivo nomina, *rationae materiae*, un relatore al suo interno. Il relatore, qualora il lavoro risponda ai canoni scientifici ed editoriali della Collana, ne propone il passaggio alla fase della revisione esterna. La proposta deve essere approvata da tutti i componenti del comitato direttivo. Il passaggio alla fase della revisione esterna può essere subordinato alla richiesta all'autore di integrare o modificare parti del lavoro sottoposto.
3. La fase di revisione esterna è condotta da due revisori scelti dal comitato direttivo nell'ambito di un elenco di revisori aggiornato annualmente e composto da studiosi italiani e stranieri di riconosciuto prestigio nelle materie di interesse della collana.
4. Il comitato direttivo garantisce il reciproco anonimato tra revisori e autori.
5. Ai revisori è richiesto di fornire, in tempi prefissati di volta in volta ma comunque contenuti, una valutazione analitica sul lavoro in oggetto avendo particolare attenzione al rigore nell'approccio metodologico, alla consistenza delle tesi sostenute e alla completezza del ragionamento sulla letteratura esistente. La relazione del revisore si conclude con un parere sulla pubblicabilità del lavoro corredato da eventuali commenti e suggerimenti per modifiche e integrazioni.
6. Sulla base delle relazioni dei revisori il comitato direttivo, valutata la eventuale nuova versione del lavoro derivante dalle proposte e suggerimenti di cui al punto precedente, assume la decisione definitiva sulla pubblicazione.

# ORIZZONTI DEL DIRITTO PUBBLICO

---

## ALBO DEI REVISORI

Gregorio Arena (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Trento); Carla Barbati (Ordinario di Diritto amministrativo, Università IULM Milano); Antonio Bartolini (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Perugia); Francesco Bilancia (Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Chieti-Pescara); Antonio Brancasi (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Firenze); Maurizio Michele Cafagno (Ordinario di Diritto amministrativo, Università dell'Insubria); Marco Cammelli (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Bologna); Remo Caponi (Ordinario di Procedura civile, Università di Firenze); Paolo Caretti (Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Firenze); Gian Franco Cartei (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Firenze); Roberto Cavallo Perin (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Torino); Cecilia Corsi (Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Firenze); Giacinto della Cananea (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Roma Tor Vergata); Marco Dugato (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Bologna); Erminio Ferrari (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Milano); Tomàs Font Llovet (Cattedratico di Diritto amministrativo, Universidad de Barcelona); Alfredo Galán Galán (Cattedratico di Diritto amministrativo, Universidad de Barcelona); Gerardo Garcia Álvarez (Cattedratico di Diritto amministrativo, Universidad de Zaragoza); Guido Greco (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Milano); Katarzyna Gromec Broc (University of York); Mario Jori (Ordinario di Filosofia del Diritto, Università di Milano); Paolo Lazzara (Associato di Diritto amministrativo, Università di Roma Tre); Peter Leyland (Professor of European Law, Metropolitan University of London); Barbara Marchetti (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Trento); Carlo Marzuoli (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Firenze); Francesco Merloni (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Perugia); Oriol Mir Puigpelat (Universidad de Barcelona); Alberto Montaña Plata (Cattedratico di Diritto amministrativo, Universidad Externado de Colombia Bogotá); Aristide Police (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Roma Tor Vergata); Fabrizio Politi (Ordinario di Diritto Costituzionale, Università dell'Aquila); Mauro Renna (Ordinario di Diritto amministrativo, Università dell'Insubria); Alberto Romano (Emerito di Diritto amministrativo, Università di Roma La Sapienza); Antonio Romano Tassone (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Messina); Giampaolo Rossi (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Roma Tre); Andrea Simoncini (Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Firenze); Domenico Sorace (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Firenze); Bernardo Sordi (Ordinario di Storia del diritto medioevale e moderno, Università di Firenze); Luisa Torchia (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Roma Tre); Aldo Travi (Ordinario di Diritto amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore Milano); Luciano Vandelli (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Bologna); Francesco Volpe (Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Padova).

# PREMIO ANDREA ORSI BATTAGLINI

---

La collana Orizzonti del Diritto Pubblico e la casa editrice Maggioli bandiscono annualmente un premio letterario intitolato ad Andrea Orsi Battaglini.

Il premio è riservato a opere prime inedite.

La scelta della migliore opera avviene tenendo conto della capacità di innovazione, del coraggio e della libertà di pensiero manifestati nel confronto critico con le impostazioni teoriche precedenti, della passione civile sottesa alla ricerca e, infine, sotto il profilo metodologico, dell'attitudine a raggiungere conclusioni di ampio respiro nel rispetto di una rigorosa delimitazione tematica. Il premio consiste nel diritto a pubblicare gratuitamente l'opera monografica vincitrice nella collana Orizzonti del Diritto Pubblico, per i tipi della Maggioli.