

**IL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO: DAL METAGIURIDICO
ALLA LOGICA DEL RISULTATO IN SENSO GIURIDICO**

REPORT ANNUALE - 2011 - ITALIA

(Aprile 2011)

Prof. Mario R. SPASIANO

INDICE

- 1. IL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO: DALLA RILEVANZA ORGANIZZATIVA ALL'ACCEZIONE RELAZIONALE.**
- 2. IL BUON ANDAMENTO QUALE PRINCIPIO DI LEALE COOPERAZIONE.**
- 3. IL BUON ANDAMENTO QUALE PRINCIPIO A CARATTERE FUNZIONALE.**
- 4. LA RECENTE EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA IN TEMA DI BUON ANDAMENTO.**
- 5. IL BUON ANDAMENTO, LA LOGICA DEL RISULTATO E LE RECENTI LEGGI DI RIFORMA.**

1. IL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO: DALLA RILEVANZA ORGANIZZATIVA ALL'ACCEZIONE RELAZIONALE.

L'art. 97, I comma, della Costituzione individua nei principi di imparzialità e di buon andamento¹, i fondamentali canoni giuridici di riferimento dell'assetto organizzativo e funzionale della pubblica amministrazione. Ciò nonostante, il principio di buon andamento è stato relegato per lungo tempo nell'alveo del metagiuridico, sia da parte della dottrina² che della giurisprudenza (in particolare quella costituzionale). Le cause di questa circostanza devono essere ricondotte da un lato alla carente attenzione, da parte degli studiosi del diritto amministrativo, per i temi dell'organizzazione pubblica; dall'altro, al ben noto ripudio della rilevanza giuridica di tutti quei concetti non immediatamente ricompresi nel novero dei più tradizionali canoni di indirizzo dell'attività amministrativa, intesa nella sua accezione legalistico-formale. Se, infatti, la dottrina penalistica non ha mai disconosciuto carattere giuridico a principi quali il "buon costume" o il "comune senso del pudore", considerati da sempre parametri valutativi di comportamenti o condotte integranti fattispecie illecite (i cui contenuti hanno la necessità e il pregio di essere adattati alle circostanze storiche del tempo nel quale ne viene invocata l'applicazione), i giuristi amministrativisti hanno viceversa tendenzialmente ascritto all'area dell'"irrelevante giuridico" il buon andamento, la cui considerazione, in una prospettiva decisamente riduttiva, è stata fatta sovente afferire alla negletta materia delle scienze

¹ Una ricostruzione della evoluzione storico-giuridica del principio di buon andamento soprattutto sotto il profilo organizzativo è in M.R. SPASIANO, *L'organizzazione comunale – Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli 1995, in particolare 223ss.

² Sul profilo richiamato, cfr. P. Barile, *Il dovere di imparzialità della P.A.*, in *Scritti in onore di P. Calamandrei*, Padova 1958, IV, 136; N. Speranza, *Il principio di buon andamento – imparzialità nell'art. 97 Cost.*, in *Foro Amm.* 1972, II, 86.

dell'amministrazione, in quanto tale "indegna" di assurgere al piano del diritto³, o al più inglobata nel significato giuridico di imparzialità dell'azione amministrativa, con rinuncia ad ogni buon proposito di individuazione di una specifica autonomia concettuale.

Anche la Corte Costituzionale ha tradizionalmente mostrato disagio ad esercitare il proprio sindacato sotto il profilo del buon andamento, preferendo piuttosto trincerarsi dietro il rispetto del potere discrezionale del legislatore⁴. E in una prospettiva del tutto corrispondente alla posizione per così dire defilata della Consulta anche il Consiglio di Stato ha continuato a definire, ancora nel 1980, il principio in questione quale "canone proprio dell'ordinamento particolare dell'amministrazione e non regola dell'ordinamento generale"⁵.

Sotto un profilo solo apparentemente diverso, si è peraltro a lungo discusso della rilevanza organizzatoria e/o funzionale del principio di buon andamento.

La dottrina preferiva individuare nella disposizione di cui all'art. 97 Cost. principi a valenza di tipo funzionale, tanto più in considerazione che l'organizzazione pubblica, fino a tempi relativamente recenti, ha costituito "*oggetto di descrizioni morfologiche, non di conoscenza teorica, e anzi era molto diffusa la tesi che la materia dell'organizzazione non interessasse la scienza del diritto, non producendo le norme ad essa relative situazioni giuridiche soggettive o intersoggettive*"⁶.

³ In termini, C. De Seta, *Principi giurisprudenziali in tema di buon andamento*, in *Ammin. e Contab.* 1985, 27; G. D'Alessio, *Il buon andamento dei pubblici uffici*, Ancona, 1993, 268ss.

⁴ Corte Cost. 3 marzo 1959, n. 9, in *Giur. Cost.* 1959, 237.

⁵ Cons. Stato, Sez. IV, 16 maggio 1980, n. 504, in *Giur. It.* 1981, III, 21.

⁶ M.S. GIANNINI, in *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 1958, 236.

Solo elaborazioni più moderne (e consapevoli) hanno saputo approdare ad una concezione più ampia, capace di considerare rilevante sotto il profilo giuridico l'aspetto organizzativo dei pubblici uffici⁷, valorizzando la necessaria correlazione tra momento strutturale e momento funzionale dell'azione pubblica: come a dire, finalmente, che un'azione efficace, tempestiva, proporzionata, non può che costituire il frutto di una organizzazione (momento statico) ispirata a monte a tali criteri.

Del resto anche il Costituente aveva palesato il riconoscimento di un innegabile nesso di connessione tra assetto organizzativo ed esercizio dell'azione, laddove aveva sancito, nell'interpretazione del 1° comma dell'art. 97 e sia pure nell'essenzialità degli assunti destinati a sindacare la legittimità dei diversi modelli di amministrazione pubblica⁸, che imparzialità e buon andamento dovessero considerarsi i termini di un'unica proporzione intesa a concepire un "modo" di organizzare gli uffici pubblici, in una prospettiva tendente a valorizzare una concezione bi-dimensionale del principio, vale a dire quale strumento di razionale organizzazione e fine dell'azione amministrativa.

Invero in sede di Assemblea Costituente non erano mancati studiosi che avevano eccepito l'inopportunità della trasfusione del principio di buona amministrazione in un'apposita disposizione. Ma aveva finito col prevalere quell'orientamento ben sintetizzato da Guido Falzone in una sua opera del 1953 secondo cui l'azione pubblica doveva essere utile alla comunità "*non per essere un atto di amministrazione, ma per essere un atto di buona amministrazione quale il diritto lo vuole*"⁹, così assegnando una sorta di cogenza giuridica a quello stesso dovere.

⁷ R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in AA.VV. *Diritto amministrativo*, Bologna 1998, I, 397ss.

⁸ Sulla molteplicità dei modelli di amministrazione pubblica presenti nel testo costituzionale, M. NIGRO, in *La Pubblica amministrazione fra Costituzione materiale e formale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* 1985, I, 163.

⁹ G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano 1953.

Occorre d'altra parte riconoscere che la giuridicità delle norme costituzionali va colta in una visione più ampia rispetto a quella delle altre norme legislative che contemplano siffatto principio in quanto *“laddove il loro contenuto è attributivo di una rilevanza o determinativo di un principio o di una decisione, la giuridicità si risolve in un dover essere, ..., che implica un valore precettivo, sia come azione o come limite, per la condotta degli individui”* (Amorth) ¹⁰.

Nonostante la dottrina abbia continuato a dar vita ad elaborazioni alquanto diversificate e frammentarie, con trattazioni che peraltro non rinunziavano ad inquadrare il principio di buon andamento nell'alveo del metagiuridico (oppure ad assegnare ad esso una rilevanza limitata all'organizzazione del pubblico impiego, quasi che l'art. 97 Cost. fosse destinato ad esaurire in quell'ambito la propria efficacia) fu nella giurisprudenza amministrativa, soprattutto di primo grado, che nel corso degli anni '70 cominciò ad emergere una graduale, sempre maggiore consapevolezza della circostanza che la norma costituzionale quanto meno imponeva al legislatore di realizzare un'organizzazione degli uffici tale da garantire, tra l'altro, l'effettiva tutela della *"superiore esigenza"* del buon andamento. In quel contesto si rilevò per la prima volta che se è indiscutibile che il legislatore goda di un'ampia discrezionalità, anzi di libero apprezzamento in ordine alle scelte concernenti il giusto assetto strutturale/gestionale dei pubblici uffici, tuttavia la portata del buon andamento richiama ontologicamente i principi di logicità, non arbitrarietà, ragionevolezza e adeguatezza, quali parametri sostanziali alla stregua dei quali valutare la rispondenza effettiva dei modelli legislativamente sanciti ai canoni imposti proprio dal principio di buon andamento¹¹.

¹⁰ A. AMORTH, *Il contenuto giuridico della Costituzione*, (1946), Bologna 1981.

¹¹ Invero l'orientamento del Consiglio di Stato non era certo privo di contraddizioni e incertezze. P. CALANDRA, nello studio *Il buon andamento dell'amministrazione pubblica*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, Milano 1987, I, 158, rileva che il Consiglio di Stato tendeva sovente a definire il principio di buon andamento come "canone proprio dell'ordinamento particolare dell'amministrazione e non regola dell'ordinamento generale". Né a diverse considerazioni induce la giurisprudenza della Corte Costituzionale: al riguardo, cfr. U. ALLEGRETTI, *Corte*

In questa linea una rilevanza decisamente particolare assunse la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2 del 1972¹², con la quale fu rilevato che ove fosse "*legislativamente posto un sistema organizzativo che renda possibile, anche solo in astratto, di non onorare i principi del buon andamento e della imparzialità, le norme del sistema stesso non possono essere ritenute costituzionalmente legittime*".

La sentenza, invero, pur sottraendosi all'onere – peraltro non agevole - di affrontare e definire il possibile contenuto del principio di buon andamento, coglieva – non è dato sapere con quale grado di reale consapevolezza - la rilevanza del principio in oggetto sotto il profilo della organizzazione in una dimensione non più meramente statica, bensì relazionale.

A seguito della richiamata pronuncia, infatti la giurisprudenza amministrativa, seppure con oscillazioni e ripensamenti, fu propensa a ricondurre il contenuto del principio di buon andamento alla individuazione del corretto rapporto tra livelli di governo ovvero tra scelte legislative (o anche dell'amministrazione nell'esercizio della sua attività di programmazione) ed attività amministrativa.

La dottrina che nel corso degli anni '70 si occupò di approfondire lo studio del buon andamento proprio in relazione al profilo del raccordo tra livelli di governo, vide negli studi di Sepe (1975)¹³ e di Andreani (1979)¹⁴ i più significativi contributi. Entrambi gli studiosi concepivano il principio in questione quale espressione della fondamentale

Costituzionale e Pubblica Amministrazione, in *Le Regioni* 1982, 1186; M.R. SPASIANO, *Profili di organizzazione della pubblica amministrazione in cinquanta anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in G. DELLA CANANEA e M. DUGATO (a cura di), *Diritto Amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli 2006, 163ss.

¹² Ad. Plen. Cons. Stato 22 febbraio 1972, n. 2, in *Riv. Cons. Stato* 1972, I, 77.

¹³ O. SEPE, *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Milano 1975.

¹⁴ A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova 1979.

funzione di indirizzo governativo, ossia di coordinamento dei differenti poteri pubblici e dei diversi livelli di governo.

Alle prospettazioni di tali autori va ascritto non solo il merito di aver contribuito a fare giustizia degli orientamenti espressi da quanti avevano in precedenza negato rilevanza organizzatoria al principio in esame, ma soprattutto quello di aver proiettato il buon andamento in una dimensione contestualmente unitaria e relazionale dell'ordinamento, poi ulteriormente confermata dalla successiva evoluzione giurisprudenziale e normativa.

Invero, non può trascurarsi che già nel 1968 la teoria della c.d. procedimentalizzazione del buon andamento, proposta da Berti¹⁵, aveva gettato i semi del pensiero appena richiamato. Ma nelle pagine del compianto giurista, la nozione relazionale di buon andamento rispondeva ancora a regole di carattere formalistico, come se il raccordo tra enti titolari di potestà pubbliche rinvenisse soddisfazione solo perché disciplinato nell'ambito di una sequenza, appunto, procedimentale. Ed invece, alla luce dell'esperienza maturata negli anni successivi alla istituzione di veri e propri strumenti di coordinamento intersoggettivo, appare evidente che il contenuto del principio di buon andamento non esaurisce, in relazione a tale profilo, la propria valenza nella formale presa in considerazione del maggior numero di interessi pubblici e privati possibili, costituendo piuttosto un "*precepto funzionale a contenuto sostanziale*" (Andreani), volto al conseguimento di pratici risultati di raccordo tra enti istituzionali.

In altri termini, il buon andamento, per la rilevanza organizzatoria che riveste, è principio giuridico sostanziale quale espressione tipica di "efficienza pubblica"¹⁶, ossia necessità di doverosa ed effettiva tutela di tutti gli interessi affidati alla considerazione di ciascun livello di governo, ferme restando, naturalmente, le esigenze di contemperamento,

¹⁵ G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova 1968

¹⁶ Sull'efficienza pubblica, M.R. SPASIANO, *L'organizzazione comunale*, op. cit., in particolare 234ss.

sintesi ed unitarietà insite nel bilanciamento tra sussidiarietà ed adeguatezza rimesse alla valutazione discrezionale dell'amministrazione.

Sotto diverso profilo, occorre anche segnalare che al buon andamento in senso relazionale (ed agli istituti che di esso ne costituiscono strumenti di concreta applicazione) l'ordinamento ha talora riconosciuto molteplicità di contenuti e finalità: talvolta, enfatizzandone la rispondenza a criteri di economicità (rispondenza a parametri di minor costo o di semplificazione dell'azione amministrativa); tal'altra, esaltandone l'efficacia e l'efficienza (perseguimento di più elevati *standard* qualitativi delle prestazioni); altre volte ancora, mettendone in evidenza le finalità di tipo garantistico (soddisfazione delle attese espresse dalle diverse comunità e coordinamento fra i relativi interessi)¹⁷.

Proprio quest'ultimo profilo ha assunto nel tempo particolare rilevanza, assurgendo a misura di riferimento del grado di approvazione democratica dell'attività amministrativa posta in essere dai diversi livelli di governo, in una prospettiva che, come fu rilevato dalla Corte Costituzionale nella storica decisione n. 123 del 1968¹⁸, erge davvero il buon andamento, a "*cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento della vita sociale*".

2. IL BUON ANDAMENTO QUALE PRINCIPIO DI LEALE COOPERAZIONE.

La consapevolezza gradualmente acquisita della giuridicità del principio di buon andamento e della sua valenza anche sotto il profilo relazionale tra differenti livelli di governo, ha costituito l'*humus* sul quale – tra l'altro – si è innestata l'elaborazione del

¹⁷ Su questi profili, si rinvia a G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova 1967, 91.

¹⁸ Corte Costituzionale, 9 dicembre 1968, n. 123, in *Giur. Cost.* 1968, 2151

principio di leale collaborazione, di origine giurisprudenziale e ormai – come noto – assunto anche alla considerazione del testo costituzionale (art. 120 Cost.)¹⁹.

Non si intende qui ripercorrere il lungo e tortuoso *iter* evolutivo del principio in questione che costituisce il frutto, nel nostro ordinamento, del tentativo di elaborazione, da parte della Corte Costituzionale, di un modello cooperativistico fondato su una lettura sistematica del riparto di competenze fra Stato, Regioni e (poi anche) enti locali. Basti, invece, solo rilevare che la giurisprudenza della Consulta, con il contributo decisivo di ZAGREBELSKY, si è mossa lungo una duplice concezione del modo di interpretare la collaborazione tra livelli di governo: da un lato, rilevando l'esigenza di un modello cooperativo che pretenda la compartecipazione delle Regioni alle funzioni dello Stato e viceversa; dall'altro, affermando l'utilità, nelle ipotesi di competenze sovrapposte o confinanti tra soggetti diversi dell'ordinamento, di strumenti che favoriscano la codecisione o comunque il coinvolgimento di tutti gli enti interessati al processo decisionale di interesse comune.

Il buon andamento ha così costituito un importante seppure non esclusivo fondamento costituzionale del principio di leale collaborazione.

E' nella sentenza della Consulta n. 214 del 1988²⁰ che per la prima volta il principio di leale collaborazione viene qualificato proprio come corollario del più ampio principio costituzionale di buon andamento, fonte ispiratrice e di legittimazione di disposizioni normative atte a prevedere strumenti o comunque forme di raccordo o di coordinamento paritario (intese, consultazioni, ecc.) fra Stato e Regioni.

¹⁹ Al riguardo, si rinvia al saggio di A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione, che propone un'interessante ricostruzione storica*, con ampia bibliografia, in *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003* (a cura di E. BETTINELLI – F. RIGANO), Torino 2004, 426ss.

²⁰ Corte Costituzionale, 25 febbraio 1988, n. 214, in www.cortecostituzionale.it.

D'altra parte è evidente come in mancanza di uniformità e soprattutto di coordinamento dell'azione dei diversi livelli di governo, le finalità di efficienza della complessiva amministrazione pubblica, proprie del buon andamento, finirebbero con il rimanere – anche nel pensiero della Consulta – “obiettivi lontani e irraggiungibili”, tanto più in un ordinamento pluralistico, chiamato a perseguire costantemente la composizione di interessi afferenti alle diverse comunità che in esso si articolano.

Siffatte premesse anticipano le ragioni di una nuova prospettazione interpretativa dello stesso principio di sussidiarietà, in ragione della quale ove l' interferenza fra competenze fosse causa di impedimento di una precisa ripartizione di funzioni tra poteri pubblici, in relazione alla natura dell'interesse pubblico da tutelare, l'apparato amministrativo è tenuto ad agire attraverso forme di cooperazione istituzionale.

Vero è che la prospettiva dialogica “sussidiarietà-leale cooperazione” presuppone un modello di autonomismo non competitivo, non tanto basato su una netta separazione delle competenze, quanto piuttosto sulla individuazione di strumenti idonei a permettere un dialogo ed una cooperazione concreti ed efficaci ogni qual volta emergano interessi confliggenti, propri di differenti livelli di governo. E la dottrina²¹ – come noto – non ha perso occasione per rilevare che la funzionalità di siffatto modello rimane legata alla garanzia di un'adeguata partecipazione di tutti i livelli di governo coinvolti nei procedimenti, alla determinazione della decisione finale.

Proprio in questa direzione si è orientata anche la Corte Costituzionale nella importante sentenza n. 303 del 2003²² laddove ha prospettato l'estensione del principio di sussidiarietà in senso dinamico e procedimentalizzato (anche in riferimento all'esercizio del

²¹ M. CAMMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna 2007.

²² Corte Costituzionale, 1° ottobre 2003, n. 303, in www.cortecostituzionale.it, con commento di A. MOSCARINI, *Titolo V e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, in *Riv. informatica federalismi.it*.

corrispondente potere legislativo di organizzazione della funzione): in presenza di esigenze unitarie, l'attribuzione del potere decisionale a livello statale può considerarsi costituzionalmente legittimo purché vi sia *“una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà”*.

Sotto altro profilo, appare evidente che il principio di leale collaborazione, quale espressione dinamica relazionale del buon andamento, si impone non solo all'amministrazione statale, ma anche a quella regionale nonché agli enti locali, ai quali tra l'altro non è dato dissentire immotivatamente, mediante comportamenti di tipo ostruzionistico, in grado di bloccare l'esercizio della funzione statale senza adeguate ragioni²³.

Da qui, l'esigenza di individuare metodi di superamento del dissenso ingiustificato, al fine di evitare inutili aggravii temporali, in grado talora persino di minare la funzionalità stessa dell'azione amministrativa. Peraltro la leale collaborazione insita nell'intesa neanche esclude *a priori* la possibilità di prevedere, da parte del legislatore, procedure atte a superare eventuali situazioni di stallo. Ecco dunque l'opportunità, proprio in nome del principio di buon andamento, di pervenire alla previsione di forme di commissariamento sostitutivo, vuoi del tipo previsto dall'art. 120, II c., Cost., vuoi del tipo di quelli disciplinati da leggi ordinarie statali o regionali. Poteri sostitutivi atti a garantire l'effettivo esercizio della funzione amministrativa, ma sottoposti a rigorosi limiti e condizioni che la stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale ha chiaramente indicato al fine di circoscrivere il ricorso ad essi in quelle sole ipotesi espressamente previste dalla legge nelle quali si configuri una concreta e grave minaccia al buon andamento dell'attività della p.a.: deve trattarsi, come noto, di attività prive di discrezionalità nell'*an*²⁴; occorre

²³ Corte Costituzionale 11 gennaio 1993, n. 6, in www.cortecostituzionale.it.

²⁴ Corte Costituzionale 16 luglio 2004, n. 227, in www.cortecostituzionale.it.

che in ogni caso siano rispettati i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione²⁵; è necessario che il soggetto inerte, competente in via ordinaria, sia comunque posto in condizioni di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento²⁶.

3. IL BUON ANDAMENTO QUALE PRINCIPIO A CARATTERE FUNZIONALE.

Come si faceva cenno poc'anzi, il riconoscimento della rilevanza del buon andamento sia in termini di organizzazione che di coordinamento fra poteri pubblici non ha esaurito la spinta, esercitata soprattutto dalla dottrina, verso la ricerca di una specifica valenza funzionale del principio in esame²⁷.

E' in questa nuova prospettiva che il significato di buon andamento è stato preliminarmente accostato alla valutazione complessiva dell'attività realizzata dall'amministrazione, ricomprendendo in esso la valutazione della legittimità e persino del merito della condotta, in quanto entrambi ritenuti indissolubilmente connessi tra loro nell'apprezzamento della correttezza e della bontà dell'azione amministrativa: da un lato, l'aspetto normativo-formalistico, che esprime la "regolarità" della potestà esercitata, dall'altro quello pratico-contenutistico, che evidenzia l'adeguatezza della scelta operata²⁸.

²⁵ Corte Costituzionale 2 marzo 2004, n. 73, nonché 14 maggio 2004, n. 140, entrambe in www.cortecostituzionale.it.

²⁶ Corte Costituzionale 2 marzo 2004, n. 70, in www.cortecostituzionale.it.

²⁷ Sul tema, si rinvia a R. Ferrara, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Dir e proc. amm.* 2010, 31 ss.

²⁸ C. De Seta, op. cit., 27.

Come si è fatto cenno, il buon andamento è stato oggetto di una interpretazione volta ad enfatizzarne la sua valenza di strumento destinato a migliorare il rendimento dell'apparato pubblico, in ciò assimilato al criterio di efficienza dell'operato della pubblica amministrazione²⁹.

La nozione di efficienza è stata ritenuta a lungo antinomica rispetto all'esigenza di affermazione del principio di legalità in tutte le sue articolazioni ed implicazioni. Tale tendenza³⁰ costituisce invero la conseguenza di una concezione squisitamente economicistica dell'efficienza, il portato evidente della trasposizione, nell'alveo del diritto amministrativo, di un concetto aziendalistico privo di qualsiasi processo di adattamento.

In questa prospettiva è da condividere l'osservazione secondo cui l'applicazione dell'efficienza all'azione dei poteri pubblici *“contraddice alla storia della nostra amministrazione, ignora quale sia stata la funzione di una disciplina che ha tenuto per oltre cento anni”*³¹.

L'adattamento al quale si è fatto cenno, tuttavia, non può che succedere alla individuazione della specifica pregnanza assiologica del criterio di efficienza.

Al riguardo occorre osservare come in dottrina non sia mancato chi ha posto radicalmente in dubbio la possibilità di individuare contenuti specifici e concreti nei quali il buon andamento potesse manifestarsi in termini funzionali³².

²⁹ Sul tema, cfr. A. Massera, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 22ss.

³⁰ J. Wieland, *L'autonomia dei comuni nel difficile rapporto tra efficienza dell'amministrazione e vicinanza al cittadino*, in *Foro Amm.* 1993, 1728 ss.

³¹ G. Guarino, *Quale amministrazione?*, Milano 1985, 111.

³² In questa direzione, M.S. Giannini, voce *Organi*, in *Enc. del Dir.* XXXI, Milano 1981, 43.

A ben altre conclusioni perveniva tuttavia la maggioranza degli studiosi giuspubblicistici che individuava nel buon andamento una nozione di efficienza intesa quale attribuzione alla pubblica amministrazione di mezzi giuridici elastici, atti a consentire il miglior proporzionamento della attività erogata rispetto al fine prestabilito³³. Veniva così accollato alla legge l'onere di predisporre tali mezzi, (potenzialmente) idonei a perseguire in modo congruo l'obiettivo prefissato; il che permetteva di instaurare, tra norma ed organizzazione, un rapporto necessariamente duttile, in grado di garantire a quest'ultima la possibilità di esercitare la sua azione con appropriatezza di metodi e responsabilità. Peraltro, se la legalità costituisce il parametro dell'azione, l'efficienza ne integra il risultato, nel senso che l'ottica tradizionalmente garantista dell'amministrazione veniva integrata da un'ineludibile esigenza di congruità dell'azione: l'amministrazione non è più mera esecuzione della legge perché è mutato il rapporto tra potere e società e la stessa Costituzione impone la realizzazione di un apparato di servizio capace di realizzare e garantire l'eguaglianza sostanziale³⁴. Se pertanto l'efficienza si sostanzia in un rapporto tra strumenti ed obiettivi, ne deriva che la sua affermazione presuppone innanzitutto la considerazione della funzionalità operativa delle strutture preposte all'esercizio dell'attività amministrativa: e questo è un compito che chiama in causa sia il legislatore che l'amministrazione, in particolare nell'esercizio dei suoi poteri statuari (laddove previsti) e regolamentari.

La percezione diffusa dell'esigenza di un'amministrazione in grado di assolvere effettivamente i propri compiti, quale strumento di sviluppo e di tutela della persona piuttosto che come intralcio alla realizzazione di diritti e interessi dei singoli, ha condotto fra l'altro alla emanazione della legge sul procedimento amministrativo, la l. n. 241 del

³³ M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 85

³⁴ P. Calandra, *Il buon andamento dell'amministrazione pubblica*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, Milano 1987, I 157s.; N. Speranza, *Governo e pubblica amministrazione nel sistema costituzionale italiano*, Napoli 1971, 89.

1990, di cui, tra l'altro, sono ben note le sue significative e numerose modifiche e integrazioni. Questa normativa può costituire un valido supporto all'indagine in corso se è vero che essa ha fissato i parametri generali entro i quali deve muoversi e procedere l'azione amministrativa. La l. n. 241/90 s.m.i. sancisce all'art. 1 che *“L'attività amministrativa ... è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario”*. In tal modo, se l'imparzialità riceve un esplicito richiamo, il principio di buon andamento trova invece ingresso nella legge fondamentale sull'esercizio dell'attività amministrativa in modo mediato, solo cioè attraverso la considerazione dei termini di economicità ed efficacia.

Dell'economicità possono individuarsi almeno tre accezioni: una organizzativa, una funzionale ed una contabile. Premettiamo subito che non può certo ritenersi ispirata al criterio di economicità organizzativa un'amministrazione nella quale non vi sia chiarezza e linearità nella distribuzione infraorganica ed interorganica delle competenze. Altrettanto è a dirsi, sotto il profilo funzionale, di un'azione amministrativa che agisca attraverso *iter* procedurali tortuosi, aggravati da passaggi superflui, ripetitivi, finanche inutili. Né economica è infine da considerarsi un'amministrazione poco attenta alla copertura finanziaria delle proprie deliberazioni di spesa o che ometta di considerare in una valutazione comparativa gli utili (anche sociali) conseguibili rispetto agli oneri assunti. Può quindi ritenersi che il criterio di economicità postuli tra l'altro la autonomia finanziaria (magari anche impositiva) dell'amministrazione agente, fonte ineludibile di responsabilità.

Ma la nozione di economicità implica anche qualcosa di più: tale principio si connota infatti di significati ulteriori che richiamano i concetti di specializzazione e adeguatezza dell'azione amministrativa. Il primo è da intendersi nel senso che debbano essere predisposti ad opera degli apparati amministrativi strumenti di *governance* idonei a conseguire i risultati previsti. La seconda accezione consente, invece, di addentrarsi nell'esame di un ulteriore parametro di riferimento in qualche modo riportabile alla nozione di efficacia amministrativa. In termini generali essa esprime il rapporto tra obiettivi prefissati e risultati raggiunti e quindi la capacità di un sistema di realizzare in concreto il

programma politico/amministrativo predeterminato. Più specificamente, calata nella sfera del diritto pubblico, l'efficacia può dunque definirsi come la capacità di un potere pubblico di realizzare esattamente quei fini che ad essa l'ordinamento assegna.

Invero anche la pubblicità e, da ultimo, la trasparenza - criteri entrambi indicati all'art. 1 della novellata l. n. 241/1990 cit. - contribuiscono a comporre, in modo integrato ed unitario, il complesso significato del buon andamento. Al riguardo, la pubblicità, intesa quale mero rispetto formalistico di regole di diffusione dell'informazione, non costituisce affatto sintomo di correttezza amministrativa, almeno fino a quando essa non sia associata alla trasparenza. L'utilizzo di strumenti per lo più tradizionali di pubblicità (quali a titolo esemplificativo la pubblicazione su gazzette e bollettini), così come anche l'eccesso di informazione si ergono, semmai, in taluni casi, a veri e propri mezzi di occultamento o di travisamento della realtà in quanto strumenti di comunicazione poco o per nulla fruibili da parte del cittadino comune e talvolta financo da parte degli stessi operatori giuridici

Si rende dunque necessaria, al fine di un'azione ispirata al buon andamento, una configurazione della trasparenza³⁵ intesa quale condizione di reale conoscibilità di atti e di comportamenti della pubblica amministrazione (da parte di soggetti esterni), in una alle relative ragioni ispiratrici ed alle finalità perseguite.

Il rapporto della trasparenza con il buon andamento (e l'imparzialità) di cui costituisce un logico, indefettibile corollario, appare evidente: essa svolge un'essenziale funzione di tutela e di garanzia di tutti gli interessi coinvolti nell'operato della pubblica amministrazione.

Sotto diverso profilo, può anche rilevarsi che le prerogative proprie di un'amministrazione ispirata al principio di buon andamento determinano altresì la percezione del fenomeno partecipativo in una dimensione strutturale, prima ancora che

³⁵ M.R. Spasiano, *Trasparenza e qualità dell'amministrazione*, in *Studi in onore di Spagnuolo Vigorita*, Napoli, 2007, III, 1435.

procedimentale, dell'intero sistema³⁶. Siffatta dimensione scaturisce da almeno due contestuali fattori di natura giuridica: innanzitutto la rilevanza costituzionale assunta dal principio di sussidiarietà orizzontale che impegna evidentemente il potere amministrativo in una logica ontologicamente dialogica, proprio a causa della priorità autoregolamentare di qualsiasi ambito di intervento a rilevanza pubblica rispetto al ricorso alla istituzione di un potere autoritativo (che, appunto, si legittima solo laddove la società o il mercato non sono in grado in via autonoma di raggiungere un equilibrato assetto degli interessi). Sotto altro profilo, la legge n. 241/1990 impone al potere amministrativo di "strutturarsi" in forma dialogica al fine di consentire l'applicazione di tutti quegli istituti preposti alla partecipazione procedimentale.

In tale prospettiva si attua quel rapporto di costante simbiosi tra le varie componenti dell'ordinamento, rapporto che se in sede programmatica si esalta nella sua più ampia manifestazione (pur con i persistenti limiti della l. n. 241/90), acquista particolare rilevanza e vivacità anche in sede esecutiva.

Nessun fondamento può ormai ancora vantare quell'orientamento teso a prospettare un insuperabile contrasto tra la realizzazione di un'amministrazione efficace e un'amministrazione partecipata³⁷. Potrebbe al più discutersi in ordine alla individuazione di più opportune e moderne forme di partecipazione ai procedimenti amministrativi, ma nessuno studioso della disciplina porrebbe in discussione la formidabile capacità della

³⁶ Sulla dimensione strutturale della partecipazione, si rinvia a M.R. SPASIANO, *La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione dell'esercizio del potere: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Atti del Convegno dell'Università degli Studi di Catanzaro, Copanello, 6 – 7 luglio 2001*, Torino 2002, 163ss.

³⁷ E. Cardi, *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, Perugia 1984, I, 36ss.

partecipazione di ergersi a vera e propria fonte di legittimazione del potere³⁸, presupposto indefettibile di un'efficace azione amministrativa.

La disponibilità dell'amministrazione a rilevare e prendere in considerazione tutti gli interessi coinvolti nella sua azione non rinviene dunque un limite nell'efficacia, ma si qualifica attraverso di essa nel senso di tradursi nell'esigenza di operare una valutazione seria e celere degli interessi rilevanti e dei soli fatti e circostanze strettamente pertinenti l'oggetto del procedimento.

Sin dalla fine degli anni '50, autorevole dottrina riconosceva che l'organizzazione pubblica opera al fine di soddisfare concretamente i bisogni per i quali è predisposta dal legislatore³⁹. Da questa prospettiva consegue che il buon andamento (come l'imparzialità) costituisce un criterio attuativo destinato a rendere riconoscibile, da parte della comunità, un potere pubblico come tale, in grado, cioè di conseguire utilità in vista dell'interesse pubblico.

In altri termini l'amministrazione è in grado di operare sul piano concreto, attraverso il filtro del buon andamento, l'individuazione e la realizzazione dell'interesse comune solo astrattamente individuato o comunque delineato dalla legge. Questo interesse sarà costituito non dalla mera somma algebrica di interessi parziali, bensì da un'equa loro considerazione e ponderazione: in siffatta prospettiva, l'astratto e sovente parziale interesse legislativamente determinato, si cala nella realtà, si arricchisce di contenuti e si perfeziona

³⁸ M.R. Spasiano, *La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione all'esercizio del potere: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Dir.amm.*, 2002, 283 ss.

³⁹ V. Ottaviano, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni*, Milano 1958, 9.

conformandosi alle esigenze concrete degli amministrati, sino a divenire “regola del caso”⁴⁰, ossia giusto interesse⁴¹.

Buon andamento e imparzialità si definiscono e si completano a vicenda sotto il profilo di una reciproca garanzia, dando così vita ad un rapporto di corrispondenza biunivoca. Nella considerazione comune e bilanciata dei due principi trovano soluzione preventiva i possibili conflitti tra esigenze di attuazione del potere ed esigenze di garanzia delle situazioni soggettive coinvolte nell’azione, coniugandosi in tal modo principi di efficienza e di solidarietà, in un delicato e dinamico equilibrio di valori che rinviene adeguata composizione proprio nella fase attuativa del potere⁴². Tale prospettiva impedisce tra l’altro di relegare l’imparzialità ad un segno puramente formale e nominalistico⁴³ e di

⁴⁰ M.R. Spasiano, *Spunti di riflessione in ordine al rapporto tra organizzazione pubblica e principio di legalità: la regola del caso*, in *Dir.amm.*, 2000, 131 ss.

⁴¹ G. Berti, *Il principio organizzativo nel diritto pubblico*, Padova, 1986, 160

⁴² Secondo V. Bachelet, in *L’evoluzione della pubblica amministrazione*, in *L’amministrazione in cammino – Guida agli scritti giuridici di V. Bachelet*, Milano 1984, 69 s, “Non possiamo dimenticare che la nostra Costituzione impone, col buon andamento (...), altresì la imparzialità dell’amministrazione: la quale ha certo molte componenti di equità, di giustizia, di esatta e umana comprensione delle situazioni; ma ha anche come necessario sostegno, l’applicazione della legge. E ciò tanto più in un’amministrazione partecipativa, ove la legge, appunto, deve tutelare la imparzialità del servizio per chi appartiene alla maggioranza come per chi appartiene alla minoranza degli utenti”.

Anche G. FALZONE (*Il dovere di buona amministrazione*, op. cit., 129) rilevava l’esistenza di un dovere di buona amministrazione come sintesi di imparzialità e buon andamento, imposto dalla Costituzione. L’A. tuttavia a fronte di questo dovere non era in grado di configurare una correlata posizione giuridica soggettiva di diritto in capo al cittadino. Pertanto egli era “costretto” a ricorrere alla ben nota teoria degli interessi adespoti, i quali, come noto, riguardando la collettività nel suo complesso, non rinvergono altra tutela se non la generica disponibilità dell’amministrazione a far fronte ai suoi compiti: ormai la situazione è ben diversa, essendo largamente riconosciuta la legittimazione ad agire di organismi rappresentativi di interessi meta-individuali. Sul tema, R. Lombardi, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008.

⁴³ A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, op. cit., 33.

degradare il buon andamento ad un mero compromesso intersoggettivo tra portatori di interessi diversi⁴⁴.

La prospettiva enunciata innesta l'art. 97 Cost. e, in particolare, il principio di buon andamento in una visione ampia dell'ordinamento che affonda le proprie radici in una lettura complessiva dei principi fondamentali del testo costituzionale. L'ordinamento amministrativo ha infatti, come suo fine ultimo, la tutela del cittadino (art. 3 Cost.) e il pieno sviluppo della persona umana attraverso l'effettiva partecipazione degli individui all'organizzazione politica, economica e sociale, senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche. A tal fine esso si impegna a rimuovere tutte le differenze che limitano di fatto la libertà o l'eguaglianza dei cittadini, intervenendo in via sussidiaria (art. 118 Cost.). E la persona umana cui fa riferimento l'art. 3, comma 2, Cost. è l'individuo (art. 2 Cost.) titolare di diritti inviolabili, sia come persona singola, sia nelle sue forme di vita associata (art. 2) e di partecipazione alle più ampie comunità locali (art. 5), inevitabilmente legato ad altri individui da un vincolo inderogabile di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 Cost.).

La dimensione personalistica e - in virtù del vincolo di solidarietà - quella sociale della pubblica amministrazione incidono profondamente sui suoi assetti organizzativi, spostando il tradizionale asse dialettico autorità-libertà verso quello efficienza-garanzia, di

⁴⁴ G. Pastori, in *La burocrazia*, Padova, 1967, 224 ss. amplia la portata dei principi di imparzialità e buon andamento sino a ritenerli qualificatori anche di qualsiasi attività dei cittadini nel campo del diritto pubblico, ponendo tuttavia una precisazione. Mentre l'imparzialità - quale possibilità di valutare tutti gli interessi - per sostenere l'accostamento non può limitarsi ad avere un rilievo organizzatorio, ma si deve tradurre in regola dell'attività, il buon andamento può essere trasposto *tout court*. "L'accresciuta importanza di questa regola e il progressivo accostamento delle attività private e pubbliche sotto tale profilo, saranno d'altronde favoriti (...) anche dall'introduzione della tecnica nell'agire amministrativo, che contribuisce all'equiparazione di fatto dei due ordini di attività".

cui la sintesi offerta dall'art. 97 Cost. costituisce la più autorevole (ormai non più unica) espressione normativa.

Imparzialità e buon andamento, dunque, aspetti complementari di una realtà unica, sintesi completa del complessivo concetto di “buona amministrazione” a cui l'ordinamento democratico affida – sebbene non in via esclusiva – il compito di realizzare le condizioni che consentano il pieno sviluppo della persona umana, nell'ambito di un contesto nel quale criteri quali efficacia, efficienza, economicità, ecc. finiscono con l'assumere contenuti e caratteri decisamente diversi rispetto a quelli che gli stessi concetti rivestono negli ambiti di provenienza (per lo più aziendalistic).

Ciò non implica, tuttavia, la confusione tra la “buona amministrazione”, alla quale si è pervenuti sulla base delle riflessioni sin qui svolte, e la stessa “buona amministrazione” propria dell'ordinamento europeo, i cui specifici significati e portata affondano le radici in contesti decisamente diversi, in ordine ai quali non è dato in questa sede investigare.

4. LA RECENTE EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA IN TEMA DI BUON ANDAMENTO.

Il contributo offerto dall'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in tema di buon andamento ha assunto, specie negli ultimi anni, contenuti particolarmente interessanti, mirati per lo più ad irrobustirne il significato e la portata, soprattutto in relazione al profilo funzionale dell'attività amministrativa.

In questo senso buona parte della giurisprudenza amministrativa ha intravisto nel buon andamento la fonte cui ancorare il dovere dell'amministrazione pubblica di fornire un'adeguata e congrua motivazione a fronte dell'esercizio di determinate attività, e ciò

ancor prima che l'art. 3 della l. n. 241 del 1990 ne sancisse espressamente l'obbligo⁴⁵. In questa prospettiva la motivazione deve essere tale da consentire all'interessato di comprendere *esattamente e facilmente* le ragioni poste a fondamento dell'azione pubblica, anche in applicazione del principio strumentale di trasparenza⁴⁶.

Il principio del buon andamento è stato inoltre ritenuto espressione dell'esigenza di un'attività procedimentale istruttoria completa e "rappresentativa della realtà" che, secondo l'elaborazione di alcune sentenze del Consiglio di Stato⁴⁷ e dei Tribunali Amministrativi⁴⁸ Regionali, non solo deve dare atto delle ragioni formali e sostanziali delle determinazioni amministrative assunte, ma è in grado di collocare la partecipazione al procedimento dei soggetti interessati in una prospettiva di collaborazione funzionale all'emersione degli interessi rilevanti, ai fini di una seria e ponderata considerazione dei medesimi per la determinazione dell'assetto finale sussunto nel provvedimento⁴⁹.

Anche per la giurisprudenza amministrativa – al pari di quanto si è rilevato *supra* nelle riflessioni della dottrina – il principio di buon andamento è sinonimo poi di economicità, nella particolare accezione che essa assume nell'ambito delle dinamiche

⁴⁵ In termini, T.A.R. Toscana, Sez. III, 14 settembre 2010, n. 5938, in Red. Amm. 2010, 09; T.A.R. Umbria, Sez. I, 29 dicembre 2009, n. 832; Cons. Stato, Sez. V, 6 dicembre 2007, n. 6243, in Foro Amm. CDS 2007, 12, 3433

⁴⁶ In termini, Cons. Stato, Sez. IV, 22 settembre 2005, n. 4983, in Foro Amm. CDS 2005, 9, 2570.

⁴⁷ Tra le altre, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2009, n. 5424, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁸ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 3 marzo 2010, n. 496, in Foro Amm. TAR 2010, 3, 755; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 24 ottobre 2007, n. 10748, in Foro Amm. TAR 2007, 10, 3090.

⁴⁹ T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 7 giugno 2007, n. 1627, in Il merito 2007, 65; T.A.R. Sicilia, Catania, 30 gennaio 2007, n. 179, in Foro Amm. TAR 2007, I, 297.

pubbliche⁵⁰, vale a dire soprattutto quale divieto di inutile aggravio degli oneri (meramente) formali in capo al cittadino⁵¹.

Una diversa quanto interessante prospettiva giurisprudenziale colloca il buon andamento tra i principi guida delle scelte che l'amministrazione è chiamata a compiere.

In questa ottica, può risultare coerente ad esso la disposizione di procedere a cessioni immobiliari preordinate al reperimento di risorse atte a soddisfare prioritari interessi della comunità, sia nel caso di cessioni a favore degli attuali conduttori ancorché mediante l'abbattimento dei prezzi, onde agevolare la rapidità dell'incasso, sia nell'ipotesi di vendita a prezzo di mercato, privilegiando le entrate a discapito dei tempi di realizzazione⁵².

In talune ipotesi il principio di buon andamento impone l'esercizio preliminare di valutazioni discrezionali in ordine alla individuazione della miglior soluzione possibile, di natura organizzativa o funzionale, laddove si prospettino differenti ipotesi decisionali⁵³. In tal senso, ad esempio, è stato ritenuto fonte dell'obbligo di valutazione della compatibilità, anche mediante verifica concorrenziale, di un'iniziativa economica privata con il più corretto assetto di un servizio pubblico⁵⁴; il buon andamento consiste (anche), infatti, nel "potere-dovere assegnato all'amministrazione di apprestare le misure e gli strumenti più

⁵⁰ Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 2010, n. 4910, in Dir. & Giust. 2010

⁵¹ Cons. Stato, Sez. V, 27 marzo 2009, n. 1840, in Foro Amm. CDS 2009, 10, 2343.

⁵² Cons. Stato, Sez. VI, 28 aprile 2010, n. 2428, in Dir. & Giust. 2010.

⁵³ Cons. Stato, Sez. VI, 10 febbraio 2010, n. 668, in Dir. & Giust. 2010.

⁵⁴ In termini, Cons. Stato, Sez. V, 17 febbraio 2010, n. 915, in Foro Amm. CDS 2010, 2, 382.

adeguati, opportuni, congrui, efficienti ed efficaci ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto"⁵⁵.

A seguito di taluni orientamenti espressi dalla Corte Costituzionale (cfr. sentenze nn. 233 del 2006 e 103 - 104 del 2007; da ultimo, nn. 34, 81 e 224 del 2010), il principio di buon andamento è stato infine ritenuto il pilastro sul quale fondare le necessarie garanzie procedurali per impedire, fra l'altro, il ricorso a meccanismi automatici di decadenza o sostituzione di dirigenti apicali, causati da ragioni di ordine politico di avvicendamento (secondo il c.d. principio dello spoils-system) di differenti compagini politiche⁵⁶.

In ultima analisi, poi, se – come si è visto – il buon andamento è espressione del principio di trasparenza e del divieto di aggravio degli oneri gravanti sul cittadino, anche in termini di sollievo dall'esercizio di azioni giudiziarie non necessarie⁵⁷, esso sembra esprimere indirettamente forme di privilegio, da parte dell'ordinamento generale, verso un tipo di tutela restitutoria a scapito di quella risarcitoria patrimoniale, da considerarsi sussidiaria rispetto alla prima anche alla luce del disposto di cui all'art. 24 Cost⁵⁸.

Il nuovo contesto delineato dall'interpretazione giurisprudenziale del buon andamento fornisce una nuova dimensione giuridica ai criteri di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, ancor prima ed a prescindere dal dettato

⁵⁵ Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2006, n. 3568, in Foro Amm. CDS 2006, 3, 872; Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2004, n. 6972, in Foro Amm. CDS 2004.

⁵⁶ T.A.R. Sardegna, Sez. I, 21 maggio 2010, n. 1240; Cons. Stato, Sez. V, 16 ottobre 2007, n. 5388, in Ragiusan 2008, 291, 37; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 3 aprile 2006, n. 3316, in Com. It. 2006, 6, 88.

⁵⁷ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 8 giugno 2009, n. 5449, in Foro Amm. TAR 2009, 6, 1769.

⁵⁸ Cons. Stato, Sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 7744, in www.giustizia-amministrativa.it; ib., 22 giugno 2006, m. 2066, in Foro Amm. 2006, 6, 1771; ib., 22 ottobre 2004, n. 6959, in Foro Amm. CDS 2004, 2855.

legislativo di cui all'art. 1 della l. n. 241 del 1990, che in realtà mostra di aver recepito proprio gli orientamenti espressi in particolare dal giudice amministrativo e contabile⁵⁹.

Peraltro l'efficacia del principio in esame prescinde dalle modalità di esercizio della funzione pubblica, estendendosi anche alle ipotesi di ricorso a schemi di ordine privatistico⁶⁰, in considerazione della circostanza secondo cui l'azione della pubblica amministrazione non può mai andare a discapito del rispetto di regole legislative e contrattuali ispirate al rispetto di valori di rilievo costituzionale⁶¹. Da ciò ne consegue che il perseguimento dell'efficienza e dell'efficacia nelle strutture pubbliche non può porsi in contrasto con il principio di legalità il quale rappresenta un limite invalicabile per le scelte gestionali della dirigenza pubblica⁶². La sua considerazione, dunque, impone che il risultato amministrativo, assunto peraltro a parametro di valutazione dell'operato dei *manager* pubblici, sia colto nell'ambito di una logica che evidentemente indirizza l'azione non solo verso il rispetto delle regole comportamentali e dei modelli procedimentali posti a garanzia dei diversi soggetti con i quali l'amministrazione entra in contatto nell'espletamento della sua azione, ma anche dell'effettivo conseguimento di una *utilitas*, unico fattore, in un ordinamento ispirato anche al principio di sussidiarietà, a legittimare l'esistenza di soggetti muniti di poteri a rilevanza pubblica.

5. IL BUON ANDAMENTO, LA LOGICA DEL RISULTATO E LE RECENTI LEGGI DI RIFORMA.

⁵⁹ Corte Conti, Reg. Campania, Sez. giurisd., 6 luglio 2009, n. 752, in Riv. Corte Conti 2009, 4, 171.

⁶⁰ T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 7 aprile 2006, n. 438, in Foro Amm. TAR 20086, 4, 1442

⁶¹ Corte Conti, Reg. Lombardia, Sez. Giur., 10 marzo 2006, n. 172, in Foro Amm. 2006, 3, 1153.

⁶² T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 9 giugno 2006, n. 1352, in www.giustizia-amministrativa.it.

Da alcuni anni a questa parte, esigenze di razionalizzazione della spesa pubblica e di un suo migliore utilizzo assegnano al buon andamento significati ulteriori e diversi rispetto a quelli in cui normalmente si declina ed esprime. In modo particolare si è andata attuando - in misura di certo non piana e priva di contraddizioni - una profonda rivoluzione dello stesso modo di concepire l'azione del potere pubblico, che da esercizio di attività meramente conforme al dettato legislativo, è andata via via rispondendo ad esigenze differenti che potremmo definire - in un'accezione forse un po' sintetica - di "attenzione al risultato".

Invero l'utilizzo proprio del termine risultato, la cui matrice immediatamente rinvia a logiche di carattere aziendalistico, ha generato non poche perplessità in numerosi studiosi, preoccupati delle conseguenze che la nuova "filosofia manageriale" avrebbe potuto produrre nei confronti della legalità, valore proprio e imprescindibile dell'agire amministrativo. Quasi che il conseguimento del risultato fosse di per sé un rischio inaccettabile per un'attività tenuta a preoccuparsi di dare esecuzione al dettato legislativo nel rispetto di tutte le regole poste a tutela delle garanzie del cittadino e - più spesso - della stessa amministrazione pubblica.

Pur tuttavia, in tale contesto, non poteva sfuggire un'osservazione importante: ossia che, se è vero che la pubblica amministrazione è chiamata a perseguire i fini predisposti dalla legge, ciò non può che comportare il conseguimento sollecito dello stesso risultato in qualche modo prefigurato e imposto dalla legge. In siffatta affermazione è dato intuire - almeno in *nuce* - la maturazione della consapevolezza che il risultato amministrativo non costituisce qualcosa che si colloca al di fuori della norma e dunque del principio di legalità, ma piuttosto attribuisce a questo un significato più precipuo, maggiormente coerente con l'esigenza di effettività della tutela degli interessi in vista della quale trovano legittimazione i diversi centri di potere pubblico.

Può allora riconoscersi che "la rilevanza attribuita al risultato amministrativo costituisce l'innovazione più profonda del modo di concepire giuridicamente l'attività

amministrativa; ed è tale da modificare il modo stesso di amministrare, il modo cioè in cui i funzionari intendono la loro azione”⁶³.

In altri termini il risultato è la capacità degli enti di soddisfare le esigenze in vista della cui tutela essi sono stati istituiti: insomma è una forma di espressione del buon andamento di cui all’art. 97 Cost.

Non a caso l’ordinamento prevede la soppressione degli enti c.d. inutili, ai sensi della L. n. 59 del 1997.

L’importanza assegnata dall’ordinamento al risultato amministrativo e la sua sussunzione nell’ambito della legalità, determina l’estensione del raffronto norma – atto, al rapporto norma – atto – risultato, quest’ultimo inteso evidentemente non in termini economici, ma giuridici secondo il significato innanzi delineato. Il risultato amministrativo, infatti, lungi dal consistere nella necessaria soddisfazione materiale della pretesa del cittadino, si realizza piuttosto nella necessaria presa in considerazione dei suoi interessi giuridici e delle sue istanze, nonchè nella soddisfazione delle sue pretese in termini di adeguatezza della risposta (non necessariamente positiva), in quanto è in essa che – fra l’altro - si collocano le giuste esigenze di certezza del diritto.

Insomma il risultato amministrativo, quale espressione del buon andamento della pubblica amministrazione, implica la tempestiva presa in considerazione degli interessi, la loro rapida ponderazione e la loro efficace tutela, nel rispetto dei parametri temporali e logici propri di ciascun ambito di attività pubblica. Tanto più che – come noto - la norma di legge non può certo considerarsi esaustiva nè in relazione alla individuazione degli interessi meritevoli di cura nè in relazione alla misura della loro considerazione, come dimostra la circostanza della proliferazione degli istituti atti a coordinare e semplificare la

⁶³ F.G. Scoca, voce *Attività amministrativa* in *Enc. del Dir.* (VI agg.), Milano, 2002, 10.

contestuale valutazione degli interessi in gioco (conferenze di servizi, sportelli unici, accordi di programma, ecc.).

La logica del risultato, espressiva del buon andamento, dunque nulla ha a che vedere con il risultato a tutti i costi, o con la necessaria soddisfazione materiale della pretesa del cittadino. E ad essa si oppongono tutte quelle forme di legittimazione dell'inerzia amministrativa, quali i meccanismi di silenzio significativo o di dichiarazione di inizio attività (oggi anche s.c.i.a.) , i quali, se da un lato lasciano nell'incertezza il cittadino, dall'altro generano seri dubbi di legittimità che investono la stessa ragion d'essere di soggetti che, pur preposti all'esercizio di funzioni di amministrazione attiva, sono in tal modo legittimati a trincerarsi dietro forme di inazione⁶⁴.

Le più recenti riforme in tema di organizzazione e dirigenza pubblica, non prive di contraddizioni e connotate da una ormai inadeguata disciplina della responsabilità pubblica (soprattutto contabile) si sono mosse – tra passi indietro e fughe in avanti – nella

⁶⁴ E' noto che in ordine ai silenzi significativi ed alla c.d. d.i.a. (oggi largamente sostituita dalla s.c.i.a.) vi è un amplissimo panorama dottrinale al quale si accompagna anche un variegato (e contraddittorio) contesto giurisprudenziale (si è peraltro in attesa della decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato proprio sulla natura giuridica della d.i.a. e della s.c.i.a.). Pur senza soffermarsi in questa sede al riguardo, non si può evitare di rilevare come sia il silenzio significativo quanto la dia costituiscano elementi di negazione della stessa logica di legittimazione dell'esistenza di poteri di amministrazione attiva, riservando, in via di fatto, alla pubblica amministrazione una funzione di mero esercizio di poteri di autotutela. Tanto più che questi ultimi si connotano per l'incertezza che generano nei destinatari, magari chiamati a far fronte ad onerosi investimenti in contesti che non appare azzardato definire talvolta quanto meno dubbi sotto il profilo giuridico. Né l'irrigidimento dell'esercizio del potere di annullamento, a seguito della entrata in vigore della riforma della l. n. 241/1990, è in grado di fornire rassicurazioni al riguardo. Quanto appena espresso rinvia poi ulteriore forza laddove la riflessione sia rapportata a quelle vaste aree del Paese nelle quali la diffusione di fenomeni di malavita organizzata rinvia ulteriore stimolo proprio dal ricorso ad istituti di silenzio e di autocertificazione, considerata la perdurante scarsa (se non inesistente) capacità (o volontà) delle amministrazioni locali di intervenire mediante l'esercizio di effettivi poteri ripristinatori. Insomma, silenzi e scia da strumenti di semplificazione a occasioni di illegalità (oltre che di incertezza giuridica).

direzione della enfaticizzazione della logica de risultato quale espressione del principio di buon andamento.

Infatti, con la legge 4 marzo 2009, n. 15, il Parlamento conferiva al Governo un'ampia delega finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni. In particolare, il Governo veniva delegato ad adottare uno o più decreti legislativi con i quali: modificare ed integrare la disciplina del sistema di valutazione delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche; introdurre nell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni strumenti di valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa; modificare la disciplina della dirigenza pubblica, delle sanzioni disciplinari e della responsabilità dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

La delega ha, poi, trovato attuazione con l'emanazione del d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

L'obiettivo principale della riforma era quello di migliorare il buon andamento dell'amministrazione, ossia l'efficienza e l'efficacia della sua azione, attraverso la valorizzazione del merito e la definizione di un sistema più rigoroso delle responsabilità, il tutto attraverso una necessaria rivisitazione del ruolo dirigenziale (specialmente di carattere apicale) e del suo rapporto con l'organo politico.

Alla luce delle recenti disposizioni, spetta agli organi politici predisporre, in via preventiva, gli obiettivi annuali dell'amministrazione e rilevare, in via consuntiva, quanta parte di essi sia stata effettivamente conseguita (art. 4, co. 2, lett. b, l. n. 15/2009).

L'indirizzo politico si sostanzia nei seguenti atti: a) direttive generali contenenti gli indirizzi strategici; b) piano annuale, redatto d'intesa con la dirigenza, relativo alla *performance* in coerenza con obiettivi e risorse, nonché Relazione annuale sulla *performance*, di carattere consuntivo; c) verifica del conseguimento degli obiettivi strategici; d) definizione di un programma triennale per la trasparenza (art. 15, d.lgs. n. 150/2009).

La riforma sancisce la piena autonomia del dirigente di più elevato livello, equiparato ad un vero e proprio datore di lavoro pubblico, nel valutare le prestazioni (art. 4, co. 2, lett. e ed art. 5, l. n. 15/2009), ossia i risultati, dei suoi collaboratori. A tale potere si ricollega una specifica responsabilità nel caso di omessa vigilanza sulla effettiva produttività delle risorse umane assegnate e sull'efficienza della relativa struttura. All'esito dell'accertamento della predetta responsabilità, scatta il divieto di corresponsione del trattamento economico accessorio. In ordine a tale ultimo aspetto é prevista la ridefinizione della retribuzione dei dirigenti legata al risultato, che non dovrà essere inferiore al 30% della retribuzione complessiva.

In tale prospettiva, sia la legge delega che il relativo decreto attuativo puntano a *“rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia, regolando il rapporto tra organi di vertice e dirigenti titolari di incarichi apicali in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico degli organi di governo in ambito amministrativo”* (art. 6 della l. n. 15 del 2009).

Il ricorso al termine “rafforzare” evidentemente indica la consapevolezza della preesistenza del principio di distinzione funzionale tra politica e amministrazione, ma esprime altresì la necessità di più adeguati strumenti di attuazione e raccordo.

Ebbene, appare evidente che delineare con maggiore specificità i ruoli e le funzioni proprie dell'organo politico e amministrativo, nonché attribuire a quest'ultimo un più ampio margine di autonomia decisionale (e, consequenzialmente, di responsabilità), non é sufficiente a fornire maggiore coerenza al rapporto tra politica e amministrazione, nella misura in cui non viene risolto il vero fattore critico rappresentato dalle modalità di valutazione dell'operato della dirigenza.

Al riguardo, il d.lgs. n. 150 del 2009 prevede innanzitutto la costituzione, a livello nazionale, di una Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, quale organo indipendente avente il compito di indirizzare,

coordinare e sovrintendere all'esercizio delle funzioni di valutazione, fornendo alle singole amministrazioni i criteri ed i modelli valutativi di riferimento (art. 13, d.lgs. n. 150/2009)⁶⁵. Ciascuna amministrazione è, poi, chiamata a dotarsi di un organismo indipendente di valutazione della performance – in sostituzione dei servizi di controllo interno – a cui è affidato il mero monitoraggio del sistema valutativo in coerenza con quanto disposto dalla Commissione centrale. A tale organo non compete invece la funzione di verifica e valutazione dell'operato degli organi dirigenziali. Ai sensi dell'art. 14, co. 4, lett. e) del d.lgs. n. 150/2009, infatti, l'organismo di valutazione si limita a "proporre all'organo di indirizzo politico-amministrativo la valutazione annuale dei dirigenti di vertice". A tanto si aggiunga come lo stesso carattere di indipendenza di suddetto organismo sembri più formale che reale, se solo si considera che i suoi membri sono nominati proprio dall'organo di indirizzo politico (art. 14, co. 3).

Insomma con il nuovo sistema si è introdotto un "filtro" - tale l'individuazione di un soggetto (apparentemente) indipendente cui affidare la redazione di una sorta di istruttoria - senza tuttavia modificare l'aspetto più saliente relativo alla regolazione dei rapporti politica/amministrazione, ovvero sia l'assetto della titolarità della funzione di valutazione della dirigenza apicale, ancora rimessa all'organo politico.

Si tratta, sotto il profilo esaminato, di una "riforma monca", nella misura in cui la facoltà del soggetto politico di discostarsi dalla proposta valutativa presentata dall'organismo di valutazione lascia immutato il previgente assetto di sostanziale "sudditanza" del dirigente nei confronti dell'organo politico.

Con favore devono, invece, essere salutate le novità introdotte dalla riforma in ordine al regime dei criteri di conferimento, mutamento o revoca degli incarichi

⁶⁵ La Commissione è composta da cinque membri – nominati con d.P.R., su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione – scelti tra esperti in management, misurazione della performance, gestione e valutazione del personale, e opera in posizione di indipendenza ma in collaborazione con la Presidenza del Consiglio dei Ministri e con il Ministero dell'economia e delle finanze.

dirigenziali, in merito ai quali è previsto un adeguamento della relativa disciplina ai principi di trasparenza e pubblicità, in particolare, *“escludendo la conferma dell’incarico dirigenziale ricoperto in caso di mancato raggiungimento dei risultati”* (art. 6, co. 2, lett. h), l. n. 15/2009; art. 40, l. n. 150/2009). Si osservi come – del tutto condivisibilmente – la normativa si preoccupi di specificare che la valutazione circa il raggiungimento dei risultati prefissati da parte del singolo dirigente debba avvenire sulla base di criteri e obiettivi preventivamente ed analiticamente indicati al momento del conferimento dell’incarico, con ciò, evidentemente, aprendo la strada alla eventuale sindacabilità delle scelte (conferma o revoca) operate dagli organi politici.

Positiva appare, altresì, la novità introdotta in materia di accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia: ai sensi dell’art. 47 del d.lgs. n. 150/2009, vengono stabilite nuove procedure di accesso nelle amministrazioni statali e negli enti pubblici non economici, prevedendo, in particolare, un concorso per titoli ed esami per la copertura del cinquanta per cento dei posti disponibili annualmente, ciò al chiaro fine di permettere il raggiungimento delle posizioni apicali ai soli soggetti che dimostrano di averne i requisiti.

Nel delineare alcune brevi riflessioni conclusive, in grado di sintetizzare gli esiti che questo lavoro si era prefisso di realizzare, ovvero sia l’emersione del percorso evolutivo compiuto dal principio di buon andamento, dagli albori del suo riconoscimento a livello costituzionale fino ai tempi attuali, non può non essere osservato come il tragitto interpretativo di tale principio sia stato connotato, nell’ambito di un percorso alquanto tortuoso, da alcune tappe essenziali attraverso le quali il buon andamento ha assunto, nel corso del tempo, significati concettuali sempre più elaborati e precisi che ne hanno consacrato la sua presenza tra i valori fondanti dell’ordinamento amministrativo.

Dall’ importante acquisizione di una significativa valenza giuridica, alla sua rilevanza sul piano organizzativo, con particolare riferimento al profilo relazionale tra differenti livelli di governo, fino al suo riconoscimento di principio capace di esprimere una influenza determinante anche in riferimento al profilo funzionale dell’azione amministrativa, il buon andamento ha certamente svolto un ruolo essenziale nel processo

di riforma teso ad elevare il “risultato” a fattore dinamico e positivo del contesto giuridico pubblico.

Risolta la dicotomia prospettata dall’inaccettabile baratto legalità-efficienza⁶⁶, si è addivenuti infatti ad un concetto di “buona amministrazione” che è qualcosa di ben diverso dal perseguimento “a tutti i costi” di un risultato celere ed economicamente vantaggioso, che ha invece piuttosto a che fare con il grado di soddisfazione del cittadino-utente (o come si suole ormai affermare con una terminologia diversa ma equivalente con la “qualità della prestazione”), stante la prioritaria e insopprimibile esigenza dell’amministrazione di tutela di diritti, di situazioni giuridiche soggettive - a cominciare dalle più deboli - di concreti beni della vita, di imparzialità e di trasparenza⁶⁷.

Il che significa, in termini più concreti, che la prestazione amministrativa, proprio alla luce del principio in questione, debba essere resa nell’ambito di modelli comportamentali i cui parametri di riferimento sono costituiti dal tempo, dalla semplicità dei procedimenti, da un’adeguata informazione, dall’utilizzo di strutture organizzative idonee allo scopo istituzionale (in termini qualitativi e quantitativi), nonché – ma non certo da ultimo – dal rispetto della dignità del cittadino col quale l’amministrazione entra in contatto.

Ancora recentemente⁶⁸ si è evidenziato come nella società contemporanea la qualità dell’azione dell’amministrazione pubblica, con le sue modalità ed i suoi tempi operativi, costituisca un fattore di decisiva rilevanza non solo in ambito economico, in

⁶⁶ F. LEDDA, *Dal principio di legalità al principio d’ infallibilità dell’ amministrazione*, in *Foro amm.*, 1997, 3303 ss

⁶⁷ M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, cit., p. 274 .

⁶⁸ Sia ancora consentito il rinvio a M. R. SPASIANO, *Crisi dei mercati e dell’ amministrazione democratica*, in AA.VV., *Il giudice delle obbligazioni e dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2010, 461 ss., nonché , *La semplificazione come garanzia di effettività*, in corso di pubblicazione

presenza cioè di mercati a carattere concorrenziale, ma anche in contesti a valenza sociale, laddove la qualità della vita del cittadino dipende – come é esperienza comune - in misura rilevante anche dalla qualità delle risposte che l'amministrazione appresta. In tale prospettiva il buon andamento, nelle vesti del risultato giuridico, si identifica nell'effettività dell'esercizio dell'azione amministrativa, in una risposta certa, chiara (non importa se favorevole o sfavorevole) che il privato ha un vero e proprio diritto ad ottenere, offrendo garanzie di tutela concreta, unico obiettivo in vista del quale una norma può legittimare l'attribuzione di un potere pubblico ed il relativo esercizio.

Se dunque il buon andamento non ha trovato posto nell'ambito di un'amministrazione unilaterale e autoritativa dove era al più relegata alla sfera del meta-giuridico, oggi approda a pieno titolo alla dimensione del giuridicamente rilevante, anche in relazione al fatto che la sua considerazione (o quella degli istituti che ne rappresentano diretta attuazione) nell'ambito di prescrizioni normative, fa sì che la sua violazione determini l'irrogazione di specifiche misure riparatorie, in termini di risarcimento e sanzioni, oggi anche attraverso la proposizioni di vere e proprie azioni di classe⁶⁹.

⁶⁹ R. LOMBARDI, “ *La class action nell'ordinamento giuridico italiano*”, Atti del convegno di Napoli, 19 ottobre 2009, in corso di pubblicazione.