

Capitolo I

La rilevanza giuridico-istituzionale del risultato: la progressiva emersione nel dibattito scientifico

SOMMARIO: 1. La “valutazione” nel prisma della c.d. amministrazione di risultato. – 2. La soggettività dell’interesse pubblico tra organizzazione e tecniche di tutela. – 3. Dalla crisi della tesi soggettiva al buon andamento come criterio attuativo dell’interesse pubblico. – 4. Imparzialità e buon andamento: dalla dicotomia alla reciproca integrazione. – 5. L’organizzazione tra elasticità, buon andamento e imparzialità. – 6. La difficile affermazione del risultato nel dibattito sull’organizzazione. – 7. Vincolo teleologico, risultato e tecniche di verifica. – 8. Funzionalizzazione sintetica, autonomia organizzativa e modello privatistico: la riforma del lavoro pubblico. – 9. Le antinomie nei recenti interventi normativi. – 10. *Segue*. Le peculiarità del modello italiano: i casi della Gran Bretagna e della Spagna. – 11. *Segue*. I casi della Francia e della Germania. – 12. Gli esiti della funzionalizzazione sintetica sulla verifica del risultato: la valutazione negli orientamenti della giurisprudenza contabile. – 13. *Segue*. Un breve *excursus* sulle metodologie di valutazione. – 14. Riequilibrio strutturale e ruolo istituzionale della valutazione sul risultato.

1. La “valutazione” nel prisma della c.d. amministrazione di risultato

Esaminare il quadro giuridico sulla valutazione dei dirigenti e del restante personale non è sicuramente agevole, perché ogni tentativo di ricostruirne gli equilibri sistematici è destinato ad arenarsi se prima non ci si confronta con la diffusa tendenza – espressione di una prassi oramai ventennale – a impiegarla solo per erogare gli incentivi retributivi¹. Una pratica da consi-

¹ Il ricorso alla valutazione solo per liquidare gli incentivi retributivi viene evidenziato, da ultimo, in BELLÈ, VALOTTI, *I manager pubblici che vogliamo*, I corsivi, Corriere della Sera, 2014 e in OCCHILUPO, RIZZICA, *Incentivi e valutazione dei dirigenti pubblici in Italia*, in *www.bancaditalia.it.*, 2016. Il problema, però, è noto da tempo e lo testimonia il Rapporto Aran, *Valutazione performance e contratti di lavoro*, 2007, dove si chiarisce quanto sia frequente assistere “alla definizione di sistemi di valutazione delle prestazioni dirigenziali, anche

derare con attenzione, poiché è proprio essa che spinge a ritenere la strada della valutazione difficilmente conciliabile con la spinta impellente a contenere la spesa e l'indebitamento pubblico: una difficoltà, tra l'altro, a cui contribuiscono le numerose fonti normative, che, in modo variegato, hanno frenato l'implementazione dei sistemi premianti². Con l'effetto di indurre a rinvenire nella valutazione, sotto la pressione di una grave crisi finanziaria e di una forte tensione sui bilanci pubblici³, un tema destinato alla marginalità.

Tale approccio alla valutazione rivela una visione miope delle sue potenzialità, che appaiono, invece, più evidenti solo dopo averne chiarito la relazione con le finalità più profonde della riforma sul lavoro pubblico. Nell'esaminare questa connessione, pecca di eccessiva superficialità la tendenza a leggere la valutazione come l'ennesimo tentativo di conformarsi alla disciplina privatistica, in virtù di una sua presunta superiorità ontologica; o l'ennesimo tentativo di attingere al mondo dell'impresa, per individuare i modelli "migliori" da applicare meccanicamente alle amministrazioni pubbliche⁴. Il significato più autentico della valutazione va ricercato in una dimensione più complessa e articolata: il tentativo di fondare la disciplina del lavoro pubblico su una nuova sinergia tra organizzazione e "risultato".

Gli anni '90 segnano l'inizio di un intenso mutamento, che investe sia il ruolo sia lo scopo dell'amministrazione: sempre più matura è la consapevo-

articolati e ben formalizzati, ma senza un adeguato sviluppo di sistemi di *performance management* (programmazione e controllo, definizione di obiettivi chiari e misurabili, indicatori di performance ecc.): l'esito, quasi scontato, è una valutazione la cui unica ragion d'essere risiede nella definizione della base di legittimità giuridica per la erogazione delle retribuzioni "correlate" ai risultati" (v. 7). In tal senso v. pure BARBETTA, *La valutazione della dirigenza pubblica tra dati e percezioni*, in AA.VV., *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni dello Stato*, Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", 2005, 58, secondo cui "dai dati sugli esiti della valutazione emerge che, una percentuale di dirigenti prossima al 100%, ottiene i più elevati punteggi di valutazione" e la conseguente indennità di risultato.

² Le misure per contenere la spesa, in particolare del personale, saranno approfondite nel capitolo conclusivo di quest'analisi. Per ora, è sufficiente limitarsi a osservare che la loro adozione ha prodotto esiti rilevanti sul versante premiale: il d.l. n. 78/2010, infatti, ha escluso la possibilità di incentivare i dipendenti pubblici attraverso il sistema delle fasce introdotto dall'art. 19 d.lgs. n. 150/2009 (su cui v. par. 5, cap. VI) e il d.lgs. n. 141/2011 – a valle di un tormentato susseguirsi di interventi normativi – ne ha rinviato l'impiego a partire dalla tornata di contrattazione collettiva successiva al quadriennio 2006-2009.

³ Da ultimo v. MASTROGIUSEPPE, GASPARRINI, *I risultati delle riforme del lavoro pubblico*, in *LPA*, 2011, I, 691 ss.

⁴ V. D'ORTA, *L'organizzazione delle p.a. dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, in *LPA*, 2011, I, 391 ss.

lezza che il suo rapporto con gli interessi pubblici di cui è portatrice deve esprimersi in interventi non più generici ma specifici e realistici⁵. Ne derivano la crisi di un approccio formale allo svolgimento dei compiti istituzionali e la successiva attenzione verso il risultato⁶: il nuovo paradigma che accomuna i molteplici ed eterogenei interventi normativi destinati alle amministrazioni pubbliche⁷. Il risultato non è più una sintesi verbale alla quale ricorrere per descrivere la trasformazione dei caratteri intrinseci all'amministrazione⁸. Ma, in quanto esito finale dell'organizzazione o di un suo segmento autonomo⁹, diventa il fulcro del "nucleo normativo di valore

⁵ V. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, 2003, 7.

⁶ Evidenziare che l'attenzione verso il risultato caratterizza già i primi interventi sul lavoro pubblico non è marginale, poiché consente di chiarire subito che l'esigenza di disciplinarne la valutazione non nasce con il d.lgs. n. 150/2009. Non a caso, il primo tentativo di normare tale materia risale al d.lgs. n. 29/1993 – v. AMIRANTE, *Sub art. 20*, in *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche* (D.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29). *Commentario*, a cura di CORPACI, RUSCIANO, L. ZOPPOLI, in *NLCC*, 1999, 1173 ss. –, mentre la sua prima regolamentazione organica matura con il d.lgs. n. 286/1999. Non stupisce, dunque, l'ampio numero di analisi, antecedenti al d.lgs. n. 150/2009, che hanno sottolineato la rilevanza cruciale della valutazione: tra le tante v. ALES, *La corretta definizione degli elementi contenutistici del provvedimento di incarico quale presupposto legittimante della valutazione della "prestazione dirigenziale" nelle pubbliche amministrazioni: teoria e prassi a confronto nell'esperienza italiana e comparata*, in *AA.VV.*, *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni dello Stato*, Methis, 2005, 67 ss.; BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, 2000, 475 ss.; BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *DLRI*, 2010, 88 ss.; BOSCATI, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Giuffrè, 2006, 293 ss.; F. CARINCI, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993 (il modello "universale")*, in *ADL*, 27 ss.; CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, 2007, 300 ss.; RUSCIANO, *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità "di risultato" del dirigente pubblico*, in *RTDPC*, 1998, 398 ss.; A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Esi, 2000, 342 ss.; L. ZOPPOLI, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di "apprendimento istituzionale"*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 63/2007* e in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, 1389 ss.

⁷ Il riferimento, oltre alla disciplina sull'organizzazione (su cui v. *infra*), va alla legge sul procedimento amministrativo, la cui apertura al risultato viene evidenziata, da ultimo, in DEL FEDERICO, *L'evoluzione del procedimento nell'azione impositiva: verso l'amministrazione di risultato*, in *RTDB*, 2013, 851 ss.

⁸ La tendenza a superare il risultato quale mero connotato distintivo tra un'amministrazione per atti e un'amministrazione per progetti viene esaminata in ZITO, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, IMMORDINO, POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato. Atti del convegno*, Palermo, 27-28 febbraio 2003, Giappichelli, 2004, 87 ss.

⁹ Sulla nozione giuridica di risultato v., tra i tanti, CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e posttaylorismo*, in *DLRI*, 2004, 1 ss.;

propriamente costituzionale”¹⁰ su cui basare l’integrale rinnovamento giuridico dell’amministrazione; se si preferisce il fondamento di ogni manifestazione dell’agire pubblico: autentico principio istituzionale dell’amministrazione destinato a operare sulla sua struttura più profonda e a incidere sulle modalità di svolgimento dei suoi stessi compiti.

Affiora, così, la considerazione che qualsiasi ente pubblico non è di per sé neutro sotto il profilo finalistico, dovendo raggiungere i risultati a cui è tenuto in base alle proprie disposizioni istitutive. Più precisamente, la capacità di conseguire un risultato utile, anzitutto agli utenti, diventa la ragion d’essere dell’amministrazione e, soprattutto, il presupposto che ne legittima il ruolo di istituzione deputata alla cura di specifici interessi pubblici: tanto da indurre a ritenere che la sua mancata realizzazione pone l’amministrazione in insanabile contrasto con il proprio quadro giuridico di riferimento¹¹. Ne derivano riflessi profondi sull’organizzazione, che non è più configurabile come uno “strumento” indisponibile per l’amministrazione¹²: un risultato di qualità richiede, al contrario, un’organizzazione elastica¹³.

D’ANTONA, *L’autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in DLRI, 1991, 455 ss.; GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in DLRI, 2006, 1 ss.; GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in ED, XXXIII, 1987, 349 ss.; MANCINI, *La responsabilità contrattuale e i rapporti del prestatore di lavoro*, Giuffrè, 1957, in particolare cap. I; MARAZZA, *Saggio sull’organizzazione del lavoro*, Cedam, 2002, 265 ss.; MENGONI, *Obbligazione “di mezzi” e obbligazione “di risultato”*, in RDCOM, 1954, I, 184 ss.; NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell’epoca del bilanciamento tra i «principi costituzionali»*, in DLRI, 2008, 627 ss.; PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell’impresa*, Cedam, 2012, 139 ss.; PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, 260-267; PERULLI, *Il potere direttivo dell’imprenditore*, Giuffrè, 1992, 329-338; RUSCIANO, *Diritti dei lavoratori e mutamenti economico-produttivi*, Editoriale Scientifica, 2014, 25; TREU, *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, FrancoAngeli, 1968, 76 ss. e, più di recente, *Contratto di lavoro e corresponsività*, in *Trattato di Diritto del lavoro*, diretto da Persiani e F. Carinci, IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, a cura di MARAZZA, *Diritti e obblighi*, II, Cedam, 2011, 1323 ss.; VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Giappichelli, 1997, 263-268; A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Esi, 2000, 102-108; L. ZOPPOLI, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Esi, 1991, 350-361.

¹⁰ V. ROMANO TASSONE, *Amministrazione “di risultato” e provvedimento amministrativo*, in IMMORDINO, POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato*. Atti del Convegno, Palermo, 27-28 febbraio 2003, Giappichelli, 2004, 1 e 2.

¹¹ V. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, 2003, 343.

¹² Sull’indisponibilità dell’organizzazione quale tratto caratterizzante del modello pubblicistico, v. COLACITO, *Impiego statale*, in ED, XX, 1970, 305 ss.; GIANNINI, *Impiego pubblico (teoria e storia)*, in ED, XX, 1970, 293 ss.; RUSCIANO, *L’impiego pubblico in Italia*, il Mulino, 1978, soprattutto cap. VIII.

¹³ Sul punto, v. le osservazioni di NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubbli-*

Ed è proprio dal rinnovato rapporto tra organizzazione e risultato, che deve trarre impulso la moderna riflessione sulla valutazione: quest'ultima, se osservata attraverso la lente del suddetto binomio, svela la sua natura di strumento idoneo a promuovere il risultato, offrendo un contributo determinante alla ricerca di un nuovo equilibrio tra una razionalità di tipo legale e una di tipo organizzativo. Ciò al fine di rendere la flessibilità organizzativa promossa dal legislatore, anche se in modo non sempre coerente¹⁴, la risorsa più preziosa per un'amministrazione al passo con i tempi e non, invece, l'occasione per una delegificazione volta unicamente a privare l'agire pubblico del necessario orientamento all'utenza¹⁵.

2. *La soggettività dell'interesse pubblico tra organizzazione e tecniche di tutela*

Per approfondire la disciplina sulla valutazione ricorrendo alla prospettiva indicata, è opportuno procedere gradualmente, esaminando, nei suoi tratti essenziali, l'interazione tra organizzazione e interesse pubblico generata dalla società tardo-liberale con effetti perpetuatisi sino alla seconda metà del '900¹⁶. Una relazione fortemente influenzata dall'elaborazione in chiave "soggettiva" dell'interesse pubblico, che viene immedesimato, cioè, con la "soggettività" dell'autorità amministrativa agente: unica depositaria della capacità di definire e curare i bisogni della comunità di cui è sovrana¹⁷.

I riflessi della predetta ricostruzione non sono marginali, contribuendo

ca amministrazione, Giuffrè, 1966, in particolare 83 ss., poi riprese da CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, 2007, specialmente 123 ss.

¹⁴ Le incongruenze richiamate nel testo saranno meglio chiarite nel successivo par. 9.

¹⁵ Numerosi sono gli autori che individuano nella perdita dell'orientamento all'utenza il principale problema delle moderne amministrazioni, ma, per tutti, v. CASSESE, *Dall'impegno pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione?*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2014, 38 ss.

¹⁶ Sul punto si veda BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, 2000, 54.

¹⁷ Una visione – secondo MARONGIU, *Funzione amministrativa*, in EGT, 1988, 4 ss. – intrisa di significato ideale e morale: l'amministrazione, in particolare quella statale, viene concepita come "unità di scopo e di volontà".

do a rendere l'amministrazione pubblica una struttura giuridica a sé stante¹⁸; un corpo che opera senza nessuna mediazione con il tessuto sociale di riferimento¹⁹ e al cui agire è del tutto estranea la logica della qualità²⁰. Anzi, l'amministrazione, investita in via prevalente di funzioni ordinarie, si ritiene possa esercitare al meglio i propri compiti solo mantenendo una posizione neutra rispetto alle dinamiche socio-economiche da comporre. L'unico collegamento con la società, essendo sua immediata espressione, è la politica, che accentra su di sé "sia il compito di individuazione della finalità, sia le attività per ottenere tali finalità, così che la distinzione logica tra i due momenti è assorbita in una indistinzione giuridica quanto all'imputazione delle corrispondenti attività"²¹.

Ne è derivata una marcata sovrapposizione funzionale tra politica e burocrazia, sublimata dalla decisa opzione normativa verso una relazione gerarchica tra i due poli dell'amministrazione²²; un rapporto al quale ha fatto da contrappeso la disciplina sullo *status* giuridico del burocrate²³, diretta a

¹⁸ Non a caso, secondo la celebre ricostruzione di Max Weber (*Economia e società*, Comunità, Donzelli, 1961, in particolare 290 ss.), dal momento che l'amministrazione esercita potestà pubbliche, la burocrazia, per funzionare correttamente, deve essere quanto più imparziale, spersonalizzata e anonima possibile: sono questi i requisiti necessari per l'esecuzione di qualsiasi comando.

¹⁹ L'assenza di ogni mediazione con la realtà sociale riflette anche l'impostazione marcatamente liberale dell'autorità pubblica, su cui v. CAMMELLI, *La pubblica amministrazione*, il Mulino, 2004, soprattutto cap. II.

²⁰ È opportuno precisare che il riferimento alla qualità va inteso, pure nel prosieguo dell'analisi, come sviluppo di un'azione amministrativa attenta ai suoi esiti e, nei termini che saranno chiariti, proiettata verso il tangibile conseguimento dei bisogni sociali individuati dalla legge.

²¹ V. PONTI, *Amministrazione di risultato, indirizzo politico-amministrativo e dirigenza*, in MERLONI, PIOGGIA, SEGATORI (a cura di), *L'amministrazione sta cambiando. Una verifica dell'effettività dell'innovazione nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2007, 147.

²² Secondo Giannini (*Impiego pubblico (teoria e storia)*, in *ED*, XX, 1970, 293 ss.) sull'opzione per il modello gerarchico non è stato marginale il peso dell'esigenza di controllare la spesa pubblica.

²³ Per una ricostruzione dei tratti caratterizzanti la disciplina sullo status giuridico del burocrate, v. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana. 1861-1993*, il Mulino, 1996, specialmente capp. V e VI. L'A., in particolare, evidenzia che il rapporto giuridico intercorrente tra il burocrate e l'amministrazione era basato sull'atto unilaterale di nomina (con il quale si conferiva la qualifica e il posto di ruolo), cui la volontà del dipendente accedeva come mera condizione esterna di efficacia. Inoltre, la disciplina del rapporto – ricca di disposizioni di maggior favore rispetto al regime del lavoro privato (onde preservare l'imparzialità del funzionario) – si incentrava su atti unilaterali, adottati sulla base di un articolato quadro legale riguardante ogni aspetto del rapporto stesso inclusa la misura delle retribuzioni, delle indennità e di altri eventuali compensi. Solo per fare qualche esempio, erano normati

introdurre un autentico diaframma tra quest'ultimo e la politica, al fine di generare due livelli professionali autarchici e isolati²⁴. In ciò si esprime il principale esito del noto "strabismo del costituente"²⁵, che, con la responsabilità introdotta dall'art. 95, comma 2, Cost., sembrava legittimare la politica nell'adottare tutti gli atti e tutte le misure necessarie ad attuare il proprio indirizzo programmatico mediante la struttura organizzativa. Una legittimazione non incompatibile con gli artt. 97 e 98 Cost., poiché entrambe le disposizioni – considerata la proiezione del buon andamento nell'alveo del metagiuridico e la sua consequenziale inidoneità nel produrre effetti sostanziali vincolanti²⁶ – sono state a lungo ritenute fondamento del solo obbligo di assicurare un'azione amministrativa imparziale.

Si giunge, così, al cospetto della questione maggiormente rilevante per il successivo sviluppo dell'analisi: le tecniche mediante cui preservare l'imparzialità delle dinamiche organizzative.

Al riguardo, va osservato che, secondo un'opinione largamente condivisa in letteratura, gli assetti prima richiamati hanno fortemente influenzato un'interpretazione rigidamente legalista dell'imparzialità²⁷. In base a essa, se il nucleo assiologico di tale principio è espresso dall'*effettivo* consegu-

vamente prefigurate sia le infrazioni disciplinari e il relativo procedimento sia gli eventi al cui avverarsi si collegava l'estinzione del rapporto (limiti di età, di servizio, inabilità fisica, soppressione di uffici o riduzione di posti di organico, provvedimenti disciplinari e dimissioni volontarie). Non c'è dubbio, quindi, che le categorie giuslavoristiche erano completamente escluse dalla disciplina sullo stato giuridico. Ciò, d'altronde, anche per evitare di sindacalizzare il corpo burocratico: il rapporto tra burocrate e Stato – si riteneva – implicava l'immedesimazione del primo nel secondo, con l'effetto di escludere ogni possibile spazio al conflitto.

²⁴ V. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, 2000, 11.

²⁵ In tal senso v. CASSESE, *Perché una Costituzione deve contenere norme sulle pubbliche amministrazioni e quali debbono essere queste norme*, in CASSESE, ARABIA (a cura di), *L'amministrazione e la Costituzione: proposte per la Costituente*, il Mulino, 1993, 19 ss.

²⁶ Secondo SPASIANO (*Il principio di buon andamento: dalla rilevanza organizzativa all'accezione relazionale*, in *www.ius-publicum.com*, 2011) "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".

²⁷ Come si intuisce agevolmente, l'interpretazione legalista dell'imparzialità deriva dal suo progressivo assorbimento nel più ampio principio di legalità. Tale tendenza, diffusa agli inizi del '900, viene approfondita da GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Giuffrè, 2003, 60 ss.

mento dell'interesse pubblico, ogni possibile raffronto con interessi diversi da quello che la legge individua come principale viene precluso²⁸; la sua realizzazione, quindi, richiede una dinamica attuativa *oggettiva*: capace di evitare contaminazioni esterne di ogni tipo. Ed è proprio a tal fine, che la dettagliata disciplina legislativa diventa la principale tecnica attraverso cui preservare l'imparzialità: esponendo la sequenza attuativa dell'interesse pubblico a una meticolosa regolamentazione normativa, si intende garantirne il carattere asettico, annullando ogni ostacolo al suo conseguimento *effettivo*²⁹. Solo così l'interesse pubblico, appannaggio esclusivo del legislatore, può essere realizzato: in questo si sostanzia la traduzione giuridica dell'*effettività*.

La concezione legalista dell'imparzialità si spinge fino al punto di giustificare l'estensione del regime giuridico-formale concepito per il provvedimento anche all'organizzazione³⁰: la funzionalizzazione, essendo il connotato indefettibile dell'amministrazione in quanto istituzione³¹, deve investire pure l'organizzazione, ossia lo strumento per svolgere i compiti della medesima amministrazione. Tale strumentalità, però, può essere realmente assicurata solo se il fine della funzione – definito dal legislatore – compenetra l'organizzazione e se il suo conseguimento imparziale – inteso nelle modalità indicate – viene preservato con lo stesso regime formale del provvedimento: il solo capace di riservare alla legge un ruolo di assoluto protagonismo, rendendo anche l'organizzazione impermeabile agli interessi diversi da quello di fonte legale e inclini a comprometterne il raggiungimento imparziale.

Ne è derivata una marcata tipizzazione degli atti con cui intervenire sull'organizzazione, che esprimono l'esito di procedimenti rigidamente disci-

²⁸ Sul punto v. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Giuffrè, 2003, 31-59.

²⁹ La lettura prospettata nel testo non è stata accolta con unanime assenso – v. il dibattito ricostruito da BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, 2000, cap. I –, ma la storia normativa del lavoro pubblico vede, senza dubbio, la sua decisa affermazione.

³⁰ V. la ricostruzione di GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Giuffrè, 2003, 59 ss.

³¹ È stato più volte evidenziato in letteratura (per tutti v. NAPOLITANO, *L'attività amministrativa e il diritto privato*, in *GDA*, 2005, 481 ss.), che l'esistenza dell'amministrazione è segnata dal necessario conseguimento del proprio scopo istituzionale: essa, diversamente, potrebbe operare in totale autonomia, approdando a finalità di volta in volta individuate.

plinati quanto all'oggetto, alla procedura e allo scopo. Il principio di tipicità e la formulazione analitica delle regole, assicurando la realizzazione dell'interesse pubblico, diventano valori in sé: il loro rispetto garantisce una sequenza organizzativa proiettata verso l'imparziale attuazione dell'interesse pubblico, consentendo, tra l'altro, all'utente di appurare, tramite la verifica giurisdizionale sul fine, eventuali devianze rispetto al paradigma normativo³². Si impone, in definitiva, il valore della razionalità legale e la decisione organizzativa esprime l'esito di una dinamica logico-deduttiva coerente con la metafora della "macchina amministrativa in cui la preponderanza del momento esecutivo esclude il potere di scelta tra più soluzioni possibili"³³.

³² Cfr. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Cedam, 1969, 24.

³³ Significativi esempi del modello logico-deduttivo si possono rinvenire nella rigida disciplina destinata ai sistemi di carriera dalla legislazione sull'impiego pubblico statale (legge 25 giugno 1908, n. 290; r.d. 11 novembre 1923, n. 2395 sull'ordinamento gerarchico delle amministrazioni dello Stato; il r.d. 30 dicembre 1923, n. 2960 sullo stato giuridico degli impiegati civili dello Stato; lo statuto degli impiegati civili dello Stato approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, il quale, attraverso un articolato sistema di richiami, finisce per regolare tutti i rapporti di pubblico impiego; il d.P.R. 3 maggio 1957, n. 686; il d.P.R. 30 aprile 1958, n. 571; la legge 19 ottobre 1959, n. 928). Concentrando l'attenzione sul d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, merita particolare attenzione il sistema dei rapporti informativi (artt. 42-53): "un procedimento amministrativo costituito da una serie di atti regolati da norme di diritto amministrativo" (COLACITO, *Impiego statale*, in *ED*, XX, 1970, 346). A essi veniva destinata una stringente regolamentazione legislativa diretta a presidiarne l'"attitudine a fungere da presupposto per l'adozione di vari provvedimenti" (COLACITO, *Impiego statale*, in *ED*, XX, 1970, 345), tra cui "particolare importanza assumono quelli destinati allo sviluppo della carriera" (COLACITO, *Impiego statale*, in *ED*, XX, 1970, 345). La correlazione tra i rapporti informativi e il sistema delle carriere conferma – in ossequio al richiamato modello logico-deduttivo – l'intenzione legislativa di costruire queste ultime in modo rigorosamente meccanico, utilizzando i rapporti informativi per accertare i requisiti necessari a sviluppare la carriera tra cui: la permanenza nel rapporto, il possesso di una data anzianità e il conseguimento di un giudizio non inferiore a buono per tre anni consecutivi (art. 205). È stato evidenziato, in particolare, (v. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, il Mulino, 1978, 247-255), che le promozioni consistevano in procedimenti amministrativi distinti in due fasi e cioè una di accertamento e una di decisione: la "valutazione" dei dipendenti, condotta tramite i rapporti informativi, era utilizzata per accertare i presupposti della futura decisione, generando una tecnica pienamente coerente con la matrice protezionistica del quadro normativo di riferimento. Non a caso, la competenza nel realizzare la richiamata "valutazione" coinvolgeva in modo pressoché esclusivo il consiglio di amministrazione, che, in base a criteri preventivamente fissati, conferiva un punteggio a seguito di un'attività discrezionale, sindacabile solo in termini di illogicità e contraddittorietà: ciò spiega anche le ragioni che impedivano alla politica di censurare il merito della verifica in esame.

3. Dalla crisi della tesi soggettiva al buon andamento come criterio attuativo dell'interesse pubblico

L'indagine sulla crisi del predetto assetto è indubbiamente complessa³⁴, poiché le relative cause sono numerose ed eterogenee³⁵. Né quest'analisi consente di esaminarle analiticamente, suggerendo, invece, di limitarsi a ricostruire le coordinate giuridiche nel cui ambito si è progressivamente disgregata la concezione legalista dell'imparzialità. Ciò per poi approfondire l'impatto di tale dinamica sull'organizzazione e, soprattutto, sulle tecniche destinate a presidiarne la proiezione verso il conseguimento dell'interesse pubblico.

Procedendo con ordine, un contributo determinante all'evoluzione appena indicata proviene dalla rilettura dell'art. 97 Cost. ispirata a una ricostruzione dell'azione amministrativa attenta alle effettive ripercussioni sociali del proprio agire. La rivisitazione della disposizione costituzionale, più specificamente, si fonda sugli artt. 2 e 3 Cost. ed è stata ulteriormente rafforzata dalla legge cost. n. 2/2001³⁶: al dovere di solidarietà e di uguaglianza

³⁴ Non a caso, sin dalla fine degli anni '70, in letteratura è stato evidenziato che "il pubblico impiego costituisce una di quelle materie in cui il dato normativo risente dell'intreccio costante tra fattori di ordine storico-politico ed economico-sociale in una maniera del tutto singolare rispetto alle ripercussioni che tali fattori normalmente esercitano sempre su qualsiasi istituto giuridico". In tali termini v. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, il Mulino, 1978, 10.

³⁵ Il carattere eterogeneo dei fattori menzionati nel testo dipende dalla loro natura economica, sociale e culturale. Non va tralasciato, ad esempio, che tra gli anni '50 e '60 la composizione dei dipendenti pubblici andava radicalmente trasformandosi: se prima di tale periodo essi provenivano soprattutto da classi sociali analoghe, successivamente la loro composizione è diventata più eterogenea con il conseguente affiorare di molteplici tradizioni culturali. Autorevoli analisi mostrano che tale dinamica ha favorito il diffondersi, anche nelle amministrazioni, di culture e comportamenti conflittuali: non più soltanto inter-individuali ma collettivi. Si afferma la presenza del sindacato, che a partire dagli anni '60 riscontra sempre più adesioni da parte dei dipendenti pubblici: lo testimonia il crescente ricorso allo sciopero. E comincia a imporsi, inoltre, una non trascurabile contiguità di azione tra i movimenti conflittuali del settore privato, pure operaio, e quelli del settore pubblico: un aspetto assolutamente innovativo. Su tali tematiche v., per tutti, MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, il Mulino, 1996, in particolare v. cap. 5.

³⁶ A evidenziarlo è SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, 2003, 30 ss. La rilettura dell'art. 97 Cost. filtrata dai principi di solidarietà e di uguaglianza sostanziale vanta, tuttavia, importanti precedenti tra cui BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa*, Giuffrè, 1965; GIANNINI, *Impiego pubblico (teoria e storia)*, in *ED*, XX, 1970, 293 ss.; NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1966, soprattutto cap. II. Ciò sebbene il ricorso agli esiti finali

sostanziale³⁷, si accostano i riscritti artt. 118 e 119, comma 5, Cost., che individuano il contenuto “normale” dell’azione amministrativa nel suo essere, responsabilmente, autentico motore “di uno sviluppo che si afferma sia in termini di promozione umana che di progresso sociale ed economico”³⁸. Si creano, così, le premesse per innovare profondamente il sistema amministrativo; un’innovazione complessa e articolata, che determina, per quanto maggiormente interessa osservare, l’anacronismo di un’amministrazione autoreferente e ancorata a una rigida concezione soggettiva dell’interesse pubblico.

La proiezione dell’azione amministrativa verso la ricerca di una reale “giustizia sociale”³⁹ determina il definitivo superamento del modello di interesse pubblico generatosi in un contesto storico e ideologico oramai tramontato⁴⁰. L’interesse pubblico, in particolare, perde l’astrattezza che lo rendeva intangibile a ogni arricchimento “storico” del suo contenuto⁴¹; anzi, tale arricchimento diventa determinante per consentire all’amministrazione di rinvenire nel conseguimento delle finalità legislative il fondamento della propria legittimazione democratica⁴². E questo rende decisiva la formulazione di programmi operativi mediante cui implementare i doveri istituzionali del soggetto pubblico attraverso dinamiche articolate e che, nel loro insieme, mirano a calare lo svolgimento dei medesimi doveri nel concreto delle realtà sociali.

dell’organizzazione, per verificare la sua capacità di realizzare i vincoli costituzionali, si afferma solo con le riforme degli anni ’90: prima di tale momento gli effetti dell’azione amministrativa non avevano una propria autonomia, essendo relegati, come il buon andamento, al ruolo di criterio sussidiario nell’interpretare il comando legale v. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, 2005, 558-559. Ma analogamente v. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, 2007, 113 ss.

³⁷ Su tali principi da ultimo v. RODOTÀ, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Laterza, 2014.

³⁸ In tal senso si esprime SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giapichelli, 2005, 70. Analoghe osservazioni si ritrovano in CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario dell’Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2002, 107 ss.; IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l’arte di amministrare)*, in RDP, 2005, 1 ss.

³⁹ La Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 123/1968, ritiene il “buon andamento dei pubblici uffici come cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale”.

⁴⁰ In tal senso v. RUSCIANO, *L’impiego pubblico in Italia*, il Mulino, 1978, 337.

⁴¹ V. ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet, 2007, 16 e MARZUOLI, *Le privatizzazioni fra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in DP, 1995, 391 ss.

⁴² V. BERTI, *Lo Stato di diritto informale*, in RTDP, 1992, 27 ss.

Un importante risvolto del radicale mutamento di paradigma si esprime nella rivalutazione (*rectius* scoperta) del buon andamento, che diventa, come rilevato dalla giurisprudenza costituzionale, il principio attraverso cui l'ambizione del costituente a garantire un'azione pubblica ispirata "allo svolgimento ordinato e giusto della vita sociale"⁴³ assume una veste giuridica definita. Il buon andamento esce dai confini dell'"irrilevanza normativa"⁴⁴ in cui è stato a lungo confinato e assume un contenuto sostanziale specifico; un contenuto non astratto né sfuggente, ma, al contrario, puntualmente definito sul piano giuridico ed espresso dall'efficacia, dall'efficienza e dall'economicità⁴⁵. Certo, tale approdo deriva da un ampio e articolato dibattito⁴⁶, ma il contenuto sostanziale del buon andamento rappresenta, oramai, un dato pacifico nella moderna letteratura⁴⁷ e consacrato nell'attuale legislazione⁴⁸: l'esito di un processo traspositivo, che consente di superare anche i timori legati alla forte matrice economica dei tre parametri indicati⁴⁹.

Eloquente è la nozione di efficacia, che, se in termini generali va intesa come capacità di realizzare un dato piano operativo, assume, nel quadro della richiamata rilettura dell'art. 97 Cost., un contenuto più specifico: il pia-

⁴³ V. Corte costituzionale 9 dicembre 1968, n. 123, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁴⁴ V. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dalla rilevanza organizzativa all'accezione relazionale*, in *www.ius-publicum.com*, 2011, 8.

⁴⁵ Il contenuto sostanziale del buon andamento è stato approfondito in letteratura sin dagli anni '60. Al riguardo, tra i primi studi sul tema, v. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Cedam, 1979; BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Cedam, 1968; CALANDRA, *Il buon andamento dell'amministrazione pubblica*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, Giuffrè, 1987, I, 157 ss.; CALANDRA, *Efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione*, in EGT, XII, 1989; NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1966; OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni*, Giuffrè, 1958; PASTORI, *La burocrazia*, Cedam, 1967; SPERANZA, *Governo e pubblica amministrazione nel sistema costituzionale italiano*, Jovene, 1971.

⁴⁶ La possibilità di conferire al buon andamento il significato indicato nel testo si afferma in modo tutt'altro che pacifico; al contrario, ciò avviene gradualmente e con non poche difficoltà. Il dibattito sul principio di buon andamento è stato da ultimo ricostruito in SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dalla rilevanza organizzativa all'accezione relazionale*, in *www.ius-publicum.com*, 2011, 1 ss.

⁴⁷ A rilevarlo è LOMBARDI, *Contributo allo studio della funzione di controllo. Controlli interni e attività amministrativa*, Giuffrè, 2003, 77-84.

⁴⁸ Tra i numerosi esempi si annoverano: legge n. 241/1990; legge n. 59/1997; legge n. 127/1997; legge n. 191/1998; d.lgs. n. 165/2001; d.lgs. n. 150/2009.

⁴⁹ Sulla matrice economica dei criteri di efficacia, efficienza ed economicità e sulle perplessità che ne sono derivate v. LOMBARDI, *Contributo allo studio della funzione di controllo. Controlli interni e attività amministrativa*, Giuffrè, 2003, in particolare cap. 1.

no che l'amministrazione si prefigge di eseguire per attuare l'interesse pubblico – e dal quale dipende la sua efficacia – deve garantire il tangibile conseguimento degli scopi sociali per cui la stessa amministrazione è investita di determinati compiti, facendo, così, della collettività il reale riferimento del suo operare. Pertanto, l'efficacia, in quanto parte integrante della disciplina giuridica sull'organizzazione pubblica, non può che esprimere la capacità dell'amministrazione nello svolgere i propri doveri istituzionali in modo da rendere effettivo, all'esito di una dinamica complessivamente considerata e progettata mediante specifici programmi operativi, il loro intrinseco radicamento sociale. Non a caso, nei termini che saranno approfonditi, la verifica sull'efficacia assume una struttura molto complessa, giacché i parametri per svolgerla dovranno appurare sia il raggiungimento dei suddetti piani sia la loro idoneità nell'orientare realmente l'azione amministrativa verso le esigenze della collettività di riferimento⁵⁰.

È evidente che i postulati assiologici sui quali è basata la rilettura dell'efficacia inducono a rivedere anche il tradizionale modo di intendere l'efficienza⁵¹ e l'economicità⁵²: le risorse disponibili, quindi, vanno razionalizzate e ottimizzate, al fine di calibrare lo svolgimento della missione istituzionale sul concreto conseguimento dei bisogni sociali.

Il buon andamento, così interpretato, diventa il fondamento costituzionale di un nuovo modello attuativo dei compiti rimessi all'amministrazione⁵³: ciascun ente pubblico dovrà svolgerli conformando la realizzazione degli interessi individuati dal legislatore ai contenuti sostanziali del buon andamento. Ciò significa che ogni tassello dell'articolato processo di implementazione dei citati compiti istituzionali dovrà essere improntato a un costante confronto tra gli interessi di fonte legale, gli ulteriori interessi coinvolti nell'agire pubblico e gli effetti materiali derivanti dalla loro mediazione: l'unica strada per consentire all'azione amministrativa di assicurare, tra tutte le soluzioni possibili, la migliore attuazione dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità. In questo modo le finalità istituzionali dell'agire pubblico vedono arricchito il proprio contenuto; il loro confronto con la realtà

⁵⁰ Per approfondire tali aspetti, v., più diffusamente, il par. 1 del cap. II.

⁵¹ L'efficienza va intesa come rapporto tra i risultati raggiunti e le risorse utilizzate.

⁵² L'economicità esprime l'equilibrio economico tra costi e ricavi. In tali termini, v. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, 2007, 32-37.

⁵³ V. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in MAZZAROLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI MONACO, SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Monduzzi, 1998, 417.

di riferimento è destinato a diventare cruciale nella ricerca della “regola del caso concreto”⁵⁴: la regola, cioè, diretta a modulare lo scopo dell’amministrazione sulle peculiarità della fattispecie di riferimento, per garantire il “fine del buon andamento”⁵⁵ e tutelare, tangibilmente, i beni della vita coinvolti dall’azione amministrativa.

Il principio in esame, dunque, impone di svolgere i compiti attribuiti a ciascun ente pubblico, ricorrendo a una metodologia non più asettica⁵⁶: la meccanica e formale esecuzione del comando legislativo lascia il posto a un’azione attiva e dinamica, caratterizzata dalla capacità di ridurre a unità interessi tanto diversi quanto potenzialmente confliggenti. Il che non conferisce al buon andamento una posizione dicotomica rispetto al principio di legalità; al contrario, il quadro giuridico che governa l’agire amministrativo include anche la necessità di operare con efficacia ed efficienza: in questo senso può ritenersi che il contenuto sostanziale del buon andamento integra e non contrasta il principio di legalità⁵⁷. Un’azione amministrativa inefficace o inefficiente si discosta, perciò, da quel complesso di regole destinate al suo svolgimento, compromettendo, anzitutto, l’obbligo di assicurare il buon andamento. D’altronde, la possibilità di concepire il rapporto tra legalità e buon andamento in termini di reciproca integrazione trova oramai riscontro nell’ampia legislazione sia generale sia di settore già richiamata⁵⁸.

4. Imparzialità e buon andamento: dalla dicotomia alla reciproca integrazione

Il rilievo assunto dal buon andamento si riflette intensamente sul dibattito riguardante l’imparzialità, portando a concepire i suddetti principi non più come entità contrapposte bensì quali “modi di essere della stessa real-

⁵⁴ V. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, 2005, 80.

⁵⁵ In tal senso v. Corte costituzionale n. 40/1998, che configura il buon andamento come “finalità da perseguire e da raggiungere”.

⁵⁶ V. SGROI, *Dalla contrattualizzazione dell’impiego all’organizzazione privatistica dei pubblici uffici*, Giappichelli, 2006, 222-227.

⁵⁷ La questione è complessa ed è stata ricostruita in SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, 2005, 30-37.

⁵⁸ Al riguardo, v. l’elencazione della nota 48. In ogni caso, la relazione di reciproca integrazione tra i principi di buon andamento e di legalità viene evidenziata anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 333/1993.

tà”⁵⁹: nei termini che saranno osservati, infatti, l'imparzialità e il buon andamento operano congiuntamente, venendo a porsi l'uno quale limite e quale elemento essenziale per identificare l'altro.

Significativo riflesso di tale approccio, nel quadro di un'amministrazione “parte del gioco di interessi e di posizioni giuridiche su cui si riverbera la propria azione”⁶⁰, è la tendenza a ridefinire la relazione tra imparzialità e neutralità, superando la loro tradizionale sovrapposizione⁶¹.

L'imparzialità – si ritiene – non impedisce affatto di selezionare e comporre autonomamente gli interessi su cui calibrare l'azione pubblica⁶². Pertanto la neutralità, esprimendo apoliticità e pura tecnocrazia dei processi decisionali, difficilmente può conciliarsi con una rinnovata modalità attuativa delle finalità istituzionali, incentrata sulla ricerca di un virtuoso equilibrio tra interessi potenzialmente confliggenti⁶³. Diversamente, si dovrebbe negare la stessa possibilità di realizzare la sintesi di interessi che è stata individuata come fulcro di un'amministrazione socialmente orientata e la cui elaborazione richiede un margine di autonomia indispensabile per approdare alla “regola del caso concreto”. Con l'effetto di precludere all'amministrazione la facoltà di svolgere i propri compiti optando per la soluzione ritenuta, in rapporto alla singola vicenda, più efficace e più efficiente tra quelle egualmente legittime⁶⁴: il portato più rilevante, cioè, del

⁵⁹ V. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in MAZZAROLLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI MONACO, SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Monduzzi, 1998, 345.

⁶⁰ V. SGROI, *Dalla contrattualizzazione dell'impiego all'organizzazione privatistica dei pubblici uffici*, Giappichelli, 2006, 217.

⁶¹ L'analisi del rapporto tra imparzialità e neutralità, considerata la sua complessa articolazione, non può che essere contenuta entro i limiti funzionali alla presente indagine. Per ulteriori approfondimenti, v., tra i tanti, D'ALESSIO, *La dirigenza: imparzialità amministrativa e rapporto di fiducia con il datore di lavoro*, in LPA, 2007, I, 349 ss.; GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Giuffrè, 2003, 87-103; SGROI, *Dalla contrattualizzazione dell'impiego all'organizzazione privatistica dei pubblici uffici*, Giappichelli, 2006, 217-222.

⁶² V. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Giuffrè, 2003, 286.

⁶³ Non a caso – v. SGROI, *Dalla contrattualizzazione dell'impiego all'organizzazione privatistica dei pubblici uffici*, Giappichelli, 2006, 218 – la neutralità rappresenta una caratteristica del giudice e delle Autorità amministrative indipendenti.

⁶⁴ Cfr. SGROI, *Dalla contrattualizzazione dell'impiego all'organizzazione privatistica dei pubblici uffici*, Giappichelli, 2006, 228 e GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo*

moderno approccio al buon andamento. La distinzione tra imparzialità e neutralità diventa, quindi, determinante per non ricadere in una ricostruzione legalista dell'attività amministrativa, diretta unicamente a perpetuare il monocentrismo da cui si è partiti e a rendere l'amministrazione distante da ciò che essa è⁶⁵.

Quanto detto – è bene precisarlo – non significa trascurare che la tradizionale sovrapposizione tra neutralità e imparzialità derivava dalla necessità di garantire il conseguimento *oggettivo* delle finalità istituzionali. All'amministrazione, infatti, è sicuramente preclusa la facoltà di disporre del proprio scopo, che rinviene la sua unica ed esclusiva fonte nella legge; esso, in particolare, va raggiunto eliminando ogni contaminazione proveniente da interessi di parte e idonea a comprometterne la conforme realizzazione alle coordinate normative di riferimento: l'imparzialità, da tale punto di vista, ribadisce, e non potrebbe essere altrimenti, la rigida aderenza dell'azione pubblica alla legge. Il punto, però, è proprio questo: lo scenario normativo che fa da sfondo all'esplicazione dei compiti istituzionali muta decisamente rispetto al passato, imponendo di ritenere assolti i predetti compiti solo qualora l'amministrazione, nell'attuarli, assicuri il buon andamento. L'efficacia, l'efficienza e l'economicità – come detto – integrano la tradizionale nozione di legalità, identificando l'oggetto di uno specifico dovere giuridico a cui l'esercizio dei richiamati compiti va conformato⁶⁶: dunque, gli interessi di parte, potenzialmente lesivi del principio di imparzialità, sono solo quelli che impediscono il conforme svolgimento della missione istituzionale ai contenuti sostanziali del buon andamento.

Ne deriva che l'imparzialità e, soprattutto, la sua intrinseca esigenza di *oggettivo* conseguimento dell'interesse pubblico non possono più esprimersi nello svolgimento delle finalità istituzionali secondo dinamiche rigorosamente deduttive, dove la legge definisce sia lo scopo sia le modalità per approdarvi; un modello ispirato alla ricerca di un assoluto razionalismo lega-

zo e gestione. *Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Giuffrè, 2003, 96.

⁶⁵ Un'ampia panoramica su come è cambiato il ruolo della pubblica amministrazione è offerto in TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, il Mulino, 2009.

⁶⁶ Al riguardo, rilevanti sono le riflessioni contenute in IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in DA, 1999, 110 ss.; IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in RDP, 2005, 1 ss.; SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, 2005, in particolare 265 ss.

lista, che sfocia nella meccanica esecuzione di dettagliate sequenze di atti⁶⁷. Se l'amministrazione, nel provvedere alla "cura della cosa pubblica", deve prestare attenzione alle ripercussioni sociali del suo operato e se ciò implica la necessaria sintesi degli interessi individuati dalla legge con le variabili empiriche coinvolte dalla propria azione, il fulcro dell'imparzialità transita dal rigore deduttivo all'effettiva corrispondenza teleologica tra scelta e finalità istituzionale. L'obiettività intrinseca alla nozione di imparzialità, cioè, non si realizza più comprimendo l'autonomia decisionale, ma valorizzandone gli spazi: una rilevanza cui fa da contrappeso la doverosa proiezione della scelta verso un'effettiva e tangibile attuazione dello scopo istituzionale secondo il rinnovato paradigma giuridico imposto dal buon andamento.

Si tratta di un profilo centrale e meritevole di un chiarimento ulteriore.

Superata l'equipollenza tra imparzialità e puro ossequio formalistico di una sequenza decisionale predefinita, il principio in esame assume un'identità che non si esaurisce nel mero rispetto della legge: l'imparzialità definisce, in modo complementare al buon andamento, le basi assiologiche del vincolo finalistico, cui la moderna amministrazione deve conformarsi nello svolgere i propri compiti. Se l'autonomia nell'aggregare gli interessi coinvolti dall'azione pubblica va preservata in quanto strumentale al buon andamento, essa, al contempo, deve essere utilizzata per approdare alla "regola del caso concreto" più conforme, tra quelle possibili, al principio di efficacia ed efficienza: diversamente, verrebbe leso il principio di imparzialità. Ciò significa, e in questo si sostanzia la richiamata complementarità, che, pur rispettando il nucleo essenziale della funzione pubblica rimesso alla legge quale massima sintesi politica⁶⁸, l'imparzialità impone di depurare la sequenza decisionale, diretta a esplicitare le funzioni, da tutte le variabili che possono comprometterne l'efficace ed efficiente attuazione. Con la doverosa selezione dei soli elementi mediante i quali pervenire al buon andamento: i cui parametri costitutivi diventano il principale riferimento per appurare il ricorso imparziale all'autonomia decisionale.

L'imparzialità, quindi, impone che la relazione tra le dinamiche attuative della funzione, la "regola del caso concreto" e il buon andamento sia *obiettiva*; impone, cioè, che la "regola del caso concreto" cui l'amministrazione approda, nell'optare per un certo modulo esplicativo dei propri com-

⁶⁷ V. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Giuffrè, 2003, 487 ss.

⁶⁸ V. Corte costituzionale 16 ottobre 1997, n. 309.

piti, sia *realmente* la migliore che essa, in un dato momento storico, può elaborare, per raggiungere il proprio scopo in chiave non più autoreferente. Pertanto, l'imparzialità potrà dirsi garantita solo quando l'efficacia, l'efficienza e l'economicità siano tangibilmente realizzate: è in questo che si esprime l'*oggettività* a essa connaturata. Il contenuto assiologico del principio in esame rimane immutato; a cambiare è il piano sul quale i suoi effetti si producono, che va ricercato non più nelle sole procedure per conseguire i fini, bensì nel conseguimento dei fini stessi. Solo così è possibile verificare l'effettiva imparzialità delle scelte con cui l'amministrazione intende svolgere la propria missione istituzionale, nel rispetto del rinnovato quadro giuridico che fa da sfondo al suo agire; una verifica polarizzata sull'*oggettiva* qualità degli effetti prodotti: è in tal senso che il buon andamento contribuisce a individuare il versante dove l'imparzialità esprime la sua più rilevante e moderna valenza.

5. *L'organizzazione tra elasticità, buon andamento e imparzialità*

Il dovere di assicurare un'azione amministrativa conforme ai principi di imparzialità e buon andamento dispiega i suoi principali risvolti, come evidenzia lo stesso art. 97 Cost., sul versante organizzativo. L'efficace ed efficiente realizzazione dei compiti istituzionali, infatti, instaura una diretta relazione tra le modalità attuative del vincolo finalistico in esame e i mezzi a ciò necessari: solo adeguando l'organizzazione alle mutevoli esigenze connesse ai suddetti compiti, può essere garantita l'autonomia occorrente ad aggregare i molteplici interessi coinvolti dall'azione pubblica⁶⁹.

Ciò ha indotto un'ampia letteratura a superare la tradizionale sovrapposizione tra funzione amministrativa e organizzazione, la cui reciproca compenetrazione ne aveva profondamente confuso i relativi tratti ontologici. Emerge, così, la consapevolezza di trovarsi al cospetto di entità radicalmente distinte, sebbene legate da un rapporto strumentale: la funzione, come attività finale di cura dell'interesse pubblico, identifica il momento in cui si interviene su posizioni giuridiche rilevanti per l'ordinamento; l'organizzazione, invece, individua il momento in cui ogni singola manifestazione esplicativa della funzione viene programmata e successivamente eseguita, in modo da

⁶⁹ In tal senso è significativa l'opera di NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1966, 93-97.

essere integrata nella più complessa strategia volta a raggiungere le finalità istituzionali secondo i principi della Costituzione. L'organizzazione, dunque, rappresenta la sede nella quale realizzare quel complesso giudizio di sintesi tra interessi diversi e potenzialmente confliggenti – di volta in volta individuati – prodromico agli interventi strutturali diretti a consentire – attraverso la funzione – l'efficace ed efficiente svolgimento della missione pubblica.

È chiaro che, se l'organizzazione è la principale destinataria del dovere di garantire il buon andamento⁷⁰, le scelte mirate a plasmarne la struttura devono assicurare il richiamato vincolo. La congruità a cui ci si riferisce, tuttavia, non assume una valenza astratta o verificabile in sé e per sé; essa, al contrario, va apprezzata in rapporto all'*effettivo* conseguimento dei compiti istituzionali secondo i criteri di efficacia, economicità ed efficienza. Non va tralasciato, infatti, che all'autonomia organizzativa fa da *pendant* la selezione delle sole variabili tramite cui pervenire a scelte strutturali capaci di garantire una tangibile efficacia ed efficienza nell'attuare le finalità istituzionali: inevitabile riflesso del principio di imparzialità, che, nel comporre simmetricamente il vincolo finalistico scaturente dall'art. 97, trova la sua principale manifestazione proprio sul piano degli effetti ottenuti.

Le implicazioni che ne derivano sono molteplici.

Anzitutto, le considerazioni espresse impongono di preservare l'elasticità dell'organizzazione anche da eccessive ingerenze legislative⁷¹. Dal momento che i presupposti per esplicare la funzione sono definiti in sede organizzativa, la necessità di garantire l'autonomia nel comporre i contrapposti interessi e nel tradurre tale assetto in scelte operative ridimensiona il ruolo della legge, che, salvo quanto verrà osservato in seguito, non può più destinare al versante in questione modelli logico-deduttivi predefiniti in via eteronoma: l'intervento legislativo deve consentire all'organizzazione di poter assolvere al proprio compito⁷².

⁷⁰ Pure questo aspetto è stato ampiamente approfondito negli studi sull'organizzazione amministrativa: da ultimo, e per una ricostruzione del dibattito, v. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, 2007, 123-128.

⁷¹ In tal senso, v. già NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1966, 86 poi ripreso dalla successiva letteratura: più di recente, v. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, 2007, 158-163.

⁷² Non a caso è stato osservato – v. L. ZOPPOLI, *Il ruolo della legge nella disciplina de lavoro pubblico*, in ID. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2011, 17 – che l'intervento legislativo sul versante organizzativo va limitato a quanto è indispensabile per conseguire il buon andamento e l'imparzialità.

Si giunge, così, alla seconda delle implicazioni indicate: la verifica sulla congruità della scelta organizzativa, ossia il momento in cui appurare se l'autonomia organizzativa sia stata esplicata rispettando i crismi dell'art. 97 Cost.

Al riguardo, un ruolo significativo è stato progressivamente assunto dal risultato, inteso – come già detto – quale esito materiale ed esterno dell'organizzazione. Per comprendere le ragioni della sua rilevanza, è sufficiente considerare che il buon andamento – in quanto fondamento dei criteri attuativi dello scopo istituzionale – si esprime, principalmente, negli esiti dell'azione pubblica: i compiti dell'amministrazione, dunque, si esplicano in conformità all'art. 97 Cost. qualora gli effetti prodotti dal loro esercizio siano qualificati da un'oggettiva efficacia, efficienza ed economicità. Se a ciò si aggiunge che l'organizzazione è il piano dove sono definiti i presupposti per realizzare le finalità istituzionali, ne deriva che solo tramite il risultato sarà possibile appurare la rispondenza delle scelte organizzative al dovere di assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa⁷³.

Affiora, in tutta la sua rilevanza, una relazione di primo piano nel moderno dibattito sull'amministrazione: quella tra organizzazione e risultato⁷⁴. È attraverso tale rapporto che il vincolo finalistico dell'art. 97 Cost. esprime tutta la sua incisività e questo impone di chiarire sia le tecniche giuridiche per verificarne il conseguimento sia, e ancor prima, di confrontarsi con le posizioni maggiormente critiche verso il modello di amministrazione che viene delineandosi.

6. *La difficile affermazione del risultato nel dibattito sull'organizzazione*

La centralità del risultato avvalorata il ruolo dell'utenza e degli interessi di cui essa è portatrice; un aspetto rilevante e nuovo, ma, secondo alcuni, non

⁷³ Al riguardo, si evidenzia (CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2002, 107 ss.) che il risultato è “un parametro alternativo, moderno e innovativo attraverso cui vagliare come l'organizzazione si rapporti all'interesse pubblico”.

⁷⁴ In tal senso v. CAMMELLI *Amministrazione di risultato*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2002, 107 ss. e IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *DPA*, 2005, 1 ss., entrambi ripresi da CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, 2007, 131 ss.