

ALBERTO ZITO

Professore Ordinario di diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Teramo -  
Facoltà di Giurisprudenza e docente a contratto presso la Scuola Nazionale  
dell'Amministrazione  
*azito@unite.it*

**IL SISTEMA DELLA PERFORMANCE DELLA  
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE TRA DISEGNO  
ORGANIZZATIVO E SVOLGIMENTO DELLA  
FUNZIONE\***

**THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION  
PERFORMANCE BETWEEN ORGANIZATIONAL DESIGN  
AND EXERCISE OF THE ACTIVITY**

SINTESI

Il sistema della *performance* della pubblica amministrazione tra disegno organizzativo e svolgimento della funzione.

Lo studio della *performance* delle pubbliche amministrazioni da parte del giurista deve necessariamente assumere carattere interdisciplinare perché il tema è oggetto privilegiato di studio delle discipline aziendalistiche e del *management* pubblico. Muovendo da questo approccio, il saggio definisce il concetto di *performance* ed esamina i due modelli elaborati dalle suddette discipline. Il primo modello è maggiormente orientato a considerare la *performance* come uno strumento che serve a misurare il rapporto tra le risorse immesse nel processo e ciò che ne scaturisce in termini di *output*. Il secondo modello è maggiormente orientato a considerare la *performance* come uno strumento utile non soltanto a misurare il suddetto profilo, ma anche a valutare se l'*output* prodotto sia stato in grado di produrre ulteriori risultati (l'*outcome*) nel contesto di riferimento in cui si colloca. Esaurita l'analisi interdisciplinare, il saggio esamina quale dei due modelli sia maggiormente conforme al ruolo che la Costituzione assegna alle pubbliche amministrazioni e successivamente illustra i profili problematici della normativa (individuati in particolare nella sostanziale irresponsabilità degli organi titolari dell'indirizzo politico-amministrativo per la violazione degli obblighi gravanti sugli stessi in relazione al piano delle performance). Nella parte conclusiva il saggio individua gli effetti che il sistema di valutazione della performance determina sull'organizzazione e l'azione delle pubbliche amministrazioni.

ABSTRACT

The system of public administration performance between organizational design and exercise of the function.

The study of the performance of public administrations in a legal perspective must necessarily take on an interdisciplinary approach because the argument is

\*Il saggio trae origine dalla relazione tenuta al Convegno annuale dell'AIPDA svoltosi a Pisa nei giorni 10, 11 e 12 ottobre 2019).

a privileged object of study of business disciplines and public management. Starting from this approach, the essay defines the concept of performance and examines the two models developed by the aforementioned sciences. The first model is more oriented towards considering performance as a tool useful to measure the relationship between the resources introduced into the process and what arises from it in terms of output. The second model is more oriented towards considering performance as a useful tool not only for measuring the aforementioned profile, but also for assessing whether the output was able to produce further value in the reference context. Once the interdisciplinary analysis has been completed, the essay examines which of the two models is more consistent with the role that the Constitution assigns to public administrations and subsequently illustrates the problematic profiles of the legislation (identified in particular in the substantial irresponsibility of the bodies holding the political-administrative direction for the violation of the obligations imposed on them in relation to the performance plan). Finally the essay identifies the effects that the performance evaluation system determines on the organization and action of public administrations.

PAROLE CHIAVE: Pubblica Amministrazione. *Performance*. Efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Legittimazione della pubblica amministrazione.

KEYWORDS: Public Administration. *Performance*. Efficiency and effectiveness of administrative action. Legitimization of public administration.

INDICE: 1. Il complesso delle norme che regolano direttamente e indirettamente la performance della p.a. e la rilevanza costituzionale del tema. – 2. Le difficoltà che il giurista incontra nello studio del tema della performance della pubblica amministrazione. – 3. I modelli di performance e la scelta del legislatore. – 4. Il principale nodo critico della disciplina di cui al d. lgs. n. 150/2009: la sostanziale irresponsabilità degli organi titolari dell'indirizzo politico-amministrativo per la violazione delle obbligazioni gravanti sugli stessi in relazione al piano delle performance. – 5. Considerazioni conclusive: il sistema di performance e il suo impatto sulla teoria dell'organizzazione e dell'azione amministrativa.

## **1. Il complesso delle norme che regolano direttamente e indirettamente la performance della p.a. e la rilevanza costituzionale del tema.**

Lo studio della *performance* da parte del giurista, se non vuole risolversi in mera esegesi del dato normativo, si deve porre l'obiettivo di sistematizzare le norme, che, direttamente o indirettamente, si riferiscono a tale fenomeno attraverso l'utilizzo del metodo, delle categorie e dei concetti propri della scienza giuridica.

Un'operazione di tal fatta non può in ogni caso che partire dal diritto positivo il quale offre al riguardo solide basi. Il nucleo da cui prendere le mosse è ovviamente l'insieme delle disposizioni contenute nel D. Lgs. n. 150/2009 dove si rinviene non soltanto il riferimento alla *performance*, ma anche una serie di norme sul ciclo di gestione della *performance* stessa, sul sistema di misurazione e valutazione, sugli indicatori, sugli attori, sul collegamento tra *performance* (o, per meglio dire, sua misurazione e valutazione) e trasparenza ed *accountability*, non-

ché sugli incentivi e le penalizzazioni connesse al raggiungimento o meno degli obiettivi<sup>1</sup>.

Non vi sono peraltro solo le disposizioni contenute nel suddetto D. Lgs. a venire in rilievo, perché queste ultime debbono necessariamente essere collegate a (e analizzate con) altre che, pur non occupandosi direttamente di *performance*, intercettano tale tematica.

Ci si riferisce innanzitutto a quelle norme (molte) che, pur sparse in testi diversi, fanno uso di termini quali per un verso economicità ed efficienza e per altro verso efficacia e risultato dell'azione amministrativa, additandoli nel contempo come principi regolativi di questa azione e come suoi fini<sup>2</sup>.

Non è difficile capire perché le norme ricordate siano tali da intercettare la questione della *performance* delle pubbliche amministrazioni. I principi suddetti, indipendentemente dall'esatto significato che si voglia loro ascrivere (e sul quale vi sono una gran messe di contributi dottrinali e non pochi dissensi)<sup>3</sup>, presentano un minimo comune denominatore: tutti rinviano necessariamente ad un rapporto tra grandezze misurabili e/o valutabili. Il principio di economicità e quello di efficienza mettono in correlazione le risorse (gli *input*) immesse all'inizio di un processo e il prodotto (l'*output*) che scaturisce al termine del processo. Il principio di efficacia e quello del risultato aggiungono un ulteriore elemento rappresentato dall'*outcome* ossia dalla capacità dell'*output* di generare un risultato positivo nel contesto o nell'ambiente di riferimento. Sulla distinzione tra *output* ed *outcome* si tornerà nel prosieguo<sup>4</sup>. Per il momento è sufficiente notare che, se la *performance* delle pubbliche amministrazioni è uno strumento che serve proprio a misurare e valutare il raggiungimento degli obiettivi strate-

<sup>1</sup> Per un'analisi della normativa introdotta dal d. lgs. n. 150/2009 cfr. S. BATTINI - B. CIMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2010, p. 255 ss. Per una analisi condotta da una prospettiva non giuridica cfr. F. MONTEDURO, S. MAMELI, M. BARBIERI, G. VALOTTI, L. HINNA, *Gestire e valutare le performance nella PA*, Rimini, Santarcangelo di Romagna, 2010.

<sup>2</sup> Per citare due norme "di sistema" si può ricordare l'art.1, comma, 1 della legge n. 241/1990 che prevede che l'attività amministrativa è retta da criteri di economicità e di efficacia e l'art. 30 comma 1, del Codice dei contratti pubblici, che stabilisce che l'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni si svolge nel rispetto dei principi di economicità ed efficacia.

<sup>3</sup> Sui temi dell'economicità, efficienza, efficacia e sull'amministrazione di risultato il dibattito è sterminato. Non si può che rinviare dunque ai più recenti studi monografici che, nell'affrontare la ricostruzione di tutti o di parte dei principi richiamati, mostrano le difficoltà di sistematizzarli in un quadro coerente e, con accenti più o meno critici, le tensioni che essi determinano con il principio di legalità (cfr. R. Ursi, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2016; D. VESE, *Sull'efficienza amministrativa in senso giuridico*, Cedam, Padova, 2019. Per la genesi dell'espressione amministrazione di risultato resta sempre importante il contributo di A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "Amministrazione per risultati*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, Editoriale scientifica, Napoli, 2001, Vol. II, p. 813 ss.

<sup>4</sup> La distinzione indicata nel testo intercetta una problematica più generale ossia quella dei modelli di performance e della loro caratterizzazione. La distinzione peraltro è risalente nel tempo come mostrato nell'analisi di carattere storico condotta da D. W. WILLIAMS, *Measuring Government in the Early Twentieth Century*, in *Public Administration Review*, Vol. 63, n. 6, 2003, pp. 643-659.

gici ed operativi in termini di *output* e di *outcome*, ne consegue che la *performance* stessa, il principio di economicità, il principio di efficienza, il principio di efficacia e il principio del risultato sono parenti stretti.

Se peraltro lo sguardo va oltre la legislazione ordinaria, non si può sotto-cedere come anche a livello costituzionale vi siano prescrizioni che catturano sia pure indirettamente la tematica della *performance*. In questo caso il pensiero corre subito, come è scontato, al principio del buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione. Ma forse, a venire in rilievo, è anche il principio dell'equilibrio di bilancio pure presente, a seguito della riforma costituzionale del 2012, sia nell'art. 97 sia nell'art. 81. Una simile affermazione potrebbe apparire singolare, ma non lo è più di tanto. Indipendentemente dalle molte questioni che l'introduzione del principio in questione ha posto alla dottrina ed il cui esame esula dagli obiettivi della presente analisi<sup>5</sup>, un dato è certo: ovvero che l'equilibrio di bilancio non può che dipendere anche da una pubblica amministrazione "performante" che sia cioè in grado di produrre gli *output* e gli *outcome* desiderati con un uso ottimale delle risorse e dunque realizzando, se del caso, risparmi di spesa<sup>6</sup>.

Non è allora azzardato dire in definitiva che la tematica della *performance*, della sua misurazione e valutazione, abbia una diretta rilevanza costituzionale in ben due norme della nostra Costituzione.

## **2. Le difficoltà che il giurista incontra nello studio del tema della performance della pubblica amministrazione.**

L'insieme di norme (importanti per quantità e qualità) di cui il giurista dispone sembra, perlomeno *prima facie*, consentire di poter ragionare sulla *performance* in termini di istituto giuridico su cui innestare una coerente teorizzazione.

<sup>5</sup> Molteplici sono le questioni che l'introduzione del principio dell'equilibrio di bilancio ha sollevato. In estrema sintesi la dottrina si è in primo luogo interrogata se, per effetto in particolare di quanto dispone il nuovo art. 81 Cost., vi sia stata, se non la costituzionalizzazione di una determinata dottrina economica a scapito delle altre, quantomeno una espressione di disfavore nei confronti della dottrina keynesiana, con la conseguenza che all'azione di politica economica dello Stato sia precluso oggi di seguire i canoni elaborati dalla dottrina avversata (cfr. O. CHES- SA, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in *Quaderni Costituzionali*, 2016, p. 455 ss). In secondo luogo il dibattito si è sviluppato sul dilemma "equilibrio di bilancio- pareggio di bilancio" (cfr. M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Giuffrè, Roma, 2013, in particolare p. 153). In terzo luogo si è discusso sulla profonda modifica che il principio ha indotto nel rapporto tra il Parlamento e il Governo con uno spostamento di poteri a favore di quest'ultimo in grado di incidere sulla stessa forma di governo (G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio tra Costituzione e vincoli europei*, in *Osservatorio sulle fonti*.it, 2013, n. 2). Da ultimo, ma non certamente per ultimo, si è affrontato il tema degli effetti che il principio può determinare sulla tutela dei diritti sociali che hanno, come è noto, un costo "importante" (cfr. F. PALLANTE, *Dai vincoli "di" bilancio ai vincoli "al" bilancio*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2016, p. 2498 ss.).

<sup>6</sup> Il collegamento tra *performance*, sua misurazione e valutazione, e risparmi di spesa è peraltro fatto direttamente dall'art. 8, comma 1, lettera f), del D. Lgs. n. 150/2009.

Realizzare ciò non è peraltro impresa agevole. Il punto d'attrito sta nel fatto che tutte le disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 150/2009 e le altre che sono state nel paragrafo precedente ricordate utilizzano concetti che sono propri di altri ambiti disciplinari non aventi carattere giuridico, quali in particolare la scienza economica, la scienza dell'organizzazione, la scienza del management pubblico e privato, la scienza aziendalistica.

Esiste dunque per il giurista un primo livello d'indagine che è quello di riempire di contenuto sostanziale le disposizioni normative in tema di *performance* utilizzando concetti, teorie e paradigmi elaborati in altri ambiti disciplinari.

Si badi bene: non è un'operazione meccanica o semplice. Non è in primo luogo meccanica perché non sarebbe corretto dal punto di vista del metodo giuridico operare una trasposizione pura e semplice di ciò che viene elaborato da altre scienze pur in presenza della tendenziale identità del fenomeno osservato. Le acquisizioni cui pervengono le scienze non giuridiche, infatti, devono essere, per così dire, filtrate e rielaborate alla luce del quadro assiologico che il sistema giuridico, per il tramite della normazione positiva, esprime.

Non è in secondo luogo un'operazione semplice perché nell'ambito delle scienze non giuridiche, che assumono ad oggetto lo studio della *performance* vi è accordo su alcune questioni, ma un grande dibattito su altre. Basti pensare che un dato comune nella sterminata letteratura non giuridica sull'argomento è rappresentato dal fatto che tutti o quasi gli studiosi concordano sulla circostanza che le performance della pubblica amministrazione siano in primo luogo difficili da misurare e valutare perché i "prodotti amministrativi" sono molteplici e con caratteristiche assai diverse<sup>7</sup>. Anche a volere superare tale problema riportando la misurazione e la valutazione alle specificità di ciascun "prodotto", resta il fatto che la costruzione del modello logico e metodologico che sottende la misurazione e la valutazione è in ogni caso assai difficile<sup>8</sup>.

Se già il primo livello d'indagine è dunque complicato per il giurista, tuttavia la scienza del diritto amministrativo è particolarmente attrezzata per condurre una operazione di tal fatta, ove si pensi, per un verso, che la ricostruzione giuridica di un istituto centrale per il diritto amministrativo, qual è la discrezionalità tecnica (per usare il *nomen* tradizionale), ha sempre comportato il confronto con categorie e concetti propri di altre scienze, nonché la loro ritradu-

<sup>7</sup> Per comprendere le difficoltà cui si fa cenno nel testo è sufficiente riflettere sulla classificazione che le scienze economiche aziendalistiche e del management pubblico propongono dei "prodotti" amministrativi. Ad esempio, uno dei più autorevoli studiosi di tale problematica, ha sostenuto che l'attività odierna dell'amministrazione pubblica è orientata alla produzione delle seguenti tipologie di "prodotti": leggi e atti amministrativi; beni collettivi; beni individuali di interesse collettivo; trasferimenti finanziari; indirizzi programmi e linee guida (così E. BORGONOVÌ, *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*, Milano, Egea, IV Ed., 2005, p. 61 ss.

<sup>8</sup> Sul tema cfr. J STEWART - K. WHALSH, *Performance Measurement: When Performance can Never be Finally Defined*, in *Public Money & Management*, 1994, Vol. 14, n. 2, pp. 45-49

zione dentro la sistematica giuridica<sup>9</sup>, e, per altro verso, che vi sono molti contributi di metodo su come collegare alla riflessione giuridica di tipo sistematico le acquisizioni di altre discipline che assumono ad oggetto, sia pure da altra prospettiva, fatti e fenomeni, di tipo sociale ed economico, oggetto di giuridificazione senza cadere in uno sterile sincretismo<sup>10</sup>.

L'obiettivo del presente contributo non è certamente quello di tratteggiare neanche per sommi capi una teoria giuridica della *performance* della pubblica amministrazione, bensì quello di esaminare tre questioni di particolare rilievo e interesse: a) verificare quale sia il modello di performance adottato dal legislatore; b) verificare se la disciplina di cui al D. Lgs. n. 150/2009 sia coerente rispetto al modello scelto; c) verificare quali effetti determini e quali prospettive di ricerca il tema della *performance* apra sul piano della teoria dell'organizzazione e dell'azione amministrativa.

### **3. I modelli di performance e la scelta del legislatore.**

Al fine di spingere l'indagine nella direzione indicata è opportuno in via preliminare muovere dalla chiarificazione del concetto di *performance*. Quest'ultimo, nell'ambito delle scienze non giuridiche, che di esso primariamente si occupano, sta a denotare, nel contempo, il risultato di determinate azioni e condotte poste in essere in attuazione di obiettivi predefiniti ed a partire da risorse parimenti predefinite, il processo svolto per il conseguimento degli stessi e le diverse dimensioni attraverso le quali è possibile misurare e valutare tale conseguimento. Detto in altri termini la *performance* consiste essenzialmente nel collegamento tra obiettivi, risorse, processi, risultati e controllo di questi ultimi<sup>11</sup>.

Chiarito questo punto, è necessaria qualche sintetica considerazione anche sui modelli di *performance* elaborati nella letteratura scientifica di riferimento. Si tratta infatti di un passaggio non eludibile se si vuole comprendere quale sia il modello scelto dal nostro legislatore e soprattutto se tale scelta sia in linea con lo statuto giuridico della pubblica amministrazione quale emerge in particolare dall'insieme dei principi e dei valori costituzionali.

<sup>9</sup> Sul tema del rapporto tra diritto e tecnica cfr. da ultimo L. BENVENUTI, *Itinerari novecenteschi in tema di diritto amministrativo e valutazioni tecniche*, in *Lingua e potere nel diritto delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 9-53.

<sup>10</sup> Sul punto si condivide la posizione metodologica di A. ROMANO TASSONE (di cui si vedano i saggi *Pluralità di metodo e unità della giurisprudenza*, in *Diritto Amministrativo*, 1998, p. 651 ss.; *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema*, in *Diritto Amministrativo*, 2002, p. 11 ss.) secondo il quale nell'indagine scientifica il giurista deve muovere sempre dal fatto di realtà assunto nella sua integralità, avvalendosi anche proficuamente dell'apporto di altre discipline scientifiche che da diversa prospettiva lo studiano, per poi successivamente operare una selezione degli aspetti giuridicamente rilevanti.

<sup>11</sup> Da quanto detto nel testo consegue che il giurista è obbligato a ragionare in termini di processo e dunque che una adeguata sistemazione giuridica della performance deve essere in grado di spiegare non solo i singoli atti del processo, ma tutte le variabili di cui si compone colte nel loro ineliminabile e ontologico collegamento.

In proposito due sembrano i modelli di *performance* più accreditati nella riflessione non giuridica. Il primo è maggiormente orientato a considerare la *performance* come uno strumento che serve a misurare il rapporto tra le risorse immesse nel processo e ciò che ne scaturisce in termini di *output*. Più nello specifico questo modello tende ad accertare se, date certe risorse, si sia raggiunto il migliore *output* possibile dalla ovvero se, individuato un obiettivo di *output*, esso sia stato raggiunto con il minor dispendio di risorse.

Il secondo modello è maggiormente orientato a considerare la *performance* come uno strumento che serve non soltanto a misurare il profilo cui si è accennato, ma anche a valutare se l'*output* prodotto sia stato in grado di produrre ulteriori risultati (l'*outcome*) nel contesto di riferimento in cui si colloca<sup>12</sup>.

I due modelli di *performance* che si sono tratteggiati sono figli di due diverse teorie sul management pubblico<sup>13</sup> e, pur non essendo antitetici, presentano delle differenze importanti: il primo è infatti volto a trasferire nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, pur con i dovuti adattamenti, principi e metodi di controllo propri delle aziende private in una logica che potremmo definire interna all'organizzazione e dunque attenta all'economicità e all'efficienza; il secondo ha un respiro più ampio perché prende in considerazione nell'ambito della *performance* anche il valore aggiunto creato per il contesto di riferimento in una logica che potremmo definire "di comunità" e dunque attenta anche e soprattutto all'efficacia e al risultato. Il primo modello è volto a misurare piuttosto che a valutare; il secondo è volto, oltre che a misurare, anche a valutare.

In definitiva il modello di *performance* che si è definito aziendalista è uno strumento di valutazione della pubblica amministrazione intesa prevalentemente come fatto organizzato; il modello di *performance* "di comunità" è uno strumento di valutazione della pubblica amministrazione intesa anche come attore che concorre alla *governance* complessiva del settore in cui si colloca

<sup>12</sup> Un esempio può essere utile a chiarire il concetto di *outcome*. Una delle funzioni che la legge attribuisce ad ANAC è quella di rendere pareri di precontenzioso su questioni controverse che possono insorgere in sede di procedura di aggiudicazione di una gara d'appalto. In questo caso il parere reso può certamente essere oggetto di misurazione a partire dalle risorse umane, strumentali e finanziarie che sono state utilizzate a tal fine e dunque trattato come un *output*. Il parere può però essere valutato in termini *outcome* ossia di valore aggiunto che esso determina anche rispetto ad attori terzi quali le altre stazioni appaltanti che potranno disporre di un precedente qualificato utilizzabile per la soluzione di casi identici o simili e gli stessi giudici amministrativi che, nel decidere la controversia disporranno di materiale istruttorio aggiuntivo in grado di fornire un contributo alla chiarificazione sia della *quaestio facti* sia della *quaestio juris*. Se poi si formerà un orientamento giurisprudenziale che conferma quanto deciso nel parere di precontenzioso il valore aggiunto risulterà ancora maggiore.

<sup>13</sup> Il primo modello scaturisce dal paradigma teorico del *Public Management* e dagli sviluppi che hanno dato luogo al *New Public Management* (su queste teorie cfr. di recente G. REBORA, *Public management: una prospettiva di scienza dell'organizzazione*, in *Rivista Italiana di Public Management*, 2018, Vol. 1, n. 1, p. 68 ss.). Il secondo modello scaturisce dal paradigma teorico del *Public Value Management* il cui autore più noto è M. MOORE, *Creating Public Value: Strategic Management in Government*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1995. Sui due paradigmi e sulle loro interazioni cfr. J. O'FLYNN, *From New Public Management to Public Value: Paradigmatic Change and Managerial Implications*, in *The Australian Journal of Public Administration*, 2007, Vol. 66, n. 3, pp. 353-366 ed in particolare p. 360 ss.

l'interesse pubblico attribuito alla sua cura e che consente di dare spazio a profili, quali ad esempio l'equità, l'etica ed il benessere delle persone, che vanno ben al di là dell'efficienza organizzativa.

Non è difficile capire, sulla base delle considerazioni svolte, quale dei due modelli sia quello maggiormente in linea con il ruolo e la funzione che la Costituzione assegna alla pubblica amministrazione. Sebbene per questa via si tocchi un tema vastissimo, si può sinteticamente ricordare come quest'ultima sia dalla Costituzione qualificata non tanto o non soltanto in termine di un potere, che pur godendo di autonomia, è comunque strumentale rispetto all'attuazione dell'indirizzo politico<sup>14</sup>; non tanto o non soltanto come attore al servizio della collettività e dei cittadini<sup>15</sup>; quanto prima ancora come soggetto che è subordinato necessariamente all'intero sistema dei principi e dei valori costituzionali della cui attuazione deve essere garante nel momento in cui si accinge a curare in concreto l'interesse pubblico affidato alle sue cure<sup>16</sup>. Ebbene, se la pubblica amministrazione non è né può ridursi ad una mera macchina efficiente, ma è necessariamente subordinata all'intero sistema dei principi e dei valori costituzionali, è evidente come la creazione di valore aggiunto (l'*outcome*) sia un preciso dovere giuridico che grava sulla stessa il cui corretto adempimento può e deve essere oggetto di valutazione in termine di *performance*. Dunque dal punto di vista strettamente giuridico il modello di *performance* da preferire, perché maggiormente in linea con il ruolo che la Costituzione assegna alla pubblica amministrazione è il secondo, ossia quello che si è prima definito "di comunità", nel

<sup>14</sup> Il tema vanta una letteratura sterminata che non può essere richiamata senza incorrere in ingiustificate omissioni. In questa sede si può solo ricordare come G. BERTI si sia spinto sino a mettere in discussione la stessa ricostruzione della pubblica amministrazione in termini di potere, (cfr. G. BERTI, *La responsabilità pubblica. Costituzione e Amministrazione*, Padova, 1994, dove si sostiene che la p.a. è dalla Costituzione collegata direttamente alla società e che dunque essa non può che configurarsi come uno spazio d'azione libero, sia pure connotato da una particolare doverosità: "il fatto che la Costituzione non identifichi l'amministrazione ha ... un significato preciso e cioè che la Costituzione non ha pensato all'amministrazione come ad un potere dello stato e che ha, al contrario, inteso che l'amministrazione dovesse vedersi collegata immediatamente con la società... L'amministrazione insomma appare come forma della società e non come un'immagine dello stato").

<sup>15</sup> Anche la prospettiva di inquadrare la pubblica amministrazione in termini di un servizio reso alla collettività e agli attori in essa presenti, piuttosto che come un potere autoritativo, è molto indagata, per cui anche in questo caso sarebbe impossibile fornire indicazioni bibliografiche esaurienti. Si può invece ricordare come la questione emerga con forza negli studi dottrinali già a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso (cfr. ad esempio le considerazioni di V. OTTAVIANO, *Poteri dell'amministrazione e principi costituzionali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1964, in particolare p. 928, dove vi è il riferimento al fatto che nel mutato quadro costituzionale la pubblica amministrazione si è trasformata in "ente deputato a fornire prestazioni ai cittadini").

<sup>16</sup> Per la prospettiva indicata nel testo cfr. *ex multis* G. MARONGIU, *Gli istituti della democrazia amministrativa*, in *La democrazia come problema*, Vol. I, Tomo II, Bologna, il Mulino, 1994, p. 479 ss. secondo cui "l'amministrazione vive nella Costituzione non solo in ragione delle norme che afferiscono direttamente alla disciplina della sua organizzazione e della sua azione, ma, ancor più, in ragione della sua necessaria subordinazione all'intero sistema dei valori costituzionali, sistema che diventa dunque la fonte ispiratrice e il criterio normativo principe del rapporto tra l'amministrazione, i cittadini e l'intera comunità civile e politica" (p.479-480).

quale ad essere oggetto di misurazione e/o di valutazione è non soltanto l'*output* ma anche l'*outcome*.

Se si volge ora lo sguardo al diritto positivo, si può ritenere che la scelta del legislatore sia stata a favore di questo modello? La risposta è positiva anche se una netta indicazione in tal senso manca.

Ed infatti il sistema di *performance*, come delineato dal d.lgs. n. 150/2009, riunisce insieme la *performance* individuale (che si risolve in un problema di produttività del lavoro), la *performance* dell'unità organizzativa (che si risolve in una *performance* di processo volta ad accertare il contributo che nel processo stesso viene fornito da ogni singola unità), e la *performance* dell'organizzazione in quanto tale (ai sensi dell'art. 3, comma 2, "ogni amministrazione è tenuta a misurare e a valutare la *performance* con riferimento all'amministrazione nel suo complesso, alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola e ai singoli dipendenti"). Il risultato finale del processo dunque non sfugge al sistema, anzi ne costituisce profilo essenziale. Tuttavia non è del tutto chiaro se il risultato da misurare e/o valutare sia quello di *output* o di *outcome*. E così ad esempio nell'art. 2, comma 1, si prevede che il sistema di valutazione delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche è volto ad assicurare standard qualitativi e quantitativi del servizio tramite la valorizzazione dei risultati della *performance* organizzativa e individuale. Ed ancora ai sensi dell'art. 3, comma 4, le amministrazioni pubbliche adottano metodi e strumenti idonei a misurare, valutare e premiare la *performance* individuale e quella organizzativa secondo criteri connessi al soddisfacimento dell'interesse del destinatario dei servizi e degli interventi. Infine, l'art. 8, comma 1, lettera f), stabilisce che il sistema di misurazione e valutazione della *performance* organizzativa concerne l'efficienza nell'impiego delle risorse, con particolare riferimento al contenimento e alla riduzione dei costi, nonché all'ottimizzazione dei tempi dei procedimenti.

Come è evidente dai riferimenti alla qualità e quantità dei servizi e degli interventi, all'efficienza nell'impiego delle risorse e al contenimento dei costi la prospettiva che sembra si sia privilegiata è quella della misurazione e/o della valutazione dell'*output* piuttosto che dell'*outcome*. Tuttavia non mancano indicazioni che inducono ad una conclusione diversa. L'art. 4, comma 2, lettera a), nel parlare degli obiettivi stabilisce che essi devono essere rilevanti rispetto ai bisogni della collettività, alla missione istituzionale, alle priorità politiche ed alle strategie dell'amministrazione. In questo caso il riferimento ai bisogni della collettività e alle priorità politiche sembra rinviare ad un concetto di *performance* più ampio in cui a dovere essere misurato e/o valutato è anche l'*outcome*.

In definitiva il quadro normativo, seppure in chiaroscuro, autorizza l'interprete, anche sulla base dello statuto costituzionale della p.a., a ritenere che vi sia stata adesione ad un modello che comporta una misurazione e/o valutazione non circoscritta alla mera efficienza organizzativa, ma estesa anche all'efficacia.

Tanto detto, il punto maggiormente critico della normativa non è neanche questo, perché come si è visto per via interpretativa si giunge ad una conclusione attendibile. Esso sta invece nel fatto che la disciplina posta si occupa

soprattutto della *performance* individuale e di unità organizzativa, lasciando in penombra la performance di risultato quanto agli strumenti che ne sanzionano non tanto il mancato raggiungimento, quanto, come si vedrà, la mancata adozione del piano della *performance* o il non corretto contenuto dello stesso.

#### **4. Il principale nodo critico della disciplina di cui al d.lgs. n. 150/2009: la sostanziale irresponsabilità degli organi titolari dell'indirizzo politico-amministrativo per la violazione delle obbligazioni gravanti sugli stessi in relazione al piano delle *performance*.**

Indipendentemente dal modello di performance che viene scelto, il presupposto indefettibile per la costruzione ed il buon funzionamento di ogni sistema di performance è rappresentato dall'individuazione *ex ante* degli obiettivi.

Se si guarda, come è doveroso fare, alle scienze non giuridiche vi è un consenso pressoché unanime sul fatto che tale individuazione deve avvenire nel rispetto di certi principi: gli obiettivi (strategici ed operativi) devono essere formulati in modo chiaro e preciso e soprattutto ad essi devono essere associati criteri di misurazione e/o di valutazione adeguati<sup>17</sup>. Se prendiamo gli esempi che nella letteratura non giuridica vengono fatti, a proposito di obiettivi bene o male formulati, si legge quanto segue: ridurre i tempi di registrazione delle imprese nel registro non è una formulazione corretta; lo è invece ridurre i tempi di registrazione delle imprese nel registro del 20% entro il 2020<sup>18</sup>. Nel primo caso siamo di fronte ad una generica indicazione, quasi ad un'esortazione, ma non alla individuazione di un obiettivo il cui raggiungimento potrà essere misurato e valutato *ex post*. Nel secondo caso certamente sì, perché l'obiettivo non è vago e soprattutto perché è ad esso associato un indicatore volto a verificare empiricamente il suo raggiungimento.

Nel D. Lgs. n. 150/2009 il legislatore si è mostrato consapevole di tutto ciò dal momento che l'art. 5, comma 2, lettera b), prescrive che gli obiettivi siano specifici e misurabili in termini concreti e chiari. Si può discutere della formulazione linguistica dell'enunciato soprattutto nella parte in cui vi è il riferimento alla concretezza, ma il senso complessivo della disposizione non dà adito a dubbi. Il punto dolente non è dunque questo: esso riguarda invece la disciplina dell'atto di adozione del piano della *performance*, atto che è riconducibile nella categoria degli atti di indirizzo politico-amministrativo o, secondo altra

<sup>17</sup> Cfr. ad esempio la ricerca della SNA "La misurazione delle performance nelle pubbliche amministrazioni" (2008) coordinata da Luca Anselmi nella quale oltre all'introduzione del curatore sono contenuti saggi di E. BORGONOVÌ, E. GUARINI, D. GALLI, L. DEL BENE, V. SFORZA, R. RUFFINI, G. CANZONETTI (la ricerca è consultabile sul sito istituzionale della SNA). Il riferimento alla chiarezza e alla precisione degli obiettivi è ricordato in molti dei contributi.

<sup>18</sup> L'esempio fatto nel testo è tratto da saggio di R. RUFFINI, *I principi organizzativi per lo sviluppo di sistemi di rilevazione di indicatori di performance a livello nazionale e aziendale*, pp. 170-211, contenuto nella ricerca indicata nella nota precedente.

terminologia, che non ne altera la sostanza appena indicata, nella categoria degli atti di programmazione strategica<sup>19</sup>.

In proposito la norma prevede che tale atto, nel quale devono essere fissati gli obiettivi, sia di competenza dell'organo titolare dell'indirizzo politico-amministrativo, che si avvale a tal fine dell'ausilio della dirigenza.

Ebbene la normativa ha previsto in capo a tali organi (*rectius* in capo ai soggetti che ne hanno la titolarità) un dovere d'ufficio il cui oggetto si sostanzia in due obbligazioni puntuali di *facere*: la prima riguarda l'adozione del piano, di guisa che la mancata adozione è da qualificare come inadempimento; la seconda riguarda il contenuto del piano che deve essere chiaro e preciso nell'indicazione degli obiettivi strategici ed operativi di guisa che un piano che l'assenza di tale presupposto determina parimenti un inadempimento<sup>20</sup>.

Si badi bene: siamo di fronte ad obbligazioni i cui inadempimenti sono particolarmente gravi perché in entrambi i casi si vanifica l'intero sistema della *performance*. Anzi si deve sottolineare come l'inadempimento del secondo tipo rischi di essere nella sostanza più grave del primo perché cela un fenomeno elusivo della normativa, atteso che il piano della *performance* risulterebbe tale nella forma, ma non nella sostanza, e dunque qualsiasi misurazione e/o valutazione della stessa sia in termini individuali sia in termini di unità organizzativa sia in termini di organizzazione intesa nel suo complesso sarebbe necessariamente inattendibile.

<sup>19</sup> Sul tema resta fondamentale lo studio monografico di M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della Pubblica Amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2001. al quale si rinvia per ulteriori considerazioni sul rapporto tra indirizzo politico e programmazione strategica.

<sup>20</sup> Il dovere d'ufficio vive una felice stagione di rinnovato interesse da parte della dottrina che sempre più considera tale concetto centrale per la ricostruzione dell'agire della pubblica amministrazione, come testimoniato dalla recente pubblicazione di alcune monografie che ricostruiscono la nozione ovvero la utilizzano come presupposto indispensabile per lo studio di profili particolarmente importanti dell'azione amministrativa (Sul punto cfr. F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005, S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016). A questi studi si deve aggiungere di recente quantomeno l'interessante contributo di M. MONTEDURO, *Il provvedimento amministrativo: natura e caratteri*, in G. CARLOTTI – A. CLINI (a cura di), *Diritto amministrativo*, Tomo primo - Parte sostanziale, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 105 ss. nel quale il provvedimento è ricostruito proprio a partire dal dovere. Una coerente linea di ricerca e di scavo sulle potenzialità del concetto è portata avanti con particolare impegno anche da S. DETTORI, secondo cui il dovere d'ufficio è categoria dalla quale non si può prescindere per ricondurre a sistema alcune rilevanti novità che emergono a livello giurisprudenziale sul tema della responsabilità della p.a. nei confronti del cittadino (cfr. S. DETTORI, *Esercizio legittimo del potere di revoca e doveri di comportamento della pubblica amministrazione*, in *Diritto Amministrativo*, 4/2017, p. 861 ss.) ovvero per rivisitare in chiave innovativa alcuni concetti fondamentali della teoria dell'organizzazione e dell'azione amministrativa quale ad esempio il concetto di coordinamento. (cfr. S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, in corso di pubblicazione). Resta peraltro fondamentale sul tema del dovere, perché anticipa molte delle questioni che oggi sono affrontate dalla dottrina, il contributo di G. MARONGIU, *L'ufficio come professione. Saggio sul rapporto d'impiego con lo Stato*, in *La democrazia come problema*, Vol. I, Tomo II, Bologna, il Mulino, 1994, pp. 71-179.

Ebbene qual è il presidio posto dalla legislazione vigente a tutela del corretto adempimento delle suddette obbligazioni? In proposito l'art. 10, comma 5, prevede, in caso di mancata adozione del piano della *performance*, che, per un verso, è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che hanno concorso alla sua mancata adozione e che, per altro verso, l'amministrazione non può procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati. La norma in questione prevede dunque un meccanismo sanzionatorio per la mancata adozione del piano che riguarda i dirigenti, cui peraltro si accompagna una discutibile penalizzazione dell'organizzazione nel suo complesso (ci si riferisce alla parte relativa al divieto di assunzione e di conferimento di incarichi rispetto alla quale non si capisce bene perché il mancato adempimento di una puntuale obbligazione gravante in capo ai dirigenti si debba riverberare sulla p.a. di cui sono organi). Sempre il suddetto articolo stabilisce che, nel caso la mancata adozione sia imputabile all'omissione o all'inerzia degli organi titolari dell'indirizzo politico-amministrativo, l'erogazione dei trattamenti e delle premialità previste dalla normativa è fonte di responsabilità amministrativa per i titolari dell'organo suddetto.

Il quadro che emerge in caso di mancata adozione del piano è dunque il seguente: l'inadempimento dell'obbligazione puntuale gravante sull'organo di indirizzo politico comporta paradossalmente un divieto, quello di corrispondere le premialità ai dipendenti, che va a colpire e penalizzare soggetti che non hanno avuto alcuna responsabilità al riguardo, tranne che non siano dirigenti che avevano l'obbligo di collaborazione ai fini dell'adozione del piano.

Da quanto detto consegue che allo stato attuale il mancato adempimento dell'obbligazione di adottare il piano della *performance* non determina alcuna responsabilità in capo ai titolari dell'organo di indirizzo politico-amministrativo inadempiente, tranne per l'ipotesi, peraltro teorica, in cui, pur in mancanza del piano, si sia avuta la corresponsione delle premialità di risultato che fa scattare la responsabilità per danno erariale.

La situazione non migliora, anzi peggiora nel caso in cui il piano risulti adottato, ma gli obiettivi non siano puntualmente indicati ovvero ad essi non sia associato un adeguato criterio di misurazione e/o di valutazione dalla cui applicazione possa discendere una efficace rendicontazione circa il loro effettivo raggiungimento. In questo caso nessuna responsabilità viene associata al mancato adempimento di tale obbligazione, sebbene come si è detto in precedenza tale inadempimento sia più grave di quello derivante dalla totale omissione dell'adozione del piano della *performance*.

Allo stato attuale dunque gli organi titolari dell'indirizzo politico-amministrativo non sono responsabili né per l'omissione del Piano né per la sua errata formulazione (e per quest'ultima peraltro non sono responsabili neanche i dirigenti che debbono coadiuvarli nella adozione del piano) pur gravando sui medesimi precise obbligazioni giuridiche.

La situazione è dunque tutt'altro che soddisfacente perché oggi la possibilità di censurare la violazione dell'obbligo di indicare nel piano obiettivi pre-

cisi e puntuali è affidata in buona sostanza al soggetto che, ritenendosi leso dalla valutazione negativa della sua *performance* individuale, la contesti dinanzi al giudice alla luce della genericità degli obiettivi strategici ed operativi contenuti del piano<sup>21</sup> o è affidata, a tutto concedere, ad una non facile *class action*.

Se le cose stanno così, si impone una domanda: può mai funzionare bene un sistema di *performance* se la normativa che di esso si occupa risulta carente nel suo snodo nevralgico qual è quello costituito dalla ascrizione di una effettiva responsabilità per la violazione dell'obbligazione avente ad oggetto l'indicazione puntuale degli obiettivi strategici ed operativi? La risposta non può che essere negativa. Occorrerebbe dunque intervenire sul punto al fine di colmare una grave lacuna e di introdurre strumenti sanzionatori da attivare direttamente nei confronti degli organi titolari dell'indirizzo politico che violino il proprio dovere d'ufficio ove adottino un piano che non prevede obiettivi chiari e precisi.

In proposito si può pensare ad una sanzione di tipo pecuniario sul modello ad esempio di quella prevista in tante norme per i dirigenti che omettono di adottare gli atti di loro competenza nel termine fissato dalla legge, affidando tale potestà sanzionatoria ad un organismo indipendente che potrebbe essere costituito in seno all'ANAC<sup>22</sup>. Come pure, a volerla dire tutta, si dovrebbe ragionare anche sul fatto che i dirigenti ricevono una sanzione solo nell'ipotesi di omissione del piano e non nell'ipotesi della loro partecipazione alla predisposizione di un piano il quale è tale solo nella forma, ma non nella sostanza, intervenendo legislativamente.

## 5. Considerazioni conclusive: il sistema di *performance* e il suo impatto sulla teoria dell'organizzazione e dell'azione amministrativa.

L'analisi svolta consente di svolgere alcune considerazioni conclusive sugli sviluppi scientifici cui può condurre il tema della *performance* della pubblica amministrazione.

La *performance* o, per meglio dire, la sua misurazione e/o valutazione non costituisce una indebita aziendalizzazione delle pubbliche amministrazioni, ma un elemento coerente con il ruolo e la funzione loro assegnata dalla stessa Costituzione, atteso che non v'è dubbio che le stesse debbano per un verso gestire le risorse pubbliche in modo da soddisfare il principio di efficienza e per altro verso generare risultati che forniscano valore aggiunto ai sistemi sociali

<sup>21</sup> Vi sono al riguardo pronunce del giudice amministrativo in cui la domanda di annullamento della scheda di valutazione del dipendente è accolta in ragione della carenza di indicazioni puntuali rispetto agli obiettivi strategici ed operativi (cfr. di recente TAR Lazio, Sez. III, n. 3023/2020).

<sup>22</sup> Propone un maggiore coinvolgimento di ANAC a presidio della corretta operativa del sistema di *performance*, sia pure con riferimento agli OIV, E. N. FRAGALE, *Studio sul principio di distinzione tra politica e amministrazione. La riserva di indirizzo come nuovo punto logico di partenza*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2020, p. 466.

ed economici e dunque agli attori che in esso operano così da soddisfare anche il principio di efficacia.

In questo particolare stadio dell'evoluzione del diritto positivo si deve dunque riconoscere che la legittimazione della pubblica amministrazione nell'ambito del sistema giuridico sia duplice. Per un verso rimane la tradizionale legittimazione basata sul modello weberiano dell'agire legale razionale, un agire che può continuare ad essere spiegato secondo gli schemi concettuali ben noti e collaudati arricchiti da tutto quanto la dottrina ha saputo innestarvi in più di un secolo di riflessione. Dall'altro vi è una legittimazione basata sull'agire legale di risultato (o anche sull'agire legale "performante") nei termini che si sono in precedenza tratteggiati, che richiede una parziale rivisitazione di alcuni concetti che attengono sia al piano dell'organizzazione amministrativa sia al piano dell'azione.

Dal punto di vista dell'organizzazione, pare evidente come a dovere essere rimessa al centro del discorso è la pubblica amministrazione intesa come unitario soggetto di diritto, verrebbe quasi da dire la pubblica amministrazione come persona giuridica. Se da un cinquantennio a questa parte tutti gli studi sull'organizzazione hanno ridimensionato la rilevanza del tema della personalità giuridica delle pubbliche amministrazioni, preferendo ricorrere al concetto, più duttile di figura giuridica soggettiva, oggi la misurazione e la valutazione della *performance* impongono che si torni a ragionare di pubblica amministrazione proprio in termini di persona giuridica cui si imputa unitariamente il risultato in termini di efficienza (*output*) e di efficacia (*outcome*). Come si è visto infatti la *performance* va riferita non soltanto all'unità organizzativa e ai funzionari che in essa operano, ma direttamente alla pubblica amministrazione come organizzazione, ciò discendendo da una espressa previsione legislativa ossia dall'art. 3, comma 2, il quale prevede, come già ricordato, che la *performance* vada misurata e valutata con riferimento all'amministrazione nel suo complesso, oltre che con riferimento alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola e ai singoli dipendenti.

Dal punto di vista dell'azione non si può non rimarcare come la *performance*, la sua misurazione e/o valutazione richiedano che l'attività svolta dalla pubblica amministrazione sia trattata come un processo produttivo del quale i singoli elementi vanno studiati da un triplice punto di vista: in sé considerati, nel loro interno collegamento e nella loro relazione con l'ambiente esterno o, se si preferisce, con il sistema in cui la singola pubblica amministrazione opera.

Per effetto dell'introduzione del sistema di *performance* si palesa dunque la necessità di un doppio registro d'analisi: quello (classico) basato come detto sul paradigma dell'agire legale razionale e quello basato sul paradigma dell'agire legale di risultato. L'emergere di un doppio registro non elimina però alcuni tratti comuni ai due paradigmi che possono essere assunti come presupposti di qualsivoglia ricostruzione sistematica della pubblica amministrazione e della sua azione. Alla base di entrambi i paradigmi rimane in primo luogo fermo il necessario riferimento alla legalità dell'agire amministrativo e alla sua razionalità sia pure ad una razionalità che si declina in modi parzialmente diversi, assu-

mendo rispetto all'amministrazione legale di risultato una caratterizzazione anche di tipo economico-aziendalistico. Vi è infine un terzo tratto comune rappresentato dal fatto che il *proprium* dell'agire amministrativo è dato dal suo essere incessante processualità da ricostruire, per un verso, nel prisma del procedimento amministrativo e, per altro verso, nel prisma del processo produttivo.