

BARBARA MAMELI

Ricercatrice di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza Università del Piemonte Orientale
barbara.mameli@uniupo.it

AMMINISTRAZIONE PER FINI PUBBLICI E RESPONSABILITÀ

ADMINISTRATION FOR PUBLIC PURPOSES AND RESPONSIBILITY

SINTESI

Lo sviluppo dell'emergenza si è inevitabilmente riflesso sul concetto stesso di diritto, quale categoria che esprime come l'intero impianto normativo è interpretato ed attuato. L'interesse pubblico si è improvvisamente mostrato come bisognoso di definizione concreta, sottolineando il suo essere inscindibilmente legato all'effettivo soddisfacimento dei bisogni della collettività.

Le aspettative del popolo sovrano si sono concentrate nel Testo costituzionale e sulla necessità di una seria programmazione della sua attuazione.

Si cerca un approccio all'interno di una logica nuova che abbandona il primato di liberalizzazione, mercato ed efficienza per riportare l'attenzione sulla persona nella sua integralità e, in particolare, all'insieme delle libertà e dei diritti fondamentali che l'ordinamento giuridico riconosce e si impegna a garantire.

Diviene così innegabile il ruolo della programmazione che, partendo dalla analisi dei bisogni della collettività, consenta di impostare nel modo migliore possibile l'attività amministrativa al fine di soddisfare l'interesse pubblico. Proprio la seria programmazione potrebbe costituire quel parametro di oggettività che può consentire il controllo dell'attività politica ed amministrativa al fine di garantire non soltanto la legittimità delle azioni ma, altresì, la rispondenza delle stesse all'attuazione doverosa del Testo costituzionale.

Dinanzi ad un ritenuto disallineamento tra potere e responsabilità, lo scritto è volto, ripercorrendo il solco tracciato dal mugnaio di Postdam, a cercare il giudice di Berlino.

ABSTRACT

The development of the emergency has inevitably reflected on the concept of law, as a category that expresses how the entire regulatory system is interpreted and implemented. The public interest has suddenly shown itself as in need of concrete definition, underlining its being inextricably linked to the effective satisfaction of the needs of the community.

The expectations of the sovereign people have focused on the constitutional Text and on the need for serious planning of its implementation.

An approach is sought within a new logic that abandons the primacy of liberalization, market and efficiency to bring attention back to the person in his entirety and, in particular, to the set of freedoms and fundamental rights that the legal system recognizes and undertakes to guarantee.

The role of programming becomes undeniable which, starting from the analysis of the needs of the community, allows the administrative activity to be set up in the best possible way in order to satisfy the public interest.

Serious planning could constitute that objectivity parameter that can allow the control of political and administrative activity in order to guarantee not only the legitimacy of the actions but also their compliance with the dutiful implementation of the Constitutional text.

Faced with a perceived misalignment between power and responsibility, the writing is aimed, retracing the furrow traced by the miller of Postdam, to seek the judge of Berlin.

PAROLE CHIAVE: diritti fondamentali – discrezionalità politica e amministrativa – programmazione – efficacia – controllo – responsabilità.

KEYWORDS: fundamental rights – political and administrative discretion – planning – efficacy – review – responsibility.

INDICE: 1. Il punto di partenza dell'indagine. – 2. Principio di buona amministrazione. – 3. Attività e organizzazione amministrativa, due elementi strettamente interdipendenti – 4. Segue: i principi di legalità e di attribuzione. Una diversa interpretazione dell'efficienza – 5. Segue: Attività, organizzazione, decentramento e persona – 6. L'interpretazione evolutiva del testo costituzionale non può essere arbitraria – 7. Segue: l'attuazione del Testo costituzionale e la necessaria limitazione della scelta politica e della discrezionalità amministrativa. Il diritto europeo – 8. Diritti fondamentali e mercato. La qualità della vita che è possibile garantire – 9. Amministrazione e politica – 10. Segue: il rapporto politica/ amministrazione e l'interesse pubblico. L'Amministrazione e l'azienda privata – 11. Il dovere di attuare: il fine pubblico, dalla previsione politica all'attuazione amministrativa, la discrezionalità – 12. Segue: il necessario superamento del decentramento politico. La ricerca di un limite all'insindacabile.

1. Il punto di partenza dell'indagine.

Le persone divengono il fine da perseguire e perdono il carattere di “mezzi”; l'analisi parte dalla valutazione del livello di vita, di benessere che è possibile garantire¹.

Tale approccio, che impone la definizione trasparente dell'interesse pubblico, concretizzandolo tramite attenta ponderazione sviluppata all'interno dei limiti costituzionali, non può prescindere dalla necessità di ripristinare fiducia nelle capacità della politica e in un'amministrazione che esercita un potere imparziale per intervenire nei rapporti interprivati nei singoli settori economico-sociali², al fine di perseguire l'interesse pubblico e deve, pertanto,

¹ G. MARONGIU, *Gli istituti della democrazia amministrativa*, in *La democrazia come problema*, vol. I, Tomo II, Bologna, 1994, 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».

² Nelle raccomandazioni della Commissione europea relative all'elaborazione dei piani finanziari nell'ambito del programma *Recovery Fund*, si insiste sulla necessità di riordini adeguati a migliorare l'efficienza delle amministrazioni e ad aumentare la qualità dei servizi.

mostrarsi idonea ad imporre l'individuazione della soluzione più efficace per la concretizzazione del buon andamento, senza ledere l'affidamento dei cittadini³.

Il rapporto bipolare Stato-suddito è definitivamente abbandonato, nella convinzione che il primo si legittima perché al servizio della persona, consacrando la centralità del valore della persona umana con i suoi bisogni nell'ambito della pubblica amministrazione⁴. Si riflette poi sulla capacità dell'organizzazione amministrativa di incentrarsi sulla collettività dei consociati e sulle relative aspettative, coniugando efficacia, economicità ed efficienza dell'agire pubblico⁵.

Attività e organizzazione sono concepiti come strettamente interconnessi poiché l'individuazione delle finalità da perseguire non può prescindere dall'individuazione dei soggetti capaci di concretizzare detti fini, conseguendo il pieno sviluppo della personalità umana imposto e consacrato all'art. 2 della Costituzione⁶.

Appoggiando la tesi per cui il legislatore costituzionale configura un'amministrazione «*al servizio esclusivo della Nazione*»⁷ rivolgendosi ai dipendenti della P.A. e, prima ancora, all'apparato

³ Si richiede l'attento apporto di tutte le scienze ed una equilibrata, trasparente e condivisa ponderazione politica. Sono del 2013 le parole dell'ANAC: «*Attualmente l'immagine dell'Italia è quella di un Paese a elevato grado di corruzione percepita sia da parte dei cittadini che da parte di imprese e analisti*», in *Rapporto sul primo anno di attuazione della legge n. 190/2012*. Come osservato: «*Secondo il rapporto Anac la prevenzione alla corruzione deve basarsi su quattro strumenti che devono coinvolgere più livelli di governo: trasparenza, formazione, codici di comportamento e analisi del rischio. Quando però a essere implicati sono proprio i soggetti che assumono ruoli chiave nell'amministrazione, quanto possono essere efficaci questi strumenti?*», D. CORBETTA, *Il caso Mose e il fallimento della normativa anticorruzione*, in *Paginauno*, 39, ottobre - novembre 2014.

⁴ V. OTTAVIANO, *Poteri dell'amministrazione e principi costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1964, 928, dove si afferma che nel mutato quadro costituzionale la pubblica amministrazione si è trasformata in «ente deputato a fornire prestazioni ai cittadini». L.R. PERFETTI, *Forme della sovranità della persona. Emergenze e poteri*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, 2 ss.

⁵ La misurazione e/o valutazione non può essere circoscritta alla mera efficienza organizzativa, ma deve estendersi all'efficacia.

⁶ L'individuazione degli obiettivi da perseguire (la qualità di vita possibile) impone altresì una programmazione interna alle PA idonea a realizzarli. Cfr. M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una prospettiva ricostruttiva*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2/2020 565 «*se in ipotesi il legislatore omettesse di intervenire, non fissando con legge obblighi amministrativi puntuali, questo di per sé non giustificerebbe l'amministrazione pubblica a rimanere inerte, ove essa si trovi di fronte a situazioni in cui il «nucleo irriducibile» di diritti inviolabili sia esposto a minaccia di lesione o di ineffettività: in tali casi, infatti, l'art. 2 Cost., anche sine lege, impone alla p.a. doveri inderogabili di intervento, a protezione e garanzia di quel «nucleo irriducibile». A quei doveri l'amministrazione non potrebbe perciò sottrarsi invocando la mancanza di una interpositio legislatoris: se fosse altrimenti, infatti, l'omissione legislativa giustificerebbe un'inammissibile deroga a ciò che è, invece, costituzionalmente «inderogabile».*

⁷ F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, 82 ss.

amministrativo nel suo complesso⁸, che trovano un espresso limite, ma anche doveri di attuazione⁹, nell'art. 2 Cost.¹⁰, si cercherà di approfondire la necessità che il potere politico torni a compiere accurate scelte nelle competenti sedi istituzionali e che l'agire del soggetto pubblico possa essere sottoposto a sindacato giurisdizionale e a responsabilità per garantire che l'esercizio del potere non si discosti dal dettato costituzionale.

Si ritiene che una preventiva programmazione delle scelte politiche e amministrative¹¹, doverosa esplicitazione della Costituzione¹², consenta una prefigurazione delle finalità e obbiettivi che si intendono perseguire¹³, il controllo della conformità degli stessi al dettato costituzionale, un coerente disegno complessivo ed una accurata e responsabile ponderazione, limiti il compromesso

⁸ S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 1/2020, 22 ss.

⁹ G. MARONGIU, *L'ufficio come professione. Saggio sul rapporto d'impiego con lo Stato*, in *La democrazia come problema*, Vol. I, Tomo II, Bologna, 1994, 71 ss.; F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, cit.; 2005; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005; S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016; 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, 105 ss.

¹⁰ M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una prospettiva ricostruttiva*, cit., 532, conclude affermando che sul piano soggettivo la titolarità dei doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. possa essere imputata anche alle pubbliche amministrazioni.

¹¹ M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2001.

¹² Il principio di pianificazione, come osservato da R. DIPACE, *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *aipta.it*, relazione convegno 2017 «Decisioni amministrative e processi deliberativi», permea la Costituzione e trova ancoraggio, quanto alla politica economica e finanziaria dello Stato sia nel primo comma dell'art. 97 Cost. sia nell'art. 81 Cost. che, nel prevedere il principio di legalità delle spese pubbliche, esige una disciplina orientata alla programmazione e al conseguente controllo delle stesse; all'art. 41, co. 3 (la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali); all'art. 44 (proprietà fondiaria, anche attraverso la previsione dell'utilizzo razionale del suolo); all'art. 47 (credito). Anche nell'art. 117 molte delle materie attribuite alla potestà legislativa concorrente sono soggette a vario titolo ad attività di pianificazione e programmazione (tutela dell'ambiente, governo del territorio, tutela della salute, istruzione, grandi reti di trasporto). Si veda già G. AMATO, *La programmazione come metodo dell'azione regionale*, in *Riv. it. dir. pubbl.* 1971, 413.

¹³ Occorre elaborare un disegno unitario ed individuare specifici fini da perseguire con il concorso di differenti soggetti, cfr. A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione di risultato e provvedimento amministrativo*, in M. IMMORDINO – A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, 2004, 7; D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002; L. GIANI, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005; F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, in *Il diritto amministrativo degli anni '80*, in *Atti del XXX Convegno degli studi Varenna 1984*, Milano, 1987; A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997; F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, agg. Vol. VI, 2002, 84; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.* 2005, 1; M.R. SPASIANO, *La funzione amministrativa. Dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2014, 297.

politico e la pratica degli emendamenti giustificati da interessi individuali¹⁴, permetta di abbandonare l'arbitrio dell'atto politico, costituisca le fondamenta per una amministrazione efficace¹⁵.

I presupposti indispensabili di questo studio sono, anzitutto, una più rigida applicazione dello stato di diritto e la conseguente ricerca dello strumento per evitare che la discrezionalità, prima politica e poi amministrativa, si trasformi in arbitrio, ma anche una metamorfosi dell'amministrazione capace di perdere i connotati negativi che continuano a caratterizzarla perché possa esplicare i propri doveri costituzionali al di fuori di leggi provvedimento, algoritmi e limitazioni a favore del soggetto privato¹⁶.

In secondo luogo, si procederà nel tentativo di individuare il custode dell'interesse generale, della corretta ponderazione di diritti e libertà fondamentali¹⁷.

2. Principio di buona amministrazione.

¹⁴ Osserva M.A. SANDULLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, in M. IMMORDINO – A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit. 230: «non si può parlare di risultati (garanzia di risultati, responsabilità dei risultati) se non si hanno e non si danno degli obiettivi chiari e definiti, di cui sia possibile non solo agli operatori e agli interlocutori, ma anche alla collettività, verificare l'effettivo perseguimento in un quadro di certezza delle "regole del gioco" e di trasparenza della loro applicazione e attuazione».

¹⁵ M. S. GIANNINI, *La programmazione dal punto di vista giuridico*, in *Scritti*, vol. VI, Milano, 2005, 1091.

¹⁶ Come spesso accade ciò che serve lo abbiamo già, solo dobbiamo valutarlo, utilizzarlo, renderci conto delle sue potenzialità. La storia passata e recente ci ha dimostrato che in un Paese capitalista solo buoni propositi possono rimanere, «e proprio in una società e in un momento storico in cui crisi economica e crisi di valori procedono di pari passo quali conseguenze aberranti dell'alienante civiltà dei consumi e in cui l'individuo ha necessariamente smarrito il senso della propria dignità di essere umano», D. CORBETTA, *Il caso Mose*, cit., menzionando K. MARX, *Il Capitale*.

¹⁷ Si vedano le interessanti riflessioni di D. U. GALETTA, *L'Azione amministrativa e il suo sindacato: brevi riflessioni, in un'epoca di algoritmi e crisi*, in *Questione Giustizia* (<https://www.questionegiustizia.it/>), in corso di pubblicazione, la quale, richiamando il lavoro di E. SCODITTI, G. MONTEDORO, *Il giudice amministrativo come risorsa*, <https://www.questionegiustizia.it/tag/giudice-amministrativo>: «A fronte di un'estensione da parte della funzione amministrativa delle proprie maglie, il diritto e la giustizia amministrativa dovrebbero diventare scienza e controllo del potere ancora più pregnanti e penetranti», e la pronuncia della Corte costituzionale federale tedesca nel caso *Weiss*, suggerisce un più ampio utilizzo del principio di proporzionalità nel controllo dell'agire pubblico: «strumento usato dal giudice per invadere quell'ambito di azione che è riservato alla Pubblica Amministrazione; e che gli altri poteri non potrebbero né dovrebbero dunque conculcare. Si tratta, notoriamente, della c.d. riserva di provvedimento, nei confronti del potere legislativo; e della riserva nelle scelte di "merito" nei confronti del potere giurisdizionale». Emerge così l'estrema rilevanza di elaborare criteri oggettivi che consentano, ancora una volta, da parte della giurisprudenza una estensione del controllo sull'eccesso di potere, la concretizzazione dell'interesse pubblico e l'utilizzo del potere per la sua soddisfazione.

Pare evidente che il modello privatistico, incentrato sulle regole del mercato, non abbia conseguito i risultati auspicati¹⁸ e si abbraccia un nuovo principio-guida dell'azione pubblica che sta tentando di farsi strada in questi ultimi anni, quello di "buona amministrazione", finalizzato alla soddisfazione delle aspettative dei cittadini¹⁹.

Si impone la necessità di rileggere i principi costituzionali secondo una prospettiva personalistica, in funzione valorizzatrice della persona umana e della dignità della medesima, anche in base ai valori dell'ordinamento sovranazionale.

Il principio di buona amministrazione, al quale si può ricondurre l'esigenza di comportamenti ispirati a lealtà e spirito di collaborazione con i cittadini, potrebbe consentire di ritenere che, per quanto posto in essere in contrasto con doveri riconducibili al testo costituzionale ed esplicitati dalla politica, si potrà ottenere, a seconda dei casi, l'annullamento degli atti o l'obbligazione risarcitoria²⁰.

Si ritiene che soltanto un apparato pubblico responsabile della puntuale, tempestiva ed efficace attuazione del testo costituzionale, mediante una precisa programmazione di interventi necessari per una buona qualità della vita dei cittadini, consenta di superare il principio di

¹⁸ Una tendenza da rivedere quella del legislatore nazionale ed europeo di privilegiare le esternalizzazioni ad ogni costo come unico rimedio contro un'amministrazione a priori inefficiente e incapace di perseguire i propri fini istituzionali. Per approfondimenti si rinvia a P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2018, 337 ss.; F. GASPARI, *Poteri speciali e regolazione economica tra interesse nazionale e crisi socioeconomica e politica dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 16/2020, 118 ss.; A. NAPOLITANO, *Il ritorno decisivo dello Stato imprenditore. Dalla nazionalizzazione di Alitalia alla estensione dei c.d. golden powers*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna on-line*, n. 20/2020; A. GEMMI, *La golden power come potere amministrativo. Primi spunti per uno studio sui poteri speciali e sul loro rafforzamento*, in *PA Persona e Amministrazione*, n. 1/2020, 381 ss. Per una regolazione del mercato attraverso organismi indipendenti, E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica, democrazia*, Torino, 2019; F. DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Dir. ec.*, 2018, 697 ss.

¹⁹ M. MACCHIA, *Le misure generali*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6/2020, sottolinea l'opportunità di intervenire sul contesto e sulla cultura amministrativa e, citando S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 151, P.A. prosegue affermando «C'è un difetto di coesione, un distacco tra autorità e cittadini, sospetto della classe politica nei confronti della burocrazia, accuse mosse ad essa dalle procure». Si veda anche C. BOSCIA, *Alla ricerca di una buona amministrazione: liberalizzazione, semplificazione e riforma Madia*, in *Giustamm.it*, 7/2018, dove si riconosce che l'amministrazione è tendenzialmente inefficiente e mal funzionante e si sottolinea una forte insoddisfazione per la *performance* del settore pubblico che appare troppo intrusivo e politicizzato.

²⁰ Sul principio di buona amministrazione recentemente D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE)*, in M.C. PIERRO (a cura di), *Il diritto a una buona amministrazione nei procedimenti tributari*, Milano, 2019, 1 ss.

precauzione²¹, mediante la creazione di un sistema idoneo, per quanto possibile, a prevenire il verificarsi del danno²².

La fase di valutazione degli interessi, pubblici o privati, suscettibili di entrare in contrasto con quello pubblico ritenuto prevalente, è estremamente delicata²³ e richiede necessariamente l'esplicitazione delle valutazioni e modalità di attuazione²⁴.

Non sarà la riforma costituzionale in materia di taglio dei parlamentari, definitivamente approvata all'esito del referendum tenutosi nelle date del 20 e 21 settembre 2020²⁵, a migliorare l'attuazione politica e amministrativa della Costituzione: non rileva il numero dei componenti, bensì le loro funzioni e il ruolo dell'istituzione nel suo complesso.

²¹ Come esplicitato nella Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000, in risposta alla risoluzione del Consiglio del 13 aprile 1999, il principio di precauzione sancisce «la necessità di una valutazione seria e preventiva del rischio, in una situazione nella quale, una carente informazione, l'imprecisione o la non definitività dei dati scientifici disponibili, non consenta di determinare con sufficiente certezza il rischio in questione».

²² Come osserva M. SICA, *Diritto d'interpello e certezza nei rapporti*, in vol. V *L'intervento pubblico nell'economia, A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Firenze, 2016, 100 ss., «Puntare a un radicale miglioramento del sistema normativo è sicuramente giusto e costituisce una condizione necessaria perché in futuro l'incertezza del diritto possa risultare confinata entro limiti fisiologici. Lo stesso può dirsi per quanto concerne l'assoluta necessità di una costante e adeguata manutenzione del sistema stesso, in mancanza della quale (dati la velocità con cui 'invecchia' e il fatto che è in perenne e velocissima trasformazione) si corre seriamente il rischio che, come è già avvenuto in passato, il lavoro svolto venga vanificato».

²³ Esplicativa della necessità di evitare la creazione di diritti tiranni e sulla rilevanza di un accorto e ponderato bilanciamento tra i diritti in conflitto, Corte Cost., n. 85 del 2013 (Caso Ilva): «non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo "fondamentale", contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un "carattere preminente" del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come 'valori primari' [...] implica una 'rigida' gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

²⁴ Una preliminare individuazione di valori e finalità da raggiungere, cfr. A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, cit. 106; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, 174; F. G. SCOCA, *Profili sostanziali del merito amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1981, 1376.

²⁵ Sull'argomento, si rinvia a V. ONIDA- I. NICOTRA -A. MORELLI- L. TRUCCO, *Il referendum sulla riduzione dei parlamentari Tre ragioni per il SÌ e tre per il NO*, in www.giustiziainsieme.it; B. CARAVITA, *I possibili interventi istituzionali dopo il voto referendario*, in www.federalismi.it.

Informazione, competenza, programmazione, efficacia e un nuovo ruolo dell'etica pubblica possono aiutare a diminuire quel sentimento di sfiducia verso il futuro causato dal timore che possano verificarsi nuovi accadimenti rispetto ai quali non sussistono indicazioni univoche da parte del mondo scientifico, mediante la predisposizione di una realtà in cui nessun diritto sia sacrificato al punto da rischiare di estinguersi e dove interessi privati non siano in grado di anteporsi all'interesse pubblico.

3. Attività e organizzazione amministrativa, due elementi strettamente interdipendenti.

Senza addentrarci nel rapporto tra attività e organizzazione²⁶, preme qui sottolineare come l'affermazione del primato costituzionale dei diritti inviolabili della persona umana imponga di volgere l'attenzione non soltanto all'attività amministrativa nel suo ruolo di attuazione del disegno politico, ma anche alle modalità di organizzazione predisposte che, se inefficaci, si rivelano inidonee ad attuare la Costituzione e possono generare responsabilità²⁷.

In questa differente prospettiva il potere non può più costituire unico elemento di valutazione, trovandosi inscindibilmente collegato al dovere di organizzare, a garanzia dell'effettività degli interessi delle persone coinvolte nel bilanciamento amministrativo²⁸.

²⁶ Tema per cui si rimanda a M. MONTEDURO, *L'organizzazione amministrativa: riflessioni sul pensiero di Domenico Sorace*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, 543 ss.; L.R. PERFETTI, *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in *Dir. econ.*, 2019, 43 ss.; G. SALA, *A cinquant'anni dalla pubblicazione della Pubblica amministrazione come organizzazione: dal mutamento di paradigma nello studio dei fenomeni amministrativi*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 507; G. BERTELLI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.

²⁷ Il primato della persona umana e la strumentalità ad esso dell'organizzazione amministrativa sono sottolineati da M. MONTEDURO, *L'organizzazione amministrativa: riflessioni sul pensiero di Domenico Sorace*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, 560 ss. Sottolineano come la programmazione sia rilevante nella teoria dell'azione ma anche in quella della organizzazione amministrativa, R. DIPACE, *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, cit.; M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2001.

²⁸ A. PIOGGIA, *Diritti umani e organizzazione sanitaria*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2011, 33 ss.: «*se i diritti sono correttamente ambientati nella realtà anche organizzativa nell'ambito della quale si esprimono, si constata come essi siano da realizzarsi 'a carico' dell'intero sistema sul quale complessivamente pesa la doverosità organizzativa di fornire ad essi una risposta attivando professionisti e strutture idonee*». E, più esplicitamente, a pag. 34: «*quando si fa riferimento ad una struttura pubblica è sufficiente il riconoscimento da parte del giudice di un diritto perché si attivi il dovere dell'amministrazione di rispondere ad esso con la propria organizzazione*».

Il rigido e complesso sistema dei controlli sull'operato di un'amministrazione, sotto diversi profili equiparata ad una azienda privata e valutata attraverso logiche strettamente economiche, non pare aver prodotto i risultati sperati in termini di godimento dei diritti e qualità della vita.

La proposta è di provare a rivolgere l'attenzione, più che sul risultato, sulle premesse dell'intervento pubblico, sulla capacità dell'amministrazione in termini di competenze e risorse ma, prima ancora, sulla necessaria, corretta e chiara guida politica.

Occorre investire sul soggetto pubblico, dotandolo di tutte quelle caratteristiche (capacità economica, tecnica, etc.) che caratterizzano il libero mercato, mediante l'elaborazione di soluzioni che impongano l'efficacia, quali la riorganizzazione responsabile della PA, strumenti per stimolare comportamenti virtuosi e, non ultimo, il perseguimento di una migliore capacità conoscitiva del soggetto pubblico, indispensabile presupposto per la ponderazione discrezionale.

Un accorto esercizio di potere anche amministrativo di indirizzo e coordinamento, insieme ad autonomia e responsabilità dell'amministrazione decentrata consentono di abbandonare le vesti teoriche per incentrare attenzione nella qualificazione dei rapporti organizzativi che, prendendo le mosse dal rapporto interno (ufficio e organo) si riverberano all'esterno della struttura contribuendo alla realizzazione del disegno costituzionale.

Proprio quest'ultimo impone un differente approccio, capace di comprenderne ogni potenzialità innovativa e, in particolare, una volontà di interpretazione fedele che comporti l'abbandono di una lettura teorico-formale per garantirne una doverosa attuazione concreta, tale da superare un *modus operandi* che ne ricava dichiarazioni formali rivolte allo Stato, per attuare precisi fini, una concezione di amministrazione come apparato servente la collettività, intermediario della concreta attuazione di diritti e libertà fondamentali²⁹.

²⁹ M. MONTEDURO, *L'organizzazione amministrativa: riflessioni sul pensiero di Domenico Sorace*, cit., osserva: «questi ultimi, in quanto diritti positivi a ricevere prestazioni fondano corrispondenti doveri inderogabili di organizzazione amministrativa che rendono le scelte organizzative "funzionali" ai diritti, obbligando l'amministrazione a "modalità organizzative con le quali si possono realizzare i diritti" e, reciprocamente, facendo sì che siano "escluse" e "non ammissibili" (dunque sindacabili e annullabili in sede giurisdizionale) "scelte contrastanti con il perseguimento di tale obiettivo" anche solo nel senso – si badi – di «scelte che si ponessero un obiettivo diverso da quello della loro [dei diritti] realizzazione». Di più: Sorace mostra lucidamente come violare i suddetti doveri inderogabili di organizzazione, da parte della p.a., equivalga a violare i diritti inviolabili che la conformano (in quanto, nelle sue parole, la discrezionalità organizzativa «che eventualmente violi un obbligo del genere può essere considerata lesiva di un diritto»).

Valutazione politica e riparto di competenza, quale misura del potere attribuito dalla norma alla singola amministrazione, nonché configurazione interna dell'ufficio, sono elementi fondamentali per la doverosa attuazione della Costituzione³⁰. Si rende necessario passare da una visione teorica della competenza quale frettolosa attuazione del principio di legalità (oggettivizzazione e quantificazione astratta del potere e dei compiti amministrativi) che fonda il potere e il rapporto giuridico, ad una efficace e razionale attuazione del principio di articolazione interna che responsabilizza il singolo dipendente amministrativo valorizzandone le qualità professionali.

Soffermarsi sul solo risultato dell'attività amministrativa senza volgere l'attenzione agli ingranaggi a monte del procedimento amministrativo³¹, paralizza l'efficienza, annienta l'efficacia e costituisce una ingiustificata limitazione del sindacato giurisdizionale e della responsabilità, sottraendo al popolo sovrano la garanzia dell'attuazione della Carta fondamentale.

Forse si potrebbe affermare che principio di legalità, principio di articolazione e buon andamento costituiscono lo strumento giuridico per collegare organizzazione ed attività, il collante tra organizzazione interna e concretizzazione dell'interesse pubblico³².

D'altra parte che il prodotto di una macchina dipenda in eguale misura da materie prime e ingranaggi pare scontato. Inoltre, se ciò consente un approccio unitario ad organizzazione e funzione e, come già ricordato da Sorace³³, apre la via per il sindacato sull'organizzazione, nello stesso tempo potrebbe consentire di superare definitivamente la distinzione tra attività autoritativa e servizi pubblici, entrambi comunque rivolti all'attuazione efficace del testo costituzionale e strettamente collegati al disegno politico.

³⁰ A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa. L'organizzazione tra specialità pubblicistica e diritto privato*, Torino, 2001, 205, identifica la competenza come espressione di «una relazione qualitativa fra l'attribuzione di un certo compito ad una certa frazione dell'organizzazione e il modo in cui l'interesse alla base della funzione sarà perseguito».

³¹ L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, Relazione al Convegno Aipda su «Decisioni amministrative e processi deliberativi?», Bergamo 5-7 ottobre 2017, in *diritto-amministrativo.org*.

³² Sull'organizzazione amministrativa si rimanda ai lavori di F. BENVENUTI, *L'organizzazione impropria della P.A.*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1956, 968; S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983; G. PASTORI, *Gli enti comunitari. Profili generali*, in *Archivio ISAP*, I, Milano, 1962, ora in *Scritti scelti*, I, Napoli, 2010, 1; G. BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969; Id., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa. Strutture tradizionali e tendenze nuove*, Milano, 1965; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, 1977; G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977.

³³ D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2018.

La competenza, oltre che vizio di legittimità dell'atto, è il parametro in base al quale è stabilito l'efficiente esercizio concreto del potere e consente di andare oltre il ripristino della legittimità, sconfinando nel merito attraverso la valutazione dell'efficacia dell'azione amministrativa³⁴. Si amplia così il controllo della legittimità dell'esercizio del potere sia in sede di autotutela che in sede giurisdizionale, comprendendo il dovere di ufficio³⁵.

Mi pare l'affermazione inerisca all'evoluzione stessa della concezione dell'amministrazione che prima contemplava l'organo quale soggetto di imputazione di obblighi meramente all'interno dell'organizzazione, mentre con l'affermazione della responsabilità extracontrattuale e precontrattuale identifica nel funzionario colui che esercita il potere nell'ambito della competenza attribuita e ne risponde nei confronti dei cittadini.

L'amministrazione, quale insieme di attività politica (organi di vertice, attività di direzione e verifica dei risultati) e provvedimento del dirigente, crea affidamento nei confronti dei terzi che ripongono in essa il legittimo affidamento della concreta ed efficace realizzazione di diritti e libertà.

4. Segue: i principi di legalità e di attribuzione. Una diversa interpretazione dell'efficienza.

³⁴ G. DI GASPARE voce «*Organizzazione amministrativa*», pubblicata in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, 513 ss.; A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa. L'organizzazione tra specialità pubblicistica e diritto privato*, cit., dove la competenza «*emerge, innanzi tutto in termini di idoneità dell'ufficio a costituirsi come punto di riferimento organizzativo di determinati interessi sotto diversi profili*» (192), in particolare «*attribuire e distribuire competenze non è solo un modo di collegare alla capacità giuridica statale la capacità di agire dei suoi organi, ma rappresenta il momento in cui l'astratto interesse diviene compito di un ufficio e, quindi, concreta doverosità nell'esercizio di una funzione ad esso attribuita*» (180 ss.).

³⁵ A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa. L'organizzazione tra specialità pubblicistica e diritto privato*, cit., 157 ss., riconosce nella competenza un «*concetto che travalica la dimensione quantitativa dell'ambito degli atti imputabili, per divenire progressivamente valore qualitativo concernente l'organizzazione degli interessi*». La competenza deve considerarsi «*non più soltanto come limite relativo alla dimensione del potere che ciascun ufficio può esprimere nell'azione esterna, ma principalmente come indicazione della direzione che quel potere deve seguire nel suo esercizio*» (185). S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 1/2020, 40, sottolinea che la competenza orienta la doverosità dell'attività dell'ufficio.

Anziché tentare di attuare una più marcata separazione tra politica ed amministrazione³⁶ che, inevitabilmente non potranno mai scindersi del tutto³⁷, pare più utile oggettivizzare le scelte politiche attraverso elaborazione ed applicazione dei principi di legalità, attribuzione e buona amministrazione al fine di evitare che la cattiva organizzazione pregiudichi, senza possibilità di sindacato, l'attività e, di conseguenza, l'attuazione del testo costituzionale³⁸.

Significativa potrebbe essere l'attenta riflessione sul significato che il principio di legalità assume nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dove, interpretando il disposto di cui all'articolo 7 CEDU, si afferma che la legge, oltre ad attribuire il potere e ad indicare le modalità di esercizio, deve essere anche accessibile e prevedibile, giungendo, quindi, ad imporre non solo l'esercizio del potere legislativo ma, altresì, l'apprezzabilità qualitativa della legge stessa³⁹.

Il rischio di corruzione, o più semplicemente di mala gestione delle risorse pubbliche, tende ad essere più alto quante più sono le opportunità di praticarla. Tali possibilità emergono quando i funzionari pubblici godono di ampia discrezionalità e la legge non contiene vincoli riferiti al comportamento etico, il quadro di riferimento politico difetta di chiarezza e trasparenza, quando il funzionario si trova in una situazione di incapacità di compiere la scelta ottimale⁴⁰.

³⁶ M. INTERLANDI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una "storia difficile"*, in *Dirittifondamentali.it* – Fasc. 1/2018.

³⁷ G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, ora in ID, *La democrazia come problema*, I. *Diritto, amministrazione ed economia*, Bologna, 1994, 256 ss.

³⁸ Sul coordinamento e autonomia come elementi necessari per garantire il rispetto delle singole competenze attribuite dalla legge, si rinvia a S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, in *PA Persona e Amministrazione*, cit., 25 ss. In particolare, a pag. 29, richiamando Bachelet, l'A. sottolinea che il coordinamento amministrativo, «*quale principio connotante l'indirizzo, viene considerato lo strumento utile e necessario a selezionare gli interessi ed a 'distribuire' i valori politici all'amministrazione che agisce, senza che questi perdano la loro forza politica*». Anche G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, ora in ID, *La democrazia come problema*, cit., 282, sottolinea come il coordinamento possa garantire che «*il fine politico penetri nell'attività amministrativa senza peraltro adulterarne la struttura e corromperne la funzione*».

³⁹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 14 aprile 2015, *Affaire Contrada c. Italie*, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153771>; Id., 23 febbraio 2017, *Case of De Tommaso c. Italie*, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171804>.

⁴⁰ *Guida pratica per una pubblica amministrazione di qualità*, in <http://ec.europa.eu/esf/toolbox>: «*I partiti al potere definiscono le regole dell'amministrazione, che sono soggette al controllo, e possono decidere se il quadro normativo e procedurale debba essere al servizio dell'interesse pubblico o di interessi politici/privati; il che è di per sé una forma di 'corruzione legale' che non è etica ed è contraria ai principi della buona governance*».

Un timido tentativo per tentare di limitare una cattiva gestione endemica è forse stato fatto cercando di applicare al settore pubblico le regole del diritto della concorrenza e, quindi, introducendo criteri volti a misurare l'attività amministrativa in termini di efficienza.

Tuttavia, se l'attività efficiente non può che rispecchiare l'amministrazione efficiente, deve però essere sottolineato che efficienza non è sinonimo di benessere sociale.

È sotto tale profilo che si impone una nuova lettura della Costituzione che, da insieme di norme formali ed astratte che escludono ogni finalità contenutistica, si presta ad una interpretazione che ne rilevi specifiche finalità che si impongono alla valutazione politica ed alla attuazione amministrativa⁴¹.

Si limita così l'attività politica, creando parametri sindacabili, le finalità politiche devono trarre giustificazione all'interno della norma costituzionale e sono controllabili nelle successive scelte che si concretizzano nelle previsioni normative di riparto di competenza tra le singole amministrazioni.

L'efficacia dell'azione amministrativa, l'attività di conoscenza e di preparazione dell'amministrazione, l'etica pubblica divengono elemento autonomo che non va più a fondersi e a perdersi nell'espletamento del procedimento e nei vizi di legittimità del provvedimento.

Spesso l'annullamento dell'atto illegittimo, se in grado di soddisfare la pretesa del ricorrente, non è in grado di realizzare il fine concreto di interesse pubblico perseguito dalla norma di legge attuativa del testo costituzionale.

Pare ormai innegabile che legittimità ed efficacia costituiscano due principi differenti⁴², eppure non ci si è ancora concentrati sugli strumenti per imporre l'efficace attuazione dei diritti fondamentali, preferendo incentrare ogni sforzo per garantire l'effettiva tutela giurisdizionale del bene della vita del ricorrente.

Se, da un lato, si è ritenuto di introdurre limitazioni ad annullamenti per vizi formali, inidonei ad incidere sulla sostanza⁴³, nello stesso tempo non si è ritenuto di incidere sulla capacità

⁴¹ L'art. 2 Cost. declina i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale come preconditione per il godimento dei diritti inviolabili dell'uomo. Cfr. M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una prospettiva ricostruttiva*, cit., 537.

⁴² Interesse legittimo come pretesa alla legittimità, illegittimità come mancato perseguimento interesse pubblico.

⁴³ Legge n. 241/1990, art. 21 *octies*.

organizzativa, quale attività di distribuzione di risorse pubbliche finalizzata all'efficacia e buon andamento dell'apparato servente dei cittadini.

Ritengo il problema sia da ricercare a monte, nell'individuazione degli obiettivi che persegue la singola amministrazione⁴⁴.

Se questi restano generici, per mancata programmazione politica ed amministrativa, la disciplina attuativa del testo costituzionale non adempie alle proprie finalità e giustifica comportamenti organizzativi arbitrari⁴⁵. L'attività amministrativa discrezionale, seppure formalmente rispettosa della disciplina sul procedimento amministrativo, può non integrare nella sostanza della scelta i principi di buona amministrazione, affidamento e attribuzione.

La mancata attuazione dei principi di legalità e di attribuzione si riverbera sul buon andamento (e comporta violazione della Costituzione): gli atti amministrativi, privi di una chiara programmazione normativa, restano privi di un disegno unitario e specifici obiettivi da raggiungere e l'ampio margine di scelta favorisce decisioni parziali e corruzione che, fatte salve le ipotesi in cui si accertino specifiche fattispecie di reato, restano insindacabili⁴⁶.

L'organizzazione, in tale ipotesi, non è finalizzata alla efficace attuazione del testo costituzionale, come precisata in ambito normativo, e spesso diviene strumento per realizzare

⁴⁴ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, 140, secondo il quale «in amministrazioni pianificate si vive meglio»; R. DIPACE, *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *aipta.it*, relazione convegno 2017 «Decisioni amministrative e processi deliberativi». Si esemplificano le attività di programmazione menzionando la legge di stabilità, la programmazione strategica dei ministeri, quella del fabbisogno di personale pubblico, le programmazioni in materia di acquisti da parte delle pubbliche amministrazioni, quelle per soddisfare i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie quelle che riguardano il territorio, l'ambiente e la difesa del suolo. Si specifica altresì che è la logica programmatica a costituire il filo rosso che lega le politiche comunitarie a quelle nazionali.

⁴⁵ I documenti di programmazione non sono altro che semplici dichiarazioni prive di qualsiasi significato concreto e, quindi, vincoli ed impegni che ne consentano un confronto con le fonti normative e costituzionali (es. programmazione triennale università) e sempre si risolvono in documenti che giustificano interventi nell'organizzazione amministrativa che si ripercuote sull'attività. Sulle finalità della programmazione cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2004, n. 7615; Id., sez. IV, 18 febbraio 2016, n. 651; Id., sez. V, 23 ottobre 2002, n. 5824.

⁴⁶ «In una amministrazione pianificata o programmata, sono i cittadini, innanzitutto, a vivere meglio poiché i loro interessi sono curati da interventi programmati (perciò conosciuti preventivamente), sulla base di una adeguata analisi e valutazione dei loro bisogni anche gli amministratori e i dirigenti i quali dispongono di direttive che indicano gli obiettivi da raggiungere e sulla base delle quali esercitano le proprie funzioni e i cui risultati sono sottoposti ad adeguati controlli. Vivono meglio gli operatori economici e gli imprenditori che hanno quadri di riferimento stabili per operare e programmare i propri investimenti. Dunque, curare adeguatamente gli interessi della collettività in un quadro di stabilità e certezza di obiettivi (funzione che è propria di ogni attività programmatica) è l'essenza della buona amministrazione». Così R. DIPACE, *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, cit.

finalità politiche non contenute in disposizioni di legge e sottratte al vaglio della Corte Costituzionale.

In altre parole, l'atto, ancorché formalmente legittimo, si traduce in una lesione delle garanzie dei cittadini rispetto al perseguimento di obiettivi sostanziali condivisi e si rivela inidoneo a perseguire quei risultati dell'azione amministrativa che solo una coerente, chiara, precisa e responsabile programmazione volta a concretizzare il potere attribuito per garantire diritti e libertà costituzionali può imporre.

A mio parere è fuorviante l'introduzione del controllo di gestione che, se consente di spostare l'attenzione dal provvedimento, nello stesso tempo richiede un parametro di valutazione impossibile senza una precisa programmazione prima politica e poi amministrativa.

Il nucleo di valutazione resta incaricato di verificare l'efficienza dell'intervento pubblico mediante parametri propri del mondo imprenditoriale e utili per un raffronto in termini costi/risorse, ma inadeguato a verificare l'efficace attuazione dei diritti costituzionali, che restano un semplice richiamo formale privo di contenuto, spesso indebitamente sacrificati.

Così si investe molto in termini di risorse per la costituzione di uffici adibiti al controllo di gestione (personale, patrimonio, bilancio), senza alcuna possibilità di verificare la congruità delle scelte in merito ad un coerente e condiviso programma di attuazione della Costituzione.

Il collegamento tra organizzazione, comportamento amministrativo e risultato è fondamentale ma il risultato deve essere parametrato esclusivamente con una nuova lettura del testo costituzionale che impone alla politica e all'amministrazione l'adozione di puntuali programmi attuativi⁴⁷.

Come si vedrà, si ritiene che il termine efficiente, nei confronti del soggetto pubblico, debba identificarsi con il termine funzionale (alla realizzazione dei diritti e libertà costituzionali).

E' la specifica implementazione della Costituzione a dover costituire parametro di valutazione e giustificare affidamento e pretesa di risultato. Potranno così estendersi all'organizzazione i principi che regolano l'attività amministrativa.

⁴⁷ A. MAZZIOTTI, *La più importante delle riforme sarebbe tornare a un procedimento parlamentare normale*, in *Federalismi. it.*, n. 36/2020, afferma: «Ma, soprattutto, perché nessuno pensa che processi, organizzazione e razionalità del lavoro contino qualcosa. E invece sono la cosa più importante per il funzionamento di qualsiasi istituzione».

Proprio l'art. 1 della legge sul procedimento (n. 241/1990 e s.m.) pone sullo stesso piano i principi di efficacia e legittimità.

Si aggiunge che è ormai pacifico il collegamento dell'art. 28 Cost., che prevede la responsabilità diretta dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e quella solidale dell'amministrazione per gli atti compiuti in violazione di diritti e interessi⁴⁸ con il successivo art. 97, co. 2, che ha finalmente trovato un significato concreto del principio di buon andamento, esplicitato anche con l'efficacia⁴⁹.

L'attuazione dei principi dell'art. 97 Cost. non può prescindere dalla responsabilità della pubblica amministrazione e dal controllo giurisdizionale sull'utilizzo delle risorse disponibili. La malamministrazione risiede nella mancanza di precisi obiettivi chiaramente delineati in attuazione del disegno costituzionale.

Fanno riflettere le parole del procuratore regionale nella parte in cui sottolineano la volontà dei recenti interventi governativi⁵⁰ di limitare le ipotesi di responsabilità amministrativa nella diffusa convinzione che responsabilità coincida con inefficienza e constatano: «*D'altro canto, se si pensa che in Piemonte, una Regione con ben 1.187 amministrazioni pubbliche, le denunce fatte pervenire alla Procura contabile dagli organi di controllo interno sono state 4 (!) in tutto il 2020 e che in essi organi di controllo starebbe la capacità general-preventiva della malamministrazione, allora può ben confermarsi l'adagio confuciano per il quale 'Commettere un errore e non correggersi: ecco il vero errore'.*», per poi evidenziare: «*Oggi non è chiaro a quale*

⁴⁸ F. MERUSI – M. CLARICH, *Art. 28*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca - A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1991, 364.

⁴⁹ Principi costituzionali: U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Digesto disc. Pubbl.*, Torino, 1993, VIII, G. BERTI, *Amministrazione e Costituzione*, in *Dir. amm.*, 1993, 455 C. PINELLI, *Commento agli artt. 97 e 98*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Roma-Bologna, 1994.

⁵⁰ Il riferimento è al Decreto legge 16 luglio 2020, n.76, recante “*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*”, entrato in vigore il giorno successivo e convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n.120, che ha stabilito: “Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n.20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta”, previsione normativa tale da coprire tutto il ventaglio delle procedure di acquisizione di urgenza di presidi medici e sanitari occasionati dall'emergenza Covid-19 a decorrere dal 17 luglio 2020.

*principio giuridico, morale, etico, politico od anche solo di efficienza possa rispondere la invocata soppressione della colpa graves*⁵¹.

Proprio l'obiettivazione consente, come si approfondirà, controllo e responsabilità. Gli artt. 28 e 97 Cost. garantiscono un sistema giuridico coerente ed unitario volto alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo in quanto persona⁵².

L'istituzione di soli nuclei di controllo, quale il nucleo della concretezza⁵³, non pare sufficiente se non previamente accompagnata da precise indicazioni che consentano di valutare finalità di interesse pubblico e predisposizione di mezzi ed azioni per adempiere.

5. Segue: Attività, organizzazione, decentramento e persona.

Come osservato da Cerulli Irelli, il punto non è eliminare l'atto politico ma evitare l'arbitrio, incentrandosi sul testo costituzionale. Tutta l'azione amministrativa di ogni apparato di governo della Repubblica, e quindi gli apparati in sé medesimi come organizzazioni, sono soggetti ai principi di cui all'art. 97; e nessuno perciò si può sottrarre (sul versante del controllo non meno che sul versante della giurisdizione) a un sindacato esterno circa l'adeguamento della propria azione/organizzazione al rispetto di quei principi⁵⁴.

L'assunto non incide sul principio di autonomia, che significa piena responsabilità delle scelte di governo, adottate sulla base del proprio indirizzo politico amministrativo, ma nel rispetto della legge e delle regole proprie della funzione amministrativa in attuazione dei precitati principi⁵⁵.

⁵¹ Q. LORELLI, *Relazione all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2021*, in www.corteconti.it: «Sempre sul versante della giustizia contabile, al termine della prima grande ondata della crisi, si è assistito ad un intervento di urgenza del Governo su una delle componenti strutturali dell'illecito amministrativo-contabile, ossia l'elemento psicologico, andando a circoscriverne la punibilità, con il fine, declamato quanto indimostrato, di rendere maggiormente efficiente l'amministrazione» e, ancora, «Talune recentissime prese di posizione, anche a margine od in seno a solenni cerimonie di inaugurazione dell'anno giudiziario, hanno purtroppo confermato il rinverdersi di pericolose idee demolitive dei principi fondamentali dell'art.97 della Costituzione, ma forse ed ancor di più della certezza del diritto e del principio di uguaglianza, in nome di una efficienza dell'amministrazione che sarebbe impedita dai laccioli della responsabilità».

⁵² F. MERUSI – M. CLARICH, *Art. 28*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 364.

⁵³ L. 19 giugno 2019, n. 56.

⁵⁴ V. CERULLI IRELLI, *Per una politica dell'etica pubblica nella disciplina delle funzioni amministrative*, in astrid-online.it.

⁵⁵ Osserva G. SILVESTRI, *L'abuso del diritto nel diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, 17 giugno 2016, 5: «Da tempo si è posto il problema della configurabilità dell'eccesso di potere legislativo, sulla falsariga della consolidata categoria dell'eccesso di potere conosciuta nel diritto amministrativo. Benché la Corte costituzionale abbia fatto raramente riferimento a tale figura, una parte

La stessa Corte Costituzionale ha precisato che gli artt. 97 e 98 Cost. sono corollari dell'imparzialità, in cui si esprime la distinzione tra politica e amministrazione, tra l'azione del governo e l'azione dell'amministrazione, che, «*nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento*»⁵⁶.

La riflessione si complica solo apparentemente osservando che l'amministrazione è articolata su differenti centri di competenza, è direttamente responsabile e indipendente rispetto al governo, seppure non completamente: «*il Governo si vale dell'apparato amministrativo e lo dirige; ma non sono una sola ed identica cosa; ed anche democraticamente giova che l'Amministrazione abbia funzionari e responsabilità proprie e definite*»⁵⁷.

Il principio di imparzialità impone, infatti, che l'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione sia distinto dall'interesse del o dei partiti politici di maggioranza.

L'amministrazione è funzionalizzata all'attuazione di un interesse pubblico stabile ed obiettivo, come dettagliato dalle fonti normative attuative della Costituzione, indipendentemente dal mutare degli indirizzi degli organi rappresentativi.

Tuttavia, proprio quel principio di imparzialità, che impone la separazione tra politica ed amministrazione per l'agire obiettivo della PA, richiede, nello stesso tempo, che il governo determini compiutamente l'attività di indirizzo politico nei confronti dell'amministrazione⁵⁸.

A ben vedere la differenza tra atto politico e provvedimento amministrativo risiede nella capacità di incidere sulle posizioni soggettive dei singoli, poiché entrambi sono funzionalizzati all'attuazione del Testo costituzionale. Mentre il primo fornisce alla Costituzione una lettura

consistente della dottrina è incline ad ammettere la sua 'importazione' nel campo nel diritto costituzionale». Lo stesso A. prosegue affermando: «Abbandonando il paragone fuorviante con l'eccesso di potere amministrativo, possiamo dire che la Costituzione può essere attuata in forme, modi e tempi diversi, ma non può essere contraddetta da un legislatore che muova in senso contrario alle prescrizioni teleologiche contenute nei principi fondamentali».

⁵⁶ Corte Cost., sentenza n. 453 del 1990.

⁵⁷ M. RUINI, Relazione al progetto di Costituzione.

⁵⁸ Cfr. L. CASINI (a cura di) *Venti anni di politica e amministrazione in Italia*, Bologna, 2017; L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009; B. DENTE, *In un diverso Stato* (1995), Bologna, 1999, 21 ss.; S. CASSESE, *La carriera del burocrate: dirigenza politica e dirigenza amministrativa in Italia*, in L. VISENTINI (a cura di), *Lavoro, professionalità e carriera nella pubblica amministrazione*, Milano, 1982, 105 ss., dove si osserva che l'attività di programmazione svolta dal livello politico è pressochè inesistente, gli atti di indirizzo e direttiva adottati dai singoli ministeri sono estremamente generici.

evolutiva e tale da soddisfare ogni previsione normativa, il secondo ne garantisce l'attuazione concreta.

In nessuna delle due ipotesi l'attività persegue obiettivi formali, bensì distribuzione di risorse ed attuazione delle aspettative del popolo sovrano (produzione dei risultati delineati a livello politico e concretizzati dall'amministrazione)⁵⁹.

In questo modo al giudice amministrativo può essere consegnato il potere non solo di conoscere del legittimo svolgimento del procedimento ma anche la rispondenza dell'attività ai risultati prescritti.

Quanto sopra non perde significato avendo riguardo all'autonomia degli enti del governo territoriale (regioni, province e comuni), quali enti di emanazione diretta delle rispettive collettività territoriali di riferimento.

Il decentramento politico e amministrativo, se comporta il trasferimento di importanti funzioni amministrative ai livelli di governo regionale e locale, nondimeno impone chiara attuazione del testo costituzionale⁶⁰. Lo stesso, infatti, trova giustificazione nella considerazione che le funzioni politiche sono più efficacemente esercitate da organi direttamente o indirettamente esponenziali della collettività che rappresentano, amministrazioni chiamate a realizzare efficacemente i diritti e le libertà fondamentali in considerazione delle particolari esigenze e peculiarità della realtà locale che sono chiamate a servire.

⁵⁹ A. ZITO *Il sistema della performance della pubblica amministrazione tra disegno organizzativo e svolgimento della funzione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, II, 588: «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». E ancora, «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».

⁶⁰ Corte Cost. 16 dicembre 1971, n. 208: «in presenza di calamità che abbiano malauguratamente ad assumere più vaste proporzioni, direttamente o indirettamente coinvolgendo la collettività nazionale, l'esigenza di assicurare -nel corso della fase operativa, successivamente, cioè, al verificarsi dell'evento - effettiva unità di indirizzo e di azione non può non prevalere - legittimamente - su ogni altra considerazione, pur se rispettabile. In presenza di catastrofi che commuovono la pubblica opinione, anche internazionale, reclamando la massima concentrazione di energie umane e di mezzi materiali, ivi compresi quelli di cui soltanto lo Stato è in grado di disporre, non vi è più luogo a sottoli dosaggi di poteri ed a complicazioni di procedure, che potrebbero ritardare, se non addirittura compromettere, la tempestività e l'efficacia del soccorso, cui tutti devono animosamente cooperare, nell'adempimento di quei 'doveri inderogabili di solidarietà ... sociale' che l'articolo 2 della Costituzione ha solennemente posto a base dell'ordinamento vigente e che non concernono i soli individui, ma incombono del pari sui gruppi organizzati e gli enti di qualsiasi specie».

Occorre, però, evitare che il decentramento si risolva in strumento per realizzare interessi individuali e continui ad identificarsi in fenomeno di inefficienza che sopravvive nelle larghe maglie di una programmazione inesistente che priva la Costituzione di qualsiasi significato, sottraendo altresì ai cittadini lo strumento per far valere la responsabilità dei soggetti cui è stato affidato il potere⁶¹.

E' proprio la Corte di Giustizia ad averci insegnato che le modalità del controllo giurisdizionale devono essere stabilite attraverso norme processuali nazionali, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività e al legislatore nazionale è consentito accordare ai giudici poteri più estesi, funzionali all'esercizio di un controllo in materia di opportunità, al fine di evitare che singoli provvedimenti amministrativi possano discostarsi da finalità economiche e perseguire discriminazioni tra imprese⁶².

Se l'assunto si applica nei confronti delle direttive sugli appalti pubblici, non si vede per quale motivo, a maggior ragione, non possa estendersi a verificare l'attuazione della Costituzione: l'ambito dell'incensurabile lascia il posto all'efficace attuazione dei diritti e libertà fondamentali e limita la malamministrazione.

6. L'interpretazione evolutiva del testo costituzionale non può essere arbitraria.

L'attuale situazione pare il frutto di una ormai cristallizzata idea di un potere pubblico corrotto e, comunque, inefficiente⁶³, aggravata dalla convinzione per cui l'efficiente attuazione del testo costituzionale si misura con la efficiente gestione delle risorse pubbliche.

⁶¹ D. SORACE, *Libertà delle persone con disabilità e discrezionalità delle amministrazioni pubbliche*, in R. BELLI (a cura di), *Libertà inviolabili e persone con disabilità*, Milano, 2000, 47, osserva: "vi è il principio – secondo me fondamentale – che sul piano dei diritti sociali non è possibile tornare indietro. L'amministrazione, diminuendo quanto aveva già concesso [...] è tornata indietro rispetto alla prestazione già erogata. Dunque, in questo caso il giudice ha negato la discrezionalità di compiere tale scelta".

⁶² Corte Giust., 18 giugno 2002, causa C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs v. Stadt Wien*, punto 68.

⁶³ Da ultimo, M. MACCHIA, *Le misure generali*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6/2020, cit.; S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 151, cit.; C. BOSCIA, *Alla ricerca di una buona amministrazione: liberalizzazione, semplificazione e riforma Madia*, in *Giustamm.it*, 7/2018. Lo stesso decreto legge "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale" approvato lo scorso 7 luglio (d.l. 16 luglio 2020, n. 76), nel dettare la disciplina

Il Testo costituzionale impone l'esercizio dell'attività politica che si concretizza in funzioni che gravano in capo alle amministrazioni. Una cattiva o assente pratica normativa non può che rivelarsi fattore di arbitrio da parte dei pubblici dipendenti e spesso di corruzione⁶⁴.

Come attentamente osservato, l'attività amministrativa consiste in attività che hanno per scopo la cura di interessi pubblici dove la qualifica e il valore di "pubblici" sono acquisiti secondo le regole di un sistema democratico e costituzionale, ove l'azione amministrativa deve dar sostanza effettiva ai diritti civili e sociali dei cittadini, attuando le grandi scelte costituzionali, a cominciare da quelle degli artt. 2 e 3, nella specificazione e integrazione stabilite dai corpi politici elettivi⁶⁵.

In adesione all'insegnamento di Kelsen, la norma inferiore trae la sua legittimità da quella superiore, ma le condizioni di validità non si limitano alla fissazione di procedure per l'approvazione delle norme di rango inferiore, ma devono delimitare altresì la sfera dei contenuti.

per fronteggiare la situazione, sembra limitare l'esercizio del potere imponendo termini abbreviati per la ponderazione (anche in ipotesi di conferenza di servizi), l'ampiamo delle ipotesi di silenzio-assenso sul presupposto si possa prescindere da una valutazione amministrativa, la nomina di commissari straordinari quando la fattispecie è ritenuta troppo impegnativa per un inadeguato soggetto pubblico.

⁶⁴*«Il problema più grave del nostro sistema parlamentare, però, non è il bicameralismo paritario, né tanto meno il numero dei parlamentari. No. Il problema è il metodo. Si lavora senza programmazione, senza orari certi, con continue interruzioni: un modo di procedere inconcepibile in qualsiasi altro ambiente di lavoro e sconosciuto al grande pubblico. Io stesso, quando sono arrivato in parlamento nel 2013, non ne avevo idea. Premetto che non si tratta di un problema nuovo. Si trascina da molte legislature, ma va peggiorando, per colpa di tutti gli attori coinvolti: governo, presidenze delle camere, partiti. Senza un cambio di passo non solo culturale, ma mentale, qualsiasi riforma costituzionale naufragherà sulle pessime abitudini della nostra politica, la prima delle quali è l'assuefazione a questo modo di lavorare assurdo»,* così A. MAZZIOTTI, *La più importante delle riforme sarebbe tornare a un procedimento parlamentare normale*, in *Federalismi. it*, n. 36/2020.

⁶⁵ D. SORACE, *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, in *costituzionalismo.it*.

L'atto politico trova un limite nella Costituzione⁶⁶ e, a sua volta, impone precisi limiti all'attività amministrativa⁶⁷. Si approfondirà più avanti tale aspetto, sottolineando come il potere politico deve espletarsi nel rispetto e nei limiti fissati dalla Costituzione⁶⁸.

Inoltre, il potere politico non può abdicare dal suo ruolo costituzionale, poiché l'inerzia comporta la violazione di quel dovere di esercizio dell'attività amministrativa per garantire e tutelare i diritti inviolabili⁶⁹.

Ciò impone di verificare il doveroso esercizio del potere di assumere decisioni politiche da parte degli organi che manifestano la volontà sovrana e la concretizzazione delle stesse da parte dell'amministrazione⁷⁰.

⁶⁶ Quel «nucleo irriducibile del diritto [...] protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto» Corte Cost., sentenze nn. 509/2000; 252/2001; 111/2005; 432/2005; 162/2007; 219/2008; 354/2008; 10/2010; 269/2010; 299/2010; 61/2011; 62/2013; 203/2016; 95/2016; 275/2016; 83/2019; 55/2019; 206/2019; 240/2019; 152/2020; 260/2020; 263/2020. Specifica G. SILVESTRI, *L'abuso del diritto nel diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, cit. 7 ss., per tutti i diritti fondamentali enunciati e tutelati nella Costituzione «nucleo essenziale è, di volta in volta, individuato dal giudice delle leggi in base a criteri non prefissati, ma comunque riferibili al dato costituzionale [...] questa 'flessibilità', legata a situazioni storiche di natura culturale, economica e sociale, non è in contrasto con la 'certezza del diritto', da molti invocata per ridurre al massimo l'incidenza dei principi costituzionali nell'ordinamento giuridico, ma al contrario, serve a garantire la certezza e l'effettività del diritto costituzionale, che possiede – non lo si dimentichi! – la peculiarità di dettare un dover essere normativo anche al potere legislativo. Negare ciò significherebbe negare le basi stesse dello Stato costituzionale».

⁶⁷ OSSERVA A. MAZZIOTTI, *La più importante delle riforme*, cit.: «Sarebbe sicuramente possibile smetterla di 'amministrare per legge', lasciando all'amministrazione il ruolo, per l'appunto, di amministrare, e quindi di gestire le risorse destinate alle misure di piccola dimensione nei settori di propria competenza». Sul punto si veda già ampiamente F. Merusi, *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, Bologna, 2007.

⁶⁸ Corte Cost., ordinanza n. 17/2019: non è giustificabile «qualunque prassi si affermi nelle aule parlamentari, anche *contra Constitutionem*. Anzi, occorre arginare gli usi che conducono a un progressivo scostamento dai principi costituzionali, per prevenire una graduale ma inesorabile violazione delle forme dell'esercizio del potere legislativo, il cui rispetto appare essenziale affinché la legge parlamentare non smarrisca il ruolo di momento di conciliazione, in forma pubblica e democratica, dei diversi principi e interessi in gioco».

⁶⁹ M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una prospettiva ricostruttiva*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, cit.

⁷⁰ Si rinvia a quanto affermato da M. MONTEDURO, *Il provvedimento amministrativo. Natura e caratteri*, cit., dove si sottolinea il dovere (art. 2 co. 1, L. n. 241/1990, artt. 51, co. 3 e 54, co. 2 Cost.) dell'amministrazione di esercitare il potere: «essa esercita teleologicamente il suo ufficio a servizio degli interessi pubblici, ha lo scopo di servire i cittadini titolari della sovranità attribuita al popolo».

L'amministrazione, infatti, compie scelte con il limite dell'interesse pubblico fissato dal legislatore⁷¹, negli ambiti lasciati liberi dalla norma mediante "ponderazione di interessi"⁷².

Il primo passo, pertanto, è rappresentato dalla necessità che il legislatore persegua il benessere del popolo sovrano, attuando il disegno costituzionale e guidando l'amministrazione nella concretizzazione dello stesso⁷³.

Proprio la Costituzione deve tornare a svolgere il ruolo di Norma fondamentale capace di guidare i differenti legislatori adempiendo alla sua funzione unificante.

Si rende così indispensabile verificare quali siano i valori e i principi che sovrastano e si impongono all'attività politica ed amministrativa⁷⁴.

Osservava già Zagrebelsky, si intende per valore, a questo specifico fine, un bene finale che chiede di realizzarsi attraverso attività teleologicamente orientate. Esso vale come autorizzazione all'azione o al giudizio diretti al risultato, non come criterio di azione e di giudizio legittimi. Viceversa, con la locuzione principio, si intende far riferimento ad un bene iniziale che chiede di

⁷¹ Principio di legalità. Utile potrebbe essere l'attenta riflessione sul significato che il principio assume nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dove, interpretando il disposto di cui all'articolo 7 CEDU, si afferma che la legge, oltre ad attribuire il potere e ad indicare le modalità di esercizio, deve essere anche accessibile e prevedibile, giungendo, quindi, ad imporre non solo l'esercizio del potere legislativo ma altresì l'apprezzabilità qualitativa della legge stessa. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 14 aprile 2015, *Affaire Contrada c. Italie*, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153771>; Id., 23 febbraio 2017, *Case of De Tommaso v. Italie*, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171804>.

⁷² M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione: concetto e problemi*, Milano, 1939.

⁷³ Cfr. F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996, 97 ss., dove l'amministrazione è posta tra le istituzioni e la società. G. PASTORI, *Feliciano Benvenuti e il diritto amministrativo del nuovo secolo*, in *Jus*, 2008, 323. Da più parti si auspica un necessario salto di qualità nella serietà e nell'etica dell'amministrazione.

⁷⁴ L'amministrazione non agisce liberamente ma è titolare di specifici doveri per la soddisfazione dei quali è attribuito il potere,

F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, 76; S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, cit., 36; 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, 105 ss.; F.G. COCA, M.R. SPASIANO, *Nozioni introduttive*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, 3 ss. Significativamente A. ZITO *Il sistema della performance della pubblica amministrazione tra disegno organizzativo e svolgimento della funzione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, II, 588, si può sinteticamente ricordare come la pubblica amministrazione «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; non tanto o non soltanto come attore al servizio della collettività e dei cittadini; 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».

realizzarsi attraverso attività che prendono da esso avvio e si sviluppano di conseguenza. Tra il principio e l'azione c'è un vincolo di coerenza che rende la seconda prevedibile⁷⁵.

Nella Costituzione sono radicati principi come la centralità della persona ed il relativo benessere rispetto all'azione amministrativa, nonché l'equità e legittimità dell'agire pubblico ancor prima della efficienza ad ogni costo.

Una tale lettura del testo costituzionale pare aderente al diritto sovranazionale che, in più occasioni, ha sottolineato la necessità di una amministrazione incentrata a garantire le istanze dei consociati⁷⁶.

L'individuazione dei valori e principi che devono guidare l'agire pubblico non può, infatti, prescindere, dall'ordinamento sovranazionale che, innegabilmente, condiziona l'interpretazione evolutiva della Carta⁷⁷. E proprio tale raffronto convince che alcuni valori e principi, tutelati dal diritto eurounitario e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, non hanno ancora trovato esplicito riconoscimento nel nostro ordinamento.

Il primato del diritto sovranazionale, accompagnato al principio di effettività, non può che imporre una più efficace attuazione dei diritti e libertà fondamentali, limitando l'agire politico e amministrativo e consentendo il controllo giurisdizionale.

Tra i principi che così si impongono nel nostro ordinamento, rileva qui in particolare quello di buona amministrazione che, inevitabilmente, si ripercuote su organizzazione e funzionamento.

L'attenzione deve rivolgersi ad individuare le modalità per garantire un corretto ed efficace esercizio del potere che solo consentirà l'ottimale impiego delle risorse e l'attuazione del progetto di una nuova società più rispettosa del testo costituzionale e del diritto sovranazionale.

⁷⁵ G. ZAGREBELSKY, *Diritto per: valori, principi o regole?*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, 873 ss.

⁷⁶ La stessa Corte Costituzionale (Corte Cost., 22 ottobre 1999, n. 388) ha evidenziato che il sistema CEDU e la Costituzione «*si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione*» e che (Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 349) occorre «*garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo, la tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione*».

⁷⁷ F. MARONE, *La CEDU da parametro di legittimità costituzionale della legge a fonte concorrente con la Costituzione?*, in *www.giurcost.org, Studi*, 2014, 1 ss.; sulla teoria delle cd. «*positive obligations*» degli Stati (nesso tra doveri pubblici e diritti umani), P. PUSTORINO, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998.

8. Segue: l'attuazione del Testo costituzionale e la necessaria limitazione della scelta politica e della discrezionalità amministrativa. Il diritto europeo.

Il testo costituzionale deve perdere il carattere di vuoto contenitore privo di precetti concreti per imporre la sua capacità di orientare politica ed amministrazione nell'individuazione ed attuazione dell'interesse pubblico del popolo sovrano⁷⁸.

Il diritto alla vita sovrasta la Carta fondamentale ed è declinato in differenti diritti e libertà che contemperati ed attuati stabiliscono la qualità di vita possibile in un determinato momento storico. Tale determinazione, oggettivata in precise determinazioni politiche e nella programmazione dell'attività amministrativa, costituirà anche utile parametro di controllo, escludendo qualsiasi deriva del potere verso l'arbitrio e consegnerà nuovamente la sovranità ai cittadini, togliendola agli organi titolari del potere⁷⁹.

Colui che esercita potere non può sottrarsi a responsabilità e quest'ultima non renderà inefficiente il suo agire se gli obiettivi sono chiari e trasparenti. La responsabilità, anzi, consentirà di verificare professionalità, idoneità, correttezza, etica.

L'art. 97 Cost., ed il principio di buon andamento, non rinviano ad un generale ed astratto interesse pubblico, ma obbligano a ponderare e programmare specifiche azioni per attuare i diritti e le libertà tutelati anche a livello sovranazionale⁸⁰.

⁷⁸ La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Così Corte Cost., sentenza 9 aprile 2013, n. 85.

⁷⁹ L. FERRAJOLI, *Legalità*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ... aperta a tutti*, Roma, 2019, 18 ss.: «la sovranità appartiene al popolo, dice ancora l'articolo 1 della Costituzione. Ma questa norma equivale a una garanzia: a una garanzia negativa, dato che stabilisce che la sovranità appartiene al popolo e a nessun altro e nessun potere costituito, né assemblea rappresentativa, né governi o presidenti eletti, può usurparla e appropriarsene; ma anche a una garanzia positiva, giacché il popolo non esiste come macrosoggetto ma come l'insieme di tutti noi, cioè di milioni di persone, sicché la sovranità popolare equivale alla somma di quei frammenti di sovranità che sono i diritti fondamentali, politici, civili, di libertà e sociali, di cui tutti e ciascuno siamo titolari».

⁸⁰ È buona amministrazione, infatti, quella che imposta la propria attività su programmi elaborati in conformità agli obiettivi da raggiungere e che rispetta quanto programmato. Così R. DIPACE, *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, cit.; si veda già G. ABBAMONTE, *Programmazione economica e pianificazione territoriale*, in *Enc. Dir.*, agg. II, 1998, il quale rileva altresì come mentre si amministra si possono cogliere elementi utili dalle pregresse esperienze per le successive programmazioni.

Il diritto a una buona amministrazione è stato incluso tra i diritti fondamentali della Carta europea dei diritti fondamentali (art. 41)⁸¹. Il co. 3 riconosce ad ogni persona il diritto al risarcimento per i danni cagionati dalle istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri⁸².

Nel diritto sovranazionale è, quindi, esplicitamente tutelata la pretesa a che l'agire politico e amministrativo sia finalizzato all'attuazione dei diritti e libertà fondamentali dei cittadini in conformità all'assunto per cui è il contenuto delle pretese del popolo sovrano a condizionare l'esercizio della funzione pubblica e non il contrario⁸³.

La previsione non può lasciare indifferente la lettura dell'art. 97 della Costituzione e l'attuazione del principio di buon andamento e imparzialità, o del precedente art. 54⁸⁴, laddove esige da parte dei titolari di funzioni pubbliche adempimenti con disciplina e onore.

Il primato del diritto europeo impone una rilettura dei principi costituzionali e la necessità di avvicinare il nostro ordinamento all'insegnamento dell'ordinamento sovranazionale⁸⁵.

Quanto affermato non può valere per le sole norme poste a tutela della libera concorrenza, ma riguarda il cittadino, indipendentemente dal suo operare sul mercato.

⁸¹ Il diritto ad una buona amministrazione è stato sancito espressamente come tale, per la prima volta, con l'adozione della Carta dei diritti dell'Unione europea (CDUE), proclamata a Nizza nel dicembre 2000, e divenuta giuridicamente vincolante a partire dal 1 dicembre 2009, data di entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Tra i molti studi dedicati al tema, P. CALANDRA, *Il buon andamento dell'amministrazione pubblica*, in Studi in memoria di V. Bachelet, Milano 1987; W. MORGESE, *Buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione: considerazioni in ordine al controllo dell'azione amministrativa*, in *La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessioni e indicazioni di riforma*, Milano, 1995; D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, in *www.Costituzionalismo.it*; R. FERRARA, *L'interesse pubblico al buon andamento della pubblica amministrazione tra forma e sostanza*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli 2011; C. PINELLI, *Il buon andamento dei pubblici uffici e la sua supposta tensione con l'imparzialità. Un'indagine sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011; G. NAPOLITANO, *Liberalizzazioni e buona amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015. In via giurisprudenziale, tra le molte pronunce che hanno riconosciuto la buona amministrazione come principio generale del diritto, Corte Giust, 31 marzo 1992, in causa C-255/90 P., *Burban*; Tribunale primo grado, 18 settembre 1995, in causa T-167/94, *Nölle*; Id., 9 luglio 1999, in causa T-231/97, *New Europe Consulting e a.*

⁸² La previsione è ora contenuta anche all'art. 340 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea che disciplina l'istituto della responsabilità.

⁸³ A. ZITO, *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta europea dei diritti fondamentali e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, 179 ss.

⁸⁴ «(...)I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore (...)

⁸⁵ Significative sono le modifiche introdotte nel 2001 al testo costituzionale e, in particolare, all'art. 117 Cost., con l'introduzione al co. 1 dei vincoli per il legislatore italiano (statale e regionale) derivanti dagli obblighi internazionali ed europei. In giurisprudenza, si veda l'orientamento inaugurato dalla Corte Costituzionale con le sentenze 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349.

S'impone, ed il precetto crea legittimo affidamento, un'amministrazione imparziale, chiamata a soddisfare i bisogni dei cittadini efficacemente⁸⁶.

Il valore della persona umana assume carattere centrale nell'ordinamento sovranazionale e guida l'azione pubblica e le norme della Costituzione si prestano a questa diversa chiave di lettura e al cambiamento.

D'altra parte, proprio il funzionamento della Corte Costituzionale conferma la consapevolezza che anche le norme giuridiche costituzionali lasciano aperte diverse interpretazioni e i significati attribuiti finora non possono precludere nuovi e più conformi significati per il futuro⁸⁷.

La nostra Carta costituzionale si presta senza alcuna forzatura interpretativa ad una revisione del rapporto cittadino/amministrazione, dove l'agire amministrativo è al servizio del popolo sovrano e volge la sua attenzione alla persona e ai suoi bisogni; la persona diventa un valore costituzionale e costituisce il limite del legittimo *agere* pubblico⁸⁸.

Resta, quindi, da chiedersi che cosa sia oggi la buona amministrazione, se riguardo ad essa sia riconosciuto ai cittadini un diritto, quale sia l'estensione di questo diritto⁸⁹.

⁸⁶ S. CASSESE, *Sulla buona amministrazione e sulle riforme*, relazione al Convegno APIDA 2016, *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, in www.dirittoamministrativo.org, afferma che il principio di buona amministrazione, in quanto codificato sia dal diritto nazionale sia da quello europeo, è diventato diritto, crea una situazione giuridica soggettiva a cui corrisponde un obbligo per la pubblica amministrazione. Si vedano anche R. URSI, *Le ragioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Rimini 2016; A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficienza ed efficacia*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il codice dell'azione amministrativa*, 2016, 41.

⁸⁷ La discussione sui principi e valori costituzionali richiede di essere costantemente rinnovata poiché nel diritto le valutazioni sono mutevoli e il solo modo per garantire la corretta applicazione dei valori costituzionali è quello di fare riferimento ad essi come realtà vitali, cfr. A.A. CERVATI, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, 2009, *passim*. A pag. 4 si sottolinea che "la storia non è un antefatto ma il fondamento costante della esperienza giuridica"; ID. *A proposito di metodi valutativi nello studio del diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2005, 707 ss. Si vedano anche le riflessioni di C. MORTATI (a cura di), *Le opinioni dissenzianti dei giudici costituzionali e internazionali*, Milano, 1964; S. CASSESE, *Una lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 973 ss.; ID., *Dentro la Corte*, Bologna, 2015.

⁸⁸ cfr. G. BERTI, *La responsabilità pubblica (Costituzione e amministrazione)*, Padova, 1994; F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996.

⁸⁹ Sul diritto a una buona amministrazione, *ex multis*, S. RICCI, *La "buona amministrazione": ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, Torino, 2005; V. RAPELLI, *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria*, Torino, 2004; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in Riv. it. dir. pubbl. comun., 2005, 819 ss.; D. SORACE, *La buona amministrazione*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, Atti del Convegno di Ascoli Piceno, 14-15 marzo 2008, Napoli, 2008, 119 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M. P. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, I, 49 ss.; E. CHITI, *Il principio di buona amministrazione*, in E.

Se l'interesse pubblico perde il carattere di generale e astratto, occorre riempire di contenuti concreti il principio di buona amministrazione al fine di creare precisi parametri per valutare, controllare, orientare il fine pubblico, garantendo sia effettivamente rivolto al benessere delle persone, del popolo sovrano.

Si ritiene fin d'ora di escludere che l'attuazione del principio di buona amministrazione coincida con la buona decisione amministrativa (tempestiva, imparziale, risarcimento, partecipata): la decisione amministrativa rispettosa dei dettami della legge sul procedimento non necessariamente è buona, semplicemente è restata inattaccabile sotto il profilo giurisdizionale, perché l'evoluzione delle figure di eccesso di potere, che molto hanno spostato la linea di confine tra legittimità sindacabile e merito insindacabile non ha ancora consentito di estendere il controllo al rispetto del programma di attuazione della Costituzione, finora troppo generico da costituire idoneo parametro di valutazione⁹⁰.

Se con la metamorfosi e l'ampliamento della categoria delle norme giuridiche⁹¹ s'impone all'amministrazione, nella cura in concreto dell'interesse pubblico, anche il rispetto dei principi generali ed il giudice utilizza gli stessi per verificare la legittimità del provvedimento amministrativo⁹², il principio di buona amministrazione, correttamente concretizzato, potrà consentire il controllo della corretta attuazione della Costituzione da parte degli organi costituzionali, politici e amministrativi.

CHITI, C. FRANCHINI, M. GNES, M. SAVINO, M. VERONELLI, *Diritto amministrativo europeo – Casi e materiali*, Milano, 2005, 39 e 40.

⁹⁰ Sull'eccesso di potere non può che rinviarsi a F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950. In merito alla evoluzione del vizio, A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 447; Id., *L'eccesso di potere fra diritto amministrativo e tutela giurisdizionale*, in *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016, 616 e 617. L'A., richiamando il recente orientamento della Corte di Cassazione che pare accogliere una nozione restrittiva di legittimità a vantaggio del merito, sottolinea che l'eccesso di potere rappresenta uno strumento irrinunciabile per la garanzia delle libertà, ed osserva che se «la linea precisa di frontiera fra legittimità e merito è mobile (perché il suo tracciato dipende anche da ragioni storiche), qualsiasi arretramento dovrebbe essere considerato con grande preoccupazione. L'errore di valutazione compiuto dalla Cassazione (...) si rispecchia in modo grave su tutti il sistema di tutela del cittadino». L'A. si riferisce all'orientamento inaugurato con Cass., Sez. Un., 17 febbraio 2012, n. 2312, e proseguito fino ad oggi (cfr. da ultimo Cass., Sez. Un., 22 settembre 2015, n. 19787).

⁹¹ M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e principi generali*, in Id. (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010, 67-91; M. RENNA-SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012.

⁹² ROVELLI, *Lo sviamento di potere*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Vita e pensiero, Milano, 1938, 447 ss.

E' un principio che attiene alla determinazione dell'interesse pubblico nonché all'organizzazione delle risorse per realizzarlo. La singola decisione amministrativa altro non è che la fase finale di attuazione del testo Costituzionale. Sia l'attività che l'organizzazione sono sottoposti ai principi del diritto europeo e richiamati dal legislatore nazionale: ragionevolezza, proporzionalità, precauzione, necessità, bilanciamento, giustiziabilità...

9. Diritti fondamentali e mercato. La qualità della vita che è possibile garantire.

La Consulta ha sottolineato la necessità che il legislatore rispetti quel rapporto “di integrazione reciproca” tra diritti costituzionali la cui tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro”, evitando la creazione di diritti “tiranni”, poiché tutte le situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona⁹³.

Questo è il compito a cui deve rispondere la programmazione politica⁹⁴.

L'amministrazione poi, sulla base dei criteri che devono essere forniti dal legislatore, è chiamata, nei singoli procedimenti, a concretizzare il disegno costituzionale come normativamente interpretato, ricercando anch'essa la ponderazione tra tutti i differenti interessi coinvolti⁹⁵.

⁹³ Corte Cost., sentenza 9 aprile 2013, n. 85; Id., sentenza n. 264 del 2012.

⁹⁴ Sottolinea G. D'AMICO, *Stato e persona. Autonomia individuale e comunità politica*, in F. CORTESE-C. CARUSO-S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, Milano, 2018, 113: «è proprio l'autonomia dell'uomo situè a riempire di senso il principio della “dignità dell'uomo”, definito dalla dottrina costituzionalistica come una sorta di norma di chiusura dell'ordinamento costituzionale o come un principio che non è soggetto a bilanciamento [...]».

⁹⁵ Corte Cost. n. 196 del 2004. Troppo spesso, dinnanzi ad una amministrazione inerte o inefficiente, il legislatore interviene mediante leggi provvedimento nel tentativo di vincolare la scelta amministrativa, sovente con il risultato di rendere estremamente complessa la lettura e l'applicazione delle disposizioni. Sovente il giudice amministrativo diviene così il soggetto chiamato a dare impulso all'amministrazione anche sostituendosi alla stessa. Il suo ruolo, però, non è quello di realizzare l'interesse pubblico, bensì quello di garantire piena tutela alla posizione sostanziale lesa fatta valere in giudizio. Sugli effetti negativi di amministrare per legge o per sentenza, cfr. L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, in *I nodi della pubblica amministrazione*, a cura di L. Torchia, Napoli, 2016, 18 ss.

Sicuramente l'esercizio del potere pubblico ha un costo, l'attuazione dei diritti fondamentali rappresenta un costo⁹⁶. Si ritiene, però, che l'attenta lettura della Costituzione imponga di affermare che sono i diritti fondamentali a dover indirizzare l'economia e non viceversa⁹⁷.

Questo implica, altresì, la necessità di sostituire i limiti di bilancio con i limiti del rispetto dei diritti fondamentali.

Come precisato dalla Corte Costituzionale, spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione dei diritti fondamentali, affinché la loro affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale⁹⁸.

Sempre secondo il giudice della Costituzione la *«natura fondamentale del diritto, (...) impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile nel “rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati” Tale effettività non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto, nel quadro dei compositi rapporti amministrativi e finanziari degli enti territoriali coinvolti»*.

Occorre, quindi, che organi politici ed amministrativi giustificino le scelte effettuate con la più efficiente attuazione del testo costituzionale, garantendo che le risorse disponibili siano destinate ad attuare tali diritti⁹⁹.

⁹⁶ Il legislatore, specificando l'art. 2 Cost., stabilisce puntuali obblighi amministrativi e compie le valutazioni in merito alla sostenibilità dei costi derivanti dall'attuazione degli obblighi amministrativi, *«si deve escludere [...] che possa essere la stessa Corte costituzionale a statuire [...] in contrasto con le determinazioni del legislatore [...] a quest'ultimo spettano le valutazioni di politica economica attinenti alle risorse disponibili nei diversi momenti storici»*, quella determinazione del livello di qualità della vita che è possibile garantire ma resta dovere della Corte Costituzionale *«vigilare sul rispetto del nucleo essenziale dei diritti fondamentali, in ipotesi incisi da interventi riduttivi dello stesso legislatore»*. Ex multis, Corte Cost., sentenza n. 119/2012. Nello stesso senso Corte Cost., sentenza n. 169/2017, laddove chiarisce la necessità di *«separare il fabbisogno finanziario destinato a spese incompressibili da quello afferente ad altri servizi [...] suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria»*, l'effettività del diritto ad ottenere prestazioni indefettibili *«non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto»*.

⁹⁷ *«E' la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»*, così Corte Cost., sentenza n. 275/2016. Questi anni, invece, si sono caratterizzati per il favore riconosciuto a politiche di liberalizzazione dei mercati, per il ridimensionamento del ruolo degli organi politici e per il prevalere di logiche di mera efficienza economica, con i risultati che la pandemia ha mostrato. Un ruolo rilevante in questo meccanismo lo ha indubbiamente avuto, come si vedrà tra breve, l'Unione europea e le c.d. misure di austerità.

⁹⁸ Corte Cost., 19 ottobre 2016, n. 275, riferita al diritto all'istruzione del disabile, come consacrato nell'art. 38 Cost.

⁹⁹ Con riferimento al diritto alla salute, osserva M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra stato e regioni*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M. C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, 2011, *«il totale delle risorse economiche disponibili per un concreto sistema sociale è rappresentato, ovviamente, da una quantità definita e non illimitata, ma non è affatto un dato la distribuzione di quel totale»*. Sull'esercizio doveroso dell'agire amministrativo, si rimanda a F.G. SCOCA, *Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni della pubblica amministrazione*, Milano, 1965.

L'economia deve coniugarsi con il benessere del popolo, essere capace di evitare il collasso ambientale, gravi danni alla salute e garantire la concretizzazione dei diritti e libertà fondamentali.

Il prodotto interno lordo perde il carattere di interesse primario¹⁰⁰.

Il primato del diritto europeo si scinde nettamente dall'esercizio della sovranità del popolo ed emerge in tutta la sua estraneità quando si osserva che non è espressione di volontà politica e costituzionale e può porsi in contrasto con l'identità costituzionale dello Stato membro¹⁰¹, in particolare, con il rispetto dei diritti fondamentali della persona, identità insita «*nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali*»¹⁰²

Tale circostanza avrebbe dovuto significare che non esiste primato del diritto della concorrenza sui diritti fondamentali della persona¹⁰³.

Al fine di eliminare ogni conflitto tra “finanze sane” e “bisogni sociali” si rende indispensabile una riconfigurazione, quantitativa e qualitativa, delle politiche economico-finanziarie e fiscali euro-unitarie, eventualmente apportando le dovute modifiche ai Trattati¹⁰⁴.

Si rende necessario individuare un cruscotto di indicatori che siano di supporto e parametro per le decisioni politiche. Essi dovranno fornire quelle informazioni fondamentali per garantire una

¹⁰⁰ Esistono ormai da molti anni degli indicatori che cercano di andare oltre il Pil. In Italia, ad esempio, l'Istat e il Cnel hanno prodotto il BES (Benessere Equo e Sostenibile), e anche l'Ocse ha un indice chiamato *Better Life*. S'impone l'adozione di un cruscotto di indicatori economici, sociali e ambientali. Si veda più ampiamente il prossimo paragrafo.

¹⁰¹ Corte Cost., sentenza n. 115/2018. In dottrina, M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Pervorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, 2009, 145, osserva che l'Europa è una forma politica intera entro cui stanno gli Stati nazionali, «*un intero composto di parti distinte, che tali rimangono, pur trovando sempre più significato solo all'interno dell'intero*».

¹⁰² Art. 4, co. 2, TUE.

¹⁰³ L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, parte II, 149; A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2014, 92. Rileva O. CHESSA, *Il pareggio di bilancio tra ideologie economiche, vincoli sistemici dell'unione monetaria e principi costituzionali supremi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali - Rassegna*, 2016: «*L'alternativa di fondo, in particolare, è se la previsione di limiti stringenti nei confronti della politica monetaria e fiscale – limiti volti a sostituire la discrezionalità politica degli organi di governo con automatismi scanditi da regole rigide – debbano ricondursi alla grande tradizione del costituzionalismo o se, al contrario, siano al servizio di un modello economico, sociale e politico che con gli ideali del costituzionalismo, specialmente di quello democratico-sociale, hanno poco o nulla a che spartire*».

¹⁰⁴ L. DI MAJO, A. GASPARRO, M. VITTORI, *L'omogeneità di valori nell'Unione Europea tra crisi economica e tutela dei diritti fondamentali: quali scenari?*, in *Federalismi.it*, n. 19/2014, 32, osservano che, «*L'asimmetria determinatasi tra obiettivi di tutela sociale da un lato e un diritto europeo fondato sul mercato e la libera concorrenza, viene accentuata dalla ridefinizione della governance economica europea: a fronte di una ulteriore erosione della sovranità statali in tema di bilancio, infatti, non si è accompagnato il consolidamento di una vera entità politica sovranazionale – garante di quella unità di indirizzo politico e uguaglianza tra gli stati membri necessaria all'esercizio di queste funzioni*».

bussola non esclusivamente rivolta al mercato, capace di suggerire traiettorie di crescita e sviluppo realmente sostenibili per l'economia e la società.

Si rende fondamentale l'attività di programmazione che, se garantisce la considerazione congiunta delle tematiche sociali, ambientali ed economiche, d'altro lato consente la verifica della rispondenza delle scelte al testo costituzionale nonché la conformità dell'attività dei soggetti pubblici alle priorità di intervento descritte nel documento programmatico.

Esemplificando, l'attuale pandemia ha posto l'accento sulla necessità di perseguire gli obiettivi fondamentali per il benessere e la crescita del Paese, garantendo la fornitura di servizi pubblici di qualità, l'organizzazione di una rete di servizi di trasporto pubblico e di infrastrutture efficace ed efficiente, la tutela dell'ambiente, la promozione di pari opportunità e parità di trattamento per tutti i cittadini.

Stabilire quale grado di salute e benessere sia ancora possibile garantire pare fondamentale.

Il grado di effettività che soggetti politici ed amministrativi hanno raggiunto rappresenta il parametro per valutare ed eventualmente far sorgere responsabilità. L'agire della PA è funzionalizzato e il potere pubblico attribuisce normativamente la specifica funzione perimetrando i confini entro cui si esplica la scelta amministrativa¹⁰⁵. Questo è il principale compito dello Stato, ma anche il limite all'esercizio legittimo della sua attività¹⁰⁶.

L'esercizio del potere pubblico è legittimo solo se ed in quanto funzionalizzato ad assicurare il godimento dei diritti.

10. Amministrazione e politica.

¹⁰⁵ Sulla programmazione come fattore di limitazione o di conformazione della successiva attività amministrativa, cfr. F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, agg. Vol. VI, 2002, 79.

¹⁰⁶ Cfr. L.R. PERFETTI, *La pubblica amministrazione come dovere*, in *Scritti in onore di F.G. SCOCA*, in corso di pubblicazione, il quale precisa altresì: «*l'amministrazione pubblica è una delle «forme» (art. 1) attraverso le quali la sovranità si esprime, essendo funzionalizzata all'interesse pubblico perché quest'ultimo coincide con e si esaurisce nella garanzia della massimizzazione del godimento dei diritti dell'uomo attraverso il loro razionale e proporzionato bilanciamento.*».

Delineato il ruolo centrale che dovrà impersonare il soggetto pubblico, pare conseguenza necessaria che politica e amministrazione si mostrino all'altezza della fiducia riposta dal popolo sovrano, del legittimo affidamento nei confronti di capacità e buona fede.

Se si intende rispettare il testo costituzionale non si vede strada alternativa rispetto alla necessaria valorizzazione della PA, introducendo, nello stesso tempo, opportuni strumenti per garantire l'efficacia e l'efficienza dell'operato, ma anche l'abbandono di una sua visione aziendalistica¹⁰⁷.

Il cambiamento, come visto, non risiede nella concezione aziendalistica dell'amministrazione ma impone una nuova attenzione al testo costituzionale, ai suoi valori e principi¹⁰⁸.

Quest'ultimo costituisce il riferimento per la valutazione dell'attività, ma innegabilmente richiede di essere attuato in modo da garantire i diritti e le libertà in esso sanciti nel modo più efficace possibile nel presente periodo storico. Ecco il dirimente ruolo della programmazione, prima politica e poi amministrativa.

A ben guardare il legislatore già da tempo riserva al ministro (art. 3, D. Lgs. n. 29/1993) il potere di indirizzo e coordinamento sulla base dell'individuazione degli obiettivi generali e dei programmi da porre in essere.

La successiva normativa si è poi preoccupata di attuare il principio di distinzione tra politica e amministrazione¹⁰⁹.

Gli incarichi dirigenziali divengono temporanei e si prevede che il provvedimento amministrativo di conferimento dell'incarico determini l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire.

Lo stretto rapporto di fiducia che si crea tra l'organo politico e la dirigenza, strumentale all'azione politica, discende dalla considerazione che l'azione di governo, nelle democrazie

¹⁰⁷ In particolare cfr. d. lgs n. 150/2009 e la successiva disciplina, nonché i numerosi soggetti deputati al controllo del suo operato (es. ANAC) e la disciplina sulla trasparenza.

¹⁰⁸ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, 237, che «ricostruire la dignità e lo sviluppo umani come criterio fondante, destinazione e modo di essere dell'amministrazione».

¹⁰⁹ Cfr. D. lgs., nn. 80/1998 e 387/1998, attuativi della c.d. legge Bassanini (L. n. 59/97); T.U. sul pubblico impiego (D.Lgs. 165/2001).

parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza.

Si dimentica che il sovrano è il popolo nella sua interezza e che l'organo di governo, nel perseguire l'interesse della nazione trova precisi limiti e doveri nel testo costituzionale. L'amministrazione è vincolata ad agire senza distinzioni di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento.

E' difatti compito della pubblica amministrazione, intesa quale apparato burocratico, dare attuazione all'indirizzo e alle scelte di fondo degli organi politici, compito che deve essere realizzato da una posizione di indipendenza operativa, che comprende programmazione strategica¹¹⁰ e di personale¹¹¹, nonché l'individuazione dei mezzi da utilizzare e la valutazione della loro idoneità a raggiungere i fini in modo imparziale e nel rispetto delle norme costituzionali¹¹².

Gli articoli 95 e 97 Cost. sono espressione di una stretta continuità fra attività politica e attività amministrativa tesa a garantire l'unità di indirizzo¹¹³.

Nel rapporto tra amministrazione imparziale e indirizzo politico un ruolo determinante lo assume la legge che deve rappresentare le specifiche direttive che il potere politico impartisce alla PA e, nello stesso tempo, assicurare al funzionario, proprio stabilendone competenze e

¹¹⁰ Il documento base per la programmazione e la definizione degli obiettivi delle unità dirigenziali di primo livello è la direttiva annuale del Ministro (art. 8 d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286). Tale direttiva, in coerenza ad eventuali indirizzi del Presidente del Consiglio dei Ministri, e in attuazione del programma politico, identifica i risultati da realizzare, in relazione anche agli indicatori stabiliti dalla documentazione di bilancio, e determina, in relazione alle risorse assegnate, gli obiettivi di miglioramento, eventualmente indicando progetti speciali e scadenze intermedie. Per gli enti locali, si veda all'art. 170 TUEL, il documento unico di programmazione, presupposto necessario di tutti gli altri documenti di programmazione. Tale documento può contenere l'esplicitazione delle motivazioni delle scelte programmatiche effettuate dall'amministrazione dei singoli programmi da realizzare e dei relativi obiettivi nonché la programmazione dettagliata nell'arco temporale di riferimento.

¹¹¹ Il piano triennale dei fabbisogni, in coerenza con la pianificazione pluriennale delle attività e della *performance*, art. 6, d.lgs. n. 165/2001.

¹¹² A. ZITO, *Il sistema della performance della pubblica amministrazione tra disegno organizzativo e svolgimento della funzione*, 588, specifica che, 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.

¹¹³ C. D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, I, 159.

responsabilità, il necessario margine di autonomia nei confronti del potere politico, quale essenziale condizione per l'imparzialità¹¹⁴.

Il principio della distinzione tra politica ed amministrazione assegna, comunque, ai politici, la cui legittimazione discende dai meccanismi della rappresentanza democratica, il compito di dettare le direttive e di valutare *ex post* i dirigenti in relazione ai risultati effettivamente perseguiti.

La mancanza di programmazione comporta l'impossibilità di assumere nuovo personale pubblico, la nullità dei contratti di lavoro e la conseguente responsabilità erariale¹¹⁵.

Fermo l'indiscutibile ruolo della politica, solo un valido sistema delle fonti¹¹⁶, insieme a specificità e chiarezza della programmazione, consentono una rispettosa attuazione del testo costituzionale.

¹¹⁴ Abbandonando servilismo della dirigenza al potere politico, aumento del clientelismo nell'amministrazione e degli oneri a carico della finanza pubblica.

¹¹⁵ D. lgs., n. 165/2001, art. 6, co. 6 e art. 36, co. 5. In tema di retribuzione di risultato per dirigenti, cfr. Cass., sez. lav., 31 gennaio 2018, n. 2462; Id., sez. lav., 3 luglio 2018, n. 17371, dove la mancata programmazione dà luogo a responsabilità per perdita di *chance*. Purtroppo, però, non sono effettuati controlli e nemmeno irrogate sanzioni, la programmazione spesso è estremamente generica ed elusiva, formulata per evitare qualsiasi limite all'attività futura. Cfr. A. ZITO *Il sistema della performance della pubblica amministrazione tra disegno organizzativo e svolgimento della funzione*, cit., 590, il quale evidenzia 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 e 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. L'A. evidenzia altresì come tale inadempimento sia ancora più grave del primo e conclude osservando: "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". Per quanto attiene alle amministrazioni universitarie, il d.lgs. 29 marzo 2012, n. 49, prevede l'adozione del piano economico-finanziario triennale, al fine di garantire la sostenibilità di tutte le attività dell'ateneo e, in coerenza con esso, la predisposizione del bilancio unico di ateneo. L'art. 4, prevede che le università predispongono piani triennali per la programmazione del reclutamento del personale. La violazione dei parametri indicati nella programmazione comporta responsabilità erariale e penalizzazioni nelle assegnazioni del fondo di finanziamento ordinario (art. 7, co. 5). Anche con riferimento agli appalti il D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici), art. 32, co. 1, prevede che le procedure di affidamento dei contratti pubblici debbano conformarsi agli atti di programmazione, quale imprescindibile presupposto per scongiurare acquisti o spesa di denaro pubblico non rispondente alla soddisfazione dei bisogni della collettività. Eppure anche negli ultimi due settori citati i piani restano generici e non sussistono controlli.

¹¹⁶ Come visto, la discrezionalità amministrativa si esplica nel rapporto tra norme e atti amministrativi e costituisce anche lo specchio del sistema delle fonti. L'amministrazione, infatti, compie scelte con il limite dell'interesse pubblico fissato dal legislatore, negli ambiti lasciati liberi dalla norma mediante "ponderazione di interessi". La Corte europea dei diritti dell'uomo, interpretando il disposto di cui all'articolo 7 CEDU, precisa poi che la legge, oltre ad attribuire il potere e ad indicare le modalità di esercizio, deve essere anche accessibile e prevedibile, giungendo, quindi, ad imporre non solo l'esercizio del potere legislativo ma altresì l'apprezzabilità qualitativa della legge stessa. Corte

Occorre evitare che la sovranità popolare, che opera attraverso l'alternanza dei partiti politici, sia di fatto sostituita dall'arbitrio delle singole legislature che trasformano l'amministrazione in organo servente del partito¹¹⁷.

Organizzazione e attività amministrativa devono perdere connotazioni fortemente politiche per trovare nella giuridicizzazione la garanzia dell'imparzialità e buon andamento¹¹⁸.

Inoltre, si ritiene che la previsione di responsabilità dei dirigenti non dovrebbe riferirsi alla sola osservanza dei doveri fiduciari connaturati agli incarichi di funzione verso l'organo politico, ma estendersi altresì nei confronti di tutti i cittadini sul presupposto della rilevanza che assumono nel nostro impianto costituzionale gli interlocutori dell'amministrazione, non sudditi ma sovrani che pretendono l'attuazione della Carta fondamentale¹¹⁹.

11. Segue: il rapporto politica/ amministrazione e l'interesse pubblico. L'Amministrazione e l'azienda privata.

Ci si è concentrati sulla necessità di riorganizzare l'amministrazione ispirandosi ai modelli manageriali, puntando su una maggiore separazione delle funzioni amministrativa e politica.

La valutazione dei dirigenti ha rappresentato il riferimento principale per tentare di migliorare la qualità dei servizi offerti e per accrescere le competenze professionali.

È tuttavia innegabile che il rapporto tra politica ed amministrazione debba sussistere e dallo stesso non si possa prescindere in ragione del fatto che l'interesse pubblico non esiste isolato e

Europea dei Diritti dell'Uomo, 14 aprile 2015, *Affaire Contrada c. Italie*, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153771>; Id., 23 febbraio 2017, *Case of De Tommaso v. Italie*, in <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171804>.

¹¹⁷ Sulle problematiche che derivano dall'inquadrare l'istituto della dirigenza pubblica nell'ambito del diritto privato, P. PORTARULI, *Pensieri scomposti sugli incarichi dirigenziali*, in *Federalismi.it*, 2021, il quale evidenzia l'oggettività pubblica degli interessi e l'inadeguatezza del giudice ordinario a tutelarli, sottolineando la differenza tra tutela del dirigente e tutela dell'interesse pubblico. Sul tema dello *spoils system* N. DURANTE, *Spoils system e dirigenza pubblica* in *Federalismi.it*, 2011; G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2008.

¹¹⁸ P.M. VIPIANA, *L'autolimita della pubblica amministrazione*, Padova, 1990.

¹¹⁹ Si vedano interessanti spunti in F. MERLONI, *Distinzione tra politica e amministrazione e spoils system*, in F. MERLONI, A. PIOGGIA, R. SEGATORI, (a cura di), *L'amministrazione sta cambiando? Una verifica dell'effettività dell'innovazione nella pubblica amministrazione*, 2007, Milano; A. PIOGGIA, *Le persone come risorsa strategica nell'amministrazione dello sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 1055 ss.

necessariamente muta e deve essere continuamente esplicitato, solo così perde quel carattere indefinito che sempre lo ha caratterizzato¹²⁰.

L'attuazione della Costituzione necessariamente richiede ponderazione politica e amministrativa.

Se per l'impresa è necessario uno stretto rapporto di osmosi con il mercato, al punto che le due categorie si intersecano e compenetrano, il soggetto pubblico deve imparare ad operare in modo efficace *in primis* fuori dal mercato¹²¹.

La valutazione dell'azienda avviene secondo regole economiche, la valutazione dell'amministrazione, in primo luogo, in termini di capacità di realizzare i valori costituzionali, il benessere delle persone¹²².

Se per funzione si intende “parte di attività in quanto ordinata a un fine”¹²³, si è confuso il fine con la funzione: mentre il fine può ricollegarsi ad una versione aziendalistica della PA, la funzione resta ancorata al testo costituzionale¹²⁴.

L'amministrazione pubblica si trova «*al crocevia fra istituzioni e società*»¹²⁵, attua l'interesse pubblico come indicato dal legislatore, facendolo vivere nella singola fattispecie e l'organizzazione

¹²⁰ Osserva L.R. PERFETTI, *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 49: «lo stesso concetto di interesse pubblico è più presupposto che spiegato nelle nostre letterature e giurisprudenza; anche in questo caso, infatti, formulazioni come ponderazione degli interessi in ordine alla fattispecie o interesse funzionale protetto dalla norma finiscono per essere discutibili e comunque molto generali».

¹²¹ G. BERTI, *La parabola della persona stato (e dei suoi organi)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XI/XII (1982/1983), tomo II, 1001 ss.: «il diritto pubblico, quale noi conosciamo, nella sistemazione generale e nelle sue articolazioni, rimane sempre dominato dalla dogmatica della personalità dello stato e degli organi statali», ma il diritto pubblico “è radicalmente diverso, stando alla sua originaria e perdurante configurazione, caratterizzato da una fondamentale differenziazione dei soggetti”, è “ordinamento basato sulla diversa qualità o attitudine dei soggetti».

¹²² «L'importante è avere sempre presente la ragione profonda per cui esistono gli apparati pubblici e non cadere nella trappola dell'autoreferenzialità, quella che fa sì che politici e funzionari siano ossessionati dal perseguimento dell'efficienza, efficacia e dell'economicità come se questi fossero gli obiettivi della loro azione, anziché, più semplicemente, modalità operative che, se ed in quanto realizzate, consentono di rendere un miglior servizio ai cittadini. Potrà sembrare strano, in questa epoca ossessionata dall'efficienza, eppure va detto che l'efficienza amministrativa, in sé, non è un valore: il valore è la persona umana e la sua dignità. Se l'amministrazione è efficiente nel creare condizioni per il pieno sviluppo della capacità di ciascun essere umano, allora quell'efficienza ha un senso, altrimenti è inutile o addirittura dannosa: la storia del secolo appena terminato ci insegna che l'efficienza burocratica può anche essere messa al servizio dello sterminio, anziché la promozione, dell'uomo», così G. ARENA, *L'amministrazione dalla parte dei cittadini*, in *qualitapa.gov.it*, 2001, par. 2.

¹²³ M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 26 e 27.

¹²⁴ Ampi spunti in G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 177, *Relazione al Convegno Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003 e online in *amministrazioneincammino.it*; Id., *Cittadini attivi*, Roma Bari, 2006; G. BERTI, *La responsabilità pubblica (Costituzione e amministrazione)*, Padova, 2004.

¹²⁵ G. PASTORI, *Feliciano Benvenuti e il diritto amministrativo del nuovo secolo*, in *Jus*, 2008, 323.

PA PERSONA E AMMINISTRAZIONE

Ricerche Giuridiche sull'Amministrazione e l'Economia

«appare primariamente nel suo profilo di attività per la cura di finalità e scopi obiettivati nella stessa Costituzione e poi nelle leggi»¹²⁶.

«La ragione dell'esistenza delle pubbliche amministrazioni sta nel soddisfacimento delle esigenze dei cittadini. Se infatti i dipendenti, che sono l'elemento più importante delle amministrazioni, sono al servizio della Nazione, come potrebbero non esserlo le amministrazioni per quanto riguarda le funzioni, le organizzazioni, le procedure ed i mezzi, ciò per quanto riguarda gli altri loro elementi costitutivi?»¹²⁷.

L'organizzazione amministrativa non è funzionale a garantire la propria sopravvivenza ma a concretizzare il testo costituzionale garantendo il benessere del popolo¹²⁸.

A differenza dell'azienda, né gli organi politici e tantomeno l'amministrazione sono funzionali ai propri scopi, bensì, ed esclusivamente, al benessere del popolo che sono incaricati di servire¹²⁹.

L'affermazione è importante perché consente di abbandonare la concezione di uno Stato sovrano che esercita potere tramite le sue articolazioni per finalità incensurabili, per vedere uno Stato ed una amministrazione che agiscono, esercitando potere, per garantire al popolo i diritti fondamentali costituzionalmente previsti¹³⁰.

Si rende necessaria una classe politica preparata e moralmente idonea, ferma nelle convinzioni e capacità di programmazione, tale da rendere puntualmente conto ai cittadini delle proprie azioni, divenendo facilmente prevedibile nel cammino che deve essere compiuto, mai disposta a sacrificare diritti fondamentali per vantaggi politici o personali, pienamente responsabile per l'affidamento ingenerato nei cittadini¹³¹.

¹²⁶ G. PASTORI, *Feliciano Benvenuti e il diritto amministrativo*, cit., 325.

¹²⁷ Così G. ARENA, *L'amministrazione dalla parte dei cittadini*, in *qualitapa.gov.it*, 2001, par. 3.

¹²⁸ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, in *Annali delle Università toscane*, 1917/1918, ristampa, Firenze, 1946, 22 ss.

¹²⁹ L'organizzazione pubblica appare, almeno in parte, come espressione diretta del popolo sovrano. L'organizzazione pubblica è, quindi, servente la sovranità popolare e ne articola e concretizza i fini, così L.R. PERFETTI, *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Dir. pubb.*, 2013, 61; A. MASSERA, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, I, *Stato-persona e organo amministrativo. Profili storico-dogmatici*, Milano, 1989, 218 ss.

¹³⁰ G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1969; Id., *Il principio organizzativo nel diritto pubblico*, Padova, 1986.

¹³¹ «L'amministrazione non è una macchina (come tanti si ostinano a dire) ma è un sistema complesso in cui operano migliaia di persone, che si rivolge ad altre persone per soddisfarne esigenze fondamentali del vivere civile. Non si può migliorare il funzionamento degli apparati pubblici ponendosi unicamente in una prospettiva aziendale-ingegneristica, per il semplice motivo che le amministrazioni pubbliche non sono aziende e non sono macchine: sono, appunto, amministrazioni pubbliche, cioè organizzazioni che si caratterizzano per il fatto che

Solo così si supera la sfiducia diffusa nei politici, il disinteresse per le votazioni, la crisi delle ideologie politiche, mai adeguatamente sviluppate con seri e precisi obiettivi, mai rispondente a precise azioni per raggiungere il fine propagandato. Fino ad arrivare al paradosso per cui, dinnanzi ad incapacità politica, si sopperisce con la tecnica, la pandemia ne costituisce dimostrazione¹³².

Si può anche aggiungere che l'efficienza economica quale parametro di valutazione dell'operato amministrativo non ci ha consegnato una politica ed una amministrazione in grado di attuare il testo costituzionale, quanto piuttosto arretramento della politica a favore della tecnica, assenza di idonea programmazione sostituita da previsioni generiche e un'amministrazione che continua ad utilizzare l'organizzazione per finalità politiche e personali che nulla hanno a che vedere con la funzione da svolgere.

La ricerca di etica e capacità del soggetto pubblico impone di soffermarci sull'atto politico e sulla possibilità di controllarlo.

Secondo la giurisprudenza amministrativa l'atto politico si riferisce alle «*supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri*»¹³³, e la sua insindacabilità risiederebbe nell'assunto che la Costituzione non esaurisce le possibili finalità politiche attuabili nel nostro ordinamento, è una sorta di carta bianca in base alla quale trarre legittimazione al fine di perseguire la contingenti finalità politiche connesse alle elaborazioni programmatiche degli organi di Governo o, come visto, in assenza di programmazione, le finalità via via fatte proprie da organi dotati di potere¹³⁴.

dovrebbero operare non nel proprio interesse, bensì in quello altrui». Così G. ARENA, *L'amministrazione dalla parte dei cittadini*, in *qualitapa.gov.it.*, 2001, par. 2

¹³² Con riferimento alle Autorità indipendenti, *ex multis*, N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema politico-istituzionale*, Torino, 2009; A. PAJNO, (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2009, 75; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2006; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002; G. TESAURO, (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive d'un modello*, Bologna, 2005; S. CASSESE, C. FRANCHINI, (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996; F. BASSI, F. MERUSI, (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007; A. MAZZA LABOCETTA, *Autorità amministrative indipendenti e principio di legalità*, in *Dir. econ.*, 2015, 633.

¹³³ *Ex multis*, Cons. Stato n. 808/2016; T.A.R. Lazio, sez. III Ter, 19 novembre 2019, n. 13244.

¹³⁴ V. CERULLI IRELLI, *Il ruolo del diritto nel governo degli effetti della crisi economica - la pubblica amministrazione* Intervento alla seduta inaugurale del VII Congresso giuridico forense per l'aggiornamento professionale – Roma, 15 marzo 2012, in *Rass. Forense*, 2012, fasc. 1-2.; Id., *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2009, 120.

Si è, altresì, affermato che gli atti politici risultano sostanzialmente insindacabili per l'ampiezza della discrezionalità che li caratterizza, o perché insuscettibili di ledere interessi dei singoli, oppure ancora perché, qualificandosi come costituzionali, essi sono sottratti alle forme di sindacato giurisdizionale istituzionalmente predisposte nei confronti degli atti espressione della funzione amministrativa¹³⁵.

Funzione di indirizzo politico e riconducibilità a diretta attuazione delle disposizioni costituzionali giustificano la collocazione dell'atto politico tra la fase attuativa della Costituzione ed il momento di concreta produzione normativa nell'ordinamento italiano, al di sopra di qualsiasi possibilità di censura¹³⁶. Si è sostenuto, «Per gli organi di indirizzo politico [...] la Costituzione non si presenta come il fine primario da realizzare», ma come il limite, «cioè come lo schema normativo entro cui è necessario procedere per poter concretare legittimamente, sul terreno giuridico, le particolari e contingenti finalità connesse alle scelte dei gruppi politici dominanti»¹³⁷.

Precisa il Consiglio di Stato, l'atto politico si caratterizza per essere libero nei fini, perché riconducibile alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri¹³⁸.

L'atto politico diviene lo strumento che, servendosi della Costituzione, traduce nel tessuto normativo le finalità politiche degli organi di governo, il nuovo sovrano che, delegato dalla maggioranza, s'impone a tutti i cittadini rendendoli sudditi, ai quali resta la possibilità di controllare, con l'ausilio del giudice amministrativo, se l'attività amministrativa si svolge conformemente alle disposizioni normative introdotte dagli stessi organi di governo, ma restano incensurabili i fini perseguiti perché costituiscono "libera interpretazione della Costituzione", quella funzione che caratterizza l'agire pubblico, che può variamente colorarsi a seconda del volere della rappresentanza politica.

¹³⁵ Così E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, 188.

¹³⁶ G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, 303, ha individuato l'elemento oggettivo di un atto costituzionale nella peculiarità di essere finalizzato a produrre mediante norme giuridiche altre norme giuridiche, i "beni economici e sociali" voluti dalla rappresentanza politica.

¹³⁷ E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., 108.

¹³⁸ Cons. Stato, sez. VI, 11 giugno 2018, n. 3550.

Così l'arbitro ha portato i cittadini a perdere sovranità, a vedere inattuata la costituzione, inefficienza, corruzione, un esercizio del potere appunto "libero nei fini".

Eppure la Costituzione esiste. Si è altresì evidenziata «*la possibilità di un intervento nel campo dell'indirizzo politico di maggioranza da parte della Corte costituzionale e da parte del Capo dello Stato, i quali hanno il diritto-dovere di intervenire per correggere eventualmente l'indirizzo politico e per ricondurlo all'osservanza della Costituzione*»¹³⁹.

Gli stessi principi costituzionali che guidano l'attività amministrativa non possono poi lasciare indifferente l'attività politica¹⁴⁰.

12. Il dovere di attuare: il fine pubblico, dalla previsione politica all'attuazione amministrativa, la discrezionalità.

E' stato evidenziato che la nostra Carta costituzionale rappresenta lo strumento giuridico fondamentale ed imprescindibile attraverso cui risulta possibile perseguire gli innumerevoli, concreti, contingenti fini politici connessi alle elaborazioni programmatiche dei gruppi e dei partiti presenti nel sistema politico¹⁴¹.

Si condivide il riferimento alla programmazione come unico strumento per comunicare alla Nazione la modalità di ponderazione tra diritti costituzionali ed il livello di qualità della vita che sarà garantito, l'autolimitazione all'agire del potere ne garantisce buon andamento ed imparzialità.

¹³⁹ P. BARILE, *Relazione di sintesi*, in *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Atti di un Convegno (Messina-Taormina, 25, 26 e 27 ottobre 1984), G. SILVESTRI (a cura di), Milano 1985, 258 ss.

¹⁴⁰ Mi riferisco, per esempio, al controllo di ragionevolezza esercitato dalla Corte costituzionale. Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, V ed., Torino, 2014, 121 ss. Se, come osservato da Cfr. G. MIGNEMI, *Sull'inesistenza dell'eccesso di potere legislativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, 167 ss. Legittimità e merito si intrecciano nella sfera costituzionale in modo sensibilmente diverso rispetto al principio di legalità che regge la funzione amministrativa, e, di conseguenza, non è semplice l'esportazione dell'eccesso di potere nel diritto costituzionale, nondimeno l'evoluzione della figura e l'elaborazione giurisprudenziale dei principi potrebbero, anche a livello costituzionale, ridurre l'alveo dell'insindacabile.

¹⁴¹ Così E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., 108.

Ogni ulteriore adempimento dovrà giustificarsi con il documento programmatico: se questo sarà generico o assente, gli ulteriori adempimenti non potranno essere adottati perché privi di idonea giustificazione.

Non si ritiene, però, la Costituzione sia priva di prescrizioni chiare e limitative.

Se è vero che richiede attuazione, certamente non può considerarsi un vuoto contenitore che giustifica un atto politico “libero”.

Gli atti politici, si ritiene, non sono soggetti a controllo e a sindacato giurisdizionale, perché difettano di un vincolo funzionale. Ebbene, anche l'agire amministrativo non era sindacabile.

Per l'atto politico s'impone il percorso seguito per la pubblica amministrazione e una più attenta lettura della Costituzione ne costituisce il presupposto.

Il principio poi di buona amministrazione, come visto, è piuttosto recente e sta iniziando ad esplicare ora i suoi effetti a livello sovranazionale e di ordinamento interno, collocandosi opportunamente in quel solco, durato secoli, che ha portato alla metamorfosi di una amministrazione inizialmente libera nell'agire, a soggetto sottoposto al principio di legalità e, di seguito, attraverso l'elaborazione della figura dell'eccesso di potere, anche alle diverse sfumature che l'elaborazione e concretizzazione dei principi ora esplicitati all'art. 1, co. 1 L. n. 241/1990, ha tradotto in nuove regole oggettive per valutare attività e organizzazione.

Già Benvenuti avvertiva come l'esercizio della funzione amministrativa avesse completamente ignorato i suoi destinatari¹⁴² ed individuava nella programmazione, nell'amministrazione oggettivata, l'unico modello capace di garantire il soddisfacimento dell'interesse della collettività¹⁴³.

Più nel dettaglio, insegna l'A., l'amministrazione trova prima di tutto il suo ancoraggio nelle finalità e nei compiti individuati dalla Costituzione per l'intera organizzazione politica, economica

¹⁴² F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994 e in *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 2006.

¹⁴³ Secondo Benvenuti, l'obiettivazione dell'amministrazione non significa soltanto attribuzione di una diversa caratteristica all'azione amministrativa, non significa soltanto un divenire dell'azione di programmazione, come non significa soltanto partecipazione del cittadino al procedimento di attuazione della funzione, ma significa anche un profondo mutamento nello stesso modo di essere strutturale dell'amministrazione, intesa come insieme degli enti nei quali si stempera il potere esecutivo. F. BENVENUTI, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1978, 6 ss., e in *Scritti giuridici*, cit., vol. IV, 3467 ss.; ID., *Ancora per un'amministrazione obbiettivata. Conclusioni*, in *Studi economico-giuridici*, vol. XLIX 1978-1979, 1980, t. III, 209 ss., ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. IV, 3583 ss.

e sociale, è la Carta Costituzionale e poi la legge che obbiettivizzano quell'interesse pubblico che altrimenti resta termine vuoto suscettibile delle più diverse interpretazioni soggettive.

Così, rivolto all'attività amministrativa, Benvenuti considera la pianificazione disciplina della necessità di convivenza, soddisfazione delle tendenze di conservazione e di sviluppo della comunità¹⁴⁴.

La soggettività è superata a beneficio di un'amministrazione che agisce nell'ambito della programmazione, si vuole instaurare un modello di amministrazione che agisce per attribuire compiti e prefissare risultati per la collettività¹⁴⁵.

Non è più l'amministrazione dello Stato, ma l'apparato servente i cittadini che, mediante attività di regolazione e prestazione, concorre a realizzare quei fini che formano oggetto dei diritti e doveri delle persone consacrati nella prima parte della Costituzione.

L'ulteriore passo è riconoscere l'importanza che assume la programmazione in prospettiva normativa, come adozione di una legge generale che indichi modelli di comportamento astratti in ragione dei risultati che si vogliono ottenere nell'interesse pubblico.

La programmazione e con essa la proceduralizzazione dell'adozione delle decisioni normative sono la risposta alla crisi della legge come momento di "razionalità oggettiva"¹⁴⁶.

E se per l'attività amministrativa Benvenuti sottolineava l'importanza della partecipazione collettiva che si realizza nei procedimenti di programmazione, evidenziandone la rispondenza al principio democratico e, quindi, l'idoneità a strumento di conformazione dell'attività esecutiva che

¹⁴⁴ Si veda F. BENVENUTI, *Pianificazione del territorio e tutela del cittadino*, in *Jus*, 1987, 135 ss., ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. V, 3945; ID., *La Regione e il governo del territorio*, in *Atti del Convegno La Regione e il governo del territorio*, Milano, 1972, 85 ss., ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. V, 2993 ss.

¹⁴⁵ F. TRIMARCHI BANFI, *Metodo e merito in Feliciano Benvenuti*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 169 ss.; G. PASTORI, *Feliciano Benvenuti e il diritto amministrativo del nuovo secolo*, in *Jus*, 2008, 325, dove si sottolinea che Benvenuti ha offerto una rinnovata visione costituzionale dell'amministrazione. A pag. 328 e 329: «La riflessione sull'amministrazione come parte dell'organizzazione sociale approda così coerentemente alla previsione di uno statuto del cittadino, del nuovo cittadino, portatore insieme di diritti di libertà e doveri di solidarietà, investito di una capacità in proprio di provvedere in forma singola o associata alla cura di finalità di interesse generale: guardando a un compiuto espandersi del principio democratico che investa insieme istituzioni e società e che Egli sintetizza nella nozione di "demarchia"».

¹⁴⁶ S. ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in *Scritti minori*, vol. I, Milano, 217-243.

si espleta durante il procedimento amministrativo¹⁴⁷, anche per l'elaborazione e implementazione dell'indirizzo politico s'impongono condivisione e trasparenza.

Gli organi politici hanno il dovere costituzionale di stabilire il livello di qualità della vita possibile e provvedere all'attuazione della Carta fondamentale mediante programmi chiari e dettagliati, diffusione delle conoscenze.

Ciò non implica il completo abbandono del supporto della tecnica, si è pienamente consapevoli della validità del contributo che le altre scienze possono offrire per arricchire la conoscenza della realtà giuridica, si sottolinea, però, come le altre scienze non possano sostituire l'attività politica: *«la verità è sempre un fatto dell'uomo e non della natura, sia quella che forma oggetto delle scienze naturali, sia quella che forma oggetto delle scienze morali e, tra esse, il diritto»*¹⁴⁸.

L'attuazione della Costituzione grava sull'intero sistema dalla stessa delineato, sul quale complessivamente pesa la doverosità organizzativa servendosi di professionisti e strutture idonei.

E' indispensabile contare su una adeguata capacità dei funzionari che esercitano il potere e poiché sono incaricati di svolgere attività rispondenti all'interesse della collettività ad essi dovrebbero richiedersi abilità superiori al privato che agisce sul mercato.

Anche nell'arena del pubblico la suddivisione delle competenze risponde a criterio di necessità per garantire il più ampio grado di specializzazione. Poiché efficiente qui acquista unicamente il significato di funzionale, si rende fondamentale l'accorta funzionalizzazione dell'organizzazione allo svolgimento di compito del compito di interesse pubblico.

Ecco, quindi, l'importanza di delineare in modo sostanziale a cosa sia funzionale una determinata amministrazione, oggettivandone l'attività.

Ne discende la doverosa profonda trasformazione della politica, dove professionisti seri e specializzati, moralmente idonei, siano capaci di identificare chiaramente i limiti entro i quali deve esercitarsi il potere della PA. I programmi di prevenzione, allontaneranno l'ipotesi dell'emergenza.

¹⁴⁷ F. BENVENUTI, *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in *Jus*, 1987, 277 ss., ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. V, 3926 ss., dove si individua nella partecipazione collettiva l'elemento essenziale per la trasformazione dello Stato democratico in "Stato ugualmente democratico".

¹⁴⁸ F. BENVENUTI, *Il disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996, 491, il quale evidenzia altresì come l'ordinamento giuridico *«trae la sua esistenza e la sua validità dalla società il cui modo di essere è continuamente e sistematicamente in movimento»*.

Mi pare opportuno ricordare che trattasi di un “potere costituito” e non di un potere libero, al di fuori dei precetti costituzionali e, di conseguenza, qualsiasi violazione, inadempimento, mancata attuazione della Costituzione non può che dare luogo ad un atto viziato da un eccesso di potere costituzionale¹⁴⁹ o violazione di legge costituzionale e, in quanto tale, deve essere annullato dalla Corte costituzionale in sede di ‘conflitto di attribuzione’ tra poteri *ex* 134 Cost¹⁵⁰.

Peraltro, fuori dalle ipotesi del conflitto di attribuzione tra poteri, come si approfondirà nel successivo paragrafo, la natura di ‘atto costituzionale’ e l’intrinseca politicITÀ hanno sempre escluso l’atto politico da qualsiasi sindacato giurisdizionale affermandosi unicamente una generica responsabilità politica¹⁵¹.

13. Segue: il necessario superamento del decentramento politico. La ricerca di un limite all’insindacabile.

Pare indubbio non si possa prescindere dalla classe politica quale classe di professionisti ai quali sono affidate le risultanze delle scienze per l’attenta ed equilibrata ponderazione dei diritti e libertà fondamentali e l’identificazione del livello di qualità possibile.

Il problema è che l’attore politico, colui che dovrebbe per primo avere a cuore la prevenzione e il contrasto alla corruzione, non mostra sufficiente “dedizione” a questo impegno¹⁵².

Occorre anzitutto rispetto ed elaborazione dei principi dell’etica pubblica, con particolare attenzione alla nozione di interesse pubblico, specialmente in connessione con le questioni legate

¹⁴⁹ Come già osservato nelle precedenti note, non si ignorano gli ostacoli alla semplice esportazione dell’eccesso di potere nel diritto costituzionale, trattandosi di attività la cui ponderazione tra fini è sicuramente più ampia di quella amministrativa. Tuttavia pare indubbio che i principi costituzionali che regolano l’attività amministrativa possano estendersi a quella politica.

¹⁵⁰ Si tratta, infatti, di atti che esulano dai confini dell’atto politico nonché dai limiti e dalle forme che la Costituzione ha fissato per l’esercizio del potere sovrano, sia nell’ipotesi di conflitti per invasione che per menomazione – cattivo uso.

¹⁵¹ V. CRISAFULLI, *La Corte Costituzionale tra Magistratura e Parlamento*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, 273 ss., in part. 294 ss.

¹⁵² D. CORBETTA, *Il caso Mose e il fallimento della normativa anticorruzione*, in *Paginauno*, 39, ottobre - novembre 2014.

alla corruzione; ancora una volta, come avvenuto per l'attività amministrativa, si rende indispensabile l'oggettivizzazione di principi affinché possano servire da parametro di controllo¹⁵³.

La classe politica potrà svolgere il suo ruolo costituzionale solo se acquisisce nei comportamenti concreti la convinzione che, per il corretto funzionamento del sistema, deve attenersi ai principi dell'etica pubblica e garantire, al di là di ogni inutile formalismo, responsabilità e imparzialità dell'azione.

Anche nel rapporto politica/amministrazione, l'abbandono di programmi formali, estremamente generici e poco vincolanti, impedirebbe quella puntuale pressione che inevitabilmente viene a crearsi, indipendentemente dalle norme. La direzione politica dell'amministrazione finisce per confluire in influenza puntuale sui singoli atti, un'influenza concreta e informale che assume le forme più svariate, sovente rivolta a favorire o sacrificare interessi in gioco, collegati all'una o all'altra parte politica, in palese violazione del principio di imparzialità.

L'insindacabilità dell'atto politico quale attività di 'direzione' che "mira a concretare sul terreno giuridico tutti i molteplici e variabili fini connessi alle scelte politiche delle forze di maggioranza"¹⁵⁴, può divenire sindacabilità attraverso gli stessi principi che regolano l'attività amministrativa (ragionevolezza, proporzionalità, efficacia ...).

Anche a voler condividere che la norma costituzionale non determina un vincolo nel fine, ma solo una serie di limiti, esterni e negativi, posti all'azione degli organi investiti della funzione¹⁵⁵,

¹⁵³ B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, il Mulino, Bologna, 2007; AA. VV., *Le dimensioni della corruzione. Una prospettiva filosofica*, E. CEVA (a cura di), in *Notizie di Politeia*, XXXIV, 2018; G. PELLEGRINO, *Etica pubblica. Una piccola introduzione*, Roma, LUP, 2015; M. WALZER, *Azione politica. Il problema delle mani sporche*, in ID, *Il filo della politica. Democrazia, critica sociale e governo del mondo*, T. CASADEI (a cura di), Reggio Emilia, Diabasis, 2021; B. WILLIAMS, *Realismo e moralismo nella teoria politica*, in ID, *In principio era l'azione. Realismo e moralismo nella teoria politica*, Milano, Feltrinelli, 2007; G. BARBIERI- F. GIAVAZZI, *Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, Rizzoli, Milano, 2014; D. DELLA PORTA - A. VANNUCCI, *Mani impuniti: vecchia e nuova corruzione in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2007; A. FRANZOSO, *Disobbediente! Essere onesti è la vera rivoluzione*, De Agostini, Milano, 2018.

¹⁵⁴ E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, 131.

¹⁵⁵ «In effetti la Costituzione formale, quand'anche esprima una gamma molto vasta di fini politici fondamentali, non può in alcun caso annullare, esaurendo la descrizione di tutti i possibili fini, l'area della "politicità" come libertà nella scelta dei fini: anche negli ordinamenti retti da Costituzioni rigide si configura necessariamente la presenza di uno spazio libero sufficiente alla formulazione di una pluralità di scelte politiche primarie (indirizzi politici) suscettibili di ampliare, precisare, graduare la serie dei fini inseriti nella Costituzione stessa», E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., 200.

L'atto politico può essere sindacato nella sua capacità di determinare il livello di qualità di vita possibile e in quella di fornire tutti gli elementi per attuarlo¹⁵⁶.

Come avvenuto per l'amministrazione, l'opportunità della scelta non occupa l'intero spazio della scelta in sé, concorrono, infatti, le conoscenze della tecnica e le valutazioni della proporzionalità, logica, ragionevolezza oltreché della capacità della figura politica di indirizzare adeguatamente l'operato dell'amministrazione affinché il fine riceva adeguata concretizzazione.

L'attività politica esce da quel 'limbo' che l'ha sempre caratterizzata, tra l'attuazione diretta delle disposizioni costituzionali e la successiva produzione normativa, perché il testo costituzionale consegna alla politica un preciso compito, realizzare il benessere sociale nel più ampio grado possibile e porre in essere tutti gli elementi perché l'apparato esecutivo possa concretizzarlo.

Indirizzo politico e programmazione possono divenire sindacabili sotto tali aspetti, il popolo sovrano maturare aspettative e il giudice contabile valutare l'adeguato utilizzo delle risorse pubbliche.

Non significa rinunciare all'attività politica, ma concepirla come una professione seria e farne discendere le opportune conseguenze e tutele nei confronti di chi ha riposto o ripone fiducia nelle capacità.

D'altra parte pare non ci sia più alcun dubbio che l'indirizzo politico elaborato per attuare efficacemente il testo costituzionale non possa prescindere dall'apporto della tecnica e della scienza; qualsiasi valutazione che prescinda dai risultati scientifici consegnerebbe al popolo speranze irrealizzabili e sarebbe incostituzionale.

L'attività politica resta propedeutica rispetto all'adozione di un atto normativo, ma non si tratta di sola decisione di merito. La progettazione degli obiettivi da conseguire, la selezione delle finalità per cui si intende agire, nonché all'individuazione dei mezzi strumentali (finanziari,

¹⁵⁶ M. CARTABIA, *La Costituzione italiana e l'universalità dei diritti umani* (Relazione al Convegno *La Costituzione italiana 60 anni dopo*, Roma, Accademia dei Lincei, 28-29 febbraio, 2008), in www.astridonline.it, 2008, 34, osserva come il «criterio della soglia elementare potrebbe essere un'utile guida per mantenere una linea di demarcazione tra il ruolo di garanzia operato dai giudici, in relazione alla soglia elementare che non può essere sacrificata, e il ruolo delle istituzioni politiche che ben possono essere chiamate a decidere su questioni relative ai diritti fondamentali, quando queste non hanno a che vedere con quel nucleo [...] in tal modo si manterrebbe intatta l'alterità dei diritti fondamentali rispetto alla decisione politica e al circuito maggioritario, senza però attrarre nella sfera giurisdizionale ogni decisione riguardante i diritti, anche quando il problema non è garantire, ma decidere». Ecco, rendere chiara la consistenza del nucleo indefettibile appartenente ad ogni uomo, costituirebbe un oggettivo limite alla politica.

patrimoniali e personali) necessari all'effettiva realizzazione degli obiettivi politici prefissati non è esente da valutazioni di conformità con parametri oggettivi¹⁵⁷.

Ferma l'esigenza della trasparente e condivisa ponderazione politica, si sottolinea come la complessità della società attuale, la moltitudine dei rapporti da regolare, non possa essere affidata direttamente al Parlamento, perché non sarebbe in grado di seguire la concretizzazione di ogni aspetto mediante l'ausilio delle necessarie competenze tecniche-scientifiche, dettando una disciplina di dettaglio adeguata¹⁵⁸.

A tale compito è chiamato a rispondere l'apparato amministrativo e il suo decentramento che deve necessariamente trasformarsi: il pubblico impiegato deve abbandonare il ruolo di passacarte per divenire il professionista esperto al quale si richiede di gestire la più grande impresa della Nazione¹⁵⁹, la PA, con le peculiarità che la caratterizzano, spesso in nulla equiparabili alle società private del profitto¹⁶⁰.

In tale assetto un ruolo fondamentale lo riveste proprio il cittadino, il sovrano.

Una spinta forte di contrasto al problema, naturalmente, deve venire dalla società civile dove ai cittadini e alle imprese è richiesto di assumersi l'incarico di consultare l'attività di programmazione, i piani annuali o triennali e segnalare situazioni d'incompatibilità e mancato rispetto della norma.

¹⁵⁷ G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, 303, identifica l'atto politico «nel suo dover essere prodotto da un organo costituzionale e nell'essere finalizzato, in prima o in ultima istanza, alla produzione, mediante norme giuridiche, di norme giuridiche e dei beni che incorporati nei diritti da queste derivano, quei beni economici e sociali che, almeno per quanto riguarda la loro base materiale, sono voluti dalla rappresentanza, da cui l'atto costituzionale è originato, condizionato o permeato».

¹⁵⁸ «La Camera vuole amministrare e gli amministratori legiferare. Il Governo vuole amministrare e l'Amministrazione governare. Per questo le leggi sono regolamenti e le ordinanze a volte diventano leggi», H. DE BALZAC, *Fisiologia dell'impiegato* (1841), Elliot editore, 91.

¹⁵⁹ «La nostra amministrazione dipende da terzi, non ha tecnici interni dell'amministrazione, non sa progettare, per ogni decisione deve chiedere all'esterno. Si aggiunga il numero degli assunti senza concorso e quindi non selezionati, spesso senza laurea». ¹⁵⁹ S. CASSESE, *Sulla buona amministrazione e sulle riforme*, Conclusioni del Convegno annuale Aipda su *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, 8 ottobre 2016, Roma, Università di Roma, in www.aipda.it, 3.

¹⁶⁰ Ampiamente H. DE BALZAC, *Fisiologia dell'impiegato* (1841), cit.; nonché in *Gli impiegati* (1838). L'A definiva la burocrazia come un "un potere gigantesco messo in moto da nani". Il mondo della burocrazia è stato, infatti, quasi sempre rappresentato come un regno dominato da un'exasperante lentezza, costantemente intasato, frenato da procedure bizantine e formalismi quasi caricaturali. Gli stessi impiegati pubblici sono stati invariabilmente raffigurati come gelosi custodi dei misteri della macchina, o come parassiti annidati dentro uffici polverosi. Recentemente, L. VANDELLI, *Apologia letteraria del passacarte*, Bologna, il Mulino.

Solo così potranno emergere situazioni che richiedono condanne per responsabilità erariale che costituiranno un valido disincentivo a perpetrare programmazioni prive di contenuti concreti.

La soluzione non è la liberalizzazione o privatizzazione dell'agire amministrativo ma una amministrazione idonea a svolgere il suo ruolo costituzionale.

L'amministrazione competente, moralmente idonea e adeguatamente programmata, saprà concretizzare al meglio la Costituzione e la pluralità di attori istituzionali, necessaria conseguenza del decentramento, nell'adempiere alle differenti competenze affidate, saprà attuare il disegno politico ed offrire al popolo la concreta attuazione del testo costituzionale.

Come osservato, i principi dell'azione amministrativa intesi nel loro complesso come regole di corretta amministrazione, al di là della mera legalità (che pure resta requisito minimo indispensabile), portati alle loro proprie conseguenze, possono coincidere, o tendono a coincidere con i principi dell'etica pubblica e attengono al concreto funzionamento dei servizi¹⁶¹.

La politica dell'etica pubblica deve dotarsi di strumenti capaci di assicurare, sul piano sostanziale, il rispetto dei principi dell'azione amministrativa, non solo formalmente intesi, ma capaci di garantire ai cittadini il corretto funzionamento complessivo del sistema¹⁶².

D'altra parte se è vero che la politica, quale attività che si svolge attraverso i partiti, compie attività diretta a soddisfare orientamenti, ideologie di una sola parte del popolo sovrano, la stessa deve muoversi comunque all'interno del quadro costituzionale (gli stessi limiti alle modifiche del testo costituzionale dimostrano che le azioni sono sottoposte a limiti ben precisi).

Ogni valutazione sulla possibile qualità di vita da garantire deve, altresì, rispondere a criteri di logica e razionalità, pena il risolversi in attività non concretizzabile e, di conseguenza, in mancato adempimento ai doveri costituzionali.

¹⁶¹ S. CASSESE, *Maladministration*, in *Foro it.*, 1992, V, 243.

¹⁶² Sul rapporto tra organizzazione amministrativa e valutazione della *performance* del funzionario pubblico, S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, cit., 48 ss.; A. ZITO, *Interesse pubblico e strumenti organizzativi per la valutazione delle performance: il problema del miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle pubbliche amministrazioni*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *Interesse pubblico e disegno organizzativo delle pubbliche amministrazioni* (Atti del convegno dell'Università degli Studi di Palermo - 20 e 21 febbraio 2009), Napoli, 2010, 1 ss.

Il lasciare programmazione dell'indirizzo e controllo della sua attuazione a soggetti sottratti da qualsiasi responsabilità (ad esclusione della responsabilità politica), necessariamente coincide con la rinuncia a diritti e libertà fondamentali

Si tratta sempre, in entrambe le sfere, di atti espressione della funzione amministrativa (intesa in senso lato) e perciò comunque soggetti ai principi costituzionali.

Quello «di buona amministrazione da principio è diventato diritto: non è una norma programmatica, ma disposizione che crea una situazione giuridica soggettiva a cui corrisponde un obbligo della pubblica amministrazione. Da norma di azione è diventata norma di relazione. Infine, esso ha contenuti diversi, perché può riguardare trasparenza, partecipazione, obbligo di motivazione, imparzialità, proporzionalità, i destinatari sono tutti gli individui, non è più limitato ad alcuni settori, riguarda provvedimenti e atti che hanno efficacia giuridica diversa (da leggi a codici di condotta o codici etici e altre forme di così detto "soft law"), ha declinazioni diverse perché è sia in funzione dell'efficienza della pubblica amministrazione, sia in funzione della tutela dei singoli cittadini, qualche volta è azionabile e qualche volta non è azionabile»¹⁶³.

¹⁶³ S. CASSESE, *Sulla buona amministrazione e sulle riforme*, Conclusioni del Convegno annuale Aipda su *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, 8 ottobre 2016, Roma, Università di Roma, in www.aipda.it, 1.